



VERBOND VAN VERZEKERAARS
PLATFORM PERSONENSCHADE

PPS Bulletin

Verbeterde schadeafhandeling
door samenwerking –
interview met Geeke Feiter

pagina 10

Waarschuwingsplicht
bij geneesmiddelen
nader belicht

pagina 26

Uitbannen
van kwalijke
praktijken

pagina 14



#3

Voorwoord

- ▲ Draaglijke Lichtheid binnen Donkere Materie
– Armand Blondeel

pagina 3-5

Kennisdeling

- ▲ Reservering vanuit actueel perspectief en de impact van negatieve rekenrentes
– Cees Attema en Nico de Boer

pagina 6-9

Interview

- ▲ met Geeke Feiter – Verbeteren door samen te vernieuwen

pagina 10-12

Bijlage

- ▲ Literatuurverwijzing

pagina 13

Opinie

- ▲ De ramp en daarna de ramp die te vermijden valt. Waarom het beroep van belangenbehartiger in personenschade zou moeten worden beschermd.
– Chris van Dijk

pagina 14-25

Jurisprudentie

- ▲ Bijwerking van een geneesmiddel: werd men wel afdoende gewaarschuwd?
– E.J.P. Schothorst-Gransier en S. van Norden

pagina 26-31

Interview

- ▲ met Peter Langstraat en Marco Speelmans – Procesafspraken over buitengerechtelijke kosten in een pilot van de LSA en het Platform Personenschade

pagina 32-36

Interview

- ▲ met Remco Heeremans – Kamer Langlopende Letselschadezaken hoopt nog dit jaar de pilot af te ronden

pagina 37-39

Opinie

- ▲ Rechtspraak publiceert de aanbeveling rekenrente: werking en kritiek
– Hans Tiemersma

pagina 40-43

Ten slotte

- ▲ PPS Congres 'Spiegeltje, spiegeltje aan de wand...'

pagina 44

Het PPS Bulletin is een uitgave van het Platform Personenschade van het Verbond van Verzekeraars over nieuws en feiten in de wereld van letselschade. Het PPS Bulletin wordt kosteloos verstrekt aan deelnemers en relaties van het Verbond. Het Platform Personenschade wil namens de verzekeringsbranche en samen met stakeholders het leed door letsel voor slachtoffers en hun naasten zoveel mogelijk beperken.

Redactie

Astrid Ales (a.s.r.)
Claire Blaauw (VvAA)
Armand Blondeel (a.s.r.) | Voorzitter
Hieron van der Hoeven (Allianz Benelux)
Astrid Klerx (redactiesecretariaat)
Linda van der Meijden (BM letselschade en juridisch advies)
Jeroen Quakkelaar (Andriessen Expertise)
Aernout Santen (Centramed)
Peter van Steen (tekstschrijver)
Ingrid Terlien (Medirisk)
Monique Volker (NN)

Redactieadres

Het PPS Bulletin wordt met veel zorg vervaardigd, en is afhankelijk van schrijvers uit de branche. Is u iets opgevallen, of wilt u iets schrijven? Mail uw reactie aan:
redactiepersonenschade@verzekeraars.nl

'Richtlijnen voor schrijvers' staan op www.platformpersonenschade.verzekeraars.nl

Ontwerp en opmaak

3MegaWatt.nl

Webadres PPS bulletin

platformpersonenschade.verzekeraars.nl

Aanmelden voor abonnement

redactiepersonenschade@verzekeraars.nl

Platform Personenschade
Bordewijklaan 2
2591 XR Den Haag
(070) 333 88 75

www.platformpersonenschade.verzekeraars.nl



door Armand Blondeel
| NIVRE Register Expert

Draaglijke Lichtheid binnen Donkere Materie

**We are stardust, we are golden,
We are billion year old carbon,
And we got to get ourselves back to the garden.**

"Hebt u uw huiswerk gedaan, mijn waarde letselschade-deskundigen?", is de directe vraag bij binnenkomst. In het licht van dit voorwoord verdient dit enige uitleg.

Tijdens het vorige bezoek in deze Langlopende Letselschade Zaak (LLZ) permitteerde ik me de vrijheid om me af te vragen wat nog de werkelijk toegevoegde waarde was van de fors oplopende nota's voor juridische tijdbesteding die al lange tijd causaal geen nieuw bewijs opleverden. Dan wordt het moeilijk om de stoute van de brave belangenbehartigers te onderscheiden. Dus: maak je goed gemotiveerde punt, of leg het ter beslechting van het geschil voor aan een onpartijdige derde. Binnen Het Systeem is dat een gereede optie. Dat leek me beter dan in het duister blijven tasten in een snel uitdijend universum, waarin goed geld naar kwaad geld wordt gesmeten door kostbare tijd en ruimte te verspillen met louter debatteren over donkere materie, waarvan niemand de werkelijke waarde kan waarnemen. Daar wordt slechts de tijdschrijver beter van, ik keer de zandloper binnen dit tijdspad dan liever om.

Gewaardeerde belangenbehartiger kon de speldenprik gelukkig wel hebben en riposteerde met de opmerking dat de verzekeraarszijde van het Juridisch Universum ook de nodige lege ruimtes bevatte, welke weleens beter ingevuld zouden kunnen worden, door het klokwerk binnen de eigen burelen eens wat adequater te laten tikken.

**"De Letselschade Raad heeft
een Projectgroep Integrale
Aanpak Kwalijke Praktijken.
Deze krijgt regelmatig meldingen
van mogelijk onprofessioneel,
ongewenst of kwalijk handelen."**

Touché dus, over en weer, in het juridisch steek- en schermspel. Belangenbehartiger deelde mee te gaan aansluiten bij de Pilot Procesafspraken LSA-advocaten/WAM-verzekeraars om in ieder geval die planeet in het zonnestelsel eendrachtig in een stabiele baan te gaan brengen.

De kern in deze kwestie betreft de causale schade van een wetenschapper in de astrofysica met medisch niet-objectieve klachten, na een op basis van wetenschappelijk voertuigonderzoek niet al te hoge geweldsinwerking. De prof kon de Kosmische analogieën die zich in de juridische discussie waren gaan mengen wel waarderen en stelde een leespaauze voor. Het boekwerkje "Genesis" van Guido Tonelli, als natuurkundige verbonden aan CERN in Genève en "Tussen twee oneindigheden" van Gianfranco Bertone, astrofysicus. Ondertussen konden beide partijen reflecteren op een passende oplossing van hetgeen hen verdeeld hield.

De beide door de professor aanbevolen werken geven inzicht in het feit dat de moderne wetenschap erin begint te slagen om te verklaren dat er vanuit een Volkomen Niets, (toch) een compleet en nog altijd uitdijend Heelal kan ontstaan. Tonelli zuigt je meteen mee in zijn kosmische avontuur door al op blad 1 een gefascineerde president-directeur van Fiat-Chrysler op te voeren, die dolenthousiast is over het feit dat in de 21e eeuw de grenzen tussen Alfa- en Bètawetenschappen beginnen te vervagen en dat beide zijden beginnen in te zien dat zij in feite de Verbonden Delen van Het Geheel vormen in plaats van de traditionele kijk van "Wij en Zij".

"In politieke commentaren en beschouwingen en ook in jullie vakliteratuur over het onzekere en in zintuiglijk waarneembare zin grotendeels onzichtbare "Juridisch causale verband" is die tegenstelling in vele geledingen ook zichtbaar. Terwijl er wel steeds om concrete oplossingen wordt gevraagd", vervolgt de professor.

**Well, maybe it's the time of year,
Or maybe it's the time of man**

**And I don't know who I am,
But life's for learning**

"De deeltjesversneller CERN heeft op mijn vakgebied een dergelijke leemte ingevuld, die in feite nog in de algemeen aanvaarde Relativiteitstheorie van het Grote Genie Albert Einstein zat. Einsteins Theorie was en is nog steeds briljant, echter Einstein had, gevangen binnen The State of Art-context van zijn tijdsgewricht, een "Aanname" nodig om zijn Theorie "sluitend" te krijgen. Doordat de wetenschappers van CERN er onlangs in geslaagd zijn om het bewijs van het bestaan van het zogenaamde "Higgs-deeltje" te leveren, kan de wetenschap nu concreet verder, met wat voor Einstein in zijn tijd nog een onzichtbare "Hypothese" moest zijn, waarmee hij in feite tot aan zijn dood is blijven worstelen. Het was er wel, maar je zag het nog niet."

"Een andere belangrijke ontdekking die door Tonelli wordt beschreven, is dat alle materie in het Universum zich volgens dezelfde wetten gedraagt. Wat er op macroniveau in de ruimte en de sterren gebeurt, vindt ook plaats op het allerkleinste microkosmosniveau binnen cellen, moleculen en atomen en dergelijke."

"In het verlengde van het bovenstaande verschaft Gianfranco Bertone inzicht in de invloed van zwaartekrachtsgolven op alles wat er vanaf het moment van de Oerknal in het Universum plaatsvindt. Ook dat zit als een "onzichtbare constante" verstopt binnen de Relativiteitstheorie van Einstein: het heelal zit vol met Donkere Materie, wat nog de nodige onvolkomenheden oplevert in de tot nu toe mogelijke beschrijvingen van Het Universum. Van deze grote hoeveelheid voor onze zintuigen niet waarneembare "extra materie" kunnen wij het bestaan inmiddels dus weliswaar meten en in zekere wetenschappelijk zin ook bewijzen, maar we tasten nog volledig in het Duister voor wat betreft de aard, de omvang en de exacte invloed ervan op ons bestaan."

**"Het kan gewoon niet anders het is
een gevolg van het huidige systeem"**

"Heren juristen, het is dit inzicht dat mij tijdens ons laatste onderhoud trof: wij zijn hier vanuit een vacuüm waarna chaos ontstond, gevolgd door de kennelijke behoefte om orde in die chaos te scheppen. Feitelijk volledig in lijn met hoe eerst het Universum, later de materie en nog weer later de natuur op aarde en intelligent geestelijk leven zich gedragen. De natuur kent zijn universele wetten en regels, de mens tracht er binnen al zijn begrenzingen en beperkingen ook het beste van te maken, waarna chaos en verdeeldheid steeds weer op de loer liggen. Het is die hang naar licht scheppen in duisternis die mij gaandeweg is gaan interesseren."

"Light matters" concluderen wij eensgezind. Juristerij is dus toch ook in zekere zin een beetje "Rocket Science". Waar, in de ons bezighoudende casus, zit het licht dat straalt in de donkere materie? Het gaat in de discussie al enige tijd over hypothesen en aannames ter zake van gemiste carrièrekansen, lezingen en presentaties die zijn afgezegd of uitgesteld en over onderzoeken die zouden zijn afgeblazen. Gek genoeg bewijst de Covid-19-pandemie dat uit iets vervelends ook goede dingen kunnen voortkomen: de professor heeft tijdens zijn revalidatietraject steeds meer online kunnen doen, wat een heleboel hypothetische reis- en verblijfjstijd heeft uitgespaard en naar de toekomst zal blijven uitsparen. Of, in zijn woorden: "het leven is en blijft in zekere zin chaos, niet stuurbaar of exact voorspelbaar en in ieder geval constant in beweging".



“Zelfregulering zal ook tot ontlasting van de rechtspraak kunnen leiden. Überhaupt zijn rechters van mening dat de samenleving minder problemen op hun bord moet leggen.”

“Laten we gaan regelen volgens een Tonelli- en Bertone Paradigma¹, in plaats van de traditionele Paradigma's die vooral het over en weer gevoelde eigen belang ten goede komen. Dat kan alleen door licht en lichtheid in de kosmos van de donkere en niet altijd te doorgronden materie van beiderzijdse emoties en waardeoordelen te gaan scheppen. Belangrijk is daarbij dat we als maatschappij vanuit het collectief een verzekeringssysteem hebben opgezet, dat we met elkaar financieel beheersbaar moeten houden, door middel van het vinden van een juiste balans van betalingen en reserveringen.

Wij besluiten te komen tot:

“een vorm van zelfregulering, onder regie van twee zich verstandig opstellende partijen. In onderlinge verbondenheid en wederzijds vertrouwen komen we tot een niet-complexe, weliswaar minder bewijsbare, maar wel beiderzijds als rechtvaardig gevoelde procedure. Aldus wordt de kwestie naar ieders tevredenheid opgelost.”

Betrokkene stelde een in looptijd en omvang begrensde lumpsumregeling voor die voor verzekeraar acceptabel bleek te zijn. Als mooi gebaar ging een groot deel daarvan in een Stichting die het wetenschappelijk onderzoek op zijn vakgebied verder ging helpen. Zo had hij er zelf wat aan bij de verdere invulling van zijn toekomstige carrière en vond er bovendien een vermenigvuldiging plaats, door vanuit het collectief iets terug te geven aan het collectief, waarmee de som der delen werd vergroot en er nieuwe kansen en positieve ontwikkelingen, ook voor weer nieuwe talenten en generaties, mogelijk worden gemaakt.

“Langlopende Letselschadezaken die om onvermijdelijke en niemand na te dragen redenen openstaan: anders kijken, anders denken, anders doen.”

“Ik ben hiermee tevreden en kan hiermee verder met mijn werk en leven.”

“Het mij opnieuw bewust worden van het belang van de gezamenlijke reis tijdens je leven, niet per se de bestemming, is wat het ongeval mij vooral in positieve zin gebracht heeft”, verzuchtte de professor.

**We are stardust, we are golden,
We are billion year old carbon,**

**And we got to get ourselves back
to the garden.**

Armand Blondeel
Voorzitter Redactieraad Platform Personenschade

Met dank aan de inspirerende talenten Crosby, Stills, Nash & Young, Joni Mitchell, Carl Sagan (Woodstock (We are Stardust)); Guido Tonelli (Genesis); Gianfranco Bertone (Tussen twee oneindigheden)





door Cees Attema en Nico de Boer
| consultants bij Triple A - Risk Finance¹

Reservering vanuit actuarieel perspectief en de impact van negatieve rekenrentes

In de jaarcijfers van verzekeraars zal men de term letsel niet of nauwelijks kunnen vinden. De cijfers achter het werk van letselschadebehandelaars en juristen verdwijnen in datawarehouses en administratiesystemen. Actuarissen verwerken de cijfers vervolgens in zogenoemde technische voorzieningen, die uiteindelijk ten grondslag liggen aan de winst of het verlies van een verzekeraar. In dit artikel bespreken we de totstandkoming van de voorzieningen van een verzekeraar, de uitdagingen hierbij voor letselschadeclaims en de impact van negatieve rekenrentes. Hiermee hopen we het inzicht in dit traject te vergroten, waardoor actuarissen en schadebehandelaars elkaar beter kunnen begrijpen en helpen.

Veel schademeldingen die verzekeraars ontvangen, kunnen nagenoeg gelijk worden afgehandeld. Door de schade direct te vergoeden, is de verzekerde snel geholpen. Voor de wat complexere schades, zoals veel letselschades, is dit vaak niet mogelijk. Voor die schades stelt de schadebehandelaar daarom, op basis van beschikbare informatie en het voorzieningenbeleid van de verzekeraar, een reservering vast (de dossiervoorziening). Het is niet de enige reservering die verzekeraars moeten maken. Er is ook een voorziening nodig voor gevallen waarin de dossiervoorziening tekortschiet en voor schades die nog niet zijn gemeld (de IBNR: incurred but not reported). Verder is er een voorziening nodig voor de verwachte afhandelingskosten van schades (de SBK- of schadebehandelingskostenvoorziening) en nog een aanvullende voorziening om aan de wettelijke mate van zekerheid te voldoen (de risicomarge). De schadebehandelaar stelt de dossiervoorziening vast en de actuaris de drie overige voorzieningen.

gaan ervan uit dat claimbetalingen en dossiervoorzieningen uit verschillende jaren gelijk verlopen. Het op een juiste manier vaststellen van de technische voorziening voor letselschadeclaims met behulp van schadedriehoeken biedt enkele uitdagingen.

De dossiervoorziening, de IBNR, de SBK-voorziening en de risicomarge moeten een bepaalde mate van zekerheid geven dat verzekeraars alle schades kunnen vergoeden. Voor de vaststelling zijn vanuit wetgeving richtlijnen van toepassing, er is echter geen specifieke methode voorgeschreven.

Bepaalde mate van zekerheid

De dossiervoorziening, de IBNR, de SBK-voorziening en de risicomarge moeten een bepaalde mate van zekerheid geven dat verzekeraars alle schades kunnen vergoeden. Daartoe moeten zij die voorzieningen op bepaalde grondslagen vaststellen. De twee belangrijkste zijn de jaarrekeninggrondslagen en de Solvency II-grondslagen. Solvency II verplicht verzekeraars een 'best estimate'-schadevoorziening vast te stellen, ofwel een zo realistisch mogelijke inschatting van de schadelast die nog moet worden uitbetaald. Deze 'best estimate'-schadevoorziening bestaat uit de dossiervoorziening, de IBNR en de SBK-voorziening. Voor de vaststelling van die 'best estimate'-schadevoorziening zijn vanuit wetgeving richtlijnen van toepassing, er is echter geen specifieke methode voorgeschreven. Actuarissen mogen zelf bepalen hoe ze dat doen. Ze kunnen er geavanceerde computertechnieken voor gebruiken, maar ook, en dat doen ze bijna allemaal, de klassieke schadedriehoeken. Schadedriehoeken

jaren. Na lange tijd kan blijken dat een slachtoffer extra medische hulp nodig heeft of zijn werk niet meer kan uitvoeren. Dergelijke aanpassingen komen niet vaak voor, wat het moeilijk maakt om deze statistisch betrouwbaar te voorspellen.

- Schadedriehoeken gaan ervan uit dat claims gelijk verlopen, ongeacht in welk jaar zij plaatsvinden. Om het verloop van 20 jaar oude claims te kunnen beoordelen, moet de schadedriehoek 20 jaar aan claims bevatten. Maar is het aannemelijk dat een claim uit 2000 vergelijkbaar is met een claim uit 2020?

Letselclaims zijn dus lastig om te modelleren en passen niet altijd goed in de modellen die verzekeraars gebruiken. Het is daarom belangrijk dat een actuaris goed op te hoogte is van trends en ontwikkelingen, zodat hij hier rekening mee kan houden in zijn berekeningen – het model kan dit immers niet. Een voorbeeld van een recente ontwikkeling die de modellen kan verstoren, is een wijziging in de rekenrentes waarmee dossiervoorzieningen worden vastgesteld.

Letselschadeclaims

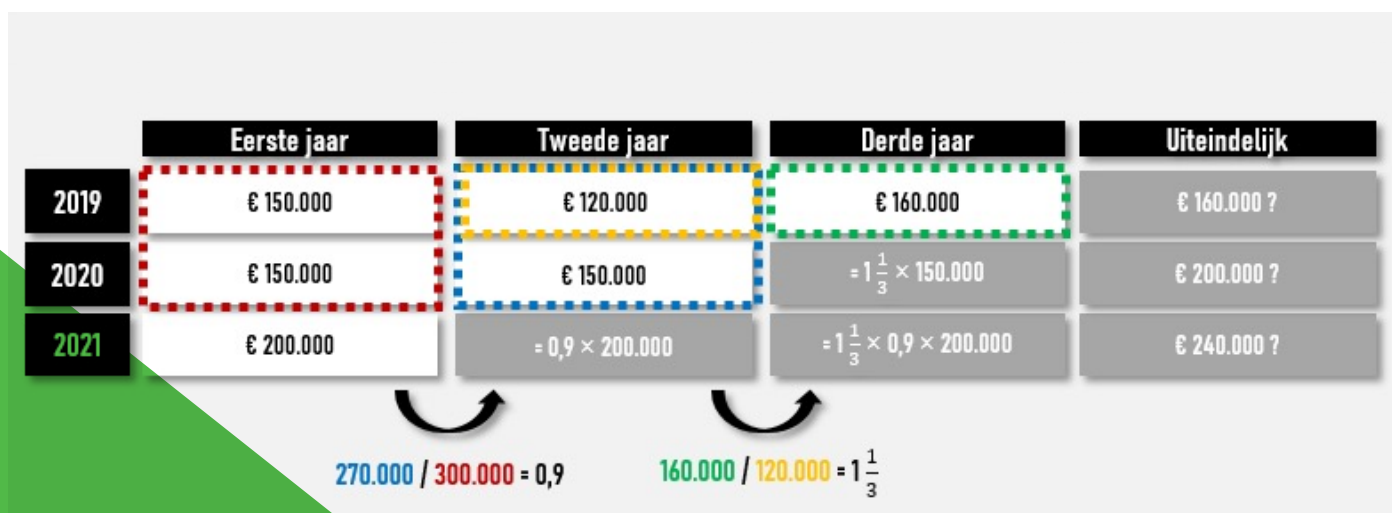
In de praktijk hebben verzekeraars relatief veel historische gegevens. De schadedriehoeken bestaan uit claims van vaak tientallen jaren. Letselclaims hebben echter een aantal eigenschappen die voor een schadedriehoek lastig zijn:

- De kosten van letsel kunnen bij vergelijkbare ongevallen toch heel verschillend zijn. Naast de directe kosten van het herstel kunnen er bijvoorbeeld buitengerechtelijke kosten zijn en kan het nodig zijn verlies van arbeidsvermogen te vergoeden. Maar dit is lang niet altijd zo.
- Er zijn veel minder letselschades dan materiële schades. In een portefeuille met duizenden claims zijn vrijval en bijboekingen van de dossiervoorziening goed voorspelbaar. In letselschadeportefeuilles is dit minder het geval, omdat dit om een veel kleiner aantal gaat en een mutatie op een enkel dossier een grote impact kan hebben.
- Letselschades lopen vaak meerdere

Rekenrente

Op 25 juni 2021 heeft het LOVCK (Landelijk Overleg Vakinhoud Civiel en Kanton) een aanbeveling gepubliceerd voor de te hanteren rekenrente bij letseldossiers. Tot nog toe hanteerden verzekeraars veelal een rekenrente van 0 tot 3 procent, wat is gebaseerd op een verwacht rendement van 3 tot 6 procent, waarop 3 procent in mindering wordt gebracht om voor inflatie te corrigeren. Vanwege de huidige negatieve rentes wordt een dergelijk hoog rendement echter niet meer realistisch geacht. Het LOVCK beveelt daarom aan rekenrentes te baseren op daadwerkelijk te behalen rentes op spaardeposito's, wat resulteert in lagere rentes:

Periode	Rente	Inflatie	Rekenrente
0-5 jaar	0,0%	1,5%	-1,5%
6-20 jaar	1,3%	2,0%	-0,7%
> 20 jaar	2,0%	2,0%	0,0%



Grafiek voorbeeld schadedriehoek

Met name op langlopende dossiers is de impact hiervan groot. Stel dat een verzekeraar momenteel uitgaat van 3 procent rekenrente. De verzekeraar moet dan voor elke € 1 die over 20 jaar nodig is $1/1,03^{20} \times € 1$ ofwel € 0,52 uitkeren. Wanneer echter met de voorgestelde rekenrente wordt gerekend, moet een verzekeraar € 1,20 uitkeren, wat ruim een verdubbeling betekent.

Wat de daadwerkelijke impact van deze uitspraak op verzekeraars zal zijn, valt nog te bezien. Niet alle dossiers lopen zo lang en een deel van het toegekende bedrag is bestemd voor kosten die kort na het ongeval worden gemaakt, niet na 20 jaar. Hierbij komt dat veel verzekeraars, sinds er sprake is van negatieve rentes, uit eigen initiatief al met een lagere rekenrente dan de bovengenoemde 3 procent rekenen. Voor hen zal de impact kleiner zijn.

In de toekomst zullen veel verzekeraars hun premies moeten verhogen op producten die letselschade dekken, zoals de WA-verzekering voor motorrijtuigen en aansprakelijkheid. Hoeveel dit zal zijn, zal sterk verschillen per verzekeraar. Een secundair effect van deze aanbeveling is, dat het een grote impact kan hebben op de eerdergenoemde schadedriehoeken en daarmee op de voorzieningen en winstgevendheid.

Vanwege de huidige negatieve rentes wordt een hoog rendement echter niet meer realistisch geacht. Het LOVCK beveelt daarom aan rekenrentes te baseren op daadwerkelijk te behalen rentes op spaardeposito's, wat resulteert in lagere rentes.

Schadedriehoeken

Neem het volgende vereenvoudigde voorbeeld van een schadedriehoek, die een situatie aan het einde van kalenderjaar 2021 weergeeft. De rijen representeren de schadejaren, het jaar waarin de schade plaatsvond, en de kolommen de ontwikkeljaren ofwel de looptijd van de betreffende dossiers. Het 'tweede jaar' voor schadejaar 2019 komt overeen met kalenderjaar 2020 en staat in de tweede kolom, voor schadejaar 2020 is dit het 'eerste jaar' en staat in de eerste kolom. Elke diagonaal komt dus overeen met een kalenderjaar. In de kolommen is de

ingeschatte schadelast telkens gecorrigeerd gelet op veranderende dossiervoorzieningen en gedane uitkeringen. De geboekte schades die aan het einde van kalenderjaar 2021 bekend zijn, staan in witte cellen. Deze vormen samen een driehoek. Vandaar de naam schadedriehoek. De schadedriehoek is al volgt te duiden:

- Over zowel dossiers uit schadejaar 2019 als schadejaar 2020 werd een totaal van € 150.000 aan schadelast geboekt in het eerste jaar(dossiervoorzieningen plus uitkeringen).
- In kalenderjaar 2020 viel een deel van de dossiervoorzieningen van dossiers uit schadejaar 2019 vrij, omdat schadebehandelaars de impact van de Wet Vergoeding Affectieschade met € 30.000 hadden overschat.
- In schadejaar 2021 is de schadelast in het eerste jaar met 33 procent gestegen en werd een totaal van € 200.000 aan schadelast geboekt.
- Voor een dossier uit schadejaar 2019 diende de eerder gehanteerde rekenrente naar beneden bijgesteld te worden. Daarom werd de desbetreffende dossiervoorziening met € 40.000 verhoogd.

IBNR-rekenvoorbeeld

Dan de berekening van de IBNR. Deze is gebaseerd op de genoemde aanname in schadedriehoeken dat claimbetalingen en dossiervoorzieningen uit verschillende jaren gelijk verlopen. In het voorbeeld hierboven viel in het tweede ontwikkeljaar € 30.000 vrij, de geboekte schadelast daalde van € 300.000 naar € 270.000. Dit is dus 10 procent van de totale schadelast van de bijbehorende jaren. De aanname is daarom dat van de € 200.000 aan schadelast uit schadejaar 2021 na twee ontwikkeljaren (dus in 2022) ook 10 procent zal vrijvallen. In het derde ontwikkeljaar werd de voorziening voor schadejaar 2019 met € 40.000 verhoogd. Dit is een derde van de totale schadelast voor schadejaar 2019. De aanname is daarom dat de schadelast voor schadejaar 2021 in het derde jaar óók met een derde moet worden verhoogd. De uiteindelijke schadelast voor een jaar wordt bepaald door de huidige stand met deze factoren te vermenigvuldigen. Vervolgens is de IBNR het verschil tussen de huidige stand en de uiteindelijke schadelast. Dit lijkt ingewikkeld, maar neem van ons aan dat dit $(€ 160.000 + € 200.000 + € 240.000) - (€ 160.000 + € 150.000 + € 200.000)$ dus € 90.000 is. Deze IBNR komt uiteindelijk samen met de dossiervoorzieningen als passiva op de balans terecht. Een stijging van de IBNR of van de dossiervoorzieningen gaat dan ook direct ten koste van de eventuele winst in dat jaar.

De aanpassing van een rekenrente kan een grote impact hebben. Historische claims en dossiervoorzieningen zijn veelal gebaseerd op een positieve rekenrente. Een verandering naar negatieve rente kan leiden tot een verhoging van deze voorzieningen zoals in het voorbeeld voor schadejaar 2019. Om de grijze cellen te voorspellen extrapoleert de schadedriehoeksmethode het verloop van de dossiervoorzieningen in de witte cellen. Wanneer deze methode zondermeer wordt toegepast, zullen de hogere dossiervoorzieningen die vanaf nu zullen gelden door de schadedriehoek als trend worden geïnterpreteerd en zal deze verder extrapoleren, resulterend in mogelijk grote verliezen voor verzekeraars.



Mocht in het IBNR-rekenvoorbeeld de verhoging van de dossiervoorziening in schadejaar 2019 uit hoofde van de rekenrente met € 40.000 zijn uitgebleven, dan zou de IBNR namelijk € 110.000 lager uitkomen. (De factor van $1 \frac{1}{3}$ zou niet langer van toepassing zijn. Omdat deze IBNR negatief is, wordt er € 20.000 in mindering gebracht op de dossiervoorzieningen.)

De aanpassing van een rekenrente kan een grote impact hebben. Historische claims en dossiervoorzieningen zijn veelal gebaseerd op een positieve rekenrente. Een verandering naar negatieve rente kan leiden tot een verhoging van deze voorzieningen.

Het is daarom van belang dat verzekeraars de impact van de nieuwe rekenrente goed verwerken en hun voorzieningen schattingen hierop aanpassen. Om dit te kunnen doen, is het echter noodzakelijk dat bekend is welke rekenrente schadebehandelaars tot nu toe hebben gehanteerd. Is dit een rekenrente van 3 procent, dan kan de impact aanzienlijk zijn en dienen de schattingen te worden aangepast. Is dit een rekenrente van 0 procent, dan is de impact waarschijnlijk beperkt.

De schadebehandelaar en de actuaris

Een juiste vaststelling door de schadebehandelaar van de dossiervoorziening, is cruciaal voor een correcte vaststelling van de 'best estimate'-schadevoorziening. Daarnaast is het belangrijk rekening te houden met eventuele trendbreuken, zoals de gewijzigde rekenrente. De schadedriehoeksmethode projecteert elke mutatie direct naar de toekomst door. Een relatief kleine mutatie van een dossiervoorziening in een oud jaar kan grote gevolgen op de balans van een verzekeraar hebben en daarmee op de winstgevendheid, wanneer althans een actuaris daar onvoldoende rekening mee houdt. De schadebehandelaar en de actuaris kunnen elkaar daarom helpen door regulier contact met elkaar te hebben. Het is voor de actuaris van belang te weten of er in specifieke letselschadedossiers aanpassingen zijn doorgevoerd of ophanden zijn. Ook bij wetswijzingen, belangrijke trends en afwijkingen om welke reden dan ook, is het belangrijk de actuaris op de hoogte te stellen. Dan kan de actuaris beter rekening houden met de omstandigheden en complicaties in alle afzonderlijke dossiers. En dan kan de schadebehandelaar erop rekenen dat er voldoende financiële ruimte is om alle schades te kunnen vergoeden.





Geeke Feiter

Verbeteren door samen te vernieuwen

Interview met
Geeke Feiter

Het beeld dat verzekeraars de schadeafhandeling traineren, of op zijn minst frustreren, is hardnekkig. Iedere belangenbehartiger, politicus of journalist kent wel een verhaal waarbij de verzekeraar te laat reageert, niet snel genoeg een voorschot uitkeert of te weinig betaalt. Geeke Feiter is als directeur Schade dan ook zeker niet in een gespreid bedje terechtgekomen. “Echt verbeteren lukt alleen als we samen kunnen vernieuwen.”

Ze is op 1 januari 2020 in dienst getreden bij het Verbond van Verzekeraars en kreeg al snel met het 'lastige' letselschadedossier te maken. Onder meer via het onderzoek van de Universiteit Utrecht naar langlopende letselzaken en het rechtsvergelijkende onderzoek naar normering van prof. Michael Faure. En een paar maanden geleden zette ze haar handtekening onder een intentieverklaring met de ANWB en Slachtofferhulp Nederland om contact tussen slachtoffer en veroorzaker te realiseren en letselschadeslachtoffers sneller en eenvoudiger duidelijkheid te kunnen geven over de schadevergoeding.

Is dat voor jou een sleutelwoord voor de toekomst. Het moet beter, maar ook sneller?

"De snelheid is zeker een van de sleutelwoorden, maar we moeten ons daar niet blind op staren. Dat is een van de wijze lessen die ik uit het onderzoek van de Universiteit Utrecht heb opgepikt. Uit dat wetenschappelijke onderzoek naar belangrijke kenmerken van langlopende letselschadedossiers is immers gebleken dat sommige zaken een lange adem vergen, terwijl niemand daar iets aan kan doen. Tijdens de kennisbijeenkomst Anders kijken, anders denken, anders doen vertelde Rianka Rijnhout (Universiteit Utrecht) die aan dit rapport werkte dat het de onderzoekers "wel duidelijk was geworden dat de onderzochte langlopende letselschadezaken veelal vanwege onvermijdelijke en niemand na te dragen redenen openstaan". Die zin heb ik onthouden. Soms kan het gewoon niet anders, het is een gevolg van het huidige systeem waarin we tot op de cent nauwkeurig de schade van iedere afzonderlijke gedupeerde moeten vaststellen. Al blijven er in welk systeem dan ook altijd schades die lang duren omdat het herstel lang duurt of het slachtoffer wil afwachten wat er op de langere termijn gebeurt"

Een mooie boodschap voor verzekeraars ook?

"Dat zou je denken he? Het beeld dat mensen over verzekeraars hebben, is onjuist en dus kunnen we gewoon weer door. Maar zo simpel ligt het niet. Verzekeraars zijn net als belangenbehartigers ook dienstverleners. En als dienstverlener wil je dat je klant (of in het geval van letselschade de gedupeerde) tevreden is. En als mij één ding duidelijk is geworden uit het rapport, dan is het wel dat nog niet iedereen tevreden is. Er is nog veel verbetering mogelijk en in mijn ogen is dat zelfs noodzakelijk."

Waarom vind je dat noodzakelijk?

"Uit het rapport blijkt dat gedupeerden moeite hebben met het afleggen van verantwoording. Bijvoorbeeld van gemaakte kosten of wanneer ze een voorschot aanvragen. Ik snap dat wel. Steeds weer alles moeten onderbouwen geeft je eerder het gevoel dat je dader bent in plaats van slachtoffer. Daarnaast hebben gedupeerden moeite met het aantal betrokkenen in het dossier en de complexiteit die de schadevaststelling met zich meebrengt. Ze hebben daardoor het gevoel dat ze zelf onvoldoende regie hebben op hun schadeafhandeling. En tot slot blijkt uit het onderzoek dat er meer behoefte is aan procedurele rechtvaardigheid. Dat gaat vooral over eerlijkheid en rechtvaardigheid. Worden er rechtvaardige procedures gevolgd om tot de schadevergoeding te komen? Ontvangen andere gedupeerden met gelijk letsel een soortgelijk bedrag of is de uitkering vooral afhankelijk van de verzekeraar of de belangenbehartiger? Dat zijn in het kort de belangrijkste uitkomsten van het onderzoek en als wij graag willen dat het slachtoffer meer tevreden wordt over de letselschadeafhandeling, dan moeten we dus aan de slag."

"Gedupeerden willen meer regie, minder complexiteit, minder hoeven te bewijzen en rechtvaardige procedures"

Geeke Feiter

Met Slachtofferhulp Nederland, de ANWB en andere slachtofferorganisaties heeft het Verbond in de afgelopen periode gesproken hoe zo'n verbeterde schadeafhandeling er uit zou moeten zien. Hoe ziet die eruit?

"Er zijn meerdere wegen die naar Rome leiden, maar wij denken dat meer standaardisering en vereenvoudiging al veel pijnpunten kan weghalen. Daarom hebben wij Prof. Michael Faure gevraagd om daar nader onderzoek naar te doen in andere landen. Hij heeft onderzocht of vereenvoudiging kan leiden tot meer voorspelbaarheid en transparantie. Daarbij heeft hij ook aandacht besteed aan de vraag hoe zich dit verhoudt tot de individuele situatie van de betrokken gedupeerde. Dat heeft een interessant en zeer lezenswaardig rapport opgeleverd dat ik van harte kan aanbevelen."

En wat is zijn belangrijkste conclusie?

"Hij concludeert dat er in de onderzochte landen (België, Ierland en Zweden) weinig kritiek bestaat op het systeem van vereenvoudiging.

Zowel de literatuur als de rechtspraak lijken het erover eens te zijn dat vereenvoudiging inderdaad aan de verwachte voordelen beantwoordt: betere voorspelbaarheid van de schadeloosstelling voor alle bij de schadeafhandeling betrokken partijen en minder procedures door meer helderheid over de schadeloosstelling. En omdat alle systemen indicatief zijn en niet verplichtend heeft de gedupeerde een keuze. De meeste systemen zijn bovendien zo opgesteld dat er een behoorlijke bandbreedte bestaat waarbinnen per specifieke schadecomponent kan worden gekozen, afhankelijk van de individuele omstandigheden van het slachtoffer. De voorbeelden uit het buitenland tonen met andere woorden aan dat vereenvoudiging hand in hand kan gaan met individualisering waar dat nodig is. Overigens drukt Faure ons op het hart dat het van groot belang is om altijd goed duidelijk te maken op welke inzichten je keuzes zijn gebaseerd. Als gedupeerden de onderliggende redenen kennen, snappen ze ook veel beter waarom bijvoorbeeld de ene schadepost in de ene situatie tot een hogere vergoeding leidt dan een andere. Vereenvoudiging kan gaan over de omvang van de vergoedingen van schadeposten, vergoedingen van letsels of een combinatie daarvan, maar het kan ook gaan over de een manier waarop je een schadepost berekent."

Wat betekent het onderzoek van Faure voor ons land en ons systeem?

"Als wij onze schadeafhandeling willen verbeteren en slachtoffers tegemoet willen komen in hun bezwaren, dan zullen we sowieso moeten vernieuwen. En als we nou zien dat een systeem van vereenvoudiging in het buitenland tot positieve resultaten leidt, dan zie ik daar alle reden in om dat ook voor Nederland te onderzoeken. Natuurlijk verschilt het per land hoe het systeem werkt. Soms bestaan er ook verschillende systemen naast elkaar. Maar als het in zoveel andere landen kan, dan moet het bij ons toch ook mogelijk zijn? Het is in ieder geval het onderzoeken meer dan waard. En dat is best spannend. We weten immers niet hoe het eindresultaat eruit zal zien en wat dat betekent voor de bedrijfsvoering van een verzekeraar of belangenbehartiger, maar als je het mij vraagt, zullen we wel moeten. Vernieuwing is echt noodzakelijk."

Het Verbond is een voorstander van vereenvoudiging, omdat dat meer duidelijkheid schept, maar biedt dat ook een oplossing voor langlopende dossiers?

Vereenvoudiging gaat zeker helpen om het aantal schades waarin nu discussie is over de schadeomvang of de causaliteit flink te beperken. Er zullen daardoor veel minder schades lang lopen. Maar dat laat onverlet dat we nog wel de huidige langlopende zaken moeten oplossen. Gelukkig hebben we daar sinds kort onder meer de Letselkamer voor. De eerste resultaten van die Letselkamer zijn goed en ik heb er dan ook vertrouwen in dat we met de Letselkamer en andere maatregelen op de goede weg zijn.

Directe verzekering voor letselzaken?

Feiter benadrukt dat een vereenvoudigde schadeafhandeling bij letselschade "natuurlijk niet de heilige graal is" die alles in één keer oplost, maar wel aan heel veel pijnpunten tegemoet komt. Een andere mogelijkheid om het proces te versnellen, ziet ze in het rechtstreeks aanspreken van de eigen verzekeraar. "Zeker bij letsel duurt het soms lang voordat de aansprakelijke verzekeraar hoort dat er iemand letsel heeft opgelopen. De aansprakelijke verzekeraar en de gedupeerde beschikken niet over elkaars gegevens en dat leidt ertoe dat ze pas na gemiddeld dertig dagen contact hebben. Dat moet anders en kan ook anders. Bijvoorbeeld als we (net als bij materiële schades) een vorm van directe schadeafhandeling introduceren."

Bevoorschotting

Feiter ziet daarbij vooral voordelen voor de slachtoffers, onder meer als het gaat om voorschotten. "Een gedupeerde maakt vaak direct na een ongeval (forse) kosten. Het snel ontvangen van een voorschot is dan belangrijk, maar dat kan pas als de schade is gemeld bij de verzekeraar. Wij onderzoeken momenteel of verzekeraars eerder in het proces al kunnen bevoorschotten, maar dat blijft lastig. Met name als het gaat om het juiste evenwicht tussen het ontbreken van kennis over aansprakelijkheid, aard/ernst van het letsel en het belang van het slachtoffer om snel een vergoeding te krijgen voor de gemaakte kosten. Verzekeraars willen immers graag voldoende bevoorschotten, maar ze willen ook voorkomen dat een slachtoffer later teveel uitbetaalde kosten weer moet terugbetalen. We kunnen in ieder geval zorgen voor een transparant en duidelijk proces voor de gedupeerde. Wanneer en onder welke voorwaarden worden voorschotten betaald. We komen dit (na)jaar met een voorstel. Ondertussen nodig ik alle partijen in de branche van harte uit om met ons mee te denken over alle stappen die we kunnen zetten om de schadeafhandeling te vereenvoudigen en te verbeteren. Vernieuwen doen we immers vooral samen!"

| Voorwoord

- 1 Wikipedia: In de wetenschapsfilosofie duidt paradigma op het stelsel van modellen en theorieën dat, binnen een gegeven wetenschappelijke discipline, het denkkader vormt van waaruit de werkelijkheid geanalyseerd en beschreven wordt. Langer bestaande paradigma's worden vaak niet meer bewust beleefd. Onderwijs maakt een paradigma vanzelfsprekend.

| Kennisdeling

Reservering vanuit actuair perspectief en de impact van negatieve rekenrentes (p.6-9)

- 1 Cees Attema en Nico de Boer zijn beiden werkzaam als consultant bij Triple A - Risk Finance. Zij adviseren verzekeraars over de prijsstelling van schadeverzekeringen en het maken van financiële projecties.

| Opinie

De ramp en daarna de ramp die te vermijden valt (p.14-25)

- 1 Zie o.a. Akkermans en Van Wees in TVP 2020/3.2. 'Naar een toekomstbestendig compensatiesysteem voor verkeersongevallen-Over zelfrijdende auto's, herstelgerichte schadeafwikkeling en de mogelijkheden van een systeem van directe schadeafwikkeling.'
- 2 Zie hierover bijvoorbeeld Rb. Den Haag 20 februari 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:7369
- 3 Rb. Overijssel 8 februari 2021, ECLI:NL:RBOVE:539.
- 4 Rb. Amsterdam 3 augustus 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:5534 en 5530.
- 5 Zie HR 26 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2797.
- 6 www.advocatenorde.nl/resultaatgerichte-beloning.
- 7 Regel 3.5.4.
- 8 Rb. Oost-Brabant 27 januari 2021, ECLI:NL:RBO-BR:2021:220.
- 9 Rb. Rotterdam 31 januari 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:829.
- 10 Hof Amsterdam 19 december 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:5249.
- 11 De Hoge Raad deed de zaak in cassatie met art. 81 RO af. Zie voor de conclusie A-G: ECLI:NL:PHR:2018:1431.
- 12 https://platformpersoonenschadeverzekeraars.nl/rb-kort-geving-uurtarief-van-e-245-excessief-voor-belangenbehartiger-zonder-aantoonbare-kennis-van-letschade-vordering-afgewezen/?utm_source=mailpoet&utm_medium=email&utm_campaign=piv-bulletin-2021-1.159.
- 13 D.H.M. Peepkorn, 'De weerbarstige waarheid', in: D.H.M. Peepkorn e.a., Waarheidsvinding en privacy, Den Haag: Sdu Uitgevers 2005, p. 4.
- 14 A.I.M. van Mierlo, T&C Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, art. 21 Rv.
- 15 Vgl. D.H.M. Peepkorn, 'De weerbarstige waarheid', in: D.H.M. Peepkorn e.a., Waarheidsvinding en privacy, Den Haag: Sdu Uitgevers 2005, p. 5: 'De vraag rijst of het recht op privacy zo ver strekt dat het een rechtvaardiging zou kunnen opleveren om iets, dat nochtans voor de beoordeling van de schadevergoeding van belang is, niet mee te delen, dus te verzwijgen. Ik ben niet aanstonds bereid die vraag bevestigend te beantwoorden.'
- 16 Pagina 15/16 medische paragraaf.
- 17 Pagina 31 van de Medische paragraaf van de GBL.

- 18 Zie Protocol Incidentenwaarschuwingssysteem Financiële Instellingen.
- 19 Zie over de (niet) aansprakelijkheid van een belangenbehartiger o.a. Rb. Midden-Nederland 9 november 2016, ECLI:RBMNE:2016:7784, Hof Den Bosch 28 juni 2016, ECLI:GHSHE:2016:2620; Rb. Noord-Holland 3 april 2019, ECLI:RBNHO:2019:2269, Rb. Noord-Nederland 11 september 2019, ECLI:NL:RBN-NE:2019:3830.
- 20 Hof Amsterdam 13 december 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BU8763.
- 21 Hof van Discipline 11 januari 2010, nr. 5488, ECLI:NL:TAHVD:2010:YA0254.
- 22 HR 5 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2815, rov. 4.8.4.
- 23 Vgl. voor banken HR 5 juni 2009, rov. 4.8.4.
- 24 Art. 6.24 en 6.25 Verordening op de advocatuur.
- 25 Art. 3.3.1. Gedragsregels.
- 26 Ik neem aan dat dit laatste alleen geldt voor een klacht tegen een (aspirant) NIVRE geregistreerde/het bureau.
- 27 Zie <https://www.nivre.nl/branches/personenschade/inschrijvingregistratie-eisen/>. Daarin zijn vereisten voor aspirant leden en NIVRE experts opgenomen:
 - Rekenmodellen 107 en 108
 - Schriftelijk rapporteren
 - NIVRE Opleiding Verzekeringskennis
 - Medische aspecten bij ongevalletsel
 - Leergang Middelzwaar Letsel
 - Arbeidsdeskundige Aspecten in de letselchaderegeling
 - Non-verbale communicatie
 - Communicatieve Vaardigheden
 - Ethiek
- 28 Rb. Oost-Brabant 18 nov. 2015, ECLI:NL:RBO-BR:2015:6593. Dit is overigens een van de 130+ uitspraken die door de redactie van rechtspraak.nl zijn voorzien van het trefwoord "Witlox-zaak", een voor de rechtspraak nogal dierbare stap die moge illustreren dat ook de rechtspraak inmiddels doordrongen is van de noodzaak om misstanden tegen te gaan en dat het daarbij soms geboden is om man en paard te noemen.

| Jurisprudentie

Bijwerking van een geneesmiddel: werd men wel afdoende gewaarschuwd? (p.26-31)

- 1 Zie bv. <https://www.nrc.nl/nieuws/2012/07/03/farmaceut-glaxo-schikt-voor-miljarden-om-fouten-antidepressiva-12337681-a397902?t=1626339300>.
- 2 Rb. Midden-Nederland 30 mei 2018, ECLI:NL:RBM-NE:2018:2298.
- 3 Hof Arnhem-Leeuwarden 15 juni 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:5818.
- 4 In hoger beroep blijft dit overeind.
- 5 Het verjaringsverweer van GSK wordt terzijde geschoven. In hoger beroep komt men aan een beoordeling niet meer toe.
- 6 Vergl. HR 30 juni 1989, NJ 1990, 652 (Halcion-arrest).
- 7 Deze productinformatie komt niet naar voren in het vonnis in eerste aanleg. Uit r.o. 2.22 van het vonnis blijkt dat GSK bij de rechtbank niet heeft aangevoerd wel tijdig te hebben gewaarschuwd.
- 8 Aldus ook het deskundigenbericht van drs. Meinders (senior medisch adviseur farmacovigilantie) d.d. 30 januari 2019.
- 9 Zie Kamerstukken II 1985/1986, 19 636, nr. 3, blz. 9.
- 10 HR 30 juni 1989, NJ 1990, 652 m.nt. C.J.H. Brunner (Halcion) en Hoge Raad 6 december 1996, NJ 1997, 219 (Du Pont de Nemours).

- 11 Rb. Arnhem 25 juni 2008, ECLI:NL:RBARN:2008:BD6338 (Tegetrol), r.o. 3.7.
- 12 C. van Dam, Aansprakelijkheidsrecht, Den Haag: Boom juridisch 2020, p. 250.
- 13 E. de Jong, 'gebrekkige coronavaccins', NJB 2020/2507, p.2.
- 14 C. van Dam, Aansprakelijkheidsrecht, Den Haag: Boom juridisch 2020, p. 250.
- 15 HR 30 juni 1989, NJ 1990, 652 m.nt. C.J.H. Brunner (Halcion).
- 16 Vergl. HvJ EU 5 maart 2015, C-503/13 en C-504/13, EU:C:2015:148 (Boston Scientific) inzake medische hulpmiddelen.
- 17 Zie bijvoorbeeld Rb. Roermond 5 oktober 2011, ECLI:NL:RBORE:2011:BW0302, r.o. 4.6.5 (Interpolis/De Slagerij); Hof 's-Hertogenbosch 6 maart 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BV8390, r.o. 4.5.2 (Wandelwagen-tje).
- 18 Rb. Amsterdam 3 februari 1999, ECLI:NL:RBAMS:1999:AB8317, NJ 1999/621, r.o. 7 (HIV). In deze zaak werd echter geen aansprakelijkheid aangenomen vanwege een geslaagd beroep op het risico-ontwikkelingsverweer.
- 19 Rb. Midden-Nederland 1 augustus 2018, ECLI:NL:RBM-NE:2018:5185 (Permax), r.o. 5.18.
- 20 Aldus prof. Mr. Hijma, Desdochters, AA 42 (1993) 2, blz. 126.
- 21 HvJ EU 21 juni 2017, ECLI:EU:C:2017:484, NJ 2018/125, m.nt. S.D. Lindenbergh, par. 30-31.
- 22 Hof Den Bosch 28 augustus 2007, ECLI:NL:GHSHE:2007:BB2385 (Implanon).
- 23 (ECLI:NL:GHARL:2015:9801)
- 24 Hof Arnhem-Leeuwarden 3 mei 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:3587 (Permax).
- 25 (ECLI:NL:HR:2021:1172)
- 26 Deze paragraaf is ontleend aan het artikel van J. Sijmons & S. Koelwijn, 'De overkill aan geneesmiddelen en het tekort van de wet', NJB 2019/1993, p.4.
- 27 Mogelijk mede ingegeven door de in de VS getroffen collectieve schikking.

| Opinie

Rechtspraak publiceert de aanbeveling rekenrente: werking en kritiek (p.40-43)

- 1 <https://platformpersoonenschadeverzekeraars.nl/wp-content/uploads/Unorganized/Rekenrente-Hans-Tiemersma.pdf>
- 2 <https://home.kpmg/nl/nl/home/insights/2021/03/ultimate-forward-rate.html>
- 3 De Golden Rule of Accumulation veronderstelt dat een gezonde economie als de Nederlandse tendeert naar een groei van 1,5% groei + een inflatiecorrectie van 2.0% = in totaal een rendement van 3,5%.
- 4 Rb. Utrecht 23-03-1988, ECLI:NL:RBUTR:1988:AJ5681
- 5 NJ 1959/603



De ramp en daarna de ramp die te vermijden valt

door Chris van Dijk

Waarom het beroep van belangenbehartiger in personenschade zou moeten worden beschermd

1 | Inleiding

Ontegenzeggelijk is er de laatste vijftwintig jaar een grote professionaliseringsslag gemaakt in de wijze waarop verzekeraars en belangenbehartigers een personenschade behandelen. In samenspraak met externe deskundigen, onder meer universiteiten en De Letselschade Raad, hebben beide partijen een belangrijke bijdrage geleverd aan het creëren van de randvoorwaarden daarvoor. De Gedragscode Behandeling Letselschade (GBL), de relevante Medische Paragraaf en de Gedragscode Openheid medische incidenten; betere afwikkeling Medische Aansprakelijkheid (GOMA) zijn goede voorbeelden daarvan. Verplichte audits bij verzekeraars en verplichte intervisie van (letselschade) advocaten en andere professionele

belangenbehartigers zijn dat eveneens. Aan de opleiding van professionals die zich met personenschade bezighouden zijn in de loop der tijd terecht steeds meer eisen gesteld door bijvoorbeeld de Stichting Nederlands Instituut Van Register Experts (NIVRE), de Vereniging van Letselschade Advocaten (LSA), het Verbond van Verzekeraars ('Verbond') en De Letselschade Raad voor het Nationaal Keurmerk Letselschade (NKL).

Deze randvoorwaarden zijn van grote waarde. Personenschadeslachtoffers bevinden zich immers ongevraagd in een kwetsbare positie. Hun bestaanszekerheid kan in het geding zijn. Deze randvoorwaarden maken natuurlijk niet dat de behandeling van een personenschade in alle gevallen zonder fouten zal gaan. Aangezien het om mensen-

werk gaat kunnen fouten nu eenmaal niet geheel worden uitgebannen. Zolang het huidige systeem van personenschade afwickelen bestaat, een gematigd toernooimodel, komen partijen onvermijdelijk met enige regelmaat tegenover elkaar te staan met lange discussies als gevolg. In de regel zal een slachtoffer, of in elk geval diens belangenbehartiger, geneigd zijn om een gunstiger beeld te zien van zijn medische situatie en (professionele) mogelijkheden zonder ongeval dan de verzekeraar en omgekeerd, de verzekeraar zal geneigd zijn de situatie met ongeval zonniger in te zien dan het slachtoffer. Niet voor niets wordt, onder meer door het Verbond en wetenschappers, met enige regelmaat bekeken of er geen mogelijkheden zijn om (zo veel mogelijk) afscheid te nemen van het toernooimodel. Onder meer de

directe verzekering en het Zweedse model om verkeersongevallen af te wikkelen komen dan in de picture.¹

Wat daar ook van zij, in de huidige situatie zullen gewone fouten blijven voorkomen en zullen partijen, hoe oplossingsgericht zij ook zijn, soms tegenover elkaar komen te staan. Waar in het huidige systeem echter nog wel een belangrijke slag kan worden gemaakt is het aanpakken en uitbannen van misstanden, door De Letselschade Raad ook wel kwalijke praktijken genoemd, en het nog beter bepalen van de professionele zorgplichten die in personenschade gelden.

De media besteden veel aandacht aan (vermeende) misstanden bij verzekeraars. Die verwijten blijken bij kennisgeving van het dossier soms wel maar vaak ook niet terecht. Dit laatste kan bijvoorbeeld zo zijn wanneer personenschadeslachtoffers onrealistische verwachtingen over de hoogte van de schade hebben of wanneer een tegengesteld standpunt – in een toernooimodel – goed verdedigbaar is. In zulke gevallen kan de deelgeschillenrechter vaak uitkomst bieden en een knoop doorhakken. Ook ligt de oorzaak waardoor een afwikkeling soms (te) lang duurt genuanceerd. Dat blijkt duidelijk uit het onafhankelijke onderzoek 'Langlopende Letselschadezaken. Een empirisch-juridisch onderzoek naar kenmerken van letselschadezaken die niet binnen twee jaar zijn afgesloten' van de Universiteit Utrecht uit juli 2020. Dit onderzoek is door die universiteit uitgevoerd op verzoek van De Letselschade Raad, zoals bekend een onafhankelijke en overkoepelende organisatie, die bestaat uit alle partijen die betrokken zijn bij de behandeling van personenschade. In hun rapport van juli 2020 concluderen de onderzoekers van de universiteit: 'Er is niet één schuldige aan te wijzen. Alle betrokkenen bij de afwikkeling van letselschadezaken dragen bij aan de lange duur van veel letselschadezaken.' Niemand zal betwisten dat kwalijke praktijken door bij personenschade betrokken partijen moeten worden tegengegaan en bestraft. Voor een steeds groter deel van de personenschademarkt is daarom ook tucht- en

klachtrecht in het leven geroepen. Zo kan men over verzekeraars klagen bij de directie, het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening (Kifid) en de Tuchtraad Financiële Dienstverlening (assurantiën), over advocaten bij de deken en de Raad van Discipline, en over (aspirant) leden van het NIVRE en het Nationaal Keurmerk Letselschade (NKL) via hun klachtenregelingen. Voorts worden door deze instellingen stevige kwaliteits- en opleidingseisen gesteld aan degenen die zich met personenschade bezighouden.

Er is echter één groep belangenbehartigers waarop geen enkele controle is. Dat is de groep belangenbehartigers die niet bij NIS, NIVRE of NLK zijn aangesloten en ook geen advocaat zijn. Dat is problematisch omdat het zijn van belangenbehartiger in personenschade geen beschermd beroep is.

Er is echter één groep belangenbehartigers waarop geen enkele controle is. Dat is de groep belangenbehartigers die niet bij NIS, NIVRE of NLK zijn aangesloten en ook geen advocaat zijn. Dat is problematisch omdat het zijn van belangenbehartiger in personenschade geen beschermd beroep is. Eenieder kan een bordje op zijn deur spijkeren en adverteren met het zijn van belangenbehartiger in personenschade, ook als hij geen enkele kennis van het vakgebied heeft. Helaas is de praktijk soms ook in de werkelijkheid niet ver van dit retorische voorbeeld verwijderd. Naar mijn mening moet dit veranderen en moet het zijn van belangenbehartiger in personenschade een beschermd beroep worden.

In dit artikel wil ik eerst op een aantal kwalijke praktijken in de letselschadebranche ingaan (paragraaf 2). Vervolgens stel ik de vraag aan de orde of er

voor belangenbehartigers een bijzondere civielrechtelijke zorgplicht geldt (paragraaf 3) om daarna de regelingen die zien op kwaliteitseisen, opleiding en gedragsregels van en toezicht op georganiseerde belangenbehartigers te bespreken (paragraaf 4). Aansluitend bepleit ik dat belangenbehartiger personenschade een beschermd beroep moet worden (paragraaf 5). Ik sluit af met een aantal conclusies (paragraaf 6).

2 | Kwalijke praktijken

De Letselschade Raad heeft een Projectgroep Integrale Aanpak Kwalijke Praktijken. Deze krijgt regelmatig meldingen van mogelijk onprofessioneel, ongewenst of kwalijk handelen. Op zijn site benoemt De Letselschade Raad de volgende kwalijke praktijken:

- onnodige no-cure-no-pay-contracten
- excessieve no-cure-no-pay-contracten
- wurgcontracten
- handel in dossiers²
- dubbel declareren
- beunhazerij (activiteiten van een letselschadebehandelaar, werkzaam zonder relevante kennis, ervaring of opleiding en zonder (ambitie tot) aansluiting bij een koepelorganisatie)

De lijst van De Letselschade Raad is natuurlijk niet limitatief. Ik zou daar in ieder geval nog aan willen toevoegen het frauderen door de belangenbehartiger en het bewust achterhouden van relevante (medische) informatie. Ik wil met frauderen beginnen, daarna een aantal voorbeelden geven van de door De Letselschade Raad genoemde kwalijke praktijken en tenslotte enkele woorden wijden aan het bewust achterhouden van (medische) informatie.

Frauderen

Een wel heel kras geval van fraude was aan de orde in de strafzaak waarin Rechtbank Overijssel uitspraak deed op 8 februari 2021.³ Het ging om een belangenbehartiger die trots met een sticker op zijn auto adverteerde dat hij voor een Zwolse beroepschauffeur ruim 8 ton schadevergoeding had gekregen: de hoogste letselschadeuitkering ooit volgens hem. Nu is dat laatste natuurlijk

feitelijk niet juist, maar dat is gezien zijn andere gedragingen nog tot daar aan toe. Hij stond namelijk voor de strafrechter wegens regelrechte fraude en verduistering. Allereerst had hij opzettelijk valse arbeidsovereenkomsten en valse salarisstroken gebruikt om bij a.s.r. een vergoeding van € 300.000 voor zijn cliënt in de wacht te slepen. Terecht rekende de strafrechter dit de belangenbehartiger zwaar aan:

'7.3. (...) Voor een werkbare samenleving is het van essentieel belang dat in het maatschappelijk verkeer vertrouwd kan worden op de juistheid van bepaalde schriftelijke stukken. Deze geschriften worden bovendien als controlemechanismen gebruikt door onder meer verzekeraars om tot een verantwoorde uitkering van gelden over te gaan. Door gebruik te maken van valse arbeidsovereenkomsten en valse salarisstroken om een zeer hoge regresvordering toegewezen te krijgen heeft verdachte zowel het vertrouwen van de maatschappij als dat van de verzekeraars beschadigd. Dit kan een ontwrichtende werking hebben op het economisch verkeer. Door fraude in deze vorm worden verzekeraars ernstig benadeeld en met hen ook andere verzekeringsnemers. Fraude met verzekeringsgeld leidt immers tot hogere verzekeringspremies, die door de verzekeringsnemers moet worden betaald.'

Daarnaast achtte de rechtbank bewezen dat hij in twee andere zaken bedragen van respectievelijk € 210.000 en € 50.000 achterover had gedrukt. De verzekeraars hadden deze bedragen aan deze belangenbehartiger overgemaakt ten behoeve van de schade van een slachtoffer.

De strafbare feiten vonden plaats in 2015 en 2016 maar de belangenbehartiger was ten tijde van de strafzitting in 2021 (!) nog steeds werkzaam als belangenbehartiger. Verder had hij een strafblad wegens onder andere oplichtingen in 2011 en 2012. De rechtbank veroordeelde de belangenbehartiger tot 14 maanden celstraf en tot een schadevergoeding van € 276.000. Het is natuurlijk zeer de vraag of de belangenbehartiger deze schadevergoeding zal betalen.

Als bijzondere maatregel gelastte de strafrechter openbaarmaking op [rechtspraak.nl](https://www.rechtspraak.nl) van het strafvonnis zonder het gebruikelijke anonimiseren van het strafvonnis. Vandaar dat wij weten dat het om Bektaş Kiliç uit Enschede ging. Kiliç was als belangenbehartiger niet bij het NIVRE aangesloten en hij was geen advocaat. Het NKL bestond toen nog niet. Openbaarmaking is inderdaad een van de weinige maatregelen die effectief kunnen voorkomen dat iemand met opzettelijke kwalijke praktijken gewoon doorgaat.

Probleem daarbij is dat knullige fraudes door een verzekeraar vaak nog wel te achterhalen zijn, maar de meer professionele vrijwel niet. De privacy en de regels hierover in de AVG maken onderzoek door een verzekeraar ook minder eenvoudig.

Deze strafzaak laat zien dat toezicht op belangenbehartigers hard nodig is, overigens niet alleen op ongeorganiseerden zoals Kiliç. Toezicht en controle maken dat fraude door een kwaadwillende belangenbehartiger veel moeilijker wordt en consequenties heeft. Ze hebben voor de beroepsgroep een zuiverende werking. Ik wijs er voorts op dat hoewel deze zaak vrij uniek is, ik ook uit mijn eigen praktijk herken dat

soms vervalste bewijsmiddelen worden overlegd, zoals valse arbeidsovereenkomsten en valse salarisstroken. Deze zijn met software op internet eenvoudig na te maken. Probleem daarbij is dat knullige fraudes door een verzekeraar vaak nog wel te achterhalen zijn, maar de meer professionele vrijwel niet. De privacy en de regels hierover in de AVG maken onderzoek door een verzekeraar ook minder eenvoudig.

De verduistering door Kiliç van door de verzekeraar op zijn rekening gestorte bedragen had, als hij georganiseerd was geweest, minder makkelijk kunnen plaatsvinden. De advocatuur kent bijvoorbeeld specifieke regels voor het storten van gelden op derdengeldrekeningen. Overigens ben ik er een voorstander van om voor slachtoffers bedoelde bedragen uitsluitend aan hen zelf over te maken. Zoals in regel 3.4.3. van het Reglement Nationaal Keurmerk Letselschade voor Belangenbehartigers staat, is dat ook het uitgangspunt van het NLK. Alleen ten aanzien van de BGK zou daarop met een machtiging van het slachtoffer een uitzondering kunnen worden gemaakt. Komt een belangenbehartiger toch met een machtiging van de benadeelde aanzetten, dan zou het antwoord moeten zijn dat een belangenbehartiger een dergelijke afspraak op grond van de regels binnen de branche niet mag maken en dat een verzekeraar die niet mag honoreren, nader te benoemen uitzonderingen daargelaten.

Hoewel er bij georganiseerde belangenbehartigers meer 'checks and balances' zijn om fraude te voorkomen, komt fraude ook in deze groep wel eens voor. Dat blijkt uit twee uitspraken van 3 augustus 2017 van Rechtbank Amsterdamse.⁴ Een politievrijwilliger had forse aantallen vertrouwelijke gegevens over verkeersongevallen aan twee letselschadeadvocaten doorgegeven. In ruil daarvoor zouden de advocaten rekeningen hebben voorgesloten en gratis diensten hebben verricht. Omkoping werd door de rechter niet bewezen geacht, maar wel het medeplegen van het schenden van een ambtsgeheim van een politievrijwilliger.



Hoewel er bij georganiseerde belangenbehartigers meer 'checks and balances' zijn om fraude te voorkomen, komt fraude ook in deze groep wel eens voor.

Buitengerechtelijke kosten

Artikel 96 lid 2 BW bepaalt dat (bij aansprakelijkheid) als vermogensschade mede in aanmerking komen de (b) redelijke kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid en (c) de redelijke kosten ter verkrijging van voldoening buiten rechte tenzij deze kosten vallen onder de regels die gelden voor proceskosten. Het is zonder meer redelijk dat de aansprakelijke partij deze kosten draagt. Vanwege zijn fout worden die kosten immers gemaakt. De discussie over de hoogte van deze BGK vormt in de personenschadepraktijk zoals bekend een belangrijk struikelblok. De discussie wordt vertroebeld door wantrouwen tussen partijen. Enerzijds vraagt de verzekeraar zich regelmatig af of de gepresenteerde rechtsbijstandskosten en de daarmee gemoeide uren door de belangenbehartiger daadwerkelijk zijn gemaakt en vindt hij het uurtarief vaak te hoog. Het wantrouwen over het aantal uren wordt voor de verzekeraar gevoed doordat hij vrijwel geen controlemogelijkheden heeft en grotendeels zal moeten afgaan op wat de belangenbehartiger daarover zegt. Wat de hoogte betreft komt daarbij dat de hoogte van de rechtsbijstandskosten tussen het slachtoffer en de belangenbehartiger zonder veel marktwerking tot stand komt. Het slachtoffer is niet op de hoogte van de tarieven en – gelukkig – maakt hij een ongeval meestal maar eenmaal mee. Anderzijds is er ook wantrouwen bij de belangenbehartiger. Met enige regelmaat bevoorschotten verzekeraars volgens belangenbehartigers te beperkt op buitengerechtelijk kosten, terwijl belangenbehartigers voor hun bedrijfsvoering natuurlijk wel afhankelijk van die betalingen zijn. Belangenbehartigers menen regelmatig dat verzekeraars de BGK als drukmiddel gebruiken.

Ik heb voor deze problematiek, die de afwikkeling van personenschade regelmatig vervuilt, niet direct een oplossing, anders dan dat ik hoop dat deze kosten eens door een onafhankelijke partij

worden genormeerd. Wat dat betreft is de onlangs weer vernieuwde regeling Buitengerechtelijke kosten, waarover aansprakelijkheidsverzekeraars en belangenbehartigers die meedoen met de regeling overeenstemming hebben bereikt, een stap in de goede regeling. Los daarvan denk ik dat bij de discussie over het aantal bestede uren nog winst kan worden bereikt door het slachtoffer de BGK-declaratie, of in elk geval het aantal door de belangenbehartiger bestede uren, te laten paraferen. Hij kan beter dan een verzekeraar beoordelen of de uren daadwerkelijk zijn gemaakt. Dit paraferen door het slachtoffer van de rekeningen zou ik een redelijke eis van de verzekeraar voor betaling vinden. Daar kan toch te goeder trouw ook moeilijk bezwaar tegen worden gemaakt, en het verbaast mij dat de praktijk doorgaans een andere is. Het slachtoffer weet vaak niets van wat er wordt gedeclareerd en daarmee staat hij naar mijn mening bepaald niet 'centraal'.



Daargelaten bovenstaande 'gewone' discussies, benoemt De Letselschade Raad terecht dat zich ook bij BGK kwalijke praktijken van belangenbehartigers voordoen. Een belangrijk punt daarin vind ik het misbruik van 'no cure no pay' en het dubbel declareren, zeker als de aansprakelijkheid – formeel of de facto – vaststaat. Zoals besproken moet de verzekeraar dan immers de redelijke kosten van rechtsbijstand betalen. Behoudens bijzondere gevallen zie ik niet in waarom een belangenbehartiger dan toch met een slachtoffer, een leek op het gebied van personenschade, zou mogen overeenkomen dat hij bovenop wat hij van de verzekeraar krijgt nog een extra vergoeding van het slachtoffer zou kunnen bedingen (wat dan meestal van zijn schadevergoeding afgaat). De GBL is duidelijk over 'no cure no pay' en dubbel declareren:

'Een no cure no pay afspraak is in de regel alleen zinvol voor de benadeelde als aannemelijk is dat de aansprakelijkheid een bron van discussie met de verzekeraar zal worden. Zo is bij een kopstaartbotsing de aansprakelijkheid welhaast een gegeven. De belangenbehartiger moet dan duidelijk uitleggen waarom de keuze voor no cure no pay toch voor de hand ligt.'

Het is onethisch en onaanvaardbaar indien een belangenbehartiger dubbel zou declareren, door bijvoorbeeld aan de benadeelde een percentage van de schadevergoeding in rekening te brengen en tegelijkertijd een honorarium te factureren aan de verzekeraar.'

Ook al is 'no cure no pay' bij letselschade niet categorisch verboden⁵ meen ik met de GBL dat 'no cure no pay'-afspraken kritisch moeten worden gezien, zeker als aansprakelijkheid (de facto) vaststaat en dus de verzekeraar al de redelijke kosten van rechtsbijstand moet betalen. Een belang van het slachtoffer bij een dergelijke afspraak is afwezig en dus kan het alleen nog maar om misbruik door de belangenbehartiger gaan. Niet voor niets mogen personenschade-advocaten slechts onder strenge voorwaarden sinds 1 januari 2014 bij wijze van proef met hun cliënt een resultaatgerelateerde beloningsafpraak maken.⁶ Daarvoor heeft de Orde van Advocaten een modelovereenkomst gemaakt die terecht allerlei beperkende voorwaarden inhoudt. Ook de gedragsregels voor belangenbehartigers kennen een speciale bepaling over 'no cure no pay'.⁷ Een voorbeeld van een onbehoorlijke 'no cure no pay'-regeling en tevens een wurgcontract bespreek ik in paragraaf 3.

Dubbel declareren door een belangenbehartiger komt nog regelmatig voor en wordt vaak buiten het zicht van de verzekeraar en soms zelfs buiten dat van het slachtoffer gehouden. Gelukkig lijkt de rechterlijke macht steeds kritischer te worden op dubbel declareren. Globaal tref ik in de rechtspraak drie manieren aan om juridisch paal en perk te stellen aan deze (meestal) kwalijke praktijk: 1) de overeenkomst is nietig omdat die in strijd is met de goede zeden; 2) het vorderen van nakoming van de verbintenis tot betaling van (het restant van) de succesfee is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar en 3) de overeenkomst wordt vernietigd op grond van dwaling. Ik noem van alle drie een voorbeeld uit de rechtspraak.

Rechtbank Oost-Brabant oordeelde op 27 januari 2021 dat dubbel declareren in een zaak in strijd met de goede zeden was.⁸ De belangenbehartiger was met het slachtoffer overeengekomen dat hij naast de door de verzekeraar betaalde BGK nog een succesfee van 25 procent zou krijgen. Met de succesfee meegeteld zou hij dan ruim € 94.000 van de totale schadevergoeding van € 188.000 ontvangen. De rechtbank meende dat het ontvangen van een dubbele beloning niet in zijn algemeenheid onzedelijk is, omdat daar tegenover kan staan dat een slachtoffer geen risico loopt als een aansprakelijke partij niet bereid is enige betaling te doen. In het onderhavige geval was de overeenkomst volgens de rechter echter wel onzedelijk en nietig. De aansprakelijkheid was erkend en de belangenbehartiger stuurde aan op dubbele beloning, zonder zich ervan te vergewissen of hij wel een reëel risico liep dat hij zijn inspanningen van de verzekeraar niet (voldoende) vergoed zou krijgen. De rechter liet bij zijn oordeel van onzedelijkheid de hiervoor geciteerde bewoordingen van de GBL meewegen omdat 'de Letselschade Raad breed was samengesteld en daarbij meer in het bijzonder zowel verzekeraars, belangenorganisaties voor slachtoffers als letselschadeadvocaten waren vertegenwoordigd.'

In de uitspraak van Rechtbank Rotterdam van 31 januari 2019 bleken er twee versies te bestaan van de opdracht-

overeenkomst tussen de belangenbehartiger en het slachtoffer, één versie met (ook) een succesfee en één zonder succesfee.⁹ Die laatste versie werd aan de verzekeraar verstrekt. De belangenbehartiger declareerde naast de succesfee ook tegen een uurloon van € 300 per uur bij de verzekeraar. Daar de beloningsstructuur niet met het slachtoffer was doorgesproken en deze niet wist dat de belangenbehartiger ook bij de verzekeraar declareerde, oordeelde de rechter dat het vorderen van nakoming van de verbintenis tot betaling van het restant van de succesfee naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar was. Overigens lijkt mij dat in deze zaak ook gewoon sprake was van het plegen van strafbare feiten door de belangenbehartiger.

Hof Amsterdam achtte in zijn uitspraak van 19 december 2017 in een zaak van dubbel declareren een beroep op dwaling geslaagd.¹⁰ Ook in deze zaak was sprake van twee overeenkomsten van opdracht, één met succesfee en één zonder. Volgens het hof was sprake van een onjuiste voorstelling van zaken. Het achtte het aannemelijk dat het slachtoffer de overeenkomst niet zou zijn aangegaan indien hij een juiste voorstelling van zaken had gehad¹¹

Ik meen dat als een verzekeraar erachter komt dat dubbel wordt gedeclareerd hij, zeker bij vaststaande aansprakelijkheid, daar in beginsel niet aan moet meewerken. Onder omstandigheden kan hij dat ook rechtstreeks aan het slachtoffer laten weten.

Als de overige schade van het slachtoffer volledig vaststaat, worden de BGK nog wel eens door de belangenbehartiger gebruikt om pas akkoord te gaan als ook de BGK volledig worden betaald. Dat is immers ook schade van het slachtoffer. Als de BGK binnen de normen vallen is deze eis begrijpelijk. Als dat niet zo is, is dit een kwalijke praktijk. Ik zou mij kunnen voorstellen dat een verzekeraar in dat geval de schade, minus de BGK, geheel en rechtstreeks met het slachtoffer afwikkelt en met deze afsprekt dat hij hem vrijwaart voor de BGK-claim. De verzekeraar kan dan rechtstreeks met de belangenbehartiger

de discussie aangaan over alleen nog de BGK.

Als laatste noem ik nog een ongepubliceerde kort geding-uitspraak van Rechtbank Amsterdam van 14 mei 2021.¹² Daarin vorderde een niet-gekwalficeerde belangenbehartiger een uurtarief van € 245 per uur. Dat vond de rechter excessief. Hoewel de belangenbehartiger volgens de rechter geen aantoonbare kennis van personenschade had, werd alsnog € 185 per uur toegewezen. Dat lijkt mij dan nog veel te veel. Ik denk overigens dat een rechter soms überhaupt wat te voorzichtig is in het matigen van uurtarieven als evident sprake is van broddelwerk van een belangenbehartiger. De reden waarom hij daarover aarzelt is wellicht dat hij bang is dat het bedrag dan alsnog door het slachtoffer aan de belangenbehartiger moet worden betaald. Zolang de rechter maar motiveert waarom hij het uurtarief aanzienlijk matigt ben ik daar niet zo bang voor.

Dubbel declareren door een belangenbehartiger komt nog regelmatig voor en wordt vaak buiten het zicht van de verzekeraar en soms zelfs buiten dat van het slachtoffer gehouden. Gelukkig lijkt de rechterlijke macht steeds kritischer te worden op dubbel declareren.

Ook hier weer geldt dat de kwalijke praktijken zeker ook door georganiseerde belangenbehartigers kunnen worden uitgethaald, maar dat de hiervoor door mij besproken voorbeelden zien op ongeorganiseerde belangenbehartigers. Wellicht heeft dat er toch mee te maken dat georganiseerde belangenbehartigers getoetst zijn en toezicht op hen wordt uitgeoefend.

Het bewust achterhouden van relevante (medische) informatie

Op de voet van art. 6:2 BW, art. 6:248 BW en meer algemeen de redelijkheid en billijkheid moeten de verzekeraar en het slachtoffer bij de schaderegeling rekening houden met elkaars gerechtvaardigde belangen en verwachtingen en kunnen zij aanspraak maken op juistheid en waarheid.¹³ In rechte is dit voor partijen gecodificeerd in art. 21 Wetboek van Rechtsvordering. Partijen behoeven in rechte niet hun zwakke posities te openbaren, en mogen de naar hun oordeel relevante feiten selecteren en vanuit hun eigen invalshoek interpreteren. Zij mogen echter niet bewust liegen of de feiten verdraaien.¹⁴ Datzelfde geldt naar mijn mening op grond van de zorgvuldigheid die in het maatschappelijk verkeer betaamt ook voor mededelings- en informatieplichten buiten rechte, in elk geval voor professionals, die daarnaast ook een inspanningsplicht hebben om te zorgen dat ook hun cliënt zich niet aan dit soort zaken schuldig maakt. De mededelingsplicht geldt voor feiten en omstandigheden waarvan de wederpartij geen weet kan hebben. Juist bij aanspraken van slachtoffers jegens verzekeraars zal regelmatig aan de orde zijn dat laatstgenoemden alleen op de hoogte kunnen geraken van bepaalde relevante feiten als slachtoffers aan hun informatie- en mededelingsplichten voldoen. In zo'n geval kan de persoonlijke levenssfeer van het slachtoffer in het gedrang komen. Toch zal een slachtoffer verplicht zijn om bij de schaderegeling al die informatie te verstrekken waarvan hij weet of behoort te begrijpen dat deze essentieel is voor het beoordelen van de claim, ook als die een hoogstpersoonlijk karakter heeft.¹⁵

Zoals in paragraaf 4 nog aan de orde zal komen, bepalen bijvoorbeeld de NIVRE-gedrageregels dat een geregistreerde zich onthoudt van het geven van informatie waarvan hij weet, of behoort te weten, dat die onjuist of misleidend is of kan zijn. Wat minder expliciet stellen de gedragsregels van het NKL dat geregistreerden moeten streven naar een rechtvaardige oplossing. Voorts mag een advocaat volgens zijn gedragsregels geen informatie verstrekken waarvan hij weet of behoort te weten dat die onjuist is.

Ten aanzien van specifiek relevante medische informatie zijn bepalingen over transparantie in de medische paragraaf opgenomen. In paragraaf 3.5. 'Gelijke toegang tot de relevante medische informatie' staat onder meer:

'Het uitgangspunt dat alle relevante medische informatie over de benadeelde moet worden verzameld en moet kunnen worden ingezien door (de medisch adviseurs van) beide partijen, lijkt onomstreden.' en 'Het antwoord op de vraag wie bepaalt welke medische informatie relevant is, kan eigenlijk niet anders luiden dan dat dit (de medisch adviseurs van) beide partijen gezamenlijk zijn.' Ook bepaalt de medische paragraaf: 'Voor het medisch beoordelingstraject betekent dit onder meer dat (de medisch adviseur van) de verzekeraar door of namens de benadeelde op de hoogte wordt gehouden van alle ontwikkelingen en (medische) informatie die van belang (kunnen) zijn in het kader van de schadebehandeling.(...) Ook medische informatie die van belang is of kan zijn in het kader van de schadebehandeling, wordt bij voorkeur proactief aan (de medische adviseur van) de verzekeraar ter beschikking gesteld.'¹⁶

Ik merk hier voor de volledigheid wel bij op dat (de medisch adviseur van) de verzekeraar niet zomaar alle medische informatie van een slachtoffer mag opvragen. Zoals de medische paragraaf terecht bepaalt:

'Het verzamelen en uitwisselen van medische informatie dient steeds te voldoen aan het proportionaliteitsvereiste: er wordt niet meer medische informatie verzameld en uitgewisseld dan in het concrete geval noodzakelijk is voor een eerlijke en voorspoedige beoordeling van de letselschadeclaim van de benadeelde. Dit geldt voor alle hierbij betrokken partijen.'¹⁷

De medische paragraaf geeft gedetailleerde suggesties hoe moet worden bepaald wat proportioneel is.

Hoe dan ook vloeit uit het vorengaande voort dat de medische informatie die potentieel relevant is voor de beoordeling van een personenschadeclaim aan de medisch adviseur van de verzekeraar zal moeten worden verstrekt. Dit is overigens ook zo als het gaat om medische informatie die niet ziet op het letsel waarvan wordt gesteld dat deze door het ongeval is veroorzaakt maar die wel van invloed kan zijn voor de schadevergoedingsplicht. Zo is bij het bepalen van de toekomstige arbeidsvermogensschade van iemand die niet meer kan werken doordat hij door het ongeval een been heeft verloren voor de looptijd van belang als hij ook een dodelijke ziekte onder de leden heeft die niets met het ongeval heeft te maken.

Als het slachtoffer genoemde relevante informatie wil achterhouden, dan mag hij dat beslissen. Als de belangenbehartiger de genoemde relevante informatie kent, is de consequentie in beginsel wel dat hij of het slachtoffer ervan overtuigt deze informatie toch te overleggen of zich als belangenbehartiger terugtrekt. Anders handelt hij in strijd met zijn gedragsregels.

In de praktijk zie ik nog te vaak dat evident relevante medische informatie wordt achtergehouden, medische informatie wordt gemanipuleerd of weggelakt of dat wordt verzwegen dat het slachtoffer eerder ongevallen is overkomen met relevant letsel als gevolg.

Als een belangenbehartiger dit weet of daaraan meewerkt is dat naar mijn mening dus klachtwaardig. Overigens geldt dat natuurlijk ook voor het bewust achterhouden van andere relevante informatie die niet medisch van aard is. Probleem is natuurlijk dat een ongeorganiseerde belangenbehartiger deze informatie naar mijn mening ook wel moet verstrekken, maar dat hij niet gebonden is aan gedragsregels noch onderworpen is aan tuchtrechtspraak en dat werkelijke sancties nogal minder realistisch zijn.

Tot slot

Niet te snel moet worden geconcludeerd dat sprake is van een kwalijke praktijk. Maar als daarvan buiten redelijke twijfel sprake is, meen ik dat het goed is als verzekeraars en andere betrokkenen daarop actie ondernemen en indien mogelijk daarover klachten indienen. Probleem is dan natuurlijk wel weer dat geen klachtrecht bestaat tegen ongeorganiseerde belangenbehartigers. Dan staat alleen een kostbare, tijdrovende en belastende gang naar de rechter open. Zeker voor een slachtoffer zal dat een grote rem zijn.

Verzekeringsfraude van belangenbehartigers kan ook worden gemeld bij het Centrum Bestrijding Verzekeringscriminaliteit ('CBV'). Het CBV is onderdeel van het Verbond en ondersteunt verzekeraars bij de aanpak van fraude en andere



vormen van verzekeringscriminaliteit. Helaas lijkt dit tot op heden niet te gebeuren.

Mits voldaan wordt aan de voorwaarden zoals gesteld in het Protocol Incidenten-waarschuwingssysteem Financiële Instellingen 2021 kunnen incidenten door verzekeraars voorts worden opgenomen in een Intern of ook een Extern Verwijzingsregister. Een incident is

“een gebeurtenis die als gevolg heeft, zou kunnen hebben of heeft gehad dat de belangen, integriteit of veiligheid van de cliënten of medewerkers van een Financiële Instelling, de Financiële Instelling zelf of de financiële sector als geheel in het geding zijn of kunnen zijn, zoals het falsificeren van nota's, identiteitsfraude, skimming, verduistering in dienstbetrekking, phishing en opzettelijke misleiding”.¹⁸

Voor zover ik weet worden (zeer) kwalijke praktijken van belangenbehartigers die wel aan de eisen voor melding en opname voldoen tot op heden niet of nauwelijks opgenomen in genoemde registers. Het zou goed zijn als dit wel zou gebeuren.

In de volgende paragraaf ga ik in op het antwoord op de vraag of op een belangenbehartiger civielrechtelijk zelfs niet een bijzondere, dus verhoogde, zorgplicht rust. Ik doe dat aan de hand van een uitspraak over een naar mijn mening kwalijke praktijk. Na die paragraaf komen in de paragraaf daarna de kwaliteitseisen, de opleiding en de gedragsregels van en het toezicht op georganiseerde belangenbehartigers aan de orde om vervolgens te concluderen dat het niet wenselijk is dat ook ongeorganiseerde niet controleerbare belangenbehartigers zich op de personenschademarkt begeven.

3 | Rust op de belangenbehartiger personenschade een civielrechtelijke bijzondere zorgplicht?

Als de civiele rechter moet beoordelen of een belangenbehartiger een fout heeft gemaakt en of zijn ex-cliënt hem terecht aanspreekt zal hij als toetsingskader hanteren wat een redelijk bekwaam en redelijk handelende belangenbehartiger in vergelijkbare omstandigheden zou hebben gedaan.¹⁹ In dat verband zal hij veel waarde hechten aan de gebruiken en regelingen in de eigen beroepsgroep van de professionele belangenbehartiger.

Niet te snel moet worden geconcludeerd dat sprake is van een kwalijke praktijk. Maar als daarvan buiten redelijke twijfel sprake is, meen ik dat het goed is als verzekeraars en andere betrokkenen daarop actie ondernemen en indien mogelijk daarover klachten indienen.

De vraag is verder of voor een belangenbehartiger ten opzichte van het slachtoffer dat hij bijstaat, niet een bijzondere zorgplicht moet gelden zoals bijvoorbeeld banken ook voor hun klanten hebben. Die gedachte spreekt mij aan. Het gaat bij personenschade immers om een cliënt van een belangenbehartiger die stelt dat hij de ernstigste vorm van schade heeft die wij kennen, personenschade. Dit type schade grijpt diep op het persoonlijk leven in en kan de bestaanszekerheid aantasten. Daartegenover staat de deskundige belangenbehartiger die in zo'n onzekere situatie zijn steun en toeverlaat is voor wat betreft het verhalen van schade. Ik weet niet of het slachtoffer in de praktijk steeds daadwerkelijk 'centraal'

staat, maar in elk geval staat het steeds nogal zwak. In een modern en adequaat verbintenissenrecht schept dat verplichtingen voor 'sterkere' partijen.

Voor zover ik weet is de vraag van een bijzondere zorgplicht voor de belangenbehartiger in de rechtspraak maar eenmaal aan de orde gekomen. Hof Amsterdam nam in een uitspraak van 13 december 2011 geen bijzondere zorgplicht aan.²⁰ Eiseres was in die zaak het slachtoffer van een verkeersongeval, als gevolg waarvan zij arbeidsongeschikt was geraakt. In dat kader procedeerde zij tegen de WAM-verzekeraar over schadevergoeding, waarbij zij zich door een advocaat liet bijstaan. Toen eiseres de advocaat lopende de procedure niet langer kon betalen, sloot zij in 2002 door tussenkomst van deze advocaat een 'no cure no pay'-overeenkomst met de Nederlandse Letselstichting (NLS). Eiseres wist op dat moment niet dat de NLS door de moeder en oom van de advocaat werd bestuurd. Onderdeel van de overeenkomst was dat eiseres haar vordering op de betrokken WAM-verzekeraar aan de NLS cedeerde. Ook werden er afspraken gemaakt over het honorarium van de advocaat, dat van de uiteindelijke schade-uitkering zou worden afgetrokken. Over het restant van de schade-uitkering, dus na aftrek van het honorarium van de advocaat en overige kosten van verhaal zoals proceskosten en kosten van deskundigen, werd een fee vastgesteld van 40 procent voor de NLS. In 2007 trof de advocaat namens eiseres een schikking met de WAM-verzekeraar voor een bedrag van € 750.000. Op basis van de met de NLS gesloten overeenkomst zou van dat bedrag voor eiseres slechts € 340.000 resteren. De advocaat werd tuchtrechtelijk door het Hof van Discipline op 11 januari 2010 veroordeeld vanwege zijn optreden in de zaak van eiseres, onder meer omdat hij niet indringend op een toevoeging had gewezen.²¹ Daarbij achtte het hof het aannemelijk dat eiseres eerst in oktober 2017 het noodzakelijke inzicht had verkregen in de betekenis en gevolgen voor haar van de voorwaarden in de akte van cessie en volmacht van 2002. Voorts oordeelde het Hof van Discipline dat de advocaat een rol had gespeeld bij het

vaststellen van het percentageaanbod dat de NLS aan eiseres deed en dat dit in strijd was met het verbod op tegenstrijdig belang bij het behartigen van de belangen van eiseres. Ook nam het Hof van Discipline aan dat de advocaat, gezien de onervarenheid van de familieleden, bestuursleden dus van de NLS, in het inschatten van proceskansen, ook een beslissend advies zou uitbrengen aan de NLS om al dan niet te schikken. Ook dat zou het behartigen van tegenstrijdige belangen inhouden.

Daar staat tegenover dat een claim voor schadevergoeding voor een slachtoffer veelal aan zijn bestaanszekerheid raakt, waardoor het om grote belangen voor hem gaat. Hij bevindt zich daarbij in een onzekere, kwetsbare positie en is vrijwel geheel afhankelijk van deskundige begeleiding.

In de civiele procedure die uitmondde in de uitspraak van Hof Amsterdam van 11 december 2011 stelde eiseres een vordering in ter vernietiging van de gesloten overeenkomst met de NLS omdat die in strijd was met de goede zeden, openbare orde of wegens misbruik van omstandigheden. Kort gezegd wees de rechter de vorderingen van eiseres af omdat hij meende dat de afspraken tussen partijen ook voor eiseres duidelijk waren en een risicovergoeding van 40 procent in het economisch verkeer niet ongebruikelijk zou zijn. Hij benaderde de zaak zeer vanuit de invalshoek dat er contractsvrijheid bestaat. Van misbruik van omstandigheden zou volgens de rechter evenmin sprake zijn geweest. In de procedure had eiseres zich er nog op beroepen dat er een bijzondere zorgplicht op een professionele partij op de markt voor het verhaal

van letselschade rust, en dus ook op de NLS, vergelijkbaar met die van een professionele dienstverlener. Het hof was het daarmee niet eens omdat de financieringsovereenkomst van de NLS en de daaraan voor eiseres verbonden risico's onvoldoende op één lijn stonden met overeenkomsten tussen financiële dienstverleners op het terrein van beleggingen, effecten en aanverwante zaken en consumenten waarin wel een bijzondere zorgplicht is aangenomen. Zo zou, aldus het hof, onder meer bepalend zijn dat eiseres uit hoofde van de overeenkomst met de NLS nu juist geen risico liep op een verlies, maar slechts – indien zij een schadevergoeding zou ontvangen – op een lagere uitkering.

Annotator Van Boom schijft in zijn noot in TvP:

'Mijn indruk is bovendien dat de rechter in deze zaak weinig toeschietelijk is geweest. Een advocaat die door familiebanden zo nauw is betrokken bij een financier en die tuchtrechtelijk op de vingers wordt getikt voor belangenverstrengeling, zou moeten worden gedwongen om openheid van zaken te geven over de financiële banden tussen hem en financier. Die dwang had in de onderhavige procedure toch op een aantal manieren in de bewijslevering tot uitdrukking gebracht kunnen worden.'

Ik zou het zelf nog wel wat scherper willen verwoorden: ik vind dit een schoolvoorbeeld waarin de rechter had moeten ingrijpen. Eiseres zat midden in de procedure vlak voordat een pleidooi zou plaatsvinden en verkeerde in een klemsituatie. Op dat moment werd haar een exorbitant voorstel gedaan terwijl haar essentiële gegevens werden onthouden (de familierelatie). Daarbij komt dat de financieringsconstructie uitging van een zeer hoge vergoeding bij succes en van overdracht van de rechten van eiseres aan de NLS. Hoewel ik voorzichtig moet zijn, omdat ik het

dossier niet ken, voeg ik daaraan toe dat de kans op het eerste gezicht vrij groot was dat de verzekeraar die voor de procedure nog niet veel had betaald – ruim 8.800 gulden – nog een substantieel deel zou moeten betalen van de vordering van 2.874.781,82 gulden. De aansprakelijkheid stond in ieder geval al vast. Dit zo lezende zou de gewone burger zeggen dat dit stinkt. Voorzichtiger geformuleerd: dit feitencomplex roept vragen op die in ieder geval moeten worden beantwoord voordat Hof Amsterdam in het nadeel van eiseres had kunnen beslissen.

Naar mijn mening moet voor een belangenbehartiger wel degelijk een uit de redelijkheid en billijkheid voortvloeiende contractuele of zoals in de zaak van het hof precontractuele bijzondere zorgplicht gelden. Het gaat bij een belangenbehartiger – in de zaak van het hof een professionele financier (de NLS) – om een persoon die bij uitstek deskundig is in het verhalen van letselschade en de daaraan verbonden kansen en risico's. In de zaak van het hof maakte de wijze waarop de financiering was vormgegeven dat eiseres het risico liep op verlies van een zeer substantieel deel van de aanspraak op schadevergoeding aan de financier.

Daar staat tegenover dat een claim voor schadevergoeding voor een slachtoffer veelal aan zijn bestaanszekerheid raakt, waardoor het om grote belangen voor hem gaat. Hij bevindt zich daarbij in een onzekere, kwetsbare positie en is vrijwel geheel afhankelijk van deskundige begeleiding. Dit alles maakt dat bij zo'n persoonlijke schade als letselschade de maatschappelijke zorgvuldigheid naar mijn mening een bijzondere zorgplicht met zich brengt.

Hoewel ik mij ervan bewust ben dat de vergelijking met de bijzondere zorgplicht van banken niet in alle opzichten opgaat, meen ik dat het hof wat al te gemakkelijk deze vergelijking heeft weggeschoven. Zo overwoog de Hoge Raad in zijn arrest van 5 juni 2009 dat een bank als professionele dienstverlener op het terrein van beleggingen in effecten en aanverwante diensten jegens een particuliere belegger een

bijzondere zorgplicht heeft die ertoe strekt deze te beschermen tegen de gevaren van eigen lichtvaardigheid of gebrek aan inzicht.²² Is dit echt fundamenteel anders dan bij personenschade?

De bijzondere zorgplicht zal natuurlijk moeten worden ingekleurd door de bijzondere omstandigheden van het geval. Relevant lijken daarbij in ieder geval aard, ernst en omvang van de schade, de deskundigheid en relevante ervaring van het slachtoffer, diens persoonlijke omstandigheden en de aan de orde zijnde risico's.²³

Als met mij wordt uitgegaan van het bestaan van een bijzondere zorgplicht voor belangenbehartigers is dat een extra argument voor toezicht op alle belangenbehartigers. Dat past bij de kwetsbare positie van een slachtoffer. In de volgende paragraaf ga ik in op de kwaliteitseisen, de opleiding en de gedragsregels van en het toezicht op belangenbehartigers. Dit kleurt hun professionele standaard in en laat zien dat de branche zich zeer inspent om een goed kader voor de afwikkeling van personenschades te bewerkstelligen.

4 | De kwaliteitseisen, de opleiding en gedragsregels van en het toezicht op georganiseerde belangenbehartigers

Professionele belangenbehartigers zijn vrijwel zonder uitzondering onderworpen aan tuchtrecht.

Advocaten dienen zich te houden aan de kernwaarden die in art. 10 a van de Advocatenwet zijn vastgelegd: onafhankelijkheid, partijdigheid, deskundigheid, integriteit en vertrouwelijkheid. Naast beroepsregels kennen advocaten ook gedragsregels. Dat zijn geen verplichtende bindende voorschriften, maar ze zijn bedoeld als richtlijn voor de advocaat voor zijn handelen bij de uitoefening van de praktijk. De gedragsregels brengen de waarden onder woorden die naar de heersende opvattingen in de kring van advocaten in acht behoren te worden genomen. Een voorbeeld van een gedragsregel is dat de advocaat in

beginsel niet een beloning mag toekennen of ontvangen voor het verkrijgen of aanbrengen van opdrachten (gedragsregel 2 lid 3). Een ander voorbeeld is dat een advocaat geen feitelijke informatie mag verstrekken waarvan hij weet of behoort te weten dat die onjuist is (gedragsregel 8). De tuchtrechtspraak op de advocatuur wordt uitgeoefend door onafhankelijke tuchtcolleges die toetsen aan de norm van artikel 46 van de Advocatenwet. Het gaat er daarbij vooral om of de advocaat heeft gehandeld of nagelaten in strijd met de zorg die hij als advocaat behoort te hebben ten opzichte van zijn cliënt en meer algemeen of hij zich niet heeft gedragen zoals een behoorlijk advocaat hoort te doen. Tot slot is belangrijk dat de advocaat ingevolge de verordening van de advocatuur verplicht verzekerd moet zijn tegen beroepsaansprakelijkheid voor het bedrag van minimaal € 500.000 per aanspraak en ten minste tweemaal dat bedrag per verzekeringsjaar.²⁴ Dat is belangrijk omdat bij een fout van een advocaat tot de hoogte van die bedragen in beginsel verhaal mogelijk is.



Daarnaast moeten advocaten een postdoctorale opleiding met goed gevolg hebben afgerond, geruime tijd advocaat zijn en ruime ervaring hebben op het gebied van personenschade willen zij LSA-lid kunnen worden. Van de ASP, de vereniging van Advocaten voor Slachtoffers van Personenschade, kan een advocaat alleen lid zijn als hij ook LSA-lid is.

Op 4 januari 2021 heeft De Letselschade Raad het Nationaal Keurmerk Letselschade gelanceerd. Het NKL is in het leven geroepen vanwege

'een gezamenlijke verantwoordelijkheid om met één herkenbaar label overheid en samenleving te overtuigen van het onderscheid tussen eerlijke en oneerlijke bedrijven: het kaf van het koren scheiden.'

aldus Tjibbe Joustra, destijds voorzitter van De Letselschade Raad, in 2019 bij de aankondiging dat de branche het NKL zou gaan invoeren. Het moet volgens de site van De Letselschade Raad het kwaliteitskeurmerk zijn voor dienstverleners die een bijdragen leveren aan de afwikkeling van letselschade in Nederland en ervoor zorgen dat verwijzers uitsluitend nog naar aangeslotenen bij het NKL verwijzen. Om in aanmerking te kunnen komen van het keurmerk moeten dienstverleners voldoen aan kwaliteitseisen. Om in aanmerking te komen voor registratie moet vijftig procent van de buitendienstmedewerkers (WA-expert of belangenbehartiger) van een bureau voldoen aan de (kwaliteits)eisen

die het NIVRE stelt aan een Register-Expert Personenschade. Binnen 5 jaar moeten alle genoemde buitendienstmedewerkers van een bureau daaraan voldoen. Voor zelfstandige belangenbehartigers geldt deze eis nu al. Tevens moeten geregistreerden zich aan vastgestelde gedragsregels houden en zich onderwerpen aan tuchtrecht. Een van de gedragsregels is bijvoorbeeld dat het streven naar rechtvaardige oplossingen het centrale en primaire uitgangspunt is voor de medewerkers van de keurmerkhouders.²⁵ Er gelden aparte in samenwerking

Voor slachtoffers moet er een vrij eenvoudige, goedkope en laagdrempelige ingang zijn om te kunnen klagen bij een onafhankelijk instantie.



met de branche tot stand gekomen reglementen voor aansprakelijkheidsverzekeraars, belangenbehartigers, herstelgerichte dienstverleners, letselschade-experts WA, medisch aansprakelijkheidsverzekeraars en rechtsbijstandsverzekeraars. In het reglement voor belangenbehartigers staat bijvoorbeeld '3.4.3. Uitgangspunt is dat gelden van de benadeelde rechtstreeks aan hem worden betaald. Buitengerechtelijke kosten kunnen blijken een machtiging (...) rechtstreeks aan de belangenbehartiger worden betaald.' De belangenbehartiger moet voorts een interne klachtenregeling hebben (4.1.1.) en klager kan, nadat hij deze interne regeling heeft doorlopen, een klacht indienen bij de externe klachtenregeling van het NIVRE (4.2.1).²⁶ Tot slot moeten geregistreerden met een NKL een beroepsaansprakelijkheidsverzekering hebben. Evenals in de advocatuur is de minimumdekking € 500.000 per aanspraak tot tenminste tweemaal dat bedrag per verzekeringsjaar.

De Stichting Nederlands Instituut Van Register Experts, NIVRE, richt zich op kwaliteit in de schade-expertise. Zij beheert onder meer een register van schade-experts personenschade. Ingeschrevenen dienen te voldoen aan bepaalde kwaliteitseisen²⁷, hebben gedragsregels en zijn onderworpen aan tuchtrecht. Als voorbeeld van die gedragsregels noem ik gedragsregel 4 van het 'Reglement houdende gedragsregels.' **(Een Bureau/NIVRE-geregistreerde draagt zorg voor een betrouwbare en correcte dienstverlening en handelt fatsoenlijk, integer en respectvol richting alle betrokkenen. Dit**

houdt in ieder geval in dat hij: a. zich onthoudt van het geven van informatie waarvan hij weet, of behoort te weten, dat die onjuist of misleidend is/kan zijn) en 5 d (stelt zich bij het uitoefenen van zijn opdracht steeds objectief op en laat zich slechts leiden door de belangen van de betrokken partijen en niet door enig eigen belang.) Bij het onafhankelijke Tuchtcollege van het NIVRE kan onder meer een derde, een natuurlijk of rechtspersoon die niet als NIVRE-geregistreerde of bureau in het Register/de Kamer van het NIVRE is ingeschreven, een klacht indienen tegen een (aspirant-)NIVRE-geregistreerde. Het tuchtcollege toetst de klacht onder meer aan de gedragsregels en aan hetgeen bij een goede beroepsuitoefening betamelijk is.

Tot slot noem ik het Nederlands Instituut van Schaderegelaars (NIS), een vereniging voor personenschade-experts die haar leden in staat wil stellen hun vakkennis te vergroten met bijeenkomsten. Om lid te kunnen worden moet men voldoen aan door het NIS gestelde opleidingseisen en kennisniveau.

Zonder overdrijving kan dus gesteld worden dat bovengenoemde belangenbehartigers maar ook verzekeraars veel tijd en moeite investeren in de kwaliteit van hun dienstverlening. Voorts stellen zij zich toetsbaar op.

Hiertegenover staat echter een aanzienlijk aantal belangenbehartigers die niet georganiseerd zijn ('de niet georganiseerde belangenbehartiger'). Zij zijn vaak veel minder opgeleid en in ieder geval niet toetsbaar door een externe organi-

satie. Hoogstens zou een slachtoffer, als hij niet tevreden is met de dienstverlening, naar de rechter kunnen stappen. Dat is echter een grote, kostbare en zeer belastende stap, die in praktijk slechts bij hoge uitzondering zal worden gezet. In de volgende paragraaf zal ik uiteenzetten waarom deze situatie niet wenselijk is.

5 | De onwenselijkheid van de niet georganiseerde belangenbehartiger

Een slachtoffer die met personenschade wordt geconfronteerd, bevindt zich in een kwetsbare positie. Zeker bij de wat ernstigere letsels staat zijn bestaanszekerheid op het spel. Zo'n slachtoffer heeft dan ook betrouwbare gespecialiseerde hulp nodig om te kunnen beoordelen of iemand voor zijn schade aansprakelijk is en zo ja, welke schade hij dan kan vorderen. Als leek zal het voor hem vaak niet goed mogelijk zijn om te beoordelen wie een goede belangenbehartiger is. Hij kent de weg niet en bijvoorbeeld op het internet biedt een wirwar van belangenbehartigers zich aan, georganiseerde en niet-georganiseerde. De ene site ziet er nog professioneler uit dan de andere maar dat zegt niets over de kwaliteit van de dienstverlening. Er zijn zogenaamde 'fuikwebsites', volgens Rechtbank Oost-Brabant is dat "een website die onafhankelijkheid en deskundigheid suggereert, maar waarachter slechts één marktpartij zit", en in dat soort websites is ook handel.²⁸ Iedereen mag zich belangenbehartiger in personenschade noemen of hij nu wel kennis van zaken heeft of niet, of hij wel toetsbaar is of niet. Enige opleiding is niet vereist. Voor slachtoffers is dit alles maar uiterst beperkt transparant.

De uurtarieven liggen in de letselschadebranche voor belangenbehartigers veelal rond € 200 per uur of meer en voor advocaten nog wat hoger. Dat is voor belangenbehartigers die veel tijd en geld in hun vak moeten investeren om dit op een goed niveau te kunnen doen goed verdedigbaar. Voorts hebben in ieder geval houders van het NKL en advocaten, anders dan niet georganiseerde belangenbehartigers, een

verplichte beroepsaansprakelijkheidsverzekering. Tenminste in theorie is er dus verhaal als er een fout wordt gemaakt.

Degenen die niet georganiseerd zijn hebben vaak geen enkele formele opleiding en veel minder kennis. Zij zullen meestal ook geen dure beroepsaansprakelijkheidsverzekering hebben. Omdat belangenbehartiger geen beschermd beroep is hebben de uurtarieven in de personenschadebranche echter wel een aanzuigende werking op dergelijke belangenbehartigers. Daarbij komt dat zij zonder 'lastige' regels ter bescherming van slachtoffers die bijvoorbeeld wel gelden voor de advocatuur en het NKL, 'no cure nog pay'-afspraken met een onwetend slachtoffer kunnen maken.

Nu wil ik niet zeggen dat er geen ongeorganiseerde belangenbehartigers zijn die hun werk goed doen, of andersom dat alle georganiseerde belangenbehartiger hun werk goed doen. Evenmin wil ik gezegd hebben dat kwalijke praktijken alleen maar voorkomen bij ongeorganiseerde belangenbehartigers. Uit de paragraaf waarin ik een aantal kwalijke praktijken benoem blijkt wel dat dit niet zo is. Slecht werk of ook kwalijke praktijken komen in elk beroep en in elke geleding voor. Waar het mij echter om gaat is dat er een voor een slachtoffer vrij eenvoudige, goedkope en laagdrempelige ingang moet zijn om te kunnen klagen bij een onafhankelijk instantie over het werk van de belangenbehartiger en dat een geslaagde klacht gevolgen voor die belangenbehartiger moet kunnen hebben. Dat is ook de achtergrond van bijvoorbeeld het NKL. Op de site van het NKL staat te lezen:

'Met de verantwoordelijkheid van zelfregulering in het achterhoofd moet de branche er met elkaar voor zorgen dat een onwetend letselschadeslachtoffer niet in handen valt van een malafide of ondeskundige rechtshulpverlener. De Letselschade Raad onderhoudt daarom contacten met een

breed scala aan belangen-groeperingen in de letselschademarkt, onder andere Slachtofferhulp Nederland, zorgverzekeraars, huisartsen, apothekers, gemeenten, assurantietussenpersonen, patiënten federaties, bergingsbedrijven, ambulancezorg en de Nationale Politie. Het streven is dat deze verwijzers de benadeelden alleen nog verwijzen naar keurmerk houdende organisaties.'

Het NKL is naar mijn mening een stap in de goede richting. Zoals gezegd kan tegen advocaten voorts bij onafhankelijke tuchtcolleges worden geklaagd. Vanwege het grote belang dat slachtoffers van personenschade goed geholpen worden en om de kans zo klein mogelijk te maken dat zij in handen vallen van lieden met minder goede bedoelingen is het naar mijn mening essentieel dat het zijn van belangenbehartigers in personenschade een beschermd beroep wordt. Bijvoorbeeld zou bepaald kunnen worden dat alle belangenbehartigers, wellicht met uitzondering van advocaten die een eigen tuchtrecht kennen, over het NKL moeten beschikken. Dat is dan ook mijn oproep aan de politiek.

6 | Conclusies

Naar mijn mening zijn bij de afwikkeling en professionalisering van personenschade de laatste vijftientig jaar grote stappen gemaakt. Dat is belangrijk omdat een slachtoffer zich in een kwetsbare en afhankelijke positie bevindt. Hij kent de personenschadewereld bovendien niet en kan niet goed beoordelen wie een goede belangenbehartiger is en wie niet. Dat het NKL begin 2021 in het leven is geroepen kan wel helpen, omdat de wens in ieder is dat professionele verwijzers, zoals ziektekostenverzekeraars, zullen gaan verwijzen naar belangenbehartigers die het keurmerk hebben of naar advocaten van LSA of ASP.

Een belangrijke stap is ook dat leden van professionele organisaties zoals NKL, NIVRE, LSA en ASP gebonden zijn aan forse opleidings-eisen en gedragsregels. Voorts is tucht- en klachtrecht op hen van toepassing. Zij moeten daar ook financieel zwaar in investeren.

In schril contrast daarmee is dat er ook nog steeds veel ongeorganiseerde belangenbehartigers zijn. Daar eenieder, zich ongeacht kennis en opleiding belangenbehartiger in personenschade mag noemen, is dat problematisch. Ook is geen tucht- of klachtrecht op hen van toepassing. Dit past niet bij de kwetsbare positie van een slachtoffer. Dit maakt ook dat kwalijke praktijken bij ongeorganiseerde belangenbehartigers eerder ongezien kunnen voorkomen. Voorts bestaat in de huidige situatie een oneerlijke concurrentiepositie. Niemand legt ongeorganiseerde belangenbehartigers immers op dat zij zich duur en permanent moeten laten scholen of betaald lid moeten zijn van organisaties. Voorts zijn georganiseerde belangenbehartigers terecht gebonden aan beperkende regels voor 'no cure no pay' en ongeorganiseerde ten onrechte niet.

Daarom meen ik dat belangenbehartiger een beschermd beroep moet worden. Bijvoorbeeld zou wettelijk kunnen worden geregeld dat elke belangenbehartiger aangesloten moet zijn bij het NKL of advocaat moet zijn.

Tot slot spreek ik de hoop uit dat alle bonafide belangenbehartigers eraan mee zullen werken om misstanden, of die nu in het georganiseerde of ongeorganiseerde circuit voorkomen, zoveel mogelijk tegen te gaan. Ik deed daar in dit artikel een aantal suggesties voor, maar er zijn er vast veel meer.





door **Mr. E.J.P. Schothorst-Gransier**

| advocaat en head of insurance

bij Simmons & Simmons

en **Mr. S. van Norden**

| advocaat bij Simmons & Simmons

Bijwerking van een geneesmiddel: werd men wel afdoende gewaarschuwd?

Amerika is koploper op het gebied van massaschadezaken. Ook tegen diverse fabrikanten van geneesmiddelen lopen dergelijke zaken of worden schikkingen getroffen.¹ Een discussie die vaak speelt is of de fabrikant aan zijn waarschuwingsplicht heeft voldaan ten aanzien van de mogelijke (ernstige) bijwerkingen. Met andere woorden, is er sprake van een instructiegebrek of niet? Ook in Nederland wordt hierover geprocedeerd, zij het (nog) op relatief kleine schaal. Zo verloor farmaceut GSK in 2018 een rechtszaak over het antidepressivum Seroxat. Volgens de Rechtbank Midden-Nederland had GSK jegens een destijds minderjarige gebruiker van het middel niet aan haar waarschuwingsplicht voldaan.² Op 15 juni 2021 kwam het Hof Arnhem-Leeuwarden echter tot de tegenovergestelde conclusie. Daarnaast ontbrak volgens het hof causaal verband. Het vonnis van de rechtbank is daarom vernietigd.³ In dit artikel zullen wij beide uitspraken bespreken in het licht van de beperkte jurisprudentie over de waarschuwingsplicht van een farmaceut om de stand van zaken te onderzoeken.

Rechtbank Midden-Nederland 30 mei 2018

De eiser in deze zaak had in 2001 op voorschrift van zijn huisarts vanwege depressieve klachten gedurende een periode van bijna vijf maanden Seroxat gebruikt. Hij was toen 15 jaar oud. Daarna gebruikte hij circa zes maanden het door een andere fabrikant geproduceerde antidepressivum Paroxetin Dumex. Beide middelen bevatten de werkzame stof paroxetine, dat behoort tot de subklasse serotineheropnameremmers. Medio 2002 kreeg de eiser een ander middel voorgeschreven, namelijk Fluvoxamin. Dit middel, evenmin geproduceerd door GSK, bevat een andere werkzame stof dan paroxetine.

Vijftien jaar na het gebruik van Seroxat stelde de eiser GSK aansprakelijk. Hij stelde als gevolg van het gebruik van Seroxat op jonge leeftijd schade te hebben geleden: naast het ontstaan van emotionele gedragsstoornissen kreeg hij suïcidale gedachten en ondernam hij diverse pogingen tot zelfdoding. Volgens de eiser had GSK jegens hem onrechtmatig gehandeld. De primaire grondslag van de vordering was art. 6:185 BW, de subsidiaire grondslag art. 6:162 BW. In de kern kwam het verwijt van de eiser erop neer dat GSK, ondanks dat GSK omstreeks 2000 wist dat paroxetine voor kinderen en jongeren (onder de 18) niet of nauwelijks effectief was, onvoldoende zou hebben gewaarschuwd voor de ernstige bijwerkingen, waaronder suïcidaal gedrag. Als GSK wel zou hebben gewaarschuwd, dan zou de huisarts het middel niet hebben voorgeschreven.

Volgens de rechtbank ging het beroep op art. 6:185 BW niet op, omdat het recht op schadevergoeding ingevolge art. 6:191 BW was vervallen. Seroxat werd immers in 1991 in het verkeer gebracht, dus de tienjarige vervaltermijn was ruimschoots verlopen. De rechtbank zag in de gegeven feiten en omstandigheden geen aanleiding voor een doorbreking van deze vervaltermijn.⁴ De rechtbank nam daarentegen wel aansprakelijkheid aan op grond van art. 6:162 BW.⁵ De rechtbank haalde in dat kader een aantal studies aan (o.a. Study 329 en Study

377) en maakte daaruit op dat GSK wist dat paroxetine voor kinderen en jongeren nauwelijks effectief was en dat GSK wist dat paroxetine voor jongeren op de korte termijn ernstige risico's had (waaronder suïcide). Bij een ernstige bijwerking moeten gebruikers en voorschrijvende artsen worden gewaarschuwd. Dit geldt ook als nog geen zekerheid bestaat maar alleen aanwijzingen, of als het causaal verband met het gebruik nog niet vaststaat, aldus de rechtbank.⁶ Bovendien geldt dit ook als de bijwerking optreedt bij een groep voor wie het middel formeel niet op de markt is gebracht, maar wel wordt voorgeschreven (off-label gebruik). Dat bijsluiters alleen in overleg met het CBG mogen worden aangepast, schoof de rechtbank terzijde.

De rechtbank kwam dan ook tot de conclusie dat GSK jegens de eiser onrechtmatig had gehandeld, omdat GSK ondanks haar kennis van de hiervoor vermelde studies niet eerder dan in 2003 voor mogelijke (suïcidale) risico's bij gebruik van paroxetine had gewaarschuwd. De eiser was zonder waarschuwing aan deze risico's blootgesteld, hetgeen in strijd is met de zorgvuldigheid die volgens het ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt.

Volgens de rechtbank was voldoende aannemelijk geworden dat de eiser door

die onzorgvuldigheid schade had geleden, zij het dat dit nog niet vaststond. De rechtbank overwoog vervolgens dat niet vaststond dat het gebruik van Seroxat de nog steeds aanwezige psychische klachten van de eiser had veroorzaakt. Dit moest in de schadestaatprocedure worden bekeken.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 15 juni 2021

GSK ging met succes in hoger beroep. Anders dan de rechtbank oordeelde het hof dat GSK tegenover de eiser haar waarschuwingsplicht niet had geschonden en dus niet onrechtmatig had gehandeld. Evenmin was er sprake van een causaal verband. De vorderingen van de eiser werden integraal afgewezen.

In het hoger beroep kwam naar voren dat er nog geen klinisch onderzoek gedaan was naar de werking van paroxetine (Seroxat) bij minderjarigen/adolescenten op het moment dat dit middel op de markt werd gebracht. GSK had daarom in de productinformatie voor artsen van juni 1991 het volgende opgenomen: **'Het gebruik van Seroxat bij kinderen wordt afgeraden, aangezien de veiligheid en werkzaamheid van dit middel in deze patiëntengroep niet is vastgesteld.'**



Naast het ontstaan van emotionele gedragsstoornissen kreeg de eiser suïcidale gedachten en ondernam hij diverse pogingen tot zelfdoding.

Hetzelfde stond vermeld in de productinformatie van augustus 1999. Daaraan was onder 4.4 ("Speciale waarschuwingen en bijzondere voorzorgen bij gebruik") nog toegevoegd: **'In verband met mogelijk suïcidaal gedrag wordt aangeraden de kleinst mogelijke hoeveelheid tabletten Seroxat voor te schrijven. De mogelijkheid tot het doen van een suïcidepoging is inherent aan het ziektebeeld depressie en kan blijven bestaan tot belangrijke verbetering is opgetreden'.**

Onder de bijwerkingen onder 4.8 was onder meer opgenomen: **'Depressieve patiënten vertonen een groot aantal symptomen die samenhangen met of afhankelijk zijn van de klinische status van de ziekte. Het is daarom soms moeilijk te bepalen of de waargenomen symptomen voortkomen uit de ziekte zelf of een gevolg zijn van de bijwerkingen van Seroxat'.**⁷

Het hof zette deze productinformatie af tegen de diverse onderzoeken die GSK in de jaren 1994-2002 had heeft verricht naar de veiligheid en werkzaamheid van Seroxat bij kinderen en jongeren. GSK constateerde dat pas na een meta-analyse van de diverse studies eind

2002 van een verhoogd suïciderisico bij minderjarigen bleek. GSK had deze bijwerking naar aanleiding daarvan op 21 mei 2003 aan de Engelse toezichthouder Medicines and Healthcare Products Regulatory Agency (MHRA) gemeld. De MHRA deed daarop vervolgonderzoek en stuurde op 10 juni 2003 een brief aan de Engelse artsen waarin voor het gebruik van Seroxat door kinderen werd gewaarschuwd. In navolging hiervan maande het (Nederlandse) CBG in een bericht van 10 december 2003 tot voorzichtigheid bij het gebruik van serotineheropnameremmers bij kinderen met depressieve stoornissen. Op 22 april 2004 besloot het Europees geneesmiddelenagentschap (EMA/CPMP) een waarschuwing te publiceren met betrekking tot het voorschrijven van paroxetine bij de behandeling van kinderen en jongeren onder de 18 jaar. In een nieuwsbericht van het CBG in 2015 werd aangegeven dat paroxetine niet moet worden voorgeschreven aan en gebruikt door kinderen en jongeren tot 18 jaar. Op basis van het voorgaande kwam het hof tot de conclusie dat GSK aan haar waarschuwingsplicht jegens de eiser had voldaan. Ten tijde van het gebruik van Seroxat door de eiser in

2001 bestond er geen verplichting voor GSK om, naast de generieke waarschuwing, "extra" te waarschuwen voor een verhoogd suïciderisico bij kinderen, nu dit pas na de meta-analyse in 2002 bekend was geworden.

Dat de huisarts "off-label" Seroxat had voorgeschreven, kon niet aan GSK worden tegengeworpen, nu dit voorschrijven een eigen verantwoordelijkheid van de betreffende huisarts was.⁸

Tot slot ging het hof nog in op het causaal verband tussen het gebruik van Seroxat en de gestelde gezondheidsklachten van de eiser. Ervan uitgaande dat GSK haar waarschuwingsplicht zou hebben geschonden, was het de vraag wat hiervan het gevolg zou zijn geweest 1) voor het off-label voorschrijven van Seroxat door artsen en 2) voor het gebruik van Seroxat door de eiser en de door hem ondervonden klachten. Ten aanzien van de eerste vraag vond het hof geen enkel aanknopingspunt dat Nederlandse artsen Seroxat niet off-label zouden hebben voorgeschreven bij bekendheid met de aangehaalde studies, mede gelet op het gebrek aan richtlijnen voor jongeren

met een depressie destijds en de in de productinformatie opgenomen waarschuwing. Ten aanzien van de tweede vraag constateerde het hof dat het niet mogelijk is om met redelijke zekerheid vast te stellen dat de door de eiser gestelde suïcideklachten niet zouden zijn opgetreden als hij het middel niet zou hebben gebruikt (het *conditio sine qua non* verband), nu suïcide ook voorkomt bij depressie en de bijwerkingen van Seroxat op de symptomen lijken die samenhangen met een depressie. Niet onaannemelijk is dat een onderliggende ziekte de klachten kan veroorzaken dan wel dat deze een gevolg zijn van de doorgemaakte 'life events'. Bij deze overwegingen speelde tevens een rol dat de eiser Seroxat maar vijf maanden had gebruikt en verder geen inzicht had gegeven in zijn behandeling en de diagnoses in de periode na 2003. Het hof concludeerde dan ook dat het causaal verband tussen de blijvende, levenslange klachten van de eiser en de schending van de waarschuwingsplicht dan wel het gebruik van Seroxat niet was komen vast te staan.

Waarschuwingsplicht

Op grond van de regeling van productaansprakelijkheid van artikel 6:185 BW e.v. is een producent risicoaansprakelijk voor het in het verkeer brengen van een gebrekkig product, behoudens een zestal limitatieve disculpatiegronden. Een product is gebrekkig, indien het niet de veiligheid biedt die men daarvan mag verwachten, alle omstandigheden in aanmerking genomen, en in het bijzonder de presentatie van het product, het redelijkerwijs te verwachten gebruik daarvan en het tijdstip waarop het product in het verkeer is gebracht (art. 6:186 BW). Deze opsomming is niet limitatief. Tal van omstandigheden kunnen een rol spelen. Het gaat niet om de verwachting van de betrokken benadeelde of producent, maar om de verwachting van het grote publiek, dus om een geobjectiveerde verwachting.⁹ In de volksmond wordt een onderscheid gemaakt tussen een productiefout, een constructiefout en een instructiefout. Van dat laatste kan sprake zijn als de fabrikant zijn waarschuwingsplicht heeft geschonden. Dat

de vordering in casu op een onrechtmatige daad was gebaseerd, doet aan het voorgaande niets af, omdat het gebreks-criterium onder art. 6:162 BW hetzelfde is.¹⁰ Dat laat onverlet dat een eiser bij deze grondslag een zekere mate van verwijtbaarheid (schuld) moet aantonen.

Bij een ernstige bijwerking moeten gebruikers en voorschrijvende artsen worden gewaarschuwd. Dit geldt ook als nog geen zekerheid bestaat maar alleen aanwijzingen, of als het causaal verband met het gebruik nog niet vaststaat, aldus de rechtbank

De eiser dient in beginsel te stellen en zo nodig te bewijzen in welk opzicht het geneesmiddel niet de veiligheid heeft geboden die hij gerechtigd was te verwachten. Het enkele feit dat aan een geneesmiddel bijwerkingen kleven, leidt op zichzelf niet tot het oordeel dat het product gebrekkig is. Bij de keuze om een bepaald geneesmiddel op de markt te brengen of te gebruiken dient immers de aard en ernst van de te behandelen aandoening te worden afgewogen tegen de aard en ernst en frequentie van de mogelijke bijwerkingen en overige risico's.¹¹ Volgens auteur Van Dam moet er een balans zijn tussen de voordelen van een product en de schade die het kan veroorzaken. Zo zijn voor een medicijn tegen keelpijn bijvoorbeeld minder bijwerkingen acceptabel dan voor een medicijn tegen kanker, aldus Van Dam.¹² 'In bepaalde situaties moet men rekening houden met het intreden van (zeldzame) bijwerkingen. Dit geldt met name wanneer de bijwerking inherent is aan het middel.'¹³

Maar let wel, in alle gevallen moet de producent de gebruiker afdoende op de hoogte brengen van de relevante

bijwerkingen.¹⁴ Volgens de Hoge Raad in het Halcion-arrest kan een op zichzelf deugdelijk geneesmiddel toch gebrekkig zijn, indien de producent onvoldoende tegen de mogelijkheid van ernstige bijwerkingen heeft gewaarschuwd, ook al is de frequentie waarin deze mogelijke bijwerking zich voordoet gering.¹⁵ Brunner schrijft in zijn noot bij dit arrest dat aan een producent van geneesmiddelen hoge eisen mogen worden gesteld.¹⁶ Ook nadat een medicijn op de markt is gebracht, heeft de producent de wettelijke plicht om onderzoek te blijven doen naar mogelijke bijwerkingen en de gebruikers van het middel daarvan op de hoogte houden.

Bij waarschuwen via productinformatie wordt gekeken op welke wijze de producent de gebruiker voor de gevaren van het product heeft gewaarschuwd en of deze waarschuwing voldoende toereikend was. De informatie moet voldoende duidelijk, volledig en kenbaar zijn.¹⁷ Er mag geen vertekend beeld van de risico's worden geschetst. Zie in dit verband bijvoorbeeld een uitspraak van de rechtbank Amsterdam, waarin de producent de risico's op besmetting met een (HIV-)virus heel klein deed voorkomen, waardoor de gebruiker van een bloedtransfusie ervan uitging dat de bloedproducten volledig veilig waren.¹⁸

Farmaceut Eli Lilly voerde in een procedure over het Parkinson geneesmiddel Permax aan dat het zou moeten gaan om "effectief waarschuwen". Als er te veel wordt gewaarschuwd zonder dat er voldoende duidelijkheid is, bestaat het risico dat het geneesmiddel niet meer wordt voorgeschreven, waardoor het waarschuwen ten koste gaat van degenen die baat hebben bij het geneesmiddel. Dat standpunt was volgens Rechtbank Midden-Nederland in lijn met de aanbeveling in het partijdeskundigenrapport van Eli Lilly om de bijsluiter niet te veranderen op basis van een theoretische gedachte.¹⁹

In casu waren de waarschuwingen volgens het hof afdoende, omdat deze overeenkwamen met de informatie waarmee GSK bekend was (en behoorde te zijn).

Causaal verband

Op de eiser rust een stelplicht en bewijslast ten aanzien van de schade en van het causale verband tussen het instructiegebrek en de schade. Dat eerste is meestal geen probleem, dat tweede is des te lastiger. De rechtbank lijkt in haar uitspraak voorbij te gaan aan het benodigde *condicio sine qua non*-verband voor de vestiging van aansprakelijkheid. Om het *condicio sine qua non*-verband te kunnen beoordelen, denke men de daad weg en vraagt men zich af of alsdan de schade zou zijn uitgebleven.²⁰ Het hof gaat hier terecht wel op in en komt tot de conclusie dat het causaal verband ontbreekt. Ook zonder gebruik van Seroxat of met een waarschuwing voor de *suïciderisico's* zouden de *suïcidepogingen* kunnen zijn ontstaan.

De bewijslastverdeling ten aanzien van het causaal verband stond centraal in het arrest van het Europese Hof van Justitie van 21 juni 2017 over een hepatitis B-vaccin van fabrikant Sanofi Pasteur. Een man stelde als gevolg van het vaccin multiple sclerose (MS) te hebben gekregen. Omdat op basis van medisch onderzoek geen causaal verband tussen MS en het vaccin kon worden vastgesteld, leidde dit tot de prejudiciële vraag of een bewijsvermoeden van het bestaan van een causaal verband toelaatbaar was. Het Europese hof benadrukte dat op de gelaedeerde de bewijslast rust conform art. 4 van de Europese Productaansprakelijkheidsrichtlijn 85/374. Dat neemt echter niet weg dat onder omstandigheden een nationale rechter 'kan oordelen dat bepaalde feitelijke gegevens waarop verzoeker zich beroept, ernstige, precieze en met elkaar overeenstemmende aanwijzingen vormen waaruit kan worden geconcludeerd dat het vaccin een gebrek vertoont en dat er een oorzake-lijk verband bestaat tussen dit gebrek en de ziekte [...]'.²¹ Hier moet echter wel terughoudend mee worden omgegaan om de door de richtlijn beoogde balans tussen de belangen van de producent en de gelaedeerde niet te verstoren.

Causaliteit blijft een lastige juridische hobbel voor patiënten. Dit zien we ook

terug in de Nederlandse rechtspraak. Voor een omkering van de bewijslast terzake het causaal verband is slechts in uitzonderlijke gevallen plaats. Het Hof Den Bosch zag in zijn arrest van 28 augustus 2007, dat over de gestelde gebrekkigheid van het middel Implanon ging, in bewijsnood aan de zijde van consument-eisers geen rechtvaardiging voor een dergelijke omkering. Volgens het hof deed die bewijsnood zich evenzeer voor aan de kant van de fabrikant en de artsen.²²

Een product is gebrekkig, indien het niet de veiligheid biedt die men daarvan mag verwachten, alle omstandigheden in aanmerking genomen, en in het bijzonder de presentatie van het product, het redelijkerwijs te verwachten gebruik daarvan en het tijdstip waarop het product in het verkeer is gebracht (art. 6:186 BW).

Tenslotte zij gewezen op een arrest van het Hof Arnhem-Leeuwarden van 22 december 2015²³ (ook) over het Parkinsongeneesmiddel Permax. Een patiënt die dit middel had gebruikt, had een gokverslaving ontwikkeld en meende dat dit aan het gebruik van dit middel was te wijten. De fabrikant, Eli Lilly, zou onvoldoende voor dit risico hebben gewaarschuwd. De rechtbank oordeelde bij vonnis d.d. 5 december 2012 dat sprake was van problematisch gokgedrag, dat gelet op de huidige stand van medisch onderzoek als uitgangspunt geldt dat het medicijn pathologisch gokken tot gevolg kan hebben, causaal verband aannemelijk is tussen gokverslaving en het medicijn in het geval van de patiënt, en het niet vermelden van de ernstige bijwerking onrechtmatig is, tenzij de producent niet

op de hoogte kon en behoefde te zijn van het bestaan van een relatie tussen het medicijn en de gokverslaving (risico-ontwikkelingsverweer). De rechtbank gelastte vervolgens een deskundigenbericht met de vraag welke informatie de producent voor 2006 redelijkerwijs bekend kon zijn, op welk moment zij over deze informatie kon beschikken en welke consequenties zij daaraan in het kader van de geneesmiddelenbewaking diende te verbinden. In het door de fabrikant ingestelde tussentijds appel keerde zij evenwel haar kansen door het causaal verband te betwisten tussen de verslaving en het medicijn. In dat kader heeft zij niet zozeer de generieke causaliteit betwist, dus dat het medicijn een gokverslaving kan veroorzaken, maar wel de specifieke causaliteit, namelijk dat het medicijn de gokverslaving van de patiënt in kwestie heeft veroorzaakt. Het hof volgde dit betoog en droeg de patiënt op te bewijzen dat zijn gokverslaving was ontstaan nádat hij het medicijn was gaan gebruiken en dat hij pas nadat hij gehoord had dat het medicijn in verband werd gebracht met gokverslaving zijn verslaving had kunnen beheersen. In die bewijsopdracht slaagde hij niet, zodat zijn vorderingen werden afgewezen.²⁴

Kortom, ook al is er sprake van een instructiegebrek, dan blijft de vraag of dat gebrek ook in causaal verband met de schade staat. Niet alleen generiek, maar ook specifiek. Het bewijsrisico ligt bij de patiënt.

Verval

De reden waarom de eiser op de grondslag onrechtmatige daad terugviel, was omdat zijn recht op schadevergoeding ingevolge art. 6:185 BW was vervallen op grond van art. 6:191 lid 2 BW. Een dergelijke vervaltermijn kan niet worden gestuit, anders dan door het aanhangig maken van een procedure binnen de tienjaarstermijn. Deze termijn is ingegeven door het feit dat producten in de loop der tijd nou eenmaal aan slijtage onderhevig zijn, er strengere veiligheidseisen worden ontwikkeld en dat de wetenschappelijke en technische kennis vooruitgaat. Het zou dan onbillijk zijn om



fabrikanten zonder enige tijdsbeperking risicoansprakelijk te kunnen houden.

Een door de Hoge Raad op 16 juli 2021 gewezen arrest over de vervaltermijn bij een metaal-op-metaal-heupprothese kan in dit kader niet onbesproken blijven.²⁵ De vraag was wanneer de vervaltermijn aanvangt in het geval zo'n heupprothese tijdens een operatie wordt samengesteld uit verschillende onderdelen die afzonderlijk van elkaar in het verkeer zijn gebracht. De Hoge Raad volgde het advies van advocaat-generaal Valk en overwoog – kort gezegd – dat een heupprothese geen (eind) product is in de zin van art. 6:187 BW. De vier onderdelen waaruit de heupprothese is samengesteld, zijn ieder afzonderlijk een product als bedoeld in art. 6:187 lid 1 BW. De aanvang van de vervaltermijn dient per onderdeel te worden beoordeeld, met andere woorden per datum dat ieder onderdeel in het verkeer is gebracht. Wanneer een recht op schadevergoeding ten aanzien van een onderdeel is vervallen (maar niet ten aanzien van andere onderdelen), betekent dat nog niet dat de gehele aanspraak is vervallen.

Off-label-gebruik

De arts schreef het middel off-label voor aan de eiser. Hoewel het in 2001 niet ongebruikelijk was dat artsen serotine-heropnameremmers, waaronder paroxetine, aan kinderen en jongeren met een depressie voorschreven, bestonden er in Nederland op dat moment nog geen richtlijnen en baseerden artsen zich

op de aanbeveling voor volwassenen. Tegenwoordig geeft artikel 68 van de Geneesmiddelenwet, welke in 2007 in werking is getreden, strengere eisen voor het off-label-gebruik van artsen. Uit dit artikel volgt dat het voor artsen verboden is geneesmiddelen buiten de bij het College geregistreerde indicaties voor te schrijven, tenzij daarvoor een protocol of professionele standaard bestaat. Het voorgeschreven recept wordt aan de goedgekeurde registratie verbonden of aan de stand van de wetenschap, kenbaar uit het standpunt van de wetenschappelijke verenigingen. Het verruimen van de indicatie zonder bewezen werkzaamheid is dus niet toegestaan.²⁶

WAMCA

Kort na het vonnis van Rechtbank Midden-Nederland werd op 15 juni 2018 de Stichting SeroxatClaim opgericht.²⁷ Volgens haar website streeft de stichting naar een erkenning en een optimale en billijke vergoeding voor de geregistreerde belanghebbenden welke gedupeerd zijn door het gebruik op jeugdige leeftijd van Seroxat of een ander middel met daarin de stof paroxetine. Dit doel tracht zij te bereiken via een collectieve actie tegen GSK. Op 1 januari 2020 is de Wet Afwikkeling massaschade in collectieve actie ('WAMCA') in werking getreden. Anders dan voorheen kan een groep benadeelden op grond van deze wet daadwerkelijk schadevergoeding vorderen. Ook buitenlandse ingezetenen kunnen zich in principe bij een dergelijke actie aansluiten. De WAMCA biedt deze

groep echter waarschijnlijk weinig soelaas, omdat de wet alleen van toepassing is op collectieve acties die zien op een schadeveroorzakende gebeurtenis op of na 15 november 2016. Hoewel de wet noch de parlementaire geschiedenis dit begrip uitlegt, lijkt het te duiden op het moment waarop de schade werd toegebracht. In casu zou dat de periode van gebruik van het middel betekenen. Dat zal voor jeugdige Seroxatgebruikers, die stellen dat zij destijds onvoldoende voor de risico's zouden zijn gewaarschuwd, naar alle waarschijnlijkheid vóór 15 november 2016 zijn geweest. De WAMCA is dan niet van toepassing.

Conclusie

Een farmaceut dient in de bijsluiter te waarschuwen voor de bijwerkingen, ook al zijn sommige bijwerkingen zeer zeldzaam of is het causaal verband nog onzeker. In de bijsluiter dient de informatie te zijn opgenomen waarmee de fabrikant bekend was of behoorde te zijn. Bij relevante nieuwe inzichten dient de bijsluiter te worden aangepast. Het bewijs van het conditio sine que non-verband tussen de schade en het gestelde instructiegebrek stelt de gelaedeerde niet zelden voor een probleem. Rechters zijn terughoudend met omkering van de bewijslast of het aannemen van een bewijsvermoeden. Een gelaedeerde dient tenminste aan te tonen dat zijn klachten pas zijn ontstaan na het gebruik van het geneesmiddel. Dat zal niet eenvoudig zijn bij geneesmiddelen die dergelijke klachten beogen te bestrijden, maar ook vergelijkbare klachten kunnen veroorzaken. Ondanks de grote aantrekkingskracht van de WAMCA, ook voor buitenlandse gelaedeerden, biedt deze wet geen garantie voor schadevergoeding in dit soort zaken, nu deze wet enkel van toepassing is op schadeveroorzakende gebeurtenissen van na 15 november 2016. Het bovenstaande maakt duidelijk dat succes van patiënten in de Verenigde Staten nog geen automatische winst in Nederland betekent.





Peter Langstraat en Marco Speelmans

Procesafspraken over buitengerechtelijke kosten in een pilot van de LSA en het Platform Personenschade

Interview met Peter Langstraat en Marco Speelmans

Sinds 1 juni 2021 doen veel letselschadeadvocaten die in de LSA zijn verenigd en de verzekeraars die bij het Platform Personenschade van het Verbond van Verzekeraars zijn aangesloten, in een pilot ervaring op met procesafspraken over de vergoeding van buitengerechtelijke kosten (BGK). Zo'n veertig advocatenkantoren, waaronder ook een aantal grotere, en bijna alle aansprakelijkheidsverzekeraars doen aan de pilot mee. De looptijd van de pilot bedraagt twee jaar. Tussentijds en na afloop zal de gang van zaken worden geëvalueerd. Over deze pilot en over de gemaakte afspraken hadden we een gesprek met twee nauw betrokkenen: Peter Langstraat, advocaat bij Moree Gelderblom Advocaten in Rotterdam en oud-voorzitter van de LSA, en Marco Speelmans, business manager personenschade bij Aegon en deelnemer van het Platform Personenschade.

“Wij kwamen aan de bovenkant heel hoog uit en de verzekeraars zaten aan de onderkant veel te laag.”

Peter Langstraat

Het model met procesafspraken over de BGK zoals dat nu wordt beproefd, kent een lange voorgeschiedenis. Al in 2009 werd erover gesproken door Peter Langstraat en Theo Kremer, destijds directeur van het PIV, de voorloper van het Platform Personenschade. De toenmalige standpunten lagen echter te ver uiteen om tot een vergelijk te kunnen komen. “Wij kwamen aan de bovenkant heel hoog uit en de verzekeraars zaten aan de onderkant veel te laag”, aldus Peter Langstraat. Hij blies de discussie nieuw leven in toen hij tijdens de bijeenkomst ter gelegenheid van het afscheid van Kremer, in mei 2016, in gesprek met Wouter Coomans kwam. “Moeten we niet nog één keer een poging wagen?”, had Langstraat hem gevraagd. “En dat was in feite de start van dit project”, vertelt hij nu.

“In het model zoals dat in die periode werd besproken, werd nog te veel naar de PIV-staffel verwezen. Die PIV-staffel is binnen de LSA altijd een groot taboe geweest, omdat het advocaten niet is toegestaan bindende afspraken voor hun cliënten met derden te maken, dus ook niet over hun kosten.”

Peter Langstraat

Met en zonder PIV-staffel

In de periode die erop volgde, werden gesprekken gevoerd door enerzijds Peter Langstraat en Geertruid van Wassenauer (van Wassenauer Wytema Letselschade Advocaten & Mediation), beiden oud-voorzitter van de LSA maar destijds à titre personnel in het overleg, en anderzijds Wouter Coomans (a.s.r.), Hieron van der Hoeven (Allianz), Inge van der Kolk (toen nog Delta Lloyd, nu Nationale-Nederlanden) en Marco Speelmans (Aegon). Monique Volker (toen nog PIV) leverde destijds ondersteuning. “In het model zoals dat in die periode werd

besproken”, aldus Langstraat, “werd nog te veel naar de PIV-staffel verwezen. Die PIV-staffel is binnen de LSA altijd een groot taboe geweest, omdat het advocaten niet is toegestaan bindende afspraken voor hun cliënten met derden te maken, dus ook niet over hun kosten. Ze moeten hun handen vrijhouden. Met een model waarin naar de PIV-staffel werd verwezen, kon het LSA-bestuur dan ook niet akkoord gaan. Omdat vervelende en steeds terugkerende discussies over de kosten het onderhandelingsklimaat dikwijls verstoorde, is in die periode, januari 2018, wel een formele BGK-commissie namens de LSA gevormd om met de verzekeraars in gesprek te blijven.” Die commissie met Geertruid van Wassenauer en Peter Langstraat werd toen uitgebreid met John Roth (SAP Letselschade Advocaten), Henriët Vos (NN Advocaten) en Linda van Schoonhoven (Boer & Van Schoonhoven advocaten, ook namens ASP). Langstraat: “Deze commissie kwam op de algemene ledenvergadering van de LSA in april 2019 met een BGK-werkmodel, zoals het toen werd genoemd, voor tussentijdse werkafspraken. De leden waren daar behoorlijk kritisch over, maar gelukkig stemde toch een meerderheid voor voortzetting van de gesprekken met de verzekeraars, zij het met inachtneming van de kritiekpunten.” Die gesprekken werden vanaf het najaar 2019 gevoerd door Van Wassenauer, Roth en Langstraat enerzijds en Van der Kolk, Coomans, Speelmans en Van der Hoeven anderzijds, met ondersteuning door Wietske Paping-Kool vanuit het Verbond. Linda van Schoonhoven en Henriët Vos deden op afstand aan het onderhandelingsproces mee. Met deze groep kon uiteindelijk het model worden opgesteld zoals dat nu in de pilot wordt beproefd. “De algemene ledenvergadering van de LSA van maart 2021 besliste positief – niet met een heel ruime meerderheid, moet ik eerlijk zeggen, maar wel positief”, aldus Peter Langstraat.

Het onbereikbare bereikbaar

Vergeleken met de advocaten waren de verzekeraars veel minder aarzelend en kritisch jegens de totstandkoming van het model met procesafspraken. “Intern was er bij ons weinig discussie over de wens om afspraken met de advocatuur te maken”, vertelt Marco Speelmans. “Ik ben in 2017 actief bij de gesprekken betrokken geraakt, toen ik directeur ad interim van het PIV was. Voor mij was het meteen duidelijk dat het ons niet zou lukken om afspraken over de as van de inhoud te maken, bijvoorbeeld om tot lagere BGK te komen. Op die basis ga je nooit een regeling bij de advocatuur halen, die inhoud was voor mij een ‘no go’. Wel wilden we over de as van het proces afspraken maken. Dat was een opening waarover verzekeraars weinig interne discussies hadden, over die as was er direct al commitment. Voor ons was het meer de vraag: gaat dat lukken met de advocatuur? Natuurlijk hebben we zelf best flink over de inhoud en over het proces gesproken, omdat er toch een aantal zaken moest worden beslecht, maar de interne discussie viel eerlijk gezegd

“Voor ons was het meer de vraag: gaat dat lukken met de advocatuur? Natuurlijk hebben we zelf best flink over de inhoud en over het proces gesproken, omdat er toch een aantal zaken moest worden beslecht, maar de interne discussie viel eerlijk gezegd heel erg mee.”

Marco Speelmans

heel erg mee. Wel moest ik aan het einde van het traject nog redelijk voorzichtig opereren, omdat we wel een akkoord met de negen verzekeraars binnen het Platform Personenschade hadden, voorheen het PIV-bestuur, maar nog niet met de overige verzekeraars. Die wisten nog nauwelijks ergens van, omdat de gesprekken met de LSA toch redelijk achter gesloten deuren waren gevoerd. Ik was natuurlijk wel nieuwsgierig hoe de afspraken bij deze verzekeraars zouden worden ontvangen. Daar hebben we toen een sessie aan gewijd en vanaf het eerste moment was duidelijk dat zij zich erbij zouden aansluiten. Dat had ik ook wel verwacht, maar het blijft toch spannend, omdat je ze in het traject met vertrouwelijk karakter niet hebt meegenomen. Het duurde ook allemaal zo lang en het leek enigszins onbereikbaar, maar uiteindelijk hebben we het onbereikbare toch bereikbaar kunnen maken. Dat vind ik heel mooi van dit traject.”

“Voor ons was het essentieel dat deze voorschottarieven voor de uiteindelijke beoordeling van de BGK, die dus aan het einde van de rit moet plaatsvinden, geen normerende werking hebben. Dat was een heel belangrijk punt, want onze vrees was natuurlijk dat verzekeraars daar niet correct mee zouden omgaan, door het voorschottarief van 200 of 230 euro per uur aan het einde van de rit als norm te beschouwen.”

Peter Langstraat

De tussentijdse werkafspraken

Om te beginnen hebben de LSA en het Platform Personenschade afgesproken dat een aantal zaken buiten de pilot blijft, te weten medische zaken, affectieschadezaken, zaken met een belang tot 5.000 euro (de zogenoemde lichtletselszaken) en zaken die van andere belangenbehartigers zijn overgenomen. De zaken die wel in de pilot worden behandeld, zijn in drie categorieën verdeeld. De categorie 1-zaken hebben een belang van 5.000 tot en met 10.000 euro. In deze zaken geldt een voorschottarief van 200 euro per uur (exclusief btw, inclusief kantoorkosten), waarbij het uitgangspunt is dat de verzekeraar uiteindelijk niet meer dan 3.500 euro betaalt (exclusief btw, inclusief kantoorkosten, exclusief verschotten). Categorie 2-zaken hebben een belang van 10.000 tot en met 25.000 euro. In deze zaken geldt eveneens een voorschottarief van 200 euro per uur (exclusief btw, inclusief kantoorkosten). Categorie 3-zaken hebben een belang vanaf 25.000 euro. In deze zaken geldt een voorschottarief van 230 euro per uur (exclusief btw, inclusief kantoorkosten). In de categorie 2- en 3-zaken is er geen maximum aan de betaling door de verzekeraar en zijn er drie tussentijdse toetsmomenten: het eerste bij het bereiken van een bedrag van 5.500 euro voorschot (exclusief btw, inclusief kantoorkosten, exclusief verschotten), het tweede één jaar na de melddatum bij de verzekeraar en het derde twee jaar na die melddatum. Het aantal declaraties per zaak per jaar wordt tot maximaal vier declaraties beperkt, maar in uitzonderlijke gevallen kan dit aantal met twee declaraties van minimaal 1.000 euro (inclusief btw) per declaratie worden uitgebreid. Verschotten vallen hierbuiten. De declaraties moeten zonder discussie en binnen vier weken na ontvangst worden betaald. Verder is nog afgesproken dat het elke verzekeraar en elk kantoor vrijstaat om aan de pilot deel te nemen, dat de pilot na één jaar wordt geëvalueerd en eventueel wordt bijgestuurd en dat de afspraken alleen voor nieuwe zaken gelden die vanaf 1 juni door een LSA-advocaat of zijn stagiaires en medewerkers in behandeling zijn genomen.

Niet normatief

Belangrijk bij dit alles is de afwikkeling op basis van art. 6:96 BW. De kosten om de aansprakelijkheid en de schade vast te stellen, komen op grond van art. 6:96 BW voor vergoeding door de aansprakelijke verzekeraar in aanmerking. De tarieven worden aangeduid als ‘voorschottarief’ omdat pas bij de afwikkeling van de letselschadezaak – en indien mogelijk al eerder – het tarief wordt vastgesteld. Over deze voorschottarieven is overigens nog afgesproken dat ze in discussies over de vergoeding van de BGK niet als referentiepunt in andere dossiers of als referentiepunt door niet-deelnemers kunnen worden gebruikt.

Peter Langstraat: "Voor ons was het essentieel dat deze voorschottarieven voor de uiteindelijke beoordeling van de BGK, die dus aan het einde van de rit moet plaatsvinden, geen normerende werking hebben. Dat was een heel belangrijk punt, want onze vrees was natuurlijk dat verzekeraars daar niet correct mee zouden omgaan, door het voorschottarief van 200 of 230 euro per uur aan het einde van de rit als norm te beschouwen. Dat was een zorgpunt, dat door deze expliciete bepaling in het werkmodel is weggenomen." Marco Speelmans: "Dat was in mijn optiek de sleutel tot het succes. De tussentijdse betalingen zijn voorschotbedragen, terwijl je het in de eindbeoordeling nog steeds op 6:96 houdt. Dat is ook het grote verschil met de PIV-staffel. Voor de advocatuur was dat punt cruciaal, evenals het zonder discussie en binnen vier weken betaalbaar stellen van de declaraties. De tussentijdse declaratietarieven zijn voor verzekeraars weer van belang, omdat we in iedere zaak deze kosten moeten kunnen reserveren. In 40 procent van alle letselschade-zaken treedt geen belangenbehartiger op. In 60 procent van de zaken dus wel en deze belangenbehartigers kosten gezamenlijk 24 procent van de totale schadelast. Dat is zo'n 30 à 40 procent per zaak, een enorme hap dus, en daarom is het zo belangrijk dat we die BGK goed kunnen reserveren. Voor de verzekeraars is dit het grootste winstpunt van de gemaakte afspraken."

"Te veel declaraties bleven onbetaald omdat verzekeraars een gesprek erover wilden, maar dan kwam er alweer een declaratie bovenop en nog een of meer en die hadden dan na verloop van tijd geen prioriteit meer."

Marco Speelmans

Beter gereguleerd

Met de gemaakte afspraken hopen de partners in de pilot nog andere problemen in het proces van BGK-betalingen uit de wereld te helpen. Marco Speelmans: "Te veel declaraties bleven onbetaald omdat verzekeraars een gesprek erover wilden, maar dan kwam er alweer een declaratie bovenop en nog een of meer en die hadden dan na verloop van tijd geen prioriteit meer. Er waren advocaten die op een gegeven ogenblik in een zaak per twee weken gingen declareren. Anderen stuurden wel twintig declaraties per jaar van een paar honderd euro. Daar werd een schadebehandelaar natuurlijk niet vrolijk van." Peter Langstraat: "Vervolgens kreeg je gesprekken als 'wanneer u mijn nota niet betaalt, ga ik er niet mee akkoord dat er een arbeidsdeskundige wordt ingeschakeld' of 'denken

wij voorlopig niet aan een eindafwikkeling'. Ook kregen we op een gegeven moment van elke verzekeraar een brief over het BGK-beleid, dat overal verschillend was en ook steeds maar weer veranderde." Marco Speelmans: "Dit alles leidde inderdaad tot heel vervelende discussies, die de regelingen niet ten goede kwamen. Ik hoefde dan ook niet te worden overtuigd van de voordelen van het BGK-model in de pilot." Wel bleek al in het begin van de pilot dat de beperking van het aantal declaraties in een zaak tot maximaal vier per jaar, tot soms moeilijke liquiditeitsposities van eenmanskantoren kon leiden. Daarom werd afgesproken dat het er ook zes mogen zijn, maar wel met een minimum van 1.000 euro inclusief btw per declaratie. Peter Langstraat: "Het probleem zat vaak bij het debat over die tussentijdse declaraties. Over het algemeen was de afwikkeling van de BGK, zeker in de wat zwaardere zaken, nooit een probleem, maar tussentijds wel, met name ook omdat advocaten in het begin van een zaak alles ondersteboven moeten halen om zo'n zaak op te tuigen en daar dan meteen een hoge declaratie voor indienden. Met de afspraken die we nu hebben gemaakt is dat declaratieproces veel beter gereguleerd."

Lang genoeg gepraat

Momenteel doen circa twintig verzekeraars met de pilot mee, wat neerkomt op circa 90 procent van de personen-schademarkt, en ongeveer veertig advocatenkantoren, waaronder ook grotere kantoren met tien à twintig advocaten, allen volwaardige leden van de LSA, waarvan in het totaal zo'n 350 advocaten lid zijn. Peter Langstraat sluit niet uit dat zich nog meer kantoren zullen aansluiten, bijvoorbeeld na de eerstejaars evaluatie in juni 2022. Tegelijkertijd mag niet worden vergeten, gelet op de stemming tijdens de algemene ledenvergadering van de LSA in maart 2021, dat een behoorlijk aantal advocatenkantoren de afspraken in de pilot vooralsnog afwijst. Langstraat: "Tijdens die algemene ledenvergadering heb ik erop aangedrongen de pilot in ieder geval een kans te geven. Wordt het niets, oké, dan hebben we het tenminste een keer geprobeerd. Ook Edwin Bosch, voorzitter van ASP, sprak tijdens die vergadering en hij benadrukte hoe belangrijk het was uiteindelijk eens een beslissing te nemen, of die nu voor of tegen zou zijn. We hadden er al lang genoeg over gepraat."

Spin-off

Hoewel de afspraken niet tot doel hebben de BGK te reduceren, kan nu mogelijk toch een zekere verlaging van deze kosten worden gerealiseerd. Speelmans: "Dat was niet het doel, want dan zouden we nooit met de LSA in gesprek zijn gebleven. Wel hopen we natuurlijk dat het een positieve impact heeft nu we de discussies over de tussentijdse nota's uit de dossiers hebben gehaald. De tijd die daarmee gepaard ging, hoeft nu niet meer te worden

“Even belangrijk vind ik nog de mogelijke spin-off van deze afspraken. Omdat we nu met elkaar in gesprek zijn en we over twee jaar wellicht kunnen constateren dat de pilot geslaagd is, is het dan misschien mogelijk nog meer procesafspraken te maken, bijvoorbeeld over een plan van aanpak in letselschadezaken.”

Marco Speelmans

gedecclareerd. Even belangrijk vind ik nog de mogelijke spin-off van deze afspraken. Omdat we nu met elkaar in gesprek zijn en we over twee jaar wellicht kunnen constateren dat de pilot geslaagd is, is het dan misschien mogelijk nog meer procesafspraken te maken, bijvoorbeeld over een plan van aanpak in letselschadezaken. Ik zou het heel mooi vinden – uiteraard zonder daar nu al een claim op te leggen – om met elkaar afspraken te maken over wie wat wanneer doet, om zo processueel beter op elkaar in te kunnen spelen. Daarnaast hebben de afspraken in de pilot een spin-off richting andere partijen, waarmee we eveneens afspraken hebben kunnen maken, en ook, denk ik, richting rechterlijke macht en ministeries.” Peter Langstraat: “Het is heel belangrijk dat we als verstandige partijen deze problematiek in eigen hand hebben kunnen houden. Ook voor de rechters was het een zorg en een punt van afweging of zij daar iets mee zouden moeten doen. Ook richting politiek is de pilot een belangrijk signaal. Letselschade staat immers al te vaak op de politieke agenda, mede naar aanleiding van incidenten in het nieuws. Als dat te lang doorgaat en te veel ergernis veroorzaakt, is het natuurlijk niet uitgesloten dat er vanuit de rechterlijke macht of vanuit de politiek zou worden ingegrepen. Laten we het daarom in vredesnaam zelf regelen en gelukkig is dat nu eindelijk gelukt.”

“We moeten het natuurlijk eerst nog zien en zullen het dan pas geloven, maar de eerste belangrijke stappen zijn gezet. De eerste tekenen zijn heel positief.”

Peter Langstraat

Ook overige regelingen

In letselschadezaken hebben slachtoffers, zoals al aangegeven, in grofweg 40 procent van de zaken geen belangenbehartiger. In het algemeen laten deze zaken zich heel goed afwikkelen: het slachtoffertevredenheidspercentage is in deze dossiers 8,1. In zo'n 30 procent van de zaken worden slachtoffers door een rechtsbijstandsverzekeraar bijgestaan, in 20 procent van de zaken door een schaderegelingsbureau en in bijna 10 procent van de zaken door een advocaat. Onlangs heeft het Platform Personenschade ook met de schaderegelingsbureaus overeenstemming over een nieuwe regeling voor BGK bereikt. Deze regeling met de bijbehorende staffel ging op 1 september 2021 in en loopt door tot 1 juli 2024. Al eerder werd een nieuw BGK-convenant tussen rechtsbijstandsverzekeraars en WA-verzekeraars overeengekomen. Dit convenant met de bijbehorende staffel geldt eveneens tot 1 juli 2024. Dat nu ook met de advocaten werkafspraken mogelijk zijn gebleken, stemt zowel Peter Langstraat als Marco Speelmans positief. Peter Langstraat zegt: “We moeten het natuurlijk eerst nog zien en zullen het dan pas geloven, maar de eerste belangrijke stappen zijn gezet. De eerste tekenen zijn heel positief. Wanneer de schadebehandelaars en masse hadden geroepen dat deze afspraken onwerkbaar zijn, hadden we dat allang gemerkt. En wanneer de advocaten zouden vinden dat de verzekeraars er een potje van maken, hadden we dat ook gemerkt. Maar daar is absoluut geen sprake van. Het lijkt erop dat we als marktpartijen erin geslaagd zijn, ieder vanuit een heel eigen positie en een heel ander vertrekpunt, dit toch heikele probleem op te lossen.” Marco Speelmans tot slot: “Dit was het momentum om deze afspraken erdoor te krijgen. Wanneer het ons nu niet gelukt was, waren we dat momentum kwijt geweest en was het letseldossier, ook op dit onderdeel, weer onder grote aandacht van het ministerie gekomen. Dat zou absoluut niet handig zijn geweest. En daarom ben ik echt ontzettend blij dat dit ons is gelukt!”





Remco Heeremans | directeur van De Letselschade Raad

Kamer Langlopende Letselschadezaken hoopt nog dit jaar de pilot af te ronden

**Interview met
Remco Heeremans**

In de pilot 'Kamer Langlopende Letselschadezaken (Kamer LLZ)' kon in juli de eerste zaak succesvol worden afgerond. In verband met de privacy van de betrokkenen kan over de inhoud van de zaak geen uitspraken worden gedaan, maar volgens Remco Heeremans, directeur van De Letselschade Raad, was het slachtoffer zeer tevreden, omdat ze zich voor het eerst daadwerkelijk gehoord voelde. De betrokken partijen bij de zaak gaven aan de snelheid van handelen een verademing te vinden. Het is de bedoeling dat de Kamer LLZ nog dit jaar tien à vijftien zaken behandelt, waarna de pilot kan worden geëvalueerd.

"Na uitvoerige gesprekken met alle betrokkenen kan ik zeggen dat de eerste zaak een groot succes is gebleken", vertelt Remco Heeremans. "We verwachten dat dit succes aanstekelijk werkt, waardoor snel meer zaken voor behandeling door de Kamer zullen worden aangemeld." Ten tijde van het interview met Heeremans, begin september, stonden nog twee zaken op de rol. Daarmee ligt de pilot op koers voor een evaluatie eind 2021, wanneer naar verwachting tien à vijftien zaken zullen zijn behandeld.

Drietrapsraket

Na het onderzoek van Universiteit Utrecht naar kenmerken van langlopende letselschadezaken vroeg minister voor Rechtsbescherming Sander Dekker De Letselschade Raad uitvoering aan mogelijke oplossingsrichtingen te geven. De instelling van de Kamer LLZ is een van de genomen maatregelen. "Ik omschrijf het pakket maatregelen als een drietrapsraket", aldus Remco Heeremans. "Om te beginnen moet de Kamer LLZ bewerkstelligen dat de bestaande langlopende zaken versneld worden afgewikkeld. Daarnaast moeten systeemveranderingen ervoor zorgen dat er geen langlopende zaken meer bij komen, tenzij een slachtoffer zelf te kennen geeft dat de schade nog niet moet worden afgewikkeld. Het Nationaal Keurmerk Letselschade, één medisch adviseur en verdergaande normering zijn voorbeelden van maatregelen op dat punt. En het derde is dat we gaan monitoren of slachtoffers het inderdaad als een verbetering ervaren wat wij als professionals in de sector met elkaar bedenken."

"We hebben veel aanmeldingen gekregen, van hooggekwalificeerde mensen, die graag in de Kamer wilden zitten. Maar we hebben de Kamer bewust klein willen houden. In de eerste zaak is de kwaliteit van de leden van de Kamer essentieel gebleken."

Remco Heeremans

Samenstelling

De Kamer LLZ werd per 1 mei 2021 ingesteld, als tijdelijke oplossing om de bestaande hoeveelheid langlopende dossiers te reduceren. De Kamer bestaat uit een voorzitter en drie leden die door het bestuur van De Letselschade Raad voor de duur van de pilot zijn aangesteld. Daarnaast heeft de Kamer een secretaris benoemd, die geen lid van de Kamer is. Voorzitter is Gerard Roes, oud-staats-

raad bij de afdeling advisering van de Raad van State en oud-raadsheerplaatsvervanger bij de Gerechtshoven Leeuwarden en Den Haag. De leden zijn Geertruid van Wassenauer, advocaat-partner en MfN-mediator bij Van Wassenauer Wytema Letselschade Advocaten & Mediation, Derk-Jan van der Kolk, advocaat-partner bij Van Traa Advocaten en – inmiddels – Albert Verheij, hoogleraar Privaatrecht aan Rijksuniversiteit Groningen. Aanvankelijk was Siewert Lindenbergh als lid van de Kamer aangesteld, maar na diens benoeming als advocaat-generaal bij de Hoge Raad werd hij door Albert Verheij vervangen. Heeremans: "We hebben veel aanmeldingen gekregen, van hooggekwalificeerde mensen, die graag in de Kamer wilden zitten. Maar we hebben de Kamer bewust klein willen houden. In de eerste zaak is de kwaliteit van de leden van de Kamer essentieel gebleken. Het zijn mensen met een bepaalde statuur, die weten waarover ze het hebben. Voor de manier waarop het gesprek is verlopen en voor de acceptatie van de uitspraak is dat buitengewoon belangrijk geweest."

Reglement

Voor de Kamer LLZ is een reglement vastgesteld. Hierin is geregeld hoe zaken aanhangig kunnen worden gemaakt, welke zaken in aanmerking komen en hoe de Kamer geschillen zal afhandelen. Zaken kunnen uitsluitend bij De Letselschade Raad aanhangig worden gemaakt na wederzijdse instemming van de aansprakelijke verzekeraar en de letselschadeadvocaat dan wel de belangenbehartiger. Het gaat om zaken die langer dan twee jaar openstaan (conform de definitie van 'langlopend' in de Gedragscode Behandeling Letselschade) en waarin de verzekeraar op basis van een WAM-, SVI-, AVB- of AVP-verzekering wordt aangesproken. In het dossier moet de aansprakelijkheid zijn erkend en partijen moet op voorhand schriftelijk verklaren dat zij zich aan het bindend advies van de Kamer zullen committeren. Binnen twee weken na ontvangst van deze verklaring wordt een datum voor de mondelinge behandeling bepaald. Deze vindt plaats binnen acht weken na ontvangst van de schriftelijke verklaring. Uiterlijk twee weken voor de mondelinge behandeling moeten de partijen de kern van het probleem schriftelijk uiteenzetten, onderbouwd met relevante stukken. Tijdens de mondelinge behandeling krijgen beide partijen gelegenheid hun standpunt toe te lichten. De Kamer LLZ kan vervolgens vragen stellen, suggesties doen en partijen vragen alsnog een poging te doen om in onderling overleg tot een vergelijk te komen. Lukt dit niet, dan komt de Kamer binnen vier weken tot een beslissing. Deze kan bestaan uit een eindbeslissing, een deelbeslissing, een verklaring dat de Kamer zich niet in staat acht een beslissing te nemen of een advies aan de partijen hoe de zaak anderszins kan worden versneld. De leden van de

Kamer zijn gehouden vertrouwelijk om te gaan met de informatie die zij krijgen en terug te treden wanneer het een zaak betreft waarbij zij op enig moment zelf betrokken zijn geweest.

Niet blijvend

Remco Heeremans: "Na een x-aantal zaken willen we beoordelen of deze formule werkbaar is, een meerwaarde voor de sector betekent en voordelen voor slachtoffers oplevert. Het is een heel nieuwe methode, tussen de rechter en mediation in, waarmee de sector nog niet gewend is. We moeten dus afwachten of deze manier van werken in de sector zal aanslaan. Wel is het uitdrukkelijk de bedoeling dat de Kamer LLZ weer wordt opgeheven zodra de bestaande langlopende zaken zijn afgewikkeld. Want we hopen ondertussen ervoor te zorgen dat in de toekomst geen langlopende zaken meer zullen bestaan."

"Het is een heel nieuwe methode, tussen de rechter en mediation in, waarmee de sector nog niet gewend is. We moeten dus afwachten of deze manier van werken in de sector zal aanslaan. Want we hopen ondertussen ervoor te zorgen dat in de toekomst geen langlopende zaken meer zullen bestaan."

Remco Heeremans

Soms zijn er goede redenen waarom zaken lang duren, maar langlopende zaken zoals we die nu nog hebben, moeten we natuurlijk niet willen." Volgens Heeremans is het absoluut geen illusie te veronderstellen dat er in de toekomst geen ongewenst langlopende zaken meer zijn. "Ik ben daar idealistisch genoeg voor", zegt hij. "Het is gewoon onze maatschappelijke verantwoordelijkheid en het is ook welbegrepen eigenbelang van alle partijen om zaken niet lang te laten duren. Het allerbelangrijkste is dat slachtoffers weer gewoon met hun leven verder moeten kunnen." De Kamer LLZ moet zichzelf dus overbodig maken, door alle bestaande langlopende zaken uit de wereld te helpen. Wel kan een enigszins vergelijkbare commissie van wijzen preventief opereren en voorkomen dat nieuwe langlopende zaken zullen ontstaan. Ook in Ierland en Zweden zijn dergelijke commissies werkzaam. "Dat zou kunnen", zegt Heeremans. "Bij gebleken succes zou je zo'n commissie een semipermanente status kunnen geven. Maar dan loop ik op de zaken vooruit. De Kamer moet in ieder geval niet permanent worden, omdat langlopende zaken gewoon niet horen te bestaan."

Zelfregulering

De Kamer LLZ is vanzelfsprekend ook een belangrijke troef voor wat betreft het zelfregulerend vermogen van de sector. Remco Heeremans is zeer gehecht aan die zelfregulering. "We hebben met elkaar de maatschappelijke verplichting ervoor te zorgen dat de sector op een goede manier wordt vormgegeven", zegt hij. "Het ministerie van Justitie en Veiligheid zit als toehoorder bij De Letselschade Raad aan tafel en bekijkt heel nauwgezet of we als sector wel doen wat we moeten doen. Doen alle partijen mee om een goed stelsel te creëren? Het is niet de intentie van de minister, maar als dat niet het geval is, is het mogelijk dat de afwikkeling van letselschades in het publieke domein zal worden getrokken. We hebben de werkwijze met de Kamer LLZ aan de minister voorgelegd en die vindt dat we hiermee onze verantwoordelijkheid goed oppakken." Deze wijze van zelfregulering zal ook tot ontlasting van de rechtspraak kunnen leiden. Heeremans: "Überhaupt zijn rechters van mening dat de samenleving minder problemen op hun bord moet leggen. Laten we wel zijn: dit is een systeem waarbij partijen die een geschil met elkaar hebben, naar verwachting achteraf zeggen dat het naar ieders tevredenheid is opgelost. Dat is natuurlijk alleen maar goed. Ik begrijp best dat op politiek niveau door een SP-Kamerlid anders over zelfregulering wordt gedacht dan door een VVD-Kamerlid, maar als alle partijen over de afwikkeling van een zaak tevreden zijn en het slachtoffer weer verder met zijn leven kan, zou iedereen zich daarin moeten kunnen vinden."

Oproep aan partijen

"Het was heel belangrijk en heel moedig dat de verzeke-
raar in de eerste zaak zich kwetsbaar durfde op te stellen. Daar was ik heel blij mee en ook met het feit dat de afloop zo goed was. Tegelijk ben ik benieuwd hoe de volgende zaken zullen lopen. Ik hoop maar dat veel partijen zullen inzien hoe belangrijk het voor slachtoffers is om tot een afwikkeling te komen. Je kunt wel aan je eigen gelijk blijven vasthouden, maar voor slachtoffers is het van belang hun leven zo snel mogelijk weer op te kunnen pakken. In het polderoverleg is iedereen mij even lief, maar uiteindelijk moeten we ons wel realiseren dat we ons werk voor het slachtoffer doen. Met alle professionals lopen we het risico dat we vooral met elkaar bezig zijn, maar we moeten steeds het slachtoffer voor ogen blijven houden. Daarom ook ben ik blij met de positie van Slachtofferhulp Nederland in het bestuur van De Letselschade Raad. Ook Slachtofferhulp Nederland hamert er steeds op dat die langlopende letselschadezaken echt de wereld uit moeten. Ik wil daarom tot slot partijen met een dossier dat zich hiervoor leent, oproepen de wederpartij te benaderen en zich gezamenlijk bij mij te melden om met behulp van de Kamer LLZ een oplossing te creëren!"





Rechtspraak publiceert de aanbeveling rekenrente: werking en kritiek

door Hans Tiemersma | senior rekenkundig expert en gerechtelijk deskundige bij Sedgwick

Onlangs presenteerde de Rechtspraak de Aanbeveling rekenrente in personenschadezaken. De effecten daarvan zal ik hieronder toelichten. Er wordt met een systeem van drie perioden gewerkt, elk met een eigen percentage op basis van eigen uitgangspunten. Vervolgens bespreek ik een aantal kritiekpunten op de aanbeveling.

In het kort beschreven is de werking als volgt:

1. Voor de jaren 0 tot en met 5 wordt bij het rendement van de gemiddelde spaarrente op een gewone spaarrekening uitgegaan. Deze bedraagt nu 0%. Voor de inflatie van de consumentenprijzen wordt van de voorspelling van het Centraal Planbureau (CPB) voor de komende vijf jaren uitgegaan. Deze bedraagt momenteel 1,5%.
2. Voor de jaren 6 tot en met 20 wordt bij het rendement van het gemiddelde van de rente op een spaardeposito voor respectievelijk 5, 10 en 15 jaar uitgegaan. Deze bedraagt 1,3%. Voor de inflatie wordt van 2% uitgegaan. Dit is het percentage waar de Europese

Centrale Bank (ECB) naar streeft en dat ook ongeveer met het langjarig gemiddelde inflatiepercentage overeenkomt. De Ultimate Forward Rate (UFR), een berekende risicovrije rente voor langjarige contracten, is opgebouwd uit een schatting van de rekenrente en de verwachte inflatie voor de lange termijn. Ook deze gaat uit van een inflatie van 2%.

3. Voor de jaren vanaf 21 jaar wordt bij het rendement van de rentecomponent van de UFR uitgegaan. Deze bedraagt 2%. Voor de inflatie wordt van de al genoemde 2% uitgegaan.

Samengevat:

Tabel 1: aanbeveling voor rendement, inflatie en rekenrente

Periode	Rente	Inflatie	Rekenrente
0-5 jaar	0,0%	1,5%	-1,5%
6-20 jaar	1,3%	2,0%	-0,7%
> 20 jaar	2,0%	2,0%	0,0%

Deze rentepercentages stemmen exact overeen met de uitspraak van Rechtbank Den Haag van 13 mei 2020 (ECLI:N-L:RBDHA:2020:4169).

Aan het einde van de aanbeveling staat een nota bene die aanvullende rekenregels geeft.

Een probleem met een verdeling in drie perioden is dat voor elk van de drie perioden een eigen contante waarde moet worden berekend. Wanneer, bijvoorbeeld, voor de eerste periode met 1,5% (0 en 1,5) wordt gerekend en voor de middellange periode met 0%, is het redelijk om voor het bedrag dat gemoeid is met de schade voor de middellange periode al vanaf de peildatum rekening te houden met de rekenrente voor die periode (de rente wordt immers ook vanaf de peildatum genoten).

Toelichting

Eigenlijk zegt de Rechtspraak in de aanbeveling het volgende:

1. De schade over de periode 2022-2026 (eerste vijf jaar) moet contant worden gemaakt met een rekenrente van -1,5%.
2. De schade over de periode 2027-2041 (volgende vijftien jaar) moet contant worden gemaakt met een rekenrente van -0,7%. Ook over de periode 2022-2026 moet de schade van 2027-2041 contant worden gemaakt met -0,7%.

3. De schade over de periode 2042 en verder (de rest van de looptijd) moet contant worden gemaakt met een rekenrente van 0,0%. Ook over de perioden 2022-2026 en 2027-2041 moet de schade van 2042 en verder contant worden gemaakt met 0,0%.

Daarmee veronderstelt de Rechtspraak dat we op dit moment voor de schade over de periode 2026-2041 een langlopend deposito van 1,3% kunnen afsluiten en dat we op dit moment voor de schade over de periode 2042 en verder een langlopend deposito van 2,0% kunnen afsluiten.

Gewone methode

In de gewone methode worden de percentages over de hele looptijd 'bij elkaar opgeteld'. Er is dus geen sprake van drie perioden. De schade kan in één berekening worden bepaald. In de gewone methode wordt dus in de periode 2022-2026 alle schade, dus ook over de periode 2027-2042 en 2042 en verder, tegen 1,5% rekenrente berekend. En in de periode 2027-2041 wordt alle schade, dus ook over de periode 2042 en verder, tegen 0,0% rekenrente berekend.

Schematisch

Onderstaand zet ik de gewone methode naast de nieuwe methode van de rechtspraak (tabel 2).

Gevolgen van de aanbeveling

Met de methode van de Rechtspraak valt de schade lager uit dan met de gewone methode. De aanbeveling hanteert dus dezelfde percentages als Rechtbank Den Haag van 13 mei 2020, maar heeft – door de drie perioden – een lagere schade tot gevolg. Probleem dat zich echter voordoet is de fiscale schade. Die is met de methodiek van de aanbeveling veel moeilijker te berekenen: deze component moet immers in drie afzonderlijke berekeningen worden bepaald, maar een probleem daarbij is dat de belasting in box 3 progressief afhankelijk van het vermogen is, waardoor de afzonderlijke berekeningen niet correct uitvallen. In feite zou de Rechtspraak voor de fiscale schade met aanvullende rekenregels moeten komen.

Kritiek op de aanbeveling

In het artikel in het PPS-bulletin van juni 2021 (Rekenrente: welke kant gaat het op³⁾ heb ik kritiek geuit op de uitspraak van Rechtbank Den Haag van 13 mei 2020. Kern hiervan was dat de rekenrente op lange termijn geen reëel beeld geeft in relatie tot macro-economische wetten. Ook op de aanbeveling heb ik kritiek. Los van de opdeling in drie perioden, die problematisch voor de fiscale schade is, zijn de percentages van de aanbeveling gelijk aan die van het vonnis van Rechtbank Den Haag.

Tabel 2: gewone methode naast de nieuwe methode

GEWONE METHODE			NIEUWE METHODE		
Periode	Betreft	Rekenrente	Periode	Betreft	Rekenrente
2022-2026	Alle schade	-1,5%	2022-2026	Schade 2022-2026	-1,5%
				Schade 2027-2041	-0,7%
				Schade 2042-ev.	0,0%
2027-2041	Alle schade	-0,7%	2027-2041	Schade 2027-2041	-0,7%
				Schade 2042-e.v.	0,0%
2042 en verder	Alle schade	0,0%	2042 en verder	Schade 2042-e.v.	0,0%

Dat is dus nog steeds geen redelijk uitgangspunt voor het bepalen van de toekomstschade. Probleem is namelijk dat men op middellange en lange termijn spaardeposito's en de UFR als uitgangspunt neemt. Maar deze bronnen zijn om verschillende redenen niet geschikt voor personenschade. Het belangrijkste is dat spaardeposito's en de UFR weinig voorspellende waarde hebben. Ze zijn in huidige inzichten verankerd en geven daardoor geen goed beeld van wat de rekenrente over vijf of tien jaar zal zijn.

Bovendien is de UFR bedoeld om wettelijke reserves van pensioenfondsen te berekenen, maar niet een individueel kapitaal van een enkel slachtoffer. Pensioenfondsen zijn namelijk wettelijk verplicht hun reserves op basis van de pessimistische UFR te berekenen, terwijl hun werkelijke rendementen aanzienlijk hoger liggen. De UFR is momenteel volgens KPMG 1,5%.² Het rendement van ABP als geheel was over 2020 6,6%, tegen 16,8% in 2019. De UFR is dus geen goede maatstaf voor de lange termijn vanaf 2041. Twee voorbeelden maken duidelijk dat de aanbeveling geen reëel beeld geeft.

1. Het eerste voorbeeld betreft een slachtoffer dat vijftien jaar geleden zijn schade heeft afgewikkeld toen 6,0% rendement nog gebruikelijk was. Deposito's gaven toen minimaal een rente van 5,0%. Maar de rente was in 2006 aanzienlijk lager dan de voorspelling volgens de deposito's. Waren deposito's als voorspeller bruikbaar geweest, dan had dit slachtoffer natuurlijk afgewikkeld tegen een (veel) lagere rekenrente. Maar niemand verwachtte in 2006 voor de toekomst een lagere en zelfs negatieve rente. Net zoals de Rechtspraak nu voor de toekomst geen hogere rente verwacht. De Rechtspraak stelt dus wel dat men op basis van deposito's een betrouwbare voorspelling kan doen, maar uit het voorbeeld blijkt dat ook die (natuurlijk) de toekomst niet kunnen voorspellen.
2. De aanbeveling stelt dat de rekenrente op korte en middellange termijn negatief is en vervolgens op lange termijn van 2041 tot 2083 gedurende

42 jaar stabiel 0% zal zijn. De rechtspraak in Nederland veronderstelt dus op basis van 'objectieve bronnen' dat het redelijk is om gedurende lange tijd een negatief of geen reëel rendement te verwachten. Het is interessant om in de historie terug te kijken. Zou de aanbeveling zich in het verleden hebben afgespeeld, dan was er vanaf 1959 gedurende alle verdere jaren een negatief of geen reëel rendement geweest. In werkelijkheid was de situatie anders en fluctueerde de rekenrente nogal.

Tabel 3: rekenrente van 1959 tot en met 2019

Jaar	Percentage Rekenrente
1959	3,50
1959	3,50
1964	-0,41
1969	-0,03
1974	0,22
1979	4,58
1984	4,87
1989	6,11
1994	4,40
1999	3,83
2004	3,14
2009	2,37
2014	1,07
2019	-2,23
Gemiddeld	2,42

De rente veranderde regelmatig. Perioden met een negatieve rekenrente werden afgewisseld met perioden met een positieve rekenrente. Er is duidelijk sprake van een golfbeweging. De hoge golf na de Tweede Wereldoorlog werd gevolgd door een periode van tien jaar (1964-1974) met een negatieve rekenrente, gevolgd door een periode van een hogere rekenrente (1979-1999). Vervolgens was er weer sprake van een iets lagere rekenrente (1999-2014), waarna er vanaf 2017 sprake was van de welbekende negatieve rekenrente van dit moment. Uit tabel 4 wordt duidelijk dat rekenrente niet is te voorspellen.

De aanbeveling berust dus op een dwaling. Men kijkt naar bronnen als deposito's en de UFR alsof dit voorspelers van rekenrente zijn, maar uit mijn eerste voorbeeld wordt duidelijk dat beide bronnen maar weinig anders kunnen voorspellen dan de rekenrente in de komende vijf jaar. Alles wat daarna komt, staat 'in de sterren geschreven'.

Het voorspellende karakter van de bronnen uit de aanbeveling van de Rechtspraak ontbreekt dus groten-deels. De voorspellingen zijn in huidige inzichten verankerd. Het toepassen van bronnen zonder deze te matchen met macro-economische wetmatigheden levert geen goed bruikbare richtlijn op. De aanbeveling is te veel op het actuele sentiment gestoeld. Voor de korte termijn tot vijf jaar geven de bronnen een redelijke richting aan, maar op langere termijn mag het sentiment geen basis zijn voor de rekenrente. Er wordt dan teveel op een tijdelijke situatie gebaseerd in plaats van op een geobjectiveerd wetenschappelijk uitgangspunt.

Refererend aan mijn artikel over rekenrente in het PPS-Bulletin van juni jongstleden, kan voor de langere termijn van een rekenrente van 1,5% worden uitgegaan. Deze rekenrente is meer op macro-economische wetmatigheden gebaseerd. Op de korte termijn kan deze echter niet worden gerealiseerd. Daarom moet een aanlooperperiode van bijvoorbeeld acht jaar in acht worden genomen. Hieruit kan de onderstaande verwachting worden afgeleid.

Tabel 4: rekenrente volgens de Golden Rule of Accumulation³

Periode	Rente	Inflatie	Rekenrente
1-2 jaar	0,0%	2,0%	-2,0%
3-4 jaar	1,0%	2,0%	-1,0%
5-6 jaar	2,0%	2,0%	0,0%
7-8 jaar	3,0%	2,0%	1,0%
9 jaar >	3,5%	2,0%	1,5%

A man in a dark suit and blue striped tie is looking down at a glowing white sphere he is holding with both hands. The background is dark, and there are green geometric shapes on the left and bottom edges of the image.

Voor de korte termijn tot vijf jaar geven de bronnen een redelijke richting aan. Alles wat daarna komt, staat 'in de sterren geschreven'.

Toekomstschade

Het kan vriezen en het kan dooien. Rekenrente voorspellen is onmogelijk – ook op basis van de bronnen die de in de aanbeveling worden gebruikt. Zoals gezegd is in de wetenschap een instrument te vinden dat een redelijke basis kan bieden. Het vonnis van Rechtbank Utrecht uit 1988⁴, waarin door prof. dr. W. van Bruinessen en dr. J.J. van Duijn de basis voor de aloude rekenrente van 3% werd gelegd, hetgeen gedurende 20 jaar bruikbaar bleek, was op wetenschappelijke uitgangspunten gebaseerd. De Golden Rule of Accumulation biedt in dit tijdsgewricht wellicht een nieuwe basis voor de rekenrente. Door de globalisering en het daarmee verbonden grote kapitaal aanbod zal de rekenrente wel lager liggen dan voorheen, door mij berekend op circa 1,5%.

Doorlopende schadewaardering is een andere methode om de toekomstschade te vergoeden. Deze biedt gezien de grote fluctuaties in de rekenrente meer garantie, wat op de voet van het arrest van de Hoge Raad van 24 april⁵ van belang is.

In de verplichting tot schadevergoeding is inbegrepen dat de benadeelde de grootst mogelijke zekerheid wordt verschaft dat ook in de toekomst te derven inkomsten en te lijden schade aan het slachtoffer wordt uitgekeerd.

Gezien de vele te verwachten wisselingen van de rekenrente en de fiscaliteit in de toekomst zou doorlopende schadewaardering – naast wetenschappelijke onderbouwing – eveneens een nastrevenswaardige richting voor de verdere afwikkeling kunnen zijn.



Ten slotte...

‘Spiegeltje, spiegeltje, aan de wand...’

Samen in de spiegel kijken:
anders kijken, anders denken,
anders doen!

Vanwege de ontwikkelingen rondom het coronavirus is het PPS Congres ‘Spiegeltje, spiegeltje aan de wand...’ verplaatst naar 18 maart 2022.

Een spiegel voorhouden. Leren van elkaar. Tijdens het 20^{ste} PPS Congres op 18 maart 2022 kijken we samen kritisch naar de branche vanuit verschillende invalshoeken. Wat gaat goed en wat kan beter in de letselschadebehandeling? Waarmee is het slachtoffer van letselschade nóg beter geholpen? We kijken hierbij ook door de bril van een ander. Door die van de rechter, de wetenschap en zelfs die van Disney. Anders kijken, anders denken, anders doen. Wie naar zichzelf kijkt door de ogen van een ander komt tot nieuwe, verrassende inzichten.

Het programma van het 20^{ste} congres blijft grotendeels gelijk. Eventuele wijzigingen worden tijdig aan de deelnemers doorgegeven.

Meer informatie over het programma en aanmelden voor dit congres vindt u op <https://www.kerckebosch.nl/recht/20e-pps-congres-spiegeltje-spiegeltje-aan-wand-e1958>