

Tijd is geld

Tijd is geld

MW. J. HULSMAN
PROF.DR.MED. W.H.M. CASTRO
MW. R.E.E.M. ARTOOS
MR. J.M. TROMP
MR. W. LUPS
MR. F.TH. KREMER
PROF.MR. S.D. LINDENBERGH
MR. CHR.H. VAN DIJK
MR. W.G.A. VAN GERNER

Realisatie: Uitgeverij Kerckebosch bv Zeist

ISBN 90 6720 393 9

© 2006, Stichting Personenschade Instituut van Verzekeraars (PIV)

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opname of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16b Auteurswet 1912 juncto het Besluit van 20 juni 1974, Stb. 351, zoals gewijzigd bij Besluit van 23 augustus 1985, Stb. 471 en artikel 17 Auteurswet 1912, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Publicatie- en Reproductierechten Organisatie (Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp). Voor het overnemen van (een) gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (artikel 16 Auteurswet 1912) dient men zich tot de uitgever te wenden.

Inhoudsopgave

<i>Voorwoord</i>	7
MR. A. WOLFSEN	
<i>Hoofdstuk 1</i>	11
Wachttijd. In de (on)macht van de wacht	
MW. J. HULSMAN	
<i>Hoofdstuk 2</i>	29
Tijd voor herstel. Care management anno 2006	
PROF.DR.MED. W.H.M. CASTRO	
<i>Hoofdstuk 3</i>	39
Waar is de tijd dat we nog tijd hadden	
MW. R.E.E.M. ARTOOS	
<i>Hoofdstuk 4</i>	57
Tijd besparen?	
MR. J.M. TROMP	
<i>Hoofdstuk 5</i>	79
“Tijd is geld. Reken maar!”, zegt de rekenaar	
MR. W. LUPS	
<i>Hoofdstuk 6</i>	95
Tijd is belang(rijk)	
MR. F.TH. KREMER	
<i>Hoofdstuk 7</i>	109
Tijd en schade	
PROF.MR. S.D. LINDENBERGH	
<i>Hoofdstuk 8</i>	123
(Buiten)gerechtelijke kosten: ongemakkelijk	
MR. CHR. H. VAN DIJK	
<i>Hoofdstuk 9</i>	155
Over tijd. Verjaring	
MR. W.G.A. VAN GERNER	
<i>Epiloog</i>	177
M.C. VAN DRIEL	

Voorwoord

“Zou je dit vanavond thuis eens rustig willen lezen? Ik heb het uitgeschreven, want het is te ingewikkeld om even kort te vertellen.” Een rustig maar indringend verzoek, kort na mijn verkiezing in de Tweede Kamer, van een vriendelijke en bescheiden man. Thuis lees ik het verhaal van een slachtoffer van een aanrijding. Letselschade. Hij is al ongeveer tien jaar verwickeld in de bekende procedures. De aansprakelijkheid op zich is geen punt van discussie. Maar wel de omvang van de schade. Keuringsartsen en vage medewerkers van een verzekeringsmaatschappij. Zijn contact is inmiddels een schaderegelingsbureau. Daar heeft de verzekeringsmaatschappij de afwikkeling aan uitbesteed. Had zich gepresenteerd als een onafhankelijke adviseur. Maar onafhankelijk van wie, vroeg hij zich inmiddels af. Ik heb hem daarna zelfs een keer thuis bezocht. Dan merk je hoe ook de hele sociale omgeving is betrokken bij zo'n procedure. Zo'n onderwerp laat je daarna niet meer los.

Ik ben daarna nog vele keren benaderd door slachtoffers die het zicht op de voortgang van de afwikkeling van hun letselschade waren verloren. Heel vaak hebben mensen oprecht geen idee waar het 'vast zit'. U moet echt beginnen met de bijdrage van Hulsman. Het slachtoffer, daar gaat het om. “Gelukkig dekt de verzekering de schade”, is volgens haar vaak een van de eerste gedachten. Maar daarna begint het lange en vele wachten, op van alles en nog wat en vooral op informatie en ... op jezelf; tot je weer 'de oude' wordt. De regelgeving is op zich prima, maar volgens haar werken al die wetten, rechten en regels alleen maar als de mensen daar goed mee werken. Eens. Dat is precies de reden waarom er inmiddels Kamerbreed belangstelling is voor de voortgang in letselschadezaken. Te vaak werkt dat namelijk niet.

Want ook al ben ik (nog) van de oppositie, ik was het geheel eens met Minister Donner van Justitie toen hij schreef: “Procedures moeten sneller worden, minder duur, minder conflictueus en minder belastend.” Dat was mij uit het hart gegrepen. Lange procedures zijn immers zeer belastend voor de slachtoffers en hun naasten, zeer frustrerend bovendien, duur en soms letterlijk ziekmakend.

Al moeten we aan de andere kant wel realistisch blijven. Gemiddeld genomen zijn de cijfers over letselschadeprocedures best heel redelijk. Tussen de 50- en 60-duizend keer per jaar stelt een slachtoffer een verzekeraar aansprakelijk voor letselschade. Ongeveer driekwart daarvan is het gevolg van een verkeersongeval. Dan is er vaak weinig discussie over de aansprakelijkheid zelf. En na een jaar of vier, vijf is nog slechts een procent of 4 à 5 niet afgerond. Neem daarbij dat het bij serieus letsel gemiddeld alleen al ongeveer twee jaar duurt, voordat er redelijkerwijs kan worden gesproken van wat dan heet: de medische eindtoestand. Maar aan de andere kant zijn gemiddelde cijfers volgens mij de meest verhullende cijfers die worden gepresenteerd. Bij drie procedures van een jaar en één van tien jaar *lijkt* het gemiddeld wel mee te vallen.

Maar zelfs bij procedures die wél binnen een redelijke termijn zijn afgerond, zijn te vaak onnodig stevige discussies over het medische traject, herkeuringen en ... de buitengerechtigde kosten. Met name die laatste post blijkt merkwaardigerwijs niet zelden een nog belangrijker twistpunt te zijn dan de letselschade zelf. Van Dijk legt precies uit waarom. Overigens hoor ik inmiddels positieve reacties over de nieuwe richtlijn met betrekking tot de bevoorschotting voor dit werk. Tijd is ook voor de belangenbehartiger geld. Hij onthult verder dat belangenbehartigers tot de invoering van de tijdregistratiesystemen het dossier eenvoudigweg wogen om een indicatie te krijgen voor de rekening.

“Dus u kent de boeven goed!”, is de reactie van een glimlachende Minister Hoogerworst. Ik kijk naar de uitzending van *Netwerk* van maandag 30 januari 2006. Onderwerp: Ziektekosten en de rol van de verzekeraars. En ik dacht net aan het voorwoord dat ik na deze uitzending mag gaan schrijven voor dit boek. Vaak wordt bij trage procedures als eerste gedacht aan de vertragende rol van verzekeraars. Lang niet altijd terecht. Na deze ‘aanmoediging’ lees ik de bijdrage van Kremer met extra belangstelling. En daar staat goed nieuws. Iedere procedure die langer dan drie jaar duurt, moet tussentijds worden geëvalueerd. Waarom duurt dit zolang en waar zitten de geschilpunten. Zo zetten we een stap vooruit, zou ik menen. Dit soort procedures heeft namelijk het grote gevaar in zich dat partijen blijven praten en onderhandelen. Een gemakkelijke en eenvoudige ingang bij een rechter of andere geschillenbeslechter is mijns inziens de *finishing touch* bij dit voorstel. Waarom altijd alleen maar die zeer tijdrovende bodemprocedures? Sterker nog, als ‘tot op de bodem’ wordt gegaan, lijkt voor partijen zelf de tijd stil te gaan staan. Waarom niet veel vaker al in een eerder stadium een deelconflict afdoen in een of meer korte gedingen? Dat zouden rechtbanken actief als ‘service’ moeten aanbieden, zo is mijn opvatting. Met niet lijdelijke, maar actieve rechters. Maar een klein percentage gaat naar de rechtbank. Maar als partijen daar eenmaal zijn, dan krijgen ze nog te vaak teveel tijd voor hun geld. Er moet een goede en vaak betere balans worden aangebracht tussen recht en tijd. Bij zware onderhandelingen wordt een gerechtelijke procedure zo eerder een dreigend dan een wenkend perspectief. Tijdverloop heeft ook nadelen voor de verzekeraar, betoogt Kremer beargumenteerd.

Mocht u door die dreiging te laat naar de rechtbank stappen, dan verjaart het achterliggende vorderingsrecht nog niet, zo legt Van Gerner uit.

Tijd blijkt ook onverwachte voordelen te hebben voor de hoogte van de schadevergoeding, zo legt Lups heel precies uit. Als de advocaat niets doet, dient hij de financiële belangen van zijn cliënt. Het enkele tijdverloop leidt tot een hogere vergoeding. Lups rekent dat heel precies voor. Na lezing kent rekenrente geen geheimen meer. En ook de geheime tijd wordt onthuld.

Slachtoffers hebben vaak allemaal een partner, familie en vrienden. Daarom vraagt Lindenbergh terecht ook aandacht voor deze aspecten. En verlies van tijd is maar

beperkt vergoedbaar voor die derden. Terwijl de impact enorm kan zijn, voeg ik daar zelf aan toe. Tijd is in het schadevergoedingsrecht vaak – ten onrechte – geen geld.

Tromp schrijft over methoden om tijd te besparen. Dan zie je opeens weer hoe beangstigend veel instanties een rol spelen in dit type procedures. Eén onafhankelijk keuringsinstituut, dat zou werken voor allen, lijkt mij alleen al om die reden een geweldige sprong voorwaarts. “Communicatie, communicatie, communicatie”, is zijn devies. Inzichtelijk gemaakt door het gebruik van kleuren. Rood staat voor vuur en warmte. In theorie voor emotie, gevoel en intuïtie. “Rode opmerkingen zijn de enige opmerkingen die men niet hoeft te motiveren”, aldus Tromp. Dat neem ik mee naar de Kamer.

Ook het door Castro bepleite care management zou betekenisvol kunnen bijdragen aan versnelling. Daarbij hoort dan dat beter geëxpliciteerd wordt wat een slachtoffer te wachten staat. In alle fasen van het proces: de behandelingsfase, de revalidatiefase en de re-integratiefase.

Het is zo gemakkelijk opgeschreven. En de regelgeving is op zich voldoende duidelijk. Snel persoonlijk contact zoeken met het slachtoffer, erkenning en begrip tonen, maximale openheid betrachten door niet strategisch om te gaan met bijvoorbeeld medische informatie, brieven daarom bijvoorbeeld ook altijd in afschrift sturen aan direct belanghebbenden zou ik menen, niet treuzelen, niet al te competitief zijn, snel rapporteren als deskundige, meer openheid – ook over de cijfers, een werkbare werklust voor schaderegelaars, als slachtoffer niet onnodig wisselen van belangenbehartiger, enz., enz., enz. Werkelijk iedere ‘deelnemer’ kan bijdragen aan verbetering en versnelling.

Ik zie en lees echt goede ontwikkelingen. Dit boek en het nadenken over de factor tijd in het geheel is er daar een van. Hulde voor dit initiatief. Verder las ik in het dagblad *Trouw* van 29 juni 2005 dat Stichting De Ombudsman en verzekeraar Interpolis samen gaan proberen om lang slepende ‘pijndossiers’ vlot te trekken. Een zeer lovenswaardig initiatief. Dan geef je handelend uiting aan goede wil. Maar wie volgt?

En omdat ik inmiddels ook sterk voor meer normering ben, procedureel en bijvoorbeeld voor schadeposten als huishoudelijke hulp en smartengeld, verwacht ik ook veel van het zogenoemde Tilburgse project. Natuurlijk, dan leveren partijen soms iets in op de individuele gerechtigheid, maar wel in het belang van meer rechtvaardigheid voor allen.

Tot het schrijven van dit voorwoord dacht en sprak ik veel over rechtszekerheid, de voorspelbaarheid van het recht. Maar rechtszekerheid is niets, of hooguit inkt, zonder tijdszekerheid. Dat is het effect van het lezen van dit boek. “Want alleen als je geld hebt, is de tijd niet duur” parafraseer ik het Klein Orkest in *Over de muur*.

Het kan niet anders of Artoos zal een verzekeraar inspireren tot de volgende slogan met dito gedrag: “Wat de man is voor de vrouw, is de verzekeraar voor jou”.

Mr. A. Wolfsen¹

¹ Aleid Wolfsen is sinds mei 2002 Justitiewoordvoerder voor de Partij van de Arbeid in de Tweede Kamer. Daarvoor was hij rechter in Amsterdam en vice-president in Haarlem.

1

Wachttijd

In de (on)macht van de wacht

Auteur

MW. J. HULSMAN

Jehanne Hulsman schreef vanuit haar ervaringen als letselschadehoofdpersoon het boek *Alles Goed?!?*. Daarin worden de invalshoeken vanuit ervaring thematisch weergegeven en is een twaalfstal interviews vanuit het professionele gebied gebundeld, naast een doel/kaderstellinganalyse vanuit de geïnterviewden en hun visies op betrokken organisaties. Zij is schrijfster, musicus en studeert inmiddels Nederlands Recht.

Inleiding

Het liefst zou ik hier een geweldig positief, opgewekt en amuserend verhaal willen schrijven, maar ervaringen hebben mij geleerd dat het letselschadetraject voor degenen die het ondergaan, een intens triest beeld oplevert. Je bent in die situatie afhankelijk van vele aspecten, die zowel het eigen vermogen als dat van de anderen, met wie je te maken krijgt, raken. Optimisten lijken een betere kans te hebben dan pessimisten. Hoe groot je kansen op een meer menswaardige behandeling zijn, hangt af van hoeveel mensen in instituties je tegenkomt, die bereid zijn naar jou als mens te kijken en vrijer met regels om te gaan. Dan zijn er de factoren geluk, wilskracht, omgeving, geld, fysieke basisgesteldheid en de fase in je leven waarin je met deze niet gekozen leerschool te maken krijgt, die een grote rol kunnen spelen in eventuele acceptatie en nog aanwezige mogelijkheden om iets moois te maken van je leven 'erna'.

Als je het ongeluk overkomt dat je letselschade oploopt, kom je in een wereld terecht die je ervoor niet kende en na de eerste kennismaking het liefst zo snel mogelijk zult willen vergeten. Een van de redenen daarvoor is de variëteit van wachtvormen waaraan je onderworpen wordt. Het wachten komt met iedere nieuwe organisatievorm die je tegenkomt weer in een onverwachte gedaante opduiken. Pas als je het hele traject gelopen hebt, weet je achteraf hoe je eigenlijk de beste voorbereidingen had kunnen treffen. Ieder mens met kersverse letselschade gaat nietsvermoedend dezelfde fuik van ervaringen in, om er uiteindelijk teleurgesteld, met deuken in het zelfvertrouwen en *sadder but wiser* weer uit te komen.¹ In dit hoofdstuk zal ik op basis van mijn eigen ervaringen als slachtoffer in een dergelijk traject en op basis van onderzoek naar diverse 'spelers in het veld', de verschillende verschijningsvormen van wachten nader bekijken.² Daarna volgt een betoog om het slachtoffer voortaan de hoofdpersoon te noemen.³ Er wordt een perspectief geschetst van de macht en onmacht in diverse huidige letselschadetrajecten.⁴ Tot slot volgen praktische tips, die wellicht op korte termijn al een verschil kunnen gaan maken.

Wachten vanuit onmacht, waarbij een ander de macht over jouw wachten heeft, speelt een grote rol in het verhaal van de hoofdpersoon. Zelf heb ik in mijn eigen traject geleerd om niet te wachten, om mijn eigen regie terug te pakken en om me niet te laten leiden door een regie van angst en wantrouwen. Dat betekent dat je, terwijl je uiterst kwetsbaar bent, de moed en het vertrouwen moet vinden tegen de stroom in te gaan. Het zou prettig zijn als er binnen de professionele wereld die zich met letselschade bezighoudt, meer stimulering zou komen voor hoofdpersonen die wat willen. Dat zou heel veel leed, geld en tijd schelen.

¹ Je mag hopen dat iemand geen expert is geworden door de grote hoeveelheid letselschade-ervaringen die hij eerder heeft opgedaan.

² Dat onderzoek is verricht in het kader van mijn boek *Alles goed!?! Omstreden diagnoses, ongeluk op ongeluk*, Gopher Publishers 2004, ISBN 90-5179-133-X.

³ In het vervolg zal ik daarop vooruitlopend de term hoofdpersoon gebruiken in plaats van slachtoffer.

⁴ Macht en onmacht hangen sterk samen met welke positie iemand wordt toegedacht: gaat het hier om een slachtoffer en geeft elke organisatie zijn eigen visie daarop, of gaat het om het verhaal van de hoofdpersoon zelf?

Wat is wachten?

Ooit werd er een speciaal weekend aan gewijd in de Beurs van Berlage: de kunst van het wachten. Een van de meest opvallende eigenschappen van wachten is dat je zelf, als wachter, geen vat lijkt te hebben op het proces van wachten. Je verliest als het ware de macht te beschikken over je eigen tijd, omdat iemand of iets anders bepaalt wanneer hetgeen waarop je wacht, zal gebeuren. Je kunt het wachten een rad voor ogen draaien door net te doen alsof je niet wacht. Je houdt je zinvol bezig met iets of iemand. Je verenigt het nuttige met het aangename. Dat is inderdaad een kunst. Het kan voor een positief ingesteld mens goed uitpakken, maar als je te vaak en te lang in de wachtstand wordt gezet, knapt er iets van binnen. Je krijgt het gevoel dat je wegzinkt, dat je in al die wachtstanden de sluitpost bent. Er wordt je duidelijk gemaakt dat elk proces en iedere betrokkene belangrijker is dan jij, want jij bent immers degene die niet zelf kan bepalen, maar bepaald wordt.

Wachten op jezelf, de juiste informatie

De eerste op wie je gaat wachten na het oplopen van letselschade, ben je zelf. Je wacht (en hoopt) dat je lichaam zich zal herstellen. Je weet van tevoren niet hoeveel tijd daarvoor nodig is en je zat tot voor kort in volle vaart in je leven. Je wilt door, je hebt geen tijd voor een herstelproces dat zich niet van tevoren had aangekondigd. Bij een aantal vormen van letselschade zal ook de arts wachten om te kijken of het lichaam zich vanzelf herstelt. De statistieken hebben immers uitgewezen dat zoveel procent van patiënten bij bepaalde diagnoses binnen zoveel tijd vanzelf herstellen. Zo wordt gesteld dat zeventig procent van de whiplashpatiënten binnen drie maanden geneest. De helft van de overgebleven patiënten zou binnen het halve jaar erna genezen. Het resterende percentage patiënten wordt gezien als chronisch.⁵ Belangrijk bij dat eerste wachten is juiste informatie. Die informatie wordt je vaak onthouden, omdat diverse betrokkenen in het proces van letselschade het idee hebben dat áls aan jou wordt verteld wat er allemaal kan gebeuren tijdens een dergelijk helingsproces en ziekteperiode, je vrijwel zeker de symptomen zult aannemen die je voorgeschoteld zou krijgen. Men vreest ervoor jou als gelijkwaardige te laten zien welke keuzes er in het proces kunnen zijn. Het is een zeer ongeëmancipeerde houding om een volwassen mens niet volwaardig te informeren en het is vaak de eerste stap naar het afhankelijk maken van een hoofdpersoon.

Wachten op behandeling

Na een tijdje zal hopelijk duidelijker worden wat er aan behandelingen mogelijk is. Op dat moment blijkt er vrijwel altijd redelijk wat tijd voorbij te gaan, voordat die betreffende behandeling daadwerkelijk kan worden gestart. In bepaalde periodes zijn artsen met vakantie; een vervanger zal niet snel belangrijke beslissingen nemen. Bij een specialist sta je al gauw op een wachtlijst. Heb je het grote geluk binnen niet al te lange tijd terecht te kunnen, dan zit je meestal een niet geringe tijd in de wacht-

⁵ 'Quebec Task Force – WAD', supplement *Nederlands Tijdschrift voor Fysiotherapie* 2001-3, p. 12.

kamer op je beurt te wachten. Ben je eenmaal bij de arts binnen, dan vliegt de tijd ongemeen snel voorbij, waardoor je voor je eigen gevoel toch niet hebt kunnen aangeven wat voor jou belangrijk was. De komende drie weken, die liggen tussen het iets te snel weer op de gang staan en de volgende afspraak, blijven de vragen die je vergeten bent te stellen bij jou malen. Dossiers worden niet of slecht overgedragen. Die overdracht is vaak een voorwaarde voor het binnenkomen bij een medische deskundige en het toepassen van een op eerdere onderzoeken gebaseerde behandeling. Bij een revalidatiecentrum vergeet men je te vertellen dat – naast de wachttijd voor de *intake* – erna bij eventuele acceptatie weer een flinke wachtperiode zal zijn vóór de werkelijke revalidatie start. Ook tijdens het wachten, als je jezelf actief opstelt, krijg je te weinig informatie over de gang van zaken om je op een goede manier voor te bereiden. Er wordt geen aanwijzing gegeven hoe je in de tussentijd met je leven om zou kunnen gaan. Je staat letterlijk in de wachtstand. Je valt nog niet onder de verantwoordelijkheid van de arts op wie je wacht, en de arts die je ervóór heeft behandeld, heeft al te kennen gegeven dat je het ergens anders moet zoeken; dus die staat ook niet te trappelen om jou te begeleiden. Chronisch tijdgebrek van de kant van de professionals en een zee van tijd waarin je makkelijk kunt verdrinken voor de patiënt, kenmerken het medische traject.⁶ Je krijgt vaak te maken met een lange wachttijd gecombineerd met een korte behandelingsperiode. Op zijn zachtst gezegd onbevredigend. Als je jezelf als patiënt mondig opstelt, betekent dat in de praktijk voor de arts dat je niet makkelijk in zijn vakje past. Dat levert nogal eens wrijving op. Je zult je als patiënt moeten aanpassen aan elke regel van de organisatie waar je in behandeling komt. En die regels zijn overal weer net iets anders. Bovendien word je maar zelden op de hoogte gesteld van de bestaande regels.

Wachten op de verzekering

“Gelukkig”, denk je bij jezelf, nadat je over de eerste schrik een beetje heen hobbelt, “de verzekering dekt de schade, ik hoef me nergens zorgen over te maken.” Naïef gedacht. Het antwoord van de verzekering valt in diverse vragen uit elkaar:

1. Wie is als schuldige aan te wijzen?
2. Is er een aantoonbaar verband tussen de door jou geleden schade en het ongeluk?
en
3. Hoe groot is die schade en in hoeverre is die in de toekomst te bepalen?

Als de tegenpartij jou de schade heeft toegebracht – en dat is heel duidelijk, bewijsbaar – wil het nog niet altijd zo zijn dat de verzekering van de tegenpartij dat zo maar aanneemt. Er kan een hele tijd voorbijgaan voordat de verzekering van de tegenpartij de aansprakelijkheid aanvaardt; en dat is pas de eerste stap. Elke vorm van communicatie gaat via brieven en het wordt je al snel duidelijk dat het allemaal niet van een leien dakje zal gaan. Eigenlijk ben je op dat moment niet echt in staat scherp

⁶ Niet voor niets bestaat de term ‘patiënt’, het is degene die patiënt moet zijn en veel geduld moet kunnen opbrengen. Inmiddels is de persoon die behandeld wordt of gaat worden, alweer omgedoopt naar ‘cliënt’. Tot zal blijken dat hij als klant weinig te vertellen heeft; ik ben benieuwd welke naam er dan gebruikt gaat worden.

uit de hoek te komen en goed voor je eigen belangen op te komen. Je gaat op zoek naar een advocaat of een andere belangenbehartiger. Elke handeling, ook het zoeken naar een advocaat die bij je past, kost veel tijd. Tussen jouw keuze en de werkelijke afspraak zit tijd. In die tijd kun je niet goed verder en dat betekent dan weer wachten.

Aangezien je verder wilt met je leven, probeer je er een beetje vaart in te krijgen. Dat zal niet gaan. De inmiddels betrokken professionals, je eigen advocaat en alle opgetrommelde deskundigen bij de verzekeraar weten heel goed dat dit soort zaken vrijwel nooit sneller opgelost gaat worden dan in een termijn van vier jaar. Met een beetje pech kan het wel tien of twintig jaar duren! Dat komt, omdat niets zomaar wordt 'aangenomen'. Alles moet door deskundigen en onderzoeken worden bewezen. Eerst moeten beide partijen het eens worden over welke 'onafhankelijke' deskundige een onderzoek gaat uitvoeren.⁷ Na vaststelling van de in te schakelen deskundige, moet men het eens worden over welke vragen bij het onderzoek gesteld gaan worden. Daar gaan in het algemeen weer heel wat brieven over heen en weer. Uiteindelijk zijn je advocaat en de verzekeraar het (hopelijk) eens geworden en gaat er een brief naar de deskundige. Die heeft uiteraard een wachtlijst van een paar maanden. Zo gaat vrijwel ieder deskundigenonderzoek gepaard met maanden wachttijd voor de hoofdpersoon. Is de rapportage van de deskundige binnen, dan gaan de professionals zich er weer over buigen en komt er een weerwoord. Pas als de verzekering van de tegenpartij accepteert dat er schade zal zijn, komt het tot een voorschot, dat je dan meer een 'achterschot' kunt noemen. Inmiddels zijn je eigen kosten de pan uitgerezen en heb je alles zelf moeten voorschieten. Wat er aan geld komt, komt te laat en het is vrijwel altijd te weinig. De tijd die je zelf kwijt bent in het herstel- en schadevergoedingsproces, speelt geen rol. Jouw tijd wordt door niemand vergoed.⁸ Je zit klem. Het groeit je allemaal boven je hoofd en jij bent niet de gene die aan het roer staat en invloed heeft op het tempo of de inhoud.

Wachten op werk

Wat tegenwoordig het UWV heet, viel vroeger uiteen in verschillende organisaties, zoals het GAK of Cadans. Zo'n fusie, het samensmelten van organisaties, gaat samen met het naar binnen kijken van organisaties in plaats van het letten op hun cliënten. De grootte van de organisatie en de grote hoeveelheid steeds veranderende regels maken dat het UWV niet bijzonder capabel is om op een persoonlijke basis met de belangen van de aan haar toevertrouwde verzekeringnemers om te gaan. Ook hier geldt dat het UWV het tempo bepaalt en niet jijzelf. Er is een wezenlijk verschil tussen hoe de arbeidsongeschiktheidswetten worden voorgesteld en hoe ze in de praktijk uitpakken. Alle goede bedoelingen ten spijt, er is voor de meer kwetsbare groe-

⁷ 'Onafhankelijk' tussen aanhalingstekens, omdat een aantal artsen dit soort onderzoeken op een regelmatige basis doet, waarvoor zij uiteraard een behoorlijke vergoeding ontvangen. Artsen, die niet voldoen aan de voorwaarden die door de verzekering worden gesteld, komen op den duur op een zwarte lijst te staan en worden niet meer gevraagd. Dat roept om zijn minst de vraag op hoe onafhankelijk dergelijke artsen zijn.

⁸ Zie ook de bijdrage van S.D. Lindenbergh, waar hij bepleit dat de verloren tijd van het slachtoffer wordt vergoed, p. 110-111.

pen arbeidsongeschikten weinig tijd en ruimte. Begrip of aanpassingsvermogen voor iemand die vanwege een plotselinge letselschade in een bijzonder onzekere situatie terecht komt, is hier en daar bij een individu te vinden, maar niet in het systeem op zich. Het systeem gaat ervan uit dat je niet zult willen werken, maar wel zult moeten, ook als er geen werk is voor iemand met een 'vlekje'. Wil je bezwaar maken tegen besluiten rond de bepaling van jouw mate van arbeidsongeschiktheid, dan zul jij aan een redelijk korte termijn moeten voldoen, terwijl aan de andere kant maanden voorbij kunnen gaan voordat er een antwoord komt. En telkens opnieuw zullen artsen je willen onderzoeken, want de UWV-arts gaat niet uit van de aangeleverde verklaringen van je huisarts of specialist; hij zal zelf willen onderzoeken, net als de verzekeringsarts van de tegenpartij. Zo kom je herhaaldelijk in handen van verschillende artsen die verschillende criteria hanteren en met verschillende achtergronden en beweegredenen naar je kijken.⁹ Bij alle artsen zul je eerst in de wachtkamer terechtkomen.

Wachten op voorzieningen

Ben je er slecht aan toe dan heb je waarschijnlijk hulp nodig. Hulp in de huishouding, hulp om je te kunnen verplaatsen. Misschien kun je alleen nog maar naar buiten in een rolstoel. Ook dan kom je in een nieuwe wereld terecht. Het blijft fantastisch dat je in aanmerking kunt komen voor een rolstoel of aangepast vervoer, maar ook hiervoor zul je weer eerst langs een nieuwe arts moeten. Voor aanpassingen aan je huis of hulpmiddelen zul je eerst contact op moeten nemen met je eigen gemeente. Het zal je wat tijd kosten, voordat je weet wie je kan helpen en wanneer je diegene kunt bereiken. Dan moet er uiteraard een afspraak worden gemaakt voor een huisbezoek. Voor een rolstoel is een afspraak met een arts een voorwaarde. Die zal goed moeten kijken welk type bij je past en hoe de stoel moet worden afgesteld. Afspraken en wachttijden. Na maanden heb je dan je aangepaste hulpmiddel. Als een auto pech heeft, bel je de wegenwacht, tenzij je geen lid bent. Bij je rolstoel zit automatisch een servicedienst. Alleen zijn de laatste jaren vanwege bezuinigingen allerlei maatregelen genomen waardoor de meest pijnlijke wachttijden kunnen ontstaan. Zo kan het gebeuren dat je in de winter buiten uren moet wachten voor je hulp komt opdagen, omdat er structureel te weinig monteurs in dienst zijn om het hele gebied te bestrijken. Als je in staat bent thuis te komen met een scootmobiel, kan het dagen duren voordat het euvel wordt verholpen, je kunt je immers binnenshuis wel redden en moet voor de rest zorgen dat anderen je helpen met eventuele boodschappen.¹⁰ Bezuinigingen in de zorg hebben er ook voor gezorgd dat de voorzieningen – die moeten zorgen dat er voldoende hulp thuis is – steeds verder zijn aangetast. Je zult eerst een zorgindicatie moeten hebben en daarvoor is een afspraak en thuisbezoek nodig. Dan blijkt al snel dat ervan wordt uitgegaan dat huisgenoten alles wel kunnen

⁹ Zie ook het hoofdstuk van R.E.E.M. Artoos, waar zij stelt dat, aangezien “argumenten voortkomend uit persoonlijke waarden en normen, sociaal maatschappelijke waarden en normen, arbeidskundige of wetstechnische argumenten en welzijnsargumenten” niet medisch zijn, deze voor verzekeringsartsen geen rol spelen bij de beoordeling van de mate van arbeidsongeschiktheid. Zij achten zich daartoe niet bevoegd, p. 54.

¹⁰ Zie ook het gedicht aan het einde van deze bijdrage: J. Hulsman, ‘Mijn andere benen’, 2004.

opvangen. Als dat toch niet mogelijk blijkt, kun je een beroep doen op het Persoonsgebonden Budget (PGB). Je kunt dan zelf iemand inhuren, maar moet dan wel een goede administratie bijhouden om alle kosten te kunnen verantwoorden. Ook het stellen van de indicatie kan even duren, en het kan heel goed zijn, dat je moet wachten tot de goede hulp beschikbaar is.

Het wachteffect

Het zou de mens moeten zijn die de maat der regels bepaalt, maar het zijn in het geval van een hoofdpersoon de regels die korte metten met de mensenmaat maken. Vrijwel alle vast te stellen normen gaan uit van gemiddelden die nooit overeenkomen met de mens die zich in zo'n systeem bevindt. Zo krijg je als patiënt, cliënt, hoofdpersoon steeds de boodschap dat jij zult moeten zorgen dat je je aanpast aan het systeem waarmee je op dat moment wordt geconfronteerd. Er bestaat uiteindelijk vrijwel geen systeem meer dat je, als je er enige ervaring mee hebt gehad, ooit nog onbevangen en vol vertrouwen zult betreden.

Bij de professionals die werken met hoofdpersonen, bestaat op termijn vaak een beeld van een getraumatiseerd mens, die passief is en niets meer zou willen. Mijn ervaringen in de vele gesprekken met medelotgenoten is, dat er vrijwel geen mensen te vinden zijn die niet zouden willen helen en weer aan de slag zouden willen gaan. Eerlijk gezegd denk ik dat het vooral het noodlottige wachten is dat mensen ogenschijnlijk passief maakt. De taal van die werkelijkheid is, dat je nog niet aan de beurt bent, dat er nog zoveel wachtenden voor je zijn, de werkelijkheid die jou in moeilijke omstandigheden met veel te weinig informatie thuis in de pauzestand houdt. Mensen willen vaak van alles en hebben allerlei ideeën waarmee ze niet aan de slag kunnen. Professionals hebben – uitzonderingen daar gelaten, er zijn altijd in elke organisatie individuen die een systeem overstijgen – de neiging te berusten in onmogelijkheden, vast te zitten in het denken vanuit het eigenbelang, vanuit de eigen organisatie gezien. Professionals hebben geen tijd en worden zelf klemgezet in soms werkelijk onmenselijke structuren. Vaak kom je als hoofdpersoon professionals tegen die er bijna niet meer tegen kunnen hun werk op deze manier te moeten uitvoeren.

Het is een onwaarschijnlijk traject, maar je hebt zelf als hoofdpersoon de meeste kans er goed uit te komen als je niet bang bent, je niet laat intimideren, je goed informeert en je heel actief opstelt. Als je eens goed kijkt naar hoe wij met elkaar handelen als we gezond zijn, valt op dat we al genoeg problemen hebben om zonder ziekten en ongevallen goed om te gaan met alles dat ons raakt. Laat staan als we net een levensveranderende ervaring hebben gehad die ons op zoveel manieren afhankelijk maakt van een compleet nieuwe wereld die we niet begrijpen. Een wereld waarin andere, harde waarden tellen. Geld, tijd en zakelijk belang. Iets waar je als hoofdpersoon niet meteen aan denkt, je wilt vooral geholpen worden en zo snel mogelijk weer zelfstandig kunnen functioneren, voor zover dat mogelijk is. Het belangrijkste is dat je met respect en zorgvuldigheid wordt benaderd. Mensen die heel vaak en lang in de wachtstand gezet worden, verliezen niet zelden hun gevoel van eigenwaarde.

In limbo

Het voorgaande overzicht van wachtstanden geeft al aan dat er een heel aantal verschillende aspecten een rol speelt bij wachten. Bij die verschillen speelt vooral de diversiteit van organisaties waarmee een hoofdpersoon geconfronteerd wordt, een rol in de toenemende afhankelijkheid en een eventueel daaruit voortkomend (lijdzaam of tegendraads) gedrag van het hoofdpersoon. Het beeld dat een mens zich in allerlei bochten wringt om onder een onmogelijk lage lat door te komen (de limbodans) is niet zo slecht gekozen. Ook de vergelijking dat je dat minder snel zal lukken als je dat op één been of met rugproblemen moet doen, is hier op zijn plaats.

Hoofdrol of lijdend voorwerp?

In het begin van dit hoofdstuk heb ik ervoor gekozen het letselschadeslachtoffer om te dopen tot hoofdpersoon. De enige die werkelijk overzicht zou kunnen hebben over wat er allemaal rond die letselschade gebeurt, degene die het zelf overkomen is, zou de regie moeten krijgen over zijn eigen vervolgtraject. Dan heb ik het over zowel het medische als het juridische vervolgtraject en ook over het traject waarmee hij vanuit een eventuele (locale) overheid wordt geconfronteerd, zoals Belasting, Wet voorziening gehandicapten. Dan zal er allereerst eens met een andere taal gewerkt moeten gaan worden. Het slachtoffer, degene die iets overkomen is, de pechhebber, de getroffen, de benadeelde, de ongelukkige, het zijn allemaal termen waarin de persoon waar het hoe dan ook om zou moeten draaien, wordt gemaakt tot een onbetwistbaar lijdend voorwerp. Daar moeten we met elkaar vanaf, als we verder willen komen. Een lijdend voorwerp zijn, kan niet leuk zijn, het kan niet goed zijn voor je herstel, het werpt een enorme schaduw over je toekomst en ontnemt je de kracht je eigen lot in handen te nemen. Laten we het verder dan hebben over de hoofdpersoon. Het verhaal gaat immers altijd over hem, het is zijn verhaal, dus is hij de hoofdpersoon. Laten we met elkaar eens kijken hoe je de hoofdpersoon het beste tot zijn recht kunt laten komen in zijn eigen geschiedenis. Er zijn enige redenen te noemen waarom dat inspanningen van alle partijen vraagt. Die zal ik zoveel mogelijk benoemen.

Macht en onmacht

Kennis is macht. Ook in onze tijd gaat deze wijsheid nog op. In de onbalans tussen de hoofdpersoon en de hem omringende professionals zal kennis dan een eerste voorwaarde moeten zijn. Juist voor de toegang tot die kennis is hij afhankelijk van professionals op diverse niveaus. De telefoniste, de receptioniste, de assistent, de administratie. Deze functies worden in onze samenleving steeds meer gebruikt om de toegang tot hulpverleners of bemiddelaars af te schermen in plaats van om een hoofdpersoon werkelijk het gevoel te geven dat hij welkom is. Om de een of andere reden (ik heb sterk het vermoeden dat die reden een uit balans getrokken visie op economisch belang is) wordt een hoofdpersoon in eerste instantie gezien als een probleem en bekeken met wantrouwen. De hoofdpersoon wil iets van iemand heb-

ben – een behandeling, een uitkering, informatie, steun en advies, een voorziening. Dat gaat hoe dan ook geld en tijd kosten en we weten niet of die hoofdpersoon daar wel recht op heeft. Er bestaat een heel scala aan voorwaarden waaraan een hoofdpersoon moet voldoen voordat hij voorbij de eerste lijn komt. Daarbij hebben de professionele spelers vanwege hun (voor)kennis een bepaalde macht en zal de hoofdpersoon herkenbaar zijn aan zijn gebrek aan kennis en het daarmee gepaard gaande gebrek aan macht en invloed op de situatie. Voor een goed begrip van die verhouding tussen professionals en hoofdpersonen wil ik eerst iets meer vertellen over de achtergrond van macht en onmacht waartegen de verhoudingen tussen beiden duidelijker wordt.

Macht en onmacht van professionals

Professionals op alle gebieden hebben gemeen dat zij gewend zijn hun vakgebied te bekijken vanuit hun eigen standpunt. Dat standpunt wordt grotendeels bepaald door de regelstructuur waaraan zij moeten voldoen. Die regels kunnen tot stand gekomen zijn vanuit een managersbelang, maar ook vanuit een inhoudelijk belang. Het is aan het eind van de lijn zeker niet duidelijk of de balans tussen vorm en inhoud uiteindelijk in de uitvoering in evenwicht is.¹¹

In vrijwel elke organisatie kunnen de professionals zonder uitzondering op zijn minst wel vijf regels noemen waarvan zij zelf het nut niet inzien. Dat heeft zijn effect op de uitvoering en op de motivatie van de betrokkenen. Op het gebied van de zorg is de laatste jaren veel gebeurd. Er wordt door verzekeren steeds meer geld op tafel gelegd, terwijl daarvoor steeds minder wordt geleverd. Artsen, al dan niet gespecialiseerd, worden gedwongen om in een veel te korte tijd een grote stroom patiënten te onderzoeken en te woord te staan. Daarnaast gaat een aardig aandeel van hun kostbare tijd verloren aan het verantwoorden van hun activiteiten. Maar ook in de paramedische wereld is het niet meer mogelijk te doen wat gedaan moet worden. Fysiotherapeuten moeten vooraf in onderhandeling met de zorgverzekeraar over het aantal patiënten en het aantal behandelingen dat in een jaar gedaan gaat worden. We zijn met elkaar een volkomen virtuele wereld aan het maken waarin niet de realiteit telt, maar de statistieken. Die statistieken komen tot stand in een klimaat waarbij belanghebbenden vanuit professioneel standpunt proberen de cijfers zo te presenteren, dat het voor hen goed uitpakt. Vaak zeggen die cijfers dan ook vrijwel niets meer over wat er werkelijk aan de hand was en of er gebeurd is wat nodig was. Kortom: de vorm wordt steeds belangrijker dan de inhoud.

Aangezien maar weinig mensen zin hebben de hele werktijd in strijd door te brengen, zal er een soort flegmatiek gaan ontstaan. Men weet dat het anders in elkaar steekt, maar praat daar niet meer over, omdat je er zoveel heisa van krijgt en “je

¹¹ Als voorbeeld: het UWV – dat altijd voor haar cliënten bereikbaar zou moeten zijn – kan op maandagochtend niemand te woord staan, omdat er dan intern overleg wordt gevoerd (geen mensen beschikbaar voor extern contact) en is op vrijdagmiddag niet bereikbaar, omdat de receptie niet mag doorverbinden. Effectief betekent het dat contact met de vaste contactpersonen met wie het gesprek tot stand moet komen – die ook nog vakanties (en geen vervanger) hebben – minder dan 3½ dag per week mogelijk is. Lastig om dan te voldoen aan een eis die het UWV zelf stelt als voorwaarde voor het ontvangen van een WAO-uitkering.

kunt er toch weinig aan veranderen”. Het valt nog niet mee jezelf binnen de eigen beroepsgroep zichtbaar te maken door kritische geluiden over je eigen vak te laten horen. Zo weten de professionals op allerlei gebieden heel goed dat het niet lekker gaat en zeker voor de hoofdpersoon pijnlijk uitpakt, maar wordt in de richting van die hoofdpersoon gedaan alsof alles koek en ei is. Er is geen of te weinig tijd om uit te leggen hoe trajecten in elkaar steken, dus laat men dat maar achterwege. “Sommi-ge zaken zijn eenvoudigweg niet uit te leggen.” Vragen van een hoofdpersoon worden gezien als een onwenselijke belasting, daar is te weinig tijd en ruimte voor. Aangezien hoofdpersonen zelden of nooit in de gelegenheid zijn invloed uit te oefenen op het beleid en de evaluaties die aan de praktijk vooraf gaan en erop volgen, komen hun vragen niet voldoende aan bod en wordt de door hen opgedane kennis niet of onvoldoende verwerkt in een nieuw traject. Cliëntenraden en belangenbehartigers aan de kant van de hoofdpersonen staan vrijwel altijd vanaf een soort zijlijn aanwijzingen te geven. Een werkelijke invulling van hun vertegenwoordigende positie is vaak afhankelijk van de mate van verlichting van bestuur en leiding van een instelling. Dat komt, omdat een hoofdpersoon vrijwel zonder uitzondering als amateur en/of leek wordt gezien. Zodra een aantal professionals bij elkaar staat en er staat een hoofdpersoon bij, is er een grote kans dat er over zijn hoofd heen wordt gepraat of houdt men een beleefd praatje. Ergens verderop in de gang wordt het werkelijke gesprek vervolgd. Juist het feit dat de tijd van de hoofdpersoon niet als waardevol wordt gezien, is daarin een belangrijk gegeven. Om die reden is het bijzonder moeilijk zijn belang op een evenredige manier mee te laten wegen in het voor hem complexe proces. Professionals krijgen hun tijd vergoed en staan op afstand. Ze kunnen na hun werk naar huis en vaak zullen ze hun salaris óók ontvangen als ze niet hun uiterste best hebben gedaan. Vanuit die achterstandspositie is het bepaald niet makkelijk voor hoofdpersonen om de nodige kennis op te doen, die dan vervolgens macht zou moeten verschaffen. Wellicht zouden professionals, die zelf hoofdpersoon worden, een rol kunnen spelen in het vergaren van dergelijke kennis. De vraag is dan of zij zich niet in een lastige positie richting collega's bevinden als zij zich als hoofdpersoon ergens over uitspreken. Ook kan het gebeuren dat hoofdpersonen zich zó verdiepen in de materie, dat zij als professionals worden gezien. Dan is het grote gevaar dat ze of zelf vergeten dat ze ook hoofdpersoon zijn of zich steeds moeilijker kunnen uitdrukken richting medehoofdpersonen. Voor een professionele invulling van je vak is kijken naar de vragen en problemen van hoofdpersonen een voorwaarde. Anders sta je uiteindelijk los van je doel, los van de hoofdpersonen waarop je je als organisatie zegt te richten. Het wordt zo vaak gezegd, maar zo weinig in de praktijk gebracht: kritiek, aanmerkingen, vragen van hoofdpersonen vormen de basis waarop je de eigen organisatie sterk kunt verbeteren. Dan weet je tenminste weer waarvoor je bezig bent. Om daar goed mee aan het werk te kunnen gaan, is een open houding – waarbij je zelf als organisatie voortdurend vraagt om commentaar en kennis van de kant van hoofdpersonen en een klimaat schept waarin het geven van *feedback* niet wordt afgestraft – een voorwaarde. Het zou bijzonder prettig zijn, als professionals zich realiseren dat ze in een andere situatie net zo goed hoofdpersonen zijn of zouden kunnen zijn. Iedereen is wel eens

ziek of kent een familielid dat met ziekte te maken heeft gehad. Als we een beetje doorvragen, komen in onze omgeving zonder twijfel de verhalen los over hoe het is hoofdpersoon te zijn in een letselschadeverhaal. Dat zijn vrijwel nooit bemoedigende verhalen. Daaruit zou al moeten blijken dat het anders moet. Juist het zoeken naar verbindingen met elkaar maakt het mogelijk gericht en scherper te functioneren, waardoor meer resultaat wordt geboekt. In het traject dat hoofdpersonen lopen, valt zoveel te winnen als professionals en hoofdpersonen elkaar als mens blijven zien. Door in kleur en variëteit naar elkaar te durven kijken en beleidsmaatregelen die diversiteit platdrukken, die kiezen voor de grootste stroom en elke afwijking daarvan niet meer als belangrijk zien, ver weg te houden. Elke professional is een mens, net als elke hoofdpersoon dat is. Het zou een mooie studie opleveren om eens te bekijken hoe al die wandendikke dossiers zich verhouden tot het werkelijke leven van de hoofdpersonen ervan. De verbinding ontbreekt en het verhaal klopt van geen kant meer. Ik heb zelf meegemaakt hoe een arts mijn dossier zat te lezen en mij tot stilte maande, omdat ik er niets over mocht uitleggen. Niet lang erna bleek het dossier niet te kloppen en kostte het mij zeer veel moeite de arts zover te krijgen, dat hij werkelijk naar mij keek in plaats van te blijven hangen in een niet kloppend dossier.

Macht en onmacht van hoofdpersonen

Het valt niet mee van de ene dag op de andere een ander leven te krijgen met een ander lichaam en andere omstandigheden. Hoofdpersonen kunnen daarvan danig in de war raken. Vaak raak je vrijwel meteen overbelast. Lichaam en geest werken niet meer samen. Er gaan teveel signalen rond waarvan je geen idee hebt wat je ermee kunt en óf je er wat mee kunt of moet. Noodgedwongen trek je je terug in jezelf. Dan word je een soort teruggetrokken hoofdpersoon, nou niet bij uitstek een hoofdpersoon die actief een en ander voor zichzelf gaat regelen. Het kan ook zijn dat je als hoofdpersoon van tevoren al niet zo'n regelende persoon was. Het kan zijn dat je er nog te jong en onervaren voor was of dat je juist al je aandacht en inzet nodig had om niet te worden overmand door angst en verdriet. Zo kunnen er diverse redenen zijn waarom iemand (tijdelijk) niet in staat is de regie over zijn eigen leven te voeren. Dan zou er iemand moeten zijn die (tijdelijk) die last overneemt. Die in zorgvuldig overleg met de hoofdpersoon of degenen die hem het meest na staan, een eerste koers uitstippelt hoe het nu verder gaat. Om te voorkomen dat er in dit traject met al zoveel spelers met eigen belangen weer een nieuw belang bijkomt, zou dat iemand moeten zijn die er zelf geen direct belang bij heeft.¹² Ik denk dan meer aan een soort *buddy*.

Uitgangspunt kan niet anders dan de hoofdpersoon zijn, het gaat tenslotte vooral om hem en zijn belangen. Dat vraagt van de hoofdpersoon dat hij zich inspannt te zoeken naar wat hij wel kan en wil. Dat hij zelf aangeeft waar hij hulp en ondersteuning nodig heeft. Dat hij leert herkennen wanneer hij tijd nodig heeft om voor zichzelf de zaken op een rijtje te zetten. Dat hij weet wie hem daarbij kan helpen en wat

¹² In zijn bijdrage pleit W.H.M. Castro (zie p. 31) voor een medische bemiddelaar die in een letselschadegeval wachtlijsten kan omzeilen en een spoedige behandeling kan bewerkstelligen.

hij daarbij nog meer nodig heeft. Ook heel onafhankelijke hoofdpersonen zullen in een dergelijke situatie moeten leren te vragen en dat valt niet mee.

Het laatste dat de hoofdpersoon nodig heeft, is de zware druk die op hem wordt uitgeoefend vanuit de belangen van anderen die betrokkenen zijn bij zijn verhaal. Hij heeft hulp en ondersteuning nodig en – zodra hij daar klaar voor is – kennis over het traject dat voor hem ligt. Inzicht in de keuzes en de gevolgen ervan voor hemzelf. Wat hij het meest nodig heeft van alle betrokkenen om hem heen, is een houding van vertrouwen in hem. Een omgeving die vanuit vertrouwen en ondersteuning de hoofdpersoon, waar mogelijk, recht op houdt en stimuleert. Daarbij zou het tempo van de hoofdpersoon leidend moeten zijn. Heeft hij tijd nodig, zorg dan dat die tijd er is. Als hulp geboden is, of als onderzoeken of een bezoek aan een (specialistische) arts antwoorden kunnen geven en als er hulpmiddelen of geld nodig zijn, laat dan de hoofdpersoon niet te lang ‘in limbo’ hangen.¹³

Aanbevelingen

Je kunt niet verwachten dat een hoofdpersoon met een eigenwijze houding zomaar de wereld van betrokken organisaties zal kunnen veranderen, maar je kunt wel proberen met elkaar in eerste instantie te kijken naar voorstellen die direct resultaat opleveren. Voorkomen moet worden dat één mens wordt vermalen in en tussen zoveel verschillende trajecten.

Een paar aanbevelingen met betrekking tot de bejegening. Iemand die goed wordt behandeld, zal zich in het schaderegelingstraject minder weerbarstig opstellen. Dat scheelt pijn en tijd.

- Het zou goed zijn, als er enige bescherming kwam tegen die organisaties die een oneigenlijke druk uitoefenen vanuit bezuinigingsdrang of eigen belang. Er zou een soort tegenwicht moeten komen dat aan de kant staat van het hoofdpersoon, dat daar zelf geen direct eigenbelang bij heeft. Een hoofdpersoon moet op zijn minst, waar mogelijk, volledig en goed geïnformeerd worden, opdat hij zelf weloverwogen keuzes kan maken en zo weer een stukje regie over zijn eigen leven terug kan krijgen.
- Wil je aan het eind van een lange onderhandelingsprocedure nog met een mens te maken hebben die met gevoel van eigenwaarde de maatschappij weer instapt, dan zul je hem gedurende dat traject gelijkwaardig moeten behandelen. Als iemand betrokken wil zijn, informeer hem dan ook op een manier die getuigt van respect. Praat niet voortdurend over iemand, maar liever met iemand.
- Kijk eens werkelijk naar de kwaliteiten die iemand in zijn leven vóór het ongeval heeft laten zien en gebruik die als leidraad voor het herkennen van mogelijkheden en het creëren van nieuwe kansen. Bijvoorbeeld voor het invullen van je leven zolang er nog wordt behandeld of onduidelijkheid is over het herstelproces. Respecteer iemand, als hij zegt hulp en tijd nodig te hebben om voor zichzelf zaken op

¹³ Zie ook eerdere opmerkingen in dit hoofdstuk over ‘voorschotten en achterschotten’.

een rijtje te zetten. Help waar mogelijk met het bieden van oplossingen en niet met het blokkeren van mogelijkheden.

- Misschien kunnen sommige organisaties zich eens op eigen initiatief laten informeren over de ervaringen van hun cliënten/patiënten, zodat er meer begrip ontstaat. Misschien – durf ik ondanks al mijn doorleefde ervaringen als onverbeterlijke idealist nog te zeggen – misschien is het goed beschouwen van een ervarings-traject als dat van een hoofdpersoon juist een voorbeeld waarmee we aan de slag kunnen. Om opnieuw naar onze opzet van zorgvoorzieningen te kijken, een frisse blik in de verzekeringswereld te werpen, de belangenbehartigers onder de loep te nemen en eens goed te kijken wat het verschil tussen theorie en praktijk is voor degene die op al die instellingen is aangewezen. Uiteindelijk is de ervaringsdeskundige dan de meest onbevangen, onbezoldigde professional die vermoedelijk op talloze punten de vinger op de zere plek kan leggen om zo werkelijk inhoudelijk aan te geven waar we met zijn allen beter kunnen worden.¹⁴

Valt wachten te voorkomen?

Er zijn manieren om wachten te voorkomen of meer draaglijk te maken.

- Misschien kan er een soort afspraak komen dat hoofdpersonen – en anderen die op meer (verschillende) organisaties zijn aangewezen – voorrang krijgen bij wachtprocedures.
- Vanuit organisaties kan een inspanning worden verricht om individuele wachttrajecten zichtbaar te maken. Er zou een soort kritische lijn moeten komen in tijd, waarboven ingegrepen wordt om een te lange wachttijd te voorkomen. Daarvoor is persoonlijke inzet van betrokkenen een voorwaarde. Uitsluitel over het uitlopen van een tevoren gemaakte afspraak op tijd, maakt het bijvoorbeeld mogelijk in de tussentijd een kop koffie te gaan drinken of iets anders te gaan doen. In ieder geval word je dan weer de baas over je eigen tijd.
- Wachttijd kan worden voorkomen door informatie die naar een andere instantie moet worden gestuurd, gewoon aan de hoofdpersoon mee te geven. Alles draait om de hoofdpersoon, geef hem dan ook op zijn minst de kans over zijn eigen informatie te beschikken. Het is toch eigenlijk te gek voor woorden dat er allerlei wetten worden gemaakt om mensen inzicht te kunnen geven in hun eigen gegevens en dat die wetten in de praktijk vervolgens zo moeilijk uitvoerbaar zijn, dat je vier weken extra wachttijd op je conto krijgt, omdat een instantie ‘vergeten’ (lees: niet betrokken en geïnteresseerd genoeg) is om jouw gegevens op tijd door te sturen? Er is in ieder geval één iemand die er alle belang bij heeft ervoor te zorgen dat informatie ergens op tijd is, en dat is de hoofdpersoon zelf!
- Wachttijd kun je als hoofdpersoon eventueel bekorten door te laten merken dat je zelf geïnteresseerd bent. Dat het voor jou belangrijk is, dat je betrokken blijft door te bellen, schrijven en vragen te stellen.

¹⁴ Zie ook de bijdrage van J.M. Tromp, p. 61 e.v., waar hij de resultaten bespreekt van een speciaal voor zijn bijdrage gehouden enquête.

- Wachtijd kun je als organisatie voor iemand minder schrijnend maken door in ieder geval, waar mogelijk, informatie te geven over waarom gewacht moet worden en hoe lang de te verwachten wachtijd zal zijn. Geef inzicht, eventueel interactief op een website of via de telefoon, zodat je zelf kunt zien waar je bent geplaatst en hoeveel mensen er nog voor je zijn. Je kunt dan misschien ook zien hoe snel de wachtlust slinkt. Openheid over selectiecriteria en eventuele voorrangregels geeft inzicht en vertrouwen en zal vaker discussies voorkomen dan oproepen. Bovendien voorkomt een dergelijke openheid dat allerlei onderlinge, onduidelijke mechanismen de wachtlust kunnen beïnvloeden.
- Geef als organisatie een vaste contactpersoon en een goede tijd waarop die bereikbaar is. Dit voorkomt veel irritatie en misverstanden.
- De wachtijd die zich afspeelt tussen belangenbehartigers, verzekeraars en hoofdpersonen kent vele gezichten. Heb je een advocaat die goed met zaken omgaat, dan zal hij jou als hoofdpersoon goed informeren. Maar zelfs dan kan het heel goed zijn dat hij genoeg neemt met wachtermijnen op een antwoord van de tegenpartij, die meer uit gewinning voortkomen dan gebaseerd zijn op een redelijke en billijke omgang met mensen. Het gebeurt zo vaak dat een advocaat al van tevoren weet met wie hij van doen heeft en het door die voorkennis 'normaal' vindt dat iemand zo met een uiterst kwetsbare situatie omgaat. Feit blijft dat het voor de kersverse hoofdpersoon niet normaal is en dat deze recht heeft op de inspanning van zijn vertegenwoordiger om op een meer gezonde manier om te gaan met termijnen. Andersom kan het ook zijn dat een advocaat er niet aan toe komt een brief te beantwoorden, op vakantie gaat of zijn aandacht elders heeft liggen. Juist in een relatie tussen advocaat en hoofdpersoon is vertrouwen de kern van de zaak. Als een vertegenwoordiger niet de moeite neemt aan te geven dat hij niet bereikbaar is of vergeet aan te geven dat hij een periode geen kans ziet zich in de zaak te verdiepen of op een andere manier een pauze inlast, is het van groot belang de hoofdpersoon daarvan op de hoogte te stellen en hem een keuze te geven eventueel (tijdelijk) elders een vervanger te zoeken die zich daar voldoende voor wil inzetten en in wil verdiepen.
- Wachtijd en dossierkennis. De werkelijke dossierkennis is van groot belang voor het op tijd en op belangrijke momenten reageren. Die echte dossierkennis bestaat in ieder geval voornamelijk bij de hoofdpersoon, het is immers zijn dossier! Betrek hem dan ook bij zaken waarvoor dossierkennis belangrijk is, dat scheelt aan twee kanten tijd.
- Van de verzekeraar mag – mede in het belang van zijn imago naar buiten toe – worden verwacht dat hij er alles aan doet de zaak op een fatsoenlijke manier af te handelen. De verzekeraar heeft een belangrijke positie ten opzichte van de hoofdpersoon, want uiteindelijk is hij aanspreekbaar op de ontstane schade. De tegenpartij heeft immers zijn verzekeringspremie betaald, om er in vol vertrouwen voor te zorgen dat eventuele schade op een goede manier wordt afgehandeld. Een verzekeraar die dat niet op een nette manier doet, stelt als het ware zijn eigen premiebetaler achteraf in een kwaad daglicht. Daarom is het van groot belang dat er niet wordt getreuzeld in het uitkeren van voorschotten. Uitbetaalde voorschotten vin-

den altijd onder voorbehoud plaats, dus is er altijd nog een middel om achteraf te verrekenen. De ervaring leert dat de verzekeraar aan het einde van de rit over het algemeen nog een aardig bedrag schuldig is aan de hoofdpersoon. Het is beter dat bedrag te verdelen over de tijd, zodat een hoofdpersoon niet in de problemen komt door gebrek aan middelen. Het gebeurt maar al te vaak dat hoofdpersonen huis en auto kwijtraken aan kosten die zij vooraf moeten voldoen, terwijl achteraf blijkt dat zij wel recht op dat geld hadden. Zo'n schrijnende situatie, bovenop het leed dat men al heeft meegemaakt, zou moeten worden voorkomen.

- In het circuit van de arbeidsongeschiktheidsinstanties krijgt een hoofdpersoon maar moeilijk een poot aan de grond. Nog steeds wordt er een voorstelling gemaakt alsof er van alles mogelijk is. Keuringen vinden plaats op een manier die geen recht doet aan de situatie van de hoofdpersoon. Er wordt maar al te vaak gekeken vanuit wantrouwen en niet vanuit ondersteuning en vertrouwen. Ook een uitvoeringsinstelling wil graag scoren met goede cijfers en een hoofdpersoon van wie geen uitzonderlijk indrukwekkende prestaties te verwachten zijn, is geen geliefde cliënt. Een hoofdpersoon met blijvende letselschade vraagt extra inzet, vertrouwen en de wil iemand daadwerkelijk aan werk te helpen. Daarin moet je als organisatie tijd investeren en vertrouwen hebben. Wellicht is het ook goed nog een keer te kijken naar de mogelijkheden voor hoofdpersonen als zelfstandigen, met een eigen onderneming. Vaak kan een ondernemer zijn eigen werktijden op een manier inrichten, die bij zijn beperkingen past. Als je eigen baas bent, heb je meer kans werk te genereren dat bij je lijf en leven past. Het kijken naar werk als zelfstandige vormt nog een onontgonnen gebied bij het hanteren van arbeidsongeschiktheidsmaatregelen. Stimulering van het onderzoeken van dergelijke mogelijkheden kan voor een heel aantal hoofdpersonen de oplossing bieden. Ook zou het stimuleren van scholing – juist voor de doelgroep die wat ouder is en niet meer zo makkelijk in loondienst wordt aangenomen – een grote stimulans kunnen zijn.¹⁵
- Het zou een goede zaak zijn, als rechters vanuit het eigen functioneren zicht proberen te krijgen op de overlevingskansen van een hoofdpersoon in een dergelijk proces, als ze de minder kwetsbare partijen daarop ook aan zouden spreken. In een civiel proces wordt ervan uitgegaan dat twee partijen een conflict voorleggen aan de rechter. Er is grote ongelijkheid tussen een grote verzekeringsmaatschappij en een individuele hoofdpersoon die een ongeluk is overkomen. Er zou een vorm moeten worden gezocht om daarin meer evenwicht te brengen, teneinde het vertrouwen in deze kant van ons rechtssysteem te herstellen. Het zou een aanbeveling kunnen zijn een specifieke letselschadekamer in te stellen, waar de vakkennis op dit gebied groter is en daaraan wellicht kortere termijnen met minder wachttijd te verbinden voor die zaken waarin de nood van de hoofdpersoon hoog is.¹⁶

¹⁵ Een dergelijke aanbeveling is terug te vinden in het rapport van de Themacommissie Ouderenbeleid van de Tweede Kamer, 'Lang zullen we leven!', december 2005, aanbeveling 25.

¹⁶ Een en ander werd ook bepleit door mr. J.W. Westenberg in zijn interview in mijn boek *Alles Goed!?! Omstreden diagnoses, ongeluk op ongeluk*, p. 151 e.v.

Tot slot

Op zich is het wachtverhaal van de hoofdpersoon onmenselijk en diep schrijnend. Toch is het niet zo dat er – net als in zoveel grimmige sprookjes – een duidelijke slechterik is aan te wijzen. Uiteindelijk zijn we met elkaar – als betrokkenen in dit proces – een klein beetje slechterik, wanneer we zomaar vanuit een ondoordachte gewoonte iets voor waar aannemen dat niet waar is, niet naar elkaar luisteren, niet openstaan, uit eigenbelang handelen, even Oost-Indisch doof zijn, selectief aan de slag gaan, onvoldoende tijd maken, geen informatie geven en denken dat wat wij doen niet uitmaakt, omdat het maar zo'n klein stukje van de puzzel is. Uiteindelijk kunnen we met zijn allen het verhaal alleen maar veranderen en verbeteren zodat het werkelijk 'het verhaal van de hoofdpersoon' wordt, door ons bewust te zijn dat we gezamenlijk de moeite moeten doen om het beter te doen. Beter moeten worden. Dat we ervoor zorgen de hoofdpersoon werkelijk te zien staan, zijn verhaal willen horen, zijn kansen willen bekijken, eraan willen meewerken dat hij weer werkelijk zoveel mogelijk in staat wordt gesteld de regie over zijn eigen leven te voeren. Juist een getraumatiseerd mens mag verwachten dat hij op een positieve manier wordt benaderd met vertrouwen en een gezamenlijk geloof van alle betrokkenen dat herstel, waar mogelijk, samen gerealiseerd kan en zal worden. Daarvoor is het nodig dat meer tijd wordt gemaakt voor de hoofdpersoon en zijn eigen verhaal. Omdat dat nou juist in het hele proces uiteindelijk tijd scheelt. Laten we het proces zoveel mogelijk zowel van de medische als van de juridische kant bekijken, alle andere betrokken kanten inrichten rond het verhaal van de hoofdpersoon en hem, waar mogelijk, daarover de regie geven. Laten we er dan ook voor zorgen dat hij voldoende op onze steun kan rekenen, dat wij hem objectief zullen informeren en zijn keuzes in het traject naar een mogelijk herstel zullen respecteren. Er is ruimte nodig voor een traject dat niet alleen door voor de hand liggende belangen wordt geregeerd, niet alleen door het recht van de sterkste. Daarvoor is een herbezinning van alle betrokkenen op dit gebied een voorwaarde. Dit boek is daartoe een goede voorzet. Daarbij kan wellicht worden gekeken naar de stelling *Als tijd geld is, dan geldt dat voor iedereen*.¹⁷ Een stelling die weliswaar veel breder dan alleen op de letselschaderegeling van toepassing kan zijn, maar op letselschadegebied heel duidelijk laat zien dat er nog veel werk te verzetten is.

¹⁷ Deze stelling verdient vanuit zowel economisch als juridisch en filosofisch gezichtspunt een nadere onderbouwing, waar ik mij het komend jaar in samenwerking met deze disciplines op zal gaan richten.

Mijn andere benen

*zonder jou
sta ik stil
kan ik niet meer
wat ik wil
mee
in de vaart der volkeren
jij zorgt ervoor
dat ik blijf
op mijn beurt
geef ik jou de stroom
die ons in beweging brengt
als jij het begeeft
houdt het op
jouw kwetsbaarheid
is mijn onmacht
zoals ik samen met jou
wacht
op hulp
van buiten
terug
naar af
ik wou dat jij
een perpetuum
mobiel
was*

2

Tijd voor herstel

Care management anno 2006 – een kwalitatieve en kwantitatieve tijdwinst in de dagelijkse praktijk van de letselschade

Auteur

PROF.DR.MED. W.H.M. CASTRO

William Castro is orthopedisch chirurg en werkzaam bij onder andere het Orthopädisches Forschungsinstitut in Düsseldorf, waar veel slachtoffers van (verkeers)ongevallen worden gekeurd. Op basis van onder andere deze werkzaamheden ontwikkelde hij het concept van care management.

Inleiding

Tijd is geld. Deze een ieder bekende spreuk speelt ook in de geneeskunde een – steeds meer toenemende – rol van betekenis. Door tijdbesparingen is zowel met betrekking tot de kwaliteit als de kwantiteit van de zorg een enorme verbetering te bereiken. Zo zijn bijvoorbeeld slachtoffers na een ongeval voor het herstel er namelijk bij gebaat dat, zo snel als mogelijk, de juiste diagnostiek en – daarop gebaseerde – correcte therapie wordt verricht; men kan dit als kwalitatieve tijdwinst voor de patiënt omschrijven. Het gevolg hiervan is, dat blijvende schade, invaliditeit en arbeidsongeschiktheid zoveel mogelijk worden beperkt, waardoor enorme kosten kunnen worden bespaard; een kwantitatieve tijdwinst voor de verzekeraar. Gaat het puur en alleen maar om het geld, dan is een van de vragen die dan meteen rijzen: hoeveel en welk geld? Volgens schattingen van het Centrum voor Verzekeringsstatistiek (CVS) waren er in 2003 ongeveer 50.000 letselschadeclaims, waarvan 80% verkeersletsels. Hiermee is een bedrag gemoeid van ongeveer 900 miljoen euro.¹

Naast de hoeveelheid geld blijkt bij de afhandeling van verkeersletselschaden ook de factor tijd een belangrijke rol te spelen, in die zin, dat uit ander onderzoek van het CVS blijkt, dat na zes jaar het percentage afgewikkelde zaken 97% bedraagt.² Interessant hierbij is, dat uit het onderzoek van CVS blijkt dat een van de veel voorkomende redenen waarom de zaak niet direct kan worden afgehandeld, is dat de medische eindtoestand nog niet bereikt is, bijvoorbeeld omdat nog niet duidelijk is tot welke beperkingen het letsel uiteindelijk zal leiden.

Ook Van Dort wijst op de factoren tijd en geld bij de afwikkeling van letselschade. Met betrekking tot de veranderingen in de dagelijkse praktijk van de letselschade zegt hij onder andere: “Onvermijdelijke consequentie hiervan is dat het deel van de schade, dat tot voor kort werd gecompenseerd uit de ‘sociale pot’, thans zal moeten worden gecompenseerd door de aansprakelijke partij, veelal de verzekeraar. Die ziet de schadelast daardoor (enorm) toenemen en zal zich kritischer gaan opstellen. De schadediscussie zal moeizamer gaan verlopen en langer duren. Bovendien zal meer dan voorheen (langer) worden bekeken of het slachtoffer op een of andere wijze niet toch te reintegreren is, of van de (nog) bestaande voorzieningen gebruik gemaakt is, enzovoort.”³

Uit voornoemd CVS-onderzoek en citaat kunnen enkele conclusies worden getrokken. Zo zijn zowel de factor tijd als de factor geld van belang bij de behandeling van letselschade en is in de toekomst voor beide factoren een verandering te verwachten waardoor voor de verzekeraar de financiële aspecten uiteindelijk (nog) belangrijker zullen worden: door tijdwinst in het algemeen is verbeterd herstel van een slachtoffer te verwachten en zodoende ook een lagere schadelast voor de verzekeraar.

¹ Volgens informatie van M.H.J. de Bruijne, projectleider CVS.

² Zie ook de bijdrage van F.Th. Kremer, p. 106, en *Verzekerd!*, mei 2005.

³ Zie ‘Column van ... Raoul van Dort’, *PIV-Bulletin* 2004-7, p. 15.

Daarbij zal dus ook de re-integratie van het slachtoffer een toenemende rol van betekenis gaan spelen, hetgeen voor zowel slachtoffer als verzekeraar van positief belang is!

Kunnen deze conclusies op de een of andere manier met elkaar worden verbonden? Laten wij eerst in het kort belichten waaruit een behandelingstraject van een slachtoffer na een ongeval over het algemeen bestaat. Daarin kunnen vanuit medisch oogpunt drie opeenvolgende en elkaar deels overlappende fasen worden onderscheiden: de acute behandelingsfase, gevolgd door de revalidatiefase en aansluitend de re-integratiefase.

Men moet zich hierbij realiseren dat revalidatie – en dus ook re-integratie – alleen dan goed kan functioneren, indien in de acute behandelingsfase op het juiste moment de juiste maatregelen/beslissingen worden getroffen/genomen. Dit betekent, dat in het gehele behandelingstraject de fase van de acute behandeling enorm belangrijk is; deze fase bepaalt immers in zeer sterke mate hoe het verder zal verlopen met de revalidatie c.q. re-integratie. Sinds enkele jaren houdt het Orthopädische Forschungsinstitut (OFI) zich intensief bezig met het zogenoemde *care management*.⁴ Dat betekent een zo snel mogelijk deelnemen aan de acute behandelingsfase en dientengevolge zorgdragen voor een optimale uitgangspositie voor de revalidatie en re-integratie van een slachtoffer na een ongeval. Hieronder zal aan de hand van praktijkvoorbeelden worden beschreven waaruit care management anno 2006 kan bestaan en wat het kan betekenen voor zowel het slachtoffer als de verzekeraar. Bovendien zal duidelijk worden dat bovengenoemde conclusies prima op elkaar aansluiten.

Care management

Bij care management is sprake van een driehoeksrelatie tussen het slachtoffer (en zijn familieleden) en zijn belangenbehartiger; de verzekeraar; en de care manager – een arts die kennis heeft van de diagnostiek en behandeling van letsels die bij het slachtoffer een rol spelen. Een door de verzekeraar bij een zaak betrokken (en ook betaalde) care manager neemt contact op met het slachtoffer/familieleden/belangenbehartiger. Als eerste wordt uitgelegd welke functies de care manager heeft, namelijk:

1. een 'expertiserende' functie;
2. een meedenkende functie;
3. een controlerende functie; en
4. een bemiddelende functie.

Ad 1

Met expertise wordt hier bedoeld het bepalen van de zogenoemde 'is-toestand' van het slachtoffer: wat is het letselpatroon? Dit is een van de belangrijkste taken van de

⁴ In Duitsland wordt hiervoor ook de term 'Case Management' gehanteerd.

care manager. Bij deze inventarisatie moet hij ook bekijken of de letsels van het slachtoffer eigenlijk wel tot zijn vakgebied behoren. Indien bijvoorbeeld het belangrijkste letsel ter hoogte van de buikorganen is gelokaliseerd, is een care manager met bekwaamheid op het terrein van het bewegingsapparaat niet de geschikte persoon om het slachtoffer begeleiden.

Daarnaast spelen ook – onder andere – de volgende vragen een rol:

- Welke therapieën krijgt hij reeds?
- Hoe wordt de prognose ingeschat op korte en lange termijn?

De expertisefunctie bestaat dus niet uit het maken van een keuringsrapport in opdracht van een verzekeraar met betrekking tot de ongevalletsels van een slachtoffer, maar kan worden gezien als een aanvulling op de behandelende sector.

Ad 2

De meedenkende functie betreft vooral het verdere behandelingsplan in de acute fase na een ongeval; zoals:

- Hoe kan de bestaande behandeling worden geoptimaliseerd?
- Is dit in het ziekenhuis waar de betrokkene verblijft eigenlijk wel mogelijk?
- Zijn er speciale maatregelen te treffen in de aanloop naar de revalidatiefase?

Dit betekent dat goede communicatie met de behandelende geneesheren van het slachtoffer van groot belang is. Dat is alleen mogelijk, indien de care manager zelf op de hoogte is van de actuele wetenschappelijke stand met betrekking tot de voor- en nadelen van de verschillende opties voor diagnostiek en/of behandeling die bij het slachtoffer ter discussie staan.

Ad 3

De controlerende functie betreft het gehele behandelingstraject, met name in de acute fase (echter indien nodig en gewenst ook in de revalidatie- en de re-integratiefase) en – zoals hiervoor werd beschreven – indien nodig, het geven van advies hoe vanuit het oogpunt van de care manager het behandelingstraject kan worden geoptimaliseerd.

Ad 4

De bemiddelende functie betreft met name – indien noodzakelijk – de relatie tussen slachtoffer/familieleden/belangenbehartiger en de verzekeraar.

Van groot belang is dat de care manager duidelijk maakt dat hij géén behandelend geneesheer is, maar slechts adviezen geeft en – indien nodig en gewenst – het behandelingstraject organiseert. Dientengevolge draagt hij geen verantwoordelijkheid voor de behandelingen als zodanig.

Casuïstiek

Casus 1

Een 59-jarige man (een buitenlander, niet-Nederlands sprekend) raakt bij een auto-

ongeval ernstig gewond: hij heeft onder andere een incomplete dwarslaesie bij een instabiele wervelbreuk ter hoogte van de tiende borstwervel. De patiënt wordt verzorgd in een universiteitsziekenhuis, waar relatief kort na het ongeval de prognose wordt afgegeven dat hij bedlegerig zal blijven. Dientengevolge reserveert de verzekeraar enkele miljoenen euro's en schakelt de hulp van een care manager in met de vraag 'of er nog iets aan kan worden gedaan'. Na het bepalen van de 'is-toestand', adviseert de care manager opname in een hem bekende en in dwarslaesies gespecialiseerde kliniek voor een operatieve ingreep aan de wervelkolom. Naar aanleiding van overleg met familieleden (de man zelf was niet aanspreekbaar; een zoon trad op namens zijn vader), belangenbehartiger, verzekeraar en behandelend geneesheren wordt dit advies door de familieleden gevolgd. Na de operatie volgt mede op advies van de care manager een speciaal op de man afgestemde nabehandeling. Deze bestaat met name uit een zeer intensieve fysiotherapeutische begeleiding. Vanwege de taalbarrière – de man is inmiddels aanspreekbaar – is gedurende de gehele fysiotherapie een tolk/vertaler aanwezig. Ook bij de organisatie hiervan is de care manager nauw betrokken. Bovendien is er regelmatig overleg tussen de behandelend geneesheer in de wervelkolomkliniek en de care manager met betrekking tot eventueel aanvullend te nemen maatregelen in de aanloop naar de revalidatie- en re-integratiefase. De man, familieleden, belangenbehartiger en verzekeraar worden hierover doorlopend door de care manager op de hoogte gehouden, zodat iedereen op elk moment in het care management traject over dezelfde informatie beschikt. Hieruit resulteert op den duur ook een vertrouwensrelatie tussen 'partijen'. Uiteindelijk kan de man reeds na circa vier maanden met een rollator lopen; momenteel loopt hij zelfs alleen maar met een stok.

Casus 2

Een 56-jarige man, die vanwege zijn beroep veel moet autorijden – 70.000/80.000 km/jaar – raakt betrokken bij een auto-ongeval, waarna hij met name problemen heeft met zijn rechterenkel. Na eerst een week ter hoogte van het rechteronderbeen een gipsspalk te hebben gedragen, wordt voor een periode van vier weken een gipskoker aangelegd. Nadien krijgt de man van de behandelende chirurg te horen, dat het herstel een half jaar kan duren en wordt hij 'naar huis gestuurd'. Op eigen initiatief en via de huisarts ondergaat hij acht à negen keer fysiotherapie. Helaas heeft dit geen succes: de enkel blijft dik. De huisarts verwijst hem door naar de orthopeed. Op een van de enkel gemaakte MRI worden 'losse stukjes' gezien. (De tijd tussen aanvraag en uitslag van de MRI bedroeg volgens de man zes weken!) Bovendien wordt hij ook nog gezien door een neuroloog. Een operatieve ingreep zou eventueel over vier maanden zijn gepland.

In dit stadium wordt de care manager door de verzekeraar ingeschakeld. Het probleem voor de verzekeraar is namelijk dat de man tengevolge van zijn enkelprobleem niet kan autorijden en dus ook niet kan werken, gezien de aard van zijn werkzaamheden voor de verzekeraar een dure aangelegenheid. Binnen twee dagen wordt de man gezien door:

- de care manager zelf, die advies voor operatieve ingreep ter hoogte van de rechterenkel geeft;
en tengevolge van diens bemiddeling door:
- de opererende specialist, die het advies kan bevestigen; en
- een neuroloog, die de man ziet vanwege de gevoelsstoornissen en ook geen contra-indicatie voor een arthroscopie ziet.

Nadat de man het besluit heeft genomen zich te laten opereren, vindt de operatieve ingreep binnen acht dagen plaats. Zowel ter hoogte van het bovenste – via een arthroscopie oftewel ‘kijkoperatie’ – als het onderste spronggewricht – via een open operatieve ingreep – wordt geopereerd, waarbij een posttraumatisch letsel ter hoogte van het onderste en bovenste spronggewricht wordt geconstateerd. Daarvoor vindt in zowel het onderste spronggewricht als het bovenste spronggewricht min of meer een ‘schoonmaak’ van het desbetreffende gewricht plaats, inclusief een behandeling van het kraakbeenletsel. Aansluitend volgt in zijn woonplaats intensieve fysiotherapeutische nabehandeling. Zes weken na het eerste contact met de man blijkt bij poliklinische controle dat, hoewel er nog – weliswaar diffuse – klachten bestaan, de enkelfunctie is verbeterd en de man zijn werkzaamheden langzaam gaat hervatten. Alhoewel de man nog steeds klachten houdt, kan hij na verloop weer vier dagen per week werken. Eind 2005 deelde hij mee dat hij weliswaar nog steeds werkt, maar dat de klachten intussen zijn toegenomen en van dien aard zijn, dat een verdere diagnostiek – en mogelijk een daarop opbouwende therapie – noodzakelijk gaat worden. Eerst zal echter (en niet door de care manager!) expertise worden verricht. Aansluitend kan de draad van het care management dan weer worden opgepakt.

Casus 3

Een 16-jarige jonge man raakt rijdend op een scooter betrokken bij een verkeersongeval. Een personenauto snijdt hem en de man rijdt met zijn scooter tegen deze auto. Hij vliegt over de motorkap van de auto en belandt aan de andere zijde van de auto op de grond. Daarbij is hij op zijn linkerknie gevallen. Hij is niet bewusteloos, maar heeft wel direct pijn ter hoogte van de linkerknie. De knie wordt ook heel dik en de beweeglijkheid is afgenomen. In het ziekenhuis wordt een röntgenfoto gemaakt. Op grond daarvan wordt besloten hem als behandeling gedurende een week een *brace* te geven en na een week een controleröntgenfoto te maken. Bovendien wordt via een punctie vocht – volgens de man een heel rode vloeistof met vlokken erin – uit de knie verwijderd. Uiteindelijk wordt een breuk geconstateerd en de behandeling bestaat uit enkele weken gips. Na deze gipsbehandeling volgt vooralsnog geen verdere therapie. De man houdt klachten. Na ongeveer negen maanden krijgt hij twee keer per week en in totaal twaalf maal fysiotherapie. Deze bestaat uit een behandeling met fitnessapparaten. Een jaar na het ongeval wordt een MRI van het kniegewricht gemaakt, die volgens de man geen bijzonderheden heeft laten zien. Aangezien de man problemen houdt – hetgeen ook zijn weerslag vindt in de werksituatie – en zeer onzeker is over wat hij nu daadwerkelijk heeft en bovendien bang is voor de toekomst, wordt de care manager ingeschakeld met de opdracht een inventarisatie te maken van de redenen voor het aanhoudende klachtenpatroon. Bij het

poliklinische bezoek in het kader van het care management – hij wordt vergezeld door zijn ouders en een zus – beschrijft de man het bovenstaande met betrekking tot de ongevalsituatie en het verloop nadien. Inzake de actuele klachten geeft hij aan dat hij in de gehele linkerknie pijn heeft en dat de knie niet dik zou zijn, maar de knieholte wel. Bovendien zou er sprake zijn van een instabiliteit. Lopen kan hij 3,5 á 4 uur, staan 1,5 uur en zitten gedurende onbepaalde tijd. Hij krijgt dan wel last van klachten achter de knieschijf. Bovendien heeft hij pijnklachten als hij opstaat en begint te lopen. Hij krijgt geen behandeling meer. Bij het lichamenlijk onderzoek wordt een drukpijn ter hoogte van de buitenste gewrichtsspleet geconstateerd, er wordt geen vloeistof in de knie waargenomen en er is sprake van een vrije beweeglijkheid. De stabiliteitstesten laten echter links een iets grotere laxiteit zien ten opzichte van rechts. Opvallend is een duidelijke spierafname ter hoogte van het bovenbeen links ten opzichte van rechts. Het lopen noch de knieholte vertonen bijzonderheden. Wat tijdens het gesprek en het lichamenlijk onderzoek bij deze jonge man opvalt, is de onzekerheid over en angst die hij uitstraalt voor de problematiek van zijn linkerknie. Besloten wordt op de dag van het poliklinische bezoek een nieuwe MRI te maken. Deze laat – met uitzondering van een zeer discrete onregelmatigheid ter hoogte van het laterale tibiaplateau, als residu van een breuk ter plekke – geen afwijkingen zien. Na het maken van deze MRI volgt een zeer uitvoerig gesprek met de jonge man, zijn ouders en zus. Er wordt niet alleen uitvoerig besproken wat hij heeft, maar vooral ook wat hij niet heeft. Geadviseerd wordt fysiotherapie inclusief oefentherapie voor thuis. Bovendien wordt een advies gegeven voor het verdere verloop. Alle vragen van de jonge man en zijn familie worden uitgebreid besproken. Na dit poliklinische bezoek volgt gedurende de eerste weken telefonisch overleg met de familie. Het blijkt dat de jonge man het advies opvolgt en dat het uitstekend met hem gaat. Hij is na twee weken al zeer tevreden en vertelt steeds meer te kunnen. Op dit moment is hij klachtenvrij en werkt hij weer normaal.

Bespreking

Deze praktijkgevallen geven een beeld van de verschillende aspecten van care management en de functies van een care manager. De factor tijd speelt daarbij een centrale rol. Niet alleen vanwege het feit dat de care manager kennis heeft van de problemen die in alle drie gevallen een rol spelen, maar ook omdat de care manager snel hem goed bekende, competente specialisten/behandelend geneesheren kan inschakelen, wordt in deze zaken veel waardevolle tijd bespaard (kwalitatieve tijdwinst):

- Tijd is vooral in casus 1 uitermate belangrijk voor een zo goed mogelijk herstel van betrokkene (in het bijzonder bij letsels van de wervelkolom, die ook gepaard gaan met zenuwletsel, is de factor tijd cruciaal).
- Maar ook in casus 2 is de factor tijd essentieel, vooral als men zich realiseert dat alleen al de tijd tussen de aanvraag en de uitslag van de MRI van de enkel zes weken bedroeg! Een meer efficiënte organisatie van de diagnostiek die een slachtoffer na een ongeval moet ondergaan, is tegenwoordig zonder meer mogelijk; alleen al het aspect van een efficiënte en snelle diagnostiek in het gehele behandelingstraject van een slachtoffer kan reeds een enorme tijdbesparing opleveren.

Bovendien moet het, indien een bepaalde diagnose gesteld is, mogelijk zijn de daarbij passende behandeling snel en efficiënt te laten verrichten. Ook dit is, uiteraard afhankelijk van de logistieke mogelijkheden en netwerken die een care manager heeft opgebouwd, zonder meer te realiseren.

- In casus 3 blijkt bij uitstek dat, na een snelle en efficiënte diagnostiek, alleen al het geven van tekst en uitleg aan het slachtoffer met betrekking tot wat hij heeft en wat hij niet heeft en hoe dit zich in de toekomst zal/kan ontwikkelen, een positieve stimulans is in de gehele herstelperiode van een slachtoffer. Dit heeft dus ook een positieve invloed op de re-integratie van het slachtoffer. Kortom, hoe eerder de betrokkene voldoende opheldering krijgt, hoe gunstiger dit uitwerkt op het gehele handelingstraject.

Wanneer men alle functies van de care manager nogmaals in ogenschouw neemt, biedt de vereniging daarvan in de hand van één persoon een enorme potentie voor een significante tijdbesparing. Tijdbesparing die uiteraard primair in het voordeel van het slachtoffer is (kwalitatieve tijdwinst), maar dientengevolge ook van de verzekeraar (kwantitatieve tijdwinst).

Uit het CVS-onderzoek blijkt, dat het feit dat de medische eindtoestand nog niet is bereikt, één van de veel voorkomende redenen is waarom een zaak niet direct kan worden afgehandeld. Zo kan het bijvoorbeeld niet duidelijk zijn tot welke beperkingen het letsel uiteindelijk zal leiden.⁵ Door de tijdbesparing ligt het in de lijn van de verwachtingen dat care management ook hieraan een positieve bijdrage kan en zal leveren.

Wel moet men zich realiseren dat de factor tijd door de verzekeraar zelf sterk kan worden beïnvloed. Zoals uit de praktijkvoorbeelden – meer nog bij casus 1 dan bij 2 en 3 – duidelijk wordt, is het erg belangrijk dat de verzekeraar⁶ de care manager erbij haalt, zodra duidelijk wordt dat een zaak om medische redenen ‘uit de hand’ loopt dan wel dreigt te lopen. Dit betekent dan ook dat verzekeraars die care management in de toekomst willen gaan toepassen, moeten leren in welke gevallen care management een rol kan spelen en bij welke eerder niet. Daarom behoort scholing van betrokken medewerkers van de verzekeraars eveneens tot het takenpakket van een care manager. Tijdens die scholing worden bijvoorbeeld die letsels van het bewegingsapparaat met de medewerkers besproken die in aanmerking kunnen komen voor care management. Het doel is hen ‘opmerkzaam te maken’ wanneer zo’n letsel in het handelingstraject ‘uit de hand’ loopt of dreigt te lopen, opdat ze dan een care manager zullen inschakelen.

Uit analyse van meerdere zaken die wij ondertussen als care manager hebben begeleid, blijkt dat care management voor beide partijen een win-winsituatie betekent:

- Voor slachtoffer/familieleden/belangenbehartiger: dat een onafhankelijke en met betrekking tot het letsel van het slachtoffer competente arts niet alleen meedenkt, maar ook – indien nodig en gewenst – organiseert en controleert teneinde vooral

⁵ Zie ook de bijdrage van F.Th. Kremer, p. 106.

⁶ Idealiter zou de care manager door de verzekeraar en de belangenbehartiger gezamenlijk moeten worden ingeschakeld.

de acute behandeling te optimaliseren, zodat een zo goed mogelijke uitgangspositie wordt gecreëerd voor een voorspoedige revalidatie en re-integratie. Indien nodig en gewenst, kan de care manager ook het gehele behandelingstraject begeleiden.

- Voor de verzekeraar: indien een voorspoedig herstel – en re-integratie – kan worden gerealiseerd, een financiële – soms zelfs zeer extreem, zie bijvoorbeeld casus 1 – én image-winsituatie.

Resumé

Van Dort beschrijft⁷ een verandering in de omgang met letselschade, waarbij de financiële aspecten voor de verzekeraar belangrijker worden en de re-integratie van het slachtoffer daarbij een steeds grotere rol speelt. Care management anno 2006 betekent inderdaad een verandering in de hedendaagse letselschadebehandeling, die van belang kan zijn vanuit financieel oogpunt voor de verzekeraar, maar waarbij vooral de re-integratie van het slachtoffer in toenemende mate een rol van betekenis wordt toegekend. En vooral, indien men het care management beschouwt als een optimale voorbereiding van het slachtoffer op een dergelijke re-integratie. Ook bij care management wordt – zoals De Wijkerslooth bepleit⁸ bij de benadering van het slachtoffer in de schaderegelingspraktijk – diens belang centraal gesteld.

Deze benadering past uitstekend in de vooruitblik voor 2005 van Kremer in het *PIV-Jaarverslag 2004*,⁹ waarin hij schrijft “In 2005 zal het PIV zich blijven inzetten voor de kwaliteit van de schadebehandeling. Een drietal zaken zal hiertoe zeer positief kunnen werken:

- partijen moeten beschikken over gelijke informatie (met name ook op medisch gebied);
- er moet een standaard *format* komen voor een plan van aanpak van personenschade; en
- de mogelijkheden voor alternatieve geschillenoplossing moeten meer en actiever (ook tussentijds!) ingezet worden.

Het PIV roept alle bij de afwikkeling van personenschade betrokken partijen op zich hiervoor creatief en met een open *mind* in te zetten. Hierbij moet worden bedacht dat een slachtoffer er niet is voor ons, maar wij voor hem.”

Dit citaat past perfect in de context van care management anno 2006, waarbij het belang van het slachtoffer centraal staat. De care manager:

- draagt zorg voor een gelijke informatiestand tussen de partijen;
- garandeert bovendien weliswaar een gestandaardiseerde, maar desondanks voor elk slachtoffer individuele aanpak; en
- draagt bij aan een tijd (en dus kosten) besparende geschillenoplossing.

⁷ Vgl. noot 3.

⁸ Zie ‘Column van ... Lodewijk de Wijkerslooth’, *PIV-Bulletin* 2004-8, p. 15.

⁹ Te vinden op www.stichtingpiv.nl.

Op de eerste plaats voor het slachtoffer, maar ook voor de verzekeraar zijn de voordelen duidelijk.

Bekijken wij tot slot dan nog een keer alleen maar de financiële kant van de letselschadeafwikkeling, dan geldt wederom: tijd is geld! De vraag was echter: hoeveel geld en welk geld? Uit het bovenstaande moge duidelijk zijn geworden, dat er in het kader van care management zonder meer mogelijkheden aanwezig zijn om de in de inleiding van dit hoofdstuk genoemde financiële schadelast voor verzekeraars te reduceren: door een versnelde aanpak van diagnostiek en therapie kan bij het slachtoffer menig leed worden voorkomen (kwalitatieve tijdwinst), met als gevolg dat blijvende schade, invaliditeit en arbeidsongeschiktheid zoveel mogelijk worden beperkt. Dit leidt tot een lagere schadelast¹⁰ (kwantitatieve tijdwinst). Het is vooral aan verzekeraars of zij de huidige mogelijkheden van care management willen benutten of niet.

¹⁰ En dus ook lagere premies in het kader van de Wet Aansprakelijkheidsverzekering Motorrijtuigen (WAM).

3

Waar is de tijd dat we nog tijd hadden

Auteur

MW. R.E.E.M. ARTOOS

Hilde Artoos kwam op 25-jarige leeftijd van België naar Nederland. Ze is jarenlang op diverse terreinen van de psychosociale hulpverlening actief geweest en werkt vanaf 1989 als arbeidsdeskundige. In 1993 richtte zij samen met Joseph Wouters Terzet op, het bureau voor arbeidsgeschiktheidsvraagstukken. De laatste jaren voert zij voornamelijk arbeidsdeskundige opdrachten uit bij geschillen, al dan niet op verzoek van rechtbanken.

Inleiding

Sommige chauffeurs op onze wegen riskeren hun ledematen of zelfs hun leven om toch maar een paar seconden te winnen. Met tijd is het als met geld: als je er te weinig van hebt, wil je er niks van verliezen, dan ga je ermee woekeren, dan ga je elke minuut in tweeën bijten. In Amerikaanse studies lees je dat tijdgebrek de ziekte van deze tijd is, dat de mens lijdt aan *hurry sickness*, dat hij een niet goed te maken tijdtekort – *time bankruptcy* – heeft en dat de tijdnood zo groot is, dat men wel eens over *time famine* – tijdhongersnood – spreekt. Het is een vreemde paradox: we hebben nog nooit zo veel geld en zo veel vrije tijd gehad en toch haast een flink deel van deze maatschappij zich te pletter.

Het debat over tijdsdruk wordt gevoerd door sociologen, vrijetijdswetenschappers, vakbonden, werkgevers en politici. Er zijn vele factoren die hierin een rol spelen. Arbeid en zorgtaken en de combinatie daarvan zijn belangrijke tijdvreeters en geven niet zelden deze gevoelens van tijdsdruk en tijdtekort. Daarnaast zijn er maatschappelijk gezien trends waar te nemen die ingrijpen op de wijze waarop ieder individu zijn arbeid en zorgtaken wil regelen. Maatregelen van de regering in het kader van het beleid ‘Werk boven inkomen’ hebben gevolgen voor wet- en regelgeving, in het bijzonder voor de arbeidsongeschiktheidsuitkeringen.

Als iemand door een ongeval nog slechts gedeeltelijk kan werken, tijdelijk of definitief, spelen al deze ontwikkelingen op de achtergrond een rol. Ook dan blijkt tijd vaak een beknellende factor, zowel bij het aanbrengen van een nieuwe ordening in taken – “Hoe past werk hier nog in?” – als bij de beoordeling van het verlies van verdienvermogen – “Hoeveel tijd kan ik nog werken?”

De inbreng van een arbeidsdeskundige in een letselschadetraject richt zich op een drietal aspecten:

- de beoordeling van het (gedeeltelijk) verlies van arbeidsvermogen en van de huishoudelijke en zorgtaken;
- de beoordeling van de hypothetische carrière, zonder ongeval;
- de begeleiding van re-integratie van het letselschadeslachtoffer.

Het werk van de arbeidsdeskundige is mede onderhevig aan bovengenoemde ontwikkelingen. Verder wordt steeds meer verwacht dat er aandacht wordt besteed aan de vraag of tijd en dus ook geld kan worden bespaard in het beoordelings- of re-integratieproces.

Ik zal eerst de achtergronden en ontwikkelingen schetsen, om daarna in te gaan op het werk van de arbeidsdeskundige vanuit het perspectief van looptijd en tijdsbesparing.

Maatschappelijke en politieke achtergronden

Maatschappelijke ontwikkelingen maken dat arbeid *an sich* aan veel veranderingen onderhevig is. Belangrijke ontwikkelingen zijn:

- Een toenemend aantal 65-plussers en een krimpende beroepsbevolking doen het beroep op collectieve voorzieningen groeien.

- Internationalisering en economische integratie leiden tot de opschaling van markten, wat voor meer dynamiek en competitie zorgt.
- Kennis en vaardigheden van werknemers verouderen snel door technologische ontwikkelingen. Het Centraal Planbureau (CPB) waarschuwt voor een dreigende tweedeling tussen hoger en lager opgeleiden. Circa 30% van de beroepsbevolking heeft maximaal een diploma op VMBO-niveau.
- Nederland heeft door de forse werkgelegenheidsgroei in de tweede helft van de jaren negentig een hoge arbeidsparticipatie bereikt, maar die is voor een belangrijk deel toe te schrijven aan de forse toename van het aantal deeltijdbanen. De participatie in arbeidsjaren blijft in internationaal opzicht achter en zeker in gewerkte uren. (De gemiddelde Nederlandse werknemer werkte in 2002 1338 uren per jaar. De gemiddelde Belgische werknemer werkte 1547 uur, 26 dagen meer. In de VS wordt gemiddeld 1800 uur per jaar gewerkt. De gemiddelde arbeidsduur in cao's voor een fulltime functie is 37,4 uur per week.)
- Veel mensen zitten vast in de sociale zekerheid. In Nederland bevinden relatief veel mensen zich in collectieve regelingen met een grote afstand tot de arbeidsmarkt, voornamelijk in de arbeidsongeschiktheid. Dat is anders bij de WW. Twee op de drie WW'ers maken minder dan zes maanden gebruik van de WW. In het bijzonder de ouderen hebben het echter moeilijker. Hun 'baanzoekduur' is driemaal hoger en ze stromen relatief minder vaak uit naar werk, maar treden bijvoorbeeld uit via pensionering.

Bovengenoemde ontwikkelingen hebben er mede toe geleid dat de regering een nieuwe koers vaart en de wetgeving inzake arbeidsongeschiktheid heeft hervormd. In haar nota *Werk boven inkomen* wordt het regeringsstandpunt onder meer als volgt neergezet:

- “Verschuiving van inkomensbescherming naar activering”
Er is geleidelijk een verschuiving gaande van een systeem dat primair beoogde inkomensbescherming te bieden en waarbij activering als (zachte) randvoorwaarde gold naar een systeem waarbij activering meer voorop is komen te staan en inkomensbescherming als randvoorwaarde geldt.
Het sociale zekerheidsstelsel is teveel gebaseerd op risico's die de mensen overkomen. Maar voor veel risico's geldt dat de individuele burger die in meer of mindere mate kan beïnvloeden. De snelheid van werkhervatting is het resultaat van de werking van de arbeidsmarkt en het eigen gedrag.
- Verschuiving van verantwoordelijkheid van overheid naar burger
De rol van de burger is gegroeid. Na de tweede wereldoorlog nam de overheid, bij de opbouw van Nederland, een centrale plaats in, waarbij weinig betekenis werd toegekend aan de mogelijkheden en verantwoordelijkheden van de burgers. Dat is zo gebleven tot in de jaren 80. Steeds meer verschuiven de rollen naar een overheid die voorwaarden schept en de burger die daarbinnen in toenemende mate de ruimte vraagt om zijn eigen mogelijkheden te benutten. Burgers willen eigen keuzes maken en zelf verantwoordelijkheid dragen. Dat betekent dat er nieuwe rege-

- lingen moeten komen ook ten aanzien van werk en inkomen en dat ook de burger zijn eigen verantwoordelijkheid moet nemen bij verlies van werk.
- Sociale zekerheid moet de werking van de arbeidsmarkt versterken
De regering stelt dat de sociale zekerheid de werking van de arbeidsmarkt dient te versterken. Primair wordt met sociale zekerheidsregelingen beoogd een zekere mate van inkomensgarantie te bieden; daarnaast is er het streven om mensen zo snel mogelijk naar de arbeidsmarkt terug te leiden, ofwel de circulatiefunctie.
 - Daarom zijn een kortere duur van de uitkering van belang en ook de hoogte van de uitkering moet een stimulans zijn voor mensen om weer aan het werk te gaan. De sociale zekerheid mag werknemers niet aanzetten tot inactiviteit omdat er een inkomensgarantie is.
 - Dwingend re-integratiebeleid/soepel ontslag
In Denemarken wordt een adequate sociale zekerheid gefaciliteerd door een soepele ontslagbescherming en een stevig activeringsbeleid met daarbinnen veel aandacht voor het menselijk kapitaal. Dat is een model dat door de regering wordt nagestreefd.
 - Scholing en een leven lang leren is noodzakelijk
Draagvlak voor een solide en solidair stelsel is een vergroting van de arbeidsparticipatie onder alle geledingen in combinatie met een hoge productiviteitsgroei en een effectieve armoedebestrijding. Ter bevordering van employability zijn scholing en een leven lang leren noodzakelijk.”

De Wet Verbetering Poortwachter (WVP), die in het bijzonder de verantwoordelijkheid voor de re-integratie in het eerste en tweede jaar van de ziekte van de werknemer bij de werkgever en werknemer legt, is een resultaat van bovenstaande principes. De WVP is een complex aan maatregelen die tot doel hebben de uitgevallen werknemer eerder en effectiever te begeleiden naar het eigen of ander werk. Niet alleen de re-integratie in het eigen bedrijf, maar ook naar een ander bedrijf hoort tot de plicht van werkgever en werknemer.

Veel werknemers zijn het niet gewend dat ze plots moeten meebeslissen en initiatieven nemen. Ze komen uit een cultuur dat de ziektewetarts en/of het UWV zeiden wat je te doen en te laten had. Ziekteverlof was een recht, voor bepaalde aandoeningen stond een aantal dagen of weken van ziek zijn. Men wachtte vaak af tot een werknemer hersteld was en als dat niet lukte, kwam de werknemer geheel of gedeeltelijk in de WAO terecht. Ook werkgevers waren weinig of niet actief tijdens de periode van ziekte. De nadruk werd gelegd op wat de werknemer niet meer kon, terwijl nu van de werknemer en werkgever wordt gevraagd om te redeneren vanuit de stelling: “wat kan ik nog wel met mijn aandoening of beperkingen”. Deze cultuuromslag vraagt tijd en aanpassing.

Maar ook professionals zijn nog niet gewend aan de inbreng van de werknemer. Het Breed Platform Verzekeren en Werk heeft een Landelijk Meldpunt Arbodienstverlening (LMA). Dit meldpunt houdt zich bezig met de arbodienstverlening vanuit het perspectief van de werknemer. Doel is het versterken van de positie van de zieke

werknemer – *empowerment*. In de jaarrapportage van 2004¹ staat de weerslag van een enquête onder werknemers over hun ervaringen aangaande informatievoorziening, de samenwerking, het serieus genomen worden door arboprofessionals en de onderlinge samenwerking van de professionals. De conclusies en aanbevelingen zijn:

- Het ontbreekt werknemers geregeld aan basale informatie over hun arbodienstverleners: hun naam, wat ze doen, hoe, waar en wanneer ze kunnen worden benaderd. Het geven van heldere en duidelijke informatie hierover schiet nog tekort bij vele bedrijven en arbodiensten.
- Een belangrijk knelpunt is dat de werknemers zich weinig serieus genomen voelen. Men beveelt aan om de mening van de werknemer in ieder geval nadrukkelijk een plaats te geven in de probleem- en werkhervattingsanalyse. Verder dient er meer aandacht te komen voor de coach- en communicatietechnieken van de arboprofessionals om de werknemer te begeleiden in zijn terugkeer naar werk.

Sinds de komst van de Wet Structuur Uitvoering Werk en Inkomen (SUWI) is marktwerking in de re-integratie ingevoerd. Alleen particuliere bedrijven mogen re-integratietrajecten met publieke middelen uitvoeren. Dat geldt voor (gedeeltelijk) arbeidsongeschikten, werklozen en personen die een bijstandsuitkering krijgen. Gemeenten en het UWV zijn hierin grote opdrachtgevers. Deze ontwikkeling had rechtstreeks tot gevolg dat re-integratiebedrijven moesten en moeten meedoen aan aanbestedingsprocedures bij voornamelijk het UWV om re-integratietrajecten in te kopen. Daarbij worden voor diverse categorieën *no cure no pay*- en *no cure less pay*-financieringsvormen gebruikt. De bedoeling hierachter is dat meer concurrentie tussen de re-integratiebedrijven onderling tot betere resultaten (lees: meer plaatsingen in duurzaam werk) en lagere kosten zou leiden.

Dat resultaat wordt daarmee mijns inziens niet bereikt. Re-integratiebedrijven worden gedwongen om keuzes te maken zodat ze met de hun toegewezen budgetten rendabel kunnen zijn en blijven als bedrijf. Dat heeft als gevolg dat er minder maatwerk in de re-integratie wordt gebruikt. Door financiële overwegingen gedwongen, wordt er gezocht naar een aanpak waarbij met zo weinig mogelijk inzet van middelen een zo goed mogelijk resultaat wordt neergezet. In het bijzonder de personen die weinig kansrijk zijn (bijvoorbeeld lage opleiding, leeftijd van 50-plus, ernstige beperkingen of aandoening), vallen daarmee uit de boot. En dit alles vindt plaats, zeker vanaf 2001, tegen de achtergrond van een ongunstige arbeidsmarkt.

Daarnaast is er sinds 2005 de mogelijkheid dat bedrijven voor de toepassing van de arbowetgeving ook andere professionals kunnen inhuren dan de traditionele arbodiensten. Re-integratiebedrijven begeven zich op deze markt, zowel voor preventie als re-integratieactiviteiten en gaan als het ware in concurrentie met de arbodiensten.

Al deze ontwikkelingen hebben als gevolg dat er een prijsvechtersmarkt dreigt te ontstaan, waardoor re-integratie een 'bulkproduct' wordt, dat ten koste gaat van de

¹ *Eigen verantwoordelijkheid in Arboland. Bevordering van de eigen verantwoordelijkheid van de werknemer in arbodienstverlening.*

kwaliteit en het individueel maatwerk. Een zorgelijke ontwikkeling die vooral ook letselschadeslachtoffers niet ten goede komt. Zij worden vaak geconfronteerd met meerdere re-integratiebureaus, ingeschakeld door het UWV of door de verzekeraar en belangenbehartiger.

Combinatie van arbeid en zorgtaken

De toegenomen arbeidsdeelname van vrouwen in de afgelopen decennia en de gevolgen daarvan voor de taakverdeling binnen huishoudens, met name tussen paren, zijn voor het Sociaal en Cultureel Planbureau (SCP) geregeld onderwerp voor tijdbestedingonderzoeken. Ook de specifieke combinatie van werken en het moederschap krijgt in onderzoeken de nodige aandacht. In het voorjaar van 1997 werd in Nederland zelfs de Moederbond opgericht – eigenlijk een vakbond – die ervoor pleit dat van overheidswege een salaris wordt gegeven aan fulltime zorgende moeders. Als we naar het tijdsbeslag van arbeid kijken, springen aanzienlijke verschillen tussen mannen en vrouwen in het oog, zowel wat betreft de mate van inschakeling in het arbeidsproces als de ontwikkeling daarin. De in oktober 2000 en 2001 verschenen tijdbestedingonderzoeken van het SCP² laten zien dat ook in 2000 gold dat mannen meer tijd aan arbeid besteedden dan vrouwen, zowel als het gaat om de lengte van de werktijd als het percentage werkenden. Wel zijn de verschillen tussen beiden aanzienlijk kleiner dan voorheen. Sinds 1975 laat de vrouwelijke arbeidsdeelname onveranderd een opgaande lijn zien. In 1975 werkten ruim vier keer zo veel mannen als vrouwen, in 2000 was dat voor het eerst minder dan twee keer zo veel.

Deze ontwikkelingen hebben gevolgen voor de huishoudens. Vroeger was er het traditionele kostwinnershuishouden, waarbij de huisvrouw zich concentreerde op de zorg voor huishouden en gezin, terwijl de man de kost verdiende. De opkomst van tweeverdieners en alleenwonenden maakte deze rolverdeling minder maatgevend. Het deel van de bevolking van 20 tot 64 jaar dat substantiële professionele verplichtingen – minimaal 12 uur arbeid per week – combineert met substantiële huishoudelijke verplichtingen – minimaal 8 uren zorg per week – groeide gestaag van 20% in 1975 tot 38% in 1995, zo blijkt uit de tijdbestedingonderzoeken. Deze groei is in de periode 1995 tot 2000 niet afgezwakt maar versneld. Het percentage taakcombinerders steeg in die periode van 38% naar 47%. Wel is er in de meeste gevallen nog altijd geen sprake van een gelijke verdeling van taken tussen partners. Vrouwen werken meestal in deeltijd en mannen voltijds. Vrouwen nemen het grootste deel van de zorg voor de kinderen en de huishouding voor hun rekening.

Voorals werkende mensen tussen 25 en 50 jaar bevinden zich in het spitsuur van hun leven en voelen zich gejaagd. Ze zitten vaak in een patroon van vlug opstaan, snel of half ontbijten, kinderen naar de crèche en de school brengen, zich naar het werk reppen, kinderen ophalen, boodschappen doen, 's avonds nog wat sporten en tus-

² Sociaal en Cultureel Planbureau, *De kunst van het combineren, Taakverdeling onder partners*, oktober 2000; *Trends in de tijd. Een schets van recente ontwikkelingen in tijdsbesteding en tijdsordening*, oktober 2001.

sendoor een film opnemen die je niet mag missen. De gejaagdheid – een subjectief begrip – komt vooral voor bij mensen met een versnipperde taak, die veel dingen tegelijk moeten doen. Dat zijn vaak buitenshuis werkende moeders.

Uit het onderzoek van Hanne Groenendijk in 1998³ komt naar voren dat buitenshuis werkende moeders vaak lange ‘werk’-weken maken: werken ze ten minste drie dagen per week en hebben ze een jongste kind onder de vijf jaar, dan besteden ze aan werk, zorg voor de kinderen en huishouden tachtig tot negentig uur per week. Hun bijdrage in het huishoudelijk werk is bovendien drie tot vier maal zo groot als die van hun partner.

Interessant is dat sommige moeders zich hiermee gezond en tevreden voelen en anderen overbelast. Wel ervaren herintreedsters minder vaak een gevoel van verrijking en zijn er bepaalde werkkenmerken die het welbevinden negatief beïnvloeden. Dat is bijvoorbeeld het geval met structureel overwerken, indien er weinig regelmogelijkheden zijn om flexibel begin- en eindtaken af te stemmen op de zorgtaken en als er op het werk weinig begrip is voor de situatie van de combinerende moeder. Opvallend is dat vrouwen met een relatief hoog huishoudinkomen en vrouwen met een partner die relatief veel verdient, vaker het gevoel hebben het niet te redden. Vrouwen met een huishoudelijke hulp ervaren minder vaak een gevoel van verrijking, terwijl degenen met een partner die in deeltijd werkt dit gevoel juist vaker ervaren. Voor de vrouw is de belangrijkste bijdrage van de man vooral gelegen in diens interesse en betrokkenheid. De praktische steun moet er wel zijn, maar mag minimaal zijn. Een in deeltijd werkende man die én praktische steun én emotionele betrokkenheid toont, is de meest gewenste optie. Ook het delegeren van huishoudelijke en zorgtaken aan de partner leidt niet bij iedere vrouw tot meer welbevinden. Het is bovendien evident dat vrouwen die over meerdere *coping*strategieën beschikken, meer welbevinden ervaren in de combinatie van arbeid en zorgtaken dan zij die dat niet doen. Daarbij gaat het erom dat als men de voordelen van het buitenshuis werkende moederschap benadrukt – combineren is in elk geval beter dan fulltime huisvrouw zijn en kinderen verrijken je leven – de nadelen van het combineren worden gerelativeerd. De combinatie van taken en de feitelijke werkdruk wordt dan niet als overbelastend en stresserend ervaren.

Vrouwen die het gevoel hebben de greep op hun bestaan te hebben verloren en ‘geleefd’ te worden, ervaren dat ze een zwaar bestaan hebben. Zij maken geen gebruik van strategieën als prioriteiten stellen en grenzen stellen, maar laten zich sturen door de claims van anderen.

Kortom, de ontwikkelingen van het traditionele kostwinnershuishouden naar dat van de tweeverdieners brengt vele veranderingen met zich mee in de schikking van arbeid en zorgtaken. Hoewel daarbij in vele gevallen sprake is van een feitelijke grote last bij de buitenshuis werkende moeder, kan niet in alle gevallen worden geconstateerd dat er dus sprake is van overbelasting en niet-welbevinden. Er zijn meerdere

³ H.J. Groenendijk, *Werken en zorgen: de moeite waard. Een onderzoek naar het welbevinden van buitenshuis werkende moeders*. Proefschrift Erasmus Universiteit Rotterdam, Utrecht: Uitgeverij Jan van Arkel 1998.

factoren die hier wel of juist niet toe leiden. Daarbij zijn regelmogelijkheden tussen werk en zorgtaken, begrip op het werk en praktische en emotionele steun van de partner erg belangrijk. Bovendien blijken de *coping* strategieën een belangrijke rol te spelen bij het welbevinden in de combinatie van taken.

Besteding van de vrije tijd

Naast de al moeilijke combinatie van arbeid en zorgtaken zijn er nog de veranderingen in onze besteding van de vrije tijd. De Belgische professor en socioloog Elchardus gaf in een interview⁴ aan dat men bij tijdsdruk automatisch naar arbeid verwijst. Het klopt, zo zegt hij, dat arbeid de tijdsindeling van onze dag structureert, maar een groot deel van de tijdschaarste ontstaat in de vrije tijd. Men moet keuzes maken: Zal ik aan sport doen, want ik zit zoveel op mijn werk en ik moet gezond blijven? Zal ik nog wat werken thuis, want ik loop achter? Zal ik met mijn kinderen bezig zijn of naar tv of een film kijken? Zal ik nog wat oefenen op mijn saxofoon of zullen we vrienden uitnodigen? Als je mensen hoort praten, zo zegt de heer Elchardus, dan lijkt werken het domein van de dwang en de noodzaak en de vrije tijd is dan – zo als de term suggereert – het domein van de vrijheid. Maar dat is een achterhaalde visie. Het aantal jobs dat strak georganiseerd is, neemt af, en het aantal jobs waarin mensen de vrijheid krijgen om zich te ontplooien en een gevoel van eigenwaarde op te doen, neemt toe. Op het vlak van de vrije tijd komt er meer dwang en werk: ik moet dit weekend dit boek uitlezen of ik moet dit weekend met mijn kinderen naar die interessante op kinderen toegesneden tentoonstelling die ze niet mogen missen in hun ontwikkeling. Ook professor Knulst – hoogleraar vrijetijdswetenschappen aan de Universiteit in Tilburg – geeft in een interview⁵ aan dat de versnippering ons parten speelt in de vrije tijd. In de jaren vijftig werd er gegeten op een vast uur en nadien werd er gelezen, naar de radio geluisterd of naar die ene tv-zender gekeken. De avond vormde één geheel dat je met één activiteit vulde. We zitten ook in een cultuur van zelfbediening en ook dat veroorzaakt een verlies aan vrije tijd. Bij een auto moet je de opties kiezen, bij een mobiele telefoon moet je uitzoeken welk tarief het best bij je past. Dat heet *à la carte* kiezen, maar brengt veel rompslomp en verlies aan vrije tijd mee. Vroeger hielp de leverancier je bij je keuze. Ze vroegen naar je situatie en zeiden dan wat het beste voor je was. Bij de televisie stelde de NOS de televisieavond voor je samen. Maar wij willen dat nu allemaal zelf uitzoeken, want wij zijn autonome, kritische en zelfbewuste consumenten, zo wordt het ons althans voorgespiegeld.

Het re-integratietraject: tijdbesparend bij snelle start

Als een persoon letselschade oploopt dat hem door derden is aangedaan, dan komt hij met zijn leefwereld en principes in een nieuwe wereld terecht. Of zoals Jehanne

⁴ Uit *Humo* 2001-3148.

⁵ Uit *Humo* 2001-3147.

Hulsman⁶ het uitdrukt “Als je het ongeluk overkomt dat je letselschade oploopt, dan kom je in een wereld terecht die je ervoor niet kende en na de eerste kennismaking het liefst zo snel mogelijk zult willen vergeten.”

Zij beschrijft in haar bijdrage 'Wachttijd. In de (on)macht van de wacht' hoe een slachtoffer heel veel tijd besteedt aan wachten op alles en iedereen. Ook uit de enquête van Maarten Tromp⁷ bleek dat slachtoffers dit zeer vervelend vinden. Dat zie ik ook te vaak gebeuren als een slachtoffer niet of voorlopig niet kan werken als gevolg van het ongeval. Een letselschadeslachtoffer heeft in het kader van zijn re-integratie vaak met vele partijen te maken. In het bedrijf waar hij werkt, heeft de werkgever daar een plicht in en afhankelijk van hoe deze het geregeld heeft, krijgt hij te maken met bemoeienis van een arbo-arts, een case manager, een HR-adviseur, een re-integratiedeskundige, andere professionals of combinaties daarvan. Daarnaast moet hij zelf, conform de WVP, mondig zijn, met voorstellen komen en blijik geven van initiatieven. Dat loopt niet altijd goed, zo blijkt uit de reeds eerder aangehaalde jaarrapportage van 2004 van het Landelijk Meldpunt Arbodienstverlening. Daarnaast zijn er nog de diverse professionals van beide partijen in het kader van de letselschadezaak die zich met de re-integratie bezighouden of er minstens visies over hebben. Het gebeurt niet zelden dat er tegenstrijdige adviezen worden gegeven over de werkhervatting.

Zo heb ik meegemaakt dat een jonge, nog voor bakker studerende man, door ernstig letsel werd gedwongen om een ander beroep te kiezen. Het re-integratiebureau, ingeschakeld door het UWV, stelde een opleiding tot vrachtwagenchauffeur voor. De jongeman zag dat ook zitten. Toen hij daarmee al gestart was, bleek dat de medische adviseurs van beide partijen in de letselschadezaak meenden dat hij met zijn letsel ongeschikt was om het beroep van vrachtwagenchauffeur uit te oefenen. Zij sommeerden hem met de opleiding te stoppen. De verzekeringsarts van het UWV zag dat anders en keurde hem voor dat beroep geschikt. Er is weinig meer nodig om slachtoffers de lust te ontnemen om initiatief te tonen en de re-integratie voortvarend ter hand te nemen.

Anderzijds gebeurt het ook dat het slachtoffer zich opgejaagd voelt door anderen om te gaan werken en zelf meent daar nog niet aan toe te zijn. Na een ongeval, maar ook bij een aandoening, is de eerste reactie vaak om herstel af te wachten of daarmee bezig te zijn en pas bij volledig herstel het werk te gaan hervatten. Dat is niet altijd de beste optie en zeker niet op termijn. Vooral als blijkt dat er blijvende beperkingen zijn, is het zaak met deze beperkingen aan de slag te gaan. Het gaat er dan om, dat men zich herpakt, heroriënteert en dat men uitzoekt wat nog wel kan, mogelijk op een andere manier of met hulpmiddelen. Hoe sneller dit gebeurt, hoe meer kans van slagen.

Bij re-integratie heeft tijd een vertragende en demotiverende factor. Daar kunnen we niet omheen. Mensen die zes maanden na hun uitval nog steeds volledig thuiszit-

⁶ Zie de bijdrage van J. Hulsman, p. 12.

⁷ Zie ook de bijdrage van J.M. Tromp, p. 61 e.v., waar hij de resultaten bespreekt van een speciaal voor zijn bijdrage gehouden enquête.

ten en niet of gedeeltelijk aan de slag zijn, hebben statistisch gezien minder dan 50% kans op een volledige terugkeer. Hoe langer men uit het werk is, hoe groter de afstand wordt tot het werk. Als men een week na het ongeval aan een slachtoffer vraagt of hij terug zou willen in de situatie zoals die was voor het ongeval zonder er iets aan te veranderen, zegt hij altijd ja. Ook al had hij daarvóór een minder prettige baan of een conflict op het werk. Men wil gewoon de situatie zonder letsel, dus de situatie zoals deze was voor het ongeval. Indien men drie tot zes maanden later diezelfde vraag stelt, komt er een genuanceerder antwoord. Men wil dan nog altijd het letsel niet, maar men heeft ook kunnen nadenken over de situatie zoals die was voor het ongeval. Daarbij komt het volle besef van de blijvende beperkingen, waarbij de twijfel dat men nog zal kunnen werken, steeds groter wordt. Men kan dan de neiging krijgen om ook een andere optie te overwegen: “En als ik nu eens niet meer dat werk doe”

Dat geldt zeker als er geen of weinig contact is met het bedrijf. Als men weinig energie stopt in het onderhouden van het contact van het slachtoffer met het bedrijf, ontstaat er al snel een verwijdering en een hoge drempel. Terugkeer is niet meer vanzelfsprekend zo lang er nog klachten zijn.

Om een re-integratie te doen slagen zijn een aantal belangrijke ingrediënten nodig:

- Men moet zich verdiepen in de specifieke situatie van het slachtoffer. Hoe denkt hij over werk, over zijn aandoening? Wat is zijn *coping*strategie ten aanzien van zijn beperkingen? Hoe was de arbeid en zorg geregeld? Wie deed wat? Hoe reageren de gezinsgenoten op de situatie? Stimuleren zij en zijn ze betrokken, of wordt het slachtoffer in de hoek geduwd van ziek zijn en niets of weinig kunnen doen?
- Het contact met de werkgever moet zo snel en goed mogelijk tot stand komen. Het is van belang dat het slachtoffer in het bedrijf komt, liefst op regelmatige basis met een aangepaste taak.
- Er moet een zekere eensgezindheid zijn rondom de aandoening en de behandeling daarvan. Dat is niet altijd het geval. Tegenstrijdige berichten door artsen en behandelaars maken een slachtoffer onzeker en belemmeren hervatting. Berichten als zou de aandoening niet bestaan of in ieder geval minder ernstig zijn, vertragen de re-integratie of maken die zelfs onmogelijk. Het dwingt het slachtoffer in de rol van de verdediging, aan het vasthouden aan klachten en beperkingen. Het maakt het moeilijk voor hem om te zien dat hij mogelijkheden en kansen heeft, ook met deze aandoening.

Enige jaren geleden legde ik op één dag twee huisbezoeken af, waarbij de eerste een vrouw van ongeveer 30 jaar betrof die door een ongeval op haar 15de jaar deels verlamd was, waardoor ze rolstoelafhankelijk was. Het tweede huisbezoek was bij een vrouw van dezelfde leeftijd, die als gevolg van een whiplashletsel aan het re-integreren was in haar eigen functie van secretaresse. De eerste vrouw woonde in een volledig aangepaste woning met tuin. Ze beredderde de gehele huishouding vanuit een hoog/laag instelbare keuken. De tuin was rolstoelaangepast, met bloembakken op hoogte en ruime paden. Ze had de opleiding tot goud- en zilversmid gevolgd en

werkte in beperkte mate van huis uit. Ze ontwierp en repareerde sieraden. Ze was zwanger van haar eerste kindje en ik bezocht haar om haar te adviseren over aanpassingen. Dat was eigenlijk niet nodig. Ze had samen met haar man en vader een bedje gemaakt voor het kindje, waarvan de zijspijlen konden worden geopend. Zij kon met haar rolstoel onder het bedje rijden en zo het kindje in en uit het bed leggen en eruit halen. Ook voor de overige verzorging was er een aangepast badje, commode enz. Ik zei haar hoe geweldig het was dat zij zo creatief omging met haar beperkingen, er oplossingen voor verzorging en gewoon haar leven leidde. Deze vrouw had vanaf het ongeval niet anders te horen gekregen dan aanmoedigingen en zeer positieve *feedback* bij iedere stap die ze zette in de revalidatie en in het opnemen van haar eigen leven. Op haar opleiding hadden ze aanpassingen gemaakt en zelfs op een stageplek had een juwelier een aanpassing aan het toilet en haar werkplek laten aanbrengen. Iedereen was ervan overtuigd: deze meid had pit, pakte het zo goed aan en verdiende alle loftuitingen. En dat is natuurlijk ook zo.

De tweede vrouw die ik bezocht was juist begonnen met halve dagen werk. Ik vroeg haar hoe het ging. Ze begon te huilen en zei dat er een collega op het werk haar al enige keren had toegefluisterd, als ze 's middags naar huis ging: "Lekker he, zo'n whiplash, jij kan vanmiddag in de zon". Ze was daar helemaal van ontdaan en stortte een overvloed van klachten over mij heen, om te bewijzen dat ze echt beperkingen had, erg haar best deed, maar niet verder kwam.

Beide gevallen troffen me zeer, omdat ze in wezen laten zien, wat de invloed is van een omgeving die je gelooft en steunt en je vooruit helpt om stappen te zetten in plaats van te twifelen of je wel klachten hebt en, zo ja, of ze wel zo ernstig zijn. Natuurlijk is het zeer knap van de vrouw in de rolstoel hoe ze haar leven heeft opgepakt, maar dat doet ook de vrouw met de whiplash. Stel je toch voor dat iemand in een rolstoel maar halve dagen werkt en dat een collega haar zegt: "Lekker he, zo'n rolstoel, jij kan vanmiddag in de zon." Dat zouden we wel erg onbeschoft vinden. Als iemand met een rolstoel in het weekend naar een discotheek gaat, zegt de omgeving: "Prima, goed dat je dit durft en doet", maar als iemand met een whiplash dat doet, zeggen we: "Als je naar een discotheek kan, kan je ook hele dagen werken". De vrouw in de rolstoel had haar leven hervat, de vrouw met de whiplash moest nog veel energie besteden – lees verspillen – aan de verdediging dat ze wel degelijk klachten had.

De allerbelangrijkste factor om re-integratie te doen slagen is de motivatie van het slachtoffer om weer aan de slag te gaan. In alle begeleidingen die ik heb gedaan, blijkt telkens opnieuw, dat motivatie de krachtigste motor is om een re-integratie te doen slagen. Ik maakte mee hoe een dakdekker met ernstige resterende heupklachten zijn werk niet meer kon doen. Er werd aangepast werk voor hem gezocht bij het eigen bedrijf, want hij werd door zijn baas geprezen voor zijn grote inzet. Maar ook na de aanpassingen bleek hij de beperkingen te overschrijden. De man hield vol op motivatie, maar moest uiteindelijk toegeven dat hij niet goed bezig was. Er was geen ander passend werk voor hem bij zijn werkgever. Hij was ouder dan 50 jaar en met zijn lts-opleiding was bijscholen niet vanzelfsprekend. Hij verhuisde met zijn part-

ner naar Ameland en bleef aangeven dat hij wilde blijven werken. We brachten hem in contact met de eigenaar van een golfterrein. Op proefbasis werd hij daar opzichter, deed allerlei klussen. Men was zeer enthousiast over hem, maar er waren geen financiële middelen voor een vaste baan. Hij is verder blijven zoeken, had vele ideeën, nam met iedereen contact op en uiteindelijk kreeg hij toch een baan op het golfterrein.

Objectief gezien had deze man weinig tot geen kansen op het vinden van passend werk: lage opleiding, leeftijd boven 50 jaar en wonende in een regio (Ameland) met weinig werkgelegenheid in een periode van laagconjunctuur. Toch is het hem gelukt, door zijn doorzettingsvermogen maar vooral grote motivatie.

Let wel, niet iedereen heeft deze *drive*, deze persoonlijkheid. Dan is het zaak motivatie niet te laten wegvloeien door de lange tijd die iemand naast het arbeidsproces komt te staan. Dat bevestigt het slachtoffer in het niet kunnen of in het feit dat er geen werk meer voor hem is. Bovendien gaat men zijn leven aanpassen aan het niet werken. Er komt een ander dagritme, een andere invulling. Het is niet evident te proberen dit tijt te keren, als men zich daarin relatief gelukkig en in evenwicht voelt.

Het slachtoffer als regisseur

Cruciaal in de re-integratie is dat een slachtoffer weer de regisseur wordt van zijn eigen leven. Dan immers zal hij de nodige motivatie hebben om te verwezenlijken wat hij zelf wil. Dat wil zeggen dat hij zelf moet aangeven waarbij hij hulp nodig heeft en door wie. In de huidige letselschaderegeling is men te weinig gericht op de volgende vragen: “Is het slachtoffer in staat om de gevolgen van het ongeval te verwerken en te accepteren? Is hij in staat om – te zijner tijd – zelf te bepalen wat de plaats van werk in zijn leven wordt, in combinatie met zorgtaken en vrijetijdsinvulling?”

Niet zelden heeft het slachtoffer de indruk dat hij de laatste persoon is die daar iets over te zeggen heeft.⁸ Komende uit een cultuur dat je moet afwachten tot anderen zeggen of je wel of niet kan werken, is het ook niet evident dat het slachtoffer de rol opeist van regisseur van zijn eigen leven en dus ook van zijn eigen re-integratie. Ik was ooit betrokken bij de re-integratie van een kinderarts die als gevolg van een ongeval hersenletsel opliep en daar beperkingen aan overhield. Hij wilde per se hervatten in eigen werk om uit te zoeken in welke mate hij dat nog zou kunnen. Hij ging gewoon naar het ziekenhuis, vertelde aan eenieder die het hem vroeg, dat hij kwam om te hervatten. Hij legde uit wat hij kon en niet kon. Toen hij vervolgens zijn collega's ontmoette, waren die hoogst verbolgen dat hij zelf had beslist – zonder hen vooraf om hun mening te vragen – om te hervatten. Zijn collega's vonden dat zij moesten worden gekend in de vraag of hij nog kon of mocht hervatten. Zij wilden ook van tevoren met hem afspreken tegen wie en waarover hij mededelingen deed in het ziekenhuis met betrekking tot zijn klachten en beperkingen. De kinderarts zag zich plots niet meer in een gelijkwaardige positie geplaatst. Vóór het ongeval regelde hij alles zelf, besliste veel en dat mocht niet meer. Er werd over hem en niet meer

⁸ Zie de bijdrage van J.M. Tromp, p. 61 e.v.

met hem gepraat. Hij had het gevoel voor alles toestemming te moeten vragen en er-voor dat als een vernedering. Omdat hij beperkingen had, bleek hij als persoon minder mee te tellen, minder bevoegdheden te hebben, zelfs als het om zijn eigen her-ving en functioneren ging. De reactie van de collega's was begrijpelijk. Maar er gebeurde precies wat funest is voor het gehele re-integratieproces: de regie werd uit handen genomen van het letselschadeslachtoffer zelf.

Toch is dat wat zou moeten gebeuren. Een slachtoffer, maar zo ook ieder ander die met een plots en ingrijpend voorval in zijn leven wordt geconfronteerd, moet worden geholpen om weer de regie van zijn eigen leven in handen te krijgen. Als dat gebeurt, kan het slachtoffer zijn leven voortzetten, waarschijnlijk anders dan voorheen, mogelijk in een vorm die hij of zij nooit voor zichzelf had gewenst, maar daarom niet minder bevredigend.

De rollen van de verzekeraar en de belangenbehartiger zijn cruciaal in het creëren van een sfeer waarin re-integratie een open bespreekbaar onderwerp is. Het is belangrijk. Sterker nog: re-integratie lukt alleen maar als het slachtoffer zelf de touwtjes in handen neemt. De verzekeraar en belangenbehartiger zouden erop moeten toezien of het slachtoffer daar advies en ondersteuning bij nodig heeft en deze dan zo snel mogelijk moeten inzetten. Het inzetten van een professional die in een vroeg stadium naar deze aspecten kijkt en zo nodig begeleiding hierin geeft, is mijns inziens het beste tijd- en dus ook geldbesparende middel in de letselschaderegeling in het kader van het verlies aan arbeidsvermogen. Ik zou wensen dat verzekeraars wat minder *penny wise, pound foolish* hiermee zouden omgaan. Zij wachten vaak gewoon af en laten zaken op hun beloop. Ze wachten af wat de werkgever doet, hoe het slachtoffer reageert en doen vaak moeilijk over het verlenen van extra uren huis-houdelijke hulpbehoefte bij een werkhervatting. Zeker als een slachtoffer zelf snel hervat, heeft men het gevoel niet extra te moeten investeren en wacht men af. Maar een korte interventie van een professional, waarbij alle aspecten ten aanzien van acceptatie, *coping*strategie van het slachtoffer, relatie met de werkgever, de normen in het gezin, goed worden uitgevraagd en beoordeeld, kan later extra problemen en tijdsvertraging in de re-integratie voorkomen.

Ik wil daarom krachtig pleiten voor een snelle inzet van een professional die een goede status kan opmaken van de kansen en bedreigingen in het re-integratieproces. Met bovenal aandacht voor het feit of het slachtoffer de regisseur is van zijn eigen leven, dan wel hierin begeleid moet worden. Het slachtoffer moet, indien nodig, begeleid worden van de slachtofferrol naar die van regisseur.

Ik zou wensen dat belangenbehartigers daar meer oog voor hebben, dat ze het slachtoffer aanmoedigen om initiatieven te nemen of hulp te aanvaarden, als ze de regie van hun leven of werkhervatting niet meer aankunnen. Het is ook belangrijk het slachtoffer eerlijk te laten nadenken over hoe zijn leven en werk in te richten. Daarbij spelen niet alleen de blijvende beperkingen een belangrijke rol maar ook persoonlijke voorkeuren of wensen vanuit het gezin.

Een ongeval en de daaruit voortvloeiende blijvende beperkingen zijn als een incisie in het leven. Je hebt het leven vóór en na het ongeval. Een *life event* zoals een onge-

val brengt de nodige negatieve gevolgen met zich mee. Toch kunnen daar ook positieve effecten uit voortkomen. Als persoon en gezin komt men in een proces terecht dat dwingt tot nadenken over leven, werk en zorgtaken. Niet zelden zegt een slachtoffer nadat hij gere-integreerd is in ander werk, dat hij daarvan gegroeid is. Dat hij de kans heeft gehad om na te denken over zijn leven en dat hij nu de wijze waarop hij aan het werk was vóór het ongeval als negatief beoordeelt. Vaak heeft het ongeval hem gedwongen om een nieuwe keuze te maken voor een beroep en is een slachtoffer daar achteraf blij mee. Deze persoonlijke afwegingen zijn belangrijk, het slachtoffer moet deze kunnen maken. Daarbij moet ook eerlijk worden gekeken naar wat het gevolg is van de beperkingen en wat het gevolg is van persoonlijke keuzes.

Achteraf de carrièrelijn bepalen: tijd als vertekenende factor

Niet altijd is duidelijk hoe iemands carrière in de situatie zonder ongeval eruit zou hebben gezien. Als een slachtoffer zich moet indenken hoe een en ander zou zijn verlopen zonder ongeval, denkt hij terug aan die tijd. Hoe was men toen op een bepaalde leeftijd, wat waren de toekomstperspectieven en de idealen. Hoe keek je toen aan tegen de rest van je leven: trouwen en kinderen krijgen, wel of niet blijven werken en hoeveel uren dan?

In rechtbankzaken is het ongeval vaak 8 à 10 jaar geleden gebeurd. Dan moet vaak de vraag worden beantwoord hoe de carrière er zou hebben uitgezien zonder ongeval. Ondertussen is het leven verdergegaan, heeft men ideeën en visies bijgesteld. Deels is dat gebeurd door het ongeval, deels omdat men ouder wordt, meer ervaring heeft, andere idealen krijgt. Het is als met de euro die in de plaats is gekomen van de gulden. Alles is veel duurder geworden, zeggen de mensen, en dat komt door de euro. Bij het omrekenen van de huidige prijzen naar guldens is dat ook meestal het geval. Alleen, het gevoel dat hoorde bij de waarde van de gulden is blijven stilstaan eind 2001.

Tijd vertekent. Ook zonder ongeval zou je veranderd zijn. Uitspraken als: "Ik was fulltime blijven werken zonder ongeval, als ik moeder was geworden", moeten ook in die context worden gezien. Natuurlijk zijn er vrouwen die fulltime blijven werken met kinderen, maar uit alle onderzoeken blijkt dat dit een kleine minderheid is en dat dit niet gewenst is door paren die samen een huishouding vormen. In het onderzoek van het SCP van 2000⁹ wordt aangegeven dat weliswaar vrouwen meer zijn gaan werken, maar dat ze nog steeds uit zijn op parttime werk. De meest gewilde situatie is een baan tussen 12 en 32 uur werken per week, naast een fulltime werkende man die minstens 32 of meer uur per week werkt. Ook onderzoeken van de Universiteit van Utrecht tonen aan dat de Nederlandse vrouw de parttime baan verkiest en daarin niet op weg is naar het Scandinavische model, waar het meer gewoon is dat vrouwen 32 uren of meer werken.

Hoe de carrière er zou hebben uitgezien, moet zo snel mogelijk worden vastgesteld. Als er meer dan drie jaren verlopen na het ongeval en men heeft hierover een grote

⁹ Sociaal en Cultureel Planbureau, *De kunst van het combineren*.

discrepancie in meningen, dan wordt het steeds moeilijker om daar samen uit te komen.

Ik ben er voorstander van om dit sneller te laten uitzoeken dan nu het geval is. Er moet daarbij gebruik worden gemaakt van zoveel mogelijk bronnen, zoals statistische gegevens, de mening en feiten die het slachtoffer aandraagt, meningen van de werkgever, andere bedrijven, zogenaamde bevoorrechte getuigen. Op deze wijze kan een genuanceerd beeld ontstaan waaruit beargumenteerd een carrière kan worden geschetst met een hoog waarschijnlijkheidsgehalte. Hoe sneller dit gebeurt, hoe makkelijker het antwoord op de vraag gevonden kan worden. Dat draagt bij tot een snellere afhandeling van de letselschade.

Beoordeling van het resterende arbeidsvermogen: tijd verdelen

Als een arbeidsdeskundige wordt gevraagd om het resterend arbeidsvermogen te bepalen, is er vaak een ernstig meningsverschil hierover tussen het slachtoffer en de verzekeraar. Niet zelden gaat het hier om een letsel waarvan de vaststelling van de medische beperkingen niet eenduidig is en dan in het bijzonder als het gaat om het bepalen van de tijd die een slachtoffer nog kan besteden aan het arbeidsproces.

Ik pleitte er al voor dat het van belang is dat het slachtoffer de regie heeft of hervindt over de inrichting van zijn leven. Dat is niet altijd eenvoudig tegen de achtergrond van het drukke leven waarin het slachtoffer zich mogelijk bevond: de combinatie van zorg en arbeid, de eisen die men in het werk stelt op het vlak van permanente educatie, de vrije tijd die zinvol moet worden ingevuld. De druk van al die belangrijke elementen maakt het moeilijk om beslissingen te nemen. Niet zelden wordt de oplossing gezocht en gevonden in het afstoten van een aantal taken. Daarbij zal een moeder niet snel kiezen voor het afstoten of delegeren van zorgtaken. Deze zorg slurpt energie en tijd op. Als men hierin geen andere verdeling wil aanbrengen, zal men automatisch bij de arbeid komen als sluitfactor in de tijdsordering. Arbeid kan maar gedeeltelijk, omdat men de andere taken wil behouden.

De beoordeling van het verlies aan arbeidsvermogen betreft niet alleen de betaalde arbeid maar ook de onbetaalde, zoals de huishoudelijke taken en de zorg voor de kinderen. De methodiek van de beoordeling is bij beide dezelfde. De arbeidsdeskundige weegt de belasting in taken af tegen de beperkingen in de belastbaarheid van het slachtoffer. Daarbij wordt gekeken of er ander passend werk of taken mogelijk zijn, of verschuivingen van taken of aanpassingen of andere werkmethoden.

De arbeidsdeskundige baseert zijn oordeel onder meer op de door een verzekeringsarts opgestelde beperkingen in de belastbaarheid. Ook als het gaat om een beperking in het arbeidspatroon. Dat wil zeggen dat de verzekeringsarts vaststelt of iemand, als gevolg van het letsel, nog in staat is om bijvoorbeeld in wisselende diensten te werken of in het weekend te werken. Maar ook bepaalt hij of het slachtoffer beperkt is om een maximaal aantal uren per dag of per week te werken. Niet zelden richt het meningsverschil tussen partijen zich op dit item. Kan een slachtoffer nog fulltime werken, indien rekening wordt gehouden met een aantal vastgestelde beperkingen in de belastbaarheid (fysisch en/of psychisch).

Ik stel vast dat bij het al of niet toekennen van een zogenaamde urenbeperking er geen tot weinig rekening wordt gehouden met factoren zoals de tijdsordening en -druk in een gezin. Er wordt vrij *sec* beoordeeld, hetzelfde voor de vrouw met drie kinderen en een baan van 24 uren als voor de vrouw zonder kinderen die fulltime werkt.

Aan de andere kant moet ook worden vastgesteld dat een werkweek van 40 uur niet de grens is van wat een mens aankan. Uit onderzoek blijkt dat veel mannen, maar vooral vrouwen, veel meer uren kunnen werken en dat (vóór het ongeval) ook deden.

Een interessante gedachtegang over urenbeperking werd opgesteld door een aantal verzekeringsartsen¹⁰ in het *Tijdschrift voor Bedrijfs- en Verzekeringsgeneeskunde*. Deze artsen redeneren als volgt: Een week kent 7 dagen, totaal 168 uur. Hiervan zijn 12 uur per dag, totaal 84 uur per week, noodzakelijk voor slaap, voeding en persoonlijke verzorging. Zodoende blijven er 12 uur per dag, eveneens 84 uur per week, over waarin kan worden gewerkt. De door ziekte verminderde duurbelastbaarheid moet op deze 12 respectievelijk 84 uur in mindering worden gebracht en niet op de maatgevende omvangduur, ook al is deze fulltime. Er zijn bijna geen medische redenen aan te geven om aan te nemen dat iemand geen 40 uur per week kan werken. Maar er bestaan wel medische redenen om van noodzakelijke extra rustpauzes en/of niet beschikbare periodes uit te gaan. Want, is de redenering, in onze maatschappij zijn er diverse groepen, zoals zelfstandigen en moeders, die aanzienlijk meer dan 40 uur per week arbeid verrichten, zonder dat er gezondheidsschade optreedt. Dus, zo wordt gesteld door de auteurs, als er bij een gezonde een belastbaarheid bestaat van 12 uur per dag/84 uur per week, moet de vermindering van de duurbelastbaarheid hiervan worden afgetrokken. Pas bij een verminderde duurbelastbaarheid van meer dan 4 uur per dag/44 uur per week ontstaat er een indicatie voor een beperking van het aantal uren per dag/per week dat kan worden gewerkt. Argumenten voortkomend uit persoonlijke waarden en normen, sociaal maatschappelijke waarden en normen, arbeidsdeskundige of wetstechnische argumenten en welzijnsargumenten zijn niet medisch. De weging daarvan, aldus de auteurs, is geen taak, bevoegdheid of specifieke deskundigheid van de (verzekering)arts.

Ik constateer dat het al of niet geven van een tijdsbeperking nu het exclusieve terrein is van de medicus. Dat is misschien terecht zo, maar ik mis wel de discussie hierover. Het leven van een slachtoffer is een optelsom van diverse taken en bezigheden. De vraag is hoe medici en arbeidsdeskundigen hier mee omgaan in de context van de beoordeling van het verlies van arbeid- en verdienvermogen.

Conclusie en aanbevelingen: tijd is geld

We leven in een tijd waarin er maatschappelijk veel verlangd wordt van werknemers. Ze moeten bij blijven en dus blijven studeren, flexibel zijn en langer doorwer-

¹⁰ N. Visser, P.L.M. Momberg, T.E. Greven, P.M.I.E. van Thillo-Nadels, J.A.A.M. Sijben, P. Bavelaar, K.L. Tetelepta-Tan, 'Urenbeperking, hoezo?', *Tijdschrift voor Bedrijfs- en Verzekeringsgeneeskunde* 2004-11.

ken dan de generatie hiervoor. Ze moeten accepteren dat ze mogelijk eens ontslagen worden.

Uitkeringen worden tijdelijk. De nadruk ligt op de eigen verantwoordelijkheid en bij een aandoening of letsel wordt vooral gefocust op wat iemand nog wel kan. Een werknemer moet initiatief nemen, mondig zijn, niet afwachten.

Vrouwen zijn in de afgelopen decennia steeds meer gaan werken en ook blijven werken met kinderen. Dat heeft als gevolg dat paren de zorgtaken en arbeid moeten combineren. Vooral de vrouw wordt hierdoor extra belast in tijdsbesteding. Niet altijd leidt dit tot overbelasting, veel hangt af van de beleving en de waardering en support van de omgeving.

Ook in de vrije tijd is het een en al drukte wat de klok slaat. We moeten keuzes maken, aan persoonlijke en culturele ontwikkeling doen, bijblijven als het gaat om trends, nieuwigheden enz.

Re-integratie na een ongeval gebeurt tegen de achtergrond van het bovenstaande, maar brengt daarnaast nog haar eigen processen en deskundigen met zich mee. Belangrijk daarbij is dat het slachtoffer zo snel mogelijk de regie in eigen handen neemt en zo nodig daarin hulp of begeleiding krijgt. Werkhervatting of het maken van nieuwe keuzes ten aanzien van werk is daarvan een wezenlijk onderdeel. Hoe sneller men start, des te meer tijd en geld men hierin wint. Het afwachten leidt tot demotivatie en een langer en moeizamer traject. Als partijen vlak na het ongeval investeren in een goede analyse van de situatie en de persoon, kan snel gehandeld worden om het slachtoffer terug te brengen in de rol waar hij hoort, die van regisseur van zijn eigen leven.

Het slachtoffer moet daarbij nieuwe keuzes maken in de verdeling van arbeid en zorgtaken. Daarbij zullen argumenten vanuit de klachten en beperkingen een belangrijke rol spelen, maar ook persoonlijke keuzes en voorkeuren, voortkomend uit een herschikking van het eigen leven. Beide moeten onderkend worden.

De beoordeling van het verlies aan arbeidsvermogen moet zo snel mogelijk gebeuren, om zoveel mogelijk bronnen te vinden over hoe het geweest zou zijn zonder ongeval en om zo weinig mogelijk vertekening te krijgen in de ideeën over de hypothetische carrière.

Vanuit het perspectief dat tijd besparen ook geld besparen is, wil ik de volgende aanbevelingen doen:

- Het is van belang dat er zo snel mogelijk een goede en gedegen analyse plaatsvindt van de problemen waarmee het slachtoffer te maken krijgt: verwerking en acceptatie, werkherhervatting, herordening van taken. Het afwachten van partijen en van het slachtoffer is niet in het belang van een vlot en goed verlopend re-integratieproces. Ook al lijken zaken voorspoedig te gaan, dan nog is het de moeite waard om daar tijd en energie aan te spenderen. Als dat achteraf moet gebeuren, dan kost het veel meer tijd en geld, omdat de problemen groter zijn geworden.
- Partijen moeten eraan meewerken en bevorderen dat het slachtoffer de regie in handen krijgt. Dat wil niet zeggen dat hij geen hulp of begeleiding nodig heeft, in-

tegendeel. Hij moet mogelijk zelfs geholpen worden om in de regisseurspositie te komen.

- Het lijkt mij zinvol dat de discussie over tijdsbeperking in arbeidsuren gevoerd wordt tegen de achtergrond van de huidige maatschappelijke ontwikkelingen en de vele taken die gecombineerd moeten worden door slachtoffers en hun gezinsleden.

4

Tijd besparen?

Auteur

MR. J.M. TROMP

Maarten Tromp – van het kantoor Maarten Tromp Advocaten in Rotterdam – is advocaat en mediator. Hij is de auteur van het boek *Personenschade in de praktijk* en van enige hoofdstukken in het losbladige *Handboek Personenschade*.

- * *Um den Wert eines Jahres zu erfahren, frage einen Studenten, der im Schlußexamen durchgefallen ist.*
- * *Um den Wert eines Monats zu erfahren, frage eine Mutter, die ein Kind zu früh zur Welt gebracht hat.*
- * *Um den Wert einer Woche zu erfahren, frage den Herausgeber einer Wochenzeitung.*
- * *Um den Wert einer Stunde zu erfahren, frage die Verliebten, die darauf warten, sich zu sehen.*
- * *Um den Wert einer Minute zu erfahren, frage jemanden, der seinen Zug, seinen Bus oder seinen Flug verpaßt hat.*
- * *Um den Wert einer Millisekunde zu erfahren, frage jemanden, der bei den Olympischen Spielen eine Silbermedaille gewonnen hat.*

Die Zeit wartet auf niemanden. Sammle jeden Moment, der Dir bleibt, denn er ist wertvoll.

Teile ihn mit einem besonderen Menschen und er wird noch wertvoller!

(oorsprong onbekend)

Inleiding en opzet

In deze bijdrage¹ wil ik nagaan of er in het minnelijke traject van het schaderegelingsproces tijd kan worden bespaard. Het begrip tijd kan daarbij verschillend worden geïnterpreteerd. Zo zal een sneller proces leiden tot een besparing van kalender-tijd. Een minder bewerkelijk proces zal leiden tot een besparing van agendatijd. Als het proces zou worden versoepeld, dan besparen wij niet alleen agendatijd, maar ook wat ik zou willen noemen 'frustratietijd'. Daarop met name wil ik mij in dit hoofdstuk richten. Wat is er nodig om de schaderegeling te versoepelen? De conclusie zal zijn dat daar een verandering voor nodig is in gedrag, houding en mentaliteit. Ter voorbereiding op deze bijdrage heb ik een enquête gehouden onder enkele (oud-)cliënten van mijzelf en van enkele bevriende advocaten en belangenbehartigers. Uit die enquête komt naar voren dat de belangrijkste problemen met communicatie hebben te maken. Daarom zal ik eerst nader op het communicatieproces ingaan, voordat de resultaten van de enquête aan de orde komen. Vervolgens zal ik de verschillende posities van de betrokken partijen in het schaderegelingsproces bespreken. Een beter begrip van de verschillende posities kan ertoe bijdragen dat bepaalde tijdrovende en op dossierniveau vaak voorkomende discussies kunnen worden vermeden. Dat levert tijdwinst op. De bij het schaderegelingsproces betrokken partijen hebben verschillende belangen. Doorgaans wordt daarover stevig onderhandeld. Het is mijn overtuiging dat wij tijdwinst kunnen boeken door anders te onderhandelen. In een volgende paragraaf zal ik dat nader toelichten aan de hand van een vergelijking van het klassieke onderhandelingsproces met het onderhandelen op basis van het zogenoemde Harvard-model. In het kader van tijdbesparing wordt vaak over normering gesproken. In deze bijdrage zal ik dit nuanceren. Vervolgens zal ik kort stilstaan bij enkele innoverende ideeën en initiatieven, waarna ik zal afronden met drie stellingen.

Het communicatieproces

Hoe praten wij met elkaar? Hoe brengen wij nieuwe ideeën over op een ander? Hoe komen wij erachter wat mensen denken? Door te communiceren. Dat kan wel eens mis gaan. De meeste problemen ontstaan door miscommunicatie. Iedereen botst wel eens tegen de zogenoemde communicatiemuur: bedoeld is nog niet gezegd, gezegd is nog niet gehoord, gehoord is nog niet begrepen, begrepen is nog niet akkoord en akkoord is nog niet gedaan. Als het communicatieproces wordt verbeterd, zullen minder stoornissen optreden. Daardoor zal er minder ruis optreden en minder frustratie ontstaan. Dat kan tijdwinst opleveren. Niet alleen agendatijd, maar met name ook frustratietijd.

Communiceren is zenden en ontvangen. Daarbij spelen vijf factoren een rol: affiniteit, realiteit, communicatie, intentie en bevestiging. *Affiniteit* staat voor de emotio-

¹ Een samengevat gedeelte van deze bijdrage is verschenen in *Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade (TvVP)* 2005-4, onder de titel 'Kwaliteitsverbetering begint met betere communicatie'.

nele respons, het gevoel van genegenheid of het gebrek daaraan, het voelen van emotie, of juist niet. *Realiteit* staat voor de tastbare voorwerpen, de werkelijke dingen van het leven, de discussie waar het om gaat. Bij de realiteit gaat het om de mate waarin twee mensen het met elkaar eens zijn, of zijn geworden. *Communicatie* staat voor de uitwisseling van ideeën over een afstand, meestal tussen twee aanspreekpunten/mensen. Om een boodschap goed en correct over te brengen, moeten deze drie factoren in overeenstemming zijn met elkaar. Wanneer je met iemand een krachtige en goede communicatie wilt behouden, moet er sprake zijn van enige mate van realiteit (lees: overeenstemming). Ook moet er een mate van affiniteit zijn. Je moet de ander enigszins mogen. Zomaar wat ‘praten’ en zomaar wat ‘schrijven’ is dus nog geen echte communicatie. Als deze drie factoren in overeenstemming zijn met elkaar, dan is er sprake van een goede en sterke *intentie*. Als de intentie niet goed is of niet sterk genoeg is, komt de boodschap niet goed over en wordt hij niet correct gedupliceerd.² De boodschap wordt dan niet ontvangen zoals die is bedoeld. En zo kan een misverstand ontstaan. Als een boodschap wel goed over komt, dan is het prettig om de boodschap te *bevestigen*. Door middel van een bevestiging laat je de ander weten dat je zijn communicatie hebt ontvangen. Men weet dan waar men aan toe is. Het creëert een stuk rust. Kleine moeite, groot plezier. Na een ongeval is voor het slachtoffer veel onduidelijk en onzeker. Als de bevestiging ontbreekt, is sprake van extra onduidelijkheid. Dat is niet prettig. Nog sterker: dat is frustrerend. Om alsnog duidelijkheid te verkrijgen gaat het slachtoffer meer bellen of schrijven. Daarmee maakt hij aanspraak op extra agendatijd. Met goede bevestigingen in de communicatie kan dat worden voorkomen.

Er zijn drie barrières die een goede communicatie kunnen blokkeren namelijk het ontbreken van een goed beeld, een te moeilijke volgende stap, en verkeerd begrijpen. Als iemand geen goed beeld heeft van waar hij mee bezig is, dan kan dat belemmerend werken. Als simpel voorbeeld noem ik een tractor. Als men het heeft over een tractor, maar de toehoorder heeft er nog nooit één gezien, dan zal hij het moeilijk kunnen begrijpen. Dat kan eenvoudig worden verholpen door het laten zien van een foto. Ook het tonen van een film kan helpen. In andere gevallen kan een situatieschets of een voorbeeld een en ander verduidelijken. Verwarring kan ook ontstaan, als opeens een te moeilijke volgende stap wordt gezet. Men begreep de oude situatie of het oude niveau, maar de nieuwe situatie of het volgende, hogere niveau niet. Het is dan zaak om even een pas op de plaats te maken en te achterhalen waar het ‘mistig’ werd. Zonder meer overgaan op een nieuwe situatie en/of het voortgaan op het nieuwe, hogere niveau zal de verwarring en de onduidelijkheid in stand houden. De derde barrière is de meest gevaarlijke van de drie. Als iemand iets niet goed heeft begrepen en de werkelijke betekenis van het onbegrepen woord en/of het nut

² Een voorbeeld ter illustratie. Een Engelse bevelhebber stuurde een boodschap vanaf het slagveld naar het hoofdkwartier. De boodschap was: “Send reinforcements. We are going to advance.” De boodschap moest van mond tot mond worden doorgegeven, vanaf de voorste linie. Tegen de tijd dat de boodschap op het hoofdkwartier aankwam, luidde hij: “Send three and four pence. We are going to a dance.” Het is duidelijk dat deze communicatie niet vlekkeloos verliep. De duplicatie ontbrak. De personen die de boodschap kregen, hebben niet allemaal gekopieerd wat er werd gezegd. En op dit punt gaat het met de meeste communicatie mis.

van het verkeerd begrepen iets wordt niet duidelijk gemaakt, dan kan dat er zelfs toe leiden dat men afhaakt.³

De kwaliteit van de schaderegeling kan worden afgeleid uit de manier waarop wij met elkaar communiceren. Zo beschouwd is de kwaliteit van de schaderegeling afhankelijk van het niveau van de affiniteit, de realiteit, de communicatie, de intentie en de bevestiging. Als wij bij het bepalen van ons gedrag en onze houding hiermee beter rekening houden, zal de communicatie soepeler verlopen, waardoor agenda-tijd en frustratietijd kunnen worden bespaard.

Wat vinden de slachtoffers zelf van het schaderegelingsproces?

In het kader van deze bijdrage heb ik onder enkele (oud-)cliënten van mijzelf en van bevriende advocaten en belangenbehartigers een enquête gehouden. De enquête is uitgezet bij willekeurige slachtoffers van wie de schade al was afgewikkeld en bij slachtoffers van wie de schaderegeling zich in een eindfase bevond. Ik heb onder andere gevraagd naar de aard van het letsel, de belangrijkste tijd(vr)eters voor henzelf en voor hun belangenbehartiger, waar naar hun mening in het traject tijd kan worden gewonnen, en of men iets in het traject heeft gemist.⁴

Er zijn 56 enquêtes verzonden. Daarop zijn 34 reacties ontvangen. Dat is een score van 60%.⁵ De ontvangen reacties zijn regionaal gespreid en bevestigen dat de belangrijkste problemen met communicatie hebben te maken. Slachtoffers van wie de zaak reeds is afgewikkeld (80% van de respondenten), blijken niet anders, of ‘milder’, op de schaderegeling terug te kijken dan de slachtoffers die nog in het traject zitten (20% van de respondenten). Het afwikkelen van een dossier is voor een slachtoffer kennelijk geen reden om een en ander te relativiseren.

De helft van de respondenten had een zogenoemde whiplash opgelopen. De antwoorden van mensen met een whiplash verschillen niet wezenlijk van de antwoorden van mensen met ander letsel. De problemen in de schaderegeling spelen dus niet alleen in whiplashzaken, zoals wel wordt gedacht.⁶

Waar zitten de slachtoffers zoal mee? De belangrijkste tijdvreter voor de slachtoffers hebben te maken met het tijdsverloop, de administratie en de houding van de verzekeraar. Opvallend vaak wordt het wachten als bron van ergernis genoemd.⁷ Niet alleen het lange wachten tussen vraag en antwoord, maar ook het wachten op een medisch eindstadium. Ook de administratieve rompslomp rondom de schade-posten en de enorme papierwinkel aan correspondentie scoort vaak als een belang-

³ In onze praktijk heeft de recente historie dat ook bewezen. De Werkgroep Artsen en Advocaten (WAA) en de Vereniging voor Letselschade Advocaten (LSA) zijn uit het Project Tilburg gestapt, waarbij ik overigens in het midden wil laten wie wie niet begreep.

⁴ Een uitgebreidere bespreking van de gestelde vragen en de gegeven antwoorden kunt u vinden op mijn website www.maartentromp.nl onder de rubriek Nieuws 'Resultaten enquête: tijd is geld'.

⁵ De resultaten van de enquête zijn ook verwerkt in het in noot 1 genoemde artikel. Ten tijde van het inleveren van de tekst van dat artikel waren 17 reacties ontvangen (= 30%).

⁶ Zie bijvoorbeeld H.J. den Hollander, 'Kwaliteitsverbetering in het schadeafwikkelingstraject: de scherpshutters van Tilburg', *TvVP* 2005-4, p. 131.

⁷ Zie ook de bijdrage van J. Hulsman, 'Wachttijd', met als sprekende subtitel: 'In de (on)macht van de wacht', p. 11-27.

rijke tijdvreter. Het idee bestaat dat de zaak door de verzekeraar wordt gerekt in de hoop dat het slachtoffer het zo beu zou worden, dat hij met elk voorstel wel genoegen zal nemen. Iemand merkte treffend op dat hij niet alleen met zijn lichamelijke klachten zit, maar zich ook 24 uur per dag afvraagt hoe het nu financieel verder moet.

Als belangrijke tijdvreters voor de belangenbehartigers worden genoemd: het telkens weer moeten beantwoorden van reeds gestelde vragen; het weerleggen van dezelfde punten; het feit dat vaak meerdere brieven nodig zijn om een antwoord te krijgen; de zinloze correspondentie die soms nergens over gaat; de communicatie met de verzekeraar in het algemeen en de tegenwerking in het bijzonder. Die tegenwerking wordt ervaren in de vorm van het uitstellen van reacties, de discussie rondom het vinden van een voor beide partijen acceptabele deskundige, de vele ontkenningen, het getouwtrek in de onderhandelingen en het willen korten op de schadevergoeding. Uit de reacties blijkt dat men zich kan voorstellen dat slachtoffers op een bepaald moment afhaken.

Het zal niet verbazen dat de suggesties voor het boeken van tijdwinst in dezelfde hoek zitten als de opmerkingen met betrekking tot de ervaren tijd(vr)eters. De opmerkingen variëren van harder en adequater werken, sneller correspondentie beantwoorden en beter op elkaar reageren tot het opstellen van wettelijke termijnen en richtlijnen. In het medische expertisetraject zou volgens de slachtoffers tijd kunnen worden gewonnen door dat traject eerder in te gaan en de expertise bij de juiste persoon aan te vragen. Een aardige suggestie met betrekking tot het arbeidsdeskundige traject is om te onderzoeken of de arbeidsdeskundige in het kader van de schaderegeling ook als arbeidsdeskundige in het kader van de sociale wetgeving zou kunnen optreden. Dat zou mogelijk dubbel werk (en frustratie) kunnen voorkomen.

Slachtoffers missen een goede en persoonlijke communicatie die zich beperkt tot het ongeval, de gevolgen en de schade. Ze missen de persoonlijke kant van de zaak. Ze voelen zich niet serieus genomen. Ze missen de erkenning. Slachtoffers voelen zich een dossier in plaats van een mens.⁸ Anders gezegd: men mist de affiniteit in de communicatie. Ook missen slachtoffers de duidelijkheid met betrekking tot het verdere traject. Het feit dat men niet meer zelf inkomen kan genereren doet 'pijn', evenals het feit dat de buitengerechtigde kosten niet (volledig) worden vergoed. Het frustriert slachtoffers dat anderen bepalen wat goed voor hen is en beslissingen nemen. Slachtoffers worden geleefd en kunnen niet meer zelf beschikken. Iemand schreef in een afzonderlijke brief dat zij de moed miste die nodig is om te zoeken naar een nieuw evenwicht en naar nieuwe mogelijkheden. Een ander schreef dat hij de aandacht voor de invloed van zijn letsel op de gezinsleden ernstig heeft gemist. Overigens werd ook vaak aangegeven dat men niets heeft gemist. Ook werd vaak een compliment uitgedeeld aan de eigen belangenbehartiger. Dat mag ook wel eens worden gezegd.

⁸ Deze antwoorden zijn vaker gegeven door mensen met een whiplash. Mensen met ander letsel geven ook dergelijke antwoorden, maar minder vaak. De verklaring kan wellicht worden gevonden in het feit dat wij (lees: de artsen) nog steeds geen goed beeld hebben van het whiplashletsel. Dat is een blokkade voor een goede communicatie. Zie ook hiervoor p. 60, de eerste barrière: het ontbreken van een goed beeld.

Tot slot is vermeldenswaard dat ik vier respondenten (circa 11%) naar aanleiding van de gegeven antwoorden niet meer mocht benaderen als ik dat zou wensen. Een van de respondenten wilde zelfs niet dat ik de antwoorden doorstuurde naar de belangenbehartiger. Dat zijn signalen dat de schaderegeling een diepe wond heeft geslagen. Dat mag de branche zich aantrekken.

Uit mijn enquête blijkt nog maar eens dat het goed is om zich te realiseren dat het schaderegelingsproces door zijn aard een (extra) schadetoebrengend proces is. Dat noemen wij secundaire victimisatie.⁹ Hoewel enige secundaire victimisatie inherent is aan het proces, kunnen wij dat beperken. Dat kan door goed te communiceren; door het slachtoffer serieus te nemen; door te beseffen dat het om mensen gaat met emoties; door de taken en de rol van de belangenbehartiger goed toe te lichten; door de problemen voor het slachtoffer te ordenen en ervoor te zorgen dat het slachtoffer vervolgens het overzicht niet verliest; door bij elke activiteit zoveel mogelijk een tijdspad aan te geven; en door slachtoffers met enige regelmaat op de hoogte te houden van de stand van zaken. Dat kan onder omstandigheden zelfs inhouden dat een brief wordt verstuurd om te melden dat er inhoudelijk niets te melden valt.

De verschillende posities van partijen

Een beter begrip van de positie van de ander draagt bij aan een goede communicatie. Daarom zal ik in deze paragraaf nader ingaan op de positie van het slachtoffer, de verzekeraar en de belangenbehartiger.

Anders tegen het slachtoffer aankijken

Slachtoffer word je niet uit vrije wil. Je kunt je er niet op instellen. Het overkomt je. Van de ene op de andere dag ziet je leven er heel anders uit. En dan merk je hoe complex het leven (en de maatschappij) in elkaar zit. Er is veel onderzoek gedaan naar de effecten van het slachtoffer worden.¹⁰ Ook op congressen is erover gesproken.¹¹ In de reguliere vakbladen wordt er echter weinig aandacht aan besteed. Kennelijk heeft de psychologie van het slachtoffer niet ieders warme belangstelling. Dat is jammer. Het zou voor het slachtoffer namelijk zoveel prettiger zijn als de professionals die zich met zijn dossier bezighouden, zouden begrijpen wat hij meemaakt en zich (beter) in zijn nieuwe positie zouden kunnen inleven.¹² Dat blijkt ook uit mijn enquête.

Voor een slachtoffer verandert er na een ongeval heel veel. Hij maakt een aantal gemoedsfasen door: verbijstering, ontkenning, euforie, verzet, verbittering, wanhoop en uiteindelijk de aanvaarding. Tijdens de wanhoopfase weet een slachtoffer het

⁹ Zie ook J.M. Tromp, *Personenschade in de praktijk*, tweede druk 1998, par. 3.3 'Secundaire victimisatie', p. 54-55. Zie ook de bijdrage van F.Th. Kremer, p. 96.

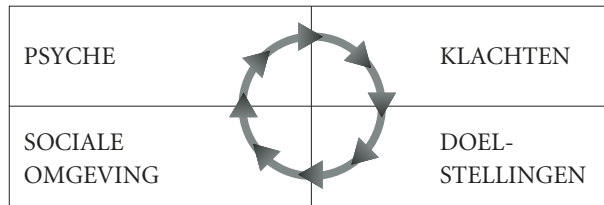
¹⁰ Onder andere door het Instituut voor Psychotrauma. Zie voor meer informatie www.ivp.nl.

¹¹ Tijdens het Audalet-symposium op 29 november 1999 is over dit onderwerp gesproken door C. Mittendorff; op het ANWB-congres op 31 oktober 2003, ter ere van het 50-jarig bestaan, door W. van Tilburg.

¹² Terecht merkt R.A. Salomons in de epiloog van de PIV-special op dat hij het inlevingsvermogen in het slachtoffer in de artikelenserie heeft gemist, *PIV-Bulletin* 2005-5/6, p. 54.

niet meer, vertrouwt hij doorgaans niemand, klaagt hij veel en laat hij vaak blijken dat hij graag van de zaak af zou willen. De volgorde van deze gemoedsfasen kan verschillen, evenals de tijdsduur. Vaak resteren blijvende belemmeringen als gevolg van het ongeval. De belemmeringen kunnen zich voordoen ten aanzien van de mobiliteit, de communicatie, het gedrag, de verzorging, het huishouden, het wonen, het werken, het onderwijs, de recreatie en – last but not least – de seksualiteit. Kortom: een ongeval kan diep op een mensenleven ingrijpen. De bestaansgrond kan op het spel komen te staan.

Slachtoffers willen dan graag serieus worden genomen.¹³ Het laatste dat een slachtoffer verdient, is om als een soort verdachte te worden behandeld. Uit het serieus nemen van het slachtoffer blijkt dat men hem als zodanig erkent. Verder is het van wezenlijk belang om wat aan de bevoorschotting te doen. In de praktijk komt het vaak neer op achterschotten. Dat is contraproductief. Als met name in het begin ruimhartiger en meer structureel wordt bevoorschot, kan belangrijke tijdswinst worden geboekt. Ik zal dat toelichten aan de hand van het volgende schema:



Een mens heeft altijd een bepaald doel in het leven. Het bereiken van dat doel is afhankelijk van de psyche, de klachten en de sociale (stabiele) omgeving. Een ongeval is een bedreiging voor het bereiken van de doelen. Na een trauma verandert de psychische gesteldheid. Ook kan het zijn dat de stabiele sociale omgeving wegvalt. En uiteraard kan het zijn dat de klachten het realiseren van de doelen verhinderen. Het is zaak dat partijen zich hieromtrent meteen in het begin al een goed beeld vormen. Dat gebeurt nu nog te weinig. Het vereist een goede communicatie. Het vereist ook belangstelling voor (lees: affiniteit met) de sociale omgeving van het slachtoffer, waaronder diens werk en gezin. Dat dit wordt gemist volgt uit mijn enquête. Dat hierin tijd zou moeten worden geïnvesteerd om vervolgens tijd te kunnen winnen, volgt uit de bijdrage van Hilde Artoos.¹⁴ Dat op dit punt in de schaderegeling sprake is van een ‘zwart gat’, kwam ter sprake op het LSA-Symposion 2006.¹⁵ Affiniteit met het slachtoffer en belangstelling voor zijn sociale omgeving hebben invloed op de psyche van het slachtoffer. Als dat wordt gecombineerd met een adequate bevoorschotting, geeft dat weer toekomstperspectief. En met perspectief zal

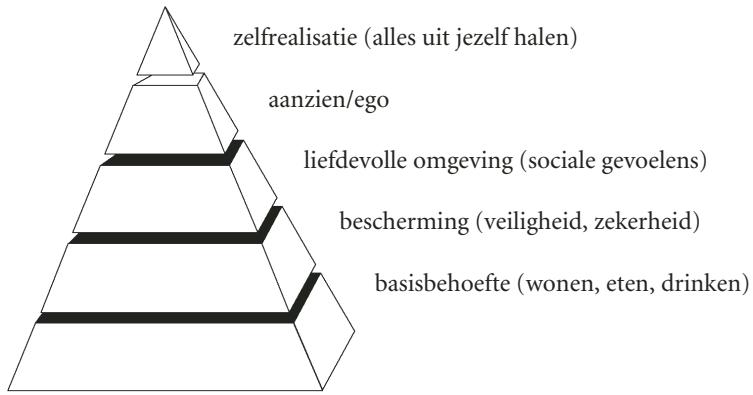
¹³ Dat volgt ook uit mijn enquête. Zie ook M.J. de Witte, ‘Tilburg moet stoppen’, *PIV-Bulletin* 2005-5/6, p. 36-37. Hij merkt op dat het gaat om respect (voor het slachtoffer).

¹⁴ Zie de bijdrage van R.E.E.M. Artoos, p. 51.

¹⁵ Tijdens de discussie werd de betreffende opmerking gemaakt door J.M. Barendrecht. Hij vroeg zich af wie dit gaat op-pakken.

het herstelproces voorspoediger verlopen. Dat kan ertoe leiden dat het slachtoffer eerder in staat zal zijn om zijn oorspronkelijke doelstellingen alsnog te verwezenlijken, of om deze aan te passen. Het heeft iets weg van een vicieuze cirkel. Door in de schaderegeling tijd (in de vorm van aandacht) en geld (in de vorm van voorschotten) te investeren, kan tijd (in driedimensionale zin: kalendertijd, agendatijd en frustratietijd) en geld (in de vorm van een lagere schadevergoeding) worden bespaard. Kortom: *give to get*.

Het nut van bevoorschotting kan ook worden toegelicht aan de hand van de piramide van Maslov. Die ziet er zo uit:



Een ongeval kan (op termijn) een bedreiging zijn voor de primaire basisbehoefte. Dat heeft invloed op de onderste laag van de piramide, waardoor die instabiel wordt. De bestaansgrond staat op het spel. Adequate bevoorschotting is dan dringend gewenst, omdat daardoor het slachtoffer weer zekerheid heeft. Als hij zich niet met de primaire levensbehoeften hoeft bezig te houden, kan hij verder kijken. Als het slachtoffer een zelfstandige ondernemer is, geldt dit nog sterker. Daar is adequate bevoorschotting in het begin van wezenlijk belang. Zonder die tegemoetkoming kan het voortbestaan van de onderneming en daarmee de bestaansgrond van al het personeel op de tocht komen te staan. Zonder adequate bevoorschotting zal een slachtoffer zich continu afvragen hoe het financieel verder moet. Dat kwam ook naar voren uit mijn enquête. Het uitblijven van voorschotten zal het slachtoffer blokkeren en belemmeren in al zijn doen en laten. Het zal invloed hebben op al diegenen die met hem in contact staan, met name op diegenen die van het slachtoffer afhankelijk zijn.

In termen van tijd en geld betekent dit dat het stoppen van de bevoorschotting een boemerangeffect kent. Door het stoppen van de bevoorschotting ontnem je het slachtoffer zijn toekomstperspectief. Het verhoogt de frustratie. Het verhoogt uiteindelijk ook de schade. Bij verzekeraars is voor een betaling van een bedrag vaak een tweede handtekening, of goedkeuring van een ander nodig. Vanwege het mogelijke schadeverhogende effect zou dat eigenlijk ook voor het stoppen van de bevoorschotting moeten gelden.

De verzekeraar is er voor het slachtoffer

Het klinkt misschien gek, maar de verzekeraar is er voor het slachtoffer.¹⁶ De verzekeraars hebben er hun business van gemaakt om, tegen de ontvangst van premie, risico's in te kopen. En met de premie van gisteren financieren zij de schade van morgen. Het gerechtvaardigde doel is om meer aan premies te ontvangen dan aan schade uit te betalen. Mocht dat om welke reden dan ook niet lukken, dan ligt een premieverhoging in het verschiet om het verlies weer goed te maken.

Daar waar de verzekeraar zich bewust en met een commercieel oogmerk in de personenschadewereld heeft gepositioneerd, geldt dat niet voor het slachtoffer. Hij is door pure pech in de personenschadewereld beland. Hij heeft niet om het letsel gevraagd, laat staan dat hij met een commercieel oogmerk slachtoffer is geworden. Voor de verzekeraar geldt de wet van de grote getallen, maar voor het slachtoffer geldt die wet niet. Hij heeft alleen zijn eigen individuele belang. Het verschil in positionering van verzekeraar en slachtoffer in de personenschadewereld verklaart dat zij in de praktijk niet elkaars spiegelbeeld zijn. Wat voor de één geldt, hoeft niet per definitie ook voor de ander te gelden. Anders dan sommigen stellen, kunnen verzekeraars geen wederkerigheid afdwingen.¹⁷ Wel staan verzekeraar en slachtoffer in een rechtsverhouding tot elkaar, die wordt beheerst door de redelijkheid en de billijkheid.¹⁸

Omdat de verzekeraar zich met een commercieel oogmerk in de markt heeft begeven, is het aan hem om protocollen op te stellen en beleid te ontwikkelen met betrekking tot de schadegevallen die zich voordoen, omdat de ingekochte risico's zich hebben verwezenlijkt. Veel verzekeraars hebben daartoe de krachten gebundeld in het PIV. Dat is begrijpelijk, ja zelfs wenselijk. Een eenduidig beleid van verzekeraars maakt het voor belangenbehartigers namelijk eenvoudiger om hun cliënten te adviseren met betrekking tot de houding en de opstelling van een verzekeraar. Thans komt het veelal neer op een schaakspel. Een aantal zetten kunnen worden voorspeld, maar op een bepaald moment is een vervolgstap toch echt afhankelijk van de zet van de andere partij.¹⁹

Bij het maken van beleid dient voorop te staan dat het slachtoffer recht heeft op een volledige schadevergoeding. Dat is een reeds lang en vast verankerd grondrecht in ons virtuele 'Wetboek van Personenschade'. Verzekeraars hebben een commercieel belang bij schadebeheersing. Dat is een gerechtvaardigd belang, dat in essentie niet

¹⁶ Zie ook de bijdrage van Kremer, p. 96.

¹⁷ Zie ook Salomons in *PIV-Bulletin* 2005-5/6, p. 54. Hij bekritiseert daarin de opmerkingen van enkelen die wel een vorm van wederkerigheid bepleiten.

¹⁸ Zie ook Tromp, *Personenschade in de praktijk*, par. 4.1, 'Een rechtsverhouding', p. 59, met verdere verwijzingen naar literatuur, jurisprudentie en wetgeving.

¹⁹ H.J. den Hollander maakt in zijn bijdrage aan *PIV-Bulletin* 2005-5/6, p. 33-35, onder de titel 'Prettige wedstrijd', een vergelijking met een andere tak van sport: voetbal. Hij doet het voorkomen alsof FC Krent (de verzekeraar) altijd verliest. Tegen de achtergrond van de inzet van de wedstrijd (MT: de Volledige Concrete Cup) is die opmerking echter minder gelukkig. Ook de opmerking over het honorarium van de spelers van de andere clubs is minder gelukkig. Den Hollander verliest daarbij namelijk uit het oog dat FC Krent de buit (in de vorm van premie) voor de wedstrijd al binnen heeft, ongeacht de vraag of ze nog moeten spelen en, zo ja, hoe lang. Wellicht is de dubbele moraal van het uiterst humoristische verhaal van Den Hollander dat FC Krent eigenlijk het doel van de wedstrijd wil veranderen. Het gaat FC Krent niet om het spel (ze verliezen immers continu), maar om de beker. Eén partij heeft echter niet de bevoegdheid om de spelregels halverwege de wedstrijd te veranderen.

strijdig hoeft te zijn met het uitgangspunt van volledige schadevergoeding. Er zijn echter ook enkele verzekeraars die schadereductie als beleid hebben. Dat is even fout als verwerpelijk.²⁰

De positie van de belangenbehartiger

De kern van het werk van een belangenbehartiger ligt in het dienen van het belang van zijn cliënt. Niet meer en niet minder. En dat in volstrekte onafhankelijkheid van de staat, de rechter en de cliënt.²¹ In dit rijtje past ook de onafhankelijkheid ten opzichte van de wederpartij. Dat zal doorgaans vanzelf spreken, maar via de problematiek van de buitengerechtelijke kosten kan in onze praktijk toch een bepaalde (of gevoelde) afhankelijkheid van verzekeraars ontstaan.²² Dat is niet goed. Het komt ook als minpunt uit mijn enquête naar voren.

De advocaat als belangenbehartiger heeft eigen gedragsregels en is onderworpen aan klacht- en tuchtrecht. De voornaamste gedragsregel is dat de advocaat uitsluitend en alleen de belangen behartigt van zijn cliënten.²³ De belangenbehartiger dient dus vierkant achter het slachtoffer te staan, zonder daarbij zijn onafhankelijkheid te verliezen. Zo beschouwd heeft een organisatie van belangenbehartigers dus niets te maken met protocollering en/of beleidsvorming aan de kant van verzekeraars. Uiteraard is het wel wenselijk dat verzekeraars bij het formuleren van nieuw beleid hun oor te luisteren leggen bij die organisaties. Het zou belangrijke input kunnen opleveren, zowel ten aanzien van de vraag waar slachtoffers doorgaans knelpunten ervaren, als met betrekking tot mogelijke suggesties om die knelpunten weg te nemen. Het gaat echter te ver om van belangenbehartigers te verlangen dat zij zich ook achter het nieuwe beleid scharen en zich in de toekomst daarnaar zullen schikken. Dat verhoudt zich namelijk niet tot de kerntaak van de belangenbehartiger om uitsluitend en alleen de belangen van het slachtoffer te behartigen. En dat in volstrekte onafhankelijkheid. Een advocaat/belangenbehartiger moet de vrijheid behouden om in een volgende kwestie – op instructie en in het belang van zijn cliënt – een andere houding aan te nemen en/of om zich van andere argumenten te bedienen.²⁴ Een vergelijking met het strafrecht dringt zich op. Toen de overheid het Wetboek van Strafvordering opstelde, heeft zij ook niet aan alle criminelen gevraagd wat zij ervan vonden. De strafrechtadvocaten zijn er in eerste instantie om te controleren of de overheid zich voor wat betreft haar toezichthoudende en corrigerende taak aan de zichzelf opgelegde regels houdt. De rol van de (advocaat als) belangenbehartiger is vergelijkbaar. Hij controleert of de verzekeraar zich aan de zichzelf opgelegde regels houdt.

Als de belangenbehartigers niet vrijwillig zouden willen meewerken aan een harmoniemodel in de personenschaderegeling, dan wordt wel gesuggereerd dat zulks bij

²⁰ Zie ook de bijdrage van Kremer, p. 96.

²¹ Zie F.A.W. Bannier, 'Advocaten blijvend onafhankelijk jegens staat, rechter én cliënt', *PIV-Bulletin* 2005-5/6, p. 51-52.

²² Zie ook Y.P.J. Drost, 'Ga voor de fair play beker', *PIV-Bulletin* 2005-5/6, p. 49-51.

²³ Zie gedragsregel 5: "Het belang van de cliënt, niet enig eigenbelang van de advocaat, is bepalend voor de wijze waarop de advocaat zijn zaken dient te behandelen." Zie voor een nadere beschouwing J.L.R.A. Huydecoper, 'Alleen het belang van de cliënt telt', *Advocaat en Ethiek*, 1998.

²⁴ Zie ook Bannier, *PIV-Bulletin* 2005-5/6, p. 51-52.

wetgeving zou moeten worden afgedwongen. Daarbij wordt vooral naar de advocatuur gewezen.²⁵ Evenwel lijkt men daarbij uit het oog te verliezen dat de aard en de achtergrond van het aloude ambacht van advocaat zich daartegen verzet. De advocaat dient onafhankelijk te zijn, ook ten opzichte van de overheid.²⁶ Het lijkt erop alsof het de boodschapper kwalijk wordt genomen. Dat is niet terecht.

Verskillende belangen

Bij dit alles moeten wij ons realiseren dat er verschillende belangen spelen. Verzekeraars hebben een collectief belang en slachtoffers hebben een individueel belang. Naarmate het socialezekerheidsstelsel steeds verder afbrokkelt, wordt dat individuele financiële belang van het slachtoffer steeds groter. Verzekeraar en slachtoffer hebben ook een tegenstrijdig belang: de één heeft geld en de ander wil het graag hebben. Vaak spelen er ook belangen die op het eerste gezicht tegenstrijdig zijn, maar die bij nadere beschouwing verenigbaar blijken te zijn. Maar bovenal hebben partijen een gezamenlijk belang, al zal dat voor sommigen niet altijd duidelijk zijn. De zaak moet namelijk worden afgewikkeld. Linksom of rechtsom, de zaak moet worden geregeld. Het slachtoffer moet verder kunnen met zijn leven en de verzekeraar moet 'het dossier' kunnen archiveren. Als beide partijen niet alleen maar hetzelfde doel hebben (de zaak afwickelen), maar ook enkele tegenstrijdige belangen en ook nog enkele verenigbare belangen, dan wordt de oplossing vaak bereikt door middel van onderhandelen.²⁷ Uit mijn enquête komt naar voren dat het onderhandelingsproces frustraties oproept. Dat kan mede worden verklaard doordat partijen over en weer geen goed beeld hebben van de rol en de positie van de andere betrokken personen. Van de verzekeraar wordt vaak tegenwerking ondervonden. Dat zouden slachtoffers graag anders zien. Kan het onderhandelingsproces soepeler? Ja, dat kan door anders te onderhandelen.

Anders onderhandelen

Onderhandelen is niet altijd even leuk. Het gevoel bestaat dat altijd water bij de wijn moet worden gedaan en dat altijd iets moet worden prijs gegeven. Het is mijn overtuiging dat in kortere tijd met een minder bewerkelijk proces en met minder frustraties een beter resultaat kan worden behaald. Ik zal dat toelichten aan de hand van een vergelijking van het zogenoemde klassiek onderhandelen en het onderhandelen op basis van het Harvard-model. Omdat het onderhandelingsproces in de schaderegeling een belangrijke plaats inneemt, zal ik er ook wat langer bij stilstaan.

²⁵ Zie bijvoorbeeld in *PIV-Bulletin* 2005-5/6, M.C. van Driel, 'Van dualisme naar harmonie in de aansprakelijkheidsfeer', p. 7-8; B.M. Stam, 'De tango dans je met z'n tweeën', p. 15-17; J.M. Barendrecht, 'Het recht als hulpmiddel om mensen te laten samenwerken', p. 19-20. Zie ook A.J. van Iwaarden, 'Gedragcode personenschade', *Verkeersrecht (VR)* 2005, p. 309.

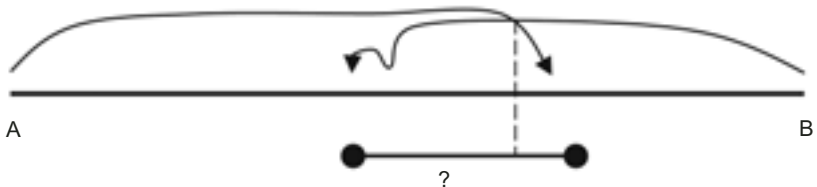
²⁶ Zie nogmaals Bannier, *PIV-Bulletin* 2005-5/6, p. 51-52.

²⁷ Als sinds jaar en dag hoort men in de wandelgangen dat circa 95% van alle personenschadezaken in onderling overleg wordt geregeld en dat maar in circa 5% van de gevallen de stap naar de rechter wordt gezet.

Klassiek onderhandelen

Stelt u zich eens voor: partij A en B hebben een geschil. De afstand tussen partijen is 100%. De waarheid ligt niet in het midden, maar op $2/3$ (= 66,67%) richting B. En stel, dat beide partijen dat weten. Partij A doet een openingsbod. Hij houdt rekening met enige bezwaren van B en bouwt wat wisselgeld in. Na enig denkwerk formuleert hij zijn bod. Hij vraagt niet 66,67%, maar 75%.

Partij B komt inderdaad met verweer en bezwaren. Hij doet een tegenvoorstel. Hij wil graag in het midden (50%) uitkomen, maar ook hij houdt rekening met bezwaren en gesputter van partij A. Hij doet daarom nog een stapje extra terug en biedt 45%. De vraag is nu hoe de kloof tussen A en B (of tussen 45 en 75%) wordt overbrugd. In schema geeft dit het volgende beeld:



Op grond van de gulden middenweg is het niet uit te sluiten dat men de kloof deelt. Men komt dan uit op 60%. Dat is ruim 6% naast de waarheid. Ten opzichte van die 60% zit men er dus 10% naast! Nog los van het feit dat men ernaast zit, leert de ervaring dat dit proces van loven en bieden gepaard gaat met veel frustraties, zoals: extreme eisen stellen; met kleine stapjes concessies doen; *commitment*-tactieken; het uitnodigen om een beter bod te doen; beledigen; imponeren; bluffen; opdrijven; liegen; dreigen; waarschuwen en de alternatieven van de wederpartij kleineren.

Voorkomende termen en associaties zijn: *take it or leave it*; tegenargumenten; tactieken; trucs; wapengekletter; stennis schoppen; sfeer creëren; niet laten uitpraten; oorlog; elkaar onderuit halen; kaart aan de borst; wisselgeld en salamitactiek. Dat alles voelt niet goed. Er is sprake van spanning en wantrouwen. Partijen zijn niet 'open', maar continu op hun hoede. Het onderhandelingsproces beschouwen zij als een prestigeslag.

Effectief onderhandelen: het Harvard model

Onderhandelen kan ook anders, met minder spanning en frustratie. Maar daar zijn wel twee partijen voor nodig die met elkaar samenwerken. Samenwerken betekent in dit verband dat je niet alleen oog hebt voor het eigen resultaat, maar ook oog hebt voor dat van de ander. Op de Universiteit van Harvard is uitvoerig onderzoek gedaan naar een onderhandelingsmethode die daarop aansluit.²⁸ Het model is gebaseerd op vier principes, te weten scheid de mensen van het probleem, richt je op be-

²⁸ Het onderzoek is verricht door Roger Fisher, William Ury en Bruce Patton. Meer over het Harvard Negotiation Project kunt u lezen in *Getting to yes*, in Nederland en België vertaald in: *Excellent onderhandelen*, Amsterdam/Antwerpen: Veen Uitgevers 1998. Het boek is te omschrijven als een praktische gids voor het best mogelijke resultaat in iedere onderhandeling.

langen en niet op posities, zoek naar oplossingen in wederzijds belang, en hanteer daarbij objectieve criteria.

Het Harvard-onderhandelingsproces kent grofweg zes stappen. Bij stap 1 gaat het om de inhoud, met als relevante vraag: ‘Waar gaat het om?’ In deze fase moet men het eigenlijke probleem helder krijgen in zijn volledige, feitelijke context. In stap 2 gaat het om het creëren van een werkbare relatie. Dat is vooral een kwestie van vertrouwen. Partijen moeten voor elkaar betrouwbaar zijn. Dat vertrouwen moet ook worden gewaarborgd, onder het motto: ‘vertrouw op Allah, maar bind je kameel vast’.²⁹ Het is zaak om stap 1 en 2 goed van elkaar te scheiden. Inhoudelijke opmerkingen moeten inhoudelijk worden beantwoord. En relationele opmerkingen moeten relationeel worden opgepakt. Als inhoud en relatie door elkaar heen spelen, is het zaak om eerst de relationele aspecten op te pakken. Bij echtscheidingen ziet men dit vaak misgaan. Daar wil men vaak een inhoudelijke compensatie voor hetgeen men relationeel heeft gemist. Dat is een vruchtbare voedingsbodem voor escalatie. Als stap 1 en 2 zijn genomen, kan stap 3 worden gezet. Men stapt dan het ‘belangrijk’ binnen. De relevante vraag in die fase is: ‘Wat is (voor partijen) belangrijk?’ De belangen van partijen kunnen tegengesteld, verenigbaar en gezamenlijk zijn. Het is een ervaringsfeit dat partijen altijd op z’n minst één gezamenlijk belang hebben, ook al is dat belang nog zo verborgen. Het is de kunst om in deze fase dat gezamenlijke belang boven water te krijgen. Voorts is het in deze fase wenselijk om de verenigbare en tegenstrijdige belangen in kaart te brengen. De omvang van het speelveld wordt als het ware geïnventariseerd. Of, anders gezegd: hoe groot is de taart? Als de taart klaar is, dan is in stap 4 de vraag of die taart nog wat groter kan worden gemaakt. In deze fase is het zaak om met creativiteit zoveel mogelijk opties voor oplossingen te bedenken. Het is in stap 4 uitdrukkelijk niet de bedoeling om al een keuze te maken voor een stukje van de taart. In stap 5 gaat het om het verzamelen, of bedenken van objectieve criteria op basis waarvan de taart zou kunnen worden verdeeld. Daarbij is het goed om te realiseren dat een eventueel tot oordelen te roepen rechter zal beslissen op basis van ‘de redelijkheid en de billijkheid’. Partijen kunnen dat in stap 5 zelf proberen uit te zoeken. Daarbij speelt echter vaak het probleem van de menselijke hebzucht. Bovendien is het zo dat de redelijkheid en billijkheid van de één nog niet hoeft overeen te stemmen met de redelijkheid en billijkheid van de ander. Om die subjectieve elementen er zoveel mogelijk uit te halen, is het advies om te zoeken naar objectieve criteria voor het verdelen van de taart. In stap 6 is het tijd voor een evaluatie. Men kijkt dan ieder voor zich nog eens naar stap 3, 4 en 5. De relevante vraag voor partijen is, wat er gebeurt als men het onderhandelingsproces afbreekt. Kan men op andere wijze een beter resultaat behalen? Als dat niet zo is, dan is het zaak om het resultaat van stap 5 te accepteren. Vervolgens kan in overleg met de andere partij nog een keer worden gekeken naar mogelijke verbeteringen. Daarbij is het uitdrukkelijk niet de bedoeling om de kaasschaaf er nog eens over te halen. Het

²⁹ Zo beschouwd kan het niet voldoen van de tussentijdse nota’s van de belangenbehartiger ook als een gebrek aan vertrouwen worden opgevat, maar dat terzijde.

is veeleer de bedoeling om te bezien of, en, zo ja, hoe de regeling voor beide partijen nog kan worden geoptimaliseerd.

Samenvattend het Harvard-model in zes stappen:

1. De inhoud: wat is het probleem?
2. De relatie en het vertrouwen.
3. Het belangrijk: wat is belangrijk?
4. Taart vergroten.
5. Taart verdelen (pijn & fijn).
6. Kiezen of kabelen.

Kleuren denken

Bij het klassiek onderhandelen komt het regelmatig voor dat op de persoon wordt gespeeld. Dat is een belangrijk verschil met het Harvard-model. In dat model is het zaak om de mensen van het probleem te onderscheiden. Maar dat is tegelijkertijd ook de valkuil. Om te voorkomen dat wij in die valkuil stappen en de problemen toch weer met de mensen verwarren, stel ik voor dat wij voortaan gaan denken en praten aan de hand van kleuren. Dat is onpersoonlijk en daardoor veel constructiever. Dit voorstel is gebaseerd op de theorie van De Bono over de zes kleuren denkhoeden (rood, wit, zwart, geel, groen en blauw).³⁰ Iedere kleur staat daarin symbool voor een bepaalde manier waarop men tegen de dingen kan aankijken. Iets meer over de kleuren:

- *Wit* staat voor inhoud. Het zijn de feiten. Die zijn zoals ze zijn, ongekleurd, dus wit. Wit denken richt zich op de informatie die voorhanden is en op de informatie die we missen.
- *Rood* staat voor vuur en warmte. Voor emoties, gevoel en intuïtie. Rode opmerkingen zijn de enige opmerkingen die men niet hoeft te motiveren.
- *Zwart* denken is kritisch denken. Men speelt dan de advocaat van de duivel. Het is een hele nuttige denktrant. Het kent een hoog 'ja, maar ...'-gehalte. De zwarte hoed wordt het meest gedragen. De zwarte hoed zetten we op om ons af te vragen waarom iets niet zal functioneren. De zwarte hoed zorgt ervoor dat we geen overhaaste dingen doen. Als de zwarte hoed te vaak wordt opgezet, komen we echter nooit meer tot actie of in beweging.
- *Groen* staat voor groei, energie, leven, vruchtbaarheid, ideeën, suggesties en alternatieven; kortom, voor creativiteit. De groene hoed is zeer bruikbaar, maar ook kwetsbaar. In het kader van vergaderen/onderhandelen kan ook worden gedacht aan verbeteringen of variaties op reeds voorgestelde ideeën/plannen. Groen staat voor creatief en scheppend bezig zijn.
- *Geel* staat voor de zon en optimisme. Voor al het positieve en al het goede van iets. Met de gele hoed op zoeken we naar de waarde en de voordelen van de gedane suggesties. Zelfs als we het idee niet zien zitten, vraagt de gele hoed ons te zoe-

³⁰ E. de Bono, oorspronkelijke titel: *Six thinking hats*, in Nederland en België vertaald in: *Zes denkende hoofddeksels*, Amsterdam/Antwerpen: Business Contact, 15e druk, april 2004.

ken naar de positieve kant van de zaak. We houden ons bezig met het opsporen van kansen, een constructieve bijdrage en een positieve beoordeling.

- *Blauw* staat voor de lucht. Zelf associeer ik dat met de helikopterview. Blauw staat voor structuur. De blauwe hoed is voor een voorzitter, een dirigent, een regisseur. Met de blauwe hoed op denkt men na over het denkproces zelf. Wat hebben we tot nu toe bereikt? En wat is de volgende stap? De drager van de blauwe hoed is afstandelijk en controlerend. Hij brengt als het ware alle opmerkingen en suggesties samen tot een goed klinkend muziekstuk.

Kleuren denken: wat kun je ermee?

Het communiceren aan de hand van kleuren kan helpen om de dingen vanuit een verschillend perspectief te zien. Men kan nu eenmaal dezelfde dingen anders zien.³¹ Iedere kleur symboliseert een bepaalde wijze waarop tegen de dingen aan kan worden gekeken. Bekendheid met de kleuren en datgene waar ze voor staan, stelt ons in staat om iemands denkwijze en/of kijk op de zaak snel te herkennen. De kleurentheorie verschaft gereedschap om tijdens discussies en/of vergaderingen sneller te 'schakelen'. Het geeft ook de mogelijkheid om mensen op een vriendelijkere (lees: onpersoonlijke) wijze anders tegen dingen aan te laten kijken. Het praktisch nut van de theorie komt het beste tot zijn recht in een omgeving waar iedereen de achtergrond van de kleuren in essentie kent. Het voelt prettig en is in de praktijk goed toe te passen. Gaandeweg kristalliseert het zich steeds verder uit. Enkele *hard & fast rules*:

- Rood moet met rood worden beantwoord

Als rode opmerkingen worden gemaakt, dan verwacht men eigenlijk een rode opmerking terug. Wordt die niet gemaakt, dan zal dat vaak tot (verdere) escalatie leiden. Rode retouropmerkingen kunnen bijvoorbeeld bestaan uit: serieus nemen, erkenning uitspreken, gevoelsreflecties en aandacht geven.³² Rood moet in ieder geval niet met wit worden beantwoord. Dat zal zeker tot escalatie leiden. Men ziet dat vaak bij echtscheidingen. Daar probeert men inhoudelijk (wit) terug te halen wat men relationeel (rood) tekort is gekomen.

- Rood gaat voor blauw

Emoties kunnen soms (enorm) in de weg zitten. Daar kan geen structuur tegenop. Als niet direct ruimte aan rood wordt gegeven, dan zal dat later in het proces snoei-hard terugkomen. Tegen die tijd zal het meer moeite kosten om rood op te pakken. Aldus en alsdan is sprake van vertraging in het proces. Rood gaat in dat opzicht dus voor blauw.

³¹ Dit is één van de belangrijkste stellingen van H. Franken, hetgeen ook mag blijken uit de titel van het aan hem uitgereikte Liber Amicorum: *It ain't necessarily so*. Deventer: Kluwer 2001.

³² Uit mijn enquête volgt dat slachtoffers zich vaak niet serieus genomen voelen. Door de slachtoffers negatieve aandacht te geven wordt het communicatieproces meteen in het begin al geblokkeerd. Het kost in een later stadium van de schaderегeling veel agentatijd om dat weer te herstellen.

- Tijdens brainstormen geen zwart en rood

Tijdens brainstormen horen geel en groen de overhand te hebben. Wit en blauw kunnen voorkomen. Zwart mag niet worden gebruikt. Het zou mooie, nuttige gedachten in de kiem kunnen smoren en positief bedoelde opmerkingen in de knop kunnen breken. Ook rood zou tijdens een brainstormsessie eigenlijk niet mogen worden gebruikt. Voor brainstormen geldt *invent now, decide later*. Na het brainstormen komt pas de waardering van alle opties aan de orde. Dan mogen plannen dus pas worden afgekeurd, al dan niet op grond van gevoel of intuïtie.

- De inverse van zwart is een belang

Deze ‘regel’ is zeer bruikbaar tijdens onderhandelingen. Met name onderhandelingen op basis van het Harvard-model. Binnen dat model ‘praat’ men namelijk op basis van belangen en niet op basis van standpunten. Als een zwarte opmerking wordt opgepakt en ‘omgedraaid’ en men vraagt door met een aantal ‘waaromvragen’, dan zal men veelal op een verborgen belang stuiten.

Kleuren denken: van routebeschrijving naar landkaart

Wie afdwaalt van een routebeschrijving is verloren. Het denken aan de hand van kleuren voelt echter niet als een routebeschrijving, maar veeleer als een landkaart. Als je beschikt over een landkaart, dan kun je je opnieuw oriënteren en van daaruit een nieuwe koers uitzetten. Een landkaart biedt namelijk overzicht over het hele gebied. Een landkaart geeft de reiziger veel meer vrijheden dan een routebeschrijving. En dat is precies wat we in onze praktijk nodig hebben. Geen twee vergaderingen, besprekingen, mediations, schaderegelingen verlopen op dezelfde wijze. Wij hebben flexibiliteit nodig en een landkaart biedt die.

Anders denken over normeren

Het toverwoord van de afgelopen jaren is ongetwijfeld: ‘normering’. Als dragend argument voor normering wordt ‘de tijd’ genoemd. Door middel van normering zou het schaderegelingsproces kunnen worden versneld. Ook uit mijn enquête blijkt dat normen en richtlijnen door de slachtoffers worden gewenst. Maar waarom wil men normeren? En wat wordt ermee bedoeld? Ik sluit niet uit dat partijen in de markt elkaar op dit punt verkeerd begrijpen. Vergelijk ook hiervoor op pagina 60, de derde barrière: verkeerd begrijpen.

De Projectgroep Tilburg stelt zelf dat men bezig is om een lijst met *best practices* op te stellen. Maar in de wandelgangen hoort men dat het doel is om het schaderegelingsproces te normeren. Men noemt dat formele normering. Voor het formele normeringsproces is de instemming van de belangenbehartiger van het (toekomstige) slachtoffer niet nodig. Verzekeraars kunnen dat heel goed zelf bepalen. Uiteraard mag een verzekeraar wel belangstellend bij belangenbehartigersorganisaties informeren, maar dat is wat anders.

Het Nationaal Platform Personenschade (NPP) wil nog een stap verder gaan. Zij wil ook de omvang van de schade normeren. Dat noemt men materiële normering. Het

spreekt voor zich dat elke wens van verzekeraarzijde om de omvang van de schade te normeren op een gezonde weerstand behoort te stuiten van de (advocaat als) belangenbehartiger. Zeker wanneer het effect van de norm zal zijn dat die bindend is. Als de werkelijke schade hoger zou zijn, dan zou men geen aanspraak kunnen maken op een hogere schadevergoeding dan de norm. Dat verhoudt zich niet met het recht.³³ De laatste jaren wordt vaak opgemerkt dat een versnelling van het schaderegelingsproces in het belang zou zijn van slachtoffers en dat daarom normering wenselijk is. Die stelling verdient een nuancering. Dat er een versnelling moet plaatsvinden, is duidelijk. Er zijn echter meer manieren om dat te bewerkstelligen dan materiële normering. Een roep om materiële normering kan niet uit mijn enquête worden afgeleid, wel een roep om normen en richtlijnen voor wat betreft de tijd waarbinnen en de manier waarop partijen op elkaar zouden moeten reageren. Maar dat is in feite niets anders dan een pleidooi voor fatsoensnormen. Dat strookt ook met de andere punten die uit mijn enquête naar voren komen, zoals de bejegening. Slachtoffers willen serieus worden genomen. Een ander belangrijk punt voor slachtoffers is de duidelijkheid. Als slachtoffers weten waar zij aan toe zijn en wie waarom aan zet is, is de lange duur van het schaderegelingsproces voor hen overkomelijk. Zeker als het een soepel proces is.

Normering: een verenigbaar belang?

Verzekeraars willen graag normeren. De slachtoffers willen graag erkenning en duidelijkheid. De politiek wil minder klachten over de afwikkeling van personenschadezaken en belangenbehartigers willen (en kunnen) zich niet binden aan een protocol dat voorschrijft hoe een toekomstige zaak moet worden behandeld. Valt daar nog een verenigbaar belang in te ontdekken? Naar mijn mening wel. Ik zal dat toelichten.

Dat verzekeraars het schaderegelingsproces (formeel) willen normeren, is op zich een te begrijpen en te respecteren belang. Gaarne zou ik daaraan toe willen voegen dat het van belang is dat alle verzekeraars er hetzelfde beleid op nahouden. Dat zou voor belangenbehartigers een enorme tijdsbesparing opleveren.³⁴ Belangenbehartigers kunnen en mogen zich niet binden aan (materiële) normen die de omvang van de schade bepalen. Dat verzekeraars daar wel belang bij hebben, is evident. Zij kunnen dan een en ander veel beter calculeren, waardoor zij veel nauwkeuriger de schades reserves kunnen vaststellen. Daardoor kunnen de premies scherper worden berekend, hetgeen een betere concurrentiepositie kan opleveren. Dat kan echter ook met richtlijnen worden bereikt.

Voor verzekeraars is het veel eenvoudiger om van belangenbehartigers medewerking aan (of acceptatie van) richtlijnen te bewerkstelligen, al zal het een gevoelig onderwerp blijven. Alle betrokken partijen moeten dan wel garanderen dat de richtlijnen

³³ Vergelijk bijvoorbeeld J. Hijma en M.M. Olthof, *Compendium van het Nederlands Vermogensrecht*, Deventer: Kluwer 1999, p. 267: Abstracte schadeberekening leidt tot een minimum bedrag. Indien de benadeelde in werkelijkheid meer schade heeft geleden, behoudt hij recht op vergoeding van deze concrete schade.

³⁴ Vergelijk ook mijn roep om een eenduidig beleid van verzekeraars in de inleiding van mijn bijdrage aan de tweede PIV-publicatie (2000) onder de titel: *Buitengerechtelijke kosten: Vijf visies op de redelijkheid*.

geen bindende kracht hebben en dat ook niet kunnen krijgen. Het lijkt mij wenselijk om dit bewustzijn expliciet in een statuut of een ander document vast te leggen, opdat daar later geen misverstanden over kunnen bestaan, ook niet als partijen in een individuele zaak bij de rechter mochten belanden. Alleen als dit aspect volstrekt duidelijk is voor alle betrokken partijen, lijkt het mij voor belangenbehartigers mogelijk om mee te werken aan de totstandkoming van richtlijnen. En alleen dan kan worden gesproken van een mogelijke verlichting van de bewijslast voor slachtoffers en zou mogelijk sprake kunnen zijn van een versnelling van het schaderegelingsproces. Op basis van de wet van de grote getallen kunnen stelposten worden ontwikkeld voor bepaalde, vaak voorkomende, schadecomponenten. Om voor het richtlijnbedrag in aanmerking te komen, hoeft het slachtoffer geen documenten aan te reiken en/of anderszins bewijs te leveren. In zoverre is sprake van abstracte schadeberekening.³⁵ Mocht de werkelijke schade van het slachtoffer hoger zijn, dan behoudt hij aanspraak op een hogere concrete schadevergoeding, die hij dan echter wel gedocumenteerd dient te motiveren. Op die wijze verkrijgen de richtlijnen als het ware de status van een indicatieve tabel, zoals die in België wordt gebruikt³⁶ en zoals die door de LSA is bepleit.³⁷

Aldus wordt recht gedaan aan alle partijen. De verzekeraars kunnen mét de richtlijnbedragen nauwkeuriger calculeren dan zonder. De belangenbehartigers zijn niet gebonden en houden hun handen vrij om de werkelijke (hogere) schade van hun cliënten te vorderen. Het systeem is duidelijk en goed uit te leggen. Niet alleen aan het slachtoffer, maar ook aan de politiek. Het is ook een sympathiek systeem, omdat het slachtoffer een keuze krijgt tussen het richtlijnbedrag en de werkelijke schade. Tenslotte is het systeem gebaseerd op efficiencyoverwegingen en dat moet de Projectgroep Tilburg aanspreken.

Enkele innoverende ideeën en initiatieven

Geen enkele bedrijfstak kan rustig achterover leunen en alles op zijn beloop laten. De maatschappij ontwikkelt zich in rap tempo en de branche zal moeten inspelen op die veranderingen. Het is een ervaringsregel dat men in het algemeen moeite heeft met ‘veranderen’.³⁸ Veranderingen kan men echter ook zien als een gelegenheid om dingen te verbeteren. Enkele (gele en groene) ideeën en initiatieven zijn in het kader van dit hoofdstuk vermeldenswaard.

Voor suggesties om (kalender)tijd te besparen in het medisch behandeltraject ver-

³⁵ Vergelijk ook mijn pleidooi voor een abstracte schadeberekening in de vierde PIV-publicatie (2002) onder de titel: *Het gezin als schadelijder*.

³⁶ Zie daarover H. Couzy, ‘Een indicatieve tabel voor de evaluatie van menselijke schade’, *Aansprakelijkheid, Verzekering en Schade (AV&S)* 2002-5, p. 156-159. Zie ook T. Hartlief, ‘Prognoses in het personenschaderecht’, *AV&S* 2005-5, p. 159-168 (publicatienummer 27). Op p. 168, aan het einde van zijn artikel, stelt hij de retorische vraag of daar (bij de indicatieve tabel, MT) dan toch de toekomst van het personenschaderecht ligt.

³⁷ Zie daartoe de brief van 20 augustus 2004 van het LSA-bestuur aan de Nederlandses Orde van Advocaten (NovA) naar aanleiding van de brief van 18 juni 2004 van de Minister van Justitie aan de Voorzitter van de Tweede Kamer. De brief van het LSA-bestuur is ook te vinden op de website van de LSA (www.lsa.nl).

³⁸ Vergelijk ook de stelling van Woodrow Wilson (1856-1924): “Als je vijanden wilt maken, moet je proberen iets te veranderen.”

wijs ik graag naar de bijdrage van William Castro.³⁹ Voor wat betreft het medische traject in de schaderegeling wijs ik graag op de nuttige en wenselijke initiatieven en activiteiten van de Projectgroep medische deskundigen in de rechtspleging van de Vrije Universiteit in Amsterdam en de Interdisciplinaire Werkgroep Medische Deskundigen (IWMD), met wie de Projectgroep nauw samenwerkt. De activiteiten van de Projectgroep en de IWMD zijn er eenvoudig gezegd op gericht om te analyseren waar, hoe en waarom de medische schoen precies wringt. Op basis van die analyse worden concrete mogelijkheden voor verbetering bedacht en instrumenten ontwikkeld die nodig zijn voor de implementatie in de praktijk.⁴⁰

Voor suggesties om tijd te besparen in het arbeidsdeskundig traject verwijs ik graag naar de bijdrage van Hilde Artoos.⁴¹ En wellicht dat de politiek de suggestie wil oppakken om te onderzoeken of het arbeidsdeskundige traject in het kader van de schaderegeling kan worden gecombineerd met het arbeidsdeskundige traject van de sociale wetgeving.

Voor wat betreft het gehele schaderegelingstraject kunnen wij niet om de Projectgroep Tilburg heen. De initiatieven en activiteiten van deze projectgroep zijn echter (nog) niet enthousiast ontvangen. Het lijkt erop dat dezelfde communicatiestoornissen spelen als de stoornissen die de projectgroep wil oplossen, te weten het ontbreken van een goed beeld, een te moeilijke volgende stap, en verkeerd begrijpen. Ook de initiatieven van de Vereniging van Letselschade Mediators (LetMe) verdienen op deze plaats een vermelding. LetMe biedt alternatieve geschiloplossing aan in de vorm van *mediation*. Binnen mediation bestaat meer ruimte voor emoties dan binnen een gerechtelijke procedure. Door de emoties een plaats te geven kan de afiniteit groeien en wordt echte communicatie tussen partijen weer mogelijk. De ervaring leert dat partijen er dan alsnog zelf uit kunnen komen. Het is mijn overtuiging dat mediation in de toekomst in onze branche een grote vlucht zal nemen. Een belangrijke indicatie voor mediation is namelijk het fatsoenlijk willen afwikkelen van een relatie. Dat is de wens van het slachtoffer en dat is ook de wens van de verzekeraar.

Tenslotte is op deze plaats vermeldenswaard dat ook de rechterlijke macht bezig is met het ontwikkelen van alternatieven voor de klassieke procedure. Zo wordt momenteel onderzocht of de thans aan personenschadezaken bestede tijd in de toekomst anders kan worden ingezet. Er lijken structuren en procesvormen mogelijk waarbij partijen eerder bij de rechter terecht kunnen voor het (buitengerechtelijk!) oplossen van deelgeschillen.⁴² Dat verdient nadere aandacht, omdat onze praktijk zich inderdaad kenmerkt door een grote hoeveelheid deelgeschillen.

Dit alles getuigt van een gezond innovatieproces. Het zijn ook mooie voorbeelden van de stelling dat men eerst tijd moet investeren om tijd te kunnen winnen.

³⁹ Zie de bijdrage van W.H.M. Castro, p. 29-30.

⁴⁰ Zie voor de activiteiten, de werkwijze en de onderzoeksmethode van de Projectgroep en de IWMD het eigen verslag 'Verbetering van het medisch traject', *TvVP* 2005-4, p. 116-121, met verwijzing naar eerdere verslagen en publicaties.

⁴¹ Zie de bijdrage van Artoos, p. 39-56.

⁴² Zie G. de Groot, 'Naar een buitengerechtelijk beroep op de rechter in deelgeschillen?', *TvVP* 2005-4, p. 122-127.

Tot slot

In het schaderegelingsproces valt veel tijdwinst te behalen. Zo niet in kalendertijd, dan toch in ieder geval in agendatijd en frustratietijd. Door alle discussie over de verbetering van de kwaliteit zijn wij het slachtoffer uit het oog verloren. Dat getuigt niet van affiniteit. Verzekeraars stellen wel dat zij er zijn voor het slachtoffer, maar die intentie is niet sterk genoeg om het slachtoffer te bereiken. De eerste stap om daar wat aan te doen, is gelegen in het verwerven van het vermogen om dat onder ogen te zien. Verzekeraars moeten die confrontatie niet uit de weg gaan. Een bevestiging van die boodschap aan de andere branchepartijen zou prettig zijn.

Het is wenselijk dat de verzekeraars meer tijd voor het slachtoffer zouden nemen. Kwaliteit is aandacht. Aandacht is communicatie. Een gebrek aan aandacht is dus een gebrekkige communicatie en daardoor een bedreiging voor de kwaliteit. Zo beschouwd is het dus gewoon een kwestie van meer aandacht (lees: affiniteit).

Als een beter beeld van het slachtoffer wordt verkregen en als het slachtoffer serieus wordt genomen, ontstaat een betere verhouding die noodzakelijk is voor een adequate schaderegeling. Dit vergt een tijdsinvestering en een mentaliteitsverandering aan de zijde van verzekeraars.

Het onderhandelingsproces is als een bijzondere vorm van communicatie te beschouwen. Het loont de moeite in termen van tijd en geld om het Harvard-model branchebreed te introduceren en te promoten als een onderhandelingsvorm waarmee in kortere tijd en met minder negatieve energie een beter resultaat kan worden verkregen.

Met een relativerende knipoog naar het Duitse rijmpje aan het begin van dit hoofdstuk, kan al het voorgaande kort en krachtig worden samengevat in drie stellingen, te weten:

1. Weten wat je wilt, is het begin van alles.
2. Men moet tijd investeren om tijd te winnen.
3. De tijd vliegt niet, het zijn de mensen die vliegen.

5

“Tijd is geld. Reken maar!”, zegt de rekenaar

Auteur

MR. W. LUPS

Wim Lups was vanaf de start betrokken bij de ontwikkeling en positionering van Audalet, een orgaan waarin alle partijen samenwerken aan een nationale rekenstandaard. In 1995 richtte hij het Nederlands Rekencentrum Letselschade (NRL) op.

Schaderegelen is ‘manoeuvreren’ met tijd en geld

In deze bijdrage wil ik u met name attenderen op een rekenkundige tijdfactor met een eigenlijk onbekend grote invloed op de schadeberekening. Een tijdfactor die in vijf jaar tijd de schadevergoeding ongemerkt met ruim twintig procent kan verhogen of in dertien jaar zelfs kan verdubbelen. Kennisname en een goed besef van deze factor zal verzekeraars aansporen niet meer onnodig tijd te morsen, iets wat in de verschillende hoofdstukken in dit boek ter sprake komt.¹

Tevens wil ik laten zien hoe goed gebruik van een (actuariële) schadeberekening het onderhandelingstraject professionaliseert – het zal tijd worden – en verkort. Nou klinkt *schadeberekening* voor velen niet zo spannend als *schaderegeling*. Als schaderegelend deskundige bent u immers gewend in het leven van een ongevalslachtoffer zelf boven de tijd te staan. Om hem goed te kunnen bedienen moet u zijn toekomst voorspellen ten aanzien van loopbaan en levensloop. Daarmee ‘manoeuvreren’ bij het formuleren van én onderhandelen over de uitgangspunten inzake zijn toekomstschade is uw werk.

Maar als schaderegelende partij moet u zich bewust zijn van deze goeddeels onbekende rekenkundige invloed van deze tijdfactor op de schadevergoeding. U gaat immers voor de gerechtvaardigde schadevergoeding, ongeacht of u verzekeraar bent of belangenbehartiger. Verhogingen van twintig procent in vijf jaar of een verdubbeling in dertien jaar, zonder dat u uw uitgangspunten maar een millimeter verschuift, dat is niet niks. Het komt louter door het verstrijken van de tijd. U kunt niet aan zijn invloed ontkomen. U kunt er wel (rekenkundig) mee manoeuvreren. Waarbij uw voordeel niet het nadeel van uw tegenpartij hoeft te zijn. Het klinkt te mooi om waar te zijn, maar het kan. Tenzij u de factor niet kent.

Weet u al wat ik bedoel? Deze factor oogt zelfs zo bescheiden, dat je er gemakkelijk overheen kijkt. Dit gebeurt al snel als een letselzaak, in plaats van met een (professionele) schadeberekening, wordt afgewikkeld met behulp van een ‘gevoelsmatige’ lumpsum zonder voldoende onderbouwing.

In uw schadepraktijk heeft u vaak te maken met kapitaliseren. Toch ga ik u hieronder stap voor stap laten zien wat bij kapitaliseren – onvermijdbaar bij toekomstschade – de rol en invloed is van tijd en geld. Ik weet zeker dat deze uitleg tussen de regels door nog een behulpzaam licht werpt op issues die u regelmatig tegenkomt. Bijvoorbeeld die, waarbij u denkt dat de berekening met een looptijd tot de 105-jarige leeftijd hoger uitkomt dan tot de 79-jarige leeftijd. Of bij de vraag wat tot het hoogste schadebedrag leidt: kapitaliseren per heden of per ongevaldatum in het verleden. Ook is deze uitleg onontbeerlijk voor de discussie over de vraag of de zes- en drie-procentnorm bij letselschade nog voldoet.

Na de ‘ontknoping’ van de onbekende tijdfactor verneemt u hoe stoppen met werken geen invloed hoeft te hebben op de looptijd van de berekening. Vervolgens zult

¹ Zie in deze bundel met name de bijdragen van J. Hulsman, F.Th. Kremer en J.M. Tromp.

u zien hoe dezelfde abstractie, die de schier onmogelijke schadevaststelling van jonggehandicapten zo bemoelijkjt, juist behulpzaam kan zijn bij de vaststelling ervan. En wel op een rationele en onderbouwde manier. En uiteindelijk hoe slim gebruik van de schadeberekening de duur van de schaderegeling kan verkorten en überhaupt frustraties kan helpen voorkomen.

Kapitaliseren is actuarieel ‘manipuleren’ van tijd en geld

Kapitaliseren bij personenschade is het actuarieel verwerken en bewerken van veronderstellingen over de werkelijkheid. Vroeger, en misschien ook nu nog wel, werd de actuaris gezien als iemand die ingewikkelde en bijna mystieke berekeningen uitvoerde, bijvoorbeeld bij ‘kapitalisatie’. Ik ga uit van de volgende realistische casus, voor het gemak met ronde bedragen. U zult zien dat het niet schimmig is, maar verhelderend.

Man			
Geboren	01-01-1966		
Jaarschade	€ 10.000 € 5.000	2001 tot 2031 2031 tot 2071	(35- tot 65-jarige leeftijd) (65- tot 105-jarige leeftijd)
Kapitalisatiedatum	01-01-2006		
Rendement	6%		
Inflatie	3%		
Vermogensvrijstelling	eenmaal		

De schade in euro’s met de waarde van nu (nominaal) bedraagt € 500.000 (30 jaar x € 10.000 en vanaf pensionering nog 40 jaar x € 5.000). Daarover zijn partijen het in de casus eens. (Als op dit moment de langstlevende Nederlander 105 jaar oud is, kan dit slachtoffer in theorie ook zo oud worden, vandaar die 105 jaar. Uiteraard wordt deze leeftijd via kapitalisatie nog gecorrigeerd; zie hierna, p. 85).

Eigenlijk moet de verzekeraar elk jaar dat nominale jaarbedrag betalen, gedurende 70 jaar.

Maar voor de toekomstige jaren zijn de jaarschaden nog niet opeisbaar, die hoeven nu nog niet betaald te worden. Als de verzekeraar en het slachtoffer besluiten om reeksen van toekomstige jaarschaden nú, met één kapitaal af te wikkelen, dan wordt de schade gekapitaliseerd.

Daarbij maken verzekeraar en slachtoffer (stilzwijgend) de afspraak om op grond van drie veronderstellingen de contante, huidige waarde te bepalen van die € 500.000, grotendeels toekomstige nominale jaarschaden.

Kapitalisatie ontrafeld

Hieronder ziet u per gebruikte veronderstelling (kapitalisatiefactor) wat het effect daarvan is. En uiteindelijk van alle drie de factoren tegelijkertijd, wat leidt tot zeventig contante waarden van de zeventig jaarschaden. Deze zeventig contante waarden

opgeteld vormen samen ‘De Contante Waarde’, een bekend begrip in de letselschadederegeling.

- Alleen inflatiecorrectie

De verzekeraar zou nu € 1.221.000 moeten betalen, want die € 500.000 vermindert in de loop van tijd – door 3% inflatie per jaar – in waarde. In 2070 – het laatste schadejaar – heeft het slachtoffer € 34.150 nodig om dán hetzelfde te kunnen kopen wat nú € 5.000 kost.

- Alleen rendement

Als het slachtoffer nú – in 2006 – die € 500.000 zou ontvangen, op de bank zou zetten en daar elk komend jaar € 10.000 (en later € 5.000) vanaf haalt voor zijn schade, heeft hij aan het eind én die € 500.000 schade opgenomen én nog zo’n zeventien miljoen euro’s op zijn bankrekening staan. Dankzij een jaarlijks en cumulatief rendement van 6%.

- Alleen sterftkanscorrectie

Het slachtoffer kan in de (verre) toekomst overlijden en daarmee zou het resterende vorderingsrecht vervallen. Om deze toekomstige kans nu te verdisconteren worden de nominale jaarschaden elk jaar gecorrigeerd met de statistische sterftkans van betrokkene in dat jaar. Van die € 500.000 blijft dan nu nog € 355.000 over. (Was betrokkene een vrouw, dan resteert een schade van € 381.000. Dit is € 26.000 minder reductie: vrouwen leven statistisch gezien langer.)

- Met sterftkans, inflatie en rendement tegelijkertijd

Wat gebeurt er met die € 500.000 als we tegelijkertijd deze drie invloeden ‘loslaten’ op de nominale jaarschaden vanaf 2001 tot en met 2070? (Doet u nu eens gevoelsmatig een schatting over de hoogte van de contante waarde. En wat denkt u, maakt het wat uit: éérst reductie door de sterftkans en daarna verdiscontering van inflatie of rendement of alles in een andere volgorde?)

Nominaal	€ 500.000
Kapitalisatiefactor	Contante waarde
Na sterftkanscorrectie	€ 355.000
Na eveneens rendement en inflatie	€ 246.000
De huidige, contante waarde van die € 500.000 – grotendeels toekomstige schade – bedraagt € 246.000.	

Met andere woorden: kapitalisatie is dus de actuariële uitwerking van de veronderstellingen dat het slachtoffer in 2006 een kapitaal (€ 246.000) op de bank zet, en hij daar – onder verdiscontering van sterftkansen, 6% rente en 3% inflatie – elk jaar € 10.000 vanaf haalt (vanaf 2031 € 5.000), zodat hij begin 2070 nog exact € 5.000 op zijn bankrekening heeft staan, precies genoeg om zijn laatste jaarschade van € 5.000 in dat jaar mee te financieren. Het klopt tot op de laatste cent.

Belastingschade

De toevoeging “Het klopt tot op de laatste cent” staat er niet zomaar.

Want binnen bovengenoemde veronderstellingen is er nog één aspect dat roet in het eten gooit, waardoor de contante waarde van € 246.000 binnen die rekensom niet precies ‘aangroeit’ om alle jaarschaden te dekken. We hebben er nog niet aan gedacht dat er jaarlijks belasting wordt geheven over vermogen. Bij kapitalisatie bestaat dat uit de contante waarde én het rendement wat daaruit voortvloeit, in ons geval de veronderstelde 6% rendement.

Om het slachtoffer in de gelegenheid te stellen deze belasting keurig te kunnen betalen zonder zijn netto vergoeding van de netto jaarschaden aan te tasten, wordt in de actuariële rekensom uitgerekend hoe hoog die extra belasting elk jaar is tijdens die looptijd van 70 jaar. En omdat die belastingschuld voor de toekomstige jaren nu ook nog niet opeisbaar is, wordt het bedrag van die jaarlijkse, latente belastingschulden eveneens contant gemaakt met dezelfde 6% bankrente.

Berekening in casus levert een ‘belastingschade’ op van ruim € 31.000. Dus binnen de veronderstelling die ten grondslag ligt aan kapitalisatie: als het slachtoffer deze € 31.000 in 2006 eveneens op de bank zet, neemt dit bedrag onder invloed van de bruto bankrente van 6% dusdanig toe, dat daaruit alle berekende belasting kan worden voldaan. Het slachtoffer krijgt dus én zijn jaarschade keurig vergoed én daarnaast nog een bedrag om die toekomstige belasting mee te betalen.

Het klopt weer tot op de laatste cent. Althans wéér bijna; sorry. Maar u heeft vast wel eens gehoord van ‘iteratie’. Dat betekent: herhaling. Wat blijkt nu, natuurlijk: die contante waarde van de toekomstige belastingbedragen neemt ook toe dankzij bruto rendement. En daar moet ook weer belasting over betaald worden. Wel een heel stuk minder dan over het bruto rendement dat voortvloeide uit de eerdere contante waarden, maar toch. De actuariële rekensom wordt nog een keer herhaald om dat uit te rekenen. En wellicht nog een keer tot er geen onberekende belastingschuld meer is. Die herhaling kent u als het zogenoemde Droste-effect, naar het plaatje op de bus met Droste-cacao. Om aan te geven hoe lastig deze materie is: probeert u dat plaatje op die bus maar eens op papier onder woorden te brengen.

Als deze ‘belastingschade’ nu als ‘financieringskosten’ naast de contante waarde van de jaarschaden wordt betaald, dan klopt de rekensom eindelijk tot op de cent. In ieder geval in theorie. In de praktijk van de schaderegeling schijnen hierover soms problemen te bestaan, heb ik als rekenmeester van horen zeggen. Hoewel de problemen sinds 2001 wel zullen zijn afgenomen. (Met de invoering van het nieuwe belastingregiem in 2001 – Vermeend – is de belastingdruk op bruto bankrente fors verlaagd.)

Als je naar onze casus kijkt, dan zie je dat € 500.000 schade is ‘teruggebracht’ tot € 278.000 en dat de ‘financieringskosten’ daarvan ‘slechts’ € 31.000 uitmaken. Voor het gemak heb ik hierboven gesproken over ‘belastingschade’. Uit bovenstaande beschrijving blijkt dat ‘belastingschade’ geen schade van het slachtoffer is, maar een latente belastingschuld aan de belastingdienst, een fiscale component die een onlosmakelijk onderdeel is van de veronderstellingen die ten grondslag liggen aan het actuariële principe van kapitalisatie. Ik noem het nu toch even belastingschade,

omdat het een wat herkenbaarder woord is dat meer ingeburgerd is in de letselschadewereld, inclusief bij slachtoffers zelf, dan het algemeen klinkende begrip ‘fiscale component’.

De invloed van tijd op geld

We zien dus dat door ‘de tijd naar voren te halen’ door middel van kapitalisatie de berekende schade van € 500.000 daalt tot € 278.000. En het slachtoffer krijgt toch zijn volledige schade vergoed. Hoe dat kan? De bank ‘betaalt’ mee ten gunste van de verzekeraar. Binnen door beide partijen aanvaarde veronderstellingen.

Maar wat als het slachtoffer nú zegt “Ik zet het geld toch niet op de bank”:

- Moet het te betalen kapitaal dan door de verzekeraar weer opgehoogd worden naar € 500.000?
- Hoeft de verzekeraar dan die financieringskosten (belastingsschade) niet meer te betalen?

U mag het zeggen. De rechter zegt in ieder geval dat het niet aangaat op welke wijze het slachtoffer zijn vergoeding besteed.

Rekenrente

6% rendement en 3% inflatie. Ook verondersteld. Omdat niemand de toekomst kent. In de jurisprudentie en in de praktijk wordt al jaren, voor zover ik kan overzien, veelal uitgegaan van 6 en 3%. In onze casus leidde dit tot de volgende berekende schade (in verband met de leesbaarheid en de irrelevantie van de laatste drie cijfers waren deze bedragen hierboven afgerond):

De hele looptijd 6% rendement en 3% inflatie:	
Contante waarde	€ 246.719
Fiscale component	+ € 31.487
	<hr/> € 278.206

De Rechtbank Zutphen² past in verband met de ‘huidige economische constellatie’ een correctie toe op de ‘zes en drie procent’ en gaat in de eerste vijf jaar (van de totale looptijd in die zaak van 22 jaar) ervan uit dat het rendement en de inflatie even hoog zijn (de rechtbank zegt: een rekenrente van 0%). Als we dit toepassen in bovenstaande casus, dan krijgen we:

Alleen de eerste vijf jaar: rendement 3% en inflatie 3%:	
Contante waarde	€ 270.828
Fiscale component	+ € 36.178
	<hr/> € 307.006

² Rb. Zutphen 19 februari 2003, rolnr. 24745 HA ZA 99-424.

De berekende schade stijgt in onze casus met € 28.178. Dit is een stijging van ruim 10%.

Niet inwisselbaar

In de praktijk zegt men: rekenrente = rendement +/- inflatie. Men maakt dan geen onderscheid meer tussen rendement en inflatie door ze onder één noemer te brengen: $6\% - 3\% = 3\%$. Maar $5\% - 2\%$ is ook 3% .

Ik zal hierop niet uitgebreid ingaan, maar hoewel beide een rekenrente van 3% opleveren, leidt kapitalisatie met die verschillende grootheden tot verschil in uitkomsten. Vooral ten aanzien van de fiscale component (die belangenbehartigers toch graag vergoed zien). Maak niet de fout die ik aanvankelijk maakte om de invloed van die eerste vijf jaar uit te rekenen met een rekenrente van 0% . Ik voerde ten onrechte telkens 0% in plaats van 3% rendement en 3% inflatie. Met 0% is er geen bruto en dus geen belast rendement. En die is er natuurlijk wel.

‘Verzekeraar, looptijd tot 105 jaar is ‘goedkoper’ dan tot 79 jaar!’

In de loop van de tijd heb ik verzekeraars regelmatig horen verzuchten: “En dan krijg ik weer zo’n berekening met een looptijd tot de 100-jarige leeftijd van het slachtoffer” – Aan belangenbehartigers moeten we het overigens ook vaak uitleggen, maar die hebben er gevoelsmatig toch minder problemen mee.

Paradoxaal leidt rekenen tot de 79-jarige leeftijd echter tot een hogere schade. Hoe kan dat?

De ‘sterftetabellen’ worden in de letselschadepraktijk op twee manieren verdisconteerd.

Bij methode 1 worden de tabellen jaarlijks toegepast door over de gehele looptijd de nominale jaarschade jaarlijks te verminderen met de in dat jaar geldende statistische sterftetekans van het slachtoffer.

Bij methode 2 door tot de statistische eindleeftijd van het slachtoffer alle nominale jaarschaden niet te reduceren en na dat jaar alle jaarschaden te laten vervallen. De statistische eindleeftijd valt in het jaar waarin voor dit slachtoffer de sterftetekans groter is dan de overlevingskans. Dus het jaar waarin zijn sterftetekans groter is dan 50% , in onze casus op de 79-jarige leeftijd.

Methode 1 wordt voorzover ik kan overzien het meest in de letselschadepraktijk toegepast, methode 2 soms ook. Bij methode 1 bezien de sterftetabellen per jaar de kans dat iemand één jaar ouder wordt. (Daarom zijn het ook eigenlijk ‘overlevingskansen’ en geen ‘sterftetekansen’. Ook hier geldt blijkbaar weer dat de duidelijkheid in het spraakgebruik prevaleert, zoals ‘belastingschade’ in plaats van ‘fiscale component’.) Tot de 105-jarige leeftijd (methode 1) klinkt heel veel. Maar bij methode 1 zal de reductie aanvankelijk heel klein zijn, doch later sterk tot zeer sterk toenemen. In onze casus:

	Leeftijd	Jaarschade	Reductie	Rest jaarschade
2007	41	€ 10.000	- € 15	€ 9.985
2030	64	€ 10.000	- € 1.336	€ 8.664
2045	79	€ 5.000	- € 2.684	€ 2.316
2053	87	€ 5.000	- € 4.154	€ 846
2070	105	€ 5.000	- € 4.999	€ 1
Uitkomsten:				
Methode 1		€ 278.206		
Methode 2		€ 290.457		

Methode 2 tot 79 jaar is € 12.251 ‘duurder’ dan methode 1 tot 105 jaar (in dit geval dus 4%).

De ‘geheime’ tijdfactor

In zijn bijdrage aan deze bundel schrijft Theo Kremer³ dat verzekeraars met Bedrijfsregeling 15 zichzelf gedragsregels opleggen, onder andere inzake tijd en snelheid van schaderegelen. Mijn eerste gedachte was: wat zijn de sancties bij verloren tijd en wie legt ze op? Even dacht ik dat er geen sancties waren (naast de wettelijke rente die terecht voorkomen kan worden met voorschotten). Toen realiseerde ik me: er zijn wel sancties, namelijk een – zelfs fors – hogere door de verzekeraar te betalen schadevergoeding. En wie legt deze sanctie op? U gelooft het niet, maar dat doet de tijd.

Het paradoxale is dat als een verzekeraar in de schaderegeling tijd zou rekken – ‘traineren’, Kremer⁴ zegt daar wat over – alleen al de factor tijd de hoogte van schadevergoeding evenredig oprekt en de verzekeraar daarmee zich zelf zou ‘straffen’, nog los van de wettelijke rente. In onderstaand voorbeeld uit de praktijk stijgt de berekende contante waarde in vijf jaar tijd met 21% en verdubbelt (206%) zelfs in dertien jaar. Alleen door de factor tijd: alle andere uitgangspunten van de casus blijven volkomen ongewijzigd. Het is wat (reken)technisch, maar het gaat om harde euro’s. Ik heb wel eens het idee dat de omvang van de invloed van deze tijdfactor niet of nauwelijks bekend is bij verzekeraars én belangenbehartigers. Een verdubbeling van schade in slechts 13 jaar, alleen door het simpele tijdsverloop: ik heb bijna het gevoel een ‘geheim’ te gaan onthullen.

Praktijkvoorbeeld

Aanvankelijk hadden wij als rekenmeesters ook niet door dat deze factor zo’n grote invloed had op de hoogte van de schadevergoeding. We realiseerden het ons pas goed in een rekendossier waarin we in de loop van de jaren telkens geactualiseerde

³ Zie p. 98.

⁴ Zie p. 96.

berekeningen moesten maken, waarbij er niets anders veranderde dan de kapitalisatiedatum, door het simpele verstrijken van de tijd.

Het ging om een pijpfitter in de offshore. Hij viel onder de CAO Bouw. De berekening van zijn toekomstig verlies van arbeidsvermogen ving aan in 1993 en de contante waarde daarvan resulteerde in € 102.815.

In 2000 moesten we de berekening alleen aanpassen met kapitalisatiedatum 2001. Een leek zal denken dat volstaan kon worden met louter de aanpassing van die datum in de berekening van 1993. De uitgangspunten veranderen immers niet. Maar er is meer. Rekenkundig, feitelijk.

U kent ze wel, de zogenoemde CAO-indexen. Bescheiden percentages als 1,75%, 2,45% of 0,89% waarmee de CAO-lonen met het verstrijken van de tijd worden verhoogd om ze aan te passen aan het prijspeil. Met het verdisconteren van de tijd door middel van de kapitalisatiedatum verandert dus ook het prijspeil van de CAO-lonen vanaf 1993 tot aan de nieuwe kapitalisatiedatum in de berekening. Het CAO-loon in de situatie zonder ongeval moet tot 2001 met deze kleine percentages worden verhoogd, met diverse rekenkundige implicaties tot gevolg, waarvan het te ver voert om daar nu op in te gaan. Uiteraard wordt de WAO-uitkering in de situatie met ongeval ook jaarlijks geïndexeerd tot 2001 met de daarvoor geldende wettelijke percentages, en ook nu weer met die rekenkundige implicaties.

De berekening per 2001 levert nu een contante waarde op van € 171.500 en per 2006 van € 212.500.

De contante waarde uit 1993 van € 102.800 stijgt dus tot € 212.500 in 2006, een toename van € 109.700 (206%) in 13 jaar.

De contante waarde is inclusief de zogenoemde ‘verschenen schade’. Dit is de nominale en dus contante waarde van de jaren die liggen vóór het kapitalisatiejaar.

Een bijwerking

Het toepassen van deze tijdfactor heeft nog een – eveneens bijna ongemerkt – maar schadeverhogend neveneffect. Door het verstrijken van de tijd neemt de periode van jaren met toekomstige schade af, wat leidt tot vermindering van het zogenoemde ‘kapitalisatievoordeel’: de kapitalisatie van toekomstige jaarschaden is immers gebaseerd op de veronderstelling dat de bank mee betaald ten gunste van de verzekeraar – zie hierboven.

Hieronder zet ik vanaf 2001 de contante waarden inclusief fiscale component even voor u op een rijtje. Ik doe dat vanaf 2001, omdat in dat jaar het belastingregiem – Vermeend – ten aanzien van belastbaar rendement sterk wijzigt, waardoor er vanaf dat jaar een onvergelijkbare situatie ontstaat met de fiscale componenten van vóór 2001.

	Contante waarde	Fiscale component	Totaal
2001	€ 171.580	€ 6.105	€ 177.606
2002	€ 180.150	€ 2.905	€ 183.485
2003	€ 190.284	€ 3.389	€ 193.674
2004	€ 199.786	€ 2.749	€ 202.534
2005	€ 204.821	€ 2.942	€ 207.745
2006	€ 212.574	€ 2.771	€ 215.345

Vanaf 2001 stijgt de berekende schade in dit geval in slechts vijf jaar al met ruim 21%. Zonder dat er maar iets aan de uitgangspunten – dé bron van discussie over de hoogte van de schadevergoeding – is gemorreld en ontstaat er een ‘extra’ schadevergoeding van € 37.739 netto, bovenop de € 171.500.

Deze tijdfactor werpt een nieuw licht op de zaak. Als dat tijdsverloop het gevolg zou zijn van traineren door de verzekeraar, dan kent secundaire victimisatie in wezen toch wel een schadevergoeding. En dat los van het aspect van wat men meestal bedoelt met traineren, dat de hakken in het zand gaan en de standpunten veranderen door verharding. Verzekeraars hebben dus nog minder financieel belang bij vertragen dan dat Kremer al aangeeft in zijn bijdrage. Om het enigszins gechargeerd maar beeldend uit te drukken: als in letseldossiers in Nederland over een periode van vijf jaar met daarbij een waarde aan inkomensschade van zeg één miljard euro door toedoen van verzekeraars tijd zou worden verloren, dan kost dat hen door deze onzichtbare tijdfactor 200 miljoen euro: Tijd is geld!

En als door onnodig tijdverlies de schade hoger uitpakt, begrijpt u al dat de wettelijke rente daarover ook hoger uitvalt. Tijd is dus nóg meer geld. En wel voor het slachtoffer. Tja, nu moet ik toch even denken aan die gerieflijk achteroverleunende en daardoor landelijk bekende advocaat uit het plaatsje Nederpoort. Zelfs juist als hij niets doet, ‘dient’ hij het (financiële) belang van zijn cliënt.

Kapitaliseren per ongevaldatum

Hierboven gaat het over kapitaliseren in het heden, dus met de kapitalisatiedatum in 2006. Tot 2006 noemen we de jaarschaden *verschenen schade*, waarover de wettelijke rente wordt berekend.

Een andere mogelijkheid is om te kapitaliseren per ongevaldatum en de wettelijke rente te berekenen over de gehele schadevergoeding – contante waarde is dan ‘inclusief’ verschenen schade.

Gevoelsmatig lijkt dit al gauw tot een hoger totaalbedrag te leiden. Ik denk niet dat kapitaliseren per ongevaldatum snel leidt tot een hogere schadevergoeding – inclusief een juiste verdiscontering van de ‘belastingsschade’ en de wettelijke rente – dan kapitaliseren in het heden. In verband met de enorme complexiteit van dit onderwerp ga ik er in deze bijdrage slechts summier op in. Omstreeks de uitreiking van dit boek *Tijd is geld* tijdens de PIV-Jaarconferentie op 31 maart 2006 kunt u een publicatie verwachten waarin een rekenmeester van het Nederlands Rekencentrum

Letselschade, een vertegenwoordiger van verzekeraar- en slachtofferzijde, als leden van het College van Advies van Audalet samen dit onderwerp uitvoerig zullen bespreken.

Wat ik er alvast over wil zeggen is het volgende: kapitalisatie per ongevaldatum leidt alleen of vooral tot een hogere totaaluitkomst, indien de wettelijke rente hoger is dan het veronderstelde kapitaliserendement. Bijvoorbeeld wel in geval van kapitalisatie per 1993, want toen bedroeg de wettelijke rente 12%. Maar niet per 1997, toen bedroeg de wettelijke rente 5%. Vanaf 2004 bedraagt de wettelijke rente zelfs 4%.

Enkele andere vragen van belang, waar in de hierboven aangekondigde publicatie op zal worden ingegaan bij kapitaliseren per ongevaldatum, zijn:

1. Moet naast de wettelijke rente over de contante waarde dan nog ‘belastingschade’ worden berekend en, zo ja, vanaf welk moment?
2. Moeten de lonen in dat geval geïndexeerd worden naar het heden (en worden teruggerekend naar de kapitalisatiedatum), of bevroren worden op het niveau van de kapitalisatiedatum in het verleden?
3. Moeten de sterftetekansen wel of niet vanaf de kapitalisatiedatum in het verleden tot het heden worden verdisconteerd?

Voldoet de zes- en drieprocentnorm nog bij letselschaden?

In de letselschadepraktijk wordt bij toekomstschade voor de lange termijn veelal uitgegaan van 6% rendement en 3% inflatie, ook wel aangeduid als een rekenrente van 3%. Dat deze norm onder druk staat, blijkt al uit het bovengenoemde vonnis van Rechtbank Zutphen uit 2003 – en inmiddels uit een vonnis van Rechtbank Utrecht uit 2005⁵ – waarin deze norm voor de eerste vijf jaren worden gecorrigeerd met een gelijk percentage voor rendement en inflatie (rekenrente nul procent). Reden hiervoor is de “huidige economische constellatie”, aldus de Rechtbank Zutphen. Voorlopig lijken rendementen van meer dan 3% (en met de zekerheid van een bankdeposito) voor de relatief korte termijn volstrekt onhaalbaar. Positievare verwachtingen voor de langere termijn worden beïnvloed door onzekerheid die ontstaat door de wijzigingen in de mondiale economische verhoudingen; kortweg: structurele opkomst lagelonenlanden. Ook op deze zes- en drieprocentnorm zal ik in deze bijdrage niet ingaan. Niet omdat ik hierover niets wil zeggen. Integendeel. Dit is zelfs een zo belangrijk en helaas ook nu weer zo’n ingewikkeld onderwerp, dat daar beter in een ander orgaan uitgebreid aandacht aan geschonken kan worden. Daartoe zullen de Vereniging van Advocaten voor Slachtoffers van Personenschade (ASP), Stichting Personenschade Instituut van Verzekeraars (PIV) en Nederlands Rekencentrum Letselschade (NRL) in de loop van 2006 een congres organiseren. De werktitel van het congres op dit moment luidt: ‘Kapitalisatiefactoren bij letselschade zijn kapitale factoren’. Enkele van de vragen die daar zullen worden uitgewerkt zijn:

⁵ Rb. Utrecht 27 juli 2005 (n.g.), zoals genoemd door L.H. Pals, ‘De (6-3)-norm bij kapitalisatie voor letselschade ter discussie’, *Verkeersrecht (VR)* 2006-1, p. 8.

1. Is de zes- en drieprocentnorm aan herziening toe?
2. Wat is de invloed van het gebruik van de fictie van termijnsparrekeningen op de hoogte van het (lange termijn)rendement?
3. Leidt koppeling van lonen en uitkeringen tot ‘schade-inflatie’ en, zo ja, hoe kan dat worden berekend?

Looptijd van de berekening

- Pensioenschade

In het geval van pensioenschade is de looptijd van de berekening ‘levenslang’. Juist verzekeraars moeten dan niet schrikken van een looptijd tot de 105-jarige leeftijd van het slachtoffer. De statistische sterftetafels zorgen ervoor dat alles rekenkundig en actuarieel op z’n pootjes terecht komt.

Werken tot

- a. pensionering

In de meeste pensioenreglementen gaat het ouderdomspensioen in op de 65-jarige leeftijd. Indien in de berekening wordt uitgegaan dat zonder het ongeval het slachtoffer tot zijn 56ste zou hebben gewerkt, dan is er sinds de invoering van pensioenreglementen die de zogenoemde waardeoverdracht kennen, eigenlijk altijd sprake van pensioenschade. Als er al in de situatie met ongeval sprake is van premievrijstelling, is die niet inclusief die waardeoverdracht. Waardeoverdracht is bedoeld om mensen te stimuleren geen gebruik te maken van regelingen om eerder te stoppen met werken. De bonus is dan een verhoging van het ouderdomspensioen waarbij de niet eerder uitgetreden jaren dienen als grondslag van die verhoging.

- b. van moment vervroegde uittreding

Dit kan op verschillende leeftijden – met verschillende financiële consequenties. Het hangt onder meer af van de wens van het slachtoffer en de toepasbaarheid van verschillende regelingen als vroegpensioen en levensloop. Overigens, vroegpensioen mag vanaf 2006 nog steeds, alleen niet meer fiscaal gefaciliteerd. Door vervroegde uittreding beëindigt de looptijd van de berekening niet automatisch. Het opgebouwde vroegpensioen zonder ongeval is al gauw hoger dan de uitkering of het parttime inkomen met ongeval. Dit geldt uiteraard ook voor het opgebouwde ouderdomspensioen.

- c. moment van arbeidsongeschiktheid zonder ongeval

Het is mogelijk dat partijen het eens worden over het uitgangspunt dat betrokken in de situatie zonder ongeval in de toekomst ook arbeidsongeschikt zou zijn geworden. Zij nemen bijvoorbeeld aan dat hij, gezien zijn medische voorgeschiedenis, op zijn 55ste evengoed in de WIA terecht zou zijn gekomen. Eindigt de looptijd automatisch? Nee, hier geldt hetzelfde als bij b. De situaties zonder en met moeten worden doorgerekend om onder meer te bezien of de hoogte van de WIA-uitkering en de pensioenopbouw in beide situaties van elkaar verschillen.

In rekenopdrachten zien de rekenmeesters soms de instructie: hij heeft een zwaar beroep, maak maar berekeningsvarianten tot zijn 55ste, 58ste en 62ste. Men moet zich daarbij bewust zijn van bovenstaande en zich afvragen waar de inkomsten daarna uit bestaan.

Jonggehandicapten en het vatten van een zeer verre toekomst

Jonggehandicapten hebben per definitie nog een heel verre toekomst voor zich. Hun schadeberekening heeft dus altijd een heel lange looptijd. Hoe verder de toekomst, hoe onzekerder. Dat geldt ook voor de berekening van het verlies van arbeidsvermogen en het inschatten van de diverse kosten. Hoe hiermee om te gaan bij de schadevaststelling bij jonggehandicapten?

Voorop gesteld zij dat partijen hun eigen uitgangspunten vaststellen. Elke zaak heeft zijn eigen karakter en verdient zijn eigen aanpak. Als rekenmeester die zich niet met het formuleren van uitgangspunten bezighoudt, maak ik de volgende opmerkingen.

Verlies van arbeidsvermogen

Als een kind al ouder is voordat het ongeval hem overkomt, kan het zijn dat er al (veel) concrete aanwijzingen aanwezig zijn die het partijen mogelijk maken veronderstellingen c.q. uitgangspunten voor de schadeberekening te formuleren. De problemen die zich daarbij voordoen, lijken op die zoals die bekend zijn in de letselschaderegeling van volwassenen.

Maar wat als het kind jong tot zeer jong is. En er niets meer bekend is dan omstandigheden als milieu, beroep ouders en misschien nog beroep c.q. studiekeuze van een broer of zus. Er valt niets anders te doen dan de uitgangspunten abstract te formuleren als men de schade wil afwikkelen met behulp van de schadeberekening.

Indicateur Salarissen Jonggehandicapten

Om de schaderegelande partijen behulpzaam te zijn bij het formuleren van hun uitgangspunten, heeft het NRL onlangs de zogenoemde *Indicateur Salarissen Jonggehandicapten* ontwikkeld. Hierin is in een grondige analyse uitgewerkt de verschillende opleidingsniveaus met beroepen op dat niveau en daarbij mogelijke salarisniveaus. De analyse is uitgevoerd aan de hand van gegevens van het CBS, *Intermediair*, FNV-loonwijzer en de overheidssalarisschalen.

We zien nu al in de praktijk dat in letseldossiers waar men eigenlijk weinig vat op de zaken heeft, de indicateur handvatten biedt die voor beide partijen tot bevredigende uitkomsten leiden. De indicateur is zeer eenvoudig te hanteren. Het enige dat partijen – met het besef dat alleen een abstracte benadering mogelijk is – moeten doen, is een inschatting maken c.q. een veronderstelling formuleren inzake het opleidingsniveau van het kind voor de hypothetische situatie zonder het ongeval. Dit doen partijen dan aan de hand van factoren als milieu, loopbanen ouder(s) en beroep of studiekeuze van broers en/of zussen.

De indicateur geeft dan het startsalaris bij aanvang werken, het eindsalaris en het aantal jaren om van start- naar eindsalaris door te groeien. Deze ‘noodzakelijk’ abstracte

aanknopingspunten kunnen op de ‘gebruikelijke’ concrete wijze rekenkundig worden uitgewerkt door aansluiting te zoeken bij veel voorkomende, grote CAO’s of de beloningsreglementen van de overheid. Met andere woorden: de concrete en abstracte methode van schadevaststelling versmelten tot een ‘constracte’ schadevaststelling. Een ongewone vaststelling van een ongewone schade. De indicator is te raadplegen op www.nrl.nl.

Bij deze aanpak en bij deze looptijden hoeven partijen geen discussies meer te voeren zoals of betrokkene nu wel of geen lease-auto zou hebben gehad, of wel of niet vervroegd zou zijn uitgetreden. Je kan eigenlijk zeggen: hoe jonger het slachtoffer, hoe minder haken en ogen en hoe eenvoudiger de schadevaststelling.

Al naar gelang de aard van het letsel kan men de inkomenssituatie in de situatie met ongeval afwachten. Bij een schadeafwikkeling ineens kan men deze eveneens vroegtijdig inschatten aan de hand van het in de situatie met ongeval verwachte of veronderstelde opleidingsniveau. In geval van zeer blijvend ernstig letsel is de inschatting snel gemaakt: toepassing van de WAJONG.

Kosten en ‘besparingen’

Een apart aspect zijn de (meer concreet vast te stellen) kosten van verzorging bij ernstig letsel. Thuis verzorgd worden met diverse kosten. Of in een AWBZ-inrichting verzorgd worden met onder andere de kosten van de eigen bijdrage AWBZ. In 2005 heeft het NRL als mededeskundige in een procedure de instructies van de rechter inzake besparingen tijdens het verblijf in een AWBZ-inrichting rekenkundig uitgewerkt in het zogenoemde *Bestedingsbehoeftemodel*. Dit model wordt inmiddels ook in de schadepraktijk toegepast.

Gebruik een (actuariële) schadeberekening als instrument!

Kremer zegt in deze bundel:⁶ “Niet zelden vormen één of slechts een paar punten echt een probleem en is men het over de meeste andere zaken wel eens.” Dit geldt met name voor de vaststelling van de omvang van het verlies van arbeidsvermogen. Door zijn complexiteit bestaat met name een toekomstschaade uit vele onderdelen waarover men van mening kan verschillen. Dit in combinatie met het feit dat het verlies van arbeidsvermogen bij blijvend letsel veelal verreweg de grootste schadepost is, verklaart mijns inziens voor een groot deel de geschillen tussen partijen die de meeste pijn veroorzaken. Denk daarbij eens aan de bekende vuistregel: vijf procent van de complexe zaken slokt vijftig procent op van de totale uitgekeerde letsel-schaden. Binnen deze vijf procent wordt de laatste jaren steeds meer geprocedeerd over de omvang van het verlies van arbeidsvermogen. Als Minister Donner⁷ opmerkt dat “... er ‘slechts’ 1 tot 5% van alle letsel-schaden uiteindelijk bij de rechter terecht komt”, is dat ongetwijfeld in dit segment van vijf procent. En dan is dat

⁶ Zie p. 102.

⁷ In zijn brief van 18 juni 2004 aan de Tweede Kamer onder punt 10.

best veel. Het komt ook overeen met mijn indruk dat er in grote letselschaden veel wordt geprocedeerd over de omvang van het verlies van arbeidsvermogen. Juist in deze vijf procent kan goed gebruik van een schadeberekening uitkomst bieden; door het besef dat er een verschil bestaat tussen *berekende* schade en te *vergoeden* schade. Er bestaat nog wel eens het idee dat men het eerst eens moet zijn over de uitgangspunten voordat er gerekend kan worden. Echter, een schadeberekening – met twee cijfers achter de komma – is niets meer en niets minder dan een hulpmiddel tijdens de onderhandelingen om eerst in grote lijnen en daarna *zoveel mogelijk* zicht te krijgen op de te verwachten omvang van de schade. Alle punten waarover partijen het eens zijn, kunnen in de berekening gestopt worden. Voor de uitkomst van deze ‘tussenberekening’ geldt dan juist wat Kremer⁸ daarna vermeldt: “Terecht heeft het Verbond van Verzekeraars begin 2005 haar leden geadviseerd in dergelijke zaken in ieder geval *díe* punten te vergoeden waarover geen discussie (meer) is.” De invloed van punten waarover men nog van mening verschilt, kunnen door middel van één of meerdere berekeningsvarianten inzichtelijk worden gemaakt. Een praktische uitwerking van wat Kremer op dezelfde pagina *geschillenanalyse* noemt. Door daarna tijdens de onderhandelingen steeds meer geschilpunten te nivelleren, vermindert het aantal berekeningsvarianten en komen partijen steeds dichter tot elkaar. Ook verzekeraars en belangenbehartigers is niets menselijks vreemd. Ook zij willen weten ‘Wat kost het me of wat levert het op?’ Intelligent gebruik van een professionele schadeberekening rationaliseert de onderhandelingen, voorkomt frustraties bij beide partijen en bespaart tijd, soms heel veel tijd En u weet het: tijd is geld.

⁸ Zie p. 102.

6

Tijd is belang(rijk)

Auteur

MR. F.TH. KREMER

Theo Kremer is directeur van de Stichting Personenschade Instituut van Verzekeraars (PIV). Voordien heeft hij een lange loopbaan gehad bij Nationale-Nederlanden. Hij publiceert regelmatig over verzekering(srecht), aansprakelijkheid en schadevergoeding en promoveerde in 1988 op een proefschrift over het indemniteitsbeginsel.

Inleiding

Regelmatig treft aansprakelijkheidsverzekeraars het verwijt opzettelijk de afwikkeling van personenschaden te traineren met als primair doel de benadeelde murw te maken teneinde hem te (kunnen) bewegen tot acceptatie van een lage(re) schadevergoeding.¹ Nu zal dat zeker wel eens zijn voorgekomen; ten onrechte natuurlijk, maar dan toch. Dat dit stelselmatig zou gebeuren, laat staan dat dit vooropgezet beleid is van – een aantal – verzekeraars, moet echter met klem worden tegengesproken. Afgezien van het feit dat zulks tegenover de benadeelden, de slachtoffers, buitengewoon unfair zou zijn, zouden verzekeraars zichzelf daarmee behoorlijk in de vingers snijden:

1. Door secundaire victimisatie² wordt de uiteindelijke schade van de benadeelde (en dus ook de schadevergoeding) hoger.
2. De langere looptijd vergt (aan beide zijden) navenant hogere behandelkosten en daarmee ook hogere transactiekosten.
3. Niet alleen het imago van de betrokken verzekeraar zelf, maar ook dat van de branche als geheel loopt een flinke deuk op.

In mijn bijdrage zal ik nader op deze punten ingaan en aangeven wat verzekeraars reeds hebben gedaan en nog van plan zijn te doen om de doorlooptijden van personenschadedossiers positief te beïnvloeden. Al met al is – qua zowel beheersing van de schadelast en transactiekosten als de uitstraling naar buiten toe – ook voor verzekeraars de factor tijd van groot belang. Leidraad daarbij moet zijn dat verzekeraars er zijn voor benadeelden en niet andersom.

Verloren tijd

Het zou natuurlijk ideaal zijn, wanneer de behandeling van de personenschade van benadeelde start op de dag nadat het ongeval hem is overkomen. Helaas is dat doorgaans niet het geval.

Uit onderzoek³ blijkt dat soms wel een maand verstrijkt voordat daadwerkelijk een begin wordt gemaakt met de schadebehandeling. Hetzelfde onderzoek geeft aan dat er voor deze vertraging vaak begrijpelijke en in ieder geval verklaarbare redenen zijn, bijvoorbeeld doordat bij de schademelding soms wel vier verschillende personen zijn betrokken: de verzekerde, diens tussenpersoon, de benadeelde, en zijn tussenpersoon dan wel een andere belangenbehartiger.

De meest normale situatie (althans bij verkeersletsels) is dat de aansprakelijke partij het schadeformulier zo spoedig mogelijk naar zijn WAM-verzekeraar zendt. Dit ge-

¹ Zie bijv. J.M. Beer, 'Normering in het schaderegelingsproces' in: *De kwaliteit van het schaderegelingsproces; inleidingen gehouden op het LSA-Symposium 2000*, p. 21 en Stichting De Ombudsman, 'Letselschaderegeling', november 2003, p. 28. Zie ook 'Wat vinden slachtoffers zelf van het schaderegelingsproces', resultaten enquête Maarten Tromp Advocaten, 2005.

² Hiermee wordt bedoeld de extra schade die het slachtoffer kan oplopen, bijv. in het geval dat de schaderegeling moeizaam verloopt.

³ Hier wordt met name bedoeld op de zogenoemde PIV Audits onder WAM-verzekeraars, waarin hierover een expliciete vraag is opgenomen (WAM = Wet Aansprakelijkheidsverzekering Motorrijtuigen).

beurt doorgaans per post, terwijl het gebruik van fax of e-mail al gauw ten minste een dag zou schelen.

Wanneer sprake is van een personenschade, zal in de meeste gevallen ook sprake zijn van zaakschade bij de benadeelde en bij de verzekerde zelf. Deze laatste schade (van de verzekerde) is eigen schade en staat los van het personenschadedossier, hoewel deze wel kan zijn meeverzekerd via de cascoverzekering.

Bij veel WAM-verzekeraars vindt de behandeling van zaakschade op een andere afdeling plaats dan die van personenschade. Het slechtste scenario in dat geval is, dat eerst de zaakschade wordt geregeld en het dossier pas later overgaat naar de personenschadebehandelaar. Dan zijn er zeker enige weken verloren gegaan. Gelukkig gebeurt dit tegenwoordig bij veel verzekeraars niet meer zo en is sprake van simultane afwikkeling, dan wel wordt de zaakschade ‘meegenomen’ bij de afwikkeling van de personenschade. Een kwestie van logistiek, waarover de verzekeraar zelf de regie kan voeren.

Lastiger wordt het, wanneer er ook nog anderen bij het meldingstraject betrokken zijn. Naast de genoemde tussenpersoon c.q. tussenpersonen kan dat ook nog een gevolmachtigde zijn. Het wordt helemaal lastig, als de tussenpersoon zelf de zaakschade gaat afwickelen en uit het schadeaanvraagformulier niet blijkt dat er sprake is van – serieus – letsel. Ook dit kan aanleiding zijn tot onnodige vertraging.

Bovendien zijn er ook nog allerlei interne trajecten binnen een verzekeringsmaatschappij af te leggen voordat de zaak uiteindelijk op het bureau van de personenschadebehandelaar ligt. Het is nog niet zo lang geleden dat de routing was: postkamer → werkvoorbereiding → afdeling → behandelaar. In het huidige digitale tijdperk is in dit kader al veel winst geboekt.

Een andere vertragingfactor is het niet of pas laat melden door de benadeelde zelf. De reden kan soms de ernst van het letsel zijn, maar ook het spiegelbeeld doet zich voor: het letsel laat zich eerst niet ernstig aanzien en pas later blijkt dit anders te zijn. Nu zal het vaak zo zijn dat er bij de verzekeraar via zowel zijn eigen verzekerde als de benadeelde een schademelding binnenkomt.

Indien de verzekerde op het meldingsformulier aangeeft dat ook sprake is van letsel bij de ‘tegenpartij’, zou dit in het kader van actief schaderegelen⁴ voldoende aanleiding moeten zijn met de laatste contact op te nemen, ook al heeft die tegenpartij zijn schade zelf (nog) niet bij de verzekeraar gemeld.

Al met al zou ernaar moeten worden gestreefd dat de personenschadebehandelaar binnen vijf dagen⁵ na het ongeval daadwerkelijk met zijn activiteiten kan beginnen. Voorzover zij dat al niet gedaan hebben, zullen verzekeraars hun bedrijfsvoering hierop moeten inrichten.

Ook moet worden voorkomen dat extra vertraging optreedt doordat de tussenpersoon niet voortvarend te werk gaat. Het verdient aanbeveling het schadeaanvraagfor-

⁴ In art. 2 van Bedrijfsregeling Nr. 15 is het beginsel ‘actief schaderegelen’ expliciet opgenomen.

⁵ Volgens de Normen Snelheid Schaderegelingstraject voor verkeersslachtoffers van het Nationaal Platform Personenschade (NPP) moet de schadebehandelaar binnen twee weken na ontvangst van een schademelding een eerste contact met de benadeelde of diens belangenbehartiger tot stand brengen. Zie www.npp.nl/moxie/richtlijn/index.shtml.

mulier rechtstreeks naar de verzekeraar te sturen. Qua massa moet dit niet te bewerkelijk zijn: anno 2005 gaan we bij alle WAM-verzekeraars samen uit van ongeveer 40.000 verkeersletsels⁶ per jaar. Dit betekent zelfs voor een grote verzekeraar niet meer dan 4000 nieuwe zaken per jaar; ruim tien per (kalender)dag. Resumerend gaat het om de volgende vier periodes:

- a. datum ongeval → datum bekendheid letsel bij de verzekeraar;
- b. datum bekendheid letsel bij de verzekeraar → datum bekendheid letsel bij afdeling personenschade;
- c. datum bekendheid bij afdeling → bekendheid bij de betrokken behandelaar; en
- d. datum bekendheid behandelaar → daadwerkelijke start schaderegeling.

Het moge duidelijk zijn dat verzekeraars er zelf veel aan kunnen doen om vooral de laatste drie periodes zo nauw mogelijk bij elkaar te laten aansluiten.

Het eerste contact

In Bedrijfsregeling Nr. 15 leggen WAM-verzekeraars zichzelf gedragsregels op bij de behandeling van personenschade in het verkeer. Deze bedrijfsregeling is laatstelijk in december 2002 aangepast. Op grond van artikel 4 van deze regeling moet een verzekeraar binnen twee weken na ontvangst van de aansprakelijkstelling of schademelding – hetzij persoonlijk hetzij schriftelijk – contact opnemen met de benadeelde.⁷

Op grond van de door het Verbond van Verzekeraars onderschreven NPP-Richtlijnen ‘Licht letsel; Methode voor afwikkeling licht letsel bij verkeersongevallen’ moet de verzekeraar binnen vijf werkdagen na melding van dit letsel telefonisch contact opnemen met de benadeelde. Als dit voor lichte letsels geldt, zou dit a fortiori – uiteraard voor zover het mogelijk is de benadeelde telefonisch te bereiken en hij/zij ook in staat is aan de telefoon te komen – ook voor de zwaardere letsels moeten gelden. Eigenlijk zou een behandelaar dit zo spoedig mogelijk moeten doen doch uiterlijk binnen vijf werkdagen.

In zo’n eerste telefonisch contact kan wel eens de basis worden gelegd voor een goede communicatie gedurende het verdere verloop van het regelingstraject. Voor de benadeelde heeft een dergelijk snel contact niet alleen het voordeel dat hij daardoor weet dat zijn melding in goede orde is ontvangen, maar krijgt hij ook direct de indruk dat er op adequate en snelle wijze mee wordt omgesprongen. Tevens kan hij in dit gesprek wat ‘stoom afblazen’; in de trant van: “Die rotvent reed ook veel te hard en toen ...”.

Hoewel de behandelaar uiteraard niet zelf de veroorzaker van het ongeval is, wordt hij vaak gezien als de vertegenwoordiger en natuurlijk in ieder geval als de verzekeraar van de aansprakelijke partij. Dit klemt te meer, nu blijkt dat veel veroorzakers nog wel eens in gebreke blijven om in de dagen na de aanrijding zelf belangstelling

⁶ Schatting mede op basis van cijfers van het Centrum voor Verzekeringsstatistiek (CVS).

⁷ Deze termijn komt overeen met de in noot 5 genoemde termijn uit de NPP-Normen.

te tonen, terwijl veel benadeelden dat wel op prijs zouden stellen.⁸ Eigenlijk moeten verzekeraars hun verzekerden verplichten de benadeelde vlak na het ongeval een bos bloemen te sturen. Over de kosten daarvan zou – dunkt me – best een polisbepaling kunnen worden opgenomen, maar dat terzijde.

Ook voor de verzekeraar heeft zo'n snel telefonisch contact eigenlijk alleen maar voordelen:

- Hij kan hiermee belangstelling tonen en tevens informeren hoe het ermee gaat.
- De behandelaar kan zichzelf 'voorstellen' als degene die in het verdere deel van de schaderegeling de contactpersoon bij de verzekeraar is.
- Hij kan ontbrekende – basale – dossierinformatie verkrijgen, zoals de naam van de huisarts, de werkgever enzovoorts.
- Hij kan vragen of er reeds kosten zijn gemaakt en deze – aannemende dat er geen aansprakelijkheidsdiscussie te verwachten is – prompt vergoeden.
- Hij kan aan het slachtoffer het logistieke traject enigszins uitleggen en aangeven hoeveel tijd de gehele regeling – naar het zich op dat moment laat aanzien – ongeveer in beslag zal nemen.
- Hij kan op basis van de verkregen informatie snel een eventuele vervolgstap nemen, zoals het inschakelen van een schaderegelaar.

In ieder geval krijgt de benadeelde een idee wat hem allemaal te wachten staat en de behandelaar inzicht in met wat voor schade(omvang) hij te maken kan krijgen.

Kortom, beiden worden er beter van als er snel een telefonisch contact plaatsvindt en daarvoor de tijd wordt genomen.⁹

Wanneer het slachtoffer reeds direct na het ongeval over een belangenbehartiger beschikt, zal hij dat ongetwijfeld kenbaar maken en de behandelaar zal daarnaar – zeker bij zwaardere letsels – ook zelf moeten vragen. Dit betekent niet meteen dat het gesprek dan direct moet worden beëindigd, maar het gesprek zal hierdoor wellicht wat meer menselijk en wat minder zakelijk worden. De ervaring leert echter, dat de meeste belangenbehartigers niet reeds zo snel worden ingeschakeld.

Een uitzondering moet worden gemaakt voor rechtshulp waarop de benadeelde aanspraak heeft op grond van een eigen bestaande regeling, zoals dat bijvoorbeeld het geval is bij het hebben van een rechtsbijstandverzekering of een lidmaatschap van een vakbond.

Ook in het geval er – zoals in de vorige paragraaf besproken – veel tijd ligt tussen het ongeval en het starten van de schadebehandeling, is er een grotere kans dat er al een belangenbehartiger is ingeschakeld. Juist dan lijkt enige terughoudendheid in het eerste telefonische contact geboden en dient de schadebehandelaar zo snel mogelijk contact te leggen met deze belangenbehartiger.

⁸ Zie ook Stichting De Ombudsman, *Letselschaderegeling; onderhandelen met het mes op tafel, of een zoektocht naar de redelijkheid*, november 2003, p. 17. Uit een door het PIV in 2003 – intern – uitgevoerd onderzoek onder benadeelden van letselschade is gebleken, dat in 43% van de gevallen contact is geweest tussen de benadeelde en de veroorzaker. In vrijwel alle gevallen (ruim 90%) werd dit contact op prijs gesteld. Van degenen die een dergelijk contact met de veroorzaker niet hadden, zou bijna de helft dat wel op prijs hebben gesteld.

⁹ In de conceptversie van mei 2005 van de *Gedragscode Behandeling Letselschade* opgesteld in het kader van het project 'Procedurale Normering Personenschade' van de Universiteit van Tilburg (UvT) wordt in beginsel 9 bepaald dat bij het eerste contact tussen de verzekeraar en het slachtoffer draait om "erkenning, luisteren en zorg".

Plan van aanpak

In het kader van het project ‘Procedurele Normering Personenschade’ van de Universiteit van Tilburg (UvT) is ook gesproken over een standaard *format* voor een plan van aanpak van de regeling van een letselschade, ook wel het gezamenlijk behandelplan genoemd. Ik zou daar een groot voorstander van zijn. Niet alleen kunnen daarin allerlei termijnen worden afgesproken waarbinnen de verschillende stappen moeten plaatsvinden; ook kan al op voorhand worden bepaald hoe de routing zal zijn, wanneer later tijdens het behandelingstraject discussies zouden ontstaan. Een dergelijk systeem houdt niet alleen de professionals scherp en voorkomt zodoende onnodige vertragingen. Het geeft de benadeelde ook inzicht in het stadium waarin de behandeling van zijn schade verkeert.

Voor lichte letsels is er door het NPP reeds een aantal jaren geleden een aanbeveling gedaan,¹⁰ die in zekere zin ook wel gezien kan worden als een plan van aanpak. In de praktijk blijkt deze aanbeveling goed te werken. Daarbij moet echter wel worden opgemerkt dat de behandeling van lichte letsels de laatste jaren toch al behoorlijk gestroomlijnd is. Veel verzekeraars doen hun best deze schades zo snel mogelijk af te wikkelen, waarbij de telefoon vaak het belangrijkste communicatiemiddel is.

De meeste problemen in letselschadeland doen zich dan ook voor met schadegevallen waarbij sprake is van blijvende – of in ieder geval langdurige – arbeidsongeschiktheid ofwel verlies van arbeidsvermogen. Vaak betreft dit whiplash of psychisch letsel. Juist voor deze gevallen zou een plan van aanpak een goede zaak zijn. Onderzoek¹¹ wijst uit dat het herstel bij whiplashpatiënten zich vaak pas doorzet, wanneer hun schade is afgewikkeld.

Verzekeraars zijn in het algemeen echter pas bereid een zaak definitief af te wikkelen, wanneer sprake is van een medische eindtoestand. Een goed plan van aanpak zou hieraan tegemoet kunnen komen en dit zal vaak een positieve werking hebben op regelingsduur. Mocht dit – bijvoorbeeld door medische onduidelijkheden – desondanks niet lukken, dan zou alleen al de transparantie van het model een positieve werking op een benadeelde kunnen hebben, zodat diens herstel zich wellicht wat eerder inzet.

In een plan van aanpak moeten verschillende fasen onderscheiden worden, waarvan de belangrijkste zijn:

- de informatieve en opstartfase;
Hierin dient zo mogelijk een driegesprek tussen benadeelde, belangenbehartiger en verzekeraar plaats te vinden.
- de aansprakelijkheidsdiscussie;
Deze is overigens – zeker bij verkeersschaden – slechts in een klein gedeelte van de schadegevallen aan de orde, vooral in die zin dat de verzekeraar de gehele aansprakelijkheid afwijst. In geval van discussie over de aansprakelijkheid gaat het dan ook vaak om de vraag in hoeverre bij de benadeelde sprake is van eigen

¹⁰ Zie hiervoor ook onder ‘Het eerste contact’.

¹¹ Bron: Whiplash Stichting Nederland.

schuld, bijvoorbeeld bij het niet dragen van de gordel of bij schade tussen (volwassenen) ongemotoriseerden en gemotoriseerden. In deze laatste gevallen moet de schaderegeling gewoon worden opgepakt en zeker niet blijven liggen totdat overeenstemming is bereikt over een eventueel percentage eigen schuld.

- het medische traject;
Gelukkig zijn er momenteel in letselschadeland allerlei initiatieven om het medische traject soepeler te laten verlopen.¹² Daarnaast moet men zich ook afvragen of er in alle zaken wel een medisch traject moet zijn. Zeker in zaken waarin op voorhand verwacht mag worden dat er sprake zal zijn van volledig herstel, lijkt een medisch traject niet zonder meer geïndiceerd.
- De schaderegeling zelf;
Hieronder is ook begrepen het verstrekken van voorschotten, waarvoor (maar dat geldt ook al voor het medische traject) goede afspraken over de informatievoorziening door de belangenbehartiger van de benadeelde van groot belang zijn.
- de geschillenoplossing;
Dit punt wordt in een latere paragraaf verder uitgewerkt.
- De eindafwikkeling.
Hieronder valt de vaststellingsovereenkomst. In deze fase zou ook de eventuele discussie inzake de buitengerechtigde kosten moeten plaatsvinden. Ook al speelt dit vaak al eerder, dan toch verdient het aanbeveling deze discussie tot het laatst 'op te zouten'.¹³

Voor al deze fasen zouden maximumtermijnen moeten worden vastgesteld en een protocol voor de situaties waarin deze termijnen niet zouden worden gehaald. Ook zou er op voorhand een termijn moeten worden afgesproken als een eventuele schatting van de tijd die verzekeraar en belangenbehartiger nodig denken te hebben voor de schaderegeling. Tevens zou dan afgesproken moeten worden dat – als deze termijn later niet zou worden gehaald – een derde moet oordelen of het terecht is dat deze termijn niet gehaald is, uiteraard tenzij er reeds op voorhand duidelijke argumenten zijn die deze overschrijding (volledig) rechtvaardigen. In november 2005 is in het kader van het normeringproject door de UvT een *pilot* 'Gezamenlijk Behandelplan' van start gegaan, waaraan verschillende verzekeraars en belangenbehartigers meedoen.¹⁴ Men beoogt hiermee door middel van een door professionele partijen gezamenlijk gecoördineerde aanpak van een complexe letselzaak het verloop van de schadebehandeling positief te beïnvloeden. Deze kleinschalige en praktijkgerichte *pilot* heeft tot doel kwalitatieve indicaties te krijgen van de effecten van het gecoördineerd behandelen van letselschade op snelheid, transparan-

¹² Bijv. in het kader van het NPP; zie ook de activiteiten van de Interdisciplinaire Werkgroep Medische Deskundigen (IWMD), zoals door A.J. Akkermans beschreven in 'Verbeterde vraagstelling voor medische expertises', *Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade (TvVP)* 2005-3, p. 69 en ook A.J. Akkermans, M.H. Elferink en A.J. Van, 'Verbetering van het medisch traject', *TvVP* 2005-4, p. 116 e.v.

¹³ Dan wel hierover reeds op voorhand een afspraak te maken, bijv. zoals dat geschiedt tussen de deelnemers aan de PIV-Overeenkomst buitengerechtigde kosten.

¹⁴ Zie hierover S. van Willigenburg en J. van der Linden, 'Tilburgs Normeringsproject: oorzaak van 'drift' in letselschadeland of oplossing?', *TvVP* 2005-4, p. 113.

tie en betrokkenheid van de benadeelde. Ik zie de resultaten van deze eenjarige *pilot* met spanning tegemoet.

Tijdig herkennen van problemen

Eén van de oorzaken van het gebeuren dat een regeling van een letselschade wel eens te lang duurt, wordt veroorzaakt door het niet tijdig herkennen van een (dreigend) geschil, dan wel door het niet op adequate wijze aanpakken van een ontstaan geschil.

Kortweg gezegd hebben partijen bij een geschil twee keuzes:

- het blijven discussiëren over het probleem;
De één met nog langere brieven dan de andere. Hierbij komt dat er bijna altijd wel ergens een uitspraak te vinden is die een ingenomen standpunt – in ieder geval deels – ondersteunt.
- de zaak voorleggen aan de rechter.
Dit is niet altijd een aantrekkelijke optie. Vaak speelt het probleem al te lang, waardoor een gang naar de rechter er zo maar weer een flink aantal jaren aan toe zal voegen. Daarnaast blijft de rechter toch altijd een onvoorspelbare factor en zal de verliezende partij veelal in hoger beroep gaan. Tenslotte kunnen ook de (proces)kosten een hindernis opwerpen, zeker als het belang niet al te groot is.

Het is dan ook noodzakelijk dat wij in de letselschadepraktijk allerlei vormen van alternatieve geschillenbeslechting gaan overwegen en promoten.

Niet zelden vormen één of slechts een paar punten echt een probleem en is men het over de meeste andere zaken wel eens. Ook liggen aan het geschil veelal eerder communicatie- dan echt juridische problemen ten grondslag. Hierbij ziet men vaak dat men – zeker wanneer naar de rechter wordt gestapt – over alle zaken gaat procederen onder het motto “Als we dan toch naar de rechter gaan, dan leggen we maar de gehele zaak aan hem voor.” Het behoeft geen betoog dat dit vooral voor de benadeelde een zeer onbevredigende situatie is, maar ook de verzekeraar zou beter moeten weten. Terecht heeft het Verbond van Verzekeraars begin 2005 haar leden geadviseerd¹⁵ in dergelijke zaken in ieder geval die posten te vergoeden waarover geen discussie (meer) is.

Bij het tijdig herkennen van problemen gaat het om de door mij genoemde ‘Vier G’s’:¹⁶

- geschillenpreventie;
- geschillenherkenning;
- geschillenanalyse; en
- geschillenbeslechting.

Het eerste punt behoeft geen nader betoog. De reeds eerder door mij genoemde punten maken hiervan deel uit, zoals een plan van aanpak, het scheppen van een

¹⁵ In ledencirculaire MSS 2005/04 d.d. 9 februari 2005.

¹⁶ Ik heb dit ook besproken in ‘Waarheidsvinding en privacy; reactie vanuit perspectief verzekeraar’, in: *Waarheidsvinding en privacy; inleidingen gehouden op het LSA-Symposium 2005*, p. 80.

vertrouwensrelatie in de driehoek verzekeraar/benadeelde/belangenbehartiger en – al dan niet bij wijze van voorschot – dié posten vergoeden waarover geen discussie is. Ook normering zou hier een positieve werking kunnen hebben, maar dat terzijde. Belangrijk is dus een tijdige geschillenherkenning waarbij ik de stelling poneer dat er, wanneer één der partijen van mening is dat er een geschil is, er dus een geschil is. Wél moet hij dit dan tijdig communiceren aan de andere partij, dan wel deze andere partij moet één en ander tijdig onderkennen. In de praktijk ziet men nog wel eens dat lastige zaken bij zowel verzekeraars als belangenbehartigers maar weer onder op de stapel worden gelegd, waardoor de negatieve vicieuze cirkel kan beginnen. Vervolgens is het van belang een geschilpunt goed te beschrijven. Daarbij kan ook de Harvard-methode¹⁷ een goede input vormen. Ik zou er een groot voorstander van zijn een letseldossier dat na een bepaalde periode – bijvoorbeeld drie jaar – nog niet is afgewikkeld, aan een derde (persoon of instantie) voor te leggen, die dan drie taken heeft:

1. beoordelen of het terecht is dat de zaak na ommekomst van deze periode nog niet is afgewikkeld;
2. aangeven wat de geschilpunten (natuurlijk *if so*) zijn (in feite dus de geschillenanalyse);
3. adviezen geven op welke wijze deze geschilpunten het beste opgelost kunnen worden.

Op 10 oktober 2005 heeft de Vereniging Letselschade Mediators (LetMe) een aanbeveling met deze strekking aan het Ministerie van Justitie gedaan. Hierbij gaat men er – om begrijpelijke redenen – vanuit dat deze door LetMe genoemde trajectanalyse door een mediator zou moeten geschieden. Mediators zouden daarvoor inderdaad geschikt zijn, maar ook anderen (onder meer oud-rechters of oud-praktijkmensen) zouden dit kunnen doen. Er zou bijvoorbeeld een (openbaar) register van trajectanalisten kunnen komen, uitgegeven (en bewaakt) door een eventueel nieuw op te richten geschilleninstituut. Dat instituut doet dus geen uitspraak (althans in de vorm van een standpunt) over de inhoudelijke kant van de zaak, maar geeft ‘logistieke’ adviezen.

Bij wijze van *pilot* hebben aansprakelijkheidsverzekeraars en rechtsbijstandverzekeraars in de zomer van 2005 besloten een dergelijke toetsingscommissie in te stellen tot welk orgaan partijen zich éézijdig kunnen wenden. Uiteraard wordt dan ook de andere partij door de commissie in de gelegenheid gesteld zijn visie op de situatie te geven. De commissie bestaat uit drie personen: één is afkomstig uit de kring van aansprakelijkheidsverzekeraars, één is afkomstig uit de kring van rechtsbijstandverzekeraars en er is een onafhankelijke voorzitter.¹⁸

Belangrijk bij patstellingen is dan ook er de vaart in te houden. Geschillen moeten daarbij niet ontkend, maar onderkend worden.

¹⁷ Zie ook J.M. Tromp, 'Kwaliteitsverbetering begint met betere communicatie', *TvVP* 2005-4, p. 129.

¹⁸ Kennelijk werkt alleen al het instellen van deze toetsingscommissie preventief: in januari 2006 – een half jaar na de oprichting – zijn er nog geen zaken aangemeld.

Gelukkig zijn er tegenwoordig allerlei andere mogelijkheden dan de hiervoor bedoelde dikke dossiers en de gang naar de rechter. De eerste ervaringen met mediation zijn vaak voor veel partijen een openbaring, maar ook oplossingen als al dan niet bindende adviezen, de zogenoemde *early neutral evaluation*¹⁹ of zelfs het binnen de organisatie van de verzekeraar of belangenbehartiger laten uitbrengen van een *second opinion* verdienen in de toekomst alle kansen.

Looptijd als kostenpost voor verzekeraars

Zoals reeds in de inleiding is gesteld worden nog immer geluiden van belangenbehartigers gehoord dat verzekeraars in letselzaken bewust traineren teneinde de benadeelde murw te maken en hem daardoor te bewegen tot een voor hem ongunstige (en dus voor de verzekeraar gunstige) schadevergoeding.²⁰

Als dit een bewust beleid van een verzekeraar zou zijn moet dit uiteraard als verwerpelijk beschouwd worden, maar het is de vraag of dit wel zo is, laat staan of verzekeraars uiteindelijk (zeker macro gezien) wel dat doel hiermee bereiken. Veeleer zou dit bewust traineren wel eens een averechtse werking kunnen hebben.

Bij zware en middelzware letselschaden mag men ervan uitgaan dat er een belangenbehartiger is. Het lijkt mij dan zeer onwaarschijnlijk dat deze het zou toestaan dat een slachtoffer een voor hem ongunstig aanbod zou accepteren. Daarnaast zijn er momenteel veel mogelijkheden om zo'n – kennelijk finaal – aanbod op haar merites te beoordelen. Naast de gang naar de rechter zijn er veel vormen van alternatieve geschillenbeslechting mogelijk.

Het lijkt mij dat een verzekeraar die aantoonbaar traineert en ook elke medewerking aan een dergelijke oplossing (bijvoorbeeld mediation) weigert, toch wel via een kort geding hiertoe gedwongen zou mogen worden. Ook het Klachteninstituut Verzekeringen (en dan met name de Ombudsman Verzekeringen) of de Stichting De Ombudsman in Hilversum zouden hier kunnen worden ingeschakeld. Daarnaast zijn er veel mogelijkheden in de media (hetzij de televisie, hetzij de krant) om schrijnende gevallen voor het voetlicht te brengen. Het 'afkatten' van verzekeraars scoort nog altijd hoog op de publicitaire ladder.

Er is echter nog een andere kant, namelijk dat het voor een verzekeraar heel ongunstig is om een zaak bewust te rekken. Naast de hierboven genoemde kans op negatieve publiciteit speelt ook het kostenaspect een rol. Zolang een letselschade loopt, zijn daarmee binnen de organisatie van een verzekeraar veel personen gemoeid. Naast de directe schadebehandelaar is er doorgaans een vervanger bij diens afwezigheid. Er is de medische adviseur, die moet worden ingeschakeld telkens wanneer er nieuwe (medische) feiten spelen. Ook de buitendienst, zoals de schaderegelaar en de arbeidsdeskundige, blijft bij de zaak betrokken. Al deze mensen hebben ook weer bazen die – zeker bij klachten – opnieuw naar het dossier moeten kijken. Het is bo-

¹⁹ Zie hierover W.C.T. Weterings, *Efficiëntere en effectievere afwikkeling van letselschadeclaims* (dissertatie Tilburg), maart 2004, p. 225.

²⁰ Zie noot 1.

vendien bij verzekeraars een goed gebruik langdurige zaken op gezette tijden in teamverband te bespreken. Kortom: het vraagt nogal wat menskracht om een zaak in behandeling te houden. Daarnaast moet een dossier ook nog worden gearchiveerd, hetgeen eveneens tijd en ruimte vraagt.

Ook de buitengerechtelijke kosten kunnen zeer hoog oplopen, waarbij bij een niet zo voortvarende (laat staan een trainerende) verzekeraar de tweede redelijkheidstoets²¹ meestal geen belemmering zal vormen. Bij de gangbare tarieven van belangenbehartigers is dat toch ook geen lonkend perspectief.

Het belangrijkste argument tegen het bewust traineren is het daardoor laten ontstaan van secundaire victimisatie. Niet alleen wordt het herstel van de benadeelde door een negatieve houding van de verzekeraar belemmerd en ontstaat daardoor extra schade, maar de benadeelde zal zich ook tegen die verzekeraar gaan afzetten. Daardoor loopt de verzekeraar de kans dat een op zich redelijk voorstel van zijn kant niet wordt geaccepteerd. Zo wordt de vicieuze cirkel nog groter. De conclusie is dus helder: de bewust trainerende verzekeraar snijdt zichzelf behoorlijk in de vingers.

Daarbij komt nog dat het voor belangenbehartigers die zelf niet zo actief zijn (bijvoorbeeld doordat zij er niet meer echt in geloven), erg verleidelijk is om de schuld van de vertraging maar aan de verzekeraar te geven. Ook belangenbehartigers hebben soms achterstanden en dan is het jegens het slachtoffer eveneens erg aanlokkelijk zich te verschuilen achter de trainerende verzekeraar.

Het hiervoor besproken plan van aanpak – zeker als dat digitaal ook voor het slachtoffer inzichtelijk kan worden gemaakt op zijn eigen pc – zou in dergelijke gevallen haarscherp kunnen aangeven aan welke kant er sprake is van vertraging.

Inzicht in de doorlooptijden

In zowel media als politiek heerst verhoogde aandacht voor de afwikkeling van letselschadedossiers.²² Zo heeft de Tweede Kamer in het in januari 2005 gehouden overleg over de vermeende trage afwikkeling van letselschadeclaims de Minister van Justitie met een motie nogmaals opgeroepen te bewerkstelligen dat verzekeraars inzicht geven in de duur van deze afwikkeling.²³ De algemene indruk die in de media en politiek wordt gewekt, is dat aansprakelijkheidsverzekeraars geen actief schaderegelingsbeleid voeren bij met name de zwaardere letselschadedossiers, waardoor deze onnodig lang zouden duren.

In de vorige paragraaf is uiteengezet dat sommigen verzekeraars er zelfs van verdenken bewust te traineren teneinde zo min mogelijk schade uit te hoeven keren. Al deze beweringen zijn voor het Verbond van Verzekeraars aanleiding geweest via een enquête onder de aansprakelijkheidsverzekeraars te onderzoeken of er inderdaad nog zoveel oude dossiers op de plank liggen.

Het is een bekend gegeven dat ernstige letselschadedossiers niet een-twee-drie kun-

²¹ Ex art. 6:96 lid 2 BW.

²² Zie de brief van Minister van Justitie Donner aan de Tweede Kamer d.d. 8 november 2005.

²³ De Motie Wolfsen/Van der Laan; zie hiervoor *Verzekerd!*, januari 2005.

nen worden afgewikkeld, vooral het bereiken van een medische eindtoestand kan een flink aantal jaren vergen. Over het algemeen wordt het echter niet aanvaardbaar geacht dat een zaak langer dan vijf jaar duurt, zonder dat daarvoor een geldige reden is aan te geven.

In de in 2005 gehouden enquête is over de periode tot 1 januari 2000 gevraagd, hoe hoog het percentage niet-afgewikkelde verkeersletseldossiers is, exclusief regresdossiers. Dit blijkt 2,3% te zijn, waarbij het geen verbazing wekt dat dit percentage met betrekking tot dossiers met een schadedatum in 1999 en 1998 het hoogst is, respectievelijk 4,2 en 3,1.²⁴

Wel zou hier op voorhand al uit af te leiden zijn dat het nogal meevalt met de vermoede trage afwikkeling, laat staan het bewust traineren. Dat laat onverlet dat een lagere uitkomst uiteraard nog meer tot de verbeelding zou hebben gesproken.

Uit nader onderzoek naar vertragingsoorzaken in deze dossiers ten aanzien van het schadejaar 1998, blijkt dat in 43% van alle openstaande zaken het nog niet vaststaan van de schadeomvang te zijn. Geen nader onderzoek heeft plaatsgevonden of dit in overwegende mate ligt aan een passieve houding van de verzekeraar, het overvragen zijdens de belangenbehartiger, dan wel dat – bijvoorbeeld door het ontbreken van bepaalde gegevens – het nog niet mogelijk is de component verlies aan arbeidsvermogen definitief vast te stellen.

Andere veel genoemde oorzaken voor een langdurige afwikkeling zijn:

- zaak ligt bij de rechter: 10%;
- er is nog geen medische eindtoestand bereikt: 9%;
- zaak wordt in onderling overleg periodiek afgewikkeld: 7%;
- verzekeraar wacht op berichtgeving van de belangenbehartiger: 6%;
- letselschade van een minderjarige, waarbij gewacht wordt tot het groeiproces is voltooid: 4%; en
- vaststellingsovereenkomst met voorbehoud: 3%.

Voor de overige 18% wordt nog een scala aan verschillende oorzaken genoemd, zoals het feit dat er nog een re-integratietraject loopt of dat de medische informatie nog niet compleet is.

Wel ga ik er dan van uit dat in het merendeel van deze zaken aan de kant van de verzekeraar sprake is van een actief beleid voor bevoorschotting.

Het zou zijn aan te bevelen in een toekomstig nieuw onderzoek – bijvoorbeeld over 2000 – nog meer gegevens over de oorzaak van de trage afwikkeling te achterhalen. Hierbij moet wel worden bedacht dat een schadebehandelaar geneigd kan zijn enige kleuring te geven in deze oorzaak. Toetsing door een onafhankelijke derde zou daarom de voorkeur verdienen, alhoewel daar dan wel weer een kostenplaatje aan vastzit. Ook zou het reeds eerder gedane voorstel om na drie jaar een toetsingsmoment in te bouwen meer inzicht kunnen geven in de werkelijke oorzaken van een langdurige afwikkeling.

Wel is het duidelijk dat een lange duur zeker niet altijd op het conto van de verzeke-

²⁴ Zie hierover *Verzekerd!*, mei 2005.

raar geschreven mag worden. Soms is de belangenbehartiger de vertragende factor, maar in een behoorlijk aantal gevallen heeft de afwikkeling nu eenmaal meer tijd nodig. Het is dan wél van belang dit zowel vanuit de verzekeraar als de belangenbehartiger helder naar de benadeelde te communiceren.

Epiloog

Ik heb in dit hoofdstuk aangegeven dat er op verschillende momenten in het schade-regelingsproces mogelijkheden zijn voor een meer efficiënte en transparante afwikkeling van de schade. Ook voor verzekeraars biedt dit kansen, daar een langdurige afwikkeling ook voor hen zeer nadelige gevolgen kan hebben.

Tijd is dus ook voor verzekeraars belangrijk. Gelukkig zijn er op dit moment veel activiteiten, projecten en *pilots* aan de gang waarmee men hieraan een nadere invulling wil geven. Het project ‘Procedurele Normering Personenschade’ van de Universiteit van Tilburg is daarvan een prominent voorbeeld. In 2006 zal dit project ‘bevalen’ van een *Gedragscode Afhandeling Letselschade*. Naast de universiteit hebben talloze mensen uit de gehele personenschadebranche hier hard en met volle overtuiging aan gewerkt. Alleen al daarom zou deze code een succes moeten worden. Bovendien zullen vooral op het gebied van het medische traject en de geschillenoplossing nieuwe ideeën nader vorm en óók een kans moeten krijgen.

Het steeds in elk dossier opnieuw steggelen over dezelfde discussiepunten is niet productief en uiteindelijk ook niet in het voordeel van de benadeelde. Er zouden dus meer normen moeten komen die op elk dossier van toepassing zijn. Hierbij moet wel onderscheid worden gemaakt tussen procedurele en materiële normering. In mijn visie staat de procedurele normering voorop, omdat hierdoor eveneens meer vertrouwen kan ontstaan tussen de ‘professionals’ in de branche. Dan is er wellicht ook een betere voedingsbodem voor een eventuele latere materiële normering. Men moet er rekening mee houden dat procedurele normering – bijvoorbeeld op het gebied van termijnen en geschillenoplossing – ook vooral verplichtingen oplegt aan verzekeraars. Voor zover deze nog bestaat, zal de trainerende verzekeraar daarbij door de mand vallen.

7

Tijd en schade

Auteur

PROF.MR. S.D. LINDENBERGH

Siewert Lindenbergh is hoogleraar privaatrecht aan de Erasmus Universiteit Rotterdam en publiceert en doceert onder meer over personenschade.

Is tijd geld?

Tijd is geld. De uitdrukking is oud¹ en heeft zeggingskracht, maar is zij voor wat betreft het schadevergoedingsrecht wel juist? De relatie tussen tijd en schadevergoeding is complex. Er zijn vele associaties tussen tijd, schade en vergoeding denkbaar, maar de vraag of bestede, verloren, of eenvoudigweg verlopen tijd als schade voor vergoeding in aanmerking komt, is niet eenvoudig, laat staan eenduidig te beantwoorden. “Het hangt ervan af”, is een voor juristen klassieke, maar in dit geval ook werkelijk meest passende replek. In deze bijdrage zal ik aan de hand van een aantal voorbeelden inventariseren wáár het vanaf hangt of bestede, verloren of verlopen tijd voor vergoeding in aanmerking komt en hoe het met die vergoeding is gesteld.

De te verkennen voorbeelden betreffen zeer uiteenlopende aspecten van (letsel)schade. In de eerste plaats kan worden gedacht aan tijd die het slachtoffer ‘kwijt’ is met activiteiten die met het letsel verband houden, zoals herstel en revalidatie en andere inspanningen die het letsel meebrengt, dat wil zeggen: tijd die zonder het letsel anders zou zijn besteed. In de tweede plaats kan het gaan om tijd die derden, gezinsleden of anderen, investeren in het bezoek aan of de verpleging, het herstel en de verzorging van het slachtoffer. In de derde plaats valt te denken aan de tijd die is gemoeid met het verhaal van de schade, zowel in het geval deze door derden (belangenbehartigers en deskundigen) als door het slachtoffer zelf of door regresnemers wordt geïnvesteerd. Ten slotte is er nog een ander tijdaspect in het geding: de schade die het gevolg is van de vertraging in de nakoming van de betalingsverplichting van de aansprakelijke.

Steeds gaat het niet enkel om ‘tijd’ als zodanig, maar ten minste mede om de relatie van tijd tot andere aspecten, zoals inspanningen of gemiste voordelen. In die zin is tijd geen geld in het schadevergoedingsrecht, maar het heeft er – zoals in het navolgende zal worden geïllustreerd – wel dikwijls veel mee van doen.

Tijd van het slachtoffer

Hoewel het slachtoffer met letsel eerst en vooral zelf wordt getroffen, worden er in het schadevergoedingsrecht weinig directe verbanden gelegd met de tijd die voor de benadeelde zelf met het letsel gemoeid is. De belangrijkste schadeposten van het slachtoffer zijn de kosten die met inspanningen van derden en voorzieningen ten behoeve van het herstel zijn gemoeid (kosten van herstel en revalidatie) en het verlies van met arbeid verbonden mogelijkheden van het slachtoffer (verlies arbeidsvermogen, verlies zelfwerkzaamheid). Tijd is daarbij als zodanig een weinig beslissende

¹ De uitdrukking komt uit het Engels en vermoedelijk uit de 18e eeuw. “Time is money” wordt ten onrechte toegeschreven aan Francis Bacon (die in 1620 schreef: “Time is the measure of business, as money is of wares.”). Benjamin Franklin schrijft in 1748 in *Advice to a Young Tradesman*: “Remember that time is money.” De Griekse wijsgeer Theophrastus van Eresus (circa 300 voor Christus) schijnt overigens al eerder een verband tussen tijd en geld te hebben gelegd: “Tijd is het kostbaarste wat een mens kan uitgeven.”

factor.² Men zou kunnen denken dat de ‘verloren tijd’ die met het letsel als zodanig gemoeid is (de gang langs medische instellingen, de vertraging in het dagelijks leven als gevolg van pijn en handicaps, de tijd besteed aan verhaal van schade et cetera) vooral in het smartengeld tot uitdrukking komt, maar ook voor het smartengeld is tijd als zodanig weinig beslissend. De Hoge Raad noemt als relevante factoren voor de omvang van het smartengeld “enerzijds de aard van de aansprakelijkheid en anderzijds de aard, de duur en de intensiteit van de pijn, het verdriet en de gederfde levensvreugde”.³ *Tijd* vormt daarbij een aspect dat alleen zeer indirect van invloed is.⁴ Denkbaar is dat de omvang van het smartengeld meer direct zou worden gerelateerd aan de duur van het herstel,⁵ maar ook dan zal tijd slechts één van de relevante factoren vormen.

Het is dus niet gebruikelijk om concrete ‘letseltijd’ als zodanig te vergoeden. Het is evenwel de vraag of dat terecht is. Door Bloembergen is het voorbeeld gegeven van het slachtoffer dat dagelijks een half uur van zijn vrije tijd kwijt is om zijn prothese aan en af te doen.⁶ Op de door hem opgeworpen vraag of deze tijd voor vergoeding in aanmerking komt, antwoordt hij “Voorlopig neen”.⁷ Hij motiveert dat met de constatering dat de redenering in het Johanna Kruidhof-arrest terughoudend is opgezet en de reden voor vergoeding in dat geval in essentie kan worden gevonden in de redelijkheid om voor de door de ouders verrichte activiteiten professionele derden in te schakelen.⁸ Nu ligt het inderdaad niet voor de hand om voor het aan- en afdoen van een prothese een professionele derde in te schakelen, maar verschil met de Kruidhof-zaak is dat het in het hier gegeven voorbeeld niet gaat om een schade die bij een derde belandt, maar om een voor het slachtoffer zelf heel concreet nadeel. Men kan wellicht stellen dat het gaat om een activiteit die op ‘de markt’ geen prijs heeft – en dus ook geen maximum- of plafondprijs, zoals in het geval van professionele hulpverlening – zodat vormgeving als vermogensschade problematisch is, maar reële schade is het wel.⁹ Het lijkt mij niet alleen verdedigbaar, maar ook redelijk om deze schade te compenseren. Omdat zij – bij gebrek aan een vergelijkingseenheid op de markt – moeilijk als vermogensschade kan worden gekwalificeerd, zou zij aldus kunnen worden vergoed dat er bij de vaststelling van de omvang van het smartengeld

² Natuurlijk wordt voor de berekening van de omvang van deze schadeposten wel gerekend met een tijdfactor (bijvoorbeeld de verwachte periode waarin het slachtoffer zonder letsel gewerkt zou hebben) om de duur van het verlies van deze vermogens in kaart te brengen. Zie over de relevantie van de factor tijd in het schadebegrip bij personenschade instructief M. Vandeweerd en J. Viaene, ‘Beknpte inleiding tot de schadeleer’, in: *De indicatieve tabel, een praktisch werk-instrument voor de evaluatie van menselijke schade*, Brussel: De Boeck & Larcier 2001, p. 189 e.v.

³ HR 8 juli 1992, *Nederlandse Jurisprudentie (NJ)* 1992, 714 (AMC/O) en HR 17 november 2000, *NJ* 2001, 215 m.nt. ARB (Druifff/Bouw).

⁴ Deze ligt vooral besloten in de ‘duur’, maar dat aspect wordt weer gerelateerd aan de pijn, het verdriet en de gederfde levensvreugde.

⁵ Vgl. in de in de jaren tachtig van de vorige eeuw voorgestelde smartengeldformule waarin de omvang van het smartengeld mede was gerelateerd aan het aantal dagen ziekenhuisverblijf en de duur van het herstel daarna.

⁶ A.R. Bloembergen, noot onder HR 28 mei 1999, *NJ* 1999, 564, onder 10.

⁷ In dezelfde zin J. Spier, ‘Grenscorrecties bij letsel schade’, in: *Schadevergoeding een eeuw later. Opstellen aangeboden aan mr. A.R. Bloembergen*, Deventer 2002, p. 134, die schrijft dat hij deze afwijzing “aanvankelijk onaantrekkelijk” vond en stelt dat “vergoeding van louter fictieve inkomensschade niet past in ons stelsel.”

⁸ Zie over dit arrest hierna, p. 112 e.v.

⁹ Zie voor voorbeelden van zaken waar het slachtoffer tijd aan ‘kwijt’ is uitvoerig de bijdrage van Hulsman in deze bundel, p. 11 e.v.

uitdrukkelijk rekening mee wordt gehouden. Dit hoeft in de praktijk niet te betekenen dat iedere tijdeenheid waarvan de besteding met het letsel samenhangt, hoeft te worden vergoed (een slachtoffer ‘tijd laten schrijven’ lijkt me geen aantrekkelijk vooruitzicht), maar in gevallen van ernstige invaliditeit of bij andersoortige tijdroerende letsels, zoals brandwonden die veel verzorging nodig hebben, lijkt mij dit een reële en daarom te compenseren schadepost. Zonder de schadetoebrengende gebeurtenis had het slachtoffer deze tijd immers niet aldus hoeven besteden.

De kwestie is in de praktijk nooit zo nadrukkelijk aan de orde gekomen. Wellicht komt dat doordat slachtoffers met ernstige letsels die daaraan veel tijd kwijt zijn, meestal ook tevens uitvallen uit het arbeidsproces, waardoor tegelijkertijd veel tijd ‘vrijvalt’. Men zou inderdaad kunnen zeggen dat deze invullingen van tijd dan tegen elkaar kunnen worden ‘weggestreep’, maar voor slachtoffers die niet uitvallen maar niettemin veel tijd kwijt zijn aan het letsel, geldt dit niet, en voor slachtoffers die niet uitvallen uit het reguliere betaalde arbeidsproces, geldt het evenmin,¹⁰ terwijl zij wel als gevolg van het letsel een ongewenste invulling van hun tijdbesteding krijgen opgedrongen.

Al met al kan worden gezegd dat in het huidige schadevergoedingsrecht te weinig aandacht bestaat voor de tijd die voor het slachtoffer gemoeid is met het letsel. Op de tijd die voor het slachtoffer gemoeid is met het verhaal van de schade, kom ik straks terug.

Tijd van derden, van Kruidhof via Krüter naar Den Haag

Meer dan voor de tijd van het slachtoffer zelf, lijkt het schadevergoedingsrecht oog te hebben voor de tijd van ‘derden’ die met het letsel van het slachtoffer is gemoeid. In de eerste plaats heeft het slachtoffer natuurlijk recht op professionele medische en verpleegkundige bijstand waarvan de kosten vergoed moeten worden. Maar ook tijd van anderen dan professionele hulpverleners kan voor vergoeding in aanmerking komen. In geval van overlijden kan bovendien sprake zijn van verlies van ‘huishoudelijke inbreng’ die iemand vóór overlijden placht voor zijn rekening te nemen en die na overlijden bij professionele derden kan worden betrokken, maar ook op de nabestaande(n) kan komen te rusten.¹¹

In het arrest Losser/De Vries inzake de schade door de ernstige brandwonden van de 11-jarige Johanna Kruidhof, oordeelde de Hoge Raad immers principieel dat tijd die de ouders besteedden aan de verpleging van hun dochter als schade van het kind voor vergoeding in aanmerking kwam.¹² Overigens liep de redenering hier niet over de band van het begrip tijd als zodanig, maar langs de gedachte dat de inspanningen van de ouders in feite een vervanging vormden van activiteiten van professionele

¹⁰ In België kent men volgens mij in dit verband een vergoeding voor ‘meerinspanningen’, dat wil zeggen de extra inspanningen die het slachtoffer moet doen om ondanks zijn handicaps aan het werk te blijven.

¹¹ Zie hierover S.D. Lindenbergh, ‘Vergoeding voor ‘verlies van tijd’ bij overlijden?’, *Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade (TvVP)* 2002, p. 62 e.v. Vgl. intussen ook HR 16 december 2005, *Rechtspraak van de Week (RvdW)* 2006-1, (Pruisken/Organice) rov. 3.3.2, waarin de Hoge Raad ruimhartig lijkt met betrekking tot abstractie van de vraag of daadwerkelijk betaalde hulp van derden moet worden betrokken.

¹² HR 28 mei 1999, *NJ* 1999, 564 m.nt. ARB (Losser/De Vries).

derden die het slachtoffer voor haar verpleging en verzorging had mogen inschakelen. Dat was naar oud recht nodig om de aanspraak op vergoeding bij het slachtoffer zelf te laten vallen. De Hoge Raad formuleerde het aldus:

“Wanneer iemand ten gevolge van een gebeurtenis waarvoor een ander aansprakelijk is ernstig letsel oploopt, waarvan het herstel niet alleen ziekenhuisopname en medische ingrepen vergt, maar ook intensieve en langdurige verpleging en verzorging thuis, is de aansprakelijke van de aanvang af verplicht de gekwetste in staat te stellen zich van die noodzakelijke verpleging en verzorging te voorzien. Indien het dan, zoals in het onderhavige geval, gaat om een gewond kind waarvan de ouders op redelijke gronden zelf de voor genezing en herstel van het kind noodzakelijke verpleging en verzorging op zich nemen in plaats van deze taken aan professionele, voor hun diensten gehonoreerde hulpverleners toe te vertrouwen, voldoen de ouders in natura aan een verplichting die primair rust op de aansprakelijke.”

Het gaat hier dus eigenlijk om een vorm van ‘verplaatste schade’: verpleging en verzorging zouden tegen betaling door het slachtoffer bij derden kunnen worden betrokken, maar de lasten belandden in dit concrete geval bij de ouders. De Hoge Raad laat de aanspraak via een ingewikkelde redenering bij het kind terechtkomen:

“De redelijkheid brengt in een dergelijk geval mee dat het de rechter vrijstaat bij het beantwoorden van de vraag of het kind vermogensschade heeft geleden en op welk bedrag deze schade kan worden begroot, te abstraheren van de omstandigheden dat die taken in feite niet door dergelijke hulpverleners worden vervuld, dat de ouders jegens het kind geen aanspraak op geldelijke beloning voor hun inspanningen kunnen doen gelden, en dat zij – zoals hier – in staat zijn die taken te vervullen zonder daardoor inkomsten te derven.”

De redenering is complex, omdat – tegelijkertijd – twee lastige hobbels moesten worden genomen: dat het hier gaat om te vergoeden schade (niet alleen concrete kosten, maar ook inspanningen zijn als schade te zien), en dat deze door het kind is geleden (naar oud recht hadden anderen dan het slachtoffer geen recht op vergoeding).¹³ De vraag of ‘verloren tijd’ als zodanig als schade kan worden aangemerkt, verdwijnt daardoor naar de achtergrond.

Met betrekking tot de tijd die de ouders hadden besteed aan het bezoeken van hun kind in een ver weg gelegen brandwondencentrum en waarvoor zij vele vakantiedagen hadden opgenomen, spreekt de Hoge Raad zich – terloops en volgens mij ten overvloede – uitdrukkelijker uit over de vraag of verloren tijd ‘schade is’: “Het verlies van vakantiedagen kan (...), hoezeer het ook als een vorm van vermogensschade valt aan te merken, niet als door Johanna geleden schade worden aangemerkt.”

¹³ Zie over de verhouding tussen oud en huidig recht op dit punt de noot van Bloembergen onder het arrest (onder 8).

De Hoge Raad legt niet uit waarom het verlies van vakantiedagen ‘zozeer’ als vermogensschade kan worden beschouwd. Vermoedelijk is dat omdat zij als ‘terugverdiende werkdagen’ kunnen worden geacht een waarde in het economisch verkeer te vertegenwoordigen.¹⁴ Interessant is dat deze vermogensschade – die volgens het stelsel van de wet (art. 6:95 BW) in beginsel steeds en geheel wordt vergoed – in dit geval niet voor vergoeding in aanmerking komt. De oorzaak daarvan ligt niet in het karakter van de schade (verlies van tijd), maar in essentie in de redenering die de Hoge Raad kiest voor de toewijzing van een vergoeding terzake van de tijd besteed aan verpleging en verzorging, namelijk het al dan niet bestaan van een gebruikelijk ‘professioneel alternatief’. Voor het bezoeken van een kind pleegt men immers geen professionele derde in te schakelen.¹⁵

Dat niet het aspect tijd, maar vooral de sleutel waarin de tijdsbesteding kan worden geplaatst, beslissend is, blijkt ook uit het latere arrest inzake het asbestslachtoffer Krüter, die tijdens de laatste zes weken van zijn leven door zijn echtgenote intensief werd verzorgd en door haar in zijn stervensproces werd begeleid.¹⁶ De vraag of de vrouw aanspraak kon maken op een (bescheiden) vergoeding voor deze tijd, beantwoordt de Hoge Raad ontkennend, omdat “voor vergoeding van verzorgingskosten als in het onderhavige geval verlangd geen plaats is indien het inschakelen van professionele hulp niet normaal en gebruikelijk is.” Hoewel dit criterium praktisch weinig gelukkig is en er vrijwel nooit aan zal zijn voldaan,¹⁷ valt de terughoudendheid wel te verklaren vanuit de beperkingen die ons wettelijk stelsel kent met betrekking tot de vergoeding van schade die derden lijden als gevolg van letsel: in beginsel komt alleen ‘verplaatste’ schade voor vergoeding in aanmerking.¹⁸

Omdat het huidige stelsel op dit punt als te knellend wordt ervaren, werkt de wetgever momenteel aan een wetsvoorstel dat beoogt inkomensverlies, dat naasten lijden doordat zij zich wijden aan de verpleging, de verzorging en – als ik het goed begrijp – het bezoek van een gewonde, alsmede enkele kosten van derden voor vergoeding in aanmerking te laten komen. Omdat de tekst van het wetsvoorstel op het moment dat ik dit schrijf nog niet openbaar is en ik uitsluitend beschik over informatie uit de tweede hand, volsta ik hier met enkele tentatieve opmerkingen. Hoewel ik het belang van een vergoeding ter zake van verzorging en dergelijke door derden erken,¹⁹ voorzie ik problemen doordat in het voorstel de vergoeding voor de derde wordt gerelateerd aan het verlies van diens inkomen. In essentie gaat het om schade van het

¹⁴ Vgl. ook over vakantiedagen van de gekwetste zelf, Bloembergen in zijn noot onder het arrest (onder 11 e.v.).

¹⁵ De Hoge Raad gebruikt dit argument om te oordelen dat het *kind* geen schade lijdt. Zie over deze minder gelukkige redenering, die immers ook geldt voor de *kosten* van bezoek, waarvan men aanneemt dat zij wél voor vergoeding in aanmerking komen, S.D. Lindenberg, ‘Letselschade van een kind’, *Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht (NTBR)* 1999, p. 231.

¹⁶ HR 6 juni 2003, NJ 2003, 504 m.nt. JBMV (Krüter-van de Pol/Wilton-Fijenoord).

¹⁷ Zie uitvoerig gemotiveerd de noot van Vranken onder het arrest onder 5.

¹⁸ Zie ook op dit punt de noot van Vranken, onder 6 e.v. Zie over de schade van derden bij verwonding of overlijden van een naaste uitvoerig S.D. Lindenberg, ‘Schade van derden door verwonding of overlijden van een naaste’, *Tijdschrift voor Privaatrecht (TVPr.)* 2002, p. 1421 e.v., alsmede uitvoerig rechtsvergelijkend: Marco Bona, Philip Mead en Siewert Lindenberg (ed.), *Fatal Accidents and Secondary Victims*, London: XPL Law 2005.

¹⁹ Hoe groot het financiële belang is, is mij volstrekt onbekend: Om hoeveel gevallen gaat het (in de toelichting worden slechts enkele algemene gegevens over mantelzorg weergegeven)? Welke derden zijn *de facto* betrokken? Om welk inkomensverlies gaat het in de praktijk? Het lijkt me relevant hiernaar onderzoek te laten verrichten, vooral in het licht van de hierna te schetsen problemen.

slachtoffer: dát heeft verzorging, verpleging en bezoek nodig.²⁰ Door nu afgeleide vorderingen van derden te verzelfstandigen (schade van het slachtoffer wordt tot eigen schade van de derde gemaakt, hetgeen iets anders is dan bijv. bij ‘affectieschade’ het geval is) kunnen lastige kwesties ontstaan. Onder welke omstandigheden zijn verzorging/verpleging/bezoek door de derde redelijk, door welke derde worden of zijn welke inspanningen daadwerkelijk verricht, hoe heeft dit tot (welk) inkomensverlies geleid en hoe kan dit inkomensverlies worden onderscheiden van bijvoorbeeld inkomensverlies dat het gevolg is van verdriet/psychische belasting van de naaste in verband met het letsel van de ander (ter zake waarvan, naar ik aanneem, geen vergoeding is beoogd). Een volgende kwestie lijkt mij of de werkgever die tijdens zorgverlof (gedeeltelijk) loon doorbetaalt, ter zake een regresrecht toekomt. Dan speelt bovendien de kwestie van toekomstige schade van deze derden: nog afgezien van de vraag of deze schade zich hoe dan ook voor vaststelling vooraf leent (Blijft deze derde zich daadwerkelijk inspannen voor het slachtoffer? Hoe lang? En wat gebeurt er bij beëindiging?), vormt de vaststelling van toekomstig verlies aan arbeidsvermogen van het slachtoffer zelf al het grootste twistpunt bij de schadevaststelling. Ik zie weinig aanleiding om aan te nemen dat inkomensschade van derden zich eenvoudiger laat vaststellen. En dan is er nog de vraag hoe moet worden omgegaan met ‘kapitaalvernietiging’: mag de ver boven modaal verdienende bankdirectrice er op kosten van de laedens voor kiezen haar werkzaamheden te verruilen voor zorgactiviteiten voor haar gewonde kind of partner? Vermoedelijk niet – het wetsvoorstel schijnt op dit punt een redelijkheidstoets te kennen – maar hoe dan moet worden beslist, lijkt me niet eenvoudig. Al met al lijkt mij het voorstel nogal problematisch en verdient het beslist verdere overdenking. Omdat het voorstel nog *in statu nascendi* verkeert, laat ik het hier bij.

Het schadevergoedingsrecht kent dus met betrekking tot de tijd die derden hebben besteed ten behoeve van het slachtoffer, onder omstandigheden wel een recht op vergoeding, maar de mogelijkheden zijn (ook) hier – tenminste vooralsnog – beperkt. Dat is niet zozeer het gevolg van het feit dat het gaat om ‘tijd’, maar veeleer van het feit dat het gaat om schade van derden, ten aanzien waarvan het schadevergoedingsrecht nu eenmaal zuinig is.

Tijd voor verhaal

Niet alleen de ‘beleving’ van het letsel door de gekwetste en de verpleging en verzorging van het slachtoffer kosten tijd, ook met het verhaal van schade is doorgaans – veel – tijd gemoeid. Het is opmerkelijk dat niet door slachtoffers van letsel getracht is dit besef in geld te vertalen, maar dat vooral professionele partijen hebben getracht hun inspanningen in klinkende munt om te zetten.²¹

De aanloop wordt hier gevormd door de zaak waarin de PTT, die in eigen beheer

²⁰ Vgl. ook de hiervoor geciteerde kernoverweging uit het Kruidhof-arrest waarin de Hoge Raad aanvangt met aan te geven waarop *het slachtoffer* recht heeft.

²¹ Zie over de buitengerechtigde kosten van verhaal uitvoerig de bijdrage van Chr.H. van Dijk in deze bundel, p. 123 e.v.

schades repareerde aan door derden beschadigde kabels, vergoeding vorderde van de daaraan bestede tijd.²² Die ‘tijd’ kon worden geplaatst in de sfeer van de vermogensschade aan de kabels: doordat door de beschadiging van de kabels een onmiddellijke waardevermindering in het vermogen werd geleden, die volgens – inmiddels – vaste rechtspraak moet worden begroot op de objectieve herstelkosten, is daarvoor het interne ‘tijdverlies’ gedekt. Bij letselschade kan deze redenering niet worden gevolgd, omdat men niet kan zeggen – althans dat sluit niet aan bij het gebruikelijke denken in het schadevergoedingsrecht – dat door het oplopen van letsel als zodanig een schade in het vermogen wordt geleden. Met betrekking tot de tijd besteed aan verhaal van schade werkt deze gedachte overigens evenmin, maar het arrest vormde wel een bron van inspiratie voor ‘professionele schadelijders’ om hun tijd in geld om te zetten.

Een voorbeeld daarvan vormt het arrest *Amev/Staat*, waarin de Staat vergoeding vordert van de tijd die is gemoeid met het verhaal van schades aan bedrijfsauto’s die aan de Staat toebehoren.²³ Overigens werd ook hier de schade niet geplaatst in de sleutel van ‘tijd’ als zodanig, maar werd zij door de Staat opgevoerd als ‘administratiekosten’ in de vorm van ‘telefoonkosten, loonkosten, algemene kantoorkosten en correspondentiekosten’. Het ging hier dus om tijd en kosten in ‘eigen huis’ besteed aan het binnenhalen van niet betwiste en op eerste verzoek betaalde schades. De Hoge Raad zegt daarover:

“De enkele omstandigheid dat de Staat die werkzaamheden niet uit handen heeft gegeven (...) brengt niet mee dat die kosten niet voor vergoeding in aanmerking komen. Ook zodanige kosten behoren tot de nadelige gevolgen van de onrechtmatige daden als waarvan in dit geding sprake is en kunnen voor zover zij redelijk zijn, voor vergoeding in aanmerking komen (...). Dit sluit in dat zij niet alleen binnen een redelijke omvang moeten blijven, maar ook dat het in de gegeven omstandigheden redelijk was ze te maken.”

Hoewel de Hoge Raad niet met zoveel woorden zegt dat de in dit geval gevorderde kosten ook daadwerkelijk voor vergoeding in aanmerking komen, moet dat toch wel worden afgeleid uit het feit dat hij de door het Hof gekozen begroting van deze schade in stand laat en daarmee het resultaat kennelijk goedkeurt.

Meer specifiek is de laatste vraag – Komen intern gemaakte vaststellingskosten daadwerkelijk voor vergoeding in aanmerking? – aan de orde gesteld in het arrest *Sterpolis/Amicon*.²⁴ Het ging hier om de vraag of het regres op grond van art. 83b Ziekenfondswet ook de ‘interne administratiekosten’ omvat die waren gemoeid met het verhaal van schades ter zake waarvan de aansprakelijkheidsverzekeraar aansprakelijkheid op eerste aanzegging had erkend. Het ging dus om ‘kosten’ ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid in de zin van art. 6:96, lid 2 onder b, BW. Nadat de

²² HR 16 juni 1961, *NJ* 1961, 444 m.nt. LEHR.

²³ HR 16 oktober 1998, *NJ* 1999, 196 m.nt. ARB (*Amev/Staat*).

²⁴ HR 26 september 2003, *NJ* 2003, 645 (*Sterpolis/Amicon*).

Hoge Raad heeft beslist dat art. 6:96 BW van overeenkomstige toepassing is wanneer een ziekenfonds krachtens een zelfstandig verhaalsrecht verhaal neemt, oordeelt hij – in het voetspoor van A-G Hartkamp – over de vergoedbaarheid van de kosten:

“In een geval als het onderhavige komen de in art. 6:96 lid 2, aanhef en onder b, BW vermelde redelijke kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid voor vergoeding in aanmerking, indien en voorzover deze door de benadeelde zijn gemaakt, of, zo deze zijn gemaakt door de verzekeraar, zij onder deze bepaling zouden vallen, indien zij door de benadeelde zouden zijn gemaakt. Dit brengt mee dat, anders dan de Rechtbank heeft geoordeeld, van de interne administratiekosten slechts voor vergoeding in aanmerking komen de kosten die aan voormeld criterium voldoen.”

Deze redenering berust op het ‘civiel-plafondkarakter’ van het verhaalsrecht: de aansprakelijke mag er niet beter van worden dan een ander dan het slachtoffer de schade voor zijn rekening neemt, maar hij mag er ook niet slechter van worden dan die ander in plaats van het slachtoffer zelf verhaal neemt.²⁵ De keuze voor deze redenering in dit concrete geval suggereert evenwel dat er ten gronde een verschil bestaat tussen tijd (‘interne administratiekosten’) besteed door een professionele partij en tijd besteed door de benadeelde zelf. Dat daartoe aanleiding bestaat, is terug te vinden in de conclusie van A-G Spier voor het arrest Amev/Staat en in de noot van Bloembergen onder dat arrest.

Spier²⁶ ziet de vergoedbaarheid van particuliere vaststellings- en verhaalsinspanningen met zorg tegemoet:

“De uiterste consequentie zou bijvoorbeeld zijn dat particulieren die een ondeugdelijke roerende zaak (zoals een cd-speler of een magnetron) hebben gekocht de abstract berekende kosten kunnen vorderen van het geruime tijd belen met het nummer van de serviceafdeling van de producent of ter zake van het ‘thuisblijven’ om de monteur te ontvangen. Ook een particulier wiens auto is aangereden zou vergoeding kunnen vragen van het schrijven van een brief aan de verzekeraar en – als hij geen postzegels of enveloppen thuis heeft – van de tijd die gemoeid is met het aanschaffen daarvan. Dat perspectief is voor mij geen sirenroep. Niet alleen omdat aangenomen mag worden dat er een wezenlijke stijging van de schadelast mee gemoeid is, maar ook omdat correspondentie over vergoeding van – veelal – bagatelbedragen uitermate inefficiënt is.”²⁷

²⁵ Voor verhaal krachtens subrogatie geldt mijns inziens hetzelfde, nu dit op eenzelfde ratio berust. Dat betekent dat ook hier plaats is voor overeenkomstige toepassing van art. 6:96 lid 2 BW met een ‘civiel plafond’.

²⁶ Conclusie voor HR 16 oktober 1998, NJ 1999, 196 m.nt. ARB (Amev/Staat) onder 4.25.

²⁷ Hij noemt vervolgens (4.26) enkele voorbeelden van overlast die de benadeelde nu eenmaal moet dulden (wachten op de politie na een ongeval, het missen van een auto waarmee men vertrouwd is) en stelt dat het niet aanstonds aanspreekt dat de benadeelde met deze nadelen blijft zitten en wel aanspraak kan maken op vergoeding van veelal luttele bedragjes die voor hem vermoedelijk van wezenlijk minder belang zijn dan andere gevolgen die hij voor lief moet nemen. Hij vervolgt dan (4.27): “Kortom: een regel die zou kunnen leiden tot een cascade van claims in de privésfeer – en daarmee a fortiori in de zakelijke sfeer – beschouw ik als afschrikwekkend.”

Bloembergen stelt – naar aanleiding van de stelling van Amev dat als een ‘fleet owner’ als de Staat aanspraak heeft op vergoeding van vaststellingskosten, een particuliere autobezitter dat ook zal hebben – het volgende:

“Ik denk dat hier onderscheid moet worden gemaakt niet tussen fleet owners en losse bedrijfsauto’s, maar tussen de particuliere sfeer en de meer bedrijfsmatige sfeer. De particulier kan aanspraak maken op zijn papier- en portokosten, maar niet op een vergoeding van tijdsverlies ter zake van de afwikkeling van aanrijdingen als de onderhavige. Dat is voor hem over het algemeen – uitzonderingen daargelaten – geen reële of, zo men wil, geen redelijke kostenpost.”

Beiden lijken dus te vinden dat ‘particuliere tijd’ niet of minder snel voor vergoeding in aanmerking komt dan ‘professionele tijd’. Bij Spier lijkt vooral de uitdijning van de aansprakelijkheidslast en het bagatelkarakter van dit type schade doorslaggevend. Bloembergen legt meer de nadruk op de aard van de schade (concrete kosten versus tijdverlies).

Zelf ben ik geneigd het meeste belang te hechten aan het argument dat de vergoeding van bagatelschades inefficiënt, en vermoedelijk ook voor benadeelden van weinig principieel belang is. Om het bezwaar van inefficiëntie te ondervangen zou overigens aan een forfaitaire vaststelling van vergoedingen voor eigen vaststellings- en verhaalsinspanningen kunnen worden gedacht. Maar het zal in de praktijk niet steeds om bagatellen gaan, omdat het slachtoffer van serieus letsel zelf al snel heel wat tijd kwijt zal zijn met de vaststelling van de schade (het ondergaan van medische expertises, het verzamelen van informatie) en met het verhaal ervan (het zoeken van, correspondentie met en bezoek aan belangenbehartiger). Verdedigbaar vind ik dat substantiële eigen vaststellings- en verhaalsactiviteiten voor vergoeding in aanmerking komen, maar dat zou dan volgens mij gelijkelijk moeten gelden voor professionelen als voor particulieren. Hier kan zich wel hetzelfde voordoen als bij de aan het begin van deze bijdrage beschreven ‘letseltijd’: gaat het om een slachtoffer dat door het letsel uit het arbeidsproces is geraakt en daardoor ‘tijd bespaart’, dan kan die wellicht tegen de als gevolg van het letsel aan vaststelling en verhaal van schade bestede tijd worden ‘weggestreept’.

*Hora ruit, tempus fluit, de rente loopt*²⁸

De meest concrete wijze waarop in het schadevergoedingsrecht de uitdrukking ‘de tijd tikt’ vorm krijgt, is stellig in verband met de wettelijke rente. De tijd tikt hier onverbiddeijk en de omvang van de daaraan verbonden vergoeding houdt daarmee, naar intussen blijkt uit vaste rechtspraak van de Hoge Raad, onder vrijwel alle omstandigheden gelijke tred. Eén van de meest directe verbanden die het schadevergoedingsrecht legt tussen tijd en geld, is te vinden in de verplichting tot vergoeding van

²⁸ Het uur snelt heen, de tijd vloeit weg.

vertragingsschade in de vorm van wettelijke rente.²⁹ Deze verplichting, die niet in de regeling van het schadevergoedingsrecht is te vinden, maar in de algemene regeling inzake nakoming van verbintenissen tot betaling van een geldsom – art. 6:111 e.v. BW – kleeft aan iedere verbintenis tot betaling van een geldsom die niet terstond bij opeisbaarheid wordt nagekomen. Art. 6:119 lid 1 BW bepaalt: “De schadevergoeding, verschuldigd wegens vertraging in de voldoening van een geldsom, bestaat in de wettelijke rente van die som over de tijd dat de schuldenaar met de voldoening daarvan in verzuim is geweest.”³⁰ Het artikel normeert aldus de omvang en de duur van een specifieke schadepost.³¹

De omvang van de wettelijk verschuldigde rente wordt volgens art. 6:120 lid 1 BW vastgesteld bij algemene maatregel van bestuur. Daarbij geldt als uitgangspunt, niet welke rente de schuldeiser zelf had kunnen genereren door het verschuldigde te beleggen, maar de rente waartegen hij bij het uitblijven van betaling elders geld kan opnemen.³²

De duur van de looptijd van de wettelijke rente wordt beheerst door de verzuimregeling van art. 6:81 e.v. BW. Voor verplichtingen tot vergoeding van schade als gevolg van letsel betekent dit in de praktijk dat de rente begint te lopen op het moment dat de betalingsverplichting opeisbaar wordt. Dit is volgens de parlementaire geschiedenis het moment waarop ‘de schade geacht moet worden te zijn geleden’³³ en dat kan per type schadepost verschillen omdat de wijze van begroting hiervoor beslissend kan zijn. De vergoeding ter zake van concrete kosten wordt immers eerst opeisbaar wanneer die kosten daadwerkelijk zijn gemaakt, de vergoeding ter zake van inkomensschade kan worden begroot over het verleden (gederfd inkomen) en over de toekomst (verlies arbeidsvermogen). Begroot de rechter deze schade op periodiek verschuldigde bedragen, dan zal de rente daarover per periode gaan lopen. Begroot de rechter de schade op een bedrag ineens, dan moet volgens de Hoge Raad de schade geacht worden te zijn geleden op de bij de kapitalisatie tot uitgangspunt genomen peildatum.³⁴ Dit geldt niet alleen wanneer de rechter als peildatum de datum van het ongeval kiest, maar ook wanneer hij daarvoor in verband met de omstandigheden van het geval een later peilmoment aangewezen acht.³⁵ Met betrekking tot immateriële schade pleegt als ingangsmoment te worden gehanteerd de datum van het schadetoebrengende feit.³⁶ Bij de begroting dient dan eigenlijk ook vergeleken te worden met smartengeldbedragen die ten tijde van het ongeval gangbaar wa-

²⁹ Zie over de figuur van de *rekenrente* de bijdrage van W. Lups aan deze bundel, p. 79 e.v.

³⁰ Art. 6:119 lid 1 BW.

³¹ Vgl. *T&C BW* (Rank), art. 6:119, aant. 1.

³² MvA II, PG Boek 6, p. 473. Voor de berekening van het percentage wordt thans (sinds 1 januari 2002) als referentie de door de Europese Centrale Bank gehanteerde herfinancieringsrente gehanteerd, vermeerderd met 2,25 procentpunt. Verlagen of verhogingen worden beperkt tot maximaal 2 procentpunt (NvT Besluit 3 juli 2003, *Stb.* 2003, 280).

³³ MvA II, PG Boek 6, p. 475.

³⁴ HR 17 oktober 1997, *NJ* 1998, 508 m.nt. JBMV.

³⁵ HR 11 juli 2003, *NJ* 2003, 603.

³⁶ De Hoge Raad heeft aldus geoordeeld in *NJ* 1998, 508. Dit heeft de instemming van C.J.M. Klaassen, ‘Het moment van ontstaan van schade’, *Preadvies Vereniging voor Burgerlijk Recht*, Deventer 1998, p. 26 en S.D. Lindenbergh, ‘*Smartengeld*’ (diss. Leiden 1998), Deventer: Kluwer, p. 309, die erop wijst dat de formulering van de Hoge Raad een andere wijze van begroting wel toelaat.

ren,³⁷ teneinde een dubbele verdiscontering van geldontwaarding – de Belgen spreken van ‘munterosie’ – te voorkomen.³⁸

Art. 6:119 BW normeert dus de vergoeding van vertragingsschade, zowel naar duur als naar omvang.³⁹ Het gaat hier om een vorm van abstractie bij de schadevaststelling: er wordt geabstraheerd van de in het concrete geval daadwerkelijk geleden schade. De fixatie op het bij algemene maatregel van bestuur vastgestelde percentage strekt ertoe discussies en bewijslevering te voorkomen ten aanzien van de vraag of in een bepaald geval schade door de vertraging is geleden en zo ja, tot welk bedrag.⁴⁰ Daarmee worden de rechtszekerheid en de hanteerbaarheid van het recht gediend.⁴¹ De Hoge Raad heeft deze gedachte inmiddels aldus uitgewerkt dat de fixatie op de wettelijk vastgestelde rente meebrengt dat voordelen niet volgens art. 6:100 BW op de aldus vast te stellen vergoeding in mindering mogen worden gebracht.⁴² Ook brengt de fixatie volgens de Hoge Raad mee dat deze niet door redelijkheid en billijkheid opzij kan worden gezet op de enkele grond dat de benadeelde daadwerkelijk geen, minder of juist meer schade heeft geleden dan de wettelijke rente.⁴³ De schuldeiser hoeft dus niet te bewijzen dat hij daadwerkelijk enige vertragingsschade heeft geleden, maar heeft ook geen recht op een hogere vergoeding dan de wettelijke rente wanneer zijn schade in feite groter is.⁴⁴

In de literatuur is wel bepleit,⁴⁵ dat wanneer de schuldenaar (bijvoorbeeld een verzekeraar) langdurig en zonder goede reden wacht met uitkeren of zelfs een weigerachtige houding aanneemt, dit aanleiding kan zijn voor een verhoging van het smartengeld. Deze gedachte staat op gespannen voet met de hierboven beschreven fixatie van de vertragingsschade op de wettelijk vastgestelde rente. In ieder geval brengt dat stelsel, dat door de Hoge Raad strak wordt gehanteerd, mee dat de enkele vertraging in de betaling door andermans toedoen geen vergoeding buiten de wettelijke rente toelaat. Of dit anders is wanneer de debiteur de betaling opzettelijk zonder goede reden ophoudt, valt te bezien.⁴⁶ Mij lijkt dat in dat geval een beroep op het fixatiestel-

³⁷ Het valt in dit verband te betreuren dat de huidige smartengeldbundel (2003) niet meer de daadwerkelijk door de rechter toegewezen bedragen vermeldt, maar alleen een – kennelijk door de redactie – geïndexeerd bedrag.

³⁸ Zie S.D. Lindenbergh, ‘Smartengeld en wettelijke rente’, *Aansprakelijkheid en Verzekering (A&V)* 2000, p. 137. Dat de rechter bij de vaststelling van de omvang van het smartengeld rekening dient te houden met geldontwaarding is door de Hoge Raad uitdrukkelijk beslist in HR 17 november 2000, *NJ* 2001, 215 m.nt. ARB (Druifff/Bouw).

³⁹ Partijen mogen overigens bij overeenkomst afwijken van deze regeling; vgl. m.b.t. een hogere bedongen rente art. 6:119 lid 3 BW.

⁴⁰ Aldus reeds voor het oude recht HR 1 februari 1985, *NJ* 1985, 560 m.nt. G (Van Tuijn/Leutscher) en HR 10 juni 1988, *NJ* 1988, 846 (Janszen/Bakker).

⁴¹ HR 11 februari 2000, *NJ* 2000, 275 (De Preter/Van Uitert). Zie recentelijk in dezelfde zin m.b.t. de regeling van de heffings- en invorderingsrente in de Invorderingswet 1845 en de Invorderingswet 1990 HR 2 september 2005, *LJN* AT 2884, C04/104HR.

⁴² HR 11 februari 2000, *NJ* 2000, 275 (De Preter/Van Uitert).

⁴³ HR 14 januari 2005, *LJN* AR2760 (X/Verzekeraar) en HR 14 januari 2005, *LJN* AR0220, *RvdW* 2005, 12 (Ahold/Staat). Zie over deze arresten B.M. Jonk-van Wijk en V. Oskam, *Aansprakelijkheid, Verzekering en Schade (AV&S)* 2005, p. 144-147.

⁴⁴ Reeds eerder hield de Hoge Raad vast aan het harde karakter van de fixatie en liet hij zien dat redelijkheid en billijkheid hieraan niet afdoen. Zie HR 2 november 1992, *NJ* 1992, 83 m.nt. HJS (Kaiser/Interpolis) en HR 29 november 1996, *NJ* 1997, 175 (Dohmen/Amersfoortse).

⁴⁵ Zie in deze zin A.J. Verheij, *Vergoeding van immateriële schade wegens aantasting in de persoon* (diss. Amsterdam VU), Nijmegen: Ars Aequi Libri 2002, p. 39.

⁴⁶ A-G Vranken vond in zijn conclusie voor HR 29 november 1996, *NJ* 1997, 178 (onder 13) met betrekking tot art. 1286 BW (oud) kennelijk van niet.

sel naar redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. Onder hele krasse omstandigheden is wellicht zelfs een beroep op art. 6:106 lid 1, aanhef en sub a, BW denkbaar, maar daartoe zal wel veel (het bestaan van het oogmerk tot het toebrengen van immateriële schade) bewezen moeten worden, waardoor deze mogelijkheid praktisch van geringe betekenis zal zijn.⁴⁷

Tijd voor een afronding

Het bovenstaande laat zien dat in het kader van letselschade vele associaties tussen tijd en geld kunnen worden gelegd, maar dat ‘verlies’ van tijd slechts onder betrekkelijk bijzondere omstandigheden voor vergoeding in aanmerking komt. Het meest evidente verband tussen tijd en schadevergoeding is ongetwijfeld de vergoeding van de wettelijke rente. Daarbuiten is de vergoeding van tijd die de benadeelde zelf gedwongen besteedt als gevolg van het hem overkomen letsel, problematisch. De tijd van (niet professionele) derden komt slechts onder bijzondere omstandigheden voor vergoeding in aanmerking. De tijd die de benadeelde zelf kwijt is aan het letsel, komt doorgaans in het geheel niet als zodanig in beeld en ook de tijd besteed aan de afwikkeling van de schade moet veelal voor zijn eigen rekening blijven. Tijd is dus in het schadevergoedingsrecht in veel gevallen – ten onrechte – géén geld! Men kan natuurlijk denken: moet al die tijd nu echt worden vergoed? Maar is het terecht dat het slachtoffer zoveel tijd moet besteden aan activiteiten waar hij ongevraagd en ongewild mee wordt geconfronteerd en daarvoor geen vergoeding ontvangt? Wil men de werkelijke kosten en lasten van het letsel aan de schadeveroorzaker presenteren, dan ligt het in de rede, en is het redelijk, daarin ook de ‘verloren’ tijd van de benadeelde te betrekken. Dat zou bijvoorbeeld kunnen door verloren tijd uitdrukkelijk bij de begroting van het smartengeld te betrekken. Men kan daartegen inbrengen dat dit ‘vroeger’ nooit gebeurde, maar wellicht is hier sprake van een met de tijd voortschrijdend inzicht, dat meebrengt dat bepaalde aspecten van schade eerst in de loop der tijd worden erkend. Dat is niet vreemd: het smartengeld kennen we pas sinds 1943, de buitengerechtigde kosten sinds 1987 en affectieschade komt eerst nu in beeld.

⁴⁷ De vraag onder welke omstandigheden de lange duur van een procedure als zodanig grond kan zijn voor een recht op schadevergoeding (art. 6 EVRM), laat ik hier buiten beschouwing.

8

(Buiten)gerechtelijke kosten: ongemakkelijk

Auteur

MR. CHR.H. VAN DIJK

Chris van Dijk is partner bij Kennedy Van der Laan Advocaten en houdt zich bezig met het verzekerings- en aansprakelijkheidsrecht in brede zin. Hij is bestuurslid van de Vereniging van Letselschade Advocaten (LSA), publiceert regelmatig en houdt lezingen. Hij is docent bij diverse onderwijsinstellingen, waaronder de Grotius Academie en het Studiecentrum Rechtspleging. Hij is redacteur van *Bedrijfsjuridische Berichten*, het *Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade* en *Jurisprudentie Aansprakelijkheid* en is tevens medewerker bij *Aansprakelijkheid, Verzekering en Schade*. Verder is hij rechter-plaatsvervanger in Den Haag en raadsheer-plaatsvervanger te Arnhem.

Inleiding

Meer tijd is meer geld

Niet alleen is tijd geld, maar bij buitengerechtelijke kosten¹ betekent meer tijd meer geld.

Zodra door de belangenbehartiger of de deskundige meer tijd wordt besteed aan een letselschadezaak, neemt zijn vergoeding in beginsel toe. Dat lijkt logisch, maar is het niet zonder meer en altijd. Zeker niet als er onvoldoende verband bestaat tussen het behaalde resultaat en de bestede tijd. Daarbij komt dat de belangenbehartigers van beide partijen in ieder geval in theorie er belang bij hebben om meer tijd te besteden aan een zaak dan strikt nodig is. Tegenover het ‘slechts’ door de redelijkheid genormeerde stelsel voor buitengerechtelijke kosten staat de wettelijke normering van gerechtelijke kosten in die zin dat de verliezende partij in beginsel slechts een genormerd bedrag van de daadwerkelijke kosten van de winnende wederpartij dient te vergoeden. Dit geldt ongeacht de tijdsbesteding van de winnende partij in de procedure en ook als de verliezende partij van meet af aan een niet of nauwelijks verdedigbaar standpunt heeft ingenomen.

Over de spanningen die dit stelsel met zich brengt, de pogingen om tot verandering te komen en de stand van de jurisprudentie gaat dit artikel.

Het uitgangspunt

Voor zover voor dit artikel van belang luidt het tweede lid van 96 BW:

“2. Als vermogensschade komen mede in aanmerking: (...) b. redelijke kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid; c. redelijke kosten ter verkrijging van voldoening buiten rechte, wat de kosten onder b. en c. betreft, behoudens voor zover in het gegeven geval krachtens artikel 241 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering de regels betreffende proceskosten van toepassing zijn.”

Slechts weinigen zullen betwisten dat het billijk is dat een aansprakelijke partij deze kosten draagt. In het schadevergoedingsrecht geldt immers het beginsel dat de benadeelde zoveel mogelijk in de toestand wordt gebracht waarin hij zou verkeren indien het schadeveroorzakende feit achterwege was gebleven.²

“Wie ten gevolge van eens anders onrechtmatige daad schade lijdt, zal bij het vaststellen en begroten daarvan, alsmede bij zijn pogen in der minne vergoeding te krijgen niet zelden behoefte hebben zich, gezien de moeilijke feitelijke vragen die zich daarbij kunnen voordoen, door een of meer deskundigen te doen bijstaan, vooral als ook aan de zijde van de aansprakelijke deskundigen optreden. Voor zover de benadeelde in de gegeven omstandigheden redelijk handelde

¹ Zie over buitengerechtelijke kosten uitgebreid *Buitengerechtelijke kosten, vijf visies op de redelijkheid*, Den Haag: Stichting PIV 2000, en *Schadevergoeding* (S.D. Lindenberg), aant. bij art. 6:96 BW.

² Vgl. Asser-Hartkamp 4-1 (2004) nr. 415.

door zich van deskundige bijstand te voorzien, behoort de aansprakelijke de daaraan verbonden kosten, voor zover deze redelijk zijn, te dragen, want het is zijn onrechtmatige daad die tot het maken daarvan heeft geleid”,

aldus de Hoge Raad al in zijn arrest van 3 april 1987, dus vóór de invoering van het Nieuw BW en art. 6:96 BW in 1992.³ Uit dit arrest komt naar voren dat sprake is van een dubbele redelijkheidstoets voor deze kosten: zowel het maken ervan als de omvang moeten redelijk zijn.⁴

Knelpunten

Ondanks het algemeen geaccepteerde uitgangspunt van de vergoeding door de aansprakelijke partij van genoemde kosten, vormen de buitengerechtelijke kosten en het debat over het medische en juridische causale verband tussen het letsel en de aansprakelijkheidsscheppende gebeurtenis de belangrijkste struikelblokken bij het afwikkelen van letselschadeclaims. Een discussie die wordt vertroebeld door wantrouwen tussen partijen. De aansprakelijke partij vraagt zich regelmatig af of de gepresenteerde (rechts)bijstandskosten door de benadeelde – want daar gaat de discussie in feite meestal over – werkelijk zijn gemaakt dan wel of de tijd goed is besteed. Hij moet hierbij wegens gebrek aan controlemogelijkheden afgaan op de mededelingen van de wederpartij. Men hoeft geen psycholoog te zijn om te begrijpen dat, zolang letselschade veelal via het toernooimodel wordt afgewikkeld, het (te) veel vergt van de betalende partij om zonder veel discussie van de stellingen van de wederpartij uit te gaan.

Daar komt bij dat afspraken over de hoogte van de rechtsbijstandskosten tussen de benadeelde en zijn rechtshulpverlener vaak zonder veel invloed van marktwerking gemaakt zullen worden. De benadeelde is niet op de hoogte van de gebruikelijke tarieven en bij een vaststaande aansprakelijkheid van de wederpartij zal deze en niet de benadeelde die kosten moeten betalen, uiteraard voor zover wordt voldaan aan de dubbele redelijkheidstoets. Bij het overgrote deel van de letselschades is aansprakelijkheid geen discussiepunt. De rechter, maar ook de wetgever zelf, is de benadeelde bij letselschades, onder meer, maar niet alleen, in het verkeer en het werk, zeer tegemoet gekomen.

Verder is bij het begin van een letselschadezaak lang niet altijd duidelijk of sprake zal zijn van een forse schade, wat verzekeraars kopschuw maakt om substantieel te bevoorschotten op de buitengerechtelijke kosten.⁵

Anderzijds is er ook wantrouwen aan de zijde van de benadeelde. Verzekeraars bevoorschotten regelmatig (te) mager op de buitengerechtelijke kosten, ook als wel duidelijk is dat de schade van de benadeelde fors zal zijn. Dat is des te klemmender,

³ HR 3 april 1987, *Nederlandse Jurisprudentie (NJ)* 1988, 275 (Lancashire/Drenth).

⁴ Zie voor een bijzonder geval waar de rechter overweegt dat de buitengerechtelijke activiteiten aan geen enkele redelijkheidstoets voldoet, Rb. Ktr. Den Bosch 23 juni 2005, rolnr. 04/10638. Op een betalingsvoorstel namens verzekeraar schreef de belangenbehartiger onder meer “Go fuck yourself”.

⁵ De Geschillencommissie LSA lijkt dit niet zonder meer juist te vinden. Zie haar uitspraken van 23 juni 1997 en 8 september 1997, resp. opgenomen als bijlage 40 en 42 bij *Buitengerechtelijke kosten, vijf visies op de redelijkheid*.

omdat de boterham van veel rechtshulpverleners (voor een groot deel) afhankelijk is van vergoeding van deze kosten en benadeelden deze kosten veelal niet zelf kunnen betalen. Benadeelden menen dat het al dan niet betalen van buitengerechterlijke kosten door diverse verzekeraars regelmatig als oneigenlijk middel wordt ingezet om soepelheid bij hen af te dwingen.

Naast de wrijving tussen partijen over de (buiten)gerechterlijke kosten bestaat discussie over de vraag of deze de schadelast niet buitenproportioneel verhogen. Ook betaalbaarheid daarvan voor met name de middeninkomens die niet voor een toevoeging in aanmerking komen, is in zaken waarbij de aansprakelijkheid van de wederpartij (nog) niet vaststaat, een probleem. In dat kader speelt ook de door de Minister van Justitie verboden wijze van betaling door middel van *no cure no pay*.

Recente ontwikkelingen

Lange tijd heeft de jurisprudentie over (buiten)gerechterlijke kosten een wat verbrokkeld beeld te zien gegeven. Langzamerhand komt daar meer lijn in en worden onder aanvoering van de Hoge Raad en het rapport *Voor-werk II*⁶ handvatten gegeven voor de beoordeling van deze kosten. Wel zijn nog lang niet alle juridische discussiepunten uitgekristalliseerd. Zo is nog steeds niet definitief uitgemaakt in hoeverre een eigen schuldpercentage ook onverkort losgelaten moeten worden op de buitengerechterlijke kosten.

Verder valt te wijzen op het initiatief van het Personenschade Instituut Verzekeraars (PIV) om een model overeenkomst aan verzekeraars en rechtshulpverleners – PIV-Overeenkomst buitengerechterlijke kosten – aan te reiken om onderlinge afspraken over deze kosten te maken.⁷

Plan van behandeling

Het gaat het bestek van dit artikel te buiten om alle vorengenoemde aspecten te bespreken. Wel zal ik de hoogte van de transactiekosten in het aansprakelijkheidsrecht, de verhouding tussen gerechterlijke en buitengerechterlijke kosten, gerechterlijke kosten, de vraag naar onrechtmatig procederen en vergoeding van de volledige proceskosten en de vorderbare buitengerechterlijke kosten nader uitwerken. Ook zal ik enige aandacht besteden aan de PIV-Overeenkomst buitengerechterlijke kosten. Tenslotte komt de *no cure no pay*-problematiek kort aan de orde. Ik sluit af met een aantal afrondende opmerkingen.

De hoogte van de transactiekosten

Transactiekosten omvatten volgens een algemeen aanvaarde definitie van Calabresi primaire ongevalkosten (kosten van preventie en lasten van niet te voorkomen schade), secundaire ongevalkosten (kosten van risicospreiding naar degenen die de risico's het beste kunnen dragen) en tertiaire kosten (alle kosten van het behandelen

⁶ Rapport Voor-werk II, special *Advocatenblad (Adv.bl.)* 2001, p. 216-222.

⁷ www.pivkennisnet.nl.

van claims in het rechtssysteem).⁸ Met enige regelmaat komt de vraag aan de orde of de transactiekosten voor letselschade- en aansprakelijkheidszaken in Nederland te hoog zijn.

Naar de hoogte van ‘transactiekosten’ in letselschadezaken en opties om deze in aansprakelijkheidszaken te verlagen, is enig verkennend onderzoek gedaan.⁹ Empirisch onderzoek is niet voorhanden. Weterings schatte de kosten van 120.000 tot 180.000 in 1999 ingediende letselschadeclaims tussen 200 en 600 miljoen euro.¹⁰ Barendrecht c.s. komen voor 2004 tot een ruwe schatting van 1 á 2 miljard euro transactiekosten voor het verhalen van schade via het aansprakelijkheidsrecht, in gerechtelijke procedures of in onderhandelingen tussen betrokken partijen en verzekeraars. Het zou daarbij gaan om 0,2%, tot 0,4% van het Bruto Nationaal Product.¹¹ Dat zou (aanzienlijk) lager zijn dan in de ons omringende landen.¹² Op basis daarvan kan dus moeilijk worden geconcludeerd dat de kosten in Nederland te hoog zijn. Het verdient aanbeveling naar de hoogte van deze kosten deugdelijk empirisch onderzoek te doen alvorens te beslissen of maatregelen genomen moeten worden om deze te reduceren.¹³ Bij dit onderzoek zou onderscheid moeten worden gemaakt tussen de diverse soorten transactiekosten. Transactiekosten betreffen immers alle kosten voor de uiteenlopende fasen bij letselschades, zoals de afwikkelingskosten (van de benadeelde en de aansprakelijke partij) in en buiten rechte, alsmede de kosten van het gerechtelijk apparaat. Wil men bijvoorbeeld iets kunnen zeggen over de kosten buiten rechte van de belangenbehartiger van de benadeelde, dan heeft men cijfers die specifiek daarop zien, nodig.

In de volgende paragraaf ga ik in op de verhouding tussen gerechtelijke en buitengerechtelijke kosten, aangezien eerstgenoemde in beginsel niet en laatstgenoemde wel door de aansprakelijke partij vergoed moeten worden. Het onderscheid is dus niet van belang voor de bepaling van de transactiekosten. Zowel gerechtelijke als buitengerechtelijke kosten vallen daar onder.

De verhouding tussen gerechtelijke en buitengerechtelijke kosten

In een procedure te maken kosten vallen in beginsel niet meer onder art. 6:96 lid 2 aanhef onder b en c BW, maar onder art. 241 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.¹⁴ Dit laatste artikel bepaalt:

⁸ G. Calabresi, *The Costs of Accidents: A Legal and Economic Analysis*, New Haven: Yale University Press 1970.

⁹ W.C.T. Weterings, *Vergoeding van letselschade en transactiekosten*, Deventer: Tjeenk Willink (1999); van dezelfde auteur, *Efficiëntere en effectievere afwikkeling van letselschadeclaims* (diss. Tilburg 2004), Den Haag: Boom Juridische uitgevers, en J.M. Barendrecht et al., *Schadeclaims: kan het goedkoper en minder belastend?*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004.

¹⁰ Weterings, *Efficiëntere en effectievere afwikkeling van letselschadeclaims*, p. 3 e.v.

¹¹ Barendrecht et al., *Schadeclaims*, p. 31.

¹² In het Verenigd Koninkrijk zou het gaan om 0,6%, in België om 1,1%, in Frankrijk om 0,8% en in Duitsland om 1,3% van het BNP. Ter vergelijking: de kosten zouden in de Verenigde Staten 1,9% van het BNP zijn, vgl. Barendrecht et al., p. 29.

¹³ Ook Barendrecht et al. menen dat nader onderzoek naar transactiekosten noodzakelijk is (p. 194), maar doen al wel diverse voorstellen over wijzen waarop deze verminderd kunnen worden.

¹⁴ Dat geldt niet voor de kosten als bedoeld in art. 6:96, tweede lid, onder a (redelijke kosten ter voorkoming of beperking van schade). Zie het laatste zinsdeel van art. 6:96, tweede lid, BW.

“Ter zake van verrichtingen waarvoor de in de artikelen 237 tot en met 240 bedoelde kosten een vergoeding plegen in te sluiten, zoals die ter voorbereiding van gedingstukken en ter instructie van de zaak, kan jegens de tegenpartij geen vergoeding op grond van artikel 96, tweede lid van Boek 6 Burgerlijke Rechtsvordering worden toegekend, maar zijn alleen de regels betreffende proceskosten van toepassing.”¹⁵

Dit artikel, dat het primaat van de regeling van proceskosten bevestigt boven art. 6:96 lid 2 BW, heeft slechts betrekking op de kosten en salarissen aangaande het geding. De daarbuiten liggende kosten vallen buiten de werking ervan.

Er moet scherp onderscheid worden gemaakt tussen proceskosten en schade. Zo zijn kosten ter vaststelling van de omvang van de schade gemaakt door een voorafgaand aan de dagvaarding ingeschakelde deskundige geen te liquideren proceskosten, maar vallen die onder art. 6:96 lid 2 BW (mits aan de overige vereisten daarvoor is voldaan).¹⁶ Wildeboer meent voorts:¹⁷ “Kosten van anderen dan een advocaat gemaakt tijdens een procedure zullen niet snel vallen onder kosten als bedoeld in art. 241 Rv. Daarvoor blijft mitsdien ook tijdens een procedure art. 6:96, tweede lid van belang.” Voorts vindt hij het verdedigbaar dat werkzaamheden van de advocaat met betrekking tot de schadeomvang tijdens de looptijd van een procedure verhaalbaar blijven op grond van art. 6:96, tweede lid, BW mits die procedure zich beperkt tot uitsluitend het aansprakelijkheidsaspect.

Ten aanzien van kosten die tijdens de procedure gemaakt waren voor onderzoek naar de mogelijke gevolgen van een medische fout en het gebruik van een medisch adviseur, overwoog het Hof Arnhem in zijn arrest van 12 juli 2005:¹⁸

“2.5 (...) In een dergelijke voor een patiënt ingewikkelde zaak, waarbij deze de verweren van de arts, het ziekenhuis en hun aansprakelijkheidsverzekeraar moet kunnen beoordelen en eventueel pareren, ligt het als alleszins redelijk voor de hand dat de patiënt zich niet alleen door een advocaat maar ook door een medisch deskundige laat bijstaan, zowel in het preprocesuele traject als tijdens de procedure. Voor de kosten daarvan plegen de in de artikelen 237 t/m 240 Rv. bedoelde kosten niet een vergoeding in te sluiten. Dat deze medisch deskundige niet aanstonds de voor patiënten verborgen oorzaak van de infectie heeft ontdekt, maakt diens kosten van vaststelling van schade en aansprakelijkheid nog niet zonder meer onredelijk.”

Met andere woorden: volgens het hof dienen de kosten gemoed met het inhuren van een medisch deskundige voor een onderzoek naar de mogelijke gevolgen van

¹⁵ Het komt voor dat de benadeelde vanwege de wanprestatie/onrechtmatige daad van de aansprakelijke partij (ook) tegen een derde (buiten)gerechtelijke kosten moet maken. Mits het voor toerekening vereiste verband aanwezig is, komen deze kosten geheel voor vergoeding in aanmerking, vgl. *Schadevergoeding* (Lindenbergh), aant. 208 bij art. 6:96 BW.

¹⁶ *Losbladige Burgerlijke Rechtsvordering 2* (E.J. Numann), aant. 1 en 2 bij art 241 Rv.

¹⁷ *Handboek Personenschade* (juli 2004), p. 3110-44/50 - 3110-51.

¹⁸ Hof Arnhem, 12 juli 2005, LJN AT9774.

een medische fout, ook tijdens de procedure separaat te worden vergoed, een en ander uiteraard voorzover deze redelijk zijn.¹⁹ Dat de ingehuurd deskundige niet aanstands op het juiste spoor zit en daardoor extra kosten maakt, brengt niet zonder meer mee dat dit gedeelte van de kosten niet voor vergoeding in aanmerking komt.²⁰

De grondslag voor toewijzing van deze kosten zoekt het Hof Arnhem in art. 6:98 BW. Ik kom op deze grondslag bij bespreking van het arrest van de Hoge Raad van 11 juli 2003 in een latere paragraaf nog terug.²¹

Een gerechtelijke kostenveroordeling pleegt vrijwel nooit een volledige vergoeding in te houden van de kosten van de winnende partij. Daarom is het bij een procedure van groot belang om te bepalen of sprake is van gerechtelijke dan wel buitengerechtelijke kosten. Ik kom daar in de volgende paragraaf op terug.

De rechter worstelt regelmatig met de vraag hoe bepaald moet worden welke kosten ter instructie van de zaak of ter voorbereiding van de gedingstukken²² zijn en welke niet. Veel werkzaamheden die buiten rechte per definitie buitengerechtelijk zijn, kunnen bij een procedure toch onder gerechtelijke kosten worden gevat. Brunner schreef daar over:²³

“Door over de zaak te procederen verschieten de kosten van rechtsbijstand buiten proces voor een groot deel van kleur: behoorden de kosten van instructie van een zaak eerst tot de schade die vergoed moet worden, nu zijn het kosten geworden die niet meer afzonderlijk in rekening gebracht kunnen worden, maar die geacht worden deel uit te maken van de geliquideerde kosten.”

Dit van kleur verschieten is op zich een heldere metafoor, maar hiermee is natuurlijk nog niets gezegd over de vraag hoe ruim of hoe eng de grenzen van dat dynamische kleurenpalet moeten worden getrokken.²⁴

Vanwege deze problematiek en om uniformiteit in de rechtspraak te bevorderen, is door de Vereniging voor de Rechtspraak in 1998 een rapport over de vergoeding van buitengerechtelijke kosten opgesteld – *Voor-Werk* – dat in 2001 is gevolgd door

¹⁹ Rb. Arnhem meent dat deze kosten vergoedbaar zijn op de voet van art. 6:96 lid 2 onder b BW. Anders dan art. 6:96 lid 2 onder c BW zou dit artikel onderdeel volgens de rechtbank niet de beperking kennen dat de kosten buiten rechte moeten zijn gemaakt (vonnis van 14 september 2005, *LJN AU5294*). Dit oordeel lijkt mij gezien het tweede zinsdeel van art. 6:96 lid 2 onder C onjuist (“(...) wat de kosten onder b en c betreft, behoudens voor zover in het gegeven geval krachtens artikel 241 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering de regels betreffende proceskosten van toepassing zijn”).

²⁰ Vgl. ook art. 6:96 lid 2 onder a (kosten ter voorkoming of beperking van schade). Voor vergoedbaarheid van die kosten is nodig dat ze in het licht van alle omstandigheden verantwoord waren. Niet nodig is dat de schade daardoor daadwerkelijk is beperkt of voorkomen.

²¹ *NJ* 2005, 50, m.nt. JBMV.

²² Getuige het woord ‘zoals’ in art. 241 Rv. zijn dit slechts (belangrijke) voorbeelden van kosten die onder dit artikel vallen.

²³ C.J.H. Brunner onder HR 3 april 1988, *NJ* 1988, 275, zie ook A-G Asser in zijn conclusie bij HR 27 juni 1997, *NJ* 1997, 651 en S.D. Lindenberg, ‘Buitengerechtelijke kosten; grondslag en betekenis daarvan’, *Buitengerechtelijke kosten, vijf visies op de redelijkheid*, p. 27-30.

²⁴ Vgl. ook *T&C Rv.*, art. 241 aant. 1 e (G.E. van Maanen): niet tijdstip, maar aard van de verrichtingen is beslissend. In de literatuur en rechtspraak is deze metafoor overgenomen; het rapport *Voor-Werk II* is erop gebaseerd. Toch kan men vraagtekens plaatsen bij dit van kleur verschieten. Zou een simpele tijdbalk waarbij de (zonder procedure buitengerechtelijke) kosten in een procedure (retrospectief) als gerechtelijk worden beoordeeld, vanaf het moment dat die procedure in beeld kwam, niet meer recht doen aan het systeem van art. 6:96 BW?; zie ook H.A. Bouman, ‘De kleur van rechtsbijstand’, *Verkeersrecht* (VR) 1990, p. 253-254.

het rapport *Voor-Werk II*.²⁵ Beide rapporten nemen als uitgangspunt dat verrichtingen voorafgaand aan het geding worden gezien als voorbereiding van de gedingstukken en instructie van de zaak:

“Wil er sprake zijn van afzonderlijk voor vergoeding in aanmerking komende kosten, dan zal het moeten gaan om verrichtingen die meer omvatten dan een enkele (eventueel herhaalde) aanmaning, het doen van een – niet aanvaard – schikkingsvoorstel, het inwinnen van eenvoudige inlichtingen of het op de gebruikelijke wijze samenstellen van het dossier.²⁶ Een combinatie van (een) aanmaning(en) en het doen van (een) schikkingsvoorstel(len) of het daadwerkelijk voeren van schikkingsonderhandelingen kan wel tot toewijzing van buitengerechterlijke kosten leiden.”

Het rapport beveelt de rechter aan om een vordering ter zake van niet bedongen buitengerechterlijke kosten vast te stellen op twee punten van het toepasselijke liquidatietarief,

“tenzij de schuldeiser gemotiveerd stelt en zonodig bewijst dat de werkelijk gemaakte kosten hoger zijn dan het forfaitaire bedrag (...) een en ander voor zover het redelijk is dat deze kosten zijn gemaakt en – wat de kosten hoger dan het forfaitaire bedrag betreft – voor zover deze kosten zelf redelijk zijn.”^{27, 28}

Van Maanen werkt de werkzaamheden ter voorbereiding van de gedingstukken en ter instructie van de zaak die op de voet van art. 241 Rv in ieder geval onder de proceskosten vallen als volgt uit:²⁹

“De werkzaamheden van de advocaat (of andere gemachtigde) plegen aan te vangen met ‘instructie van de zaak’. Hieronder valt al hetgeen hij moet doen om zich een beeld te vormen van de zaak, de daarop eventueel te baseren rechtsvordering, en de proceskansen: feitenvergaring (gesprekken met de cliënt, bestudering van door hem aangeleverde stukken); juridische analyse van de feiten (inclusief bestudering van literatuur en jurisprudentie); bewijsgaring (ondervraging van potentiële getuigen, recherche in openbare registers, bezichtiging). Onder voorbereiding van gedingstukken valt te vatten de daarop volgende ordening en selectie van het vergaarde materiaal, uitmondend in het concipiëren van de dagvaarding, en de selectie van de daarbij over te leggen bewijsstukken.”

²⁵ Zie uitgebreid M.R. Ruygvoorn en E.F.D. Engelhard, ‘Beding buitengerechterlijke kosten zinloos?’, *Jurisprudentie burgerlijk procesrecht (JBPr)* 2004, p. 259-266; zie ook H.Th. van der Meer, ‘Buitengerechterlijke kosten: 7 aanbevelingen per 1 april 2001’, *Praktisch Procederen* 2001-1, p. 26-30 en K. Teuben, ‘Buitengerechterlijke kosten van vervoer’, *Bedrijfsjuridische berichten (Bb)* 2005, p. 181-182.

²⁶ Met enige regelmaat treft men exact dezelfde bewoordingen in een vonnis aan, zie bijv. Rb. Amsterdam 11 augustus 2004, *De Praktijkids (Prg.)* 2004, 6309.

²⁷ Aanbeveling II; voor bedongen buitengerechterlijke kosten geldt een soortgelijke aanbeveling (aanbeveling I).

²⁸ Waarom wordt aangeknoopt bij twee punten van het liquidatietarief wordt niet gemotiveerd. Dit ligt niet zonder meer voor de hand, aangezien onbestreden is dat het liquidatietarief veel lager is dan de werkelijke kosten.

²⁹ *T&C Rv.*, art. 241 aant. 1.a (Van Maanen).

Vele (lagere) rechters passen het rapport *Voor-Werk II* in de praktijk toe.³⁰ De Hoge Raad heeft zich niet rechtstreeks over de aanbevelingen van dit rapport uitgelaten. Wel heeft de Hoge Raad zich een aantal malen uitgesproken over de verhouding gerechtelijke/buitengerechtelijke kosten in de zin van art. 6:96 lid 2 onder c (incassokosten).³¹ Ten aanzien van een incassobeding in een CAO overwoog de Hoge Raad dat het oordeel van de rechtbank dat sprake was van werkzaamheden ter voorbereiding van de gedingstukken en ter instructie van de zaak, niet onjuist was, daar aan de procedure geen andere werkzaamheden ter incasso van de vorderingen waren voorafgegaan dan de (herhaalde) toezending van een enkele eenvoudige brief waarin tot nakoming werd aangemaand.³²

Over de verhouding tussen gerechtelijke en buitengerechtelijke kosten heeft de Hoge Raad recentelijk twee arresten gewezen. In de zaak die leidde tot het arrest van 14 januari 2005 meende het hof dat de regels van proceskosten – art. 237-240 Rv. – onder meer van toepassing zijn:³³

“(rov. 33) Indien het kosten betreft die zijn gemaakt ter voorbereiding van gedingstukken of ter instructie van de zaak. Onder instructie van de zaak valt al hetgeen een advocaat moet doen om zich een beeld te vormen van de zaak, de daarop eventueel te baseren rechtsvordering en de proceskansen, inclusief vergaren van de feiten, de juridische analyse en het verzamelen van bewijs. Onder de voorbereiding van gedingstukken valt de ordening en selectie van het verzamelde materiaal en het concipiëren van de dagvaarding. Naar het oordeel van het hof dienen alle in het door [betrokkene 1] overgelegde overzicht voorkomende werkzaamheden te worden aangemerkt als werkzaamheden ter instructie van de zaak, waarvoor de door de rechter uitgesproken proceskostenveroordeling een vergoeding pleegt in te houden. Gesteld noch gebleken is dat sprake is geweest van intensieve schikkingsonderhandelingen tussen partijen, dan wel van andere werkzaamheden die niet tot de instructie van de zaak kunnen worden gerekend. Voor een (extra) vergoeding hiervoor krachtens artikel 6:96 BW is volgens het hof geen plaats.”

De Hoge Raad laat dit oordeel in stand:

“(rov. 3.9) Het onderdeel stelt, terecht, niet ter discussie dat buitengerechtelijke incassokosten in een geval waarin een proces is gevoerd, slechts op de voet van art. 6:96 lid 2 BW als vermogensschade voor vergoeding in aanmerking komen voor zover die betrekking hebben op andere verrichtingen dan die waar-

³⁰ Zie bijv. Ktr. Utrecht 20 maart 2002 en 15 mei 2002, *Prg.* 2004, 6214, maar ook het hoger beroep dat daarop volgde, Hof Amsterdam 26 februari 2004, *Prg.* 2004, 6215, Rb. Arnhem 28 september 2005, *LJN* AU5588 122388.

³¹ Zie voor wisselende rechtspraak van diverse hoven waarbij nu eens een beperkte uitleg wordt gegeven aan de buitengerechtelijke kosten en dan weer een ruime, M.L. Hendrikse en A.F.M. de Groot, ‘De buitengerechtelijke kosten’, *Prg.* 2004, p. 687-689 en bijv. Hof Arnhem, 26 maart 1996, *VR* 1997, 133, Hof Den Bosch 1 december 1999, *NJ* 2000, 618 en Hof Den Haag 26 augustus 2004, *Prg.* 2005, 8.

³² HR 11 juli 2003, *NJ* 2003, 566.

³³ Kluwer Jurisprudentie on line (JOL) 2005, 17, rov. 3.9.

voor de in art. 241 Rv bedoelde kosten, zoals die ter voorbereiding van de gedingstukken en ter instructie van de zaak, een vergoeding plegen in te sluiten. Het onderdeel klaagt, onder verwijzing naar “gewijzigde maatschappelijke opvattingen op dit punt (zoals onder meer verwoord in het Rapport Voorwerk II, Advocatenblad 2001, blz. 216-222)”, dat het hof van de onjuiste gedachte uitgaat dat ook de kosten gemoeid met (eerste) kennisname van de zaak en het daartoe relevante recht, verzamelen van de feiten en/of het gereedmaken van het dossier, zonder meer geacht moeten worden te zijn begrepen in de vergoeding op basis van het liquidatietarief.

Die klacht faalt, nu die kennelijk steunt op de onjuiste opvatting dat kosten van rechtsgeleerde bijstand bestaande uit bedoelde werkzaamheden, gemaakt in een geval waarin een proces is gevoerd, niet, of in beginsel niet, behoren tot de kosten die zijn gemaakt ter voorbereiding of ter instructie van de zaak als bedoeld in art. 241Rv.”

Met Van Swaaij³⁴ meen ik dat dit een bevestiging is van de zienswijze van Brunner. Kennelijk vallen veel voorheen buitengerechtelijke kosten volgens de Hoge Raad bij een procedure onder de kosten van art. 241 Rv.

Op 18 februari 2005 overwoog de Hoge Raad in een andere zaak:³⁵

“(rov. 5.3.2.) Ten aanzien van buitengerechtelijke kosten van rechtsbijstand geldt dat zij op de voet van art. 6:96 BW voor vergoeding in aanmerking komen, onder meer als het gaat om redelijke kosten ter verkrijging van voldoening buiten rechte, behoudens ingeval krachtens art. 241 Rv de regels omtrent proceskosten van toepassing zijn.

Deze laatste uitzondering doelt op verrichtingen waarvoor de proceskosten een vergoeding plegen in te sluiten; daarbij gaat het om de situatie dat een procedure volgt nadat eerst met het oog op het in die procedure te beslechten geschil kosten van rechtsbijstand zijn gemaakt. Gedacht kan dan worden aan bijvoorbeeld een aan die procedure voorafgaande aanmaning of een andere eenvoudige brief (...).”

Op het eerste gezicht lijken beide uitspraken moeilijk met elkaar te rijmen, omdat het laatste arrest er vanuit lijkt te gaan dat eerder sprake is van buitengerechtelijke kosten dan het eerste.³⁶ Ik acht het vrijwel uitgesloten dat dit de bedoeling is, nu de arresten één maand na elkaar en door gedeeltelijk dezelfde raadsheren gewezen zijn. Het oordeel van de lagere rechter of bepaalde kosten aangemerkt kunnen worden als kosten ter instructie van de zaak of ter voorbereiding van de gedingstukken, is in

³⁴ J.H.M. van Swaaij, ‘Wettelijke rente, compensatoire interessen en buitengerechtelijke kosten’, *Bb* 2005, p. 122.

³⁵ HR 18 februari 2005, *NJ* 2005, 216.

³⁶ Zie over deze arresten en de pogingen om ze met elkaar te verzoenen Van Swaaij, *Bb* 2005, p. 122, Teuben, *Bb* 2005, p. 177-182 en J. Ekkelmans, ‘Wanneer bestaat er aanspraak op vergoeding van buitengerechtelijke kosten van vervoer?’, *Praktisch Procederen* 2005, p. 71-74.

hoge mate feitelijk waarover de Hoge Raad – behoudens onbegrijpelijkheid – in beginsel niet zal oordelen.

In de zaak die leidde tot het arrest van 14 januari 2005 van de Hoge Raad meende het hof dat door eiseres niet was gesteld dat sprake was van incassokosten die niet tot de instructie van de zaak konden worden gerekend. Volgens de A-G. Timmerman was sprake van een niet heldere, summier uitgevallen uitleg die op verschillende manieren kon worden uitgelegd.³⁷ Niet was gesteld dat er intensieve onderhandelingen waren geweest of andere werkzaamheden die niet tot de instructie van de zaak konden worden gerekend. Het oordeel van het hof dat de Hoge Raad aldus begreep dat eiseres haar stelling onvoldoende heeft geconcretiseerd dat werkzaamheden zijn verricht die niet tot instructie van de zaak kunnen worden gerekend is begrijpelijk. Aan de wat ruime omschrijving van het werk voor de instructie van de zaak en de voorbereiding van de gedingstukken in het arrest van de Hoge Raad van 14 januari 2005 kan daarom niet al te veel waarde worden gehecht.

In het arrest van de Hoge Raad van 18 februari 2005 wordt als voorbeeld van buitengerechterlijke incassokosten die bij een procedure van kleur verschieten een voorafgaande aanmaning of een andere eenvoudige brief genoemd. Dat laat open dat veel meer buitengerechterlijke werkzaamheden van kleur verschieten, zeker als door een eiser niet goed wordt gemotiveerd waarom dit niet het geval zou moeten zijn. Bovendien casseert de Hoge Raad in die zaak wegens een motiveringsgebrek en niet omdat het hof ten onrechte geoordeeld zou hebben dat bepaalde kosten van kleur zouden zijn verschoten. In deze zaak vorderde eiseres dekking van zijn brandschade onder de verzekeringspolis. De verzekeraar stelde dat eiseres bij onderzoek door de schade-expert naar de brandoorzaak essentiële informatie had achtergehouden, tot verstrekking waartoe zij op grond van de polis wel verplicht was. In reconventie vorderde de verzekeraar een bedrag van NLG 113.070,30 aan buitengerechterlijke kosten (kosten van de schade-expert) terug, omdat zij deze kosten niet zou hebben behoeven te maken als de essentiële informatie wel verstrekt zou zijn aan haar. De kosten kwamen volgens het hof niet voor vergoeding in aanmerking omdat de werkzaamheden

“rov. 23 (...) gelet op de aard van de onderhavige zaak, in elk geval niet als voor separate vergoeding in aanmerking komend worden aangemerkt.” De Hoge Raad casseert dit oordeel: “(rov. 5.3.3.) Door niet te onderzoeken of de hier bedoelde kosten van buitengerechterlijke rechtsbijstand op grond van wanprestatie of onrechtmatige daad voor vergoeding in aanmerking zouden kunnen komen en het mede op deze kosten betrekking hebbende bewijsaanbod te passen, heeft het hof hetzij blijk gegeven van een onjuiste opvatting omtrent art. 6:96 lid 2, aanhef en onder c, BW in verbinding met art. 241 Rv., hetzij zijn oordeel ontoereikend gemotiveerd.”

³⁷ CPG 3.11.

Dat is een begrijpelijke beslissing. De verzekeraar meende immers dat haar verzekerde haar informatieplicht uit de polis had geschonden en dus wanprestatie had gepleegd. Kosten genoemd in art. 6:96 lid 2 onder c. komen dan voor vergoeding in aanmerking voor zover zij niet onder de proceskosten vallen.³⁸ Let wel: art. 96 lid 2 BW vormt niet een zelfstandige grondslag voor vergoeding van kosten van rechtsbijstand.³⁹ Het is dus niet zo dat uit dit arrest afgeleid zou kunnen worden dat verwerende partijen die hun zaak winnen in het algemeen recht zouden hebben op buitengerechtelijke kosten.⁴⁰ Er moet daarvoor wel eerst een grondslag zijn zoals een onrechtmatige daad of wanprestatie door de eisende partij.⁴¹ Dit komt slechts in een kleine minderheid van de gevallen voor. Het enkele instellen van een vordering die achteraf gezien niet kan worden toegewezen kwalificeert in elk geval niet als zodanig. Ik kom hier nog op terug.

Uit het voorgaande kan worden geconcludeerd dat het sterk van de omstandigheden van het geval zal afhangen of buitengerechtelijke werkzaamheden (geheel) van kleur verschieten bij een procedure.⁴² Uitgangspunt is dat die kleur zeker bij incassokosten inderdaad verschiet.⁴³ Dit stelt zware eisen aan het bewijs van het tegendeel, dat op de eisende partij rust.⁴⁴ Verder hanteert de rechter in de praktijk veelal de handvatten die hem worden aangereikt door het rapport *Voor-Werk II*.⁴⁵ Ook de Hoge Raad lijkt hierin geheel of ten dele mee te gaan. Hierbij past relativering dat de arresten van de Hoge Raad vooral zagen op incassokosten. Deze kosten zouden wel eens eerder van kleur kunnen verschieten dan die ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid. Wel moet er voor worden gewaakt dat de gerechtelijke kosten te zeer uitdijen ten gunste van de buitengerechtelijke. Bij te veel uitdijen van de gerechtelijke kosten zou de dreiging dat aanzienlijke buitengerechtelijke kosten in een procedure niet vorderbaar zijn te veel van invloed kunnen zijn op de beslissing van een benadeelde partij om te gaan procederen.⁴⁶ Verder ligt het in de rede om bij zeer langdurige buitengerechtelijke trajecten – zoals bij een letselschadeafwikkeling – regelmatig ten gunste van de eisende partij af te wijken van het forfaitaire uitgangspunt van twee punten van het toepasselijke liquidatietarief. Daarvoor biedt zowel het rapport *Voor-Werk II* als de rechtspraak voldoende ruimte. Bedacht dient te worden dat ze-

³⁸ Zie al M.L. Hendrikse en A.F.M. de Groot, 'Buitengerechtelijke kosten in het schadeverzekeringsrecht', *Praktisch Procederen* 2004, p. 156.

³⁹ Vgl. HR 15 december 2000, NJ 2001, 57.

⁴⁰ C.A.M. Roijackers lijkt gezien de tekst van rov. 5.3.2. te twijfelen over de uitleg van het arrest, zie zijn noot in *Letsel & Schade* 2005-4a; zo ook M.L. Hendrikse, *De buitengerechtelijke kosten. Preadvies voor de Vereniging van Incasso-advocaten*, Zuphen: Paris 2005, p. 25.

⁴¹ Zie over de uitleg van dit arrest de noten van Ruysvoorn en Kremer in resp. *JBPr* 2005, p. 301-306 en *Jurisprudentie Aansprakelijkheid (JA)* 2005, p. 361-363, alsmede Ekemans, *Praktisch Procederen* 2005, p. 71-74.

⁴² Kosten die dat bijv. doen, zijn die gemoeid zijn met de rechtsbijstandkosten in verband met een voorlopig getuigenverhoor of voorlopig deskundigenbericht. Is een bodemprocedure gestart, dan worden dit gerechtelijke kosten. Vgl. Asser-Hartkamp 4-1, nr. 414 (2004); zie voor een zekere nuancering J. Wildeboer, *Handboek Personenschade* (juli 2004), p. 3110-44-50.

⁴³ Vgl. Hendrikse, *Preadvies* 2005, p. 15-16.

⁴⁴ HR 26 maart 1993, NJ 1995, 42.

⁴⁵ Het voor de buitengerechtelijke kosten enkel verwijzen naar het Rapport *Voor-Werk II* zonder bewijs van de buitengerechtelijke kosten, is onvoldoende, zie Ktr. Maastricht 13 april 2005, JA 2005, 62; zie ook Hendrikse, *Preadvies* 2005, p. 35-36.

⁴⁶ Vgl. ook Van Swaaij, *Bb* 2005, p. 122.

ker 95% van de letselschadezaken buiten rechte wordt afgewikkeld en dat de kosten meestal daadwerkelijk niet worden gemaakt met het oog op een procedure.

Gerechtelijke kosten

Art. 237 lid 1 Rv bepaalt dat de partij die bij vonnis in het ongelijk is gesteld, in de kosten van de procedure wordt veroordeeld. Bij het winnen van een zaak moeten de kosten van de procureur/advocaat in de procedure volgens een bepaald forfaitair puntensysteem door de verliezende aan de winnende partij worden vergoed.^{47,48} De kosten kunnen op de voet van art. 237 lid 1 Rv. echter onder meer worden gecompenseerd indien partijen over en weer op enkele punten in het ongelijk zijn gesteld.⁴⁹ Het gaat hier dus om een genormeerde vergoeding die vrijwel nooit de werkelijke kosten van de (winnende) procespartij dekt.⁵⁰ De ratio daarvan ligt in de vrijheid anderen in rechte te betrekken en eigenrichting te voorkomen.⁵¹ Anderzijds zal dit ook ontmoedigen om al te lichtvaardig een procedure in te stellen. Voor uitzonderlijke gevallen, te weten bij nodeloos door een partij aangewende of veroorzaakte kosten,⁵² opent art. 237 lid 1 Rv. de mogelijkheid deze geheel voor rekening van die partij te laten komen.⁵³ Het Hof Den Haag formuleert het aldus:⁵⁴ “(...) hoewel het liquidatietarief is vervat in een niet bindende richtlijn, [er] slechts in bijzondere omstandigheden aanleiding bestaat om daarvan af te wijken.” Wel lijkt er op dit front beweging te zitten en zal de rechter in de toekomst wellicht wat eerder van deze bevoegdheid gebruik gaan maken. In dit verband valt te wijzen op wat Asser, Vranken en Groen in het Interimrapport *Een nieuwe balans* schrijven:⁵⁵

“Een onderbelicht sanctiemiddel is de proceskostenveroordeling. In art. 237 Rv. wordt de mogelijkheid gegeven om de proceskosten die nodeloos werden aangewend of veroorzaakt ‘voor rekening (te) laten van de partij die deze kosten aanwendde of veroorzaakte’. Overweging verdient deze bevoegdheid uit te breiden en tot een scherper middel te maken. De dreiging van de mogelijkheid dat men door onoorbaar procesgedrag een veroordeling riskeert tot betaling van een hoog bedrag aan kosten kan een partij tot medewerking prikkelen (...) Ook

⁴⁷ Vgl. HR 15 april 2005, *JBPr* 2005, 50 m.nt. Jongbloed.

⁴⁸ Deze moet in beginsel ook de werkelijke kosten van de deskundige vergoeden.

⁴⁹ De motiveringseisen van de rechter zijn niet hoog, zie HR 3 februari 1984, *NJ* 1984, 372, maar ook HR 14 januari 2000, *NJ* 2000, 188, waar de motiveringseis voor de rechter iets verzaamd lijkt te zijn, zie verder HR 12 augustus 2005, *JBPr* 2005, 55, en HR 9 september 2005, *JBPr* 2006, 3 m.nt. LJKM.

⁵⁰ Partijen kunnen anders overeenkomen, vgl. HR 22 januari 1993, *NJ* 1993, 597, de rechter kan het overeengekomen bedrag matigen (art. 242 Rv.) en aan de beslissing tot matiging van bedongen buitengerechtelijke of proceskosten kunnen geen zware eisen worden gesteld – HR 24 september 2002, *RvdW* 2004, 109.

⁵¹ Vgl. *Parlementaire Geschiedenis Wijziging Rv.* p. 36.

⁵² Op grond hiervan is het mogelijk om de winnende partij toch in de proceskosten van de verliezende partij te veroordelen, bijv. wanneer het voeren van de procedure in feite overbodig was, zie B.T.M. van der Wiel, *De rechtsverhouding tussen procespartijen* (diss. Leiden 2004), Deventer: Kluwer 2004, p. 330 en Hof Den Bosch 27 februari 1985, *NJ* 1985, 616.

⁵³ Vgl. J. Spier, ‘De grenzen der buitengerechtelijke kosten’, *Aansprakelijkheid en Verzekering (A&V)* 1995, p. 60; Ruysvoorn, *JBPr* 2005, 302, linker kolom en Van der Wiel, *De rechtsverhouding tussen procespartijen*, p. 328-332.

⁵⁴ 25 september 2002, *NJ* 2003, 128.

⁵⁵ W.H.D. Asser, J.B.M. Vranken en H.A. Groen, *Een nieuwe balans. Interimrapport Fundamentele her-bezinning Nederlands burgerlijk procesrecht*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2003, p. 88-89.

vergoeding van door onoorbaar procesgedrag bij de wederpartij of de overheid veroorzaakte schade verdient als sanctie overweging.”

Zoals Jongbloed schrijft: “Auteur Asser wordt eind dit jaar [2005] raadsheer in de Hoge Raad en kan dan de aanbevelingen ‘van bovenaf’ vorm geven.”⁵⁶ Zo simpel ligt dat natuurlijk niet, maar dat neemt niet weg dat te hopen valt dat de Hoge Raad in de toekomst de mogelijkheden om de verliezende partij in de volledige kosten van de eisende partij te veroordelen enigszins wordt verruimd.^{57,58}

De volledige proceskosten bij onrechtmatig procederen

Het enkele feit dat een gedaagde ten onrechte in rechte is betrokken, is onvoldoende om aan hem, als hij de procedure wint, meer toe te wijzen dan de geliquideerde proceskosten. Het gegeven dat een vordering niet wordt toegewezen, maakt nog niet dat het instellen ervan onrechtmatig was. Dat heeft de Hoge Raad al uitgemaakt in de zaak Vaston/Smith van 27 juni 1997.⁵⁹ In die procedure werd Smith ten onrechte door Vaston betrokken. Smith stelde dat hij zich daardoor noodgedwongen van juridische bijstand had moeten voorzien en ook kosten had moeten maken en een aanzienlijke tijdinvestering had moeten doen om allerlei relevante gegevens te verzamelen. In reconventie vorderde hij de hiermee gemoeide redelijke buitengerechterlijke kosten, in redelijkheid begroot op NLG 7.500. Zowel rechtbank als hof wezen de vordering in reconventie toe. Ten onrechte volgens de Hoge Raad:

“Het onderdeel treft doel. Art. 57 lid 6 Rv. bepaalt ter zake van verrichtingen waarvoor de in art. 56 en 57 bedoelde kosten een vergoeding plegen in te sluiten, zoals die ter voorbereiding van gedingstukken en ter instructie van de zaak, jegens de tegenpartij geen vergoeding op grond van art. 6:96 lid 2 BW kan worden toegekend, maar alleen de regels betreffende proceskosten van toepassing zijn. Het enkele feit dat Vaston ten onrechte Smith in rechte heeft betrokken en dientengevolge bij vonnis in het ongelijk is gesteld, geeft wel grond voor een veroordeling van Vaston in de proceskosten van Smith, maar geen grond om Vaston daarnaast te veroordelen in de door Smith afzonderlijk in reconventie gevorderde kosten, door hem aangeduid als buitengerechterlijke kosten. Het hof heeft geen feiten vastgesteld waaruit aansprakelijkheid van Vaston voor laatstgenoemde kosten op een andere grond dan de art. 56 en 57 zou volgen.”

⁵⁶ Vgl. Jongbloed in zijn noot onder HR 15 april 2005, *JBPr* 2005, 50.

⁵⁷ Getuige zijn aanbeveling 3, *preadvies* 2005, a.w. p. 52 onderschrijft ook Hendrikse dit.

⁵⁸ Vgl. het tussenaarrest van Hof Amsterdam van 24 november 2005 (rolnr. 04/97) waarin het overwoog: “4.10 (...) naar het oordeel van het hof kan, indien vast komt te staan dat Van der Zwaard Delta Lloyd willens en wetens in rechte heeft betrokken wetend dat de grondslag van zijn vordering frauduleus is, dat een buitengewone omstandigheid opleveren die afwijking van een proceskostenveroordeling overeenkomstig het liquidatietarief rechtvaardigt.”

⁵⁹ Vgl. HR 27 juni 1997, *NJ* 1997, 651 en HR 18 februari 2005, *NJ* 2005, 216.

Voor toewijzing van de volledige kosten is, buiten gevallen waarin partijen dit zijn overeengekomen, alleen ruimte onder bijzondere omstandigheden, zoals bij misbruik van procesrecht of het plegen van een onrechtmatige daad door het instellen van de vordering.^{60,61} Het is duidelijk dat het gaat om uitzonderingssituaties die sterk bepaald zullen worden door de omstandigheden van het geval.⁶² In zijn arrest van 17 december 2004 spreekt de Hoge Raad over “zeer bijzondere gevallen”.⁶³ Uit art. 3:13 BW vloeit voort dat de bevoegdheid tot procederen kan worden misbruikt. Ingevolge het tweede lid van dit artikel kan in ieder geval van misbruik van een bevoegdheid sprake zijn indien

1. het doel slechts is een ander te benadelen;
2. een ander doel wordt gediend dan waartoe de bevoegdheid is gegeven; of
3. de gediende en de geschade belangen in een wanverhouding staan.

Indien sprake is van misbruik, is tevens sprake van een onrechtmatige daad.⁶⁴ Er is een aantal uitspraken van lagere rechters waarin deze concludeerden tot onrechtmatig procederen. Zo meende de rechter te Almelo in zijn vonnis van 14 augustus 2002 dat sprake was van ‘juridische *stalking*’ en dat de door eisers gestarte procedures niet bijdroegen aan de oplossing van de conflicten tussen partijen. Vanwege een onevenredigheid tussen het belang van deze eisers en gedaagden oordeelde de rechtbank dat voortgezet procederen in nieuw aan te brengen procedures misbruik van recht zou opleveren. De rechter vaardigde aan eisers zelfs het verbod uit, op straffe van een dwangsom, om nieuwe geschillen jegens gedaagden te starten over bepaalde specifiek in het vonnis benoemde onderwerpen.⁶⁵ Er zijn meer voorbeelden van onrechtmatig procederen in de rechtspraak. Vanwege het volstrekt kansloze karakter van het aanspannen van nieuwe kort gedingen door eisers tegen gedaagden, oordeelde de voorzieningenrechter te Den Haag op 5 augustus 2004 dat dit onrechtmatig zou zijn.⁶⁶

Het gaat hier ondertussen wel om een afweging van fundamentele belangen. De toegang tot de rechter wordt gegarandeerd door artikel 6 EVRM en kan niet lichtvaardig worden ontzegd. Dit klinkt door in een tussenarrest van het Hof Arnhem van 4 mei 2004 waarin het hof heel algemeen het volgende overweegt:⁶⁷

⁶⁰ MvT Inv. Parlementaire Geschiedenis Wijziging art. 56 en 57 Rv. oud e.a.w. (Inv. 3,5 en 6, p. 36)

⁶¹ Zie J. Spier, *A&V* 1995, p. 55-60 over de discussie ten aanzien van vergoeding van buitengerechtelijke kosten van weer.

⁶² Zie hierover uitvoerig Van der Wiel, *De rechtsverhouding tussen procespartijen*, p. 122-153, waarin hij rechtsvergelijkt met Frankrijk en België. Zie ook de door hem genoemde conclusie van de P-G Hartkamp onder HR 28 juni 2002, JOL 2002, 386 – art. 81 RO zaak.

⁶³ HR 17 december 2004, NJ 2005, 36 m.nt. MRM. Het ging hier om een belastingzaak waarbij art. 2 lid 3 BPF toepasselijk was. Dit artikel bepaalt dat de belastingrechter op grond van “bijzondere omstandigheden” kan afwijken van forfaitaire vergoedingsnormen. De bewoordingen van de Hoge Raad zijn echter algemeen; zie ook Parlementaire Geschiedenis Wijziging Rechtsvordering (Inv. 3, 5 en 6), p. 36.

⁶⁴ B.T.M. van der Wiel, ‘Onrechtmatig procederen’, *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie (WPNR)* 05-6618, p. 317-325; zie ook Hendrikse en De Groot, *Prg.* 2004, p. 693-695.

⁶⁵ Rb. Almelo 14 augustus 2002, NJ 2002, 491.

⁶⁶ NJ 2004, 597.

⁶⁷ Hof Arnhem 4 mei 2004, LJN A09809.

“Het instellen van op voorhand kansloze vorderingen kan onder omstandigheden misbruik van procesrecht opleveren, doch het instellen van vorderingen bij de burgerlijke rechter, waarvan de eiser weet dat zij naar de stand van het recht te dien tijde en/of gezien hun feitelijke grondslag weinig of geen kans maken op toewijzing, zal niet licht als misbruik van procesrecht kunnen worden aangemerkt. Een partij moet zich gemotiveerd met een vordering die indruist tegen de heersende rechtsopvatting tot de rechter kunnen wenden. Ook moet het een partij vrij staan zich met een vordering tot de burgerlijke rechter te wenden indien bij het instellen van de vordering nog niet voldoende bewijs voor haar stellingen voorhanden is, zelfs wanneer hoogst twijfelachtig is of het beschikbare of te verkrijgen bewijs voldoende bewijskracht toekomt.”

Tenslotte wijs ik op een uitspraak van de voorzieningenrechter te Amsterdam die concludeerde tot misbruik van recht, niet omdat de vorderingen van eiser op voorhand kansloos zouden zijn, maar omdat het belang van eiser bij het starten van incassoprocedures oneindig veel kleiner was dan het belang van gedaagden dat dit voor een bepaalde periode niet zou gebeuren.^{68,69}

Uit het voorgaande volgt dat een rechter, met name bij op voorhand kansloze vorderingen, in uitzonderlijke situaties zal willen aannemen dat sprake is van misbruik van procesrecht en dus een onrechtmatige daad van eiser. In dat geval kan de eiser de partij worden veroordeeld “tot vergoeding van de gehele schade die de wederpartij als gevolg van het voeren van die procedure heeft geleden (vgl. Parl. Gesch. Wijziging rechtsvordering (Inv. 3, 5 en 6) blz. 46).”⁷⁰

*De categorieën buitengerechtelijke kosten waarvan vergoeding kan worden gevorderd*⁷¹

a. Inleiding

De aansprakelijke partij zal op de voet van art. 6:96 lid 2 BW (sub b) de redelijke kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid moeten betalen en (sub c) de redelijke kosten ter verkrijging en vergoeding buiten rechte, één en ander voor zover zij niet onder de proceskosten vallen. De eerstgenoemde kosten zien bijvoorbeeld op (medische) expertisecosten. Rechtsbijstandskosten kunnen in beide categorieën vallen. Vaak is het moeilijk (en ook niet noodzakelijk) om een onderscheid te maken. Ook interne kosten die de benadeelde maakt, kunnen voor vergoeding in aanmerking komen. In een arrest van 1 juli 1993 maakte de Hoge Raad dat al uit:

“(rov. 3.5.) Ook interne kosten als door het hof bedoeld [de kosten door tijdsbeslag van eigen medewerkers met fiscale knowhow] behoren tot de nadelige ge-

⁶⁸ Vznr. Amsterdam 14 december 2004, *Nederlandse Jurisprudentie Feitenrechtspraak (NJF)* 2005, 27.

⁶⁹ Zie voor een uitvoerige bespreking van deze en de vorige uitspraken Van der Wiel, *De rechtsverhouding tussen procespartijen*.

⁷⁰ HR 17 december 2004, *NJ* 2005, 36, rov. 3.4.

⁷¹ Zie voor een bespreking van deze kosten mede aan de hand van uitspraken van de Geschillencommissie LSA M.F.H.M. van Haastert, ‘De tweede redelijkheidstoets’, *Buitengerechtelijke kosten, vijf visies op de redelijkheid*, p. 57-70.

volgen van een onrechtmatige daad als waarvan in dit geding sprake is en kunnen, voor zover zij redelijk zijn, voor vergoeding in aanmerking komen behoudens de uit art. 56 e.v. Rv [237 e.v. nieuw Rv] voortvloeiende beperkingen.”⁷²

Dit geldt ook voor de vergoeding van (beperkte) administratiekosten in verband met een vordering. Dat heeft de Hoge Raad op 16 oktober 1998 geoordeeld.⁷³ Het ging hier om een zaak waarin de Staat voor blikschade (ontstaan in 39 verschillende aanrijdingen) administratiekosten van in totaal NLG 8.250 vorderde van dezelfde aansprakelijke WAM-verzekeraar. De aansprakelijkheid was in alle zaken zonder debat door de verzekeraar erkend en de schade prompt betaald. De Staat vorderde in de procedure de administratiekosten, dat wil zeggen de met de schadevaststelling verband houdende kosten waaronder telefoonkosten, loonkosten, algemene kantoorkosten en correspondentiekosten, gemaakt vanaf het moment van de melding van de schade tot aan het moment dat de schade door de verzekeraar was betaald. De verzekeraar stelde dat het hier ging om “kosten gemoeid met simpele – geen (juridische) bijstand vergende – besloomingen, die nu eenmaal steeds en voor iedere gelaedeerde met het vergoed krijgen van schade gepaard gaan en die voor rekening van de gelaedeerde dienen te blijven.” De Hoge Raad verwierp dit betoog en was van mening dat deze kosten wel voor vergoeding in aanmerking kwamen. Of een particulier deze kosten ook kan claimen, is niet uitgemaakt. A-G Spier stelt in zijn conclusie dat dit niet zonder meer zou moeten. Bloembergen meent in zijn noot onder het arrest in de *Nederlandse Jurisprudentie* dat onderscheid moet worden gemaakt tussen de particuliere en de bedrijfsmatige sfeer:

“De particulier kan aanspraak maken op zijn papier- en portokosten, maar niet op vergoeding van tijdsverlies ter zake van de afwikkeling van aanrijdingen als de onderhavige. Dat is voor hem over het algemeen – uitzonderingen zijn denkbaar – geen reële of, zo men wil, redelijke kostenpost.”⁷⁴

Lindenbergh meent dat verdedigbaar is dat substantiële eigen vaststellings- en verhaalsactiviteiten voor vergoeding in aanmerking komen, ongeacht of deze zijn gemaakt door particulieren dan wel professionals.⁷⁵

De toetssteen voor de beantwoording van de vraag wanneer en tot welke hoogte de aansprakelijke partij de buitengerechtelijke kosten moet betalen, is de in de inleiding van dit artikel al genoemde dubbele redelijkheidstoets: het moet redelijk zijn geweest deskundige hulp in te schakelen en de omvang van de kosten moet redelijk zijn. Het moment van het maken van de kosten is beslissend, niet het moment van toetsing achteraf.

De eerste stap van de dubbele redelijkheidstoets – de vraag of het redelijk was een deskundige in te schakelen – roept niet zo veel discussie op. Zeker bij letselschadeza-

⁷² NJ 1995, 150.

⁷³ HR 16 oktober 1998, NJ 1999, 196 m.nt. ARB.

⁷⁴ Aldus Bloembergen in zijn noot; zie ook Spier COM 4.23 e.v.

⁷⁵ Zie de bijdrage van S.D. Lindenbergh in deze bundel, p. 109 e.v.

ken zal het al snel redelijk worden geacht om bijstand van een deskundige te vragen.⁷⁶ Over de tweede stap, de omvang van de buitengerechtigde kosten en vooral van rechtsbijstandkosten, bestaat veel onenigheid. De omstandigheden van het geval zijn bepalend voor het antwoord op de vraag of buitengerechtigde kosten redelijk zijn. Als gezichtspunten voor de invulling van de redelijkheidmaatstaven worden in de literatuur genoemd de aard van de schade, de omvang van de schade, de vraag of verweer is gevoerd, of is te verwachten, de aard van de werkzaamheden en de status van degene die de werkzaamheden heeft verricht.⁷⁷ Een aantal daarvan stel ik hier aan de orde.⁷⁸ Ik begin echter met meer algemene ontwikkelingen ten aanzien van de vergoedbaarheid van buitenrechtelijke kosten.

b. Primaire schade staat nog niet vast

Buitengerechtigde kosten kunnen ook voor vergoeding in aanmerking komen als de vergoedbaarheid van de schade met het oog waarop ze zijn gemaakt (de 'primaire schade') nog niet vaststaat. Dat blijkt uit de zaak waarin de Hoge Raad op 11 juli 2003 uitspraak deed.^{79,80} Het gaat in die zaak om een aanrijding in het verkeer waarbij blikshade ontstaat. De WAM-verzekeraar van de aansprakelijke partij vergoedt die schade. De benadeelde stelt dat hij ook later geopenbaarde letselschade heeft opgelopen. Hij huurt in verband hiermee een advocaat en een medisch adviseur in. Daar de WAM-verzekeraar deze kosten niet wil vergoeden stelt benadeelde een vordering bij de rechter voor die kosten in. Na toewijzing door de kantonrechter wijst de rechtbank deze vordering af met het argument dat, nu niet vast staat dat benadeelde letsel heeft opgelopen, geen grondslag voor vergoeding voor schade kan worden vastgesteld. Er kan daarom in de visie van de rechtbank ook geen sprake zijn van een vordering tot vergoeding van kosten ter vaststelling van dergelijke schade. De Hoge Raad denkt daar anders over. Hij stelt voorop dat noch de tekst, noch de bewoordingen, noch de strekking van art. 6:96 lid 2 aanhef en onder b BW met zich brengt dat aansprakelijkheid voor dergelijke kosten slechts kan ontstaan binnen de grenzen van dit artikel. Hij vervolgt:

”(3.5.3.) Omdat degene die aansprakelijk is voor de schadelijke gevolgen van een door hem veroorzaakte aanrijding in beginsel binnen de grenzen van art. 6:98 BW aansprakelijk is voor alle schade die de benadeelde als gevolg van die gebeurtenis heeft geleden, kunnen de (redelijke) kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid ook voor vergoeding in aanmerking komen wanneer uiteindelijk niet komt vast te staan dat schade is geleden. Wel moeten die kos-

⁷⁶ Vgl. *Schadevergoeding* (Lindenbergh), art. 96, aant. 180; zie voor een zaak waarin de voorzieningenrechter een vordering tot vergoeding door de aansprakelijke WAM-verzekeraar van een dure experimentele behandeling door een Amerikaanse arts in kort geding afwees, Rb. Zutphen 1 mei 2002, *LJN* AE2139. In hoger beroep gebeurde dit ook: Hof Arnhem 16 september 2003, rolnr. 2002/420 KG.

⁷⁷ S.D. Lindenbergh, 'Enkele opmerkingen over de grondslag en de aard van het recht op vergoeding van buitengerechtigde kosten', *A&V* 1999, p. 109-110, zie ook *Schadevergoeding* (Lindenbergh), aant. 193 bij art. 6:96 BW.

⁷⁸ Zie hierover ook Hendrikse en De Groot, *Prg.* 2004, p. 719-732.

⁷⁹ *NJ* 2005, 50, m.nt. JBMV.

⁸⁰ Zie voor uitvoerige commentariëring van dit arrest S.D. Lindenbergh, 'Buitengerechtigde kosten', *Nieuwsbrief BW (NbBW)* 2003, p. 138-142.

ten als gevolg van de aanrijding zijn gemaakt (sine qua non-verband) en dienen zij tevens in een zodanig verband met de aanrijding te staan dat zij aan de daarvoor aansprakelijke persoon, mede gezien de aard van de aansprakelijkheid en van de schade, als gevolg van deze gebeurtenis kunnen worden toegerekend.”⁸¹

Over het vereiste causale verband tussen de aanrijding en de kosten merkt de Hoge Raad nog op:

“(rov. 3.5.4.) Bij het vorengaande verdient aantekening dat, naarmate de tijd verstrijkt, de vraag meer kan gaan klemmen of tussen de aanrijding en de gevorderde kosten nog wel causaal verband (in de zin van sine qua non-verband) bestaat. In beginsel ligt het op de weg van de benadeelde die vergoeding van kosten als de onderhavige vordert, om dit verband bij voldoende gemotiveerde betwisting daarvan te bewijzen. De rechter kan echter in de omstandigheden van het geval aanleiding zien dit bewijs voorshands geleverd te achten. Daarbij zullen met name de aard en de ernst van de nader te onderzoeken aanwijzingen voor het bestaan van het letsel en de mate van waarschijnlijkheid dat dit letsel in verband staat met het ongeval van belang zijn.

Voor de vraag of kosten van deskundige bijstand als een gevolg van de aanrijding voor vergoeding in aanmerking komen, geldt het vorenoverwogene eveneens, met dien verstande dat wat betreft de vraag of deze schade in zodanig verband staat met de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid berust, dat deze daarvoor aansprakelijke persoon kan worden toegerekend, dient te worden beoordeeld of het redelijk was in verband met een onderzoek naar de mogelijke gevolgen van de aanrijding deskundige bijstand in te roepen en of daartoe gemaakte kosten redelijk zijn.”

Ik kan met de beslissing van de Hoge Raad wel instemmen. Art. 96 lid 2 BW biedt geen zelfstandige grondslag voor het betalen van de daarin vermelde buitengerechtelijke kosten; vergoeding op de voet van dit artikel is slechts mogelijk als er een wettelijke verplichting tot het betalen van schadevergoeding is. Dat stond in deze zaak nu juist niet vast. Als er echter een redelijk vermoeden bestaat dat schade is geleden door een aansprakelijkheid scheppende gebeurtenis is het naar mijn mening ook redelijk om de kosten die met het onderzoek daarnaar gepaard gaan door de aansprakelijke partij te laten vergoeden. Aan het maken van deze kosten ligt immers de onrechtmatige daad van deze partij ten grondslag. Wel dienen de kosten natuurlijk te voldoen aan de dubbele redelijkheidstoets, dient er sine qua non-verband tussen de onrechtmatige daad en de kosten te zijn en moeten de kosten toerekenbaar zijn aan de aansprakelijke partij.

⁸¹ Zie over de betekenis van deze overweging en het arrest A-G Spier in zijn conclusie (4.52) bij HR 3 juni 2005, NJ 2005, 324. Terecht merkt hij op dat deze passage niet tot uitdrukking brengt dat alle schade die niet op grond van enige andere bepaling kan worden gevorderd op de voet van art. 6:98 BW voor vergoeding in aanmerking komt.

c. *Kosten gemaakt in een tuchtprocedure kunnen in beginsel niet gevorderd worden als buitengerechtelijke kosten*

De afgelopen jaren is een aantal malen de vraag aan de rechter voorgelegd of kosten gemaakt in een tuchtrechtelijke procedure buitengerechtelijke kosten in de zin van art. 6:96 lid 2 sub a of b zijn. Nadat lagere rechters hier wel voor leken te voelen,⁸² heeft de Hoge Raad in arresten van 10 januari 2003⁸³ en 3 juni 2005⁸⁴ de deur om deze kosten als zodanig aan te merken vrijwel dicht gesloten. In de zaak uit 2003 gaat het om een notaris tegen wie een klacht bij de tuchtrechter was ingediend, die deels gegrond werd bevonden. In een daarop volgende civiele procedure vordert de eiser schadevergoeding die hij zegt geleden te hebben door het handelen van de notaris. Aan de orde komt ook de vraag of de kosten gemoeid met de tuchtprocedure, kosten zijn ter vaststelling van de schade in de zin van art. 6:96 lid 2 aanhef en onder b BW en dus als buitengerechtelijke kosten moeten worden beschouwd. De Hoge Raad wil daar niet aan. Hij oordeelt dat uitgangspunt is dat een tuchtrechtelijke procedure niet kan worden aangemerkt als een redelijke maatregel ter vaststelling van aansprakelijkheid. Hij wijst erop dat het wettelijk tuchtrecht voor beroepsbeoefenaars in de eerste plaats ten doel heeft in het algemeen belang een goede wijze van beroepsuitoefening te bevorderen. Tuchtrecht dient niet in de eerste plaats ertoe de klager in geval van gegrondbevinding van een klacht genoegdoening te verschaffen, ook al kan dit het feitelijke resultaat zijn.

“(rov 3.3.) Evenzo kan het oordeel van de tuchtrechter over het handelen van een beroepsbeoefenaar in een civiele procedure een rol spelen bij de beantwoording van de vraag of de beroepsbeoefenaar aansprakelijk is (...), en deze omstandigheid kan een belanghebbende (mede) aanleiding geven een klacht in te dienen, maar dit betekent niet dat een tuchtprocedure tot doel heeft de civielrechtelijke aansprakelijkheid van de beroepsbeoefenaar vast te stellen. In dit verband is van belang dat bij de beoordeling van de vraag of een tuchtklacht gegrond is andere maatstaven worden gehanteerd dan bij de beoordeling van de civielrechtelijke aansprakelijkheid, alsmede dat de mede ter bescherming van een gedaagde in een civiele procedure strekkende bewijsregels niet gelden in een tuchtprocedure.”

In de zaak uit 2005 ging het om een tuchtrechtelijk gegronde klacht tegen een psychiater in verband met een door hem onjuist uitgebracht rapport in het kader van een keuring voor een arbeidsongeschiktheidsverzekering, alsmede om een klacht bij de Raad van Toezicht Verzekeringen tegen de verzekeraar. Eerst naar aanleiding van deze laatste klacht heeft de verzekeraar het rapport van de psychiater buiten beschouwing willen laten en uitkeringen voor arbeidsongeschiktheid aan eiseres hervat. Eiseres stelde in de civiele procedure die zij vervolgens tegen de psychiater instelde dat op grond van de tuchtrechtelijke beoordelingen was komen vast te staan

⁸² Bijv. Hof Amsterdam 26 augustus 1993, te kennen uit HR 6 januari 1995, NJ 1995, 422.

⁸³ NJ 2003, 537 m.nt WMK; zie voor een bespreking van dit arrest J.W. Frieling, 'De buitengerechtelijke kosten van een klacht', WPNR 03/6530, p. 357-361.

⁸⁴ NJ 2005, 324, m.nt. JBMV.

dat de rapportage van de psychiater niet voldeed aan de voor zo'n rapport geldende eisen, en zij dus recht had op vergoeding van de kosten van rechtsbijstand in de tuchtrechtelijke procedure en die bij de Raad van Toezicht. De Hoge Raad meende dat deze kosten noch onder art. 96 lid 2 aanhef en onder b noch onder a van dit artikelid voor vergoeding in aanmerking kwamen:

“(rov. 3.3.2.) Hetgeen in dit arrest [HR 10 januari 2003, NJ 2003, 537] is overwogen geldt op overeenkomstige wijze met betrekking tot art. 6:96 lid 2, onder a, BW. Ook te dien aanzien moet derhalve als uitgangspunt worden aanvaard dat de kosten van een tuchtprocedure niet kunnen worden beschouwd als redelijke kosten ter voorkoming of beperking van schade als in deze bepaling bedoeld, en dat slechts in bijzondere omstandigheden plaats is voor afwijking van dit uitgangspunt.”

Het betreft hier, aldus de Hoge Raad een voor alle tuchtprocedures geldend uitgangspunt. Aangezien het niet om ‘redelijke kosten’ gaat brengt dit met zich “(rov.3.9) dat deze kosten gelet op de aanhef van art. 6:96 lid 2 BW geen vermogensschade vormen, zodat zij ook niet als (vermogens)schade op de voet van art. 6:98 BW voor vergoeding in aanmerking komen.”

Bij het arrest en de koers die de Hoge Raad vaart ten aanzien van het behoudens bijzondere omstandigheden (niet) voor vergoeding in aanmerking laten komen van kosten in een tuchtprocedure, plaatst de annotator Vranken naar mijn mening terecht kritische kanttekeningen.⁸⁵ Hij benoemt een tendens dat tucht- en civiele rechtspraak inhoudelijk steeds minder gescheiden circuits zijn. Hij wijst erop dat uit het arrest van 12 juli 2002 van de Hoge Raad⁸⁶ volgt dat de civiele rechter deugdelijk moet motiveren als hij afwijkt van het oordeel van de tuchtrechter. Daarbij moet in het bijzonder gedacht worden aan een motivering met behulp van een of meer, zo nodig door de rechter te benoemen, deskundigen. Voorts groeien de beoordelingsmaatstaven van tucht- en civiel recht bijvoorbeeld in medische zaken naar elkaar toe. Ook in medische tuchtzaken gaat het evenals in het civiele recht vaak om de vraag of de arts de zorgplicht van een redelijk bekwaam beroepsgenoot heeft geschonden. Specifiek ten aanzien van de Raad van Toezicht geldt dat zijn uitspraken volgens de civiele rechter betekenis hebben voor het bepalen van de inhoud van de in Nederland geldende rechtsovertuiging. Tenslotte zouden de uitspraken van de Hoge Raad volgens Vranken wel eens tot gevolg kunnen hebben dat een (ongewilde) rem wordt gezet op het aanzoeken van de tuchtrechter.

d. Vorderingen van regresnemers

De laatste jaren is een aantal malen de vraag aan de rechter voorgelegd of ook regresnemers aanspraak kunnen maken op vergoeding van buitengerechtelijke kosten. Daarvoor moet onderscheid gemaakt worden tussen regresnemers die gesubrogeerd

⁸⁵ Noot bij HR 3 juni 2005, NJ 2005, 324.

⁸⁶ NJ 2003, 151 m.nt. FCBvW.

worden in de vordering van de benadeelde op de voet van art. 7:962 lid 1 BW (284 oud K) en regresnemers die vorderen op grond van een zelfstandig wettelijk verhaalsrecht. Ten aanzien van hen die hun vordering kunnen baseren op art. 7:962 lid 1 BW bestond niet zoveel discussie. Zij kunnen op de voet van art. 6:96 tweede lid BW buitengerechterlijke kosten vorderen, omdat hun recht een rechtstreeks uitvloeisel is van de jegens de benadeelde gepleegde onrechtmatige daad.⁸⁷ De verzekeraar treedt in alle rechten van de benadeelde jegens de aansprakelijke partij terzake van deze aanspraak. Dit houdt in dat de regresnemende verzekeraar dezelfde vorderingsrechten heeft die de benadeelde ook gehad zou hebben als het zijn vordering (nog) zou zijn geweest.⁸⁸ Zij is gelijk te stellen aan een crediteur met een geldvordering en kan derhalve op gelijke wijze als andere creditoren profiteren van art. 6:96 lid 2 aanhef en onder c BW – kosten betreffende voldoening buiten rechte. Inmiddels heeft de Hoge Raad uitgemaakt dat op de vordering van zelfstandig verhaalsgerechtigden art. 6:96 lid 2 aanhef onder c BW overeenkomstige toepassing vindt. Ten aanzien van het ziekenfonds overwoog de Hoge Raad in een zaak van 5 december 1997 over deze kosten:⁸⁹

“Vast is komen te staan dat Terminus verplicht was ZAO twee/derde van de door haar ten behoeve van S. gemaakte kosten te vergoeden, maar heeft geweigerd deze verplichting na te komen. Onder deze omstandigheden heeft ZAO – als iedere crediteur van een geldvordering welke niet wordt voldaan – ingevolge het bepaalde in art. 6:96 lid 2, aanhef en onder c, BW (...) jegens Terminus recht op redelijke kosten ter verkrijging van voldoening buiten rechte. Noch het bepaalde in art. 83b, noch het stelsel van de Ziekenfondswet, noch enige andere rechtsregel noopt tot de slotsom dat de voormelde bepaling niet mede zou gelden terzake van een regresvordering van een ziekenfonds als waarom het hier gaat.”

Dienovereenkomstig besliste de Hoge Raad op 31 mei 2002 dat de overheid bij vorderingen gebaseerd op de Verhaalswet Ongevallen Ambtenaren eveneens rechtstreeks op de voet van art. 6:96 lid 2, aanhef en onder c, BW buitengerechterlijke kosten kan vorderen.⁹⁰ Deze rechtstreekse toepasselijkheid geldt ook voor de werkgever die een loonvordering heeft op basis van art. 6:107a BW.

Ook de kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid van art. 6:96 lid 2 aanhef en onder b BW komen bij gesubrogeerde vorderingen voor vergoeding in aanmerking. Bij subrogatie is dit artikellid rechtstreeks toepasselijk, aangezien de regresnemende verzekeraar is gesubrogeerd in een wettelijke verplichting tot schadevergoeding zoals bedoeld in afdeling 6.1.10. BW. Bij zelfstandig regresgerechtigden moeten deze kosten eveneens door de aansprakelijke partij worden vergoed, maar niet vanwege *rechtstreekse* maar vanwege *overeenkomstige analoge* toepassing van art. 6:96 lid 2 aanhef en onder b BW. Op 23 september 2003 overwoog de Hoge

⁸⁷ Lindenbergh, 'Buitengerechterlijke kosten; grondslag en betekenis daarvan', p. 18.

⁸⁸ Vgl. Hendrikse en De Groot, *Praktisch Procederen* 2004, p.155-156.

⁸⁹ *NJ* 1998, 400.

⁹⁰ HR 31 mei 2002, *NJ* 2004, 161 m.nt. J.H.

Raad principieel dat het op art. 83b ZFW gebaseerde verhaalsrecht ertoe strekt om te voorkomen dat degene die schade heeft veroorzaakt, aan zijn verplichting tot vergoeding daarvan ontkomt en ervan profiteert dat de door hem veroorzaakte schade wordt vergoed door de verzekeraar van degene die de schade heeft geleden. De verplichting van de schadeveroorzaker jegens het ziekenfonds dat zijn verhaalsrecht uitoefent, kan niet worden aangemerkt als een wettelijke verplichting tot schadevergoeding zoals bedoeld in afdeling 6.1.10. BW. De voormelde strekking van het verhaalsrecht brengt volgens de Hoge Raad evenwel mee dat de bepaling van art. 6:96 lid 2, aanhef en onder b, BW, van overeenkomstige toepassing moet worden geacht in het geval dat een ziekenfonds zijn verhaalsrecht uitoefent, zodat het ziekenfonds ook de door het fonds gemaakte kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid als bedoeld in die bepaling kan verhalen. Deze kosten komen naar het oordeel van de Hoge Raad voor vergoeding in aanmerking indien en voor zover deze door de benadeelde zijn gemaakt of, zo deze zijn gemaakt door de verzekeraar, zij onder deze bepaling zouden vallen, indien zij door de benadeelde zouden zijn gemaakt.⁹¹ Op 9 juli 2004 oordeelde de Hoge Raad hetzelfde ten aanzien van een loonvordering op de voet van art. 6:107a BW van een werkgever.^{92,93}

e. Kosten van een voorlopig deskundigenbericht

In letselschadezaken wordt de rechter regelmatig verzocht een voorlopig deskundigenbericht te gelasten. De rechter oordeelt in het algemeen dat de kosten gemoeid met het voorlopig deskundigenbericht zelf voor rekening van de aansprakelijke partij komen. Een voorbeeld daarvan is de uitspraak van het Hof Amsterdam van 29 januari 2004.⁹⁴ In een zaak waarin de aansprakelijkheid van de WAM-verzekeraar vast stond en de benadeelde een verzoekschrift had ingediend voor het benoemen van een medisch deskundige, oordeelde het hof in hoger beroep over de kosten – in eerste aanleg waren de kosten voor rekening van de benadeelde gebleven – dat de met het voorlopig deskundigenbericht gemoeide kosten op grond van art. 6:96 lid 2 aanhef en onder b BW in beginsel door de WAM-verzekeraar gedragen zullen moeten worden indien de door de benadeelde gestelde (whiplash)gevolgen van het ongeval komen vast te staan, en dat het denkbaar is dat deze kosten ook door deze verzekeraar zullen moeten worden gedragen, indien dit niet komt vast te staan. Dit tezamen met de vaststaande aansprakelijkheid van de WAM-verzekeraar leidde het hof tot het oordeel dat in het voorliggende geval de kosten van het voorlopig deskundigenbericht voorshands voor rekening van de verzekeraar kwamen.⁹⁵

⁹¹ RvdW 2003, 154.

⁹² HR 9 juli 2004, JA 2004, 4 m.nt. Van der Helm; zie Bouman in Bb 2004, p. 163-165.

⁹³ Zie ook Hof Amsterdam 1 september 2005, rolnr. 1627/04, waarin het oordeelde dat de keuze van de werkgever om een advocaat in te schakelen voor verhaal loonschade redelijk was. Dat was niet onredelijk op de grond dat de werkgever niet eerst contact had opgenomen met de aansprakelijke verzekeraar om de loonschade zelf te verhalen, ook niet nu deze verzekeraar zonder meer aanvaardde dat zij gehouden was deze schade te vergoeden. Bij dit oordeel van het hof speelde mede een rol dat de te vorderen loonschade niet onaanzienlijk was. Wel matigde het hof de gevorderde buitengerechtigde kosten aanzienlijk.

⁹⁴ Vgl. Hof Amsterdam 29 januari 2004, Nieuwsbrief Personenschade, maart 2004, p. 10/11.

⁹⁵ Wie uiteindelijk deze kosten zal hebben te dragen, zal onder meer afhangen van de vraag of een bodemprocedure volgt en wat de uitkomst daarvan zal zijn.

Terzijde maak ik nog een korte opmerking over medische haalbaarheidsonderzoeken en deskundigenrapporten in letselschadezaken buiten rechte waarbij de aansprakelijkheid niet vast staat. Daarvoor heeft de Minister van Justitie voor hen die in aanmerking komen voor gesubsidieerde rechtsbijstand met terugwerkende kracht tot 10 mei 2005 bij besluit van 12 juli 2005 een aparte regeling getroffen.⁹⁶ Een medisch haalbaarheidsonderzoek is volgens de definitie van het besluit een “onderzoek naar de medische haalbaarheid van een letselschadezaak door een medicus die is ingeschreven in een register als bedoeld in de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg, resulterend in een schriftelijke conclusie.”

Voor dergelijke onderzoeken verstrekt de overheid een subsidie van maximaal € 200. Daarbij merkt de minister terecht op dat in de meerderheid van de letselschades (verkeersongevallen, arbeidsongevallen en gewelddelicten) de aansprakelijkheid van meet af aan vast staat (en dus art. 6:96 lid 2 BW geldt) en dat de regeling in de praktijk voornamelijk gebruikt zal worden voor vragen naar medisch onzorgvuldig handelen. Daarnaast is een subsidieregeling in het leven geroepen voor deskundigenberichten in vervolg op een haalbaarheidsonderzoek waaruit blijkt dat het aanvragen van een dergelijk bericht zinvol en noodzakelijk is. Het gaat hier om een voorschotverlening voor gerechtigden op grond van de Wet op de rechtsbijstand.⁹⁷

f. Enkele gezichtspunten ten aanzien van de hoogte van de buitengerechterlijke kosten

In het kader van de omvang van de door de aansprakelijke partij te vergoeden buitengerechterlijke kosten is regelmatig de (wan)verhouding tussen deze kosten en de hoofdvordering in discussie. Zeker in kleine zaken maken deze kosten vaak een substantieel deel van de hoofdsom uit. Voor deze discussie is de uitspraak van de Hoge Raad van 9 december 1994 van belang.⁹⁸ In die zaak vordert de benadeelde in rechte een bedrag van NLG 1.700 (bovenop een al betaald bedrag van NLG 1.300) voor vergoeding van schade aan zijn auto. Tevens vordert hij NLG 2.885,18 aan buitengerechterlijke kosten. De kantonrechter wijst de materiële kosten toe tot een bedrag van NLG 456. De rechtbank meent dat eiser voor 50% schuld heeft aan de aanrijding en matigt de buitengerechterlijke kosten tot NLG 741.⁹⁹ De rechtbank oordeelt dat “(rov. 16) de gevorderde buitengerechterlijke kosten aanzienlijk (dienen) te worden gematigd.” Daarbij acht zij beslissend dat “ook bij een gestelde vordering van NLG 3000 een bedrag van ruim NLG 2800 wegens buitengerechterlijke kosten excessief is.”

In cassatie staat de schuldverdeling van 50/50% niet meer ter discussie. De Hoge Raad laat het oordeel van de rechtbank in stand en overweegt:

⁹⁶ Regeling subsidiëring medische haalbaarheidsonderzoeken in letselschadezaken, *Staatscourant* 22 juli 2005, 140.

⁹⁷ Zie Kamerstukken II 2004-/2005, 29 800 VI TK, ‘Vaststelling van de begroting van het Ministerie (VI) voor het jaar 2005’.

⁹⁸ *NJ* 1995, 250.

⁹⁹ Het ging hier om een vordering naar oud recht. Naar huidig recht is geen sprake van een matiging op de voet van art. 6:109 BW, aangezien matiging ingevolge dat artikel niet mag geschieden tot een lager bedrag dan waarvoor de schuldenaar zijn aansprakelijkheid door verzekering heeft gedekt of verplicht was te dekken. Het gaat eigenlijk om de vraag wat redelijk is op de voet van art. 6:96 BW.

“(rov 3.3.) Aldus begrepen geven de oordelen van de Rechtbank niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting, ook niet voor zover de Rechtbank bij de beoordeling van de redelijkheid van de gemaakte kosten in aanmerking heeft genomen dat de vordering van schadevergoeding tegen De Moor slechts voor de helft toewijsbaar was.”

Uit deze uitspraak blijkt dus dat de Hoge Raad voor toewijzing van de buitengerech-
telijke kosten de verhouding tussen deze kosten en de hoogte van de hoofdvordering
relevant vindt,¹⁰⁰ althans met de redelijkerwijs te vermoeden schade.¹⁰¹ De Hoge
Raad sauveert in bovengenoemde zaak tevens dat de rechtbank ook de eigen schuld
van eiser aan de aanrijding heeft betrokken bij haar oordeel over de hoogte van de
toe te wijzen buitengerechtelijke kosten. Het arrest is onduidelijk over de vraag of de
gevorderde buitengerechtelijke kosten in beginsel met hetzelfde percentage dienen
te worden verminderd waarmee de hoofdvordering wordt verminderd indien een
benadeelde eigen schuld heeft. Dat lijkt mij bij eigen schuld aan de aansprakelijk-
heidscheppende gebeurtenis op de voet van art. 6:101 BW als uitgangspunt rede-
lijk.¹⁰² Er is geen reden om op dit punt een onderscheid te maken tussen buitenge-
rechtelijke kosten en andere schade.¹⁰³ Meer kan men aarzelen als de benadeelde van
begin af aan slechts vergoeding vordert van datgene waarvoor hij volgens de (uitein-
delijk vastgestelde) eigen schuldverdeling recht heeft. Dan is er wat voor te zeggen
dat de aansprakelijke partij een groter deel van zijn buitengerechtelijke kosten moet
vergoeden of, afhankelijk van de omstandigheden, deze zelfs volledig moet vol-
doen.¹⁰⁴ Zeker als de aansprakelijke partij eerst een onjuist standpunt innam. In dat
geval heeft de aansprakelijke partij immers niet alleen door zijn eigen schuld aan de
aansprakelijkheidsscheppende gebeurtenis, maar ook door zijn onjuiste standpunt
in te nemen aan de buitengerechtelijke kosten, bijgedragen.¹⁰⁵

Hoe hoog buitengerechtelijke kosten oplopen wordt mede bepaald door de interac-
tie tussen partijen. Stelt één van beide zich op een onredelijk standpunt, blijkt dat
zijn standpunt achteraf bezien onjuist is, vertraagt hij de zaak ten onrechte of zoekt
hij nodeloos een zeer kostbare deskundige aan dan zullen de buitengerechtelijke

¹⁰⁰ Zie echter de uitspraak van de Geschillencommissie LSA van 23 juni 1997, die erop wijst dat juist bij letselschades bij
aanvang van de werkzaamheden niet altijd de hoegrootheid van de schade is te beoordelen en dat het belang van de
cliënt rechtvaardigt “dat de advocaat – vooral in de (begin) fase van onderzoek naar de feiten en de vaststelling van de
medische gevolgen – zich bij de te verrichten werkzaamheden niet met het oog op de kosten laat beperken – alles, uiter-
aard binnen de grenzen van de redelijkheid – door de mogelijkheid dat, achteraf bezien, de schade gering blijkt te zijn.”
(Bijlage 40 van *Buitengerechtelijke kosten, vijf visies op de redelijkheid*, zie ook de uitspraak van de Geschillencommissie
LSA van 8 september 1997 (bijlage 42); zie ook RvT 9 januari 1995, nr. III-95/6 die het niet in strijd met de goede naam
van het verzekeringsbedrijf achtte dat een verzekeraar NLG 5000 aan buitengerechtelijke kosten wilde betalen terwijl
NLG 10.000 werd gevraagd in het geval de schade ongeveer dezelfde omvang had.

¹⁰¹ Vgl. HR 11 juli 2003, NJ 2005, 50, m.nt. JBMV.

¹⁰² Vgl. A-G Bloembergen COM 2.5 bij HR 9 december 1994, NJ 1995, 250; Hof Den Haag 1 oktober 2004, VR 2005, 109;
Hof Den Bosch 13 december 2005, rolnr. KG C0500662/RO; Spier, A&V 1995, p. 55; en Lindenbergh, A&V 1999, p.
111. Zie ook Hof Amsterdam 9 december 1993, NJ 1994, 750; Rb. Roermond 23 maart 2005, rolnr. 136648/CV EXPL
04-3811; en Rb. Den Haag, 17 mei 2005, rolnr. 467024/05-49. Zie ook P.J.M. Houben, ‘Buitengerechtelijke kosten en e-
igen schuld; actuele stand van zaken’, *PIV-Bulletin* 2006-1, p. 10-14.

¹⁰³ Vgl. Hof Den Bosch 13 december 2005, rolnr. KG C0500662.

¹⁰⁴ Vgl. Lindenbergh, A&V 1999, p. 111.

¹⁰⁵ Aldus Bloembergen in zijn COM 2.5. bij HR 9 december 1994, NJ 1995, 250; zie ook F.Th. Kremer in *Een Salomonsoor-
deel*, Zwolle 1991, p. 30.

kosten in het algemeen (fors) omhoog gaan. De andere partij zal dan extra inspanningen (moeten of willen) betrachten om hem te overtuigen van zijn onjuiste/onredelijke mening en/of hem aansporen tot spoed. Het komt redelijk voor om deze extra buitengerechterlijke kosten in beginsel voor rekening te laten van degene die ze heeft veroorzaakt¹⁰⁶ in die zin dat de benadeelde de daarmee gemoeide kosten niet kan vorderen als hij deze heeft veroorzaakt en omgekeerd dat de aansprakelijke partij deze moet vergoeden, ook al zou daardoor een (wan)verhouding ontstaan tussen de hoofdvordering en de buitengerechterlijke kosten. Met andere woorden: de wederzijds ingenomen standpunten zijn mede oorzakelijk voor het ontstaan van de buitengerechterlijke kosten. Daarom lijkt het alleen maar logisch dat die standpunten ook een factor kunnen zijn bij de beslissing over de vergoeding daarvan. Hierbij blijft van belang dat de kosten – niet zonder meer de hoogte ervan – voortvloeien uit de onrechtmatige daad van de aansprakelijke persoon.¹⁰⁷

De PIV-Overeenkomst buitengerechterlijke kosten

Diverse partijen streven naar normering van de buitengerechterlijke kosten in aansprakelijkheidszaken.^{108,109} Hiervoor is al aan de orde gekomen het rapport *Voorwerk II* van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak dat als doel heeft de wijze van afdoening door rechters van een vordering die ziet op dergelijke kosten, te uniformeren. Verder kan bijvoorbeeld worden gewezen op de al sinds 1993 bestaande afspraken die gemaakt zijn in het kader van de NORA-regeling.¹¹⁰ Het gaat hier om een regeling tussen rechtsbijstand- en aansprakelijkheidsverzekeraars waarbij eerstgenoemden een lumpsum krijgen per personenschade.^{111,112}

Een recent initiatief dat kort aandacht verdient, is de PIV-Overeenkomst buitengerechterlijke kosten, een modelovereenkomst voor afspraken tussen belangenbehartiger en verzekeraar over buitengerechterlijke kosten.¹¹³ Volgens de overwegingen bij deze overeenkomst heeft deze ten doel om de discussie over de vraag of de omvang van de rechtsbijstandkosten redelijk is en het tijdrovende en geldverspillende debat erover kort te sluiten. De overeenkomst ziet op alle letselschadezaken in de zin van art. 6:107 BW die worden behandeld op grond van een WAM-, AVB- of AVP-verzekering en waarvan de aansprakelijkheid geen onderwerp van discussie is (art. 1). Zij geldt bijvoorbeeld niet voor rechtsbijstandverzekeraars of voor loonvorderingen op

¹⁰⁶ Zoals bekend kan de aangesproken partij zonder een grondslag als wanprestatie of onrechtmatige daad geen buitengerechterlijke kosten van verweer vorderen, zie hierover Spier, *A&V* 1995, p. 55-60.

¹⁰⁷ Bloembergen in zijn COM 2.5. bij HR 9 december 1994, *NJ* 1995 die stelt dat zowel langs art. 6:101 BW als de redelijkheidstoets gelet kan worden op het standpunt van beide partijen; zie ook Lindenberg, *A&V* 1999, p. 111 die meent dat dit langs art. 6:96 lid 2 dient te gebeuren; zie verder Hendrikse, *Preadvies* 2005, p. 37-39.

¹⁰⁸ Zie hierover ook *Buitengerechterlijke kosten, vijf visies op de redelijkheid*, hoofdstuk vijf, normering van buitengerechterlijke kosten.

¹⁰⁹ Zie ook L.P.S. Hefting, 'Normering van buitengerechterlijke kosten komt alle partijen ten goede', *PIV-Bulletin* 2004-3, p. 1-4.

¹¹⁰ Nederlandse Organisatie van Rechtsbijstand Assuradeuren.

¹¹¹ Zie hierover W.S. de Vries, 'Normering van buitengerechterlijke kosten', *Buitengerechterlijke kosten, vijf visies op de redelijkheid*, p. 96 e.v.

¹¹² Zie ook het convenant tussen de afdelingscommissies Algemene aansprakelijkheid, Motorrijtuigen en Rechtsbijstand van het Verbond van Verzekeraars, buitengerechterlijke kosten materieel van december 2003, 113www.pivkennisnet.nl.

¹¹³ Zie voor voor- en tegenstanders van deze regeling www.expertisealmanak.nl.

basis van art. 6:107a BW. In de overeenkomst wordt een onderscheid gemaakt tussen zaken met een – exclusief buitengerechtelijke kosten – belang van maximaal € 45.000 en zaken met een hoger belang. Voor de eerste categorie geldt een geïndexeerde staffel volgens welke de verzekeraar de rechtsbijstandkosten vergoed.¹¹⁴ De staffel die vanaf januari 2005 geldt, loopt van een vergoeding van € 600 exclusief BTW bij een vordering van € 500 tot betaling van € 5.100 bij een claim van € 45.000. Naast de in de staffel genoemde bedragen wordt een aantal kostenposten, met name die inzake medische verschotten, noodzakelijke actuariële berekeningen en kosten terzake re-integratie, separaat vergoed (art. 14 lid 2). Bij wijze van voorschot worden de buitengerechtelijke kosten voldaan binnen drie weken na ontvangst van de tussentijdse (driemaandelijke) declaratie. Indien er sprake is van eigen schuld, wordt in beginsel een evenredig deel van de buitengerechtelijke kosten vergoed. Na de definitieve regeling worden de totale buitengerechtelijke kosten aan de hand van de tabel vastgesteld. Op basis van de tabel worden eventueel nog verschuldigde kosten binnen drie weken door de verzekeraar betaald, te veel betaalde kosten worden binnen drie weken door de belangenbehartiger terugbetaald.

Als het belang groter is dan € 45.000 – exclusief buitengerechtelijke kosten – geldt geen tabel. Voor deze categorie wordt overeengekomen (art. 18 lid 1) dat de verzekeraar bij wijze van voorschot de buitengerechtelijke kosten binnen drie weken na ontvangst van de tussentijdse (driemaandelijke) declaratie betaalt, behoudens evidente strijd met de tweede redelijkheidstoets (de omvang van de kosten moet redelijk zijn). In beginsel zal de verzekeraar de buitengerechtelijke kosten pas aan de redelijkheid toetsen nadat de omvang van de totale letselschadevergoeding is vastgesteld.

Tot slot is van belang dat de overeenkomst niet alleen een regeling voor buitengerechtelijke kosten inhoudt. Ook zijn enkele afspraken gemaakt over de schaderegeling. Zo is bepaald dat de verzekeraar zich conformeert aan Bedrijfsregeling 15, en verzekeraar én belangenbehartiger aan de NPP-richtlijnen (art. 2). Verder verschaffen partijen elkaar, al dan niet desgevraagd, over en weer tijdig de (medische) informatie, die voor een goede dossierbehandeling noodzakelijk is (art. 3), geldt een bespreekregeling over de uitleg van de overeenkomst en de kwaliteit van de schaderegeling (art. 8) en een bindende geschillencommissie als onenigheid bestaat over de verschuldigdheid van buitengerechtelijke kosten.

Een fors aantal (grote) verzekeraars is bereid zich te committeren aan de PIV-modelovereenkomst. Naar verluidt heeft ook al een behoorlijk aantal belangenbehartigers, met name schaderegelingbureaus, zich aan de overeenkomst verbonden. Waarschijnlijk hangt dit laatste samen met de omstandigheid dat de tarieven van dergelijke bureaus lager zijn dan van advocaten.¹¹⁵ Of de overeenkomst een succes zal worden moet de toekomst leren.

¹¹⁴ De staffel geldt niet voor letselschadezaken met betrekking tot medische aansprakelijkheid en beroepsziekten.

¹¹⁵ Dat dit zo is, is moeilijk te rechtvaardigen voor zover advocaten geen 'advocatuurlijk' werk doen, maar gewoon de schade buiten rechte regelen. Er lijkt wat voor te zeggen als advocaten voor de hoogte van het gehanteerde tarief verschil maken naargelang van de aard van de werkzaamheden.

No cure no pay

De Minister van Justitie wijst een vergoedingssysteem van *no cure no pay* van de hand, aangezien het zich niet zou verhouden met de onafhankelijkheid van de advocaat.^{116,117} De advocaat moet de vrijheid en onafhankelijkheid bezitten om deugdelijk te adviseren en te representeren.¹¹⁸ Een van de achterliggende argumenten van de minister om *no cure no pay* niet te willen, lijkt zijn angst te zijn dat die wijze van vergoeding een claimverhogend effect zal hebben. Of dit werkelijk zo is, kan worden betwijfeld. Faure en Hartlief attenderen erop dat er in de economische literatuur op is gewezen dat *contingency fee*-systemen wel betere prikkels kunnen geven aan de rechtshulpverlener om sterke inspanningen te leveren, maar niet noodzakelijk tot meer en/of hogere vorderingen zullen leiden. De advocaat zal zelf immers een inschatting maken van de kans op succes en kansloze vorderingen niet instellen. Volgens hen zou *no cure no pay* alleen met zich brengen dat kansvolle maar niet risico-loze claims die vandaag de dag nog niet worden ingebracht bij invoering van een dergelijk systeem wel zouden worden ingesteld.¹¹⁹

Verder wijs ik erop dat ook de Raad van State kritisch is over het standpunt van de minister. De raad oordeelde in het advies van 23 februari 2005 immers:

“De Raad concludeert dat de argumentatie in het ontwerpbesluit onvoldoende is om te rechtvaardigen dat de wijzigingsverordening wegens strijd met het algemeen belang wordt vernietigd. Het staat voor de Raad niet op voorhand vast dat handhaving van het verbod van *no cure no pay* door de beroepsorganisatie te verenigen is met het Europese mededingingsrecht. De Raad acht de in het ontwerpbesluit opgenomen motivering ontoereikend om het verbod buiten de reikwijdte van het verbod van artikel 81, eerste lid, van het EG-Verdrag te kunnen brengen.”

Tegen deze achtergrond ligt nader onderzoek naar de effecten van *no cure no pay* in de rede. Het is de vraag hoe de minister verder zal gaan met dit onderwerp. De Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMA) heeft immers geoordeeld dat het verbod op deze wijze van werken (te) mededingingsbeperkend is.¹²⁰ In ieder geval meen ik dat een *no cure no pay*-afpraak tussen de benadeelde en zijn belangenbehartiger geen invloed zou mogen hebben op de hoogte van de door de aansprakelijke partij te betalen buitengerechtelijke kosten. Deze staat immers buiten die afspraak en heeft

¹¹⁶ Zie voor de voors en tegens, *Nederlands Juristenblad (NJB)* 1999, p. 295-304, diverse bijdragen over de (on)wenselijkheid van *no cure no pay* en *quota pars litis*, zie verder ‘De prijs van de advocaat’, special *Adv.bl.* 2000, p. 433-476.

¹¹⁷ In de rechtspraak is *no cure no pay* enkele malen aan de orde gekomen. In een zaak die leidde tot het arrest van de Hoge Raad van 7 oktober 2005 (AT 6836) waarin hij cassatie met 81 RO afdeed, werd in feitelijke instanties gestreden over een *no cure no pay*-vergoeding in een familierechtelijke zaak.

¹¹⁸ Brief van de Minister aan de Tweede Kamer, 18 juni 2004.

¹¹⁹ Zie M.G. Faure en T. Hartlief, ‘Het kabinet en de claimcultuur’, *NJB* 1999, p. 2012 en H.O. Kerkmeester, ‘Contingency fees en letselschade: een rechtseconomische analyse’, *VR* 1999, 257-261.

¹²⁰ NMA 21 januari 1999 (voorlopig oordeel), te kennen uit *NJB* 1999, p. 231-234 en NMA 21 februari 2002, te kennen uit F.Th. Kremer, ‘No cure no pay; to fee or not to fee’, *Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade (TvVP)* 2002-1, p. 1-3, R.M.J.T. van Dort en F.C. Schirmeister, ‘Honorering en kwaliteit van rechtsbijstand: ‘no cure no pay’ of ‘by the hour?’’, *TvVP* 2002-1, p. 45-51.

alleen te maken met de wettelijke toets van art. 6:96 lid 2 BW.^{121,122} Een vonnis van de Rechtbank Assen van 5 oktober 2005 in een letselschadezaak lijkt dit standpunt te onderschrijven: deze kosten kunnen volgens de rechtbank niet afgewenteld worden op de verzekeraar van de aansprakelijke wederpartij.¹²³

Persoonlijk ben ik geen voorstander van het mogelijk maken van *no cure no pay*-afspraken in aansprakelijkheidszaken.¹²⁴ Met de vordering tot schadevergoeding is in het Nederlandse stelsel immers iets heel specifiek aan de hand: op de voet van art. 96 lid 2 BW moet de aansprakelijke partij de redelijke kosten van rechtsbijstand van de benadeelde geheel betalen. Ik zie dan ook niet in waarom een hogere vergoeding voor de rechtsbijstandverlener, of hij nu advocaat is of niet, redelijk zou zijn. Dat lijkt mij al gauw in strijd met de goede zeden te komen. Dat zou anders kunnen zijn in zaken waarin geprocedeerd moet worden maar zeer ongewis is of aansprakelijkheid zal komen vast te staan. Een bezwaar van *no cure no pay* kan naar mijn mening ook zijn dat de belangenbehartiger juist te snel wil schikken. Rechtseconoom Kerkmeester merkt hierover op:¹²⁵ “Bovendien hebben advocaten sterkere prikkels om aan te sturen op een snelle schikking, aangezien zij worden betaald op basis van het resultaat en niet aan de hand van het aantal uren dat zij aan de zaak hebben besteed.”

Tenslotte: hoe men ook over (het verbod op) *no cure no pay* denkt, naar mijn oordeel is het van tweeën één: ofwel een ieder mag (goed gereguleerd en met een goed toezicht) *no cure no pay* toepassen, of niemand mag dit. Een groot deel van de letselschades in Nederland wordt aan de slachtofferkant niet door de advocatuur behandeld maar door letselschadebureaus. Anders dan de advocatuur, waarvoor terecht een streng tuchtrecht geldt en die gebonden is aan allerlei regels, bestaat er geen enkel toezicht op deze letselschadebureaus. Noch de kwaliteit, noch de werkwijze is gewaarborgd. Veel van deze bureaus werken op basis van *no cure no pay*, zelfs zonder dat enig inzicht bestaat in de wijze waarop zij dat doen en welke percentages zij bij een geregelde zaak in rekening brengen. Als men, net als de minister, vindt dat *no cure no pay* niet wenselijk is, is het evenmin wenselijk dat deze methode wel wordt gehanteerd buiten de advocatuur. Het is onjuist om de aan tuchtrecht gebonden advocaat vanwege zijn onafhankelijke positie daar wel aan te houden en anderen niet. Niet alleen ontstaat daardoor daadwerkelijk een onevenwichtigheid in de mededinging, maar, nog veel belangrijker, er wordt daardoor onvoldoende bescherming geboden aan de ondeskundige benadeelde die zich per definitie in een zwakke positie bevindt.

¹²¹ Vgl. Kremer, *TvVP* 2002-1, p. 1-3; zie ook Hof Amsterdam 1 september 2005, rolnr. 1627/04 die bij het verhaal van een loonschade door een advocaat oordeelde dat de aansprakelijkheidsverzekeraar tussen deze advocaat en zijn cliënt niet tegen zich hoefde te laten gelden; J. Houkes lijkt hier anders over te denken, “Twaalfduizend concurrenten voor vier procent van de markt”, *PIV-Bulletin* 2005-5/6, p. 10-12.

¹²² Zie over de verhouding tussen benadeelde, belangenbehartiger en verzekeraar J.M. Tromp, ‘De buitengerechtelijke kosten bezien door de bril van een advocaat van het slachtoffer’, *Buitengerechtelijke kosten, vijf visies op de redelijkheid*, p. 33-55.

¹²³ *LJN* AU3914.

¹²⁴ L.P.S. Hefting, ‘Beter no cure no pay dan een beloning per uur’, *PIV-Bulletin* 2005-5/6, p. 8-10.

¹²⁵ H.O. Kerkmeester, ‘De invloed van rechtsbijstandverzekeringen op de beslechting van geschillen: een economisch perspectief’, *AV&S* 2005-6, p. 214.

Afrondende opmerkingen

Langzaamaan hebben de buitengerechterlijke kosten zich ontwikkeld tot een aardig leerstuk. Hoewel dat voor juristen misschien leuk is, neemt dat niet weg dat (buiten)gerechterlijke kosten zeker in letselschadezaken (te) veel aanleiding tot discussie vormen. Een discussie die niet alleen beheerst wordt door de juridische problematiek. Vooral wantrouwen tussen partijen laat de gemoederen hoog oplopen. In letselschadezaken wordt van partijen menselijkerwijs bijna iets onmogelijks gevergd. Alle mooie projecten en initiatieven ten spijt, zal de wederpartij altijd wel als een *tegenpartij* gezien worden die kritisch tegemoet moet worden getreden. Ik kom steeds meer tot de conclusie dat een zekere – indicatieve – normering van de buitengerechterlijke kosten wenselijk is.¹²⁶ De discussies over de buitengerechterlijke kosten hebben regelmatig een vertragende/bemoelijkende invloed op de voortgang/afronding van een zaak. Een goede afgewogen normering lijkt voor alle partijen wenselijk. Men zou bijvoorbeeld kunnen denken aan regeling door middel van een indicatieve tabel voor buitengerechterlijke kosten volgens welke tabel de buitengerechterlijke kosten in beginsel door de aansprakelijke partij dienen te worden betaald. Gemotiveerd kan door de benadeelde worden betoogd dat van de indicatieve tabel ten gunste van hem dient te worden afgeweken. Een (onjuiste) opstelling van de aansprakelijke partij die heeft geleid tot extra buitengerechterlijke kosten van de benadeelde partij, kan daarvoor een argument zijn.¹²⁷ Wel zal bij een indicatieve tabel een heikel punt zijn wie die moet opstellen. Het lijkt voor de hand te liggen om, evenals in België bij de voor letselschades geldende indicatieve tabel, een onafhankelijke instantie als de rechterlijke macht daarin een belangrijke rol te geven.

Ik meen dat de PIV-modelovereenkomst een experiment is dat aandacht verdient,¹²⁸ waarbij ik opmerk dat ik op dit moment onvoldoende kan beoordelen of de uitwerking en de voorgestelde vergoedingen recht doen aan de (te) verrichten werkzaamheden. Wel meen ik dat het wenselijk is dat en onderzoek wordt gedaan naar de hoogte van de buitengerechterlijke kosten, de problemen die zich voordoen en de omvang daarvan en naar de effecten van normering van buitengerechterlijke kosten. Eerst op grond daarvan kan echt goed worden beoordeeld of normering van buitengerechterlijke kosten wenselijk of zelfs noodzakelijk is.

Voor de invoering van de tijdregistratiesystemen – en dat is niet meer dan twintig jaar geleden – ‘wogen’ advocaten hun dossiers om de rekening voor hun cliënt te bepalen. Gekeken werd onder meer naar de dikte van het dossier, het belang van de zaak en de uitkomst ervan. Dat systeem was niet perfect. Wel stond bij het bepalen van de rekening het behaalde resultaat centra(a)l(er). Het invoeren van de tijd-

¹²⁶ Vgl. ook A-G Bloembergen COM 2.3 bij HR 9 december 1994, NJ 1995, 250.

¹²⁷ Vgl. de toelichting bij art. 8 van de PIV-Overeenkomst buitengerechterlijke kosten waarin staat dat als de verzekeraar een onjuist standpunt heeft ingenomen en de belangenbehartiger van de benadeelde in zijn standpunt in overwegende mate succesvol heeft kunnen volharden de verzekeraar naast de bedragen opgenomen in de tabel tevens kan vorderen “de met het innemen door de verzekeraar van bedoeld onjuist standpunt samenhangende door de belangenbehartiger gemaakte extra buitengerechterlijke kosten op basis van het toepasselijk geldende kantoortarief, zulks met inachtneming van het bepaalde in art. 6:96 BW.”

¹²⁸ Zie ook interview met S.D. Lindenbergh, ‘Een noodzakelijk kwaad in het schadevergoedingsrecht’, *PIV-Bulletin* 2005-5/6, p. 13-14.

schrijfsystemen leek een grote sprong voorwaarts voor de transparantie van de discussie over buitengerechterlijke kosten. Anderzijds is dit betrekkelijk, omdat de noodzaak van de gewerkte uren regelmatig moeilijk te beoordelen lijkt te zijn. Van een werkelijke controle van de tijdbesteding van de belangenbehartiger van de wederpartij is geen sprake. Deze behoeft immers terecht geen inzicht te geven in zijn dossier of de inhoud van zijn precieze werkzaamheden.¹²⁹ Ook is door het invoeren van het tijdschrijfsysteem het belang van de zaak meer op de achtergrond komen te staan dan wenselijk lijkt.

¹²⁹ Dat zou ook in strijd zijn met zijn geheimhoudingsplicht.

9

Over tijd

Verjaring

Auteur

MR. W.G.A. VAN GERNER

Walter van Gerner is advocaat en hoofd Juridische en Fiscale Zaken van Divisie Intermediair van ING Nederland. Tot zijn aandachtsgebied behoort onder meer het juridische beleid ten aanzien van de personenschaderegeling door verzekeringsonderdelen van ING, zoals Nationale-Nederlanden.

*Algemeen**Inleiding*

In het recht is tijdsverloop een factor van belang. Vaak moet men binnen een zekere termijn actie ondernemen om een bepaald rechtsgevolg te doen intreden. Zo moet een consument over de gebrekkigheid van een geleverd product 'binnen bekwame tijd' klagen, geldt voor bezwaar tegen een beschikking van de overheid een termijn van zes weken en kan van een vonnis gedurende drie maanden hoger beroep worden ingesteld. Wordt niet binnen de geldende termijn de vereiste actie ondernomen, dan legt het recht zich neer bij de ontstane situatie. Ongeacht of die situatie terecht is.

Het recht werkt dus met tijd, en één van de verschijningsvormen hiervan is de verjaring. In de dagelijkse praktijk van personenschaderegeling, blijken vragen van verjaring in juridisch opzicht vaak van het eerste en grootste belang. Met recht kan hierbij worden gesteld, dat tijd geld is. Een slachtoffer dat zijn vordering te laat instelt, komt immers met lege handen te staan. Zijn vordering is dan 'over tijd'. Vandaar dat in een publicatie over de gevolgen van het aspect tijd voor de personenschaderegeling, een bespreking van de rechtsfiguur van verjaring eigenlijk niet kan ontbreken.

Achtergrond

De gedachte dat geldschulden na een bepaalde periode niet meer invorderbaar behoren te zijn, heeft een tweeledige achtergrond. Allereerst ligt daaraan ten grondslag, dat het algemeen belang is gediend met de rechtszekerheid die voortvloeit uit de toepasselijkheid van verjaringstermijnen. Verder speelt het persoonlijke belang van de schuldenaar een rol, dat hij niet wordt geconfronteerd met verouderde aanspraken.

Tegenover de aspecten van rechtszekerheid en bescherming van de schuldenaar, staat het belang van de schuldeiser om zijn vordering te kunnen blijven instellen, ook al is sprake van zeker tijdsverloop. Dit belang van de schuldeiser is vooral aansprekend, wanneer het tijdsverloop niet aan hem is toe te rekenen. Bijvoorbeeld omdat hij niet eerder bekend was met de factoren die het vorderingsrecht vestigden, of omdat hij door bepaalde omstandigheden zijn vorderingsrecht niet eerder heeft kunnen instellen.

De rechtsontwikkeling met betrekking tot bevrijdende verjaring staat in het teken van afweging van de diverse genoemde belangen. Dit heeft geleid tot voortdurende nuancering en bijstelling van de regelgeving die met invoering van het huidige Burgerlijk Wetboek is gaan gelden. Op dit moment lijkt het systeem van bevrijdende verjaring redelijk uitgebalanceerd, hoewel de diverse aanpassingen de overzichtelijkheid (en daarmee de rechtszekerheid!) bepaald niet ten goede zijn gekomen. In dit stuk zal ik mij beperken tot de voor de personenschaderegeling van belang zijnde verjaringsregels uit titel 11 van boek 3 BW, met een uitstap naar de Wet Aansprakelijkheidsverzekering Motorrijtuigen (WAM).

Vindplaats

Wie in het Burgerlijk Wetboek zoekt naar de regeling van bevrijdende verjaring, zal snel terecht komen bij titel 11 van boek 3 BW ('Rechtsvorderingen'), waar de art. 3:306 e.v. de gehele regeling lijken weer te geven.

Bedacht dient echter te worden, dat elders in de wetgeving aanvullingen en uitzonderingen zijn geformuleerd, die ook voor de personenschaderegeling van belang kunnen zijn. Het vervoersrecht is in dit verband vaak een grote onbekende (bijvoorbeeld de in art. 8:1751 BW opgenomen verjaringstermijn van drie jaar en de in art. 8:1753 BW genoemde vervaltermijn van drie maanden). Voorts noem ik de verjaringstermijn van drie jaar en de vervaltermijn van tien jaar voor vorderingen gegrond op productaansprakelijkheid (art. 6:191 BW) en de verjaringstermijn van drie jaar voor vorderingen ex art. 10 WAM, met de daarbij behorende specifieke regels met betrekking tot de stuiting van verjaring.

Werking

Verjaring treedt niet van rechtswege in, terwijl de rechter verjaring ook niet ambtshalve mag toepassen. Het is voor het laten intreden van verjaring dus nodig om een beroep te doen op het verstrijken van een verjaringstermijn, waarbij geen vormvereiste geldt. Hierbij verdient opmerking, dat degene die zich op verjaring beroept, wel met voldoende duidelijkheid dient aan te geven op welke verjaring hij het oog heeft, wil dit beroep kunnen slagen.¹

Hoewel zelfs in hoger beroep voor het eerst een beroep op verjaring zou kunnen worden gedaan, is voor de verzekeringspraktijk van belang dat de Raad van Toezicht Verzekeringen uit oogpunt van de goede naam van het verzekeringsbedrijf grenzen stelt aan de mogelijkheid om na het in behandeling nemen van een aansprakelijkheidsschade een beroep op verjaring jegens een benadeelde te doen.²

Gevolg van een terecht beroep op verjaring is verval van de rechtsvordering. Van belang hierbij is, dat het achterliggende vorderingsrecht niet vervalt.³ Anders gezegd: de schuld blijft bestaan, maar de afdwingbaarheid vervalt. Dit wordt de zogenaamde zwakke werking van verjaring genoemd.

De geschetste werking van de verjaringstermijnen dient goed onderscheiden te worden van die van de diverse in het burgerlijk recht voorkomende vervaltermijnen. Zo gelden de wettelijke vervaltermijnen van rechtswege, vervalt daardoor het gehele vorderingsrecht en moet de rechter die termijnen ambtshalve toepassen.

¹ Aldus HR 29 december 1995, *Nederlandse Jurisprudentie (NJ)* 1996, 418.

² Zie uitspraak RvT I-97/5.

³ Omdat een beroep op verjaring de schuld als zodanig niet teniet doet gaan, kan een na een beroep op verjaring gedane betaling niet als onverschuldigd betaald worden teruggevorderd. De crediteur kan het aan hem betaalde bedrag dus behouden, en behoeft daarover ook geen schenkingsrechten te betalen. Voorts laat verjaring de bevoegdheid van de schuldeiser in stand, om zijn vordering te verrekenen met een betaling die hij op zijn beurt aan de schuldenaar moet verrichten (art. 6:131 BW). Het moet hierbij wel gaan om een verrekeningsbevoegdheid die al bestond vóórdat de verjaring intrad. In dezelfde lijn ligt de bepaling, dat ook een bestaand recht op opschorting onverlet blijft (art. 6:56 BW).

*Bevrijdende verjaring volgens boek 3 BW**Reikwijdte*

Vóór 1 januari 1992 gold, bij gebrek aan een meer specifieke regeling voor vorderingen tot schadevergoeding, de algemene verjaringstermijn van dertig jaar (art. 2004 oud). Deze termijn ving in principe aan met het opeisbaar worden van de vordering. De komst van het huidige Burgerlijk Wetboek bracht hierin verandering. Art. 3:310 BW introduceerde een verjaringstermijn van twintig jaar, welke termijn een aanvang neemt met de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt. Voor de praktijk is echter van groter belang, dat dit wetsartikel voor vorderingen tot schadevergoeding als hoofdregel tevens verjaring doet intreden "(...) door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag, volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade (...) als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden (...)."

Er gelden als hoofdregel dus twee termijnen: een lange termijn, die in de rechtspraak wel wordt aangeduid als absolute of objectieve verjaringstermijn, en een korte termijn, die relatieve of subjectieve verjaringstermijn wordt genoemd.

Verder is van belang, dat art. 3:310 BW zonder enige beperking spreekt van "een rechtsvordering tot vergoeding van schade". Hierbij worden geen eisen gesteld aan de oorzaak van die vordering. Het artikel heeft hierdoor een ruime strekking, wat ook strookt met de bedoeling van de wetgever.⁴ Tenzij in een specifieke bepaling daarvan wordt afgeweken, geldt het artikel dus voor alle rechtsvorderingen tot schadevergoeding, zoals die uit wanprestatie, onrechtmatige daad en ongerechtvaardigde verrijking, en zelfs (analoog) voor regresvorderingen.

Relatieve termijn

Zoals uit de eerder geciteerde wettekst blijkt, is voor aanvang van de relatieve termijn vereist, dat de benadeelde bekend is met de schade en de aansprakelijke partij. De vraag rees, of onder het begrip 'bekend' ook het meer objectieve 'bekend kunnen zijn' of 'bekend behoren te zijn' moet worden begrepen.

In 2001 heeft de Hoge Raad uitgemaakt, dat het bekendheidsbegrip subjectief moet worden opgevat.⁵ De partij die een beroep doet op de relatieve termijn, dient te stellen en zonodig te bewijzen, dat de benadeelde daadwerkelijk met zijn schade en de daarvoor aansprakelijke persoon bekend was. Wel biedt het arrest de rechter de mogelijkheid om op grond van de feiten en omstandigheden van het geval voorshands aan te nemen, dat aan het bekendheidsvereiste is voldaan. Het is dan aan de benadeelde om tegenbewijs te leveren.

Bekendheid met schade

In de regel zal men pas (subjectief) bekend zijn met de omstandigheid dat schade wordt geleden, op het moment dat de schadefactoren zich feitelijk hebben aange-

⁴ Uit de toelichting (zie Parlementaire Geschiedenis Boek 3, p. 924) blijkt dat een invoeging "uit welke oorzaak ook" overbodig werd geacht.

⁵ HR 6 april 2001, NJ 2002, 383.

diend. Dit betekent, dat indien een bepaalde gebeurtenis afzonderlijke schadeposten op verschillende tijdstippen tot gevolg heeft, voor iedere schadepost afzonderlijk pas na het ontstaan daarvan de verjaring aanvang kan nemen. Het is hierbij zonder betekenis of de omvang van de schade daadwerkelijk al is (of kan worden) vastgesteld.⁶

Bij voortdurende schade als gevolg van verwonding, zoals dokterskosten en inkomensschade, kan als hoofdregel echter worden aangenomen dat de verjaringstermijn van vijf jaar al aanvangt op het moment van het ongeval (aangenomen dat de aansprakelijke persoon bekend is), ook al hebben feitelijk nog niet alle schadeposten zich aangediend. Van benadeelden in letselzaken kan doorgaans namelijk worden gezegd, dat zij ook bekend zijn met in de toekomst te verwachten schadeposten.⁷ Alleen voor schade die ten tijde van het ongeval niet behoefde te worden verwacht, zal de relatieve verjaringstermijn van vijf jaar dan op een later tijdstip aanvang nemen.

Het ervaren van lichamelijke klachten, houdt niet zonder meer in dat bekendheid bestaat met 'schade'. Het begrip 'schade' impliceert namelijk dat de klachten een externe oorzaak hebben, zoals het in aanraking zijn gekomen met bepaalde schadelijke stoffen. Als sprake is van lichamelijke klachten waarvan de herkomst niet zonder meer duidelijk is, kan van daadwerkelijke bekendheid met de schade dan ook pas sprake zijn wanneer met voldoende mate van zekerheid is vastgesteld waardoor de klachten zijn ontstaan. In het algemeen zal deze vereiste mate van zekerheid – die niet een absolute zekerheid behoeft te zijn – pas aanwezig zijn wanneer deze oorzaak door te dier zake deskundige artsen is gediagnosticeerd, aldus de Hoge Raad.⁸ In de praktijk doet zich regelmatig de situatie voor, dat een slachtoffer aangeeft wel bekend geweest te zijn met de direct door het ongeval veroorzaakte schade, maar bijvoorbeeld de latere afkeuring en toekenning van een WIA-uitkering niet vooraf te hebben voorzien als gevolg van het ongeval (hoewel niet gezegd kan worden dat deze afkeuring objectief beschouwd, gezien de aard van het letsel, buiten de verwachting lag). Het antwoord op de vraag of de verjaringstermijn ook ten aanzien van (het deel van) de schade die met de afkeuring verband houdt, is gaan lopen op het moment van het ongeval, is dan vooral afhankelijk van hoe men de financiële gevolgen van die afkeuring in het concrete geval moet duiden. Indien die gevolgen van belang geoordeeld moeten worden voor de bepaling van de omvang van een reeds na het ongeval bekend geworden schadefactor, dan ligt voor de hand om de verjaringstermijn op de datum van het ongeval aan te laten vangen. Aanvang van de verjaringstermijn wacht immers niet op taxatie van de schade. Dienen de gevolgen van de definitieve afkeuring echter beschouwd te worden als een nieuwe, zelfstandige schade-

⁶ Illustratief is het vonnis Rb. Alkmaar d.d. 12 april 2001, rolnr. 38693/HA ZA 99-283 (n.g.): "Dat eerst in de loop van 1997/1998 voor Schuijt duidelijk is geworden dat betaald werk voor haar in het geheel niet haalbaar zou zijn en dat het verlies aan verdien capaciteit daardoor groter blijkt dan zij daarvoor veronderstelde, doet aan het voorgaande [bekendheid met de schade WvG] geen afbreuk."

⁷ Zie HR 19 oktober 2001, NJ 2001, 65 en HR 4 april 2003, Kluwer Jurisprudentie on line (JOL) 2003, 199. Zie voor verwijzingen naar parlementaire geschiedenis en literatuur de conclusie (punt 12) van A-G De Vries Lentsch-Kostense bij laatstgenoemd arrest.

⁸ HR 24 januari 2003, NJ 2003, 300.

component, dan lijkt voor het aanvangsmoment beslissend op welk moment het slachtoffer met die specifieke schadepost (subjectief) bekend is geworden.⁹

Bekendheid met de aansprakelijke persoon

Het vereiste van bekendheid met de aansprakelijke persoon houdt niet alleen in, dat de identiteit van de aangesproken persoon bij de benadeelde bekend moet zijn. De benadeelde moet die persoon tevens zien als mogelijk aansprakelijke partij.¹⁰

Als een benadeelde zich ervan bewust is dat hij schade heeft geleden door een bepaalde gebeurtenis, dan zal hem vaak ook duidelijk zijn of bij die gebeurtenis een derde is betrokken. Indien de identiteit van die derde hem dan bekend is, is naar mijn mening doorgaans wel voldaan aan het vereiste van bekendheid met de aansprakelijke persoon. Daarvoor is niet nodig, dat de benadeelde subjectief goed inzicht heeft in zijn juridische positie.¹¹ Wanneer dus een werknemer een bedrijfsongeval is overkomen waarvoor de werkgever is aan te spreken, maar die werknemer stelt de werkgever niet aansprakelijk omdat hij in de onjuiste veronderstelling verkeert dat op hem bewijslast van de toedracht rust, dan staat deze onjuiste rechtsopvatting er niet aan in de weg dat de verjaringstermijn een aanvang neemt.

Moeilijker is de situatie bij medische behandelingen, aangezien het ontstaan of voortbestaan van bepaalde gezondheidsklachten na die behandelingen er niet op behoeft te duiden dat er mogelijk sprake is geweest van (verwijtbaar) medisch falen. Vandaar dat in deze sfeer de vereiste bekendheid vaak niet eerder wordt aangenomen dan op het moment dat de patiënt beschikte over informatie die wees in de richting van een gemaakte fout, zoals een mededeling van een andere arts.¹²

Art. 3:310 BW vestigt geen onderzoeksplicht (anders dan bijvoorbeeld art. 25 WAM). Niet relevant lijkt daarom in hoeverre de benadeelde zonder bijzondere moeite en kosten met gerichte inlichtingen de identiteit van de aansprakelijke persoon had kunnen achterhalen. Dit aspect kan wellicht echter wel als één van de van belang zijnde factoren worden meegewogen bij de beoordeling van een eventueel

⁹ De scheidslijn tussen beide situaties is vaak niet eenvoudig te trekken, vooral niet wanneer de betrokken persoon nog enige tijd in zijn werk heeft weten te functioneren. Aangenomen kan echter worden, dat als van de benadeelde niet gezegd kan worden dat hij onmiddellijk na het ongeval al had moeten begrijpen dat dit ongeval tot definitieve (geheel of gedeeltelijke) arbeidsongeschiktheid zou leiden, de verjaringstermijn ter zake van het hieruit voortvloeiende verlies aan arbeidsvermogen pas aanvang neemt op het moment waarop de benadeelde wetenschap van de arbeidsongeschiktheid heeft verkregen (zoals ook werd geoordeeld in HR 31 mei 2002, JOL 2002, 315). Vaak zal dit het feitelijke moment van afkeuring zijn. De uiteindelijke mate van arbeidsongeschiktheid is hierbij van minder betekenis, omdat dit vooral beslissend is voor de omvang van de schade.

¹⁰ Aldus ook MvT bij het wetsvoorstel m.b.t. verjaring voor gevallen van verborgen schade. (Tweede Kamer, vergaderjaar 1999-2000, 26 824, nr. 3, p. 4)

¹¹ Zie HR 26 november 2004, *Rechtspraak van de Week (RvdW)* 2004, 134 en A-G Spier (punt 4.29.2) bij HR 6 april 2001, *NJ* 2002, 383.

¹² Bijvoorbeeld in het vonnis Rb. Den Bosch 25 november 1994, rolnummer 1220/93 (n.g.), waarin over het aanvangsmoment van de verjaringstermijn is overwogen: "Naar het oordeel van de rechtbank ligt dit moment voor eiser op 7 maart 1989, de datum waarop hij bericht van dr. Hoogland heeft ontvangen. Op dat moment kreeg eiser een eerste bevestiging van zijn tot dan toe slechts vage vermoeden dat de amputatie van zijn linker onderbeen het gevolg zou kunnen zijn van verwijtbaar handelen van dr. X en/of het ziekenhuis."

Zie ook HR 31 oktober 2003, *RvdW* 2003, 169: (...) "dat indien iemand bij zijn geboorte lichamelijk letsel heeft opgelopen dat door het natuurlijke verloop van de zwangerschap en bevalling zou kunnen zijn veroorzaakt, de korte verjaringstermijn van art. 3:310 lid 1 BW pas begint te lopen zodra hij of diens wettelijke vertegenwoordiger, voldoende zekerheid – die niet een absolute zekerheid hoeft te zijn – heeft gekregen dat het letsel (mede) is veroorzaakt door tekortschietend of foutief medisch handelen."

beroep op rechtsverwerking, waarbij dient te worden aangetekend dat louter stilzitten niet voldoende is voor een beroep op rechtsverwerking.¹³

Regresnemers: zelfstandig verhaalsrecht

In het verleden bestond nog onduidelijkheid over de gelding van art. 3:310 BW voor de zelfstandige verhaalsrechten krachtens de diverse sociale verzekeringswetten en de Verhaalswet Ongevallen Ambtenaren (VOA).¹⁴

In 2002 heeft de Hoge Raad aan deze onduidelijkheid een einde gemaakt. Uitgevoerd is, dat de op art. 2 VOA gebaseerde verhaalsvordering moet worden gekwalificeerd als een vordering tot vergoeding van schade als bedoeld in art. 3:310 BW, in overeenstemming met de hiervoor weergegeven ruime strekking van het verjaringsartikel.¹⁵ Dit betekent, dat de relatieve termijn van vijf jaar toepasselijk is.¹⁶ Er is geen reden om niet ook hetzelfde aan te nemen voor de andere zelfstandige verhaalsrechten krachtens de diverse sociale verzekeringswetten.¹⁷

Gegeven de (rechtstreekse) toepasselijkheid van art. 3:310 BW – waarbij het aanvangsmoment van de verjaringstermijn dan gelegen is op het tijdstip dat de uitkeringsverplichting is ontstaan – rijst vervolgens de vraag of een regresnemer ook bekend verondersteld mag worden met ‘schade’ die hij nog niet heeft geleden. Dit speelt vooral indien het letsel tot voortdurende betalingen door de regresnemer heeft geleid, zoals maandelijkse inkomensvervangende uitkeringen. Zoals ook het geval is ten aanzien van het vorderingsrecht van de direct benadeelde, kan worden verdedigd dat regresnemers voor toepassing van de relatieve verjaringstermijn eveneens bekend verondersteld moeten worden met nog in de toekomst te verwachten ‘schade’.¹⁸

¹³ Vgl. HR 29 november 1996, NJ 1997, 153; HR 30 mei 1997, NJ 1997, 544; en HR 20 mei 2005, RvdW 2005, 75.

¹⁴ Kort gezegd was de achtergrond van deze onduidelijkheid, dat van een uitkeringsinstantie die uitvoering geeft aan haar wettelijke uitkeringsplicht, strikt genomen niet gezegd kan worden dat zij daardoor zelfstandig ‘schade’ lijdt in de zin van afdeling 1.10 boek 6 BW. Dit zou betekenen, dat voor de desbetreffende wettelijke verhaalsrechten een verjaringstermijn geldt van twintig jaar, conform het bepaalde in art. 3:306 BW: “indien de wet niet anders bepaalt, verjaart een rechtsvordering door verloop van twintig jaren”. Zie over deze problematiek meer volledig: A.J. Akkermans, ‘Verjaring bij letsel schade en regres’, *Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade (TvVP)* 1998-2, p. 33 e.v.

¹⁵ HR 31 mei 2002, NJ 2004, 161.

¹⁶ Naast de toepasselijkheid van de relatieve termijn verjaringstermijn van vijf jaar, geldt dat de bedoelde regresnemers gebonden zijn aan het zogenoemde ‘civiele plafond’, wat kort gezegd inhoudt dat zij niet méér van de aansprakelijke partij kunnen vorderen, dan de benadeelde zelf zou hebben kunnen doen in de (fictieve) situatie dat hij geen vergoeding van de regresnemer had ontvangen. De gedachte hierachter is, dat een aansprakelijke partij door regres niet in een onvoordeligere positie gebracht behoort te worden.

Hieruit volgt, dat voor de bedoelde zelfstandige wettelijke verhaalsrechten in tweeterlei opzicht betekenis moet worden toegekend aan de relatieve termijn van vijf jaar uit art. 3:310 BW. Deze termijn is niet alleen rechtstreeks van toepassing is op het vorderingsrecht als zodanig (waarbij de wetenschap van de regresnemer beslissend is voor aanvang van de termijn), maar moet ook – hiernaast – nog van belang worden geacht bij de bepaling van de verhaalsruimte in verband met de werking van het ‘civiele plafond’, waarbij de subjectieve wetenschap van de benadeelde zelf maatgevend is.

¹⁷ Zie ten aanzien van het regresrecht van ziekenfondsen HR 1 april 2005, RvdW 2005, 50. Zie overigens in gelijke zin ten aanzien van het zelfstandig vorderingsrecht van het waarborgfonds ex art. 27 lid 1 WAM de conclusie van A-G De Vries Lentsch-Kostense (punt 8) bij HR 7 november 1997, NJ 1998, 384, alsmede het uitgangspunt van partijen in Hof Den Bosch 22 maart 1999, VR 1999, 168.

¹⁸ In deze redenering gaat niet telkens na het verrichten van een uitkering een aparte verjaringstermijn van vijf jaar met betrekking tot deze uitkering lopen (aannemende dat de persoon van de aansprakelijke partij bekend is), maar geldt een eenmaal lopende verjaringstermijn ook voor nog niet gedane toekomstige uitkeringen, voor zover deze uitkeringen althans (bezien vanuit de positie van de regresnemer) niet buiten het verwachtingspatroon liggen. Van belang hierbij is, dat op grond van de VOA en de WAO mede de contante waarde van de in de toekomst verschuldigde uitkeringen kunnen worden gevorderd, terwijl voorts geldt dat de rechter bij de vaststelling van de civiele schadevergoedingsplicht jegens de direct benadeelde verplicht is om rekening te houden met WAO-aanspraken (systeem van verplichte toerekening).

Regresnemers: subrogatie

Ook voor particuliere schadeverzekeraars geldt, dat zij zelfstandig geen ‘schade’ lijden indien zij op basis van een verzekeringsovereenkomst uitkering verrichten. Hun komt na uitkering echter een van de verzekerde afgeleid recht van verhaal op de aansprakelijke partij toe op basis van art. 7:962 BW. Gevolg van deze wettelijke subrogatie is, dat de verzekeraar zich alle verweren moet laten tegenwerpen die de aansprakelijke partij kan ontlennen aan zijn rechtsbetrekking met de gelaedeerde. Tot deze verweren behoort ook een eventueel beroep op verjaring ex art. 3:310 BW. Het afgeleide karakter van het verhaalsrecht brengt met zich, dat voor de aanvang van de verjaringstermijn in principe het moment waarop de verzekerde bekend raakt met de schade en de aansprakelijke persoon beslissend is. De vraag rijst echter, of dit nog steeds heeft te gelden indien het vorderingsrecht door subrogatie is overgegaan, vóórdat de relatieve verjaringstermijn is gaan lopen (bijvoorbeeld omdat de verzekerde toen nog niet bekend was met de identiteit van de dader). Ik zou menen, dat in dat geval de kennis van de gesubrogeerde verzekeraar relevant is geworden.¹⁹ Het zou mijns inziens ook onaanvaardbaar zijn als een verzekeraar die langer dan vijf jaar bekend is met schade en dader, een beroep op verjaring zou kunnen ecarteren door te verwijzen naar de onwetendheid van zijn verzekerde.

Een regresnemende verzekeraar die aan zijn verzekerde ter zake van een bepaalde letselzaak verschillende uitkeringen verspreid in de tijd heeft gedaan, is telkens pas bij het verrichten van iedere betaling gesubrogeerd in het recht om de met die uitkering corresponderende schade op de veroorzaker te verhalen. Dit roept de vraag op, of de verzekeraar die op enig moment weet heeft van de duurschade van zijn verzekerde en bovendien de identiteit van de dader kent, voor de toepassing van de relatieve verjaringstermijn ook (zelfstandig) bekend verondersteld mag worden met nog niet vergoede (en mogelijk zelfs nog niet door zijn verzekerde geleden) schadeposten.²⁰ Een bevestigend antwoord ligt mijns inziens voor de hand, voor zover althans schadeposten in het geding zijn die de verzekerde, blijkens zijn schademelding, door zijn eigen verzekeraar vergoed wil zien.²¹

Absolute termijn

Naast de genoemde relatieve termijn van vijf jaar, kent art. 3:310 lid 1 BW een absolute verjaringstermijn van twintig jaar. Aanvangsmoment van deze absolute termijn is de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt, waarbij ontstaansmoment van de schade en bekendheid geen rol spelen. Onder gebeurtenis dient in dit verband

¹⁹ Anders, zo begrijp ik: Akkermans, ‘Verjaring bij letselschade en regres’, die hierbij echter aangeeft deze kwestie graag te willen agenderen voor verdere rechtsontwikkeling, omdat inhoudelijke gezichtspunten voor een andere oplossing pleiten.

²⁰ In verband met het afgeleide karakter van het te verkrijgen vorderingsrecht, kan deze vraag slechts van belang zijn indien de verzekeraar eerder dan zijn verzekerde de benodigde wetenschap heeft verkregen (hetgeen zich in het bijzonder zal voordoen indien de verzekerde geen of minder belang heeft om zelf de identiteit van de aansprakelijke partij te achterhalen, omdat hij zijn schade verzekerd weet).

²¹ Omdat niet bekend is in hoeverre deze redenering door de rechtspraak zal worden aanvaard, doen verzekeraars die hun regresrecht willen veiligstellen, er wel goed aan om tijdig een stuitingshandeling te verrichten. Hierbij verdient bovendien aanbeveling om niet te vertrouwen op een stuitingshandeling van de verzekerde zelf, aangezien in principe geldt dat de verzekerde en zijn verzekeraar ieder voor zich hun eigen vorderingsrecht dienen te bewaken.

volgens de Hoge Raad verstaan te worden de gedraging van de aansprakelijke persoon die tot de schade heeft geleid, ongeacht het moment waarop de schade feitelijk is ontstaan of zich heeft gemanifesteerd.²²

Een vordering tot schadevergoeding kan door de werking van de absolute verjaringstermijn al zijn verjaard vóórdat überhaupt schade is ontstaan of de benadeelde weet kreeg van het (mogelijkerwijs) ontstaan van schade. De absolute verjaringstermijn van twintig jaar (die overigens voor schaden door verontreiniging/gevaarlijke stoffen – waarover later – dertig jaar bedraagt) en de relatieve verjaringstermijn van vijf jaar gelden namelijk onafhankelijk van elkaar, en leiden ieder voor zich bij voltooiing tot verjaring. Hierbij verdient wel opmerking, dat opzettelijk verborgen houden van het bestaan van een schuld of de opeisbaarheid daarvan, een grond voor verlenging van verjaring oplevert.

Wetswijziging ter zake van schade door letsel of overlijden

Wat hiervóór is opmerkt over de werking van de absolute verjaringstermijn, is inmiddels door een wetswijziging betekenis gaan missen voor letsel- en overlijdensschaden die voortvloeien uit schadeveroorzakende gebeurtenissen van na 31 januari 2004.

Aanleiding tot deze wetswijziging vormde de ervaring dat bij veel asbestgerelateerde ziekten de tijdsduur tussen de blootstelling aan asbest en de vaststelling van de gezondheidsschade zodanig lang is, dat de absolute verjaringstermijn al blijkt te zijn verstreken op het moment dat het slachtoffer bekend raakt met zijn gezondheidsschade. Op advies van prof. mr. J. de Ruiter zijn daarom de geldende regels met betrekking tot verjaring heroverwogen. Deze heroverweging heeft geresulteerd in een wetsvoorstel “tot wijziging van de regeling van de bevrijdende verjaring in het Burgerlijk Wetboek voor gevallen van verborgen schade door letsel of overlijden.” Hierdoor is per 1 februari 2004 aan art. 3:310 BW een nieuw lid toegevoegd, inhoudende – kort gezegd – dat voor schade door letsel of overlijden uitsluitend een relatieve verjaringstermijn van vijf jaar geldt, waardoor de absolute termijnen van twintig en (voor schade door gevaarlijke stoffen) dertig jaar voor alle gevallen van personenschade in de toekomst geen betekenis meer zullen hebben.²³ De regeling ziet dan ook niet alleen op claims in verband met de diverse beroepsziekten, maar ook op vorderingen tot vergoeding van letsel- en overlijdensschaden als gevolg van anderzortige gebeurtenissen (zoals medische fouten).

²² HR 28 april 2000, NJ 2000, 430.

²³ Over het vereiste van bekendheid met de aansprakelijke persoon, werd in de Memorie van Toelichting opgemerkt dat “ook hier” moet worden geobjectiveerd “in die zin dat moet worden bezien of benadeelde met het feit van de mogelijke aansprakelijkheid bekend behoorde te zijn geweest”. Zoals eerder is besproken heeft de Hoge Raad in 2001 uitgemaakt, dat het bekendheidsvereiste subjectief moet worden uitgelegd. Opmerkelijk is, dat de Hoge Raad hierbij expliciet heeft aangegeven, dat de weergegeven opvatting van de Minister dus niet juist is. Het wetsvoorstel was ten tijde van die uitspraak echter al (in 2000) door de Tweede Kamer aangenomen, nadat een amendement is aanvaard waardoor in de tekst aan het vereiste van bekendheid is toegevoegd “dan wel redelijkerwijs bekend had kunnen zijn”. Dit is uiteindelijk ook de tekst die door de Eerste Kamer is aangenomen en per 1 februari 2004 van kracht is geworden. De Minister van Justitie had evenwel (in 2003) aangekondigd dat hij bij een eerste gelegenheid zal voorstellen de tekst van lid 5 alsnog in overeenstemming te brengen met dat van lid 1. Dit is inmiddels gebeurd met invoering van de Wet collectieve afwikkeling massaschade per 1 augustus 2005. De ‘dwalings’ van de wetgever is dan ook – met terugwerkende kracht! – hersteld.

Van belang hierbij is het overgangsrecht. Gezien de aanzienlijke implicaties van de nieuwe regeling, houdt het overgangsrecht in dat aan de wetwijziging geen werking wordt toegekend voor rechtsvorderingen die voortvloeien uit gebeurtenissen van vóór de inwerkingtreding. Dit betekent voor de praktijk, dat de wettelijke regeling eerst na verloop van twintig (respectievelijk dertig jaar voor schaden als bedoeld in lid 2) verschil in uitkomst zal gaan geven.

Schade door verontreiniging/gevaarlijke stoffen

Indien een schade het gevolg is van verontreiniging van lucht, water of bodem dan wel van de verwezenlijking van een gevaar als bedoeld in art. 175 van Boek 6 BW (risicoaansprakelijkheid voor gevaarlijke stoffen), dan geldt, in afwijking van de eerder genoemde termijn van twintig jaar, een absolute verjaringstermijn van dertig jaar, aldus lid 2 van art. 3:310 BW. Deze regeling laat de toepasselijkheid van de relatieve termijn van vijf jaar onverlet en is overigens niet meer van betekenis voor gevallen van personenschade die voortvloeien uit gebeurtenissen van na 31 januari 2004. Per 1 februari 2004 geldt immers de hiervóór besproken specifieke regeling betreffende verjaring van schade door letsel of overlijden (art. 3:310 lid 5 BW).

Evenals het geval is bij de termijn van twintig jaar uit lid 1, is het aanvangsmoment van de dertigjaarstermijn de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt, waarbij het begrip 'gebeurtenis' echter nader is uitgewerkt. Bestaat de gebeurtenis uit een voortdurend feit, dan begint de termijn van dertig jaren bedoeld in lid 2 te lopen nadat dit feit is opgehouden te bestaan. Bestaat de gebeurtenis uit een opeenvolging van feiten met dezelfde oorzaak, dan begint deze termijn te lopen na dit laatste feit. De nadere definiëring van het begrip 'gebeurtenis' is vooral van belang gebleken voor de zogenaamde asbestzaken, aangezien de Hoge Raad heeft bepaald dat blootstelling aan asbest kan worden gezien als een voortdurend feit of een opeenvolging van feiten als bedoeld in dit wetsartikel, waardoor duidelijkheid is gecreëerd over het aanvangsmoment van de verjaringstermijn.²⁴

Van belang is nog, dat de Hoge Raad de verwijzing naar art. 6:175 BW slechts relevant acht voor de vaststelling op welke soort schadelijke stoffen de verjaringstermijn van dertig jaar betrekking heeft. Voor de toepasselijkheid van deze verjaringstermijn is volgens de Hoge Raad niet vereist, dat de aansprakelijkheid ook daadwerkelijk is gebaseerd op art. 6:175 BW (hetgeen met name van belang is in verband met het op art. 6:175 BW betrekking hebbende overgangsrecht). Anderzijds heeft de Hoge Raad expliciet uitgemaakt, dat de wet geen ruimte biedt om ook in andere gevallen dan genoemd in art. 3:310 lid 2 BW een opeenvolging van overeenkomstige onrechtmatige handelingen voor de aanvang van de verjaring als één gebeurtenis aan te merken.²⁵

Zedendelicten bij minderjarigen

Het huidige BW kent minderjarigheid niet als algemene grond om de verjaring te schorsen of te verlengen. Wel is in 1994 aan art. 3:310 BW een vierde lid toegevoegd,

²⁴ HR 2 oktober 1998, NJ 1999, 682 (De Schelde-Wijkhuizen).

²⁵ Zie het bij nt. 28 genoemde arrest over kindermishandeling.

waaruit volgt dat wanneer de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt, een zedenmisdrijf oplevert en dit misdrijf gepleegd is ten aanzien van een minderjarige, de rechtsvordering tot vergoeding van de schade tegen de schuldlige – mijns inziens dus niet tegen anderen, zoals de werkgever van de schuldlige! – niet verjaart zolang het recht op strafvordering niet door verjaring is vervallen. De strafrechtelijke verjaringstermijn ten aanzien van dit soort delicten begint ingevolge de art. 70 en 71 Wetboek van Strafrecht pas te lopen nadat het slachtoffer de 18-jarige leeftijd heeft bereikt, en bedraagt dan nog (afhankelijk van het delict) zes, twaalf of vijftien jaar.²⁶ De specifieke verjaringsregeling voor minderjarige slachtoffers van zedendelicten is per 1 september 1994 van kracht geworden, maar heeft daarbij ook onmiddellijke werking gekregen voor zedendelicten die voordien al waren gepleegd. De Hoge Raad heeft inmiddels uitgemaakt, dat deze overgangsbepaling niet inhoudt, dat een al vóór de inwerkingtreding verjaard vorderingsrecht zou herleven.²⁷ Voor de schadelijke gevolgen die minderjarigen kunnen ondervinden door andere gebeurtenissen, zoals kindermishandeling, mist de specifieke regeling toepassing. Wanneer deze schadetoebrengeende gebeurtenissen echter hebben plaatsgehad ná 31 januari 2004, dan geldt dat het vorderingsrecht niet zal verjaren nadat vijf jaar is verstreken sinds het slachtoffer meerderjarig is geworden. Dit volgt uit een wetwijziging, die bij bespreking van de verlengingsgronden nader aan de orde zal komen.

Redelijkheid en billijkheid

Uit diverse uitspraken van de Hoge Raad blijkt, dat ons hoogste rechtscollege uit oogpunt van rechtszekerheid en in verband met de mogelijkheid van onbillijkheid jegens de vermeende schuldenaar, niet snel bereid is om uitzonderingen op de geldende verjaringsregels te aanvaarden. Niettemin biedt de jurisprudentie van de Hoge Raad beperkte ruimte om in bepaalde, uitzonderlijke gevallen te betogen, dat een beroep op verjaring naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Over de *relatieve* termijn heeft de Hoge Raad in twee arresten – achtereenvolgens over seksueel misbruik en over kindermishandeling – uitgesproken, dat een beroep op verjaring naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is wanneer het slachtoffer zijn vorderingsrecht niet geldend heeft kunnen maken als uitvloeisel van omstandigheden die aan de debiteur moeten worden toegerekend.²⁸ De Hoge Raad oordeelde, dat de relatieve termijn in dat geval pas een aanvang neemt wanneer die omstandigheden niet meer verhinderen dat de vordering geldend gemaakt kan worden.

Denkbaar is, dat een slachtoffer niet in staat is geweest om binnen de geldende termijn van vijf jaar een rechtsvordering in te stellen door een omstandigheid die géén

²⁶ Hierbij verdient opmerking, dat elke daad van vervolging de strafrechtelijke verjaring stuit, waarna een nieuwe strafrechtelijke verjaringstermijn begint te lopen.

²⁷ HR 8 september 2000, NJ 2001, 2. Gezien de werking van het bij invoering van het huidige BW geldende zogenaamde overgangsjaar, leidt dit oordeel ertoe dat de periode van 1 januari 1993 tot 1 september 1994 een 'gat' vormt, waarin een vordering als bedoeld in art. 3:310 lid 4 BW kan stranden vanwege in die periode al voltooide verjaring op grond van art. 3:310 lid 1 BW. Zie in dit verband HR 17 september 2004, JOL 2004, 456.

²⁸ HR 23 oktober 1998, NJ 2000, 15 (seksueel misbruik); en HR 25 juni 1999, NJ 2000, 16 (kindermishandeling). Zie ook HR 11 oktober 2002, NJ 2002, 558 en – in verband met de bewijslastverdeling – Rb. Arnhem 7 april 2004, LJN AP3363.

verband houdt met het veroorzaakte letsel, zoals een los van dit letsel opgetreden beroerte. In een dergelijk geval kan de verhindering niet aan de veroorzaker van het letsel worden toegerekend, zodat uit de eerder genoemde uitspraken niet volgt dat een beroep op verloop van de relatieve termijn ontoelaatbaar is. Daarmee is de kous echter nog niet af, gezien de door de Hoge Raad gekozen bewoordingen in een arrest uit 2003.²⁹ Na een overzicht te hebben gegeven van de relevante rechtspraak op verjaringsgebied, wordt door de Hoge Raad namelijk aangegeven:

“Tegen de achtergrond van voormelde rechtspraak en in het licht van de mede naar aanleiding van deze arresten verschenen literatuur komt de Hoge Raad thans tot het oordeel dat de korte verjaringstermijn van art. 3:310 lid 1 BW, getiteld op de strekking van deze bepaling, pas begint te lopen op de dag na die waarop de benadeelde daadwerkelijk in staat is een rechtsvordering tot vergoeding van deze schade in te stellen.”

Deze overweging duidt erop, dat ook beletselen om een vordering in te stellen die niet aan de schadeveroorzaker kunnen worden toegerekend, ertoe kunnen leiden dat een beroep op voltooiing van de vijfjaarstermijn ontoelaatbaar geoordeeld moet worden.³⁰

Voorts blijkt uit een arrest over medische aansprakelijkheid,³¹ dat de Hoge Raad onder omstandigheden bereid is te aanvaarden dat een beroep op verjaring onaanvaardbaar is in de situatie dat de schuldenaar met de schuldeiser in onderhandeling is getreden voordat de vijfjaarstermijn van art. 3:310 lid 1 BW is voltooid, en deze schuldenaar zich er vervolgens later op beroept dat tijdens die onderhandelingen de verjaring is ingetreden. In het geval op deze grond onaanvaardbaarheid moet worden aangenomen, begint een nieuwe verjaringstermijn te lopen vanaf het moment waarop de onderhandelingen zijn afgebroken.

De Hoge Raad heeft in het arrest over kindermishandeling ten aanzien van de *absolute* verjaringstermijn geoordeeld, dat het stelsel van art. 3:310 lid 1 BW zich ertegen verzet te aanvaarden, dat (ook) de aanvang van die termijn afhankelijk zou zijn van omstandigheden die de schuldeiser persoonlijk betreffen. Aldus werd ten aanzien van de absolute termijn vastgehouden aan het objectief gegeven aanvangsmoment: het tijdstip waarop de gebeurtenis plaatsvond.³²

In 2000 zijn door de Hoge Raad echter twee arresten geweest, waarin toch enige (zij het zeer beperkte) ruimte geboden wordt om in asbestzaken de dertigjarige verjaringstermijn van art. 3:310 lid 2 BW terzijde te stellen.³³ Ook in die arresten werd het objectieve en absolute karakter van de desbetreffende verjaringstermijn vooropgesteld, maar daaraan werd toegevoegd dat dit niet betekent dat deze termijn nooit

²⁹ HR 31 oktober 2003, *RvdW* 2003, 169.

³⁰ Zie ook Chr.H. van Dijk, 'Verjaring', *PIV-Bulletin* 2004-2.

³¹ HR 1 februari 2002, *NJ* 2002, 195 en het vervolg daarop Hof Arnhem 25 november 2003, *NJ* 2004, 228.

³² Voor de dertigjaarstermijn volgens het oude recht werd dit al eerder aangenomen in het arrest van de HR 3 november 1995, *NJ* 1998, 380 (Diaconessenhuis).

³³ HR 28 april 2000, *NJ* 2000, 430 (Erven Van Hes/De Schelde) en 431 (Erven Rouwhof/Eternit). Zie ook HR 20 oktober 2000, *NJ* 2001, 268 (Erven Soolsma/Hertel).

op grond van art. 6:2 lid 2 BW buiten toepassing zou kunnen blijven. In (slechts) uitzonderlijke gevallen kan volgens de Hoge Raad een uitzondering gerechtvaardigd zijn, zoals wanneer onzeker is of de gebeurtenis die de schade kan veroorzaken, inderdaad tot schade zal leiden, die onzekerheid zeer lang is blijven bestaan en de schade naar haar aard verborgen is gebleven, in die zin dat de schade pas daadwerkelijk is ontstaan, en dus pas kon worden geconstateerd, nadat de verjaringstermijn reeds was verstreken. Of in de bedoelde uitzonderlijke gevallen een beroep op verjaring inderdaad onaanvaardbaar is, dient volgens de Hoge Raad beoordeeld te worden aan de hand van alle omstandigheden van het concrete geval, waarbij de Raad de volgende van belang zijnde aspecten noemt:

- a. of het gaat om vergoeding van vermogensschade dan wel van nadeel dat niet in vermogensschade bestaat, en – mede in verband daarmee – of de gevorderde schadevergoeding ten goede komt aan het slachtoffer zelf, diens nabestaanden dan wel een derde;
- b. in hoeverre voor het slachtoffer respectievelijk zijn nabestaanden ter zake van de schade een aanspraak op een uitkering uit anderen hoofde bestaat;
- c. de mate waarin de gebeurtenis de aangesprokene kan worden verweten;
- d. in hoeverre de aangesprokene reeds vóór het verstrijken van de verjaringstermijn rekening heeft gehouden of had behoren te houden met de mogelijkheid dat hij voor de schade aansprakelijk zou zijn;
- e. of de aangesprokene naar redelijkheid nog de mogelijkheid heeft zich tegen de vordering te verweren;
- f. of de aansprakelijkheid (nog) door een verzekering is gedekt;
- g. of na het aan het licht komen van de schade binnen redelijke termijn een aansprakelijkstelling heeft plaatsgevonden en een vordering tot schadevergoeding is ingesteld.

Niet duidelijk is, of uit deze asbestarresten volgt dat de absolute termijn ook doorbroken kan worden door omstandigheden die uitsluitend de schuldeiser persoonlijk betreffen. De omstandigheid dat schade *naar haar aard* verborgen is gebleven, is immers geen persoonlijke omstandigheid, maar een objectief gegeven.³⁴

Stuiting van verjaring

Bepaalde in de wet genoemde handelingen leiden tot stuiting van een niet-voltooid verjaring. Dit betekent, dat de lopende verjaringstermijn wordt afgebroken.³⁵

Daags nadat de toepasselijke verjaringstermijn gestuit is geweest, begint een nieuwe verjaringstermijn te lopen. Deze nieuwe termijn is in beginsel even lang als de oorspronkelijke termijn. Het is dan dus weer ‘terug naar de start’, waarbij de tijd die vóór de stuiting al van de oorspronkelijke termijn was verstreken, geen rol meer

³⁴ Zie in dit verband de noot van Brunner bij HR 3 november 1995, NJ 1998, 380 (Diaconessenhuis), die daarin (bij punt 2) reeds wees op mogelijke relevantie van het onderscheid tussen objectieve en subjectieve onbekendheid.

³⁵ Volgens art. 3:322 lid 3 BW is het niet toegestaan om afstand van verjaring te doen vóórdat de verjaringstermijn is verstreken. Deze regel is van dwingend recht. Partijen die in een onderhandelings situatie verkeren, kunnen tegen het einde van de verjaringstermijn dus niet afspreken dat te gelegener tijd op voltooiing van verjaring geen beroep zal worden gedaan. Ook een verlengingsafpraak moet in strijd worden geacht met het dwingende karakter van het wettelijke verbod. Aldus staan partijen slechts de expliciet in de wet opgenomen stuitingsgronden ten dienste.

speelt. Omdat aangenomen moet worden dat de stuitingsregels ook gelden voor de absolute termijn van twintig of dertig jaar, verdient hierbij opmerking dat ingevolge art. 3:319 lid 2 BW de duur van nieuwe termijnen telkens (per termijn) is gemaximeerd tot vijf jaar. Dit geldt echter niet, voor zover deze maximering zou leiden tot eerder intreden van verjaring dan het geval geweest zou zijn als de stuiting achterwege was gebleven.

Voor de verjaringstermijnen uit art. 3:310 BW gelden – verkort weergegeven – de volgende stuitingsgronden.³⁶

- art. 3:316 BW: een daad van rechtsvervolgung;
- art. 3:317 BW: een aanmaning of voorbehoud van het recht op nakoming;
- art. 3:318 BW: een erkenning.

Hiernaast kent art. 7:907 lid 5 BW nog een bijzondere stuitingsgrond wanneer sprake is van een verzoek tot algemeen verbindendverklaring van de afwikkeling van een massaschadeclaim.

Opmerking verdient, dat het aan de schuldeiser is om de zijns inziens van toepassing zijnde stuitingsgrond(en) aan te voeren. Indien hij zich in een procedure bijvoorbeeld wel beroept op verzonden aanmaningen, maar nalaat de gedane erkenningen te noemen, dan loopt hij het risico dat de rechter bij de beoordeling van het verjaringsberoep geen acht zal (mogen) slaan op deze erkenningen.³⁷

Anders dan het geval is bij zogenaamde WAM-vorderingen – waarover later – geldt dat zuiver onderhandelen geen grond voor stuiting oplevert.³⁸ Dit neemt echter niet weg, dat in het kader van onderhandelingen een erkenning kan zijn gedaan of dat de schuldeiser in enig stuk zich het recht op nakoming kan hebben voorbehouden, zodat op grond daarvan tot stuiting moet worden geconcludeerd. Bovendien kan onder omstandigheden een beroep op verjaring naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar worden geoordeeld in het geval dit beroep betrekking heeft op voltooiing van de verjaringstermijn tijdens de onderhandelingen.³⁹

Daad van rechtsvervolgung

Dat het instellen van een eis of het verrichten van een andere daad van rechtsvervolgung leidt tot stuiting van de verjaring, is voor schadebehandelaars doorgaans minder van belang. Van een traject waarin minnelijke schaderegeling kan plaatsvinden, zal dan immers vaak geen sprake (meer) zijn.

³⁶ Aan de stuitingsgronden naar nieuw recht is directe werking per 1 januari 1992 toegekend. Zij gelden evenwel niet vóór die datum – art. 120 OW. Dit is van belang, nu de nieuwe verjaringstermijnen wél terugwerkende kracht hebben, zij het met uitgestelde werking tot 1993 – art. 73 OW. Als aldus vóór 1 januari 1992 een benadeelde schriftelijk een aansprakelijke partij heeft aangemaand, dan geldt deze aanmaning niet als stuitingsgrond van de nieuwe verjaringstermijn indien zij niet volgens het oude recht “... in den vereischten vorm beteekend (was) door eenen daartoe bevoegden ambtenaar ...”. Dit betekent, dat de datum (vóór of na 1 januari 1992) van de niet per deurwaardersexploot uitgebrachte aanmaning bepalend is voor de vraag of de nieuwe verjaringstermijn is gestuit. Zie in dit verband HR 9 augustus 2002, JOL 2002, 433. Ik merk hierbij volledigheidshalve op, dat aan de erkenning ook in het oude recht al wel stuitende werking was toegekend.

³⁷ Vgl. HR 4 december 1998, NJ 1999, 269.

³⁸ Aldus HR 1 februari 2002, NJ 2002, 195, met de toevoeging dat dit ook geldt ingeval aan de onderhandelingen een aansprakelijkstelling is voorafgegaan, die op zichzelf genomen de verjaring heeft gestuit, zodat vervolgens een nieuwe verjaringstermijn is begonnen.

³⁹ Zie hierover de paragraaf over redelijkheid en billijkheid en het in de vorige noot genoemde arrest.

Voor schaderegeling buiten rechte kan echter wel van belang zijn, dat het indienen van een verzoekschrift tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor geen daad van rechtsvervolging is, evenmin als het indienen van een klacht bij het Klachteninstituut Verzekeringen. Deze handelingen leiden (op zich) dus niet tot stuiting van de verjaring.

Voorts is denkbaar dat niet de direct benadeelde zelf een daad van rechtsvervolging pleegt, maar een ander. Ook dit kan dan leiden tot stuiting van de verjaring, aangezien art. 3:316 BW spreekt van een daad “van de zijde van de gerechtigde”.⁴⁰ Een voorbeeld hiervan is een derdenbeslag, door een schuldeiser van de benadeelde gelegd onder de veroorzaker (of diens WAM-verzekeraar).⁴¹

Aanmaning/voorbehoud

Uit art. 3:317 BW volgt voor vorderingen tot vergoeding van schade,⁴² dat de verjaring wordt gestuit “door een schriftelijke aanmaning of door een schriftelijke mededeling waarin de schuldeiser zich ondubbelzinnig zijn recht op nakoming voorbehoudt.”

Zoals uit de tekst blijkt, dienen de bedoelde aanmaning en mededeling in de schriftelijke vorm te geschieden. Een brief is in dit verband voldoende. Om zijn werking te hebben, dient de brief de schuldenaar echter wel bereikt te hebben. Bewijslast van ontvangst rust hierbij in principe op de verzender, zodat aanbeveling verdient om stuitingsbrieven te verzenden met bericht van ontvangst.⁴³ Desnoods kan zekerheidshalve worden gekozen voor het laten uitbrengen van een deurwaardersexploot – zie art. 3:37 lid 2 BW.

Omdat een aanmaning in de onderlinge verhouding tussen schuldeiser en schuldenaar niet altijd passend is, bijvoorbeeld wanneer partijen in onderhandeling zijn, heeft de wetgever ervoor gekozen om ook stuitende werking toe te kennen aan een schriftelijke mededeling met ondubbelzinnig voorbehoud van het recht tot nakoming.⁴⁴ De bewoordingen die hiervoor in de wettekst zijn opgenomen, moeten volgens de Hoge Raad worden begrepen in het licht van de strekking van een stuitingshandeling van deze aard. Deze strekking komt neer op “een – voldoende duidelijke – waarschuwing aan de schuldenaar dat hij er, ook na het verstrijken van de verjaringstermijn, rekening mee moet houden dat hij de beschikking houdt over zijn gegevens en bewijsmateriaal, opdat hij zich tegen een dan mogelijkerwijs alsnog door de schuldeiser ingestelde vordering behoorlijk kan verweren”.⁴⁵

In de praktijk is niet altijd duidelijk, wanneer sprake is van een voldoende duidelijke waarschuwing als bedoeld door de Hoge Raad. De jurisprudentie hierover is casu-

⁴⁰ Zie HR 2 maart 2001, NJ 2001, 304

⁴¹ Aldus (in meer algemene zin) Parlementaire Geschiedenis Boek 3, p. 934.

⁴² Art. 3:317 lid 1 BW heeft volgens de tekst betrekking op rechtsvorderingen “tot nakoming van een verbintenis”. Aangenomen dient te worden, dat onder de reikwijdte hiervan ook vorderingen tot schadevergoeding vallen, aangezien deze vorderingen evenzeer strekken tot nakoming van een verbintenis. Dit geldt ook indien de desbetreffende schadevergoedingsvordering wordt gecombineerd met een (voorwaardelijke) vordering tot ontbinding, aldus HR 11 januari 2002, NJ 2002, 81.

⁴³ Vgl. HR 4 september 1998, NJ 1998, 828.

⁴⁴ Zie Parlementaire Geschiedenis Inv. Boek 3, p. 1418.

⁴⁵ Aldus HR 14 februari 1997, NJ 1997, 244; en HR 25 januari 2002, NJ 2002, 169.

istisch. Zo kan worden gesteld dat toezenden van of verzoeken om bepaalde gegevens op zichzelf beschouwd onvoldoende is,⁴⁶ maar de context waarin een en ander geschiedt, kan met zich brengen dat de schuldenaar zich door de briefwisseling toch voldoende gewaarschuwd moet weten.⁴⁷ Illustratief in dit verband is uitspraak nr. I-98/2 van de Raad van Toezicht Verzekeringen, waarin werd geoordeeld dat de verzekeraar in redelijkheid niet kon stellen dat aan bepaalde brieven geen stuitende werking kon worden toegekend, “mede gelet op de wijze waarop verzekeraar de brieven heeft beantwoord.”⁴⁸

Voor de letselschaderegeling door verzekeraars is van belang, of een aan de verzekeraar gerichte stuitingsbrief (buiten de WAM-sfeer) leidt tot stuiting van de verjaring in de verhouding tussen benadeelde en aansprakelijk gestelde verzekerde. Deze vraag dient als hoofdregel ontkennend beantwoord te worden. Vrijwel alle WA-verzekeringen houden echter een schaderegelingsbevoegdheid van de verzekeraar in, die kan worden beschouwd als een volmacht. Indien de verzekeraar zich in het kader van de schaderegeling aldus rechtstreeks wendt tot de benadeelde, dan mag deze aannemen dat voor stuiting van de verjaring een aan de verzekeraar gerichte brief volstaat, ook zonder dat de verzekerde zelf uitdrukkelijk zijn verzekeraar als vertegenwoordiger heeft aangewezen.⁴⁹ Niettemin doen (belangenbehartigers van) benadeelden er verstandig aan om geen risico te nemen en zo men een stuitingsbrief zendt aan slechts de verzekeraar, daarbij aan die verzekeraar te vragen om binnen zekere termijn expliciet te bevestigen dat hij (ook) in dit opzicht geldt als vertegenwoordiger van de verzekerde, bij gebreke waarvan zekerheidshalve ook de verzekerde zelf rechtstreeks zal worden aangeschreven.

Erkenning

Art. 3:318 BW bepaalt: “Erkenning van het recht tot welks bescherming een rechtsoverdring dient, stuit de verjaring van de rechtsoverdring tegen hem die het recht erkent.”

Voor een erkenning geldt geen vormvereiste. Bovendien behoeft een erkenning niet expliciet als zodanig te geschieden; zij kan besloten liggen in iedere handeling of gedraging, zoals in het betalen van een voorschot. De erkenning dient uit te gaan van de schuldenaar en gericht te zijn aan de schuldeiser. Mijns inziens dient hierbij ech-

⁴⁶ Vgl. Rb. Rotterdam, 20 juli 2000, *Schip en Schade* (S&S) 2001, 59.

⁴⁷ Zie *Vermogensrecht* (M.W.E. Koopmann), art. 317, aant. 2.2, waarin wordt gesteld dat ook bij de uitleg van de desbetreffende schriftelijke mededeling zal gelden dat niet alleen de letterlijke tekst doorslaggevend is, maar dat ook moet worden gelet op de betekenis die partijen over en weer in de gegeven omstandigheden van het geval aan de mededeling mochten toekennen en op hetgeen zij redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Zie in dit verband Rb. Maastricht, 28 januari 2004, *LJN AO2581*: “Door dit ‘overleg’ is de verjaring gestuit nu gedaagde daaraan in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs de betekenis had moeten toekennen van een mededeling in de zin van art. 3:317 van het Burgerlijk Wetboek.”

⁴⁸ Zie ook RvT I-97/8.

⁴⁹ Zie HR 13 december 2002, *NJ 2003*, 212, waarin is gesteld dat geen blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting “dat de brief van 5 juni 1989 niet anders kan worden opgevat dan dat B. de beoordeling en beslissing omtrent zijn aansprakelijkheid jegens Olifiers aan zijn verzekeraar Winterthur overliet, hetgeen hij vervolgens ook heeft gedaan, zodat Olifiers in redelijkheid Winterthur te dier zake als vertegenwoordigster van B. mocht aanmerken (...)”. Vgl. voorts de beschouwing van J.G.C. Kamphuisen, ‘Schadebepaling en tussenpersoon’, *Aansprakelijkheid, Verzekering en Schade* (AV&S) 2001-3, p. 86-87 naar aanleiding van HR 5 januari 2001, *JOL* 2001, 8.

ter aangenomen te worden, dat nu verzekeraars van wettelijke aansprakelijkheid (WA) letselschaden namens hun verzekerden plegen te regelen uit hoofde van de polis, eveneens stuitende werking toekomt aan de bij deze schaderegeling gedane erkenningen door de desbetreffende verzekeraar – zie het slot van de vorige paragraaf. Zoals uit de wettekst blijkt, gaat het om erkenning van ‘het recht’. Niet van belang is of de omvang van de schade vaststaat en evenmin of over het bedrag van de schadevergoeding overeenstemming kan worden bereikt.⁵⁰ Dit betekent dat niet zonder meer door een schuldenaar (of een verzekeraar) kan worden gesteld, dat de erkenning slechts betrekking heeft op het aangeboden of betaalde bedrag aan schadevergoeding en dat voor eventuele meerschade de verjaring inmiddels is voltooid.⁵¹

Verlengingsgronden

Tussen bepaalde personen kan een rechtsverhouding bestaan of kan zich een omstandigheid voordoen, die voltooiing van de verjaring gedurende het bestaan van die verhouding of omstandigheid onwenselijk maakt. Met het oog hierop heeft de wetgever in art. 3:321 BW gronden genoemd die aanleiding geven tot verlenging van verjaringstermijnen. Het bestaan van een verlengingsgrond betekent volgens art. 3:320 BW, dat wanneer een verjaringstermijn tijdens het bestaan van zo’n grond óf binnen zes maanden na het verdwijnen daarvan zou aflopen, die termijn niettemin doorloopt totdat zes maanden na het verdwijnen van die grond zijn verstreken. In verband met de gebruikelijke verzekeringsdekking onder de aansprakelijkheidsverzekering particulieren (AVP) en de WA-autoverzekering voor onderlinge aansprakelijkheid in gezinsverband bij letselschaden, is van belang dat volgens art. 3:321 grond voor verlenging van de verjaring bestaat:

- tussen niet van tafel en bed gescheiden echtgenoten (lid 1 sub a.);
- tussen geregistreerde partners (lid 1 sub g.); en
- tussen een wettelijke vertegenwoordiger en de onbekwame die hij vertegenwoordigt (lid 1 sub b.).

Dit betekent bijvoorbeeld, dat als de ene echtgenoot als bestuurder van een auto een stuurfout maakt waardoor de andere echtgenoot als passagier letselschade oploopt, het vorderingsrecht van de gekwetste jegens zijn partner tijdens het bestaan van de huwelijksband (en gedurende zes maanden daarna) niet zal verjaren.⁵²

Met name in verband met de werking van de absolute verjaringstermijnen – waarbij niet van betekenis is of de schuldeiser bekend is met de zijn schade en/of met de identiteit van de dader – is verder vermeldenswaard, dat indien een schuldenaar opzettelijk het bestaan van de schuld of de opeisbaarheid daarvan verborgen houdt,⁵³

⁵⁰ Vgl. HR 10 april 1998, NJ 1998, 639.

⁵¹ Zie echter ten aanzien van – in de letselschadepraktijk minder vaak voorkomende – termijnschulden HR 10 december 1990, NJ 1994, 190: “de enkele betaling van alimentatie gedurende zekere tijd, houdt op zich geen erkenning in van verschuldigdheid van andere bedragen dan die feitelijk zijn betaald”.

⁵² Terwijl het vorderingsrecht evenmin door schuldvermenging tenietgaat (ook niet in het geval de echtgenoten in algehele gemeenschap van goederen zijn gehuwd); zie *Monografie Nieuw BW B37* (Bouman/Van Wassenaer) par. 17b.

⁵³ Zie HR 1 november 2002, NJ 2002, 600, waaruit blijkt dat onder opzettelijk verborgen houden te verstaan is het opzettelijk verborgen houden van de (rechts)feiten die de grond vormen voor het bestaan van de vordering. Een weigering de vordering te erkennen of te betalen kan dan ook niet worden aangemerkt als het in voormelde zin opzettelijk verborgen houden van het bestaan van die vordering.

deze gedraging ingevolge art. 3:321 lid 1 sub f. eveneens grond voor verlenging van de verjaring oplevert⁵⁴. Bedacht dient echter te worden, dat de schuldeiser die zich op de toepasselijkheid van deze verlengingsgrond beroept, de daarvoor vereiste opzet zal dienen te bewijzen.

Voor de letselschaderegeling kan voorts nog van betekenis zijn, dat faillissement van de schuldenaar blijkens art. 36 Faillissementswet leidt tot verlenging van de verjaringstermijn tot zes maanden na het einde van het faillissement.

Minderjarigheid

Zoals eerder is opgemerkt, is met invoering van het huidige BW minderjarigheid als algemene grond voor schorsing/verlenging van verjaring verdwenen. Tot 1 februari 2004 golden voor minderjarigen nog slechts een verlengingsgrond (ex art. 3:321 lid 1 sub b. BW) voor aanspraken jegens hun wettelijke vertegenwoordiger(s) en de eerder besproken specifieke regeling ter zake van zedendelicten – art. 3:310 lid 4 BW. In de praktijk betekende dit dat een minderjarige voor het bewaken van zijn vorderingsrecht vaak afhankelijk was van zijn ouders.⁵⁵ Het kind kan bij meerderjarigheid zijn ouders wel aanspreken voor de gevolgen van het onverhoopt niet-stuiteren van de verjaring tijdens zijn minderjarigheid, maar voor die aanspraak bestaat dan geen dekking onder de AVP.

Vorderingsrechten van minderjarigen tot vergoeding van personenschade, zullen voor gebeurtenissen van na 31 januari 2004 door de aanvaarding van het Wetsvoorstel verjaring verborgen personenschade echter niet meer verjaren vóórdat vijf jaar na hun meerderjarigheid zijn verstreken. Behandeling in de Tweede Kamer van het wetsvoorstel heeft namelijk geleid tot de toevoeging in lid 5 van art. 3:310 BW van de zin:

“Indien de benadeelde minderjarig was op de dag waarop de schade en de daarvoor aansprakelijke persoon bekend zijn geworden, verjaart de rechtsovereenkomst slechts door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag volgende op die waarop de benadeelde meerderjarig is geworden.”

Wet aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen

Inhoud

Veel personenschaden worden door toedoen van gemotoriseerd verkeer veroorzaakt, waardoor voor de schadeafwikkeling de Wet Aansprakelijkheidsverzekering Motorrijtuigen (WAM) van belang kan zijn. Zoals bekend biedt deze wet aan benadeelden de mogelijkheid om de WAM-verzekeraar van de veroorzaker (of het Waarborgfonds) rechtstreeks aan te spreken. Dit rechtsovereenkomst kent ingevolge art. 10 WAM een geheel eigen regeling van verjaring en stuiting. Hierdoor

⁵⁴ Deze verlengingsgrond mist ingevolge art. 8:1702 BW toepassing voor het vervoersrecht.

⁵⁵ Vraagpunt hierbij is, wiens bekendheid voor aanvang van de relatieve termijn beslissend is: die van de ouders of die van het kind. Mijns inziens dient wetenschap van de ouders, die het kind vertegenwoordigen, aan het kind toegerekend te worden.

kunnen gedragingen die voor de verjaringsregels uit het Burgerlijk Wetboek niet relevant zijn, toch nog van doorslaggevend belang blijken.

Art. 10 WAM stelt in lid 1 voorop, dat het rechtstreeks vorderingsrecht tegen de verzekeraar verjaart “door verloop van drie jaar te rekenen van het feit waaruit de schade is ontstaan.” Er geldt voor dit vorderingsrecht dus een korte absolute verjaringstermijn, waarvan het aanvangsmoment in essentie gelijk is aan die van de twintigjaarstermijn volgens art. 3:310 BW.

Lid 2 en lid 3 van art. 10 WAM geven een van het eerste lid afwijkende regeling voor vorderingen tot vergoeding van de schade door gevaarlijke stoffen als bedoeld in art. 8:1210 BW.⁵⁶ Op deze (per 1 januari 1997 ingevoerde) specifieke regeling zal hier niet verder worden ingegaan.

De specifieke stuitingsregels zijn verwoord in lid 4 en in lid 5. Gezien het grote belang hiervan voor de schaderegelingspraktijk, volgt hieronder een weergave van de wettekst:

- “4. Handelingen die de verjaring van de rechtsvordering van een benadeelde tegen een verzekerde stuiten, stuiten tevens de verjaring van de rechtsvordering van die benadeelde tegen de verzekeraar. Handelingen die de verjaring van de rechtsvordering van een benadeelde tegen de verzekeraar stuiten, stuiten tevens de verjaring van de rechtsvordering van de benadeelde tegen de verzekerden.
5. De verjaring wordt ten opzichte van een verzekeraar gestuit door iedere onderhandeling tussen de verzekeraar en de benadeelde. Een nieuwe termijn van drie jaar begint te lopen te rekenen van het ogenblik waarop een van de partijen bij deurwaardersexploot of aangetekende brief aan de andere partij heeft kennisgegeven dat zij de onderhandelingen afbreekt.”

Werking

Op grond van het gestelde in het weergegeven lid 4 van art. 10 WAM werkt een stuitingshandeling in de verhouding benadeelde/verzekerde door in de verhouding benadeelde/verzekeraar. Als de verzekerde bijvoorbeeld jegens de benadeelde een daad van erkenning als bedoeld in art. 3:318 BW pleegt, dan leidt deze erkenning er tevens toe dat de verjaring van het rechtstreeks vorderingsrecht op de WAM-verzekeraar wordt gestuit. Voorwaarde hiervoor is echter wel, dat het rechtstreeks vorderingsrecht op de WAM-verzekeraar niet inmiddels al was verjaard door verloop van de toepasselijke (absolute!) termijn van drie jaar.

Omgekeerd geldt ook, dat een stuiting in de verhouding benadeelde/verzekeraar doorwerkt in de verhouding benadeelde/verzekerde. Van belang hierbij is, dat volgens lid 5 van art. 10 WAM iedere vorm van onderhandeling tussen de WAM-verzekeraar en de benadeelde leidt tot stuiting. Het begrip ‘onderhandeling’ dient in dit

⁵⁶ Kort gezegd is op deze vorderingen een relatieve verjaringstermijn van drie jaar van toepassing, die aanvangt nadat de benadeelde met dader en schade bekend is geworden of redelijkerwijze bekend had behoren te zijn. Voorts geldt een absolute verjaringstermijn van tien jaar na de gebeurtenis, waarbij voor opeenvolgende feiten een met art. 3:310 lid 3 (slot) overeenstemmende bepaling is opgenomen.

verband zéér ruim uitgelegd te worden. Weliswaar geldt dat de benadeelde aan de verzekeraar concreet kenbaar gemaakt moet hebben dat en op grond van welk ongeluk hij schadevergoeding verlangt,⁵⁷ maar zodra de verzekeraar hierop reageert, kan dit ‘over en weer’-contact slechts dan niet als onderhandeling worden aangemerkt, als de benadeelde uit dit contact moet begrijpen dat de verzekeraar een regeling zonder meer uitsluit.⁵⁸ Dit betekent, dat bijvoorbeeld een bericht van de verzekeraar (op een puntenbriefje) dat de aansprakelijkstelling is ontvangen en de zaak in behandeling wordt genomen, al stuiting van de WAM-verjaring teweegbrengt, ook al heeft de verzekeraar (nog) geen blijk gegeven van bereidheid de aanspraak geheel of gedeeltelijk te honoreren.

Of op enig moment sprake is geweest van ‘onderhandeling’ in de zin van art. 10 lid 5 WAM kan ook na tal van jaren nog van grote betekenis blijken, aangezien volgens dit wetsartikel een door onderhandeling met de WAM-verzekeraar veroorzaakte stuiting doorloopt tot het moment de onderhandelingen per deurwaardersexploot of aangetekende brief worden afgebroken.⁵⁹ Eventuele verjaring van het vorderingsrecht jegens de verzekerde zelf brengt hierin geen verandering.

Een terecht beroep door een WAM-verzekeraar op verjaring van het rechtstreeks vorderingsrecht, betekent dat de benadeelde voor vergoeding van zijn schade formeel is aangewezen op de verzekerde zelf. Vooropgesteld dat het vorderingsrecht op die verzekerde niet is verjaard (omdat nog geen vijf jaar is verstreken nadat de benadeelde bekend is geworden met dader en schade), heeft de WAM-verzekeraar doorgaans echter geen belang om de schadezaak niet alsnog in behandeling te nemen.⁶⁰ Dit wordt slechts anders indien de verzekerde niet (meer) beschikt over adequate verzekeringsdekking – wegens bijvoorbeeld verval van rechten als gevolg van een te late melding – of als er zich andere omstandigheden voordoen die rechtstreekse schaderegeling beletten.

⁵⁷ Zie HR 4 juni 1993, NJ 1993, 509.

⁵⁸ Vgl. BenGH 5 juli 1985, NJ 1986, 2 en BenGH 20 oktober 1989, NJ 1990, 660, alsmede HR 4 november 2005, LJN AT6833. Zie voorts J.H. Wansink, *Handboek Schaderegeling Motorrijtuigen* (325-1 e.v.), die concludeert dat “alleen indien de verzekeraar op een schademelding van de benadeelde in het geheel niet reageert of daarop onduidelijk in volstrekt afwijzende zin aan de benadeelde bericht” de verjaringstermijn ex art. 10 WAM niet wordt gestuit. Niettemin doen (belangenbehartigers van) benadeelden er verstandig aan om niet onder alle omstandigheden te blijven vertrouwen op het voortduren van de WAM-stuiting, niet alleen omdat deze stuiting een eventueel beroep op rechtsverwerking niet in de weg staat, maar ook omdat bijzondere omstandigheden de rechter reden kunnen geven om de verzekeraar tegemoet te komen. Een voorbeeld hiervan is Rb. Den Haag 28 februari 1996, rolnr. 95/3233 (n.g.): “De rechtbank is het met NN eens dat deze brief (niet aangetekend verstuurd WvG) kan worden aangemerkt als een kennisgeving als bedoeld in het derde lid van artikel 10 WAM. NN heeft daarin immers duidelijk tot uitdrukking gebracht dat verder onderhandelen zinloos is en dat haar aanbod niet meer voor discussie vatbaar is. Deze brief heeft Beganovic bereikt, zodat in dit geval van geen betekenis is dat de formaliteiten bij de verzending als in artikel 10 lid 3 WAM gegeven niet in acht zijn genomen.” Vermeldenswaard is voorts Rb. Den Haag 13 oktober 1999, rolnr. 98/2724 (n.g.), waarin de onderhandelingen door de Rechtbank worden betrokken op (uitsluitend) de schadeposten die op dát moment (1978) bekend waren en die toen ook zijn betaald. Ten aanzien van extra schade die 16 jaar later werd geclaimd, oordeelde de rechtbank dat gesteld noch gebleken is dat ten aanzien daarvan ná maart 1978 en vóór maart 1981 onderhandelingen tussen partijen hebben plaatsgevonden, zodat voor die schade WAM-verjaring werd aangenomen.

⁵⁹ Zie BenGH 21 december 1990, NJ 1991, 319.

⁶⁰ De WAM-verzekeraar doet er verstandig aan om wel expliciet een beroep te doen op verjaring van het rechtstreeks vorderingsrecht, en aan te geven dat behandeling van de zaak dus uitsluitend plaatsvindt krachtens de polisvoorwaarden. Aldus wordt voorkomen dat afstand van recht wordt aangenomen ten aanzien van het beroep op WAM-verjaring en is duidelijk dat nog uitsluitend het verjaringsregiem van het Burgerlijk Wetboek van toepassing is (waarbij onderhandelingen niet stuiten).

Regresnemers

In verband met het zelfstandig karakter van het regresrecht van sociale verzekeraars kan worden gesteld, dat onderhandelingen tussen benadeelde en WAM-verzekeraar (of stuitingshandelingen in de verhouding benadeelde/verzekerde) niet ook de verjaring stuiten van het rechtstreeks vorderingsrecht van de uitkeringsinstantie op die WAM-verzekeraar. Aldus beschouwd staan onderhandelingen en schaderegeling met benadeelden er niet aan in de weg, dat tegenover sociale verzekeraars, zoals een ziekenfonds, een beroep op verjaring ter zake van hún rechtstreeks vorderingsrecht wordt gedaan.⁶¹ Het is hierbij van geen betekenis of de benadeelde vóór of ná de uitkering door de sociale verzekeraar is gaan onderhandelen met de WAM-verzekeraar. Anders liggen de kaarten ten aanzien het verhaalsrecht van gesubrogeerde verzekeraars, zoals ziektekostenassuradeuren, vanwege het afgeleid karakter van hun vorderingsrecht. Indien de WAM-verjaring al was gestuit (door onderhandelingen met die WAM-verzekeraar of door een handeling tussen benadeelde en WAM-verzekerde) vóór het verrichten van de uitkering(en) waarvoor verhaal wordt gezocht, dan geldt dat de gesubrogeerde verzekeraar ook is getreden in de rechten die de benadeelde aan die stuiting kon ontleen. Wanneer de stuiting echter dateert van ná de uitkering(en), dan kan in mijn optiek de verhaalzoekende verzekeraar daaraan geen recht ontleen. Hij dient zelfstandig maatregelen te treffen om te voorkomen dat zijn vorderingsrecht op de WAM-verzekeraar verjaart.

Conclusie

In 1993 – het jaar na invoering van het huidige Burgerlijk Wetboek – werd door Koopmann in zijn proefschrift over bevrijdende verjaring opgemerkt, dat de bepalingen inzake verjaring in het BW ingewikkeld zijn, en dat het overgangsrecht evenmin eenvoudig is.⁶² Hij voegde hieraan toe, dat dit in geen van beide gevallen de wetgever kan worden verweten, omdat het nu eenmaal om een gecompliceerde materie gaat.

Dat de materie complex is, blijkt uit de diverse uitlegvragen waarop de Hoge Raad inmiddels een antwoord heeft moeten geven. En ook de aanpassingen die de relatief nieuwe wettelijke regeling in het BW al heeft ondergaan, geven hiervan blijk. Hierdoor zijn de geldende verjaringsregels bepaald niet minder ingewikkeld geworden, vooral niet indien tevens andere verjaringsregels dan die van boek 3 BW, zoals die van de WAM, van toepassing zijn. Dit komt de rechtszekerheid, die geldt als één van de pijlers van het verjaringsinstituut, niet ten goede.⁶³

⁶¹ Zie R. Overeem, 'Een ziekenfonds profiteert niet van stuiting verjaring WAM-actie door verzekerde' (Actuele jurisprudentie), *Verzekeringsrechtelijke berichten (Vrb.)* 1995-2, p. 30, met verwijzing naar Hof Amsterdam 27 oktober 1994, rolnr. 778/89 (n.g.): "De eigen, zelfstandige, positie van het Ziekenfonds is van zodanig andere aard dan die van de gesubrogeerd schadeverzekeraar, dat daaraan geen argument kan worden ontleend om door de Zwolsche met Van Slingelandt gevoerde onderhandelingen te beschouwen als met het Ziekenfonds gevoerd."

⁶² M.W.E. Koopmann, *Bevrijdende verjaring*, handelseditie diss. Amsterdam (serie Recht en Praktijk), Deventer: Kluwer 1993, p. xi.

⁶³ Zie hierover Chr.H. van Dijk, 'Verjaring en Stuiting: een Siamese tweeling in verwarring', *AV&S* 2003-5, die pleit voor herziening van de wettekst, waarin de stroom van jurisprudentie van de afgelopen jaren verwerkt zou kunnen worden en de nog bestaande onduidelijkheden in de verjarings- en stuitingsregeling opgehelderd zouden moeten worden.

Of de wetgever van de bedoelde uitlegvragen en wettelijke aanpassingen (alsnog) een verwijt valt te maken, wil ik in het midden laten. In elk geval kan worden gezegd, dat ten aanzien van verjaring van vorderingen die betrekking hebben op een ernstige vorm van schade, namelijk personenschade, de wetgever inmiddels een duidelijke voorkeur heeft uitgesproken voor individuele gerechtigheid ten behoeve van slachtoffers, ten koste van de rechtszekerheid die eist dat het recht zich na een bepaalde tijd aansluit bij een nu eenmaal ontstane feitelijke situatie.⁶⁴ Voor schade door letsel of overlijden veroorzaakt door gebeurtenissen van na 31 januari 2004, heeft de wetgever er immers voor gekozen de absolute verjaringstermijn van twintig of dertig jaar uit het BW te laten vervallen. Deze duidelijkheid is winst, ook al kunnen door het overgangsrecht de schrijnende gevallen die tot deze wetwijziging aanleiding gaven (de asbestslachtoffers), er niet van profiteren.

⁶⁴ Aldus ook T. Hartlief en R.J. Tjittes, 'Kroniek van het vermogensrecht', *Nederlands Juristenblad (NJB)* 2000-31.

Epiloog

“Het is tijd om te stoppen met slechte gewoontes”

Auteur

M.C. VAN DRIEL

Martijn van Driel is beleidsmedewerker verkeer bij *Slachtofferhulp* Nederland. Tot voor kort werkte hij als juridisch medewerker bij Stichting De Ombudsman. Hij is (mede)auteur van het rapport *Letselschaderegeling; onderhandelen met het mes op tafel, of een zoektocht naar de redelijkheid*, dat veel stof deed opwaaien in de letselschadepbranche. Van Driel is tevens gastdocent bij het Domein Recht van de Hogeschool Utrecht.

Aan het begin van dit jaar stopten mijn vrouw en ik met roken. Het was daarvoor de hoogste tijd. Roken is een slechte gewoonte, want het is contraproductief. Het is slecht voor m'n gezondheid en het kost me veel geld, tijd en energie, zonder dat het me iets oplevert. Toch stond ik niet bepaald te popelen om ermee op te houden. Mijn enige effectieve stok achter de deur is mijn vrouw, die de voordelen van het niet-rokerschap talloze malen heeft moeten herhalen, opdat ik die voordelen helder voor ogen zou houden tijdens moeilijke ontwenningmomenten. Het is lastig om een bepaalde routine achter je te laten. Zeker wanneer die gewoonte in een bepaald opzicht bevredigend voor je is en bij je is gaan horen. Inmiddels ben ik al een tijdje 'clean'. Gunstig bijeffect is een gevoel van trots, door het besef dat ik een radicale levensstijlverbetering tot stand heb gebracht. Het geeft me extra zelfrespect.

Welke slechte gewoontes spelen in de letselschadebranche een rol? Is de tijd rijp om ermee te stoppen?

Binnen het verzekeringsbedrijf wordt regelmatig pijp gerookt. De pijp staat voor het onderhandelen met het mes op tafel en schaderegelen met de voet op de rem. Binnen de rechtshulpverlening worden regelmatig sigaren gerookt.¹ Daarbij gaat het vooral om het onvoldoende oplossingsgericht en onvoldoende klantgericht communiceren en het voorop zetten van het eigen financiële belang. Er zijn overigens ook slachtoffers die roken, doorgaans sigaretten of shag, door bijvoorbeeld onvoldoende openheid, eerlijkheid of medewerking te verlenen. Voor een meer uitgebreid overzicht van slechte gewoontes breng ik het mede door mij geschreven rapport in herinnering, een anti-rookcampagne die er flink inhakte in de branche.²

Er wordt in de letselschadebranche dus veel gerookt. Sommige figuren blijken zelfs kettingrokers en zij geven de branche een slechte naam. Niet dat de slechte gewoontes iets opleveren, want de nadelen zijn voelbaar en kostbaar. Slachtoffers die hoestend en proestend en met tranende ogen bij ons komen, roepen: "Wij worden uitgerookt!" Het is de hoogste tijd dat er een einde komt aan de slechte gewoontes die in de branche een rol spelen, want slachtoffers hebben recht op een rookvrije omgeving. Voor slachtoffers zorgen de slechte gewoontes ervoor dat de schaderegeling een uitputtingsslag is. De effecten voor de branche zijn talloze conflicten en torenhoge transactiekosten. Geld dat natuurlijk beter besteed zou kunnen worden. De slechte gewoontes zorgen er dus voor dat de betrokken partijen moeilijker tot elkaar kunnen komen. De bekende leus die op veel rookwaren prijkt: "roken tast de vruchtbaarheid aan", is derhalve zeker ook op de letselschaderegeling van toepassing.

¹ Achmea liet ons dat al zien in één van de Nederpoort-spotjes.

² M.C. van Driel en J. Blom, *Letselschaderegeling: onderhandelen met het mes op tafel, of een zoektocht naar de redelijkheid*, Stichting De Ombudsman, november 2003. (Noot van de redactie: Van Driel was voorheen juridisch medewerker bij Stichting De Ombudsman. Het onderhavige rapport is – na eerst voor grote consternatie gezorgd te hebben – de grootste aanzet geweest voor de dialoog tussen partijen op het gebied van de regeling van letselschade.

Ik besef me dat het veroordelen van slechte gewoontes alléén onvoldoende resultaat zal hebben. Op het uitdelen van zwarte pietten wordt vaak verdedigend gereageerd, wat een averechts resultaat oplevert. Daarnaast is het goed om over te brengen dat de slechte gewoontes op zich best begrijpelijk zijn, kijkend naar de achtergronden, maar dat de tijd rijp is om ze te beëindigen. Het exclusief afkeuren van pijp, sigaren, sigaretten of shag is uit den boze, want dan zullen de rokers slechts naar elkaar gaan wijzen. Om die reden is het verstandig om de slechte gewoontes van alle betrokken partijen gelijktijdig en in onderlinge samenhang naar voren te brengen, opdat een evenwichtig beeld wordt neergezet. Dit boek speelt hier goed op in, want de problematiek die in de letselschaderegeling wordt ervaren, wordt vanuit meerdere gezichtspunten belicht. Dat maakt het een waardevolle en evenwichtige uitgave.

De verbetering van de letselschaderegeling is een samenwerkingsproject. De inzet van alle betrokkenen is nodig om het project te laten slagen. Niet alleen is eenieder verantwoordelijk voor de verbeteringen op het eigen terrein, men is daarnaast de stok achter de deur voor de andere partijen. Verzekeraars mogen bijvoorbeeld de slachtofferorganisaties of de advocatuur aanspreken op een gebrek aan resultaat als dat nodig is, en andersom. Zonder kritiek komt er geen kwaliteit tot stand. Laten we, alle betrokken partijen samen, de branche gezond maken, rookvrij, opdat het slachtoffer er niet zeker uit komt dan hij erin gaat. Een dergelijk veranderingsproces kost tijd, maar levert veel op: geld, imagowinst, vertrouwen en respect voor elkaar en voor jezelf. Tijd is in dit geval dus niet alleen geld, maar staat ook nog voor een hoop andere kostbaarheden.

Het is de hoogste tijd om definitief af te rekenen met slechte gewoontes! Daartoe zijn in de afgelopen tijd de nodige stappen gezet, denk aan de totstandkoming van de diverse NPP-richtlijnen, de gedragscode van de Universiteit van Tilburg, de PIV Audit, de opkomst van het middel mediation, het keurmerk voor belangenbehartigers, de PIV-Overeenkomst buitengerechtelijke kosten, en het IWMD-project van de Vrije Universiteit Amsterdam. Ook dit boek draagt een steentje bij. Al deze ontwikkelingen, die moeten leiden tot meer kwaliteit, wederzijds vertrouwen en harmonie, hebben natuurlijk nog tijd nodig om de juiste vorm te krijgen en door te sijpelen naar de werkvloer. Ondanks het feit dat er nog veel moet gebeuren, is het goed om zo nu en dan om ons heen te kijken en te kunnen constateren: we zijn met z'n allen op de goede weg!

Maar let op: stoppen met roken is gemakkelijk, het volhouden des te moeilijker.

