

Pagina 1
Persoonlijk onderzoek bij AOV

Pagina 7
OSR Leergang MzL 2013

Pagina 8
De Letselschade Raadsdag 2012

Pagina 11
Whiplash en beperkingen

Pagina 15
Mediators letselschade onder 1 dak

Pagina 16
PIV Letselschade Award 2013

december 2012

Stichting Personenschade

Instituut van Verzekeraars



Verkeerd ingevlogen ...

Vooraankondiging ...

GBL 2012 ...

So what's new? ...

Fusie NVMV/LetMe ...

Wie krijgt de PIV giraffe? ...

Hof Den Bosch 4 september 2012

Persoonlijk onderzoek bij arbeidsongeschiktheidsverzekeringen

Bij arrest van 4 september 2012² heeft het Hof Den Bosch een arbeidsongeschiktheidsverzekeraar op de vingers getikt. Anders dan de Rechtbank Middelburg³, is het hof namelijk van oordeel dat verzekeraar te snel heeft gegrepen naar het middel van verrichten van een persoonlijk onderzoek. Daarenboven legt het hof de resultaten van het onderzoek terzijde. De vorderingen van verzekeraar tot terugbetaling van de verzekeringspenningen waren met name gebaseerd op de uitkomsten van het onderzoek. Het hof achtte verzekeraar dan ook niet geslaagd in het bewijs en wijst de vorderingen in hoger beroep alsnog integraal af. De strenge toets aan de eisen voor persoonlijk onderzoek in combinatie met het geheel buiten beschouwing laten van de onderzoeksresultaten komt zelden voor in de jurisprudentie. Vandaar dat het arrest bespreking verdient.

Casus

Tussen partijen was een arbeidsongeschiktheidsverzekering van kracht vanaf 1 maart 2001. Verzekerde meldde zich twee jaar later arbeidsongeschikt. Aansluitend keerde verzekeraar – in wisselende percentages – aan verzekerde uit. Op verzoek van verzekeraar heeft vervolgens op enig moment een persoonlijk onderzoek plaatsgevonden naar verzekerde. Die werd gevraagd om een vragenlijst in te vullen, werd op enkele data in september 2006 geobserveerd en moest gedurende

Mr. E.J.
Wervelman¹



een week een dagboek van zijn activiteiten bijhouden. De conclusie van het rapport luidt – kort gezegd – dat er een forse discrepantie bestaat tussen datgene wat is geconstateerd tijdens de observaties en wat verzekerde zegt te doen in de vragenlijst, heeft verklaard aan de arbeidsdeskundige en opschreef in zijn dagboek. De onderzoeker was aldus van oordeel dat verzekerde bewust onjuiste informatie aan verzekeraar had verstrekt. Verzekeraar liet bij brief van 10 oktober 2006 weten dat zij met ingang van 25 september 2006 de arbeidsongeschiktheidsverzekering en de uitkering beëindigde, onder verwijzing naar de polis. Verzekerde gaf geen gehoor aan een daaropvolgend verzoek tot terugbetaling, waarna verzekeraar tot dagvaarding overging.

>

> De rechtbank

Verzekeraar voerde drie argumenten aan. Allereerst was de claim ingediend, kort nadat de verzekering was ingegaan. De klachten hadden al veel langer moeten bestaan. Dit argument verwierp de rechtbank vanwege onvoldoende onderbouwing. Verworpen werd ook het tweede argument, dat verzekeraar meende geen duidelijk beeld te hebben van de klachten, dat die niet berustten op objectieerbare afwijkingen en uit de omstandigheden een redelijk vermoeden van fraude moest worden afgeleid, nu verzekeraar naar aanleiding van advies van de medisch adviseur de mate van arbeidsongeschiktheid had vastgesteld en had uitgekeerd. Het derde argument trof wel doel. Met verzekeraar was de rechtbank van oordeel dat verzekerde tegenstrijdige en onjuiste informatie had verstrekt over de aard van zijn werkzaamheden en over hem opgelegde leefregels (hij zou tot eind maart 2006 ‘plat’ moeten liggen) na een rugoperatie in december 2005. Dat hij over de aard van zijn werkzaamheden verschillende mededelingen – het zou voornamelijk (zittend) kantoorwerk zijn en op een nader moment voornamelijk inmeten van kozijnen – heeft gedaan, betwistte verzekerde niet. Wel, zo vervolgt de rechtbank in haar overwegingen, heeft hij aangegeven dat die verschillende mededelingen in het licht van de ontwikkeling van zijn bedrijf niet tegenstrijdig waren. Dat achtte zij echter zonder nadere toelichting – die verzekerde niet had gegeven – niet begrijpelijk. Voorts was de rechtbank van oordeel dat verzekerde onvoldoende betwistte dat hij over de hem opgelegde beperkingen na de operatie in december 2005 onjuiste mededelingen heeft gedaan. De rechtbank stelde vast dat verzekerde diverse mededelingen had gedaan die niet met elkaar, dan wel met de waarheid strookten. Aldus kon er in redelijkheid bij verzekeraar een vermoeden van fraude ontstaan, zodanig dat dit haar het recht gaf een persoonlijk onderzoek in te stellen, aldus de rechtbank.

Verzekerde had nog gesteld dat de Privacygedragscode sector particuliere onderzoeksbureaus⁴ niet was nageleefd, maar wees slechts naar een brief aan verzekeraar en ging vervolgens niet in op het verweer. De rechtbank ging daarop dan ook verder niet in. Dat leidde ertoe dat de rechtbank uitging van het persoonlijk onderzoek, wat zij dan ook betrok bij de beoordeling van de vorderingen. Verzekerde bestreed voorts dat uit het resultaat kon worden afgeleid dat hij bewust onjuiste informatie verstrekt had. De rechtbank dacht daar anders over nu hij de vragenlijst en het dagboek vrij gedetailleerd had ingevuld en daarbij ervaringen beschrijft als “kwam vandaag moeilijk op gang” en “vandaag niets gedaan, vannacht geen oog dicht gedaan”. Een dergelijke invulling strookt volgens de rechtbank niet met de gestelde impulsiviteit en gebrekkige geconcentreerdheid die bij de invulling een rol zouden hebben gespeeld. En evenmin met de gestelde vergeetachtigheid. Daarbij komt dat onvoldoende is gebleken

- (a) dat het geconstateerde syndroom van Sjögren geheugen- en concentratiestoornissen met zich brengt en
- (b) dat hij destijds daadwerkelijk last had van dergelijke stoornissen.

Dat de invulling onder invloed van medicijnen zou hebben plaatsgevonden, is pas voor het eerst ter comparitie naar voren gebracht en niet onderbouwd, zodat de rechtbank ook daaraan voorbij gaat. Verzekerde was dan ook aan de door hem destijds schriftelijk afgelegde verklaringen te houden. Terecht is dan ook een grote discrepantie geconstateerd tussen wat verzekerde verklaarde en wat bij observatie is geconstateerd. Daarbij gaat het vooral om zijn onjuiste verklaringen over waar hij was; waar hij verklaarde dat hij thuis of bij familie was, bleek uit observatie dat hij in zijn bedrijf was. Met deze aan hem toe te rekenen onjuiste verklaringen heeft hij bewust zijn aanwezigheid op zijn bedrijf voor de onderzoeker en dus ook voor verzekeraar verborgen, aldus nog steeds de rechtbank, die deze handelswijze als het opzettelijk verstrekken van onjuiste informatie beschouwde. Verzekerde nam met dat oordeel geen genoegen en stelde appel in. Met succes.

Het hof

Bij de beoordeling van het hoger beroep plaatste het hof voorop dat de verzekering getypeerd wordt door een bijzonder vertrouwenskarakter. De aard van de verzekeringsovereenkomst brengt mee dat de verzekeraar zowel bij het sluiten van de verzekering, als bij de verwezenlijking van het verzekerde risico in hoge mate afhankelijk is van de door de verzekerde verschaft informatie. Deze afhankelijkheid legitimeert in beginsel zijn belang bij het kunnen instellen van onderzoek waarbij inbreuk gemaakt wordt op de persoonlijke levenssfeer van de verzekerde. De aanspraak van een verzekerde op bescherming van diens persoonlijke levenssfeer is immers niet absoluut, maar zal steeds moeten worden afgewogen tegen het belang dat een verzekeraar kan hebben bij kennis van gegevens die tot die persoonlijke levenssfeer behoren, aldus nog steeds het hof. Om personen naar wie een persoonlijk onderzoek wordt ingesteld te beschermen tegen onnodige inbreuken op de persoonlijke levenssfeer en om de gedragingen van verzekeringsmaatschappijen op dit gebied toetsbaar te maken, heeft het Verbond van Verzekeraars de Gedragscode Persoonlijk Onderzoek opgesteld. Deze code is in werking getreden op 1 september 1997 en, voor zover voor de onderhavige zaak van belang, in verband met de Wet heimelijk cameratoezicht op 1 januari 2004 van dat jaar herzien⁵. Het hof overweegt daarover als volgt: “De Gedragscode is gebaseerd op het beginsel van proportionaliteit, dat noopt tot een zorgvuldige afweging tussen de diverse belangen die dit onderzoek indiceren en de mate waarin er sprake kan zijn dat de persoonlijke levenssfeer van betrokkene wordt geraakt, en van subsidiariteit, dat de verzekeraar stelt voor de beoordeling of persoonlijk onderzoek het enige hem ter beschikking staande middel is, dan wel er andere mogelijkheden van onderzoek zijn die tot hetzelfde resultaat kunnen leiden zonder dat daarbij de persoonlijke levenssfeer van betrokkene wordt geraakt, in welk geval de verzekeraar van het doen van persoonlijk onderzoek dient af te zien. Dit laatste brengt mee dat er eerst plaats is voor het instellen van een persoonlijk onderzoek als er sprake is van een structureel weigeren van een verzekerde om medewerking te verlenen aan de behandeling van de schademelding”.

De gedragscode zoals die ten tijde van de beslissing tot het gewraakte persoonlijk onderzoek in de onderhavige zaak gold, neemt tot uitgangspunt dat een persoonlijk onderzoek kan worden ingesteld als:

- a) de verzekeraar van mening is dat het feitenonderzoek geen – althans onvoldoende – uitsluitsel geeft over de feiten en de omstandigheden die nodig zijn om een verantwoorde beslissing te nemen over de aanspraak op een uitkering of de hoogte van een schadevergoeding; of
- b) bij de verzekeraar gerede twijfel is ontstaan over de juistheid of volledigheid van de resultaten van het feitenonderzoek, zodanig dat bij de verzekeraar een redelijk vermoeden van fraude is ontstaan.

Bij de beoordeling van de vraag of er bij verzekeraar een redelijk vermoeden van fraude is ontstaan, sluit het hof aan bij de betekenis die de gedragscode⁶ daaraan zelf geeft: *“het opzettelijk misleiden van een verzekeraar om een uitkering te verkrijgen of te behouden onder een verzekeringspolis zonder dat er rechtens een recht op uitkering of andere prestatie bestaat.”*

Van gerede twijfel leidend tot een redelijk vermoeden van fraude is naar het oordeel van het hof sprake, als bij de verzekeraar het vermoeden is gerezen en ook in redelijkheid heeft kunnen rijzen dat verzekerde verzekeraar op welke wijze dan ook bij de uitvoering van de schadebehandeling grondig en/of structureel misleidt of heeft misleid. Het hof besteedt eerst aandacht aan het feit dat verzekeraar pas ruim drie jaar na het indienen van de arbeidsongeschiktheidsclaim heeft besloten tot het instellen van het gewraakte persoonlijk onderzoek, om te vervolgen: *“De informatie over wat verzekeraar in de tussentijd in het kader van de behandeling van de claim heeft ondernomen is uiterst summier en in het geheel niet met stukken onderbouwd. Dit betreft zowel de activiteiten die haar medisch adviseur heeft ondernomen om zich in de tijd een zo adequaat mogelijk beeld te vormen van [appellant]’s medische problematiek en daaruit voortvloeiende beperkingen als de activiteiten van X’ schadebehandelaar en arbeidsdeskundige om samen met [appellant] te bezien waartoe hij met de (ook door X’ erkende) beperkingen nog in staat was. Duidelijk is wel dat X, blijkens de dagvaarding in eerste aanleg sub 2, in deze periode op basis van het door haar verrichte feitenonderzoek is gekomen tot vaststellingen van de mate van arbeidsongeschiktheid van Y variërend van 50 tot 100%”. Pas twee jaar nadien somde verzekeraar voor het eerst de feiten op die haar hadden doen twifelen. Een en ander besprekend, deelde het hof daarbij de visie van verzekeraar dat deze in samenhang dienen te worden gezien en dat de stand van zaken ten tijde van de beslissing over het instellen van het onderzoek bepalend is⁷. Daaraan voegt het hof toe: “dat die omstandigheden – zo brengen de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit mee – moeten worden beoordeeld tegen de achtergrond van de gehouwenheid van een redelijk handelend verzekeraar, die rekening houdt met de gerechtvaardigde belangen van zijn wederpartij, te doen wat redelijkerwijs van hem kan worden gevergd om bij hem gerezen twijfel over de juistheid of volledigheid van het feitenonderzoek weg te nemen. Het instellen*

van een persoonlijk onderzoek zelf zal immers in de regel een zware wissel trekken op de vertrouwensrelatie tussen verzekeraar enerzijds en verzekeringnemer en/of verzekerde anderzijds, en ook dat brengt mee dat de mogelijkheid tot het instellen van een dergelijk onderzoek niet lichtvaardig mag worden benut”.

Het eerste argument – dat verzekerde nog maar korte tijd verzekerd was toen hij zijn claim indiende, terwijl de claim serieuze gewrichtsklachten betrof waarvan verwacht mag worden dat die al veel eerder zijn ontstaan dan de eerste gemelde dag van arbeidsongeschiktheid – miste doel. Met de rechtbank was het hof van oordeel dat immers vast stond dat verzekerde voor het aangaan van deze verzekering al langdurig elders tegen arbeidsongeschiktheid was verzekerd. Als dit gegeven niet voor het instellen van het persoonlijk onderzoek aan de orde is gekomen had het – nu zij die verzekeringshistorie kennelijk van belang achtte – op de weg van verzekeraar gelegen daarover bij (de tussenpersoon van) verzekerde navraag te doen, aldus het hof. Daaraan voegde het hof nog toe dat gesteld noch gebleken was, dat hij die informatie niet zou hebben willen verstrekken of daaraan had willen meewerken. Het hof overweegt voorts: *“De niet met medische informatie onderbouwde speculatie dat de serieuze gewrichtsklachten al veel eerder moeten zijn ontstaan dan de eerste gemelde dag van arbeidsongeschiktheid – waarschijnlijk bedoelt X: al voor het aangaan van de met haar gesloten overeenkomst – mag evenmin geacht worden redelijkerwijs aan de twijfel over de juistheid of volledigheid van de resultaten van het feitenonderzoek te hebben bijgedragen. Zo is gesteld noch gebleken dat X op dit punt navraag heeft gedaan bij Y’s huisarts, wat gelet op de positie van de huisarts in de eerste lijn en de daarmee samenhangende verwijfsfunctie toch zeer voor de hand had gelegen. Weliswaar noemt X in haar stukken (dagvaarding sub 13) bezoeken van Y aan een reumatoloog in augustus 2002 en maart 2003 (derhalve voordat Y zich bij haar arbeidsongeschikt meldde), maar uitsluitend om te onderbouwen hoe Y zich over zijn pakket van werkzaamheden heeft uitgelaten. Wanneer die reumatoloog voor het eerst is geraadpleegd en wat de reumatoloog over de aard en bestaansduur van de klachten uit de mond van Y heeft opgetekend, wordt door X niet duidelijk gemaakt”. Aldus had verzekeraar op dit punt geen ‘ordelijk feitenonderzoek’ gedaan. Het tweede argument (onduidelijke klachtenbeeld) wees het hof ook van de hand, door erop te wijzen dat verzekerde op verzoek van verzekeraar twee keer was onderzocht, haar medisch adviseur in elk geval één beperkingenprofiel heeft opgesteld, waarna de mate van arbeidsongeschiktheid was vastgesteld. Om te vervolgen: “Stukken waaruit blijkt van de bevindingen van al deze betrokkenen zijn niet overgelegd, maar vast staat dat dit alles ertoe geleid heeft dat X Y gedurende de ruim drie jaar vanaf het moment dat hij zich arbeidsongeschikt heeft gemeld tot aan het instellen van het persoonlijk onderzoek wisselend van 50 tot 100% arbeidsongeschikt heeft geacht. Dat is, zoals de rechtbank met juistheid heeft geoordeeld, niet te rijmen met de stelling van X dat Y feitelijk niet arbeidsongeschikt was”.*

- > Op de eisen van subsidiariteit liep het betoog van verzekeraar vervolgens vast. Het hof begrijpt niet waarom verzekeraar – die in rechte stelde dat een alternatieve wijze van onderzoek (voor het instellen van een persoonlijk onderzoek) niet voorhanden was en in het bijzonder dat nieuw medisch onderzoek niets zou hebben opgeleverd – niettemin in haar eigen brief na confrontatie met de resultaten van het persoonlijk onderzoek een uitgebreid scala van activiteiten heeft aangekondigd, waaronder expertises en arbeidsdeskundig onderzoek. Het derde beroep (op de leefregels) vond evenmin geen gehoor. Er bestonden alternatieven door eerst te informeren over de gezondheidstoestand bij de behandelende sector. Ten slotte beriep verzekeraar zich op tegenstrijdige informatie over de werkzaamheden van verzekerde buiten arbeidsongeschiktheid, maar ook dat argument verwierp het hof door te overwegen dat het niet aangaat een onderzoeksbureau in het kader van een persoonlijk onderzoek vast te laten stellen of iemand ‘nog werkzaamheden verricht en zo ja, welke en in welke omvang’, als niet eerst ordelijk is vastgesteld welke beperkingen iemand heeft en wat hij daarmee nog zou moeten kunnen. Daarbij merkt het hof nog op dat nadien verkregen gegevens niet alsnog het genomen besluit kunnen rechtvaardigen.

De gevolgen van schending van de Gedragscode Persoonlijk Onderzoek

De gevolgen van het oordeel van het hof zijn verstrekkend, nu het onderzoek een onrechtmatige daad oplevert vanwege de gemaakte inbreuk op de privacy van verzekerde⁸. Voor de beoordeling van het beroep op een rechtvaardigingsgrond, overweegt het hof dat de gedragscode door: *“het Verbond van Verzekeraars in het leven [is] geroepen om personen naar wie een persoonlijk onderzoek wordt ingesteld te beschermen tegen onnodige inbreuken op de persoonlijke levenssfeer en om de gedragingen van verzekeringsmaatschappijen op dit gebied toetsbaar te maken, en waarin derhalve de vorenbedoelde afweging geacht moet worden al een belangrijke belichaming te hebben gevonden. Hoewel de ernst van de inbreuk op het recht van Y op eerbiediging van zijn persoonlijke levenssfeer beperkt is gebleven, ziet het hof, nu verzekeraar haar belang bij het instellen van het persoonlijk onderzoek op het moment dat zij daartoe besloot niet hard heeft kunnen maken en evenmin bijkomende omstandigheden heeft gesteld die tot een ander oordeel nopen, geen rechtvaardigingsgrond aanwezig die aan de inbreuk het onrechtmatige karakter kan ontnemen.”*

Vervolgens beziet het hof welke plaats het onrechtmatig verkregen bewijs toekomt. De vraag of onrechtmatig verkregen bewijs in een procedure kan worden meegewogen of moet worden uitgesloten is overgelaten aan de rechter, die ook bij deze beslissing staat voor een afweging van belangen⁹. Bij deze afweging, zo vervolgt het hof, gaat het om het belang van waarheidsvinding enerzijds en het belang van (het niet honoreren of voorkomen van) een normschending of een rechtsinbreuk, derhalve van een zindelijke, rechtens verantwoorde bewijsgaring, anderzijds. *“De vraag die daarbij in de kern aan de orde is, is of het gerechtvaardigd is dat een procespartij die op onrechtmatige*

wijze bewijs heeft verkregen, wordt beloond door dit bewijs in de procedure tot haar voordeel te betrekken. Of de wijze waarop het bewijsmateriaal is verkregen van invloed moet zijn op de toelaatbaarheid in het geding – hoe de belangenafweging moet uitvallen – hangt af van de omstandigheden van het geval,” aldus het hof. Het strookt volgens het hof – ook in een geval als het onderhavige, waarin de ernst van de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer gering is – allereerst niet met het doel van zelfregulering een verzekeraar die deze gedragscode schendt, te belonen door het onrechtmatig door haar verkregen bewijs tot haar voordeel te laten strekken. Daarnaast zijn onvoldoende alternatieve wijzen van informatieverzameling benut om te bezien of haar gestelde vermoeden van fraude ontkracht kon worden. Ten slotte kon naar het oordeel van het hof niet gezegd worden dat verzekerde door zijn opstelling de onoirbare wijze van bewijsgaring heeft uitgelokt of in de hand heeft gewerkt.

Bespreking van het arrest

Twee aspecten vallen aan het arrest van het hof in het bijzonder op. Allereerst de grondige toetsing van de subsidiariteits. En daarnaast het buiten beschouwing laten van het onderzoeksrapport. Om met het eerste te beginnen.

Hof doet grondig onderzoek naar subsidiariteit

De gedragscode bepaalt dat verzekeraar bij het instellen van een persoonlijk onderzoek steeds een zorgvuldige afweging maakt tussen de diverse belangen die dit onderzoek indiceren en de mate waarin sprake kan zijn dat de persoonlijke levenssfeer van betrokkene wordt geraakt. Bij die afweging dienen alle relevante aspecten betrokken te worden, zoals het privacybelang van betrokkene, het (financiële) belang van de claim, de zwaarte van de verdenking van fraude en het belang van betrokkene op een snelle en zorgvuldige besluitvorming. De verzekeraar beoordeelt, zo bepaalt art. 1.2 van de gedragscode uit 2004¹⁰, of persoonlijk onderzoek het enige hem ten dienste staande middel is of dat er andere mogelijkheden zijn die tot hetzelfde resultaat kunnen leiden, zonder dat daarbij de persoonlijke levenssfeer van betrokkene wordt geraakt. Dan zal de verzekeraar afzien¹¹ van het doen van persoonlijk onderzoek, aldus de gedragscode uit 2004¹² die ‘subsidiariteit’ omschrijft als de: *“afweging of persoonlijk onderzoek het enige middel is of dat er andere – minder ingrijpende – middelen zijn die tot hetzelfde resultaat kunnen leiden.”*

Het hof heeft het besluit tot het persoonlijk onderzoek beoordeeld in het licht van deze uitgangspunten. Het arrest van het hof is, voor zover mij bekend, de eerste gepubliceerde uitspraak van een gerechtshof waarin het subsidiariteitsbeginsel zo uitgebreid aan de orde komt, en het verrichte persoonlijk onderzoek vervolgens strandt. Veel rechters nemen het beginsel echter, als al getoetst, slechts terloops mee in hun overwegingen¹³. Dat is te betreuren, omdat het één van de grondslagen vormt van het besluit tot zodanig onderzoek. In het hierna volgende

bespreek ik dan ook enkele uitspraken waarin de rechter daarop wel nader ingaat. Allereerst een vonnis van de Rechtbank Arnhem van 11 april 2012¹⁴ waarin verzekeraar in de belangenafweging tot het besluit tot een persoonlijk onderzoek haar grote financiële belang, de zwaarte van de verdenking, de beperktere inbreuk op de privacy van observatie ten opzichte van ander persoonlijk onderzoek, zoals het inwinnen van informatie bij derden had betrokken. En dat met observatie snel duidelijkheid zou kunnen ontstaan. Verzekerde stelde dat het ontbreken aan zorgvuldige belangenafweging, nu het ziektebeeld niet daarin was betrokken. De rechtbank achtte dat weliswaar relevant, maar het ziektebeeld maakte niet dat verzekeraar er ernstig rekening mee moest houden dat hij niet als praktiserend tandarts, maar anderszins bij de uitbreiding van zijn tandartspraktijk betrokken was. De ernst van de gerechtvaardigde verdenking en het grote financiële belang hadden niet tot een andere afweging hoeven leiden, aldus de rechtbank.

Dezelfde rechtbank toetste het subsidiariteitsbeginsel (ook) bij vonnis van 17 mei 2006¹⁵. Verzekerde vorderde uitkering uit hoofde van een ongevallenverzekering wegens een dystrofiebeeld. Wat opviel was dat niet-beïnvloedbare symptomen niet en wel te beïnvloeden symptomen wel afweken. Daarop nam verzekeraar een onderzoeksbureau in de arm. De resultaten van het onderzoek wezen uit dat zij een hond die hard aan de hondenriem trok goed in toom kon houden en regelmatig kon corrigeren. Voorts kon zij met de rechterhand een tak van de grond oprapen en weggooiden. En een aangereikte bos bloemen kon zij oppakken en zonder verdere steun tijdens een daarop volgend gesprek vasthouden. De ernst van haar klachten was dan ook volgens verzekeraar sterk overdreven. De rechtbank onderschreef het besluit tot het persoonlijk onderzoek. Verzekerde wees in eerste instantie nadere onderzoeken in 2002 af, maar liet dat na herhaald verzoek toch toe. Ter toetsing van het subsidiariteitsvereiste overwoog de rechtbank dat verzekeraar een medisch onderzoek in had laten stellen, voordat zij was overgegaan tot het persoonlijk onderzoek. De twijfels die vervolgens bij verzekeraar ontstonden hadden geen betrekking op het medisch onderzoek. Niet te verwachten was dan ook dat nieuw, vergelijkbaar onderzoek tot andere resultaten zou leiden. Van belang achtte de rechtbank voorts dat verzekeraar voor informatie over de klachten van verzekerde volledig van haar eigen mededelingen afhankelijk was. Gesteld, noch gebleken was dat zij zich op andere medisch geobjectiveerde gegevens kon beroepen. Nu de twijfels van verzekeraar mede betrekking hadden op de geconstateerde feitelijke gedragingen van verzekerde, overwoog de rechtbank dat verzekeraar, om duidelijkheid te verkrijgen over de klachten van verzekerde, geen ander middel had dan persoonlijk onderzoek. Afwijzen van de claim achtte de rechtbank geen redelijk alternatief, mede ook nu juist een zorgvuldig handelende verzekeraar bij twijfel nader onderzoek laat verrichten. Uitgebreide toetsing van het subsidiariteitsvereiste is ook te vinden in een vonnis van de Rechtbank Utrecht van 16

mei 2002¹⁶. Een man en zijn echtgenote waren in Duitsland, buiten hun schuld, betrokken geraakt bij een ongeval. De Duitse verzekeraar die aansprakelijk gesteld was door de man, vertrouwde de claim evenwel niet en startte een persoonlijk onderzoek. Partijen kwamen vervolgens niet tot een schaderegeling, waarop een rechtszaak volgde. De voorzieningenrechter overwoog: *“dat ten aanzien van de aanvaardbaarheid van het (...) ingestelde fraudeonderzoek moet van belang worden geacht dat (...) [de Duitse verzekeraar, EJW] tot het instellen van een fraudeonderzoek zou zijn overgegaan, omdat zij geen andere mogelijkheid meer zou hebben gezien enig bewijs te verkrijgen betreffende de gezondheidstoestand van (...). Op dit punt kan op grond van de overgelegde stukken worden aangenomen dat (...) zich lange tijd heeft verzet tegen nader medisch onderzoek, hoewel dat onderzoek ook door de diverse specialisten die hem hebben onderzocht, nodig werd geacht om een beter inzicht te kunnen krijgen in zijn fysieke mogelijkheden en beperkingen en het aldus ook voor de vaststelling van de schadeomvang als noodzakelijk moet worden beschouwd”*. Daarbij nam de rechter mede in aanmerking dat het om een aanzienlijk bedrag ging en verzekeraar er aldus gerechtvaardigd belang bij had dat de juiste medische gronden kwamen vast te staan, terwijl de man zelfs een door de rechter bevolen nader onderzoek had afgezegd.

Ik kan mij op zichzelf wel vinden in de overwegingen van het hof ten aanzien van het subsidiariteitsbeginsel. Met name ook, omdat verzekeraar inderdaad naar het lijkt op het moment van het nemen van het besluit tot een persoonlijk onderzoek nog diverse alternatieven ten dienste stonden. En zij na het onderzoek zelf daar bovendien ook op aandrong. De gedragscode geeft juist voor die situaties aan dat verzekeraar (dan nog) van een persoonlijk onderzoek moet afzien. Minder terecht acht ik echter de overwegingen van het hof om de onderzoeksbevindingen vervolgens geheel buiten beschouwing te laten wegens schending van de gedragscode. In het hierna volgende ga ik daar dieper op in.

Onrechtmatig verkregen bewijs buiten beschouwing; bijkomende omstandigheden noodzakelijk

Schending van de wet, of, zoals het hof heeft overwogen van de door het Verbond van Verzekeraars opgestelde Gedragscode Persoonlijk Onderzoek, betekent in civiele zaken nog niet automatisch dat aldus verkregen bewijs buiten beschouwing moet blijven. De onrechtmatigheid van de verkrijging van het bewijs weegt niet snel op tegen het maatschappelijk belang dat de waarheid aan het licht komt. En dat belang wordt niet alleen bepaald door de maatschappelijke eis om recht te doen op basis van de werkelijkheid, maar ook door het recht van de wederpartij op een eerlijk proces¹⁷. Zo heeft de Minister er bij de behandeling van het wetsvoorstel Uitbreiding strafbaarstelling heimelijk cameratoezicht op gewezen dat camera-beelden die zijn verkregen in strijd met de art. 441b of 139f Sr. niet noodzakelijkerwijs buiten een civiele procedure moeten blijven¹⁸. Daarvoor is een meer en verdergaande inbreuk nodig. In die zin ook oordeelde het Europees Hof

- > voor de Rechten van de Mens op 12 mei 2000 (Khan)¹⁹. Ondanks de vastgestelde strijd met het recht op privacy (art. 8 EVRM), achtte het hof gebruik van een belastend telefoongesprek in een strafrechtelijk proces niet in strijd met het recht op een eerlijk proces in de zin van art. 6 EVRM. Het Europees Hof besteedde vooral aandacht aan de vraag of verdachte voldoende en adequate mogelijkheden had gehad om de bewijsverkrijging in de nationale procesgang aan te kunnen vechten.

Dat was zo: *“The central question in the present case is whether the proceedings as a whole were fair. With specific reference to the admission of the contested tape recording, the Court notes that (...) the applicant had ample the opportunity to challenge both the authenticity and the use of the recording. He did not challenge its authenticity, but challenged its use of the “voire dire” and again before the Court of Appeal and The House of Lords. The Court notes that at each level of jurisdiction the domestic courts assessed the effect of the admission of the evidence on the unfairness of the trial by reference to section 78 of PACE, and the courts discussed, amongst other matters, the non-statutory basis for the surveillance. The fact that the applicant was at each step unsuccessful makes no difference”*.

Ook de Hoge Raad meent dat het enkele feit dat bewijs niet geheel volgens de regels is verkregen, op zichzelf nog niet tot uitsluiting hoeft te leiden²⁰. Daarvoor zijn bijkomende omstandigheden nodig²¹. Zo overwoog de Hoge Raad in zijn arrest van 7 februari 1992²² dat: *“de omstandigheid dat een telefoongesprek zonder toestemming of medeweten van een der gesprekspartners op een band is opgenomen, slechts onder bijkomende omstandigheden niet mag worden gebruikt als bewijs van de inhoud van dat gesprek. De Rechtbank heeft in dit verband geen andere bijkomende omstandigheid in aanmerking genomen dan dat de telefoongesprekken door Nool “niet in het zakelijk verkeer” werden gevoerd. Deze enkele omstandigheid is evenwel onvoldoende om de door de Rechtbank getrokken slotsom te kunnen rechtvaardigen”*.

Meer aanknopingspunten biedt de literatuur²³. Haardt²⁴ formuleert enkele praktische toelaatbaarheidregels van onrechtmatig verkregen bewijs²⁵:

- a) bewijsmateriaal dat is verkregen met schending van de wet is vrijwel altijd ontoelaatbaar;
- b) bewijsmateriaal dat op andere wijze onrechtmatig verkregen kan toelaatbaar zijn, de rechter moet dan de belangen afwegen;
- c) de rechter neemt daarbij de volgende omstandigheden in aanmerking:
 - de ernst van de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van de wederpartij of derden;
 - de mate waarin de partij andere rechtmatige bewijsmiddelen ter beschikking stonden;
 - de houding van partijen voor en tijdens de procedure met betrekking tot de morele mededelings- en waarheidsplichten;
 - de mate waarin de wederpartij het recht heeft geschonden.

Slotsom

Alles overziend acht het hof de ernst van de inbreuk weliswaar gering, maar heeft verzekeraar

- (i) de gedragscode geschonden; en
- (ii) onvoldoende alternatieven benut om het vermoeden van fraude te pogen te ontcrachten.

Ten slotte weegt het hof mee dat niet kan worden gezegd dat verzekerde door zijn opstelling de onoirbare wijze van bewijsgaring heeft uitgelokt of in de hand gewerkt. Wat naar mijn overtuiging evenwel ten onrechte buiten beschouwing blijft is dat verzekerde – geconfronteerd met het onderzoeksresultaat in ieder geval aanvankelijk – erkende een loopje te hebben genomen met de waarheid. Hij beaamde dus in feite (bijvoorbeeld) in strijd met de waarheid te hebben verklaard dat hij thuis of bij familie was, terwijl de observatie uitwees dat hij op zijn bedrijf was. Ik heb er moeite mee dat dit alles nu buiten beschouwing blijft en verzekerde dus de gedane uitkeringen mag behouden. Vooral ook nu het hof – met recht – de verzekering typeerde als overeenkomst met een bijzonder vertrouwens karakter die meebrengt dat de verzekeraar zowel bij het *“sluiten van de verzekering, als bij de verwezenlijking van het verzekerde risico in hoge mate afhankelijk is van de door de verzekerde verschaft informatie”*. In de uiteindelijke afweging van de belangen zie ik van dit alles weinig terug. Treffend in dit verband is het voorbeeld van Asser die als rechtvaardigingsgrond noemt om daarmee ander *“onwettelijk gedrag van ernstiger aard”* aan te tonen²⁶. Als al aanleiding zou bestaan om de balans in het voordeel van verzekerde te laten uitslaan, dan had naar mijn mening veeleer voor de hand gelegen om nader onderzoek te gelasten ter vaststelling van de precieze mate van arbeidsongeschiktheid met inachtneming van de uitkomsten van de observatie. In plaats van hem, zoals thans is gebeurd, de gedane uitkeringen te laten behouden terwijl in feite niet vast staat dat hij daar recht op had.

¹ Mr. Wervelman is advocaat bij Verschoof Wagenaar Wervelman Advocaten in Utrecht, specialisten in arbeidsrecht en arbeidsongeschiktheid.

² LJN BX9465

³ Vonnis van 29 september 2010, LJN BO9418, alsmede van 29 december 2010 (n.g.).

⁴ De gedragscode is opgesteld door de Vereniging van Particuliere Beveiligingsbureaus (VPB). De gedragscode bindt niet alleen de VPB aangesloten particuliere onderzoeksbureaus, maar is door de Minister van Justitie algemeen verbindend verklaard voor alle particuliere onderzoeksbureaus die een vergunning behoeven. De gedragscode is opgesteld door de Vereniging van Particuliere Beveiligingsbureaus (VPB). De gedragscode bindt niet alleen de VPB aangesloten particuliere onderzoeksbureaus, maar is door de Minister van Justitie algemeen verbindend verklaard voor alle particuliere onderzoeksbureaus die een vergunning behoeven.

⁵ De gedragscode is gewijzigd in december 2011 en te raadplegen via www.verzekeraars.nl.

⁶ Versie 2004. De versie van december 2011 omschrijft verzekeringsfraude als: “het opzettelijk misleiden van een verzekeraar bij de totstandkoming en/of uitvoering van een verzekeringsovereenkomst met de bedoeling om onrechtmatig verzekeringsdekking, -uitkering, -prestatie of dienstverlening te krijgen”.

⁷ Vgl. HR 8 april 2011, JA 2011, 97.

- ⁸ Vgl. HR 31 mei 2002, NJ 2003, 589 m.nt. JBMV.
- ⁹ Vgl. HR 8 april 2011, JA 2011, 97.
- ¹⁰ Art. 3 versie december 2011.
- ¹¹ Het afzien van het onderzoek keert in de versie van december 2011 niet terug.
- ¹² De gedragscode van december 2011 omschrijft dit begrip als de: “afweging of het doel van het persoonlijk onderzoek (en de daarbij te hanteren bijzondere onderzoeksmethoden en -middelen) in redelijkheid niet op een andere voor betrokkene minder nadelige wijze kan worden bereikt”.
- ¹³ Vgl. voor enkele voorbeelden: Rb. Den Bosch 19 september 2012, LJN BX8069, waarin de rechtbank de vordering tot terugbetaling van de verzekeringspenningen wel toeweest, maar niet de gevorderde kosten van het onderzoeksbureau door, zonder verdere motivering, te overwegen dat dat “niet nodig was om te kunnen vaststellen dat verzekerde geen recht had op uitkeringen wegens schending van de mededelingsplicht”; Rb. Arnhem 12 september 2012, LJN BX8182 en Hof Arnhem 18 september 2009, LJN BK9313, waarin beide gevallen geen toetsing van het subsidiariteitsbeginsel plaatsvond.
- ¹⁴ LJN BW3674.
- ¹⁵ LJN AY0882. Het vonnis is besproken in *PIV-Bulletin* 2008, 1 p. 8-11.
- ¹⁶ kort geding rolnummer 143738/KG ZA 02-320 (n.g.), te kennen uit: E.J. Wervelman, *De particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering*, 2e druk, Deventer: Kluwer 2009, p. 440-441.
- ¹⁷ Vgl. W.D.H. Asser, *Bewijsrechtelijke aspecten van privacy en verzekering*, VR 1999, p. 1-4.
- ¹⁸ EK 2002-2003, 27 732, no. 57a, p. 5.
- ¹⁹ NJ 2002, 180 m.nt. Sch. (Khan/Engeland).
- ²⁰ Vgl. bijvoorbeeld HR 8 april 2011, JA 2011, 97 en 27 april 2001, NJ 2001, 421 m.nt. PAS.
- ²¹ HR 7 februari 1992, NJ 1993, 78; HR 16 oktober 1987, NJ 1988, 850.
- ²² NJ 1993, 78.
- ²³ W.D.H. Asser, *Grenzen aan de waarheidsvinding in burgerlijke zaken. Heiligt het doel de middelen?*, Deventer 1991, p. 9; W.D.H. Asser, “Bewijsrechtelijke aspecten van privacy en verzekering”, VR 1999, p. 2; M. Kremer, diss., p. 274 en volgende; H.L.G. Dijksterhuis-Wieten, *Bewijsrecht in civiele procedures*, 2e druk, p. 18-24; Veegens-Wiersma, *Het nieuwe bewijsrecht in burgerlijke zaken*, deel I, 1973, p. 60-63; Pitlo, *Bewijs*, Deel 7, 7e druk, p. 48-51; L.C. Roelofs, “Verborgen cameratoezicht op de werkplek: straks nog toelaatbaar?”, *Arbeidsrecht* 2003, 10, p. 21; H.H. De Vries, “Afluisteren van telefoongesprek – onrechtmatig verkregen bewijsmateriaal”, *Arbeidsrecht* 1997, 20, p. 15-16. Anders: P. de Hert en B.-J. Koops, “Privacy is nog steeds een grondrecht”, AA 2001, p. 972-975; W.H. van Soeren, “Onrechtmatig verkregen bewijs in de civiele procedure”, AA 1986, p. 483-489.
- ²⁴ W.L. Haardt, *Burgerlijke Rechtsvordering* (oud), art. 179, aant. 4.
- ²⁵ Zie omtrent een en ander uitvoeriger: E.J. Wervelman, *De particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering*, 2e druk, Deventer: Kluwer 2009, p. 457 en volgende.
- ²⁶ W.D.H. Asser, a.w. 1999, p. 1-4; W.D.H. Asser, a.w. 1991, p. 15.

Behandelaar/regelaar Personenschade Opgelet!

Wilt u uw personenschadezaken nog efficiënter en optimaler regelen én daarmee uw praktijk naar een hoger niveau tillen? De OSR leergang personenschade middelzwaar letsel (MzL) is bij uitstek dé opleiding om dat doel te bereiken.

In september 2013 gaat de leergang weer van start. Bij het volgende PIV-Bulletin is de nieuwe folder te vinden. Wilt u de massa voor zijn? Informatie over de nieuwe leergang vindt u nu op onze website (www.osr.nl). Ook kunt u zich daar al voor de leergang aanmelden. Wacht niet te lang, maar verzeker u nu al van een plek!



'Klimaat rond letselschadeafhandeling sterk verbeterd'

Staatssecretaris Teeven ontvangt nieuwe GBL op Letselschade Raadsdag 2012:



Mevrouw S. Douma
De Letselschade Raad

“Letselschade anno 2013: zo kan het ook!” Dat is het motto voor De Letselschade Raadsdag van 8 november 2012. De letselschadebranche is goed op weg. Staatsecretaris Fred Teeven van Veiligheid en Justitie constateert een “sterk verbeterd klimaat rond letselschade-afwikkeling” en prijst de branche voor haar streven verantwoordelijkheid te nemen en zaken in eigen hand te houden.

Het jaarlijkse congres van De Letselschade Raad vond ditmaal plaats in het Pausshuize, in hartje Utrecht. Het hoogtepunt van de bijeenkomst was de lancering van de geheel herziene Gedragscode Behandeling Letselschade (GBL) 2012 en de overhandiging van het eerste exemplaar aan mr. Fred Teeven door mr. Aleid Wolfsen, voorzitter van het Platformoverleg van De Letselschade Raad. Net als de GBL uit 2006, stelt de herziene gedragscode consequent het belang van het slachtoffer voorop. Nieuw is de focus op de onderliggende waarden als respect, privacy, waardigheid en wederkerigheid. Deze zijn vertaald in hanteerbare normen op basis waarvan tien gedragsregels zijn opgesteld. Bij naleving van de gedragsregels verloopt de afwikkeling van letselschade vlotter, effectiever en professioneler.

Veel waardering

In zijn dankwoord uitte de staatssecretaris veel waardering voor De Letselschade Raad, niet alleen vanwege de herziening van de GBL, maar ook voor de GOMA (Gedragscode Openheid medische incidenten; betere

afwikkeling Medische Aansprakelijkheid) de ontwikkeling van materiële normen en de andere werkzaamheden voor letselschadeslachtoffers en de letselschadebranche. Hij ziet een rechtstreeks verband tussen het hanteren van de GBL en *“het sterk verbeterde klimaat rond letselschadeafhandeling”*.

“De professionalisering van de letselschadebranche maakt onmiskenbaar vorderingen”, constateerde hij, doelend op recente ontwikkelingen. Zo heeft De Letselschade Raad de voorwaarden aan de inschrijving in het GBL Register aangescherpt. Als kwaliteitsgarantie doorlopen de ingeschreven personen en organisaties jaarlijks een self-assessment. Daarbij houdt De Letselschade Raad om de drie jaar een audit.

Teeven is zeer te spreken over de handreikingen in de GBL 2012 voor het geval partijen het niet eens worden over de schadeafwikkeling. *“Daarmee illustreert de branche haar streven om verantwoordelijkheid te nemen, de eigen broek ophouden. Of – iets deftiger – zelfregulering. Daar is de Ccde een voorbeeld van: als product en als proces.”*

De staatssecretaris besloot zijn dankwoord met de toezegging dat hij de vernieuwde code onder de aandacht zal brengen en zal bespreken met minister Edith Schippers van Volksgezondheid, Welzijn en Sport.

Vooruitgang

Tijdens de opening eerder die dag, ging Aleid Wolfsen in op de in 2012 geboekte vooruitgang. In maart 2012 schaalden de Nederlandse Federatie van Universitair Medische Centra (NFU) en de Nederlandse Vereniging van Ziekenhuizen (NVZ) zich achter de GOMA. Wolfsen: *“Het is echt belangrijk dat de medische wereld zich actief, bewust en open achter de GOMA schaart. Wie uit de ziekenhuiswereld de GOMA wil implementeren, kan een beroep doen op de De Letselschade Raad.”*

In mei 2012 verscheen de medische paragraaf bij de GBL, die tot doel heeft duidelijkheid te scheppen in een taaie en ingewikkelde materie: het medische beoordelingstraject bij letselschade. Een maand later kwam De Letselschade Raad met de brochure *“Grip op uw letselschade”* als wegwijs voor letselschadeslachtoffers. Ook het feit dat steeds meer mensen het Bemiddelingsloket van De Letselschade Raad weten te vinden voor advies en hulp, vindt Wolfsen een goede ontwikkeling.

“En dan verschijnt vandaag de nieuwe, geactualiseerde GBL 2012.” Het bureau van De Letselschade Raad heeft met slechts enkele medewerkers veel werk verzet. Maar, zo zegt Wolfsen tegen de goedgevulde zaal: *“Uiteindelijk komt het aan op u. En daarom vindt ik het mooi dat er vandaag zoveel mensen hier aanwezig zijn. Het komt erop aan hoe u*



met de GBL en de GOMA omgaat en hoe u in elk individueel geval reageert. Slachtoffers rekenen op u en op een integere, nette, open, snelle afhandeling van hun letselschade.”

Trainingen

De Letselschade Raad wil professionals begeleiden bij de invoering van de GBL 2012. Op de raadsdag presenteert directeur Deborah Lauria de nieuwe trainingen die vanaf januari beschikbaar zijn. Met behulp van een E-learning module kan iedereen op elk gewenst moment, via het internet de eigen kennis van de GBL toetsen.

Aan management biedt De Letselschade Raad ondersteuning op maat, toegesneden op hun behoefte. Professionals krijgen tijdens de basismodule “Werken met de GBL” inzicht in hoe zij in het eigen werk kunnen omgaan met de gedragscode. Een verdiepingmodule “Morele besluitvorming en de GBL” maakt het trainingsaanbod compleet.

Medische fouten

Ook rond de GOMA biedt De Letselschade Raad trainingen aan. Hier valt nog veel winst te boeken, zo blijkt uit de presentatie “Hoe om te gaan met medische fouten” van professor dr. Johan Lange, chirurg bij het Erasmus Medisch Centrum. Positief is de toegenomen openheid



Johan Lange

bij medici over “fouten die iedere dag bij vrijwel iedere behandeling en zeker bij vrijwel iedere operatie worden gemaakt”, zei hij. “Mijn stelling is dat u meer operaties zonder complicaties zult aantreffen dan operaties zonder fouten.” Na de vliegtuigramp op Tenerife in 1977 drong het bewustzijn door dat iedere individuele professional fouten maakt. In de luchtvaart en de risicovolle industrie is gezocht naar manieren om met deze human factor om te gaan. Het antwoord vond men in Crew Resource Management (CRM). Bij CRM wordt de individuele professional bij de uitvoering van een complexe taak door teamleden ondersteund. Deze aanpak is ook bruikbaar binnen de zorg om daar het aantal medische fouten te verminderen, aldus Lange.

Cross checks

Volgens Lange zijn er bij de meeste operaties meer dan vijftig kritische beslistmomenten. “We hebben in de algemene heelkunde ongeveer driehonderdvijftig verschillende operaties, dus bij elkaar zijn er ongeveer 17.500 kritische beslistmomenten, waarbij een veelvoud aan verschillende handelingen komt kijken. Die kun je onmogelijk allemaal uit het hoofd leren. Het CRM-concept schrijft daarom voor dat teamleden gezamenlijk ‘cross checken’ bij kritische beslistmomenten. Voorafgaand bespreken we met elkaar de verschillende fasen van de operatie en tijdens de operatie checken we gezamenlijk of stappen goed zijn doorlopen en naar een volgende stap kan worden overgegaan. Die werkwijze is nu geformaliseerd en zal ertoe leiden dat het aantal human factor-gerelateerde fouten sterk wordt gereduceerd.

Mijn conclusie is dat de feilbaarheid van de zorgverlener maar op één manier kan worden verminderd, namelijk door teamwork. De traditionele, bijna militaire cultuur van verticale hiërarchie in de zorg, moet absoluut worden afgebroken. Tot aan de grond!”

Rechtvaardigheid

Mr. Bert de Hek, senior raadsheer bij het Gerechtshof Leeuwarden, ging in op de effectiviteit van gedragscodes in relatie tot de behoeftes van benadeelden. Naast een vergoeding van de schade hebben zij ook behoefte aan rechtvaardigheid en erkenning van leed. Er is voldoende wetenschappelijk bewijs om aan te



Bert de Hek

nemen dat vervulling van dergelijke immateriële behoeften het herstel bevordert. “Aangezien het in het aansprakelijkheidsrecht primair om herstel gaat”, zei hij, “rust op de aansprakelijke partij de verplichting dat herstel te faciliteren.” Hij dient dan ook bij te dragen aan de immateriële behoeften van het slachtoffer. Niet omdat dat nu eenmaal netjes is, “maar omdat hij daartoe juridisch gehouden is.” Voor benadeelden is het een bron van frustratie wanneer de dader geen spijt betuigt. In elk geval moet de verzekeraar zelf duidelijk maken dat zij het ongeval en de nadelige gevolgen daarvan voor het slachtoffer betreurt. “Het hoeft geen betoog dat het belangrijk is dat schaderegelaars over empathische vermogens beschikken.”

Niet-objectiveerbare klachten

Erkenning is een knelpunt bij de zogenaamde niet-objectiveerbare klachten. “Het schaderegelingsproces ontspoorst juist in situaties waarin een slachtoffer met niet-objectiveerbare klachten te maken krijgt met een verzekeraar die dergelijke klachten niet erkent. Alle ingrediënten voor een duel zijn dan aanwezig, waarbij het zomaar kan gebeuren dat het slachtoffer nog meer beschadigd raakt.”

Voor de rechter is doorslaggevend of in juridische zin, dus niet in medische zin, kan worden vastgesteld dat de klachten niet zijn gesimuleerd zijn, of sprake is van een plausibel klachtenpatroon. “Alle redenen dus om het gevecht over de juridische causaliteit bij subjectieve klachten te staken. De verzekeraars die het gevecht niet willen staken, doen er in elk geval goed aan het zo te voeren dat het slachtoffer er niet nodeloos door wordt gekwetst.”

Lange duur

Als de schaderegeling lang duurt, ervaren benadeelden dit als onrechtvaardig. “Een ongeval met forse klachten zet het leven van een benadeelde op zijn kop. Wanneer dan de afwikkeling van de schade ook nog problemen oplevert, kan dat het toch al wankel geworden evenwicht helemaal verstoren. Alle redenen dus om te bezien of dit knelpunt kan worden opgelost.” Een deel van de oplossing ligt volgens hem in een goede termijnbewaking door partijen. Als zij dan ook nog hun dossiers op orde hebben, valt veel tijdswinst te

- > boeken. *“En, om iets anders te noemen: zo veel moeite kost het toch niet om een duidelijke schadestaat bij te houden? Dat moet echt beter kunnen.”*

Ook het conflictmodel belemmert een soepele schadeafwikkeling. *“Het belang van de cliënt zal vrijwel nooit meebrengen dat er extreme en niet verdedigbare standpunten worden ingenomen. Ook bij belangenbehartigers kom ik geregeld extreme standpunten tegen. Het moge duidelijk zijn dat wanneer een van beide partijen extreme standpunten inneemt, een harmonieuze schaderegeling er niet inzit.”*

Oplossing

Volgens De Hek biedt de GBL 2012 een oplossing voor de meeste knelpunten. De gedragscode benadrukt het belang van persoonlijk contact, erkenning en betrokkenheid, stelt duidelijke termijnen en geeft normen voor bijvoorbeeld buitengerechtelijke kosten. Bij alles ligt de nadruk op een soepele schadeafwikkeling op basis van het harmoniemodel. “Wanneer er in de praktijk structureel vanuit de normen in de GBL wordt gewerkt, kan het effect niet uitblijven. Daartoe is wel noodzakelijk dat de GBL bij de letselschade-professionals in the picture blijft. De GBL voorziet in het toezenden door de verzekeraars van een exemplaar van de gedragscode aan alle nieuwe letselschadeslachtoffers en dat kan helpen. Je mag verwachten dat verzekeraars en belangenbehartigers daardoor vaker op de GBL worden aangesproken.

“Wat ook kan bijdragen aan de effectiviteit van de GBL 2012, is dat er in procedures vaker een beroep op zou worden gedaan. Ik sluit niet uit dat – wanneer het slachtoffer in een procedure duidelijk kan maken dat de verzekeraar in de GBL vastgelegde normen heeft geschonden en door de schending van die normen de immateriële behoeften van het slachtoffer zijn geschaad – dit mogelijk een reden is tot verhoging van het smartengeld.”

Ethische uitgangspunten

Ethicus dr. Rob van Es en jurist mr. dr. Erik-Jan Wervelman – die in opdracht van De Letselschade Raad samen met een werkgroep de GBL hebben herschreven – presenteren de ethische uitgangspunten en veranderingen in de herziene gedragscode. Rob van Es ging in op de waarden waarop de GBL 2012 is gebaseerd: menselijke waardigheid is de overkoepelende waarde, waaronder de waarden zelfbeschikking, wederkerigheid, gelijkwaardigheid en respect vallen. Middelen om de menselijke waardigheid te realiseren zijn de waarden gezondheid, privacy, oprechtheid, vertrouwen en moed. *“Wie in de letselschadepraktijk werkzaam is, moet de moed hebben om op te komen voor de acht waarden die ik heb genoemd, óók als dat consequenties heeft voor een misschien iets minder gunstige regeling”, aldus Van Es.*

Mandaat

Erik-Jan Wervelman vervolgde het betoog. *“Het was een eer en genoeg om in de afgelopen anderhalf jaar aan de totstandkoming van deze code te mogen werken. Een van de belangrijkste uitgangspunten voor de werkgroep was de code*

uit 2006 duidelijker te maken. Dat hebben we in een aantal gedragsregels gedaan.”

Hij is blij dat in de GBL ook aandacht wordt gegeven aan het ‘mandaat’ van de buitendienstmedewerker. Recent nog heeft de rechtbank een verzekeraar op de vingers getikt. Tijdens een schaderegelingsoverleg had een buitendienstmedewerker een bedrag genoemd van ruim een ton. De verzekeraar ging niet akkoord. De rechtbank oordeelde echter dat de verzekeraar via de volmachtconstructie wel degelijk had ingestemd, namelijk door niets te doen. Wervelman verwees ook naar het bindend advies van Teeuwissen en Bouman dat de verzekeraar het advies van een buitendienstmedewerker in beginsel moet volgen, tenzij het apert onjuist is.

Wervelman bestreed ten stelligste dat partijen in de letselschadebranche gebaat zijn bij een toernooimodel. Hij zei: *“Er kan een discussie over een bepaald schadeonderdeel zijn, maar dat betekent niet dat de schaderegeling als geheel meteen hoeft vast te lopen. Voor de rest van die schade kun je op onderdelen wel degelijk voorlopige afspraken maken.”*

Workshops

Na de presentaties in de ochtend en de lunch was het middaggedeelte van de Raadsdag gevuld met workshops. Klachtenfunctionaris Gerda de Groot en advocaat Corinne Jeekel bespraken tijdens hun workshop *“De omgang met de patiënt: het kan zo veel beter!”* aan de hand van actuele casus hoe een zorginstelling proactief kan omgaan met medische incidenten.

Margreet Stolper en Yolande Voskes van de afdeling Metamedica van het VU Medisch Centrum gingen intensief in gesprek met de deelnemers tijdens de workshop *“Moreel beraad: methodisch omgaan met dagelijkse morele vragen”*. Deze methode werd gedemonstreerd aan de hand van een casus uit de praktijk die een van de deelnemers had ingebracht.

Strijdvaardigheid of meebewegen, wat doet dat met jezelf en met de ander? Voor het antwoord op die vraag betraden de deelnemers de judomat tijdens de workshop *“Krijgskunst en mediationvaardigheden: een unieke mix van krijgskunst en communicatievaardigheden uit de rechtszaal en mediation”* onder leiding van rechter en mediator Frans van Arem en conflictexpert en trainer Ron Lubbersen. Een zeer verhelderende ervaring, zo oordeelden sommigen na afloop. Meer op het denken gericht was de workshop *“Smartengeld: een nieuwe manier van vaststellen”*. Harco de Bosch Kempe – besprak met de deelnemers verschillende denkrichtingen en mogelijkheden.

Whiplash en beperkingenvraag; Lessen uit de jurisprudentie in whiplashzaken voor het bewijs van beperkingen voor arbeid en zelfwerkzaamheid:

In zijn opening gaf dagvoorzitter mr. H. Vorsselman – advocaat bij PlasBossinade Advocaten N.V. – aan dat men sinds de nieuwe richtlijnen voor de neurologen van 2007 op zoek is naar een manier om whiplashzaken te behandelen, nu de neurologen zich – door geen functionele invaliditeit en geen beperkingen te willen aannemen bij WAD (whiplash associated disorder) I/II – buiten spel lijken te hebben gezet. De rol van de verzekeringsarts zou thans groter worden.

Whiplash en de beperkingenvraag

Mr. A. Kolder – advocaat bij Houkes c.s. en deeltijd docent Rijksuniversiteit Groningen – stelde in zijn lezing drie deelvragen centraal:

1. het bestaan (realiteitsgehalte) van de geuite klachten
2. het causaal verband tussen die klachten en het ongeval
3. de uit de ongevalsgerelateerde klachten voortvloeiende beperkingen.

Medische voorlichting is vooral in whiplash–letselschadezaken doorgaans onmisbaar. Voor 2007 was het de neuroloog die als medische deskundige werd ingeschakeld en onder specifieke voorwaarden een percentage functionele invaliditeit en beperkingen kon toekennen. Er was sprake van een neurologische ‘objectivering’ die de jurist houvast bood bij de behandeling/afwikkeling van de zaak.

Met de komst van de nieuwe richtlijnen van de NVvN neemt de neuroloog in geval van WAD I/II geen percentage functionele invaliditeit en geen beperkingen meer aan. Kolder hield de aanwezigen voor dat in civielrechtelijke whiplash–letselschade zaken de medicus slechts een voorlichtende taak heeft maar dat de jurist beslist. Artsen en juristen spreken niet dezelfde taal. Op grond van de ruime toerekening kan de jurist volgens spreker wel causaal verband aannemen als de medische causaliteit ontbreekt. Men kan het neurologische oordeel niet één op één in de – andersluidende – juridische context (waar aannemelijkheid het uitgangspunt is) inpassen.

Aan de hand van een reeks uitspraken na 2007 toonde Kolder aan dat Hof Den Bosch, Hof Leeuwarden en Hof Arnhem op één lijn zitten door die benadering toe te passen. Hof Amsterdam past echter de één op één benadering toe. Vervolgens beschreef Kolder de maatstaf die in de sociale zekerheid bij whiplashzaken wordt toegepast waarbij

Mevrouw mr. A. Ales
ASR Nederland



objectief niet in medische zin wordt geduid, maar in de zin van “naar beste weten, zonder invloed van vooroordeel of louter eigen gevoel, de indruk hebben dat de klachten niet worden gesimuleerd”.

De beoordeling van het realiteitsgehalte van de klachten heeft het karakter van de plausibiliteit. Van die maatstaf kunnen wij juristen, volgens Kolder, profiteren. In de voorlichting met betrekking tot het realiteitsgehalte van de klachten zal primair nog altijd de neuroloog en bij cognitieve klachten ook de neuropsycholoog een rol vervullen. Soms kan ook een psychiater dienstig zijn, hoewel een psychiatrische diagnose niet vereist is.

In de rechtspraak is in ieder geval eenduidigheid over het feit dat aan het bewijs van het causaal verband met het ongeval geen al te hoge eisen mogen worden gesteld. Als de klachten er voor het ongeval niet waren, er een alternatieve verklaring ontbreekt en de klachten op zich door het ongeval te verklaren zijn dan is het bewijs in beginsel geleverd. Indien de neuroloog geen beperkingen vaststelt, betekent dit nog niet dat substraatloze klachten geen rechtens relevante gevolgen kunnen hebben. Dat betekent verder kijken dan de neurologische neus lang is.

De verzekeringsgeneeskundige lijkt, mits voorzien van de goede instructies, de meest aangewezen specialist om de beperkingen te duiden. Daarbij moet hij objectief (in de betekenis van plausibel) vaststellen of feitelijk klachten en beperkingen aan de orde kunnen zijn waarbij de kernbegrippen *controleerbaarheid*, *reproduceerbaarheid* en *consistentie* leidend zijn. Met een aantal voorbeelden uit de jurisprudentie gaf Kolder aan dat deze weg soms al gevolgd wordt.

> De beperkingenvraag en de rol van de neuroloog/psychiater

Mevrouw mr. N.C. Haase – advocaat bij DLA Piper – benoemde de drie vragen die bij de beoordeling van medisch niet objectiveerbaar letsel (ofwel WAD I/II) van belang zijn:

1. Is objectief vastgesteld dat de klachten aanwezig, reëel, niet ingebeeld, niet voorgewend en niet overdreven zijn?
2. Zijn de klachten ongevalsgevolg?
3. Als het antwoord op beide vragen bevestigend luidt: leiden de ongevalgerelateerde klachten dan tot beperkingen in medische zin?

Aan de hand van een aantal uitspraken van Rechtbank en Hof Amsterdam legde zij uit dat – ook als de klachten reëel en ongevalsgevolg zijn – de vraag of daaruit beperkingen voortvloeien niet uitsluitend moet worden gebaseerd op de vaststelling van ongevalsgelateerde klachten die, ook al komen zij reëel voor, naar hun aard subjectief zijn. Waar de neuroloog aangeeft dat er geen beperkingen zijn kan uit zijn rapport niet worden afgeleid dat de mogelijkheid dat als gevolg van het ongeval schade van verlies van arbeidsvermogen wordt geleden aannemelijk is.

Haase toonde zich geen voorstander van het inschakelen van een verzekeringsarts ter vaststelling van de beperkingen bij niet objectiveerbaar letsel waarbij zij een aantal uitspraken van Rechtbank en Hof Amsterdam besprak die haar standpunt ondersteunen. Zo besprak zij de uitspraak van Hof Amsterdam van 28 juni 2011 (LJN BR2588) waarin twee neurologen gezamenlijk hadden gerapporteerd dat er geen afwijkingen waren, dat de klachten voor een klein deel ongevalsgevolg waren en dat er lichte beperkingen waren die ten aanzien van het verrichten van loonvormende arbeid niet tot beperkingen leiden. De rapporterende psychiater kon geen ongevalsgelateerde klachten en symptomen vaststellen. Het verzoek van de eiser om een verzekeringsarts te benoemen werd afgewezen omdat volgens het hof de verzekeringsarts een onderzoek zou dienen te verrichten dat inhoudelijk gelijk gesteld kan worden met de reeds door de deskundigen verrichte onderzoeken en aldus wederom een onderzoek van dezelfde aard zou moeten plaatsvinden.

Hof Leeuwarden (9 oktober 2012, LJN BX9658) is de mening toegedaan dat plausibele substraatloze/subjectieve klachten wel tot relevante beperkingen kunnen leiden, mits plausibel is dat van beperkingen sprake is. Volgens Hof Leeuwarden komen die beperkingen soms uit de aard van de klachten voort, maar zullen de beperkingen in andere gevallen door een deskundige moeten worden vastgesteld. Daarbij ligt een verzekeringsgeneeskundige het meest voor de hand. De kritiek die Haase op deze uitspraak heeft, is dat het hof lijkt te bepalen of beperkingen die het slachtoffer uit wel plausibel zijn en dat het de jurist is die bepaalt of er beperkingen zijn! Zij besprak vervolgens nog de deskundigheid van de verzekeringsarts in vergelijking met de deskundigheid van de medisch specialist, waarbij de werkwijze van de medisch specialist een wetenschappelijke onderbouwing heeft waar de verzekeringsarts werkt met een niet medisch onderbouwde

functionele mogelijkhedenlijst (FML).

Tot slot vroeg zij zich af waarom de medisch specialist bij objectiveerbaar letsel wel beperkingen zou kunnen aangeven (zoals door de oogarts bij oogletsel en door de orthopedisch chirurg bij een gebroken been) en bij niet-objectiveerbaar letsel men de arts ineens links zou moet laten liggen.

De verzekeringsarts en het medisch arbeidsongeschiktheids criterium (MAOC)

Dr. S. Knepper – verzekeringsarts – legde uit wat vanuit zijn vakgebied de uitgangspunten zijn voor de claimbeoordeling. Hij noemde daarbij onder meer de toets op plausibiliteit, consistentie en herstel, het gericht zijn op functioneren (en niet op het aantonen van afwijkingen) en het inventariseren van de ervaren belemmeringen. In zijn verzekeringsgeneeskundig onderzoek tracht Knepper zo uitgebreid mogelijk te zijn waarbij dossierstudie van de sociaal medische voorgeschiedenis, de actuele gezondheidstoestand, de ervaren belemmeringen en toekomstverwachting relevant zijn. Knepper pleitte voor het vervangen van het woord ‘whiplash’ door de term ‘kneuzing van de nek’, omdat het woord whiplash beladen is en dramatisering op de loer ligt.

Bij het onderzoek door de verzekeringsarts is het belangrijk dat hij de betrokkene serieus neemt en doorvraagt. Voor het MAOC zijn plausibiliteit, consistentie en participatiegedrag van belang. Volgens Knepper gaat het bij Zwolsche/De Greef te veel over klachten terwijl de discussie moet gaan om de beperkingen. Klachten zijn nog geen beperkingen. Er zijn immers mensen met ernstige klachten die gewoon werken.

De overwegingen die bij de claimbeoordeling een rol spelen zijn onder meer de ernst van het toestandsbeeld, de meespelende factoren, herstel en verwijtbaarheid, autonomie, de vraag of meer activiteit schade aan de gezondheid toebrengt en de argumenten van anderen.

De norm die wordt gehanteerd is die van een soortgelijke gezonde persoon.

Ten aanzien van de arbeidsduurbeperking meent Knepper dat er wel strikte medische argumenten moeten zijn waarom er minder dan 40 uur van de beschikbare 60 uur (die resteert na aftrek van slaap, persoonlijke verzorging, sociale activiteiten en reizen) gewerkt kan worden. Over de FML toonde Knepper zich niet enthousiast (“een onding!”) en hij verzocht de aanwezigen hem in een opdracht niet meer te vragen deze in te vullen.

Volgens hem is niet de specialist maar de verzekeringsarts degene die de beperkingen vaststelt, waarbij uitgebreide informatie te verkiezen is boven een klinisch deskundigenrapport en een papieren beoordeling uitzondering moet zijn. De verzekeringsgeneeskundige moet een zo volledig mogelijk verslag geven waar de arbeidsdeskundige vervolgens mee aan de slag kan.

Hoe kijken artsen naar beperkingen: theorie en modelvorming

Drs. J. Bronsema, RGA – verzekeringsarts VeGeVisie – ving zijn lezing aan met een aantal *take home messages*:

>

1. Klachten zijn geen beperkingen;
2. Beperkingen zijn geen klachten;
3. Behandeling is geen beoordeling; en
4. Ziekte is een onderlinge afspraak over de definitie.

Ter illustratie citeerde hij uit een krantenartikel van augustus 2012 waarin wordt beschreven dat mensen met prachtige wervels heel veel pijn kunnen hebben en mensen met vreselijke wervels op de foto fluitend door het leven kunnen gaan.

Hij richtte zich vervolgens op de waarde van Evidence Based Medicine (EBM) waarbij hij de EBM piramide toonde met in de top de meta-analyse en op de bodem het in vitro onderzoek. De meta-analyse wordt vaak beschouwd als de hoogste vorm van wetenschappelijk bewijs maar men dient een meta-analyse altijd kritisch te blijven beschouwen met ruimte voor zelfstandige interpretatie van de resultaten. In 2004 werd in The Lancet (het toonaangevende tijdschrift in de medische wereld) al vraagtekens geplaatst of wij de resultaten van meta-analyse wel moeten vertrouwen.

Bronsema beschreef een aantal medische classificatiesystemen die als referentiekader worden gebruikt. Uit de Regeling verzekeringsgeneeskundige protocollen arbeidsongeschiktheidswetten² memoreerde hij dat een meer langdurige WAD I/II kan ontstaan door een samengaan of een opeenvolging van pijnklachten, sociale, culturele, financiële en persoonlijke factoren. WAD I/II kan dus niet verklaard worden door uitsluitend somatische of uitsluitend psychosociale factoren. Artsen denken met betrekking tot causaliteit vaak in termen van misschien in plaats van ja of nee.

Hij stond stil bij het multicausale verklaringsmodel van de Gezondheidsraad – het Verzekeringsgeneeskundig protocol angststoornissen – waarin een aantal relevante risicofactoren genoemd staan, namelijk predisponerende, uitlokkende en onderhoudende risicofactoren. Bij predisponeren noemde hij genetische en omgevingsfactoren of neurologische en psychologische kwetsbaarheid.

In de literatuur over risicofactoren worden er maar liefst zestien benoemd die allemaal predisponerende factoren zijn. Over de onderhoudende factoren is geen literatuur. Bij de bepaling van de beperkingen zijn geen instrumenten voorhanden die functionele beperkingen adequaat en voldoende in kaart kunnen brengen.

Hij beschreef tot slot het argumentatieve model dat uitgaat van interne en externe consistentie en plausibiliteit.

De arbeidsdeskundige en WAD I/II

Mevrouw J. Laumen-de Valk, arbeidsdeskundige – Laumen Expertise – lichtte de rol van de arbeidsdeskundige in het civiele proces toe. De arbeidsdeskundige heeft kennis van het functioneren van mensen in een beroep, de eisen die arbeid aan mensen stelt en het interpreteren van de beperkingen naar het werk toe. De arbeidsdeskundige is op zoek naar de balans tussen de belasting door de werkplek en de belastbaarheid van de werknemer. Daarbij baseert hij zich op hetgeen de verzekeringsarts aan beperkingen heeft aangegeven en niet op hetgeen betrokkene ervaart aan beperkingen. Het grote verschil

tussen het interpreteren van beperkingen in het bestuursrecht en in het civiel recht is dat in het civiel recht (naast FML en werk) ook de privésituatie mee in ogenschouw moet worden genomen. Daar ligt ook het bezwaar tegen de FML, deze is ontworpen voor het bestuursrecht en richt zich alleen op het werk en niet op privé. Net als Knepper toonde Laumen zich niet enthousiast over de FML, die volgens haar nodig aan vervanging toe is. In de theoretische afschatting van het UWV wordt de privésituatie niet meegenomen.

In de relatie arbeidsdeskundige/verzekeringsarts is belangrijk dat terugkoppeling en overleg plaatsvindt. Indien betrokkene bijvoorbeeld beperkingen aangeeft die niet of anders in de FML staan is de enige juiste weg om in overleg te treden met de verzekeringsarts en moet de arbeidsdeskundige niet in de valkuil trappen door de beperkingen te negeren of zelf te interpreteren. De taken van de arbeidsdeskundige in het civiele recht zijn: vaststellen van de restverdiencapaciteit, bepalen van de behoefte huishoudelijke hulp, bepalen van de vervanging van de zelfwerkzaamheid, re-integratie van benadeelde en begeleiding van zowel de werkgever als de benadeelde tijdens re-integratie. De belasting wordt bepaald vanuit de taken van de functie (inclusief 'thuis taken') en de belastbaarheid wordt bepaald vanuit het individu.

Uiteindelijk bepaalt de arbeidsdeskundige het maatmaninkomen³, de restverdiencapaciteit en het percentage arbeidsongeschiktheid en beoordeelt welke mogelijkheden er zijn voor het verrichten van passende arbeid. Laumen drukte de aanwezigen op het hart aan de arbeidsdeskundige vooral gerichte vragen te stellen en niet te volstaan met het verzoek eens poolshoogte te nemen. Nadat de arbeidsdeskundige rapportage klaar is kan overleg met de verzekeringsarts en de betrokken partijen plaatsvinden en kan aansluitend eventueel re-integratie worden gestart.

Het laatste woord: de rechter

Mr. J. Sap – rechter te Utrecht – begon zijn lezing met de opmerking dat, sinds hij 11 jaar geleden de advocatuur verliet, men in whiplashzaken niet zo veel is opgeschoten. Hij formuleerde aan de hand van een concrete casus die hem als rechter ter beoordeling was voorgelegd een aantal vraagpunten:

1. Rol en positie van het deskundigenbericht: de rechter mag van het deskundigenbericht afwijken maar heeft dan wel een verzwaarde motiveringsplicht;
2. Klachten maar geen beperkingen; dit lijkt volgens Sap een politieke keuze, stelt men geen beperkingen vast, omdat de richtlijnen van de neurologen daartoe geen ruimte laten of omdat er geen beperkingen zijn?
3. Objectiviteit: in de geschetste casus was het realiteitsgehalte groot omdat de betrokkene alles in het werk had gesteld om aan het werk te blijven, hetgeen uiteindelijk niet lukte; en
4. Medische versus juridische causaliteit: in de casus kon de neuroloog geen percentage functionele invaliditeit en geen beperkingen vaststellen, maar dit was niet doorslaggevend.

Sap gaf de aanwezigen inzicht in de denkrichtingen die bij de beoordeling van een whiplashzaak een rol spelen: is ‘het verhaal’ van betrokkene consistent en reëel, wat is de medische documentatie, sluit het deskundigenbericht aan op de overige informatie en is er een andere plausibele oorzaak?

Ten aanzien van een verzekeringsgeneeskundig onderzoek gaf Sap aan dat het uitgangspunt c.q. het kader moet zijn dat het geen reprise van het neurologisch onderzoek wordt. Hij vroeg zich af of een onderzoek wel altijd nodig is. Naar zijn oordeel lopen zaken vaak te lang en is er te weinig oog voor geschilbeslechting. Daarnaast wordt in sommige zaken slecht geprocedeerd.

Tot slot besprak Sap de positie van het slachtoffer. Deze draagt de bewijslast en moet openheid betrachten. Op basis van de documentatie zal een realiteitstoets plaats dienen te vinden. Het is al met al voor het slachtoffer geen gelopen race: hij zal aannemelijk moeten maken dat zijn klachten reëel, niet ingebeeld, niet voorgewend en niet overdreven zijn. Wie recht heeft op het voordeel van de twijfel krijgt dit van de rechter.



¹ Op 10 december 2012 nam mr. P.C. Knijp – advocaat bij Stadermann Luiten Advocaten – de inleiding wat betreft de beperkingenvraag en de rol van de neuroloog/psychiater voor zijn rekening.

² Regeling van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 31 januari 2006, Directie Sociale Verzekeringen, nr. SV/AL/06/8794, houdende regels met wetenschappelijke inzichten die de beoordeling van arbeidsongeschiktheid en gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid op grond van de verschillende arbeidsongeschiktheidswetten kunnen ondersteunen.

³ Het UWV gebruikt het maanmaninkomen om vast te stellen in hoeverre men arbeidsongeschikt is. Het maatmaninkomen is het (jaar)inkomen dat gezonde personen met een soortgelijke opleiding en ervaring en werkzaam in dezelfde omstandigheden of omgeving verdienen.

Alle mediators voor slachtoffers letselschade voortaan onder één dak



LetMe – de vereniging van letselschade mediators – en NVMV – de Nederlandse vereniging van mediators in de verzekeringsbranche – slaan per 1 januari 2013 de handen ineen. Daarmee ontstaat een organisatie met meer dan 75 gekwalificeerde mediators. De nieuwe organisatie behoudt de naam NVMV. LetMe blijft bestaan als naam voor de sectie letselschade van de NVMV. Letselschade mediators heten dus voortaan NVMV-LetMe Mediator.

Verzekeraars zijn steeds vaker bereid in te stemmen met onafhankelijke bemiddeling (mediation) als de regeling van een letselschade of andere schade te lang duurt of als zij er met de schadelijder onderling niet uitkomen. De weg naar de rechter wordt steeds vaker uitzondering. Recent deed het Verbond van Verzekeraars een aanbeveling aan haar leden welke slachtoffers van letselschade het recht geeft op onafhankelijke bemiddeling als de afwikkeling van hun claim langer dan drie jaar heeft geduurd. Het aantal letselschade mediations zal daardoor sterk toenemen. Ook bij andere schades zal naar verwachting

steeds vaker worden ‘ge-mediate’. Het aantal mediations, waarbij verzekeraars zijn betrokken zijn is het afgelopen jaar al explosief toegenomen. *Partijen moeten erop kunnen vertrouwen dat hun mediator onpartijdig, onafhankelijk en deskundig is*”, aldus Bart Neervoort, voorzitter van de NVMV. *“Doordat NVMV en LetMe de krachten hebben gebundeld kunnen ze nu voor alle soorten aansprakelijkheid en verzekeringskwesties bij ons terecht.”* LetMe voorzitter Ferda van Benthem ziet het samengaan als logisch gevolg van de verdere professionalisering van mediation. *“Als grotere organisatie kun je beter inspelen op de behoefte van verzekeraars en belangenbehartigers. We kunnen nu ook meer gaan doen aan geven van voorlichting en cursussen.*

Vanaf PIV-Bulletin 2013, 1 verschijnt er regelmaat een rubriek waarin namens NVMV-LetMe aandacht wordt besteed aan – uiteraard geanonimiseerde – mediation-dossiers op het gebied van letselschade.



PIV Letselschade Award 2013 - oproep voor nominaties

Op 22 maart zal op de PIV Jaarconferentie 2013 “Van strijdbijl naar vredespijp” voor de vijfde keer de uitreiking plaatsvinden van de PIV Letselschade Award.

Deze blijk van waardering is bedoeld voor de persoon of instelling die zich op een bijzondere manier voor de behandeling van personenschade heeft ingezet en zo ‘de nek heeft uitgestoken’, vandaar de geuzennaam PIV Giraffe.

Winnaars tot nu toe:

1. 2009 Henk den Hollander - Reaal Verzekeringen - onder andere als bedenker en uitdenker van de PIV Letselplaza.
2. 2010 prof. Arno Akkermans - Vrije Universiteit Amsterdam - voor zijn wetenschappelijke werk op het gebied van letselschadebehandeling.
3. 2011 Mark van Dijk re - Korevaar Van Dijk Letselschade - voor zijn bijdrage aan projecten Stichting Keurmerk Letselschade, Klik & Regel!, het VUA-onderzoek naar empowerment van en het online dossier voor letselschadeslachtoffers

4. 2012 Rechtbank Den Haag – in de persoon van mr. Sonja Hoekstra – vanwege het baanbrekende initiatief van de behandeling van letselschadezaken door een meervoudige kamer.

And the winner is ...

U kunt uw kandidaat tot en met 28 februari 2013 nomineren door een mailtje te sturen naar pivgiraffe@verzekeraars.nl, met een korte toelichting waarom u vindt dat deze persoon of instelling de giraffe verdient.

Uit de voordrachten kiest het PIV de winnaar.



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

Redactiesecretaris
Mevrouw J. (Jenny) M. Polman, Stichting PIV
Postbus 93450
2509 AL Den Haag
Telefoon: 070 333 88 73
Telefax: 070 333 88 33
e-mail: j.polman@verzekeraars.nl
Website: www.stichtingpiv.nl
M.m.v. drs. P. (Peter) J.M. van Steen, tekstschrijver en
John Körver, cartoonist
Creatie & realisatie: Quantes, Rijswijk