

## Pagina 1

Aandacht voor emotionele dimensie goed voor slachtoffer

## Pagina 7

Ruim tien jaar na Taxibus arrest

## Pagina 14

Meldingsplicht en verval van recht op uitkering

## Pagina 16

Stelplicht, bewijslast, kenbaarheid en burn-out

## Pagina 20

Particuliere AOV; schade- of sommenverzekering?

## Pagina 23

Column van ...

## Pagina 24

Ingezonden brieven

December 2007

Stichting Personenschade



Instituut van Verzekeraars

## Meer aandacht voor emotionele dimensie komt herstel van het slachtoffer ten goede

Afwikkelingsproces zo gefocust op financiële compensatie dat herstel niet de prioriteit krijgt die het toekomst

### Inleiding

In opdracht van het ministerie van Justitie is door de Vrije Universiteit onderzoek verricht naar de behoeften, verwachtingen en ervaringen van slachtoffers en hun naasten met betrekking tot de afwikkeling van letselschade. Uit het onderzoek blijkt dat het de meeste slachtoffers naast financiële compensatie ook om immateriële behoeften gaat. Zelfs als de belangrijkste reden om stappen te ondernemen van financiële aard is, blijken toch ook immateriële behoeften een rol te spelen. Op het punt van de vervulling van die behoeften gaat echter veel mis. Anders dan wel wordt gedacht, brengen bepaalde kenmerken van het civiele aansprakelijkheidsrecht mee dat dit eigenlijk bijzonder geschikt lijkt om aan de immateriële behoeften van slachtoffers tegemoet te komen. Dit positieve potentieel wordt echter niet gerealiseerd, omdat de praktijk van het letselschadeproces nagenoeg uitsluitend is gericht op financiële compensatie. Dit klemmt temeer waar de niet-vervulling van hun immateriële behoeften door betrokkenen niet alleen als belastend, maar ook als herstelbelemmerend wordt ervaren. Dit terwijl met betrekking tot letselschade het schadevergoedingsrecht in principe inhoudt dat herstel vóór compensatie gaat. Het onderzoek concludeert dat er voldoende wetenschappelijk bewijs is om ervan uit te gaan dat de niet-vervulling van immateriële behoeften inderdaad herstelbelemmerend werkt, en dat de vervulling van deze behoeften het herstel van slachtoffers in psychologische, sociale en medische zin ten goede komt.

Prof. mr. A. J. Akkermans  
Vrije Universiteit  
Amsterdam



### Opzet van het onderzoek

Directe aanleiding voor het onderzoek was de discussie rond het wetsvoorstel affectieschade. Daarnaast richtte het onderzoek zich ook op de meer algemene vraag wat slachtoffers en naasten willen bereiken met het letselschadeproces en welke afwegingen zij in dat kader maken. In dat verband is onderzocht hoe de letselschadeprocedure ervaren wordt en was er aandacht voor de vraag in hoeverre het afwikkelingsproces voorziet in de behoeften van slachtoffers en naasten. Voor wat betreft de vragen rond het wetsvoorstel affectieschade is inmiddels met een grootschaliger vervolgonderzoek begonnen. Dat deel van het onderzoek blijft hier verder buiten beschouwing. Het >

onderzoek is verricht door een multidisciplinaire onderzoeksgroep van het Interfacultair samenwerkingsverband Gezondheid en Recht (IGER) van VU en VU medisch centrum. Het omvat de resultaten van literatuuronderzoek, bijeenkomsten van in praktijk werkzame deskundigen, en 61 interviews met letselschadeslachtoffers, hun naasten en nabestaanden.

### Financiële compensatie en immateriële behoeften

Uit het onderzoek verrijst het beeld dat er tussen de behoefte aan financiële compensatie en immateriële wensen zoals erkenning en genoegdoening, geen tegenstelling bestaat. Beide behoeften zijn vaak nauw met elkaar verweven. Bepalend voor de behoefte aan financiële compensatie lijkt vooral de mate waarin de gevolgen van het ongeval de financiële bestaanszekerheid bedreigen. Slachtoffers willen hun leven weer op de rails krijgen, en het veiligstellen van de financiële bestaanszekerheid is daarvoor een onmisbare eerste voorwaarde. Daarnaast speelden bij alle geïnterviewde slachtoffers en naasten immateriële behoeften een belangrijke rol. Centraal staat in dit verband het begrip 'erkenning'. Alhoewel deelnemers het woord 'erkenning' niet altijd uit zichzelf in de mond namen, bleek een behoefte die als zodanig kan worden aangeduid meestal wel degelijk te bestaan, zij het dat deze voor verschillende mensen verschillende vormen aannam. Het begrip erkenning werd onder meer in verband gebracht met de behoefte aan erkenning van de aansprakelijkheid van de wederpartij; erkenning door de wederpartij en door de eigen sociale omgeving van wat er gebeurd is; het door de wederpartij toegeven een fout gemaakt te hebben en te voelen wat daarvan de consequenties voor het slachtoffer zijn; en de behoefte aan meeleven en excuses. Andere

immateriële behoeften zijn het te weten komen wat er precies gebeurd is, het verkrijgen van gerechtigheid, en het willen voorkomen dat een ander hetzelfde overkomt. De immateriële behoeften die uit het onderzoek naar voren kwamen zijn weergegeven in onderstaande tabel.

### Psychologische aspecten van het letselschadeproces

Als het gaat om de psychologische impact van aansprakelijkheidsprocedures bestaan in de wetenschap een aantal theorieën waarmee therapeutische en antitherapeutische effecten van het letselschadeproces worden aangeduid. Het VU-onderzoek bevestigt de uitkomst van eerdere onderzoeken op dit terrein in het buitenland.

#### Secundaire victimisatie

Naast het letsel of het leed en verdriet waar een slachtoffer onder lijdt als gevolg van het schadeveroorzakend gebeuren, kan het letselschadeproces *an sich* belastend zijn in de zin dat een slachtoffer zich een speelbal voelt van ontwikkelingen waar hij geen vat op heeft, waarvan bepaalde elementen door hem als belastend, grievend of zelfs vernederend worden ervaren. Dit wordt wel aangeduid met de term secundaire victimisatie. Dit kan in relatie tot het aansprakelijkheidsrecht worden omschreven als hernieuwd slachtofferschap als gevolg van het letselschadeproces. Men spreekt in dit verband wel van 'de ramp na de ramp' of 'ongeluk op ongeluk'. Dit fenomeen kan leiden tot een stagnering van het herstelproces of tot verergering van de gevolgen van het ongeval. Het gaat dan om dingen zoals een gebrek aan adequate informatie; het gevoel geen regie te hebben over het afwikkelingsproces, en al of niet in samenhang daarmee, soms ook niet meer over het eigen leven; een negatieve ervaring van de bejegening

Immateriële behoeften van slachtoffers en naasten	
1. 'Erkenning'	A. Specifiek door de wederpartij - dat deze een fout heeft gemaakt - dat deze zich de consequenties voor het slachtoffer realiseert - door het aanbieden van excuses - doordat deze de situatie zo draaglijk mogelijk maakt
	B. Door de wederpartij, de buitenwereld en de eigen sociale omgeving - van hetgeen men is overkomen - door serieus te worden genomen - dat niet het slachtoffer, maar de wederpartij verantwoordelijk is - dat de wederpartij aansprakelijk is
	C. Door het ontvangen van financiële compensatie
2. Willen weten wat er precies gebeurd is 3. Ter verantwoording roepen van de wederpartij 4. Niet willen boeten voor de fout van een ander 5. Willen verkrijgen van gerechtigheid 6. Willen voorkomen dat een ander hetzelfde overkomt	

door de wederpartij; en een beleving van die wederpartij als onpersoonlijk, kil, cynisch, en enkel erop uit om de schadevergoeding zoveel mogelijk te minimaliseren. Opvallend is hier onder andere de belangrijke rol van zoiets eenvoudigs als adequate informatie. Een van de kenmerken van slachtofferschap is het gevoel van onmacht dat het ongeval meebrengt. Het is cruciaal dat het letselschadeproces dit gevoel van onmacht niet nog eens versterkt. Adequate informatie lijkt een eerste voorwaarde te zijn om dit negatieve effect te keren. Reeds op dit eerste punt blijkt in de praktijk van het letselschadeproces het nodige mis te gaan.

#### Secundaire ziekte winst

Behalve door de psychische belasting van de procedure kan het aansprakelijkheidsproces ook antitherapeutisch werken doordat het verweekt zijn in het afwikkelingsproces een stimulans vormt om ziek te blijven. Het proces trekt claimanten in een strijd van verwijten waarin hetgeen een slachtoffer is overkomen voor hem een legitimatie wordt om de eigen verantwoordelijkheid om iets van het leven te maken af te schuiven naar het ongeluk, de aansprakelijke partij, of, meer algemeen, aan 'ze'. Sommige benadeelden kunnen zó in hun slachtofferrol kruipen dat ze geen andere mogelijkheden meer lijken te hebben dan fulltime slachtoffer te zijn. In verband dit soort mechanismen wordt vooral in medische kring wel gesproken van secundaire ziekte winst. Met deze term wordt dan de veelal onbewuste neiging van mensen aangeduid om, geconfronteerd met potentieel gewin van financiële, sociale psychologische aard, hun symptomen uit te vergroten. Overigens spelen persoonlijke kenmerken en die van de eigen sociale omgeving hierbij een belangrijke rol.

#### Procedurele rechtvaardigheid

Een andere belangrijke psychologische invalshoek is die van de 'procedurele rechtvaardigheid'. Mensen worden in hun rechtvaardigheidsoordeel sterk beïnvloed door pro-

cesmatige aspecten en de wijze waarop beslissingen tot stand komen. De uitkomst van de procedure is daarbij minder bepalend dan algemeen wordt aangenomen. Het gaat mensen daarbij om de gelegenheid tot het vertellen van het eigen verhaal; participatie in het beslissingproces; eerlijkheid, respect, gepaste vragen, vriendelijkheid, vertrouwen, openheid, motivering door de wederpartij van dien eigen handelen; en - als een derde moet oordelen - vertrouwen in de neutraliteit van de beslisser. De determinanten van procedurele rechtvaardigheid blijken in elke context steeds in essentie dezelfde, al wordt hun concrete verschijningsvorm uiteraard wel door die context bepaald. Voor het letselschadeproces is dit van belang omdat, zoals bekend, het overgrote merendeel van letselschadezaken buitengerechtelijk wordt afgehandeld. Het leidt geen twijfel dat de inzichten uit het onderzoek naar procedurele rechtvaardigheid ook voor de buitengerechtelijke afwikkeling geldig zijn. De specifieke vorm die de determinanten van procedurele rechtvaardigheid in deze context krijgen zijn eerlijkheid, respect, gepaste vragen, vertrouwen, vriendelijkheid, openheid en rechtvaardiging door de wederpartij van diens handelen in de interactie.

#### Het positieve potentieel van het aansprakelijkheidsrecht

Een belangrijke bevinding van het onderzoek is dat bepaalde kenmerken van het aansprakelijkheidsrecht zoals de procedure op tegenspraak, de autonomie van partijen, het tot verantwoording kunnen roepen van de gedaagde, en de gelegenheid het eigen verhaal te kunnen doen, overeenkomen met de determinanten van procedurele rechtvaardigheid. In dit opzicht blijkt het aansprakelijkheidsrecht in potentie veel positiefs te bieden te hebben ten opzichte van alternatieve compensatiesystemen zoals *no fault* systemen (sociale zekerheid) of *first party* schadeverzekeringen. Het positieve potentieel met betrekking tot de immateriële behoeften van slachtoffers en naasten kan als volgt worden weergegeven:

Positief potentieel van het aansprakelijkheidsrecht m.b.t. immateriële behoeften	
1. Procedure op tegenspraak	- maximaliseren de gelegenheid om de dader te confronteren
2. Formeel karakter (met name van de gerechtelijke procedure)	- maximaliseren de gelegenheid het eigen verhaal te doen
3. Institutionele juridische rituelen (zowel in- als buiten rechte)	- maximaliseren de mogelijkheid van participatie
- het recht het woord te voeren	- maximaliseren de mogelijkheid zelf invloed uit te oefenen op de uitkomst
- hoor en wederhoor	- verlenen het slachtoffer waardigheid en respect
- het recht getuigen en deskundigen van de wederpartij te confronteren	- brengen het belang dat de maatschappij aan de zaak hecht tot uitdrukking
- het recht eigen getuigen en deskundigen aan te voeren	- vergroten het vertrouwen in de juistheid van de uitkomst

Figuur 2. Het positieve potentieel van het civiele aansprakelijkheidsrecht met betrekking tot immateriële behoeften van slachtoffers en naasten

Het zij benadrukt dat dit positieve potentieel niet alleen geldt voor een procedure voor de rechter, maar óók tot zijn recht kan komen in een onderhandelings situatie zoals een professioneel georganiseerde buitengerechtelijke afwikkeling. Dat neemt niet weg dat een gerechtelijke procedure in dit opzicht wel de nodige extra's lijkt te kunnen bieden.

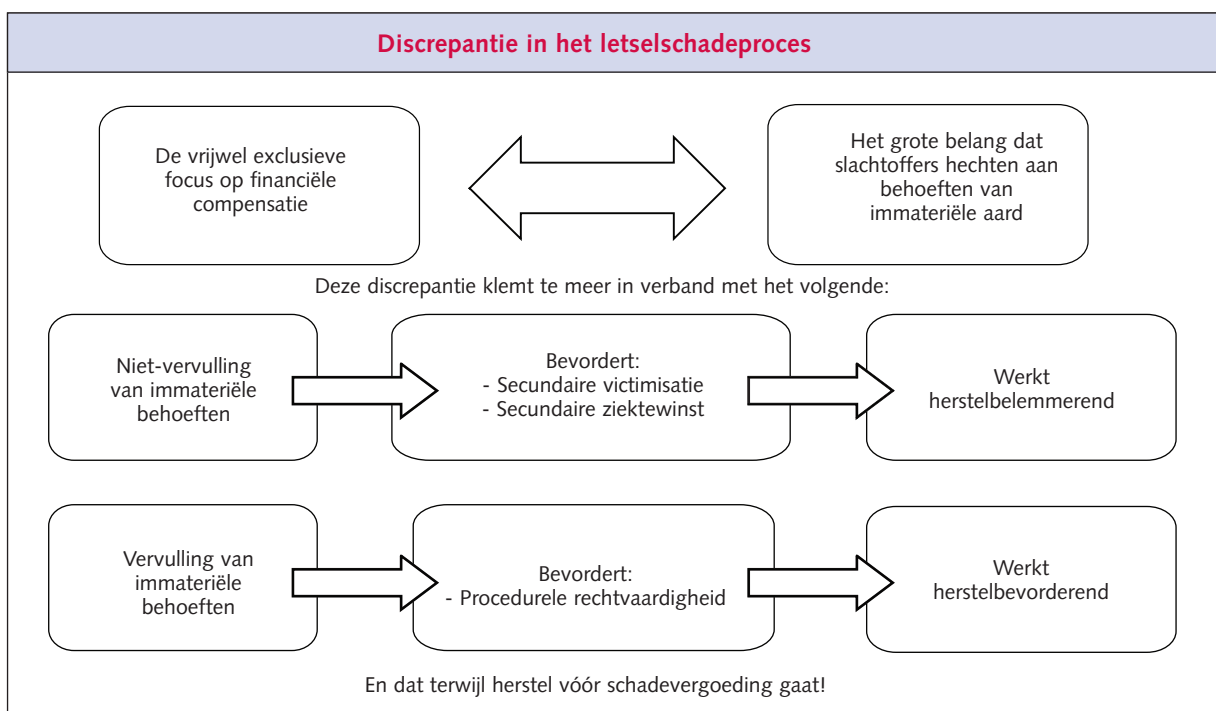
### Het letselschadeprocess schiet tekort in het nastreven van de eigen doeleinden

Het is echter zonneklaar dat het bovenstaande positieve potentieel in veel gevallen niet (volledig) wordt gerealiseerd. Voor een klein deel lijkt dit voort te vloeien uit dezelfde kenmerken van het aansprakelijkheidsrecht als die hierboven als positief zijn aangemerkt, zoals de gelegenheid om de dader te confronteren. Tegenover deze 'kans' lijkt bijvoorbeeld het 'risico' te staan van vergaande polarisatie van de verhoudingen tussen partijen. Een veel prominenter oorzaak van negatieve ervaringen met het aansprakelijkheidsrecht met betrekking tot de immateriële behoeften van claimanten lijkt echter de omstandigheid te zijn dat in de praktijk van het letselschadeprocess aan de emotionele kant van de zaak opvallend weinig aandacht wordt besteed. De hele letselschaderegeling wordt algemeen getypeerd als nagenoeg uitsluitend gericht op financiële compensatie. Het vaststellen van de omvang van de uit te keren schadevergoeding, **dat** is nu juist het alfa en omega van de letselschaderegeling. Op het naderbij brengen van **dat** doel worden de professioneel betrokken partijen aangestuurd en afgerekend, en voor zover partijen er onderling niet uit komen is **dat** waar de rechter bij te hulp wordt gevraagd. Geconcludeerd kan worden dat een opvallende discrepantie bestaat tussen enerzijds deze vrij-

wel exclusieve focus op financiële compensatie, en anderzijds het grote belang dat slachtoffers en naasten hechten aan behoeften van immateriële aard. Deze discrepantie klemt temeer als men bedenkt dat de niet-vervulling van deze immateriële behoeften door betrokkenen niet alleen als belastend maar ook als herstelbelemmerend wordt ervaren, terwijl met betrekking tot letselschade het schadevergoedingsrecht in principe inhoudt dat herstel vóór compensatie gaat. De conclusie van het onderzoek is daarom dat het huidige schadevergoedingsrecht op dit punt ernstig tekort schiet in het nastreven van de eigen doeleinden.

### Naar een afwikkelingsproces dat recht doet aan de materiële en de immateriële behoeften van het slachtoffer

Dat de huidige praktijk verre van optimaal is, doet niet af aan het goede nieuws dat het aansprakelijkheidsrecht als zodanig wel degelijk een geschikt kader biedt om aan de immateriële behoeften van slachtoffers en naasten tegemoet te komen. Nu is dit een gedachte waaraan - in verband met de aandacht die de laatste jaren terecht is besteed aan de belastende aspecten van het letselschadetract - velen toch wel even zullen moeten wennen. Ook de minister van Justitie gaf daarvan blijk toen hij ter gelegenheid van de opening van het Register Gedragscode Behandeling Letselschade de uitkomsten van het onderzoek presenteerde. Het onderzoek helpt een belangrijk misverstand uit de wereld, aldus de minister: "Bij velen - en eerlijk gezegd ook bij Justitie - leeft de opvatting dat het aansprakelijkheidsrecht conflicten genereert, met als gevolg polarisatie en mogelijk escalatie van het schaderegelingsproces. Volgens het onderzoek is het eerder andersom: met



*het aansprakelijkheidsrecht is niets mis; het is juist een stroef lopend letselschadeproces dat conflicten genereert. Bepaalde kenmerken van het aansprakelijkheidsrecht zijn bijzonder geschikt om aan de immateriële behoeften van slachtoffers en naasten tegemoet te komen. Zoals de procedure op tegenpraak, de autonomie van partijen, het tot verantwoording*

ervaren. De hier bedoelde positieve aspecten lijken voorts tot op grote hoogte te kunnen worden begrepen als de tegenpolen van de bedoelde negatieve aspecten. Op basis hiervan zijn deze aspecten in het onderzoek als volgt geordend:

Positieve aspecten	Negatieve aspecten
Adequaat (qua inhoud, toegankelijkheid, begrijpelijkheid, dosering en timing) worden voorzien van informatie	Het gevoel niet of onvoldoende te worden geïnformeerd
Participatie in en controle over het afwikkelingsproces	Het gevoel geen regie te hebben over het afwikkelingsproces
Gelegenheid tot het doen van het eigen verhaal	Dader/wederpartij vermijdt rechtstreeks contact over emotionele dimensie
Het kunnen confronteren van de dader	Onnodige polarisatie van de verhoudingen tussen partijen
Respectvolle en waardige behandeling	Het gevoel niet serieus te worden genomen, te worden gewantrouwd en niet te worden geloofd. Het moeten ondergaan van herhaalde medische onderzoeken
Vriendelijkheid, openheid en rechtvaardiging door de wederpartij van diens handelen in de interactie	Beleving van de wederpartij als onpersoonlijk, kil, cynisch, en enkel erop uit om de schadevergoeding zoveel mogelijk te minimaliseren
Vertrouwen in de onpartijdigheid van de beslissing wanneer een derde over het geschil moet oordelen	Het gevoel het ook voor de rechter te moeten afleggen tegenover de almacht van de verzekeringsmaatschappij

*Figuur 4. Positieve en negatieve aspecten van het letselschadeproces*

*kunnen roepen van de gedaagde en de gelegenheid het eigen verhaal te kunnen doen. Tegelijkertijd is de huidige praktijk van het letselschadeproces zozeer op de financiële afwikkeling gericht en wordt aan de emotionele kanten van de zaak zo weinig aandacht besteed, dat er van dit positieve potentieel weinig gerealiseerd wordt. De onderzoekers merken daarover op dat er een opvallende discrepantie bestaat tussen enerzijds de focus op financiële compensatie, en anderzijds het grote belang dat slachtoffers en naasten hechten aan immateriële behoeften. Dit klemmt temeer omdat betrokkenen de niet-ervulling van immateriële behoeften als belastend en zelfs herstelbelemmerend kunnen ervaren. En dat onderstreept nog eens de winst die we kunnen behalen met de inrichting van het letselschadeproces.”*

Volgens de minister daagt het onderzoek dus uit tot een betere inrichting van het letselschadeproces. Het onderzoek tracht aan die betere inrichting bij te dragen door het presenteren van een theoretisch kader waarbinnen positieve en negatieve aspecten van het letselschadeproces kunnen worden geordend. Aspecten die tegemoet komen aan de immateriële behoeften van slachtoffers en naasten lijken vergaand overeen te stemmen met aspecten die het beleven van procedurele rechtvaardigheid bevorderen en door betrokkenen als positief en herstelbevorderend worden ervaren. En omgekeerd, aspecten die aan bevrediging van de immateriële behoeften van slachtoffers en naasten in de weg staan, lijken vergaand overeen te stemmen met aspecten die secundaire victimisatie bevorderen en door betrokkenen als negatief en herstelbelemmerend worden

Aldus wordt een eerste, zeer grofmazig theoretisch kader gegeven waarbinnen eigenschappen van het letselschadeproces vanuit therapeutisch perspectief kunnen worden begrepen en gewaardeerd. De wetenschappelijke basis voor dit theoretisch kader wordt in het onderzoek nader geproblematiseerd. De conclusie is dat er voldoende wetenschappelijk bewijs voor bestaat, maar het zal niemand verbazen dat de onderzoekers constateren dat nader empirisch onderzoek gewenst is.

#### Mogelijke initiatieven tot verbetering

Als het gaat om concrete stappen die zouden kunnen worden ondernomen om het afwikkelingsproces van letselschade zo in te richten dat het beter tegemoet komt aan de immateriële behoeften van slachtoffers, en dat de bevordering van hun herstel daarin het primaat krijgt dat daaraan toekomt, zijn de uitkomsten van het onderzoek in verschillende opzichten van betekenis. In de eerste plaats biedt het onderzoek steun aan reeds bestaande initiatieven zoals de Gedragscode Behandeling Letselschade, om het slachtoffer meer centraal te stellen en de communicatie tussen partijen te verbeteren. Maar dan specifiek vanuit therapeutisch perspectief: het is goed voor het herstel van het slachtoffer. In de tweede plaats roepen de resultaten van het onderzoek op om op de ingeslagen weg verder te gaan. Er is nog veel meer mogelijk dan thans wordt uitgetoet, en het is uiterst gewenst dat deze mogelijkheden ook daadwerkelijk worden geëxploreerd. Voorts brengt het onderzoek ook een nieuw element in de discussie. Dat

herstel vóór schadevergoeding gaat brengt mee dat het voor alle partijen ook juridisch geboden is om zich in de eigen werkzaamheden op zodanige wijze rekenschap te geven van de emotionele kant van het letselschadeproces, dat het herstel van het slachtoffer optimaal wordt gestimuleerd. Dit geldt voor zowel verzekeraars als belangenbehartigers, onafhankelijk van de vraag of men heeft verklaard zich aan de gedragscode te zullen houden.

De resultaten van het onderzoek wijzen uit dat verbetering van de informatieverstrekking een eerste voorwaarde is om de beleving van het letselschadeproces door slachtoffers in positieve zin te veranderen. Informatie moet adequaat zijn voor wat betreft de inhoud, de toegankelijkheid, begrijpelijkheid, dosering en timing. Waar adequate informatieverstrekking uitblijft schieten zowel belangenbehartiger als verzekeraar tekort. Interessant in dit verband zijn de recente initiatieven van verschillende partijen in de markt met digitale dossiers waartoe ook het slachtoffer toegang heeft via Internet.

Voorts blijkt voor een meer therapeutisch ingericht letselschadetraject het persoonlijke contact tussen slachtoffer en verzekeraar van groot belang te zijn. De gedragscode voorziet reeds in meer persoonlijk contact door middel van zogenaamde intakegesprekken en driegesprekken, en ook Bedrijfsregeling 15 bevat verschillende bepalingen die persoonlijk contact beogen te stimuleren. Het is van groot belang dat verzekeraars de aanspreekbaarheid van hun organisatie vergroten, en op een doordachte manier persoonlijk contact het slachtoffer inbouwen in het gehele afwikkelingsproces. Doorbreek de anonimiteit van 'dat grote betonnen gebouw met die glimmende ramen'. Van belangenbehartigers mag worden verwacht dat zij in het belang van hun cliënt daaraan zoveel mogelijk hun medewerking verlenen.

Verder lijkt het aan te bevelen om in de opleiding van schadebehandelaars meer aandacht te besteden aan de bejegening van slachtoffers en de gevoelige momenten die zich bij een schadeafwikkeling kunnen voordoen.

Gevoelsreflecties over het leed van het slachtoffer zijn niet onprofessioneel, integendeel. Ook op het punt van de correspondentie kan nog het nodige worden verbeterd. Veel min of meer standaard gebruikte correspondentie is primair geredigeerd met het oog op de belangenbehartiger als geadresseerde, en niet getoetst op de beleving van het slachtoffer die er een afschrift van ontvangt. Denk maar hoe u zou willen dat het geformuleerd wordt als het slachtoffer uw eigen moeder is. Het gaat dan niet alleen om tactvoller formuleringen, maar ook om toelichting voor het slachtoffer op het perspectief van de verzekeraar. Geef inzicht in de gemaakte en te maken afwegingen. Motiveer zorgvuldig en begrijpelijk waarom bepaalde

informatie onontbeerlijk is, bepaalde stappen noodzakelijk zijn, bepaalde standpunten worden ingenomen.

Dit verbeterpunt houdt overigens ook een prikkelende opdracht aan de belangenbehartigers in. Ten behoeve van het welzijn van zijn cliënt dient een belangenbehartiger zich te onthouden van onnodige negatieve beeldvorming van de verzekeraar. Het beeld bestaat dat de praktijk op dit punt uiteenlopend is. Uit het rapport van de Stichting De Ombudsman stamt het citaat: *"Toen de advocaat hoorde om welke verzekeringsmaatschappij het ging, zij hij: 'Nou mevrouw, bereid u zich maar voor op een lang gevecht. Deze verzekeraar gaat over lijken.'"*

Met een dergelijke introductie lijkt de kans niet groot dat het betreffende slachtoffer ooit nog het gevoel zal kunnen krijgen dat haar werkelijk recht gedaan is, hoe de afwikkeling van haar zaak ook afloopt. Zo moet het dus niet. In het belang van hun eigen cliënten moeten belangenbehartigers weerstand bieden aan de verleiding om de zwartepiet onnodig bij de verzekeraars te leggen.

### Tot besluit

Het onderzoek biedt belangrijke inzichten in therapeutische en antitherapeutische mechanismen die in het letselschadeproces een rol spelen. Het is van belang om te beseffen dat het hier niet om goedbedoelde geitenwollen sokkenpraat gaat. De resultaten van het onderzoek hebben in potentie serieuze consequenties. Want als het écht goed is voor het herstel van het slachtoffer is zowel de aansprakelijke partij als de belangenbehartiger er in principe ook juridisch toe verplicht. Herstel gaat immers vóór schadevergoeding. Voor verzekeraars bestaat uiteraard ook een economisch argument. Investering in een 'beter' schadeafwikkelingstraject zou in principe ook rendabel moeten zijn. Dat is in een individueel dossier natuurlijk lang niet altijd even goed zichtbaar. Maar op macroniveau zouden extra kosten zonder meer terugverdiend moeten kunnen worden door beperking van de schadeomvang. Op naar een afwikkelingstraject waarin herstel daadwerkelijk voorop staat!

(Zie R. M. E. Huver, K. A. P. C. van Wees, A. J. Akkermans en N. A. Elbers, *Slachtoffers en aansprakelijkheid. Een onderzoek naar behoeften, verwachtingen en ervaringen van slachtoffers en hun naasten met betrekking tot het civiele aansprakelijkheidsrecht, Deel I, Terreinverkenning, Den Haag: WODC 2007. Te downloaden op [www.wodc.nl/](http://www.wodc.nl/) > zoeken op: slachtoffers en aansprakelijkheid. Red.)*

# Ruim vijf jaar na het Taxibus arrest; recente jurisprudentie op het gebied van shockschade en/of affectieschade

Hof Den Haag 19 september 2006 en 14 november 2006; Rb. Arnhem 16 mei 2007; en Rb. Maastricht 3 mei 2006

## Inleiding

Art. 6:108 BW (schadevergoeding bij overlijden) kent een limitatief karakter en biedt geen mogelijkheid voor een smartengeldvergoeding aan de nabestaanden. Op dit op zich beperkte stelsel zijn echter twee uitzonderingen: 1. Art. 6:106 BW aanhef en lid 1 sub a waarin een aanspraak op vergoeding van immateriële schade wordt toegerekend, als de aansprakelijke persoon het oogmerk had zodanig nadeel toe te brengen. Het oogmerk moet niet alleen gericht zijn op het overlijden van het slachtoffer, maar ook op het toebrengen van geestelijk letsel bij de nabestaanden. Hiervan zal slechts in uitzonderingsgevallen sprake zijn. Het bekendste voorbeeld in de jurisprudentie is de vader die kort voor de scheiding zijn zoon ombracht om zijn echtgenote te treffen. De echtgenote kreeg een smartengeld van € 45.000 toegewezen - HR 26 oktober 2001, NJ 2002, 216; en 2. Art. 6:106 BW aanhef en lid 1 sub b dat een vergoeding van immateriële schade toekent, indien de benadeelde lichamelijk letsel heeft opgelopen, in zijn eer of goede naam is geschaad of op andere wijze in zijn persoon is aangetast. Op basis van dit artikel kan een shockschadevergoeding worden verleend.

In het Taxibus arrest - HR 22 februari 2001, NJ 2002, 240 zijn door de Hoge Raad grenzen geformuleerd waarbinnen een dergelijke vergoeding kan worden verleend:

- Door overtreding van een verkeer- of veiligheidsnorm wordt een ernstig ongeval veroorzaakt;
- Door dat ongeval moet iemand ernstig gewond of overleden zijn;
- Een ander dan de gewonde of overleden persoon ondervindt een hevige emotionele shock door waarneming van het ongeval of door de directe confrontatie met de ernstige gevolgen ervan;
- De shock leidt tot geestelijk letsel hetgeen in het algemeen slechts het geval is indien sprake is van een in de psychiatrie erkend ziektebeeld;
- De shock zal zich met name voordoen als sprake is van een nauwe affectieve relatie met het slachtoffer.

Het oplopen van dat geestelijk letsel wordt beschouwd als een aantasting van de persoon als bedoeld in het hier genoemde lid 1 sub b. Een vergoeding voor affectieschade, de schade die bestaat uit het verdriet dat iemand heeft door het overlijden of gewond raken van een naaste ver-

Mevrouw mr. A. Ales  
Fortis ASR Personenschade



want, kan bij gebreke van een wettelijke mogelijkheid niet worden toegewezen.

Waar shockschade dus wel voor vergoeding in aanmerking komt is dat voor affectieschade, naar huidig recht (nog) niet het geval. Het wetsvoorstel affectieschade creëert de mogelijkheid een beperkte kring van gerechtigden een bij algemene maatregel van bestuur (AMvB) vast te stellen bedrag aan affectieschade toe te kennen. Dit voorstel kwam zonder veel moeite door de Tweede Kamer, maar stuitte in de Eerste Kamer op weerstand. Niet alleen de behoefte aan een recht op vergoeding van affectieschade, ook de vorm waarin het voorstel gegoten is, vormde onderdeel van kritiek. Inmiddels had minister Donner besloten een breed onderzoek door prof. mr. A. J. Akkermans en de zijnen te laten verrichten naar de verwachtingen en behoeftes die slachtoffers en naasten van het aansprakelijkheidsrecht hebben. Diverse leden van de Eerste Kamer drongen er - met succes - bij de minister op aan eerst de uitkomsten van dat onderzoek af te wachten. De behandeling van het wetsvoorstel is nu voorlopig in afwachting daarvan aangehouden. Recent werd de eerste fase (de terreinverkenning) van dat onderzoek - Slachtoffers en aansprakelijkheid, VU Amsterdam - afgerond. Zie hierover eerder in dit bulletin het artikel van Akkermans.

De door de Hoge Raad in het Taxibus arrest aangegeven grenzen boden enerzijds meer duidelijkheid over de omstandigheden waaronder shockschade kon worden

gevorderd, maar riepen anderzijds vrijwel meteen vragen op. Zo had de Hoge Raad aangegeven dat de confrontatie ook kort na de gebeurtenis die tot de dood of verwonding van een ander heeft geleid mocht plaatsvinden, maar hoe kort is kort? En moet de confrontatie plaatsvinden op de plek des onheils of valt een latere ontmoeting (bijvoorbeeld in het ziekenhuis) er ook onder? Zie Kottenhagen, "Vergoeding van shockschade, een beschouwing naar aanleiding van het Taxibus arrest", NTBR 10 juni 2002. Ook de vraag hoe ernstig de geestelijke schade moet zijn om van een shockschade te spreken werd opgeworpen, bijvoorbeeld wanneer wel sprake is van psychische klachten maar geen psychiatrisch ziektebeeld). Daarnaast rees de vraag hoe de kring van vorderingsgerechtigden die geen affectieve relatie met het slachtoffer hadden (bijvoorbeeld hulpverleners, getuigen of passanten) zou kunnen worden afgebakend. Gevreesd werd dat een stroom van procedures op gang zou komen. (Den Hollander "Affectie, shock en geld", TVP 2002, 2.) Zou de affectieschade voorts eenvoudig van de shockschade kunnen worden gescheiden en zou de hoogte van het smartengeld niet moeilijk te bepalen zijn? Zie Ales, "Shockschade, Taxibus arrest", PIV-Bulletin 2002, 3.

Hoewel zaken waarin shockschade een rol speelt doorgaans in der minne zullen worden geregeld is het, gelet op de vragen die het Taxibus arrest oproep, niet verwonderlijk dat rechters niettemin geconfronteerd worden met procedures waarin nabestaanden om vergoeding van shockschade (en soms ook affectieschade) vragen. Een aantal van die recente uitspraken zal hieronder worden besproken waarbij bezien zal worden in hoeverre die uitspraken tot meer duidelijkheid hebben geleid.

### Hof Den Haag 19 september 2006 (kort geding), VR 2007, 83

#### De feiten

Zoals in principe per definitie in zaken waarin shockschade wordt gevorderd, waren de omstandigheden van het ongeval gruwelijk. Betrokkene stond op 26 juli 2004 naast haar echtgenoot voor het stoplicht te wachten toen een truck de bocht verkeerd nam en de paal van het stoplicht ramde. De echtgenoot van betrokkene werd plotseling getroffen door het omver gereden stoplicht dat zijn schedel doorkliefde. De echtgenoot overleed ter plaatse in de armen van betrokkene. Zij was op dat moment vijf maanden zwanger. Aansluitend aan het ongeval raakte zij arbeidsongeschikt. Uit de psychiatrische rapportages kwam naar voren dat sprake was van een (zeer) ernstige posttraumatische stressstoornis (PTSS), een in de psychiatrie erkend ziektebeeld.

#### Procedure in eerste aanleg

De werkgever van betrokkene - een klein winkelbedrijf zonder ziekteverzuimpolis - vorderde op grond van art. 6:107 a BW van de aansprakelijke verzekeraar in kort geding betaling van het nettoloon dat zij had doorbetaald.

De voorzieningenrechter achtte gelet op het dramatische verloop van gebeurtenissen zonder meer de conclusie gerechtvaardigd dat bij betrokkene sprake is geweest van een hevige emotionele shock. Naar het oordeel van de behandelend psychiater heeft dit geleid tot een zeer ernstige PTSS. Gelet hierop achtte de rechter voldoende aannemelijk dat sprake was van shockschade. Er kon zeer wel sprake zijn van samenloop van shockschade en affectieschade maar de rechter achtte, mede gelet op de relatief korte tijd sinds het ongeval, onvoldoende aannemelijk dat daar thans reeds sprake van was. De vordering van de werkgever (tevens ex-werkgever van de echtgenoot) werd toegewezen waarna de verzekeraar hoger beroep instelde.

#### Procedure in hoger beroep

De verzekeraar meent dat ten onrechte is voorbij gegaan aan het feit dat de psychische klachten gedeeltelijk aan de confrontatie met het ongeval kunnen worden toegerekend. In een dergelijk geval, aldus de verzekeraar, moet de rechter al schattend bepalen welk percentage van de totale schade als shockschade voor vergoeding in aanmerking komt.

Het hof geeft allereerst aan dat het verhaalsrecht van de werkgever op basis van art. 6:107a BW in die zin beperkt is, dat ten hoogste kan worden verhaald het bedrag waarvoor de aansprakelijke persoon bij het ontbreken van een loondoorbetalingsverplichting aansprakelijk zou zijn, verminderd met het bedrag tot betaling waarvan de aansprakelijke jegens de gelaedeerde werknemer is gehouden. Het hof neemt vervolgens de criteria die de Hoge Raad in het Taxibus arrest vaststelde over: "*Indien iemand door overtreding van een veiligheids- of verkeersnorm een ernstig ongeval veroorzaakt, handelt hij niet alleen onrechtmatig jegens degene die dientengevolge is gedood of gekwetst, maar ook jegens degene bij wie door het waarnemen van het ongeval of door de confrontatie met de ernstige gevolgen ervan, een hevige emotionele schok wordt teweeggebracht, waaruit geestelijk letsel voortvloeit, hetgeen zich met name zal kunnen voordoen indien iemand tot wie de aldus getroffen in een nauwe affectieve relatie staat, bij het ongeval is gedood of gewond. De daardoor ontstane schade, waaronder in beginsel ook inkomensschade wegens arbeidsongeschiktheid valt, komt voor vergoeding in aanmerking.*"

Net als de rechter in kort geding in eerste instantie, oordeelt het hof dat het buitengewoon dramatische verloop van gebeurtenissen naar zijn aard de conclusie rechtvaardigt dat sprake is van een hevige emotionele schok. Uit de overgelegde rapportages van twee psychiaters wordt afgeleid dat de rechtstreekse confrontatie met deze gebeurtenissen bij benadeelde heeft geleid tot een (zeer) ernstige PTSS. Een van de psychiaters geeft aan dat in de psychiatrie geen onderscheid valt te maken tussen de affectieschade en eventueel 'shockschade' uit het oogpunt van de ernst van de opgelopen psychische schade. De verzekeraar voert aan dat uit de medische informatie blijkt dat vooral het feit dat betrokkene ineens overal alleen voor stond (met name voor de zorg en opvoeding van de kinderen) een belangrijk deel van de klachten bepaalden. Daarom



dient een causale verdeling tussen de affectieschade en de shockschade plaats te vinden waarbij de psychische schade die betrokkene als gevolg van het ongeval heeft geleden voor 25% bestaat uit shockschade en voor het overige uit affectieschade (die niet voor vergoeding in aanmerking komt). Vorderbaar is alleen het toegevoegde leed dat door de confrontatie met het ongeval is ontstaan.

Het hof wenst niet mee te gaan in een door de verzekeraar voorgestelde causale verdeling. *“Daarvoor zou eventueel plaats kunnen zijn als aannemelijk was dat de affectieschade ook los van de shockschade tot letsel zou hebben geleid. In feite is het letsel van benadeelde evenwel, naar het hof begrijpt, veeleer te beschouwen als een gevolg van de gecombineerde werking van het verdriet en de rouw (affectieschade) en de schok van de directe confrontatie (shockschade).”*

De psychiater had geconcludeerd dat vanuit zijn vakgebied daarin geen onderscheid valt te maken. Het Hof oordeelt dat zelfs als er wel een causale beoordeling zou moeten worden gemaakt er op gronden van billijkheid aanleiding bestaat niet slechts 25% van het veronderstelde inkomensverlies toe te rekenen aan de geleden shockschade. Er bestaat geen aanleiding de vergoedingsplicht te beperken tot 25% van de schade waarbij het hof de volgende factoren betreft:

- Aard van de aansprakelijkheid (overtreding van de verkeersnorm);
- Aard van de schade (inkomensverlies wegens arbeidsongeschiktheid);
- Aard en ernst van het letsel (ernstige PTSS);
- Confrontatie met buitengewoon dramatisch verloop van de gebeurtenissen;
- Vorm van aansprakelijkheid waarvoor een wettelijk verplichte verzekering geldt.

De arbeidsongeschiktheid van de benadeelde en de daaruit voortvloeiende inkomensschade dient dan ook naar billijkheid (voorlopig) geheel te worden toegerekend.

De verzekeraar voert ook nog aan dat het causaal verband is doorbroken aangezien betrokkene, de shockschade weggedacht, na het overlijden van haar echtgenoot hoe dan ook geen werk meer zou hebben verricht vanwege de door haar opgelopen affectieschade, de stress tijdens haar zwangerschap, de verhuizing naar een andere plaats en de zorg (als alleenstaande) ouder voor 3 dan wel (na de bevalling) 4 kinderen. Onder deze omstandigheden was het volgens de verzekeraar redelijkerwijs te verwachten dat betrokkene ook zonder shockschade na afloop van het zwangerschaps- en bevallingsverlof haar arbeidscontract zou hebben beëindigd. Het hof acht die stelling echter onvoldoende onderbouwd.

#### Commentaar

Het ging in deze procedure niet om de schade van de betrokkene zelf, maar om de schade van de werkgever ter zake van het doorbetaalde loon. De schade van de betrokkene wordt in minnelijke sfeer geregeld.

De lagere rechtspraak wijst in gevallen waarin geen onderscheid kan worden gemaakt tussen de gevolgen van het overlijden en de confrontatie met het ongeval over het

algemeen *ex aequo et bono* 50% toe. Het gaat dan overigens vrijwel altijd om de schade van het slachtoffer zelf en niet om een regresnemer.

Ook de psychiater in onderhavige zaak gaf aan geen onderscheid te kunnen maken tussen de beide soorten verdriet. Het hof erkent ook dat sprake is van een combinatie maar rekent toch de inkomensschade geheel toe. Dit terwijl de shockschade nu alleen het extra leed dat door de confrontatie met de schokkende gebeurtenis is opgetreden beoogt te vergoeden. Het is onduidelijk waarom het hof juist met een beroep op de billijkheid bij de claim van een werkgever en bij het ontbreken van bijzondere omstandigheden afwijkt van de meer gebruikelijke 50%. Het arrest lijkt in dat kader een vreemde eend in de bijt.

Het lijkt mij voorts - puur vanuit de praktijk redenerend - nauwelijks voorstelbaar dat deze jonge vrouw met drie kinderen en een kind op komst met het plotselinge verlies van haar man (die als gevolg van een whiplashletsel niet meer aan het arbeidsproces deelnam), de shockerende confrontatie weggedacht, weer wel snel het werk bij haar oude werkgever zou hebben opgepakt. Kort na de dood van haar man verhuisde zij van Amsterdam naar Veendaal. Zij had dan de zorg en opvoeding van haar drie en later vier kinderen moeten combineren met een baan waarvoor heen en terug nog een aanzienlijke en filegevoelige reisafstand moest worden afgelegd. Niettemin werd het beroep op het ontbreken van causaal verband als onvoldoende onderbouwd terzijde geschoven.

#### Hof Den Haag 14 november 2006, NJF 2006, 591

##### De feiten

Op 10 februari 1998 fietsten twee broers met hun vader achter elkaar. Op enig moment kwam hen uit tegenovergestelde richting een driewielig landbouwvoertuig met drijfmesttank tegemoet gereden. Dat landbouwvoertuig passeerde met onverminderde snelheid dicht langs de fietsers. Daarbij kwam de vader ten val en is hij met zijn bekken onder een van de wielen van het landbouwvoertuig gekomen. Als gevolg van zijn zware verwondingen (een grote zichtbare wond op het achterhoofd, een gebroken bekken, interne bloedingen en gebroken rugwervels) overleed de vader 's avonds in het ziekenhuis. De bestuurder van het landbouwwerktuig werd veroordeeld tot betaling van een geldboete en kreeg een voorwaardelijke ontzegging van de rijbevoegdheid van een half jaar.

De zonen stelden dat zij aanzienlijke shockschade hebben opgelopen als gevolg van het feit dat zij hun vader voor hun ogen hebben zien verongelukken en geconfronteerd zijn geweest met zijn zwaar verminkte lichaam.

##### Procedure in eerste aanleg

In de procedure in eerste aanleg bij de Rechtbank Middelburg vorderden zij ieder NLG 50.000. De rechtbank benoemde een psychiater teneinde beide zonen aan een onderzoek naar hun psychische situatie te onderwerpen. De psychiater rapporteerde niet te kunnen beoordelen welk deel van de totale schade als shockschade en welk >

deel als affectieschade was te beschouwen. De rechtbank achtte het deel van de schade dat als shockschade kan worden aangemerkt *ex aequo et bono* vastgesteld op 50% van het door de zonen gevorderde(!) bedrag aan smartengeld. De verzekeraar van het landbouwwerktuig stelde hoger beroep in.

### Procedure in hoger beroep

De verzekeraar betwist het oordeel van de rechtbank dat sprake is van shockschade die voor vergoeding in aanmerking komt. Het hof gaat ervan uit dat beide zonen (hoewel de een voor en de ander achter de vader reed) hebben waargenomen dat hun vader onder het wiel van het landbouwwerktuig terecht is gekomen. Dat het waarnemen van dit ongeval en de rechtstreekse confrontatie met de gevolgen hiervan bij beide zonen een hevige emotionele schok teweeg heeft gebracht acht het hof genoegzaam aannemelijk. De verzekeraar voerde aan dat die hevige schok pas 's avonds tijdens de confrontatie, toen de vader was overleden, zou zijn ontstaan. De vader was weliswaar ernstig gewond maar het ging niet om een vergaande uiterlijke verwonding zoals het geval was in het Taxibus arrest. De verzekeraar vroeg zich af of de zonen die het ongeval hebben waargenomen, maar bij het ontbreken van een ernstige uitwendige verwonding, als gevolg van die confrontatie met ernst en de omvang van de schade op de plaats van het ongeval een hevige emotionele shock hebben opgelopen. Niet onaannemelijk is de schade (pas) ontstaan in de confrontatie met de vader die ondanks intensieve medische behandelingen later in het ziekenhuis is overleden. Dat acht het hof onwaarschijnlijk. Dat alleen de grote hoofdwond zichtbaar was en niet de inwendige verwondingen wordt niet doorslaggevend geacht. Het landbouwvoertuig dat over de vader heen reed was 3 meter breed, 9 meter lang en ruim 20 ton zwaar. Met dit voor ogen kon, aldus het hof, bij de zonen direct het beeld ontstaan dat hun vader dodelijk, althans zeer ernstig gewond was. De verzekeraar had nog aangevoerd dat geen sprake was van een confrontatie met een dodelijk ongeval omdat de vader pas in het ziekenhuis overleed. Het hof oordeelt dat voor het toekennen van smartengeld wegens shockschade niet vereist is dat sprake is van een dodelijk ongeval; overigens is de vader kort na het ongeval aan zijn verwondingen overleden.

De verzekeraar betwist verder dat sprake zou zijn van geestelijk letsel dat tot uitdrukking komt in een in de psychiatrie erkend ziektebeeld. Nu bij de ene zoon volgens de door de rechtbank benoemde psychiater een acute stressstoornis gevolgd door een aanpassingsstoornis is opgetreden en bij de andere zoon een acute stressstoornis gevolgd door een PTSS werd gediagnosticeerd wordt dit verweer verworpen. Het door de zonen opgelopen geestelijk letsel acht het hof (net als de rechtbank) in juridische zin te beschouwen als shockschade die op grond van art. 6:106 lid 1, aanhef en onder b BW voor vergoeding in aanmerking komt. Hier doet er niet aan af dat bij de zonen daarnaast (mogelijk) ook nadeel is ontstaan door het verdriet dat zij ondervinden als gevolg van het overlijden van hun

vader (wellicht in combinatie met het op dat moment nog recente overlijden van hun moeder). Die affectieschade komt naar huidig recht niet voor vergoeding in aanmerking. De verzekeraar had nog een grief geformuleerd tegen het feit dat geen onderscheid werd gemaakt tussen beide broers bij de toekenning van het smartengeld. Het hof acht het enkele feit dat de geconstateerde ziektebeelden bij de broers niet exact even ernstig waren mede gelet op het feit dat beide broers ter plekke geconfronteerd zijn geweest met de bijzonder ernstige gevolgen van het ongeval, geen reden om een onderscheid te maken in de hoogte van het aan hen elk toekomende smartengeld. Daarbij neemt het hof in ogenschouw dat beide broers gedurende vele maanden behandeld werden door een psychiater. Het verweer van verzekeraar - dat de rechtbank ten onrechte het door de broers gevorderde smartengeld (en niet het gebruikelijke smartengeld) als uitgangspunt heeft genomen - vindt het hof terecht. Naar billijkheid wijst het hof hen ieder een bedrag van € 10.000 toe. Dat daarnaast ook sprake is van affectieschade acht het hof niet onaannemelijk, die schade - die niet vorderbaar is - zit echter niet bij het toegewezen bedrag inbegrepen.

### Commentaar

Shockschade wordt alleen toegewezen in zeer ernstige gevallen, dat wil zeggen de waarneming van het ongeval of de confrontatie met de ernstige gevolgen ervan moet een hevige emotionele shock teweegbrengen. Dat zal doorgaans betekenen dat het om een gruwelijk, shockerend ongeval moet gaan. Dit leidt, zoals ook in deze zaak, soms tot een gevoelige en zelfs wat onsmakelijke discussie over het shockerende karakter. Ernstige verminkingen en veel bloed zullen zonder enige discussie als schokkend gekwalificeerd worden maar wat nu als het uiterlijke letsel niet uitgesproken gruwelijk is?

In eerdere jurisprudentie werd al geoordeeld dat het enkele aantreffen van het dodelijk slachtoffer niet voldoende is; er moet ook sprake zijn van bijzondere omstandigheden - Rechtbank Roermond 12 mei 2004, LJN AP1094.

Er dient voorts een confrontatie met zichtbaar letsel te zijn - Hof Den Bosch 29 juli 2003, VR 2004, 83.

In de hierboven besproken zaak van de twee broers was het zichtbare letsel wellicht niet gruwelijk maar dat achtte het hof niet doorslaggevend omdat de broers het logge landbouwvoertuig over hun vader zagen rijden en daaruit het beeld kon ontstaan dat hun vader ernstig dan wel dodelijk gewond was.

Het bedrag dat door het hof aan shockschade werd toegewezen ligt, in tegenstelling tot het in eerste aanleg gevorderde, in lijn met wat doorgaans voor shockschade wordt toegewezen.

**Rechtbank Arnhem 29 maart 2006 - LJN AW2774 - en het vervolg op 16 mei 2007 - LJN BA 6358**

### De feiten

Nadat zij hem te kennen had gegeven de scheiding te willen doorzetten, versufte een man op 23 mei 2005 zijn

echtgenote met ether waarna hij haar met meer dan tachtig messteken om het leven bracht. De vader van de vrouw werd een dag later door zijn zwager telefonisch op de hoogte gebracht van het overlijden van zijn dochter (enig kind) met wie hij een innige band had. Twee of drie dagen na haar dood werd hij, als hij afscheid van haar wil nemen, geconfronteerd met haar sterk gehavende lichaam. Begin juli stelde hij zich onder behandeling van de Geestelijke Gezondheidszorg (GGZ). De diagnose PTSS, geluxeerd door de moord op zijn dochter, werd gesteld. Voorafgaand aan dit trauma had de vader al twee eerdere trauma's meegemaakt (plotseling overlijden van de eerste en tweede echtgenote door medisch falen) en genoot hij een WAO-uitkering. Juridische procedures waren vanwege financieel motief niet afgemaakt en er dreigde faillissement. Nu hij zonder familie was overgebleven was hij, aldus de GGZ, ernstig uit evenwicht geraakt. De Rechtbank Arnhem veroordeelde de dader in 2004 tot 8 jaar gevangenisstraf en tbs.

#### De procedure

In de procedure voor de rechtbank vordert de vader € 45.000 immateriële schade wegens shockschade. Hij stelt daarbij dat hij - door het zien van het lichaam van zijn dochter en doordat hij van omwonenden en de politie had gehoord wat zich had afgespeeld - direct geconfronteerd is met de ernstige gevolgen hiervan.

De dader voert aan dat niet voldaan is aan de criteria die de Hoge Raad heeft geformuleerd in het Taxibus arrest (door de rechtbank in dit vonnis het shockschade arrest genoemd). Immers, de vader is niet tijdens of kort na het misdrijf daarmee geconfronteerd, maar heeft het eerst een dag na het gebeurde vernomen. Er is volgens hem geen sprake geweest van een directe confrontatie met het misdrijf of de ernstige gevolgen daarvan.

De rechtbank meent echter dat wél aan de criteria was voldaan: *“Weliswaar is eiser niet bij de moord aanwezig of in de buurt geweest maar dat neemt niet weg dat hij binnen relatief korte tijd (een dag) van het feit van de moord heeft vernomen (...). Ook staat vast dat eiser enkele dagen na de moord het lichaam van zijn dochter heeft aanschouwd, waarbij, naar hij onbetwist heeft gesteld, zichtbaar was dat zij afschuwelijk had geleden.”* Voor een rechtstreekse confrontatie is volgens de rechtbank - afgaande op het Taxibus arrest - niet vereist dat de nabestaande bij de dodelijke gebeurtenis aanwezig was. Verder oordeelt de rechtbank dat aan de mate van rechtstreeksheid van de confrontatie minder strenge eisen dienen te worden gesteld naarmate de normschending ernstiger is. Bij opzettelijke levensberoving met voorbedachten rade is sprake van een zo ernstige normschending dat geen al te hoge eisen aan de rechtstreeksheid van de confrontatie gesteld kunnen worden.

Tussen partijen is onbetwist dat het misdrijf een hevige emotionele shock teweeg heeft gebracht en dat sprake was van een nauwe affectieve band tussen vader en dochter. Indien vervolgens komt vast te staan dat sprake is van geestelijk letsel, kan aanspraak worden gemaakt op ver-

goeding van shockschade. Om dat te laten vaststellen acht de rechtbank een deskundigenbericht door een psychiater noodzakelijk.

Op basis van dat rapport komt vast te staan dat de vader lijdt aan een PTSS. Er is sprake van geestelijk letsel dat zijn oorzaak vindt in de dood van de dochter van eiser, de wijze waarop zij de dood heeft gevonden en de confrontatie van de vader met het lichaam van zijn dochter. Verder acht de deskundige het waarschijnlijk dat de vader ook een PTSS zou hebben gekregen, indien hij niet de dood van zijn eerste en tweede vrouw had meegemaakt. De vader denkt dat de PTSS voor 90% wordt veroorzaakt door de gewelddadige dood van zijn dochter en voor 10% door andere oorzaken. De shock van het horen van de dood van zijn dochter schat de vader zelf op 20%, de shock van het zien van zijn vermoorde dochter op 80%. De deskundige acht dit plausibel, hoewel hij erkende dat kwantificeren slechts een inschatting en arbitrair is. De rechtbank volgt de rapportage van de deskundige. Zo al sprake mocht zijn van een zekere geestelijke kwetsbaarheid van de vader gelet op zijn verleden, dienen de gevolgen van deze kwetsbaarheid - te weten de PTSS - als gevolg van de onrechtmatige daad van de dader te gelden en dus aan hem te worden toegerekend.

Bij de bepaling van de hoogte van het smartengeld houdt de rechtbank onder meer rekening met het feit dat sprake is van een uitzonderlijk ernstige PTSS met een ongunstige prognose, die een grote invloed heeft op zijn dagelijks leven. De geschonden norm - opzettelijke levensberoving met voorbedachten rade - is bovendien van de meest ernstige soort. Kijkend naar de bedragen die in vergelijkbare gevallen zijn toegediend (waaronder het Taxibus arrest) begroot de rechtbank het smartengeld naar billijkheid op € 12.000.

#### Commentaar

Het gaat in dit geval onbetwist om een gruwelijke gebeurtenis. Het probleem zat hier in de directe confrontatie. De vader vernam het nieuws over de moord op zijn dochter en de gruwelijke wijze waarop dit had plaatsgevonden één dag na het gebeurde hetgeen de rechtbank als relatief kort kwalificeert. Haar gehavende lichaam zag hij weer een of twee dagen later. Hij is zelf geen getuige van het ongeval geweest en is ook niet kort daarna ter plaatse geweest. Strikt genomen wordt daarom niet aan het criterium van de directe confrontatie voldaan. De rechtbank komt echter met een oplossing door de confrontatie-eis op te rekken naarmate de normschending ernstiger is. Steun voor een dergelijk standpunt kan in de literatuur worden gevonden bij Lindenbergh die er voor pleit bij zeer ernstige normschending minder hoge eisen aan het confrontatieaspect te stellen - S. D. Lindenbergh, “Psychische schade door schrik”, TREMA 2002, p. 338.

Ook de Rechtbank Den Bosch - 5 februari 2003, NJkort 2003, 54 - volgde deze lijn. Het ging in dat geval om een man die zijn schoonouders opzettelijk aanreed. De schoonvader raakte ernstig gewond, de schoonmoeder overleed. De omstandigheid dat de dochter en zoon geen

getuige waren geweest op de moord op hun moeder betekende volgens de Rechtbank Den Bosch niet dat zij hoe dan ook geen aanspraak zouden kunnen maken op vergoeding van shockschade. De in het Taxibus arrest ontwikkelde criteria voor shockschade gelden specifiek voor ongevallen veroorzaakt door een overtreding van een veiligheids- of verkeersnorm terwijl hier, aldus de Rechtbank Den Bosch sprake was van een aansprakelijkheidsvorm van een geheel andere orde; de pleger van een moord handelt ook onrechtmatig jegens derden die een nauwe affectieve relatie hadden met de overledene en bij wie door de confrontatie met het feit van de moord een zodanige hevige emotionele shock teweeg is gebracht dat daaruit geestelijk letsel voortvloeit. De immateriële schade die deze derden als gevolg van de aantasting van hun persoon lijden moet dan ingevolge artikel 6:106 lid 1 onder b BW door de pleger van de moord vergoed worden.

Met het oprekken van het confrontatiecriterium geven de Rechtbanken Arnhem en Den Bosch een ruimere uitleg dan uit het Taxibus arrest kan worden afgeleid.

In de uitspraak die hierna zal worden besproken geeft de Rechtbank Maastricht gemotiveerd weer waarom de confrontatie-eis juist niet ruimer mag worden uitgelegd.

### Rechtbank Maastricht 3 mei 2006, NJF 2006, 326

#### De feiten

Op 31 maart 2001 vond een aanrijding plaats waarbij drie jonge mensen in de leeftijd van 18 tot 20 jaar om het leven kwamen en een vierde ernstig gewond raakte. De slachtoffers bevonden zich 's avonds op weg naar huis in een Honda Accord toen zij werden gepasseerd, klemgereden en tot stoppen gedwongen door de bestuurder van een Opel die beweerde dat zij hem hadden aangereiden. Hij eiste dat zij achter hem aan zouden rijden naar zijn woonwagen om "de schade te regelen". Hij dwong daarbij zijn echtgenote achter het stuur van zijn Opel plaats te nemen. Toen hij merkte dat de Honda hem bij het nemen van een afslag niet langer volgde, gaf hij de echtgenote dwingende instructies om de achtervolging in te zetten. In de wilde achtervolging die daarna - eveneens op dringende instructie van de aanvankelijke bestuurder - plaatsvond raakte de Honda van de weg en reed met de voornoemde fatale gevolgen tegen een boom.

Het Hof Den Bosch veroordeelde de (aanvankelijke) bestuurder van de Opel in de strafzaak voor onder meer het medeplegen van doodslag meermalen gepleegd in 2003.

De WA-verzekeraar van de Opel heeft aansprakelijkheid erkend en de materiële schade conform art. 6:108 BW ruimhartig - daar zijn alle partijen het over eens - geregeld.

#### De procedure

Negen nabestaanden (ouders, broers en een zus) van de drie overleden jongeren vorderen zowel affectieschade als shockschade. Zij achten de bestuurder aansprakelijk voor de gevolgen van de door hen geleden shockschade ont-

staan als gevolg van de wijze waarop elk van de nabestaanden is geconfronteerd met de gebeurtenissen op de ongevalsdatum. Zij voeren aan dat gelet op de nauwe affectieve relatie, het ontstaan van deze schade voor de dader voorzienbaar was. Nu sprake is van een opzettelijk begaan feit, doodslag, dienen aldus de nabestaanden, minder zware eisen te worden gesteld aan het confrontatieaspect. Door de shockerende wijze waarop eisers als nabestaanden zijn geconfronteerd met de gevolgen van deze doodslag is geestelijk letsel in de zin van art. 6:106, lid 1 sub b BW veroorzaakt.

De rechtbank benadrukt dat de gebeurtenissen op 31 maart 2001 voor eisers zonder twijfel zeer shockerend zijn geweest en dat zij hebben geleid en in de toekomst zullen leiden tot veel geestelijk leed. De vraag is of dit leed aanspraak geeft op schadevergoeding in geld. De rechtbank verwijst naar het Taxibus arrest waarin werd aangegeven dat erkenning van leed, bij gebreke van een rechtsgrond, geen grond voor toewijzing kan zijn die leidt tot aansprakelijkheid voor immateriële schade. Aangegeven wordt dat de nabestaanden op geen enkele wijze - via 6:108 BW dat een strikt limitatief karakter heeft noch via een andere constructie - aanspraak kunnen maken op vergoeding van affectieschade. De rechtbank noemt het wetsvoorstel affectieschade dat in de Eerste Kamer wordt behandeld en geeft aan dat de Hoge Raad in het Taxibus arrest oordeelde dat het buiten de rechtsvormende taak van de rechter valt om in verband met het recht op vergoeding van affectieschade in afwijking van het wettelijke stelsel op dit moment zonder meer een vergoeding toe te kennen. Dat betekent volgens de rechtbank ook dat zij niet op de invoering van de aanstaande wetgeving mag vooruitlopen. De gevorderde affectieschade wordt derhalve afgewezen.

Ook ten aanzien van de gevorderde shockschade legt de rechtbank de zaak langs de lijnen die in het Taxibus arrest werden uitgezet. Zij concludeert daarbij dat sprake is van (1) een overlijden ten gevolge van (2) een ernstig ongeval dat (3) het gevolg is van een overtreding van een veiligheids- of verkeersnorm.

Voor wat betreft de vierde eis - het waarnemen van het ongeval of van een directe confrontatie met de ernstige gevolgen ervan - overweegt de rechtbank dat voor alle eisers geldt dat zij het ongeval als zodanig niet zelf hebben waargenomen. Zij werden pas enige tijd later van het ongeval en de ernstige gevolgen ervan op de hoogte gesteld en zij hebben de plaats van het ongeval toen niet alsnog bezocht. Een broer heeft de verongelukte auto kennelijk wel gezien maar niet is gesteld dat hij al op dat moment rechtstreeks en op een voor hem shockerende manier is geconfronteerd met de gevolgen van het ongeval voor zijn broer. De rechtbank acht de confrontatie-eis een wezenlijke eis. "Het is juist deze confrontatie die maakt dat (mits ook aan de andere voorwaarden is voldaan) sprake is van een onrechtmatige daad rechtstreeks ten opzichte van de nabestaanden." De confrontatie-eis kan ook niet worden afgezwakt aldus de rechtbank "(...) omdat dan het onderscheid vervalt tussen de nabestaanden die rechtstreeks en op shockerende wijze met het ongeval en de gevolgen daarvan

worden geconfronteerd en de nabestaanden die op andere wijze op de hoogte raken van het overlijden van een dierbare. Ook dit laatste is zonder twijfel zeer ingrijpend.” De door de nabestaanden naar voren gebrachte opvatting, dat in deze zaak minder zware eisen moeten worden gesteld aan het confrontatieaspect omdat sprake is van een opzettelijk begaan feit, verdient naar het oordeel van de rechtbank geen steun. In art. 6:106 lid 1 aanhef en sub a is in tegenstelling tot sub b de schuldgraad van belang. Er moet sprake zijn van een zeer uitgesproken opzetvorm. De aard van het schadetoebrengend handelen en de aard van de overtreden norm zijn hier niet van belang. Voor sub b (de shockschade) is de aard van het schadetoebrengend handelen (het veroorzaken van een ernstig shockerend ongeval) en de aard van de overtreden norm (een veiligheids- of verkeersnorm) juist wel van belang. Aan de schuldgraad stelt de Hoge Raad in het Taxibus arrest volgens de rechtbank geen speciale eisen. De nabestaanden wilden elementen van sub a en b combineren maar dat doet volgens rechtbank afbreuk aan de stringente eisen van het huidige stelsel.

Nu niet voldaan is aan de confrontatie-eis kan op grond van shockschade geen vergoeding worden verleend.

#### Commentaar

Tevergeefs trachten de nabestaanden hier de confrontatie-eis buiten spel te zetten dan wel af te zwakken. De lijn die de Rechtbank Maastricht volgt past in de terughoudendheid die de wetgever destijds bij de parlementaire behandeling van art. 6:106 BW heeft willen betrachten.

Hoewel in het Taxibus arrest duidelijk was geworden dat affectieschade in het huidige stelsel niet vorderbaar is, hebben de nabestaanden een nieuwe poging gewaagd. De rechtbank is echter duidelijk: op het nieuwe wetsvoorstel dat nog niet is aangenomen mag niet worden geanticipeerd.

#### Conclusie

Een forse stroom van jurisprudentie over shockschade is ondanks de vele vragen die na het Taxibus arrest resteerden niet op gang gekomen. De recente uitspraken grijpen weliswaar terug op de in het Taxibus gestelde criteria maar vormen geen duidelijk uitgezette lijn. Over de interpretatie van het belangrijke aspect van de confrontatie wordt verschillend gedacht. Sommige rechtbanken zien - indien

sprake is van moord - aanleiding het confrontatiecriterium op te rekken. De Rechtbank Maastricht wil daar - zij het dat het daar een geval van doodslag betrof - niet van weten. Bij verkeersongevallen lijkt er weinig ruimte voor een ruimere interpretatie van het confrontatiecriterium. Het scheiden van de shockschade en de affectieschade blijkt zoals verwacht een vrijwel onmogelijke opgave. Veelal wordt schattenderwijs een verdeling van 50-50 aangehouden maar in de hier besproken recente jurisprudentie wordt daar soms van afgeweken.

Over een aantal aspecten lijkt inmiddels wel meer helderheid te bestaan. Zo zal er voor wat betreft de psychische schade daadwerkelijk sprake moeten zijn van een in de psychiatrie erkend ziektebeeld. Die diagnose moet overigens wel gesteld worden door een deskundige, een briefje van de huisarts lijkt daartoe onvoldoende - zie ook HR 10 april 2007, LJN AZ5670.

De hoogte van de toegewezen vergoeding voor shockschade lijkt voorts geen vlucht te hebben genomen. De toegewezen bedragen blijken opvallend in dezelfde lijn te liggen als in het Taxibus arrest.

Shockschadeclaims van hulpverleners, getuigen of passanten hebben, zo deze al ingediend zouden zijn, voor zover mij bekend niet geleid tot procedures.

#### Tot slot

Zouden de nabestaanden uit de laatste drie beschreven zaken ook een vergoeding wegens shockschade (via een gerechtelijke procedure) hebben gevorderd indien zij een vastgestelde vergoeding voor affectieschade - zoals het wetsvoorstel beoogt - hadden ontvangen? Met andere woorden, ging het hen niet in de eerste plaats om een erkenning van het aangedane leed in financiële vorm, wellicht ook bij gebreke van erkenning in een andere vorm? Uit de eerste fase van het eerder genoemde onderzoek van Akkermans blijkt dat de opvattingen van geïnterviewde naasten en nabestaanden van letselslachtoffers ten aanzien van een vergoeding voor affectieschade verschillend waren. Volgens de geïnterviewde naasten hing de behoefte aan vergoeding van affectieschade voor een groot deel af van iemands financiële situatie en bleek ook de manier waarop een vergoeding gepresenteerd wordt van belang. De tweede fase van het onderzoek zal de behoefte aan een vergoeding voor affectieschade duidelijker in kaart moeten brengen.

# Meldingsplicht en verval van recht op uitkering

Over geschaad belang en bewijslast. Hoge Raad 5 oktober 2007 (Verzekeraars/TROS), RvdW 2007, 833



Mr. O. P. van Tricht  
Bosselaar & Strengers Advocaten

## Inleiding

Verzekeraars willen vanzelfsprekend zo snel mogelijk op de hoogte worden gesteld van een gebeurtenis die mogelijk tot een uitkeringsverplichting zou kunnen leiden. Hoe eerder de verzekeraar van een mogelijk gedekt evenement op de hoogte is, hoe groter de kans is dat hij deugdelijk onderzoek kan doen naar de aard, omvang en oorzaak van de schade. Daarmee kan hij vervolgens ook een zo goed mogelijk beeld krijgen van de feiten en omstandigheden die bepalen of en in hoeverre dekking onder de polis bestaat. Niet voor niets bevatten veel verzekeringsvoorwaarden expliciet een meldingsplicht in het geval van mogelijke schade, met daarbij dikwijls vergaande sancties in het geval van schending van die verplichting. In de onderhavige zaak twistten een omroepvereniging en (een pool van) verzekeraars over de vraag of verzekeraars zich succesvol kunnen beroepen op een vervalbeding in geval van schending van de mededelingsplicht. De discussie spitst zich in het bijzonder toe op de vraag of voor een succesvol beroep op het vervalbeding naar oud verzekeringsrecht sprake moet zijn van een geschaad belang van de zijde van de verzekeraars en de vraag naar de bewijslastverdeling omtrent het geschaad belang. Het arrest geeft handvatten voor een veel voorkomend fenomeen in de verzekeringspraktijk.

## De feiten

Omroepvereniging TROS heeft het risico van wettelijke aansprakelijkheid via de beurs verzekerd bij een pool van verzekeraars. TROS hoorde op 21 februari 1997 dat een bij haar sinds 1995 op freelance basis als redacteur werkzame persoon met RSI-klachten thuis zat en maakte van deze omstandigheid geen melding bij verzekeraars. Bij brief van 9 oktober 2001 (dus meer dan vier jaar later) werd TROS door de redacteur op de voet van art. 7:658 BW aansprakelijk gesteld. TROS maakte daarvan terstond via haar assu-

rantiemakelaar melding bij verzekeraars. Verzekeraars lieten kort daarop weten dat zij meenden voor dit evenement geen dekking te hoeven verlenen, aangezien in strijd was gehandeld met het de meldingsplicht die in de polisvoorwaarden was opgenomen en onder meer bepaalde:

“25 Schademelding

25.1 Zodra een gebeurtenis heeft plaatsgevonden op grond waarvan verzekerde tot schadevergoeding, verhaalbaar krachtens deze verzekering, gehouden zou kunnen zijn, of zodra een vordering daartoe bij hem is ingediend, is verzekerde verplicht het schadegeval door tussenkomst van verzekeringnemer met bekwame spoed aan te melden bij de makelaars. (...)

25.5 Indien een schadegeval niet is aangemeld binnen 3 jaar nadat verzekerde ermee bekend is geworden, vervalt het recht van verzekerde op uitkering.”

Ondertussen had de kantonrechter voor recht verklaard dat TROS aansprakelijk was jegens de redacteur en TROS veroordeelde tot het betalen van een voorschot op diens schade. TROS dagvaardde vervolgens verzekeraars en vorderde een verklaring voor recht dat verzekeraars gehouden zijn dekking te verlenen. Zij zag zich in de procedure geconfronteerd met het primaire verweer van verzekeraars dat voor een beroep op het vervalbeding niet was vereist dat zij door de te late schademelding in hun belangen waren geschaad. Het subsidiaire verweer dat zij wel degelijk in hun redelijke belangen waren geschaad.

## Het geschil nader in kaart gebracht

De rechtbank wees de vordering van TROS af, maar het hof vernietigde het vonnis van de rechtbank en wees de vordering van TROS alsnog toe, daartoe overwegende (geciteerd in r.o. 3.2 van het arrest van de Hoge Raad): “Naar huidige recht moet immers worden aangenomen dat een beroep op de sanctie van verval van ieder recht op uitkering slechts gerechtvaardigd wordt geacht indien de verzekeraar aantoont dat hij (...) in enig redelijk belang is geschaad. De Verzekeraars dienen dan ook op het concrete geval toegespitste feiten en omstandigheden te stellen die het vermoeden rechtvaardigen dat het missen van de hiervoor aangeduide onderzoeksmogelijkheden hen daadwerkelijk in een ongunstigere positie heeft gebracht. Het enkele feit dat Verzekeraars door de niet tijdige aanmelding door de verzekerde de mogelijkheid is onthouden om tijdig zelfstandig onderzoek te doen (...) is daartoe onvoldoende. Dit geldt ook voor het missen van de mogelijkheid om een reïntegratiepoging te doen, zoals Verzekeraars verder naar voren brengen. Ook hebben Verzekeraars geen argumenten en/of bewijs aangedragen waaruit zou kunnen worden afgeleid dat zij bij een eerdere melding daadwerkelijk zou hebben geprobeerd om [betrokkene 1] te reïntegreren in het arbeidsproces.”

Verzekeraars voerden in cassatie tegen het arrest van het hof primair aan dat art. 7:941 BW op de onderhavige zaak nog niet van toepassing was (en derhalve evenmin het vereiste van geschaad belang zoals neergelegd in lid 4 van dit artikel) en subsidiair dat voor een succesvol beroep op het vervalbeding voldoende was dat verzekeraars in hun redelijke belangen kunnen zijn geschaad. Meer subsidiair voerden zij aan dat het hof ten onrechte heeft geoordeeld dat verzekeraars onvoldoende concrete feiten hadden gesteld om het vermoeden te rechtvaardigen dat zij daadwerkelijk door de te late melding in een ongunstigere positie zijn gebracht.

### De Hoge Raad

De Hoge Raad overweegt allereerst dat art. 7:941 BW, waaruit volgt dat een vervalbeding slechts bedongen kan worden voor zover de verzekeraar in een redelijk belang is geschaad, op grond van het overgangsrecht niet op deze zaak van toepassing is. Het uitgangspunt van dit artikel en wat daarover is opgemerkt in de door de Hoge Raad geciteerde parlementaire geschiedenis, gold volgens de raad ten tijde van de schademelding echter al als ongeschreven regel. De Hoge Raad verwijst daarbij naar de literatuur en het arrest HR 17 februari 2006 - NJ 2006, 378 (Sun Alliance/Polygram). Op grond van diezelfde rechtsregel is tevens juist de overweging van het hof dat voor een succesvol beroep op een vervalbeding onvoldoende is dat een verzekeraar in een redelijk belang kan zijn geschaad.

Met betrekking tot de vraag of verzekeraars in deze zaak voldoende hebben gesteld om het vermoeden te rechtvaardigen dat zij door de te late melding in een ongunstigere positie zijn gebracht, stelt de Hoge Raad het volgende voorop (r.o. 4.4). De verzekeraar (...) *“dient onder opgave van redenen mede te stellen dat hij door de te late melding in zijn redelijke belangen is geschaad. Het ligt vervolgens op de weg van de verzekerde zoveel mogelijk gemotiveerd te stellen dat en waarom de verzekeraar door die te late melding niet in een redelijke belang is geschaad. Indien de verzekerde zijn betwisting van het verweer van de verzekeraar voldoende heeft gemotiveerd, is het aan laatstgenoemde om te bewijzen dat hij door die te late melding wel degelijk in een redelijk belang is geschaad.”* Het hof heeft dit uitgangspunt volgens de Hoge Raad miskend door te oordelen dat de gemotiveerde stelling van verzekeraars dat zij belemmerd zijn in de mogelijkheden om onderzoek naar re-integratiemogelijkheden te doen, zonder meer onvoldoende is voor een beroep op het vervalbeding.

### Commentaar en belang voor de praktijk

Voor zover daarover nog redelijkerwijs twijfel kon bestaan, heeft de Hoge Raad duidelijk gemaakt dat voor een succesvol beroep op een beding met een meldingsplicht en het verstrekkende gevolg van verlies van het recht op uitkering, sprake moet zijn van een situatie waarbij de verzekeraar in een redelijk belang is geschaad door het niet nakomen van de verplichtingen van en door de verzekerde. Dit uitgangspunt ligt vast in art. 7:941 BW, maar gold al geruime tijd daarvoor als ongeschreven rechtsregel. Maar hoe zit het met de bewijsrechtelijke aspecten van dit vereiste?

Zoals zo vaak in procedures, valt of staat een zaak met de

vraag wie de bewijslast en daarmee het bewijsrisico draagt van de van belang zijnde feiten en omstandigheden: in deze zaak toegespitst op het vermeende geschaad belang. Uitgangspunt is dat de verzekeraar moet stellen en bij voldoende betwisting zal hebben te bewijzen (1) dat sprake is van een te late melding en (2) dat hij ten gevolge van de te late melding in zijn belangen is geschaad. Daartoe is onvoldoende dat hij in het algemeen door een te late melding kan zijn geschaad, want hij moet aantonen dat hij daadwerkelijk in zijn belangen is geschaad, *“onder opgave van redenen”*. Vervolgens zien we dat de stelplicht niet beperkt is tot de verzekeraar, want indien die gemotiveerd heeft gesteld dat sprake is van geschaad belang, is het aan de verzekerde om gemotiveerd te betwisten dat hiervan sprake is. Een blote betwisting door de verzekerde volstaat dus niet in dat geval, want dan komt het geschaad belang als *“onvoldoende weersproken”* vast te staan. Naar mate de verzekeraar meer aan zijn stelplicht omtrent het geschaad belang voldoet, wordt van de verzekerde met andere woorden een meer gemotiveerde betwisting verlangd. Is de betwisting zijdens de verzekerde in het licht van wat de verzekeraar naar voren heeft gebracht voldoende gemotiveerd, dan rust vervolgens weer op de verzekeraar de bewijslast van zijn stelling dat hij in een redelijk belang is geschaad.

Uit dit arrest blijken de communicerende vaten van enerzijds de stelplicht van de partij op wie primair en doorgaans op grond van de hoofdregel van art. 150 Rv. de bewijslast rust en anderzijds de stelplicht die geldt in het kader van de betwisting. Het is allereerst aan de verzekeraar om voldoende gemotiveerd te stellen dat hij in een redelijk belang is geschaad, bijvoorbeeld door - zoals in de onderhavige zaak - aan te voeren dat ten gevolge van de te late melding onderzoek naar re-integratiemogelijkheden van het slachtoffer zijn gefrustreerd. Dit is op zich een voldoende gemotiveerde stelling van de zijde van de verzekeraar, die door de rechter aangenomen zal worden behoudens gemotiveerde betwisting zijdens de verzekerde. Indien verzekerde simpelweg betwist dat sprake is van een geschaad belang, zal dat onvoldoende zijn. Indien verzekerde bijvoorbeeld echter aanvoert dat helemaal niet aannemelijk is dat re-integratie een reële optie is, kan dat als voldoende gemotiveerde betwisting gelden en zal de verzekeraar alsnog nader bewijs moeten leveren van haar daadwerkelijk geschaad belang in de betreffende zaak.

Anders en door A-G Spier voor het onderhavige arrest treffend geformuleerd (5.22 van de Conclusie A-G):

*“ (...) komt het in de eerste plaats aan op wat de verzekeraar heeft aangevoerd. Is dat volstrekt onaannemelijk of biedt het geen enkel aanknopingspunt voor een reactie door de verzekerde dan valt daarmee het doek voor de verzekeraar. Kan dat niet worden gezegd, dan zal acht moeten worden geslagen op het verweer van de verzekerde. Afhankelijk daarvan en van de reactie van de verzekeraar op dit verweer zal moeten worden bepaald of de stellingen van de verzekeraar en de verzekerde voldoende concreet zijn.”*

Tenslotte verwijs ik voor een uitvoerige bespreking van de materie van de meldingsplicht en het vervalbeding naar J. H. Wansink, *De algemene aansprakelijkheidsverzekering*, (3e druk), Deventer: 2006, p. 353-364.

# Stelplicht, bewijslast en kenbaarheid bij burn-out

Hof Den Haag 16 februari 2007, LJN BA0761 en 27 april 2007, LJN BA6359



mr. R. H. Bitter  
Andriessen & Geurst Expertises

## Inleiding

Op 11 maart 2005 heeft de Hoge Raad (LJN AR665) bepaald dat een werkgever op grond van art. 7:658 BW aansprakelijk kan zijn voor schade als gevolg van psychische klachten. Langdurige gezondheidsklachten als gevolg van overbelasting (burn-out) kunnen verband houden met binnen en buiten het werk gelegen omstandigheden of door een combinatie van factoren. Hoe oordeelt de rechter over de stelling van een werknemer dat hij psychische schade heeft geleden in de uitoefening van zijn werkzaamheden en wanneer wordt van een werkgever verwacht dat hij maatregelen neemt ter voorkoming van stressklachten? In twee arresten van het Gerechtshof Den Haag staan beide aspecten centraal.

## Hof Den Haag 16 februari 2007

### De feiten

Een medewerker van een grote bank is werkzaam als vice-president international banking in Genève. Omdat zijn geestelijke weerstand minder werd, wil hij in 1994 gebruik maken van de VUT maar zijn verzoek werd afgewezen. Eind 1994 kreeg de werknemer een nieuwe leidinggevende die daarmee tevens de nieuwe directeur van de vestiging werd. In 1996 raakte de werknemer arbeidsongeschikt. Op verzoek van de bedrijfsarts werd de werknemer onderzocht door een psycholoog en een psychiater. Zij rapporteerden in oktober 1996 dat “betrokkene ernstige lichamelijke signalen heeft gekregen die te duiden zijn als een atypische stressreactie: verergering van atypische migraine, verergering van hartritmestoornissen, krampaanvallen en huidafwijkingen. Betrokkene heeft het gevoel dat hij voor-

namelijk door spanningen op het werk is opgebrand”. De artsen meenden dat “men uit deze resultaten kan afleiden dat betrokkene zich enorm uitgeput voelt door zijn werk” en dat als oorzaak “een probleem in het werk is aan te geven”. In het rapport werd ook een toename van lichamelijke klachten in de jaren voorafgaand aan het onderzoek beschreven en dat deze klachten na een herniaoperatie in 1995 alleen nog maar verergerden. De werknemer ging in 1997 alsnog met de VUT. Hij stelde vervolgens zijn werkgever aansprakelijk, omdat hij vond dat hij noodgedwongen eerder van de VUT-regeling gebruik moest maken omdat hij ziek en arbeidsongeschikt werd door zeer slechte werkomstandigheden als gevolg van het dysfunctioneren van de nieuwe directeur. In de procedure vorderde hij onder andere schade door verlies van arbeidsvermogen en immateriële schade. Alvorens het Hof Den Haag aan de beoordeling toekwam, boog de rechter zich in verschillende instanties over de zaak.

### Rechtbank Amsterdam 22 mei 2002

De rechtbank, sector kanton, trapte af en overwoog onder andere dat onvoldoende was vast komen te staan dat de werkomstandigheden zodanig slecht waren dat de werknemer wel met de VUT moest gaan en dat de omstandigheid dat de werknemer met het instellen van een vordering wachtte tot na zijn pensioen zijn geloofwaardigheid niet ten goede kwam. De kantonrechter meende ook dat de werkgever hierdoor de mogelijkheid was ontnomen om de schade te beperken. Volgens de kantonrechter was niet gebleken dat de werknemer schade had geleden in de uitoefening van zijn werkzaamheden en wees de vordering daarom af.

### Hof Amsterdam 10 juli 2003

Een personeelsmanager van de werkgever verklaarde ter terechtzitting in hoger beroep dat in de periode waarin de klachten van betrokkene waren ontstaan het management “de touwtjes heeft aangetrokken” omdat commerciële en meer proactief moest worden gewerkt en het verloop van werknemers hierdoor 25% hoger was dan normaal. Het Hof Amsterdam nam op grond hiervan aan dat de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden arbeidsongeschikt was geworden en zich in verband daarmee genoopt zag eerder van de VUT gebruik te maken. Het hof vond dat het onder de gegeven omstandigheden op de weg van de werkgever lag om de stelling dat de zorgplicht was nagekomen te motiveren. Het hof was van mening dat de werkgever eigenlijk niets had aangevoerd over bij de



invoering van het strakkere beleid getroffen begeleidende maatregelen, die een zorgvuldige uitvoering en aanpassing van de medewerkers hadden kunnen bevorderen. Volgens het hof was door de werkgever onvoldoende gesteld en was de werkgever aansprakelijk.

#### *Hoge Raad 11 maart 2005*

Bij de Hoge Raad klaagde de werkgever onder andere over het feit dat het Hof Amsterdam geen aandacht had geschonken aan al eerder aangevoerde stellingen en zijn oordeel onvoldoende had gemotiveerd. Bedoelde stellingen hadden betrekking op reeds bestaande medische klachten van de werknemer, de eerder door hem aangegeven verminderde geestelijke weerstand, het feit dat de werkgever aan hem de mogelijkheid had geboden om als nog eerder met de VUT te gaan omdat hij de werkzaamheden minder goed aan kon en het feit dat betrokkene op eigen initiatief, na overleg met zijn werkgever, het dienstverband had beëindigd. In een belangrijk arrest oordeelde de Hoge Raad dat niet alleen lichamelijke maar ook psychische klachten konden worden getoetst aan art. 7:658 BW. Hieraan werd toegevoegd dat wel vereist is dat het gaat om schending van een norm alsmede om risico's die zijn verbonden aan het werk en de werkomgeving. Volgens de Hoge Raad moest er dus causaal verband zijn tussen de werkzaamheden en de psychische schade. Omdat het hof de hierboven genoemde stellingen van de werkgever onbesproken had gelaten en deze stellingen zouden kunnen meebrengen dat de conclusie van het hof geen stand kon houden, concludeerde de Hoge Raad dat de klacht van de werkgever slaagde. Het arrest van het Hof Amsterdam werd daarom vernietigd en de zaak werd verwezen naar het Hof Den Haag.

#### *Hof Den Haag 16 februari 2007*

Het hof haalt allereerst de overweging van de Hoge Raad aan dat voor toepassing van art. 7:658 BW sprake moet zijn van causaal verband tussen de werkzaamheden en de psychische schade. Verder stelt het hof vast dat uit het rapport van de psycholoog en psychiater blijkt dat de klachten van de werknemer worden veroorzaakt door stress. Het hof overweegt vervolgens: *“Stress kan door vele omstandigheden ontstaan en is sterk individueel bepaald. Onder gelijke omstandigheden zal de ene persoon geen stressklachten krijgen en de andere wel. Voorts kan stress ook worden veroorzaakt door persoonlijke omstandigheden en kan bijvoorbeeld een minder goede lichamelijke conditie maken dat iemand minder goed bestand is dan normaal tegen de eisen die zijn werkzaamheden aan hem stellen, zodat de werkdruk als te zwaar - als stress - wordt ervaren. Dit betekent dat de werknemer, die stelt dat hij door zijn werk stressklachten heeft gekregen, feiten en omstandigheden met betrekking tot zijn werksituatie zal moeten stellen op grond waarvan moet worden aangenomen dat c.q. in hoeverre, zijn klachten door zijn werk en niet door iets anders zijn ontstaan. Immers, wanneer sprake is van een volstrekt normale werksituatie en een werknemer niettemin niet tegen de werkdruk bestand is, kan niet gezegd worden dat zijn stress*

*door zijn werkzaamheden is veroorzaakt. Ook kan in een dergelijke situatie van de werkgever niet worden verwacht dat hij maatregelen neemt ter voorkoming van stress. Maatregelen zijn pas dan geïndiceerd, wanneer voor de werkgever duidelijk is (gemaakt) dat een bepaalde (wijziging in de) werksituatie het risico van stressklachten met zich brengt”.*

Het hof constateert dat het rapport van de psycholoog en de psychiater niet vermeldt dat enig onderzoek is gedaan naar de werksituatie van de werknemer en dat de eindconclusie van het rapport, die de werksituatie als oorzaak van de klachten beschrijft, niet feitelijk is onderbouwd en alleen is gebaseerd op de uitlatingen van de werknemer. Volgens het hof heeft de werknemer geen feiten en omstandigheden gesteld waaruit het mismanagement zou bestaan. Zelfs al zou het juist zijn dat betrokkene zijn werk door het aantreden van de directeur als minder plezierig ervaren, dat er minder tijd was voor klanten, dat het administratieve werk omslachtiger werd en dat de communicatie niet goed verliep, is dat onvoldoende ernstig en niet afwijkend van een normale werksituatie en niet genoeg om te spreken van mismanagement. Het hof neemt daarmee in aanmerking dat betrokkene al voor het aantreden van de directeur lichamelijke klachten had, dat zijn lichamelijke conditie en geestelijke weerstand achteruit ging en daarom eerder, namelijk in 1994, een VUT-uitkering was aangevraagd. Verder is niet gebleken dat de werknemer aan zijn werkgever te kennen had gegeven dat hij zijn werksituatie te belastend vond, zodat ook niet gezegd kan worden dat de werkgever, voorafgaand aan de arbeidsongeschiktheid, maatregelen had kunnen of moeten nemen om de arbeidsongeschiktheid te voorkomen. Het hof trekt de conclusie dat de werknemer niet heeft aangetoond dat zijn klachten zijn veroorzaakt door zijn werkzaamheden.

Tot zover het eerste arrest van het Hof Den Haag.

#### **Hof Den Haag 27 april 2007**

##### *De feiten*

Een werknemer - geboren in 1946 - was sinds 1968 in verschillende functies werkzaam geweest bij zijn werkgever. Tot 1991 werkte hij als projectmanager in Terneuzen maar daarna aanvaardde hij een functie in België. Er werd afgesproken dat betrokkene na twee jaar naar Nederland kon terugkeren. Toen de werknemer dat twee jaar later wilde werd zijn verzoek niet gehonoreerd, omdat de situatie was gewijzigd. Betrokkene bleef in België werken en werd de jaren daarna verschillende keren overgeplaatst. Door het werken op projectbasis werd hij frequent geconfronteerd met wisselingen van leidinggevenden aan wie hij regelmatig aandacht vroeg voor zijn frustratie en teleurstelling over zijn carrièreverloop, zijn honorering en het gebrek aan waardering. Bij een periodieke keuring in 1999 maakte hij aan een verpleegkundige kenbaar dat hij klachten ondervond door een hoge werkdruk en veranderingen in

het werk. Na een interne sollicitatieprocedure kreeg de werknemer in 2000 de functie van Senior Supply Chain Process & Systems Specialist. Bij de beschrijving van de werkomstandigheden werd onder andere vermeld dat het in het kader van nieuwe acquisities vereist was dat er perioden veel zou worden gereisd. In maart 2002 sprak de werknemer tegenover zijn leidinggevende de wens uit parttime te werken om een beter evenwicht te krijgen tussen werk en privé. Ook maakte hij toen melding van hoge werkdruk. Vanwege dreigende overschrijdingen van de gestelde termijnen van een project waar de werknemer projectleider was, kreeg hij op zijn verzoek ondersteuning. In april 2002 meldde hij zich ziek in verband met burn-outklachten, wat later resulteerde in 65-80% arbeidsongeschiktheid in het kader van de WAO. De behandelend psychiater rapporteerde onder andere dat de werknemer zijn grenzen steeds meer was gaan verleggen om het vol te houden, en dat gesprekken met de leiding voor een andere functie niet werden gehonoreerd, terwijl de druk alleen maar toenam. De instelling van betrokkene had ervoor gezorgd dat hij zijn stresssignalen dan maar genegeerd had. Voorts werd door de psychiater aangegeven dat de werknemer de laatste jaren zo overbelast was geraakt zonder adequate support vanuit het bedrijf, dat een burn-out het logische gevolg was. De werknemer arrangeerde zelf een psychiatrische expertise. In het rapport van deze psychiater werd vermeld dat betrokkene de laatste jaren een grote tijdsdruk ervoer, dat hij zijn leidinggevendenden zelden of nooit zag, zij weinig steun boden en dat hulp uitbleef, ondanks herhaalde verzoeken. Toen er wel hulp kwam, verloor betrokkene de controle over zijn laatste project, aldus de psychiater. De werknemer stelde zijn werkgever aansprakelijk voor zijn schade.

#### *Rechtbank Middelburg 19 januari 2005*

Volgens de rechtbank, sector kanton, kon de werkgever aansprakelijk worden gehouden wegens overbelasting van de werknemer in zijn werk, indien de werkgever bekend was of behoorde te zijn met een zodanige langdurige overbelasting van de werknemer in zijn werkzaamheden dat dit tot aan haar toe te rekenen schade van psychische aard kon leiden. De kantonrechter stelde vast dat de werknemer een functie vervulde met een grote mate van verantwoordelijkheid en dat daarom van hem kon worden verlangd dat hij bij zijn werkgever aandacht vroeg voor overbelasting in zijn werk. Omdat de werkgever betwistte dat de werknemer dat had gedaan, oordeelde de rechtbank dat de werknemer zijn stellingen aannemelijk moest maken. De verwijzing naar de periodieke keuring achtte de kantonrechter onvoldoende, omdat niet was gebleken dat de werknemer na 1999 nogmaals bij de Arbodienst aandacht had gevraagd voor zijn probleem. Uit door de werknemer ingebrachte producties bleek volgens de kantonrechter wel dat hij bij verschillende leidinggevendenden schriftelijk aandacht heeft gevraagd voor zijn carrièreverloop, waardering en honorering, maar dat hierin niet werd gemeld dat hij overbelast werd. In die stukken en andere gegevens had de kantonrechter onvoldoende aanknopingspunten kunnen

vinden voor de stelling dat de werkgever ermee bekend was of behoorde te zijn dat de werknemer in zijn werkzaamheden langdurig overbelast werd of dreigde te worden. De kantonrechter wees de vordering daarom af.

#### *Hof Den Haag 27 april 2007*

Het hof herhaalt de overweging dat stress door vele omstandigheden kan ontstaan, sterk individueel is bepaald en gebruikt daarbij dezelfde formulering als in zijn arrest van 16 februari 2007. Volgens het hof kan niet worden geconcludeerd dat de stress door de werksituatie wordt veroorzaakt. Het hof wijst daarbij op het succesvolle stresspreventiebeleid bij de werkgever, de lage ziekteverzuimcijfers en het gegeven dat talloze werknemers onder vergelijkbare omstandigheden werkzaam zijn en betrokkene de enige is met de door hem gestelde gezondheidsklachten. Het hof meent verder dat de werknemer zijn stelling dat hij geregeld bij zijn leidinggevendenden heeft geklaagd over de hoge werkdruk, na de gemotiveerde betwisting door de werkgever, onvoldoende heeft onderbouwd. De werknemer mag zijn klachten dan wel bij de periodieke keuring hebben gemeld, maar het hof vindt dit gegeven onvoldoende om te concluderen dat de werkgever is tekortgeschoten, omdat niet is gebleken dat de werknemer nadien, tot kort voor zijn uitval, opnieuw melding heeft gemaakt van deze klachten, terwijl hij zijn leidinggevendenden wel geregeld wist te vinden in verband met zijn teleurstellingen over zijn carrièreverloop en het gebrek aan waardering. De sollicitatie in 2000 met de bijbehorende beschrijving evenals het ziekteverzuim voorafgaande aan de uitval gaven geen aanleiding tot zorg. De rapporten van de psychiaters werpen volgens het hof geen ander licht op de zaak omdat niet blijkt dat door deze artsen enig onderzoek is gedaan naar de feitelijke werksituatie en de rapporten op dit punt slechts gebaseerd lijken op uitlatingen van de werknemer. Het hof acht niet gebleken dat de werkgever een norm heeft geschonden en wijst daarom de vordering af.

#### **Commentaar**

Het Hof Den Haag benadrukt dat het ontstaan van stressklachten verschillende oorzaken kan hebben en afhankelijk is van de persoon. Als uitgangspunt geldt daarom dat de werknemer feiten en omstandigheden zal moeten stellen op grond waarvan kan worden aangenomen dat de klachten door het werk zijn ontstaan en geen andere oorzaak hebben.

Indien een psycholoog of psychiater rapporteert over de werkzaamheden, zal een werknemer als bewijs voor de gestelde belastende werkomstandigheden in beginsel niet kunnen volstaan naar het verslag te verwijzen indien de arts de concrete werksituatie niet heeft onderzocht en zich hierover slechts heeft laten informeren door de werknemer. De werknemer zal dan ook met ander bewijs moeten komen waarmee hij zijn stellingen kan ondersteunen. Ik vraag me af of het hof de door de werknemer aangegeven werkomstandigheden wel als uitgangspunt had willen

nemen indien de werknemer rapporten had overgelegd waarin door een psycholoog of een psychiater uit eigen waarneming verslag wordt gedaan van een belastende werksituatie. Ik denk eerlijk gezegd dat het hof ook dan nog van de werknemer aanvullend bewijs had verlangd. Het zal in de praktijk echter zelden of nooit voorkomen dat psychologen en psychiaters de concrete werkomstandigheden beoordelen. Bovendien komen ze doorgaans pas geruime tijd na de uitval van de werknemer in beeld.

Het hof meent dat een succesvol stresspreventiebeleid en de afwezigheid van vergelijkbare klachten bij collega's worden meegewogen bij de beslissing of psychische klachten door het werk worden veroorzaakt. Het verdient dus aanbeveling om bij het onderzoek naar een eventuele werkgebonden burn-out hierover navraag te doen bij de werkgever.

Volgens het hof kan niet worden gezegd dat stress door het werk wordt veroorzaakt als sprake is van een "volstrekt normale werksituatie". Aan de hand van de concrete omstandigheden van het geval zal moeten worden beoordeeld of die situatie zich voordoet. In zijn algemeenheid denk ik dat overplaatsingen, reorganisaties, een teleurstellend carrièreverloop en een zekere werkdruk als normale omstandigheden kunnen worden aangemerkt. Indien de werknemer onder deze werkomstandigheden toch uitvalt, betekent dat niet dat het werk hieraan debet is, althans niet per definitie. Het is opvallend dat het hof meent dat de werknemer van zijn werkgever in een normale werksituatie niet kan verlangen dat er maatregelen worden getroffen om overbelasting te voorkomen. Hieruit zou de conclusie kunnen worden getrokken dat het hof vindt dat de werkgever onder normale werkomstandigheden in het geheel geen voorzorgsmaatregelen hoeft te nemen, zelfs geen algemene maatregelen. Hierin gaat het hof in mijn optiek vrij ver. Wel is het duidelijk dat het in een normale werksituatie voor de werkgever moeilijk is te voorzien dat een werknemer overbelast raakt en uitvalt en daarom is het redelijk dat van de werkgever dan geen specifieke maatregelen ter voorkoming van stress mogen worden verlangd. Onder die werkomstandigheden zal het dus de

werknemer zelf moeten zijn die zijn werkgever wijst op zijn (dreigende) overbelasting. Hij moet dat dan wel tijdig doen en niet vlak voor zijn uitval zodat de werkgever gelegenheid heeft om maatregelen te treffen. Door aan zijn werkgever duidelijk te maken dat zijn werk het risico van stressklachten oplevert creëert de werknemer als het ware een norm voor zijn werkgever. Het is dan de werkgever die voorzorgsmaatregelen moet treffen. Als de werkgever dat nalaat, voldoet hij niet aan zijn zorgplicht waardoor zijn aansprakelijkheid in zicht zou kunnen komen als de werknemer in verband met psychische klachten later daadwerkelijk uitvalt.

Uiteraard is het mogelijk dat een werknemer als gevolg van ongunstige, abnormale, werkomstandigheden is uitgevallen. Te denken valt wellicht aan situaties waarbij de werknemer een aanzienlijke periode extreem lange werkdagen maakt of kampt met een zeer forse werkdruk, maar ook hier geldt dat dit zeer afhankelijk is van de concrete situatie. Zo kunnen lange werkdagen en forse werkdruk inherent zijn aan een bepaalde functie en/of een zeker functieniveau en daarom toch als normaal worden bestempeld. Wil van abnormale werkomstandigheden kunnen worden gesproken, dan zal het moeten gaan om voor de werkgever objectief kenbare belastende arbeidsomstandigheden. Ook in die situatie zal de werknemer primair zijn psychische klachten en de belastende werkzaamheden moeten aantonen. Mocht de werknemer erin slagen om dit bewijs te leveren, dan zal in beginsel niet van hem mogen worden verlangd dat hij ook aantoont dat hij zijn werkgever voor het intreden van zijn arbeidsongeschiktheid tijdig heeft geïnformeerd over zijn overbelasting. Het risico op het ontstaan van psychische klachten was dan immers reeds bekend bij de werkgever of had dat moeten zijn. Indien de werkgever zijn aansprakelijkheid nog zal willen afwenden, zal hij moeten aangeven welke voorzorgsmaatregelen er zijn getroffen. Naarmate de omstandigheden voor de werknemer ongunstiger worden, mogen van de werkgever ook meer preventieve maatregelen worden verwacht.



# De particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering: schade- of sommenverzekering?

Inderdaad, een continuing story



Mr. E. J. Wervelman  
KBS Advocaten

## Inleiding

Op 24 mei 2007 heeft het Hof Amsterdam een belangrijk arrest - LJN BB3136 - gewezen op het terrein van particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeringen. Inzet vormde het antwoord op de vraag of de in het geding zijnde polis een sommen- of een schadeverzekering was. Het arrest verdient bespreking, omdat het een nadere invulling geeft aan de elementen die een rol spelen ter beantwoording van die vraag. In het hierna volgende wordt allereerst de casus besproken die daarna wordt afgezet tegen andere recente jurisprudentie. Vervolgens wordt aan de hand daarvan dan uiteengezet welke elementen nu een rol spelen bij het onderscheid tussen de beide vormen van verzekering.

## De casus

Een directeur van een klein bouwbedrijf besloot in 1991 bij De Noordhollandsche van 1816 een arbeidsongeschiktheidsverzekering af te sluiten. Verzekerd was zowel het eerste jaar, als het na-eerste jaarsrisico met verzekerde rentes van respectievelijk 60.000 en 41.000 gulden. Blijkens art. 3 van de toepasselijke polisvoorwaarden had de verzekering ten doel uitkering te verstrekken bij derving van inkomen door de verzekerde ten gevolge van zijn arbeidsongeschiktheid. Art. 5 bepaalde dat arbeidsongeschiktheid aanwezig is, indien de verzekerde rechtstreeks en uitsluitend door medisch vast te stellen gevolgen van ongeval en/of ziekte voor tenminste 25% ongeschikt is tot het verichten van de werkzaamheden verbonden aan zijn op het polisblad vermelde beroep, zoals dat voor deze beroepsbezigheden in de regel en redelijkerwijs van hem kan worden verlangd. Er gold een eigen risicotermijn van dertig dagen.

In 2002 was verzekerde een tijd arbeidsongeschikt naar aanleiding waarvan De Noordhollandsche hem uitkering

had verstrekt. De omstandigheid dat zijn loon werd doorbetaald speelde voor haar toen geen rol. In ieder geval niet op een voor verzekerde kenbare manier.

Begin juni 2004, om precies te zijn op 9 juni, viel verzekerde opnieuw uit. Hij wendde zich tot zijn huisarts met gezondheidsklachten. De Noordhollandsche weigerde uitkering, omdat geen sprake zou zijn van inkomensderving die was veroorzaakt door arbeidsongeschiktheid, maar door de deconfiture van het bouwbedrijf zelf. Ten aanzien daarvan was op 28 april 2004 een faillissementrekest ingediend dat op 25 mei en 15 juni 2004 was behandeld. Op 15 juni 2004 was de besloten vennootschap failliet verklaard. Het laatst betaalde loon was dat over april 2004. Na het intreden van de arbeidsongeschiktheid ging verzekerde door met betalen van de verschuldigde premie. Met de rechtbank was het hof van oordeel dat het bij beantwoording van de vraag of ten tijde van het intreden van de arbeidsongeschiktheid op 9 juni 2004 een verzekerd belang voor verzekerde bestond, aankomt op uitleg van de verzekeringsovereenkomst. Terecht heeft de rechtbank naar de overtuiging van het hof niet alleen acht geslagen op de bewoordingen van de relevante bepalingen van de overeenkomst, maar op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden aan deze bepalingen moeten toekennen en op wat zij op dit punt redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Partijen hebben - ook in appel - uitgebreid gedebatteerd over de zich ontwikkelende opvattingen wat betreft de juridische status van de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering, in het bijzonder over de vraag of deze polis moet worden opgevat als een schade- dan wel sommenverzekering. Dienaangaande overweegt het hof: *“bij de beoordeling van het verzekerd belang dat in de omstreden arbeidsongeschiktheidsverzekering wordt bedoeld, kan evenwel niet worden volstaan met een dergelijk algemene benadering. Het Hof heeft bij de uitleg van de omstreden verzekeringsovereenkomst acht te slaan op de concrete omstandigheden van het geval.”*

Art. 3 van de polisvoorwaarden maakt naar de overtuiging van het hof op zichzelf duidelijk dat partijen voor ogen stond dat aan de verzekerde een geldelijke vergoeding zou toekomen in geval van inkomensderving als gevolg van arbeidsongeschiktheid. Echter: *“Die tekst is dermate algemeen geredigeerd dat deze hier niet zonder meer uitsluitend geeft. Dat het beroep van verzekerde op het polisblad wordt omschreven als directeur bouwbedrijf (administratief/commercieel werkzaam) maakt het niet anders.”*

Het hof vervolgt met de overweging dat de aanspraak op een vaste uitkering, die kon variëren naargelang de omvang van de arbeidsongeschiktheid, evenmin uitsluitend biedt ten aanzien van het verzekerd belang. Wel valt op, zo vervolgt het hof, *“dat partijen geen koppeling tot stand*

hebben gebracht met het door verzekerde in zijn bedrijf verdiende arbeidsinkomen. Zo was verzekerde bijvoorbeeld niet gehouden om de Noordhollandsche periodiek op de hoogte te brengen van het bestaan en de omvang van het door hem in zijn bedrijf verdiende inkomen.”

Ook dat wijst er naar de overtuiging van het hof niet op dat partijen het door De Noordhollandsche verdedigde verzekerde belang voor ogen heeft gestaan. Dat blijkt volgens het hof ook niet uit de gedragingen van De Noordhollandsche. Zo was De Noordhollandsche eerder bij een in 2002 opgelopen letsel overgegaan tot uitkering, hoewel aan verzekerde zijn loon toen ook gewoon werd doorbetaald. Het hof was dan ook niet overtuigd van het feit dat verzekerde slechts uitkering toekwam op grond van de overeenkomst in geval van inkomensderving door arbeidsongeschiktheid. De omstandigheid dat De Noordhollandsche na het faillissement van de vennootschap aanspraak is blijven maken op betaling van de verzekeringspremie, acht het hof evenmin in overeenstemming met haar standpunt dat het verzekerde belang zou zijn vervallen. Daarop volgt dan een belangwekkende overweging: *“Voorts verdient overweging dat in een klein bedrijf als hier aan de orde is, arbeidsongeschiktheid veelal leidt tot een substantiële terugval van het resultaat van de onderneming met als gevolg dat uitbetaling van loon door de vennootschap waarbinnen het bedrijf wordt uitgeoefend problematisch kan worden. Bezwaarlijk kan zonder toelichting, die ontbreekt, worden aangenomen dat het in de bedoeling van partijen lag dat een dergelijke terugval zou kunnen meebrengen dat het verzekerde belang zou komen te vervallen.”* Bovendien wijst het hof er nog op: *“dat de verzekerde ten pleidooie heeft verklaard dat aan hetgeen hem bij het aangaan van de verzekering voor ogen stond daarmee in overeenstemming is. Toentertijd was het risico van inkomensderving in geval van arbeidsongeschiktheid urgenter geworden, aldus verzekerde, omdat zijn vader niet langer in het bouwbedrijf werkzaam zou zijn. Althans niet structureel. Eventuele langdurige arbeidsongeschiktheid zou dan ook onmiddellijk consequenties hebben gehad voor het resultaat van de onderneming. Juist daarvoor wenste verzekerde een voorziening te treffen.”*

### Bespreking relevante recente literatuur en jurisprudentie

In PIV-Bulletin 2006, 5 heeft Gerritsen-Bosselaar een vonnis besproken van de Rechtbank Arnhem van 7 juni 2006. Zij bespreekt daar enige recente jurisprudentie die tendert naar het aannemen van een schadeverzekering bij particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeringen. Naar mijn mening terecht noemt Gerritsen het vonnis van de Rechtbank Arnhem opmerkelijk, omdat de rechtbank van oordeel was dat de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering als sommenverzekering moet worden aangemerkt. De rechtbank haakte in haar vonnis aan bij een passage uit de Parlementaire Geschiedenis. Zeker in samenhang met de definitie van art. 7:944 BW is die passage toch wat minder gelukkig. In de toelichting op art. 7:925 BW valt te lezen als volgt: *“ongevallen-, arbeidsongeschiktheids- en invaliditeitsverzekeringen strekken in beginsel wel tot vergoeding van schade, maar de daarvoor uit te keren vergoeding is reeds in de overeenkomst vastgelegd ongeacht de vraag of het bedrag tot op geld waardeerbaar*

*schade wordt gerechtvaardigd. Daarom is ook hier sprake van een sommenverzekering”.*

Ondanks het feit dat de rechtbank naar aanleiding van deze passage overweegt dat sprake is van een sommenverzekering - en de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeraar dus niet subrogeerde in de rechten van het slachtoffer jegens Univé - was de rechtbank van oordeel dat voordeelstoerekening redelijk was. De rechtbank overwoog dat door aan te nemen dat strikt genomen wel sprake is van een sommenverzekering, maar dat de verzekering wel degelijk de strekking had om inkomensschade bij arbeidsongeschiktheid te vergoeden. Het afsluiten van een dergelijke polis kan dan ook niet worden gezien als een zuiver individuele en persoonlijke beslissing met strekking de verzekerde som uit te keren ingeval het verzekerde risico zich verwezenlijkt, bedoeld om hem bijvoorbeeld een extraatje te verschaffen. De rechtbank concludeerde dan ook dat voordeelstoerekening op basis van art. 6:100 BW dus op zijn plaats was.

### En nu?

Met het arrest van 24 mei 2007 rijst de vraag of het Hof Amsterdam anders over particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeringen is gaan denken. Immers, dit hof had op 11 september 2003 - op basis van een polis die, net als in deze zaak, ten doel had uitkering te verlenen bij derving van inkomen door de verzekerde ten gevolge van arbeidsongeschiktheid - beslist dat sprake was van een schadeverzekering - AV&S 2007, p. 35.

Datzelfde oordeelde het Hof Den Haag op 29 november 2005 - AV&S 2007, p. 34.

Het hof overwoog dienaangaande: *“Het gaat hier om een verzekering voor zelfstandigen die tot doel heeft om dekking te geven voor het wegvallen van inkomsten die voor werknemers in loondienst zijn gedekt door sociale verzekeringen. Verder heeft J. zelf in zijn inleidende dagvaarding betoogd dat het hier een verzekering betreft ter delging van eventueel door hem te lijden inkomensschade als gevolg van arbeidsongeschiktheid. Tot slot draagt punt 3 van de polisvoorwaarden met het nummer 1157 het kopje “schaderegeling”. Hetgeen hiervoor is overwogen brengt mede dat de onderhavige verzekering derhalve reeds vanaf het moment van sluiten is aan te merken als een schadeverzekering en niet, zoals J. betoogt, als sommenverzekering. Deze betekenis mochten partijen over en weer in redelijkheid aan het dekkingsbereik van de verzekering toekennen. In de polisvoorwaarden met nummer 1280 is dit uitgangspunt in artikel 2.1 expliciet vastgelegd”.*

Ongetwijfeld zijn deze beide arresten geïnspireerd door het arrest dat de Hoge Raad heeft gewezen op 6 juni 2003 - NJ 2004, 670 - waarmee, naar algemeen wordt aangenomen, de deur op een kier werd gezet om een particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering als schadeverzekering te betitelen - Vergelijk E. J. Wervelman, *De particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering*, diss. Rotterdam: 2004, p. 28-30.

Het is, dunkt mij, wel duidelijk dat het - zoals de Hoge Raad in dat arrest ook heeft overwogen - gaat om een aantal specifieke feiten en omstandigheden, zoals in dit geval: - het door de tussenpersoon ingevulde aanvraagformulier, waarin wordt verwezen naar een gesprek; - de vervolgens door verzekeraar uitgebrachte offerte; - een aan verzekeraar gerichte brief van de tussenpersoon; >

- de inhoud van het deelnemersbewijs dat door verzekeraar werd verstrekt;
- dat verzekerde jaarlijks een door hem ondertekende opgave van zijn salaris heeft gedaan die door de tussenpersoon naar verzekeraar werd toegezonden.

De Hoge Raad laat zich in dit arrest niet in algemene bewoordingen uit over het karakter van particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeringen. De lering die er dan ook uit moet worden getrokken is dat de strekking van dergelijke polissen niet alleen is af te leiden uit de doelomschrijving zo die is opgenomen in de polis, maar dat voor iedere verzekering afzonderlijk moet worden beoordeeld of sprake is van een schade- of een sommenverzekering. En dat is nu juist wat het Hof Amsterdam bij arrest van 24 mei 2007 terecht en zeer gedetailleerd heeft gedaan. Zoals Gerritsen-Bosselaar - en eerder ook Hovinga in PIV-Bulletin 2003, 5 - bepleit, is het op zichzelf zonder meer mogelijk om de toepasselijke polisvoorwaarden van dit soort verzekeringen zodanig in te richten dat wel sprake is van een schadeverzekering. Het Hof Arnhem heeft dat overigens ook al eerder aangegeven bij arrest van 10 februari 1998 - VR 1998, 174.

Het ging hier om een particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering waarin een correctiebepaling was opgenomen. Deze gaf de verzekeraar de bevoegdheid om het meerdere aan inkomen in mindering te brengen op de verzekerde uitkering. Meer specifiek in de situatie dat verzekerde na drie jaar ononderbroken arbeidsgeschied was en in totaal aan inkomen, met inbegrip van de uitkeringen krachtens die polis of enige andere voorziening ter zake van inkomstenderving wegens arbeidsongeschiktheid, meer zou ontvangen dan een bedrag gelijkwaardig aan zijn vroegere inkomen uit hoofde van zijn beroep voor de ingetreden arbeidsongeschiktheid. Essentieel achtte het hof dat verzekerde niet behoefde aan te tonen dat door hem schade werd geleden ten gevolge van arbeidsongeschiktheid. De correctiebepaling brengt daarin geen verandering, aldus het hof. Ook niet indien deze wordt toegepast. Afroming van meerinkomsten boven het uit arbeidsongeschiktheid genoten inkomen behoeft immers niet te betekenen dat de wel behouden inkomsten niet verworven hadden kunnen worden, indien geen uitkering had plaatsgevonden. De verzekerde behoeft ook niet aan te tonen dat hij niet in staat was op een van hem redelijkerwijs te vergen wijze zelf volledig het eerder genoten inkomen te verwerven, aldus het hof dat vervolgt: *“het voorgaande betekent uiteraard niet, dat een AOV niet zo kan worden geredigeerd dat deze (gedeeltelijk ook) als een schadeverzekering moet worden aangemerkt en dat wel subrogatie op de voet van artikel 284K optreedt”*.

De discussie in het denken over het karakter van particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeringen is met het recente arrest van het Hof Amsterdam ongetwijfeld nog niet ten einde. Al was het maar, omdat tegen het arrest cassatie is ingesteld. Duidelijk is dat wat het ene hof juist richtinggevend vindt ter bepaling van het karakter van de polis, het andere hof dat niet doorslaggevend vindt. Het Verbond van Verzekeraars heeft zich deze discussie aangetrokken en inmiddels twee soorten Modelpolisvoorwaarden ontwikkeld, te weten een schade- en een sommenvariant. Art. 2 van de Modelpolisvoorwaarden AOV-Individueel 2005 (schade) luidt: *“Deze verzekering heeft ten*

*doel schadevergoeding te verlenen aan de begunstigde bij derving van inkomen tengevolge van arbeidsongeschiktheid”*.

De strekking van de sommenvariant in art. 2 van de Modelpolisvoorwaarden AOV-Individueel 2004 (sommen) luidt: *“Deze verzekering heeft tot doel een periodieke uitkering te verlenen bij arbeidsongeschiktheid van de verzekerde”*.

Andere verschillen tussen de beide Modelpolisvoorwaarden zijn dat in de schadevariant van de Modelpolisvoorwaarden letterlijk de aloude correctiebepaling is teruggekeerd. Ter toelichting op art. 7.3 waarin die bepaling is neergelegd wordt aangegeven dat daaraan kan worden toegevoegd dat verzekeraar hierbij het recht heeft om de bedragen die zijn verzekerd op dezelfde wijze te verlagen. Ook het begrip ‘inkomen’ is gedefinieerd, te weten als: *“Het bruto inkomen van de verzekerde uit arbeid en/of winst uit onderneming in de zin van de Wet op de inkomstenbelasting”*.

### Relevante elementen ter bepaling van het karakter van de polis

Uit de arrestenreeks van Hof Leeuwarden 14 januari 1976 - VR 1978, 98 - Hof Den Bosch 10 juli 1979 - NJ 1980, 251 - en Hof Arnhem 10 februari 1998 - VR 1998, 174 - weten wij geruime tijd dat de enkele correctiebepaling de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering op zichzelf nog niet tot schadeverzekering verheft. Daarvoor is (veel) meer nodig. En voor dat meerdere doet het Verbond van Verzekeraars mijns inziens op zichzelf een stap in de goede richting.

Ik zou dan ook menen dat de verzekeraar die aansluit bij de formulering van deze Modelpolisvoorwaarden in beginsel blijk geeft van de bedoeling om met verzekerde een schadeverzekering, althans niet een sommenverzekering te zijn aangegaan.

Dat geldt temeer, indien die verzekeraar

- a) (bijvoorbeeld in uitingen aan de consument) bij het aangaan van de polis duidelijk heeft gemaakt dat het gaat om vergoeding van schade en niet zonder meer om vergoeding van een vaste som onafhankelijk van welke schade dan ook en
- b) een jaarlijkse - of in ieder geval regelmatige - controle verricht naar de verhouding tussen de hoogte van het inkomen en de verzekerde bedragen, óók in de situatie dat van arbeidsongeschiktheid van verzekerde (nog) geen sprake is. De polisvoorwaarden zouden in dat verband
- c) een regeling moeten bevatten waarin de verzekeringnemer - kort gezegd - verplicht wordt telkens wanneer verzekeraar daarom vraagt opgave te doen van zijn inkomensgegevens en/of mee te werken aan de vaststelling daarvan. De Modelpolisvoorwaarden AOV-Individueel 2005 (schade) leggen die verplichting thans namelijk pas op, in geval van arbeidsongeschiktheid. Idealiter zou het dan zo moeten zijn dat bij het intreden van arbeidsongeschiktheid blijkt dat de hoogte van het inkomen (zo ongeveer) strookt met de inkomensgegevens waarover verzekeraar al beschikt, en daarnaast
- d) kan men denken aan het opnemen van een bepaling waarin is neergelegd dat uitkering wordt gedaan tot het bedrag dat verzekerde derft aan inkomen wegens de in de polis gedekte arbeidsongeschiktheid. En dus niet alleen ‘wegens’ verlies van arbeidsvermogen. Overigens is het op zichzelf niet zo onbegrijpelijk dat particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeraars de weg tot ver-

haal op aansprakelijke derden nog hebben gewandeld. Die was immers afgesloten, omdat dat nu eenmaal niet kan bij sommenverzekeringen. Met het veranderende denken over particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeringen rijst de vraag of het nog lang zal duren voordat (ook) deze groep verzekeraars - met behulp van het opnemen van con-

crete regelingen in de toepasselijke polisvoorwaarden - gaat proberen de uitgekeerde verzekeringspenningen op aansprakelijke derden te verhalen. Zoals het Hof Arnhem zo treffend heeft verwoord in zijn arrest van 10 februari 1998, VR 1998, 174, begint dat nu eenmaal met het optuigen van daartoe strekkende polisvoorwaarden.

## Abby Abhelakh & Arno Mooyman

# Heeft de markt de schaderegelaar overbodig gemaakt?

Binnen de letselschaderegeling zijn momenteel ontwikkelingen gaande die ertoe moeten leiden dat het slachtoffer gedurende het schaderegelingsproces serieuzer wordt genomen. Hierdoor moet het vertrouwen in de verzekeraar toenemen, wat de schaderegeling ten goede zal komen. Daarbij speelt niet alleen de wijze van benaderen van een slachtoffer een rol, maar ook het verkrijgen van een begrijpelijk schaderegelingstraject.

In de praktijk worden wij als belangenbehartiger steeds vaker geconfronteerd met een ontwikkeling die haaks staat op de hierboven omschreven - en door de markt zelf ingegeven - doelstellingen.

Om te komen tot een (tussentijdse) inventarisatie en vaststelling van de schade en voor het maken van werkafspraken wordt door verzekeraars een (externe) schaderegelaar - veelal een register expert - ingeschakeld. Met deze schaderegelaars worden door de belangenbehartigers concrete werkafspraken gemaakt en wordt - al dan niet tussentijds - onderhandeld over schadeposten en het verder te voeren beleid.

Naast het feit, dat vaak de integrale behandeling van het dossier door deze schaderegelaar wordt verzorgd, zien wij ook regelmatig dat deze wordt ingeschakeld om de onderhandeling bij de afwikkeling van een schade voor zijn rekening te nemen.

Helaas blijkt in de praktijk steeds weer - en dit lijkt toe te nemen - dat slechts een beperkte waarde kan worden gehecht aan de uitkomsten van deze besprekingen en de uitkomsten van de onderhandelingen over een afwikkeling van de zaak.

Door mee te delen, dat de bespreking onder voorbehoud van akkoord van de opdrachtgeefster geschiedt, doet men het voorkomen alsof de verzekeraar altijd nog kan afwijken van hetgeen is afgesproken. (Door sommige schaderegelingsbureaus wordt op het briefpapier aangegeven dat hun uitspraken en standpunten de opdrachtgevers niet binden.)

Wij denken dat, als er een akkoord is bereikt met een ervaren schaderegelaar die in opdracht van een deskundige opdrachtgeefster werkt, de verzekeraar daar niet meer zomaar onderuit kan. De verzekeraar kan immers de zaak, anders dan het slachtoffer, zonder emoties beoordelen en dient zijn schaderegelaar voorbereid het gesprek in te laten gaan.

De praktijk leert dat een binnendienstmedewerker van de verzekeraar regelmatig tot een totaal andere visie komt. Dit resulteert vervolgens in een aanzienlijk lager regelings-

voorstel. Daarbij moet dan vaak worden geconstateerd dat een feitelijke onderbouwing voor het afwijken ontbreekt, dan wel dat niet duidelijk wordt dat het onderhandelingsresultaat van de bespreking onjuist is op grond van evidente beoordelings- en of inschattingsfouten van de schaderegelaar.

Zoals bekend mag worden verondersteld, treedt binnenkort het Keurmerk Letselschade in werking. Eén van de criteria waaraan moet worden voldaan om in aanmerking te komen voor het keurmerk, is dat er een zeker aantal register experts werkzaam moet zijn bij het letselschadebureau. Er wordt dan ook duidelijk, en terecht, veel waarde gehecht aan de inschrijving in het NIVRE-Register, aangezien dit een garantie biedt voor de ervaring en deskundigheid van de betreffende schaderegelaar.

Het mag dan toch bijzonder worden genoemd dat het onderhandelingsresultaat en/of het plan van aanpak - dat tot stand komt na overleg tussen de belangenbehartiger en de door de verzekeraar ingeschakelde schaderegelaar - terzijde wordt gelegd.

Het is onbegrijpelijk voor een slachtoffer om eerst te vernemen dat er met een ervaren schaderegelaar overeenstemming is bereikt en dat die 'deal' door een binnendienstcollega bij de verzekeraar wordt tegengehouden. Het algemene beeld "de verzekeraar probeert er altijd alles aan te doen om niet te betalen" wordt daarmee bevestigd. Een aspect dat haaks staat op de recente doelstellingen.

Wij pleiten er dan ook voor dat de schaderegelaar - die namens de verzekeraar optreedt - vooraf een mandaat krijgt, waarmee de onderhandelingen kunnen worden gevoerd. Dit om te voorkomen dat ervoor gekozen moet worden voortaan - in het belang van het slachtoffer - onderhandelingen rechtstreeks met de verzekeraars te voeren.

Op grond van het vorenstaande stellen wij in ieder geval de vraag: 'Heeft de markt de schaderegelaar overbodig gemaakt?'

A. K. Abhelakh en A. M. Mooyman, re  
Mooyman & Partners Letselexpertise bv

**(De column is steeds op persoonlijke titel. Noch het PIV noch de redactieraad zijn verantwoordelijk voor daarin geponeerde stellingen en/of visies. Een column bevat maximaal 630 woorden en de naam van de auteur wordt altijd vermeld. Red.)**

# Ingezonden brieven

## Normering van medische adviezen

Dr. F. A. J. M. van den Wildenberg, Chirurg-traumatoloog n.p., RGA

Recent verschenen vrijwel tegelijkertijd twee publicaties naar aanleiding van tuchtrechterlijke uitspraken tegen twee medisch adviseurs - Meyst-Michels, "De normen die gelden voor een geneeskundig adviseur in particuliere verzekeringszaken", PIV-Bulletin: 2007, 5 en Van, "Redactioneel", Letsel en Schade, 2007, 3.

In beide gevallen betrof het medische adviezen in twee verschillende whiplashzaken waarin sprake was van een vermeende onzorgvuldige en vooringenomen wijze van adviseren.

De twee juristen, die ieder een casus becommentariëren, bepleiten in hun commentaar kwaliteitseisen en normen voor medische rapportages in letselzaken. Beiden doen hierbij een beroep op hun lezerspubliek (assuradeuren en WAA-leden) het initiatief daartoe te nemen.

Ongeveer een jaar geleden verschenen er, ook vrijwel tegelijkertijd, twee artikelen van mijn hand, waarin ik kritische opmerkingen plaatste bij de deskundigheid en onafhankelijkheid van de medisch adviseur - Van den Wildenberg, "Professionalisering in de medische advisering", GAV-Scoop 2006, 4 en "Letselschade: Praktijk en ideaal. Een kritische beschouwing vanuit het medisch perspectief", Letsel en Schade 2006, 4.

Daarin gaf ik aan dat tuchtrechterlijke uitspraken vanwege ondeskundige advisering in de toekomst vaker verwacht mochten worden. Recente casuïstiek en uitspraken in 2007 bewijzen dat deze voorspelling reëel is geweest. Tevens pleitte ik voor een centrale opleiding voor artsen tot het specialisme "medisch adviseur", met basisvereisten, richtlijnontwikkeling en ander vormen van kwaliteitsborging, waarbij ervaren opleiders hun stagiaires coachen, onderwijzen en corrigeren, en elkaar intercollegiaal toetsen en visiteren.

Sindsdien is het oorverdovend stil gebleven in medisch adviseursland.

Hoe sympathiek en prijzenswaardig de beide recente oproepen tot het stellen van normen en kwaliteitseisen ook mogen zijn, ik vrees dat deze stilte zal voortduren, en dat de oproep aan dovemansoren is gericht.

## Naschrift mevrouw mr. J. Meyst-Michels

De heer Van den Wildenberg verwijst in zijn commentaar naar tuchtrechterlijke uitspraken tegen twee medisch adviseurs. Het artikel van mr. A. Van in Letsel & Schade en mijn artikel in het PIV-Bulletin hadden betrekking op dezelfde casus waarbij één medisch adviseur was betrokken.

In mijn artikel heb ik niet beoogd een oproep te doen tot het stellen van normen voor deze vorm van medische advisering (dit maakt mij in zijn ogen waarschijnlijk minder sympathiek), ik heb aangegeven dat dit de wens van het Centraal Tuchtcollege is en ik heb de lezers de vraag voorgelegd of met die wens iets moet worden gedaan.

Mij is niet gebleken van een toename van tuchtrechterlijke uitspraken vanwege ondeskundige advisering door medisch adviseurs in particuliere verzekeringszaken, waarin die ondeskundigheid is komen vast te staan. Wel lijkt er een toename van tuchtrechterlijke klachten tegen medisch adviseurs (en het betreft dan nagenoeg uitsluitend klachten tegen medisch adviseurs die een verzekeraar als opdrachtgever hebben) maar deze worden zeker niet met regelmaat gegrond bevonden. Daarbij dient de vraag gesteld te worden of de door mij gesignaleerde toename van klachten ingegeven is door vermeende ondeskundige advisering of voortvloeit uit een poging van belangenbehartigers om de inhoud van het medisch advies zelf onderuit te halen teneinde een schadeclaim van hun cliënt toegewezen te krijgen.

Als ik al een oproep zou doen, dan geldt die voor de medische tuchtcolleges, nu mij gebleken is dat de leden-beroepsgenoten veelal geen idee hebben van het werk van een medisch adviseur in particuliere verzekeringszaken. Dikwijls wordt het handelen van een medisch adviseur vergeleken met dat van een verzekeringsarts of van een medisch deskundige. Art. 55, lid 2 van de Wet BIG dringt zich hierbij op (de leden-beroepsgenoten dienen te behoren tot dezelfde categorie waartoe degene over wie wordt geklaagd behoort).

Aan deze oproep zal overigens naar alle waarschijnlijkheid ook geen gehoor worden gegeven.

Het PIV-Bulletin is een regelmatig verschijnende uitgave van de Stichting Personenschade Instituut van Verzekeraars.

Niets uit deze uitgave mag worden overgenomen zonder uitdrukkelijke toestemming van de redactie.

Redactiesecretaris

Mevrouw J. (Jenny) M. Polman, Stichting PIV

Postbus 93450

2509 AL Den Haag

Telefoon: 070 333 88 73

Telefax: 070 333 88 33

e-mail: [j.polman@verzekeraars.nl](mailto:j.polman@verzekeraars.nl)

Website: [www.stichtingpiv.nl](http://www.stichtingpiv.nl)

M.m.v. drs. P. (Peter) J.M. van Steen, tekstschrijver

Creatie & realisatie: Artmark BNO, Rijswijk