

Naar een Kostenoptimalisatie van de letselschaderegeling: een verkenning

21

De noodzaak tot kostenreducties wordt overal gevoeld, ook binnen de letselschadeafdeling van verzekeraars. In deze bijdrage wordt de relatie onderzocht tussen de afwikkelingsinvestering door verzekeraars enerzijds en de totale schadelast anderzijds. Is het bijvoorbeeld mogelijk dat een kortere doorlooptijd per dossier resulteert in lagere operationele kosten en een lagere schadelast per dossier, doordat een correcte behandeling van slachtoffers het genezingsproces bevordert? Deze vraag wordt hier voornamelijk vanuit een theoretisch (rechtseconomisch en juridisch) perspectief bekeken, maar ook worden de mogelijkheden geïnventariseerd om via een empirisch onderzoek de relatie tussen afwikkelingskosten en totale schadelast beter in kaart te brengen.

1. Inleiding

Binnen de letselschadeafdeling van verzekeraars hebben veel managers in de afgelopen en komende jaren te maken met kostenreducties. Deze kostenreducties zijn gebaseerd op het terugdringen van de operationele kosten, waarbij het aantal fte's de belangrijkste kostenpost beslaat.

Binnen de branche meten een aantal grote verzekeraars schadelastgegevens door middel van de PIV (Personenschade Instituut van Verzekeraars) Letselschadestatistiek (sinds 2007 via data verzameld). Deze schadelastgegevens worden echter niet betrokken bij het terugdringen van de kosten, terwijl de kostenposten elkaar wel lijken te beïnvloeden. Er zijn bijvoorbeeld aanwijzingen dat een kortere doorlooptijd per dossier soms resulteert in zowel lagere operationele kosten als in een lagere schadelast per dossier. Soms is meer investeren in de afwikkeling van een dossier misschien dus beter dan minder. Bovendien kan vanuit maatschappelijk oogpunt bezien kostenreductie door verzekeraars geen doel op zichzelf zijn. Weterings verwoordde het zo:²

"Reductie van beslissingskosten kan geen doel op zich zijn. Ze zullen nooit helemaal tot nul kunnen worden teruggebracht, omdat ze inherent zijn aan de letselschaderegeling. Tevens brengt het besluitvormingsproces be-

paalde kosten met zich mee, die noodzakelijkerwijs gemaakt moeten worden om tot een goede afwikkeling van de schadeclaim te kunnen komen. Een verlaging van de beslissingskosten zou dan mogelijk geen vooruitgang opleveren ten opzichte van de huidige situatie. Zo wordt bijvoorbeeld in het toedrachtsonderzoek of het medisch onderzoek geregeld veel tijd en kosten geïnvesteerd, maar is dit in veel gevallen noodzakelijk om de zaak goed te kunnen afhandelen."

Als men de vraag wil beantwoorden wat dan wél een 'optimale afwikkelingsinvestering' oplevert (niet te veel, niet te weinig), moet eerst zicht ontstaan op de verbanden tussen schadelast en afwikkelingsinvestering. Het is dus zinvol om te onderzoeken of er enig causaal verband bestaat tussen de afwikkelingsinvestering aan de verzekeraarszijde en de totale schadelast. Zijn afwikkelingskosten en schadelast onlosmakelijk met elkaar verbonden? Is de mate van afwikkelingsinvestering door de verzekeraar van invloed op de schadelast? En zo ja, tot welk punt? Kort gezegd rijst de vraag of er een optimale inrichting van een letselschadeafdeling denkbaar is die leidt tot een optimalisatie van de totale kosten van de afdeling, zijnde een optelsom van de schadelast die voortvloeit uit de persoonlijke schade (inclusief kosten ex art. 6:96 BW) en de afwikkelingskosten voor de verzekeraar ten behoeve van het regelen van die persoonlijke schade.

Onderzoek zou idealiter moeten resulteren in het identificeren van een aantal beïnvloedbare parameters die ter beschikking staan aan het operationeel management van een letselschadeafdeling teneinde de totale kosten van de afdeling te optimaliseren in relatie tot het beleid en de strategie van het management. Tevens zou zo inzicht kunnen worden geboden in de wijze waarop deze parameters van invloed zijn op de totale kosten.

Kort gezegd zijn wij geïnteresseerd in de vraag welke parameters de totale schadelast voor de verzekeraar beïnvloeden en hoe de afwikkelingsinvestering kan worden geoptimaliseerd. Achtergrond voor deze vraag is dat men enerzijds kan vaststellen dat sommige verzekeraars overgaan tot verregaande besparingen op afwikkelingsinvesteringen bijvoorbeeld door het terugdringen van de personeelskosten van de afdeling. De vraag rijst of een dergelijke besparing uiteindelijk niet kan leiden tot het oplopen van de schadelast en derhalve uiteindelijk tot hogere totale kosten. Ook rijst in dit verband de vraag of een hogere gemiddelde doorlooptijd per schade uiteindelijk niet tot een proces van secundaire victimisatie leidt waardoor eveneens de totale schadelast zou kunnen stijgen. De hypothese van waaruit deze bijdrage vertrekt is derhalve of een schaderegelingsbeleid waarin verzekeraars zouden sturen op een snellere

¹ Prof. dr. M.G. Faure en dr. N.J. Philipsen zijn verbonden aan METRO, faculteit rechten, Maastricht University en drs. J.A. Loonstra is verbonden aan Q-Consult. Prof. dr. W.H. van Boom en prof. dr. M.G. Faure zijn verbonden aan de Erasmus School of Law (Rotterdam). Deze bijdrage is een bewerking van een rapport voor het Personenschade Instituut van Verzekeraars (PIV).

² W.C.T. Weterings, *Efficiëntere en effectievere afwikkeling van letselschadeclaims*, Den Haag: BJU 2004, p. 4-5 (voetnoten weggelaten).

doorlooptijd uiteindelijk ook leidt tot lagere totale kosten (afwikkelingskosten + schadelast).

Het moge duidelijk zijn dat de hiervoor geformuleerde vragen complex van aard zijn en dat een empirische toetsing niet eenvoudig is. In deze bijdrage wordt nog niet tot een dergelijke empirische toetsing overgegaan. Wel wordt (in par. 2) aangegeven hoe vanuit het rechtseconomisch perspectief gedacht wordt over de relatie tussen afwikkelingskosten en schadelast. Daarvoor wordt meer bepaald het door Guido Calabresi uitgewerkte raamwerk gebruikt. Echter, ook in de juridische literatuur in binnen- en buitenland is onderzoek gedaan naar de relatie tussen afwikkelingskosten en totale schadelast. De resultaten van dergelijke (soms aan het thema gerelateerde) onderzoeken worden in paragraaf 3 samengevat. Wij zijn vooral geïnteresseerd in de vraag of het op basis daarvan in Nederland mogelijk zou zijn om de relatie tussen afwikkelingskosten en totale schadelast te meten. In paragraaf 4 staan wij kort stil bij enkele methodologische uitdagingen waarmee men geconfronteerd zou worden in een empirisch onderzoek naar verbanden tussen afwikkelingskosten en schadelast. Omdat een dergelijk empirisch onderzoek van groot belang zou kunnen zijn voor zowel verzekeraars als slachtoffers, sluiten we af (par. 5) met enkele conclusies over hoe vervolgstappen er dan zouden kunnen uitzien.

2. Inzichten uit de rechtseconomie

2.1. Het raamwerk van Calabresi

De rechtseconoom Guido Calabresi nam een radicaal ander standpunt in dan juristen veelal innamen (en vaak nog steeds innemen). Zijn stelling was dat het doel van het aansprakelijkheidsrecht, naast het compenseren van slachtoffers, vooral gelegen zou moeten zijn in het minimaliseren van de totale maatschappelijke kosten van een ongeval. Calabresi's ideeën hebben veel invloed op het denken over de werking van het aansprakelijkheidsrecht. Vandaar dat het zinvol is het raamwerk van Calabresi hier kort uiteen te zetten.

Wat verstaat Calabresi onder de 'maatschappelijke kosten' van een ongeval. Hij onderscheidt de volgende categorieën:³

De **kosten** die gemaakt worden door de betrokken partijen om een ongeval te voorkomen (dus: de kosten van preventie).

De **directe ongevalkosten** (zoals materiële schade, gezondheidsschade, verloren arbeidsjaren, enz.).

De **kosten van het spreiden van risico's**, dat wil zeggen het (her)verdelen van schade over de verschillende partijen.

De **administratieve kosten** Tertiaire ongevalkosten van het (compensatie)systeem, waaronder de kosten voor partijen (denk aan: interne kosten van de aansprakelijke, zijn verzekeraar, de advocaatkosten van de benadeelde, maar ook: de kosten van rechterlijke tussenkomst).

De preventiekosten en de directe ongevalkosten worden samen de primaire ongevalkosten genoemd. Deze hangen samen met een vermindering van het aantal en de ernst van ongevallen. De herverdelingskosten en de administratieve kosten zijn door Calabresi aangeduid als respectievelijk secundaire en tertiaire ongevalkosten. Deze komen slechts ter sprake indien er daadwerkelijk een ongeval heeft plaatsgevonden. Op de secundaire en tertiaire kosten gaan we hierna in paragraaf 2.2 iets dieper in.

Een van de vragen die Calabresi zich stelde, was wie de meest aangewezen persoon is om de kosten van een ongeval te dragen. Wie kan, in andere woorden, tegen de laagste kosten het ongeval *vermijden* of – als goede tweede – de gevolgen van het ongeval *dragen*? Calabresi spreekt hier van de 'cheapest cost avoider'. Een eerste richtlijn om deze 'cheapest cost avoider' te vinden is het uitsluiten van partijen die ongevallen alleen tegen zeer hoge kosten (hadden) kunnen vermijden. Hieruit volgt bijvoorbeeld dat een partij die relatief weinig informatie heeft over de kans op een ongeval, de verwachte schade en middelen om een ongeval te voorkomen, minder geschikt lijkt om de ongevalkosten te dragen dan een partij die betere informatie hierover heeft.

Een tweede richtlijn is volgens Calabresi om de kosten zo veel mogelijk te *internaliseren*. Een gevaarlijke activiteit dient zo veel als mogelijk zélf de kosten te dragen die gemoeid zijn met die activiteit. Het externaliseren van kosten van verkeersongevallen, bijvoorbeeld van automobilisten naar de belastingbetaler (die de premies voor sociale zekerheid opbrengt), dient zo veel mogelijk voorkomen te worden. Door de kosten te internaliseren, krijgt de activiteit de prijs die het moet hebben, zo is de gedachte.

Alleen als er grote voordelen voor de maatschappij als geheel bestaan om de kosten van een activiteit te externaliseren, is dat wenselijk. Als het bijvoorbeeld voor de maatschappij als geheel goedkoper is om de directe ongevalkosten niet op individuele daders te verhalen maar om deze via belastingen te spreiden over een grote groep van personen – bijvoorbeeld omdat de administratieve kosten van vergoeden van schade via belastingen veel lager zijn dan die

3 G. Calabresi, *The Costs of Accidents: A Legal and Economic Analysis*, New Haven/London: Yale University Press 1970. Zie ook H.-B. Schäfer en F. Müller-Langer, 'Strict liability versus negligence', in: M. Faure (red.), *Tort Law and Economics (Encyclopedia of Law and Economics Series)*, Cheltenham: Edward Elgar 2009, p. 4.

van een aansprakelijkheidsstelling – dan ligt het voor de hand dat dit goedkopere alternatief overwogen wordt.⁴

Calabresi zelf pleitte voor eenvoudige en duidelijke aansprakelijkheidsregels, met een grotere rol voor risicoaansprakelijkheid in plaats van schuld aansprakelijkheid. Dat heeft als voordeel dat de administratieve kosten van het vergoeden van schade minder hoeven te zijn: duidelijke regels behoeven weinig interpretatie, leiden tot minder conflict, onderhandeling en procederen. Dit (normatieve) standpunt is echter niet door latere rechtseconomen overgenomen. Wel heeft het raamwerk van Calabresi de basis gelegd voor de economische analyse van het aansprakelijkheidsrecht.⁵

Uit deze rechtseconomische analyse van het aansprakelijkheidsrecht volgt dat het voorkomen van een ongeval prioriteit verdient boven het *ex post* compenseren van schade. Uiteraard kunnen niet alle ongevallen voorkomen worden, omdat preventie kostbaar is⁶ en omdat ongevallen neven-effecten zijn van activiteiten die op zich sociaal nuttig zijn (denk aan: het gebruik van motorrijtuigen).

Waar het omslagpunt zit tussen preventie en vergoeden, hangt af van een aantal factoren. Volgens het raamwerk van Calabresi heeft het maatschappelijk gezien de voorkeur (is het efficiënt) om te investeren in de preventie van ongevallen zolang de marginale (dat wil zeggen additionele) kosten van preventiemaatregelen lager zijn dan de marginale baten. Dus als de kosten van een additionele investering in preventie lager zijn dan de baten die daarmee voor de maatschappij voortvloeien uit de reductie van de ongevallens kans (en dus lagere verwachte ongevalkosten, bijvoorbeeld in termen van winst in gezonde levensjaren) is verder investeren in preventie maatschappelijk gezien wenselijk. Het maatschappelijk efficiënte niveau van preventie wordt bereikt als de marginale kosten en baten van investeringen in preventie aan elkaar gelijk zijn.⁷

2.2. Een nadere blik op secundaire en tertiaire ongevalkosten

Calabresi betoogde dat de maatschappelijke kosten van schade kunnen worden gereduceerd als zij gespreid worden over een grotere groep personen (bijvoorbeeld via een verzekering) of als zij gedragen worden door een relatief draagkrachtige partij.

Voor een individu zal het moeilijk zijn om de gehele schade van een ongeval te dragen als deze schade hoog is of als het individu beperkte financiële middelen heeft. Door middel van het (deels) compenseren van schade die slachtoffers hebben opgelopen, kan volgens Calabresi bespaard worden op de *secundaire kosten*.⁸ Immers, als één persoon een grote schade moet dragen, dan kan hij andere activiteiten, die hij graag had willen doen, niet meer ondernemen. Hij zal als eerste de activiteit opgeven die hem het minste oplevert, maar bij grote schade zal hij meerdere activiteiten moeten stopzetten.

Bij spreiding van de schade over meerdere individuen, draagt daarentegen iedereen een relatief kleine schade, zodat alleen de minst belangrijke activiteiten stopgezet moeten worden. Kortom: zowel het spreiden van schade over meerdere personen of in de tijd, als het afwentelen van schade op personen met een grotere draagkracht, zullen de secundaire kosten doen dalen.⁹

De *tertiaire kosten* worden ook wel systeemkosten genoemd. Telkens moet men zich immers afvragen of de inspanningen die worden gedaan om primaire en secundaire ongevalkosten te verlagen niet méér kosten met zich brengen dan de reductie die erdoor wordt bewerkstelligd.¹⁰ In het kader van letselschade is bijvoorbeeld te denken aan investeringen die rechters in het gerechtelijke schadeafwikkelingstraject doen om het slachtoffer sneller op de been te krijgen. Vanuit het raamwerk van Calabresi kunnen dergelijke investeringen zinvol zijn zolang zij de directe ongevalkosten reduceren. Als nu blijkt dat voor de maatschappij als geheel deze investeringen wél veel kosten maar niet veel opleveren (in termen van gezondheidswinst en re-integratie van slachtoffers), dan zijn de betreffende maatregelen

4 Verder dient de allocatie van kosten zo veel mogelijk ruimte te laten voor de markt, zodat eventuele fouten in de allocatie gecorrigeerd kunnen worden via onderhandelingen tussen partijen. Zie M.G. Faure, 'Calabresi and Behavioural Tort Law and Economics', *Erasmus Law Review* 2008, p. 95.

5 Zie o.a. K.N. Hylton, 'Calabresi and the Intellectual History of Law and Economics', *Maryland Law Review* 2005, p. 85 e.v.; R.A. Posner, 'Guido Calabresi's The Costs of Accidents: A Reassessment', *Maryland Law Review* 2005, p. 12 e.v.; M.G. Faure, 'Calabresi and Behavioural Tort Law and Economics', *Erasmus Law Review* 2008, p. 75 e.v.

6 Zo stelde Calabresi 1970 (p. 17) reeds dat 'our society is not committed to preserving life at any cost.'

7 Dit wordt de Hand-formule genoemd, verwijzend naar Judge Learned Hand. Zie H.O. Kerkmeester, 'Recht als instrument ter correctie van negatieve externe effecten', in: W. Kanning en H.O. Kerkmeester (red.), *Economie en Recht*, Groningen/Houten: Stenfert Kroese/Wolters-Noordhoff 2004, p. 187 en H.-B. Schäfer en F. Müller-Langer, 'Strict liability versus negligence', in: M. Faure (red.), *Tort Law and Economics (Encyclopedia of Law and Economics Series)*, Cheltenham: Edward Elgar 2009, p. 6.

8 L.T. Visscher, *Een rechtseconomische analyse van het Nederlandse onrechtmatiggedaadsrecht*, (diss. EUR), Den Haag: BJU 2005, p. 26.

9 L.T. Visscher, *Een rechtseconomische analyse van het Nederlandse onrechtmatiggedaadsrecht*, (diss. EUR), Den Haag: BJU 2005, p. 27. Posner stelt overigens dat de term secundaire kosten, zoals geïntroduceerd door Calabresi, verwarrend is. Het verwarrende is namelijk dat deze categorie deels uit reële kosten bestaat, namelijk uit de premies die betaald worden voor een (ongevallen)verzekering, en deels niet. Immers, de overdracht van geld uit een pool van verzekerden naar één van de verzekerden (het slachtoffer van een ongeval) is slechts een herverdeling en geen reële kostenpost. Waar Calabresi derhalve stelt dat het niet-compenseren van een slachtoffer een kostenpost is, bijv. als onder een systeem van schuld aansprakelijkheid geconcludeerd wordt dat de dader het ongeval niet tegen redelijke kosten had kunnen voorkomen, is dat volgens Posner onjuist. Zie R.A. Posner, 'Guido Calabresi's The Costs of Accidents: A Reassessment', *Maryland Law Review* 2005, p. 15-16.

10 L.T. Visscher, *Een rechtseconomische analyse van het Nederlandse onrechtmatiggedaadsrecht*, (diss. EUR), Den Haag: BJU 2005, p. 26-27.

niet effectief en ook niet efficiënt. Daarmee is overigens niet gezegd dat ze onzinnig zijn; het raamwerk van Calabresi is rechtseconomisch van aard, terwijl er ook andere, politieke, overwegingen van rechtvaardigheid – waaronder de zogenaamde ‘procedurele rechtvaardigheid’ – kunnen spelen. Bovendien is veel afhankelijk van wat men in het model als ‘kosten’ en ‘baten’ voor de maatschappij definieert; daarover is onder rechtseconomen geen overeenstemming.

In de latere literatuur die voortbouwt op Calabresi wordt veel aandacht besteed aan de tertiaire kosten (systeemkosten). Een reductie van de systeemkosten is daarin geen doel op zich, maar wél een belangrijke randvoorwaarde voor wat betreft de mogelijkheden tot het reduceren van primaire ongevalkosten. Immers, een systeem dat is gericht op het terugdringen van ongevalkosten moet betaalbaar zijn en zinvol bijdragen aan die reductie. Dit houdt in dat men ook zou moeten trachten om de systeemkosten van het verzekeringssysteem te minimaliseren, zolang dit tenminste efficiënt is, in die zin dat het geen negatieve gevolgen heeft voor de primaire (en eventueel secundaire) ongevalkosten. Hier zien we een duidelijk verband met het onderzoeksveld waar het in dit artikel om draait: als de private verzekeraar inefficiënt weinig investeert in de schadeafwikkeling, vertaalt zich dat mogelijk in een stijging van primaire ongevalkosten. En omgekeerd: als investeren in verbetering van de afwikkeling tot reductie van die primaire ongevalkosten kan leiden, dan is die investering efficiënt.

De hamvraag is natuurlijk of dit theoretische raamwerk praktisch getoetst kan worden. Om daar nader zicht op te krijgen, behandelen wij in paragraaf 3 de bevindingen in de literatuur die aanknopingspunten naar de praktijk van de letselschadeafwikkeling biedt. Eerst is het echter nodig om de stap te maken naar een micromodel dat niet maatschappelijke kosten en baten maar de kosten en baten voor betrokken partijen centraal stelt.

2.3. Van Calabresi naar kosten-batenanalyse en kosteneffectiviteit

Het raamwerk van Calabresi stelt maatschappelijke efficiëntie centraal, en dus de kosten en baten van investeringen in de tertiaire kosten voor de maatschappij als geheel (maatschappelijke kosten-batenanalyse). Hier is van belang erop te wijzen dat voor individuele benadeelden en individuele verzekeraars die maatschappelijke efficiëntie niet noodzakelijkerwijs centraal staat. Zij zullen zich veeleer concentreren op de eigen posities en externe effecten niet verdisconteren.

Daarom moet nog kort de stap naar de meer micro-economische kosten-batenanalyse (hierna: KB-analyse) en de

toetsing van kosteneffectiviteit (KE-analyse) worden gedaan. Hoewel deze begrippen geen vaste betekenis hebben¹¹ kunnen we al met al van een KB-analyse spreken als uit verschillende alternatieven kan worden gekozen en elk van deze alternatieven onderling wedijveren.¹² Een KB-analyse kan dan de relatieve kosten en baten indiceren. Om de KB-analyse uit te voeren, moet een uniforme meeteenheid worden gekozen of ontwikkeld, en dat is bijvoorbeeld geld, gezonde levensjaren enzovoort. Bij kosteneffectiviteit is het doel (hier: reductie van de primaire ongevalkosten) *gefixeerd* en wordt slechts de vraag gesteld naar de middelen die tegen de laagste kosten het beoogde doel het dichtst benaderen (dus: het meest effectief tegen de laagste kosten zijn). Met name als de baten van de investering niet gekwantificeerd kunnen worden ligt een KE-analyse voor de hand.¹³

De reden om vanuit het abstracte raamwerk van Calabresi de stap te maken naar KB- en KE-analyse is dat de betrokken partijen in de letselschadebranche zich niet (kunnen) richten op maatschappelijke welvaart, maar alleen de direct betrokken belangen kunnen en zullen overzien en dienen. Om een voorbeeld te noemen: bepaalde schade die derden lijden door ongevallen (zoals veel van de schade die werkgevers lijden door het letsel van werknemers), kunnen niet worden verhaald op de verzekeraar. Een investering in de kwaliteit van de schadeafwikkeling door de verzekeraar die vooral baten brengt voor die derden (dus: een reductie van primaire ongevalkosten voor de maatschappij als geheel) is vanuit de verzekeraar gezien in beginsel niet rationeel.

De (tertiaire) kosten wegen dan niet op tegen de te verwachten baten – in termen van reductie van de schadelast – van een dergelijke investering. Dat is toe te schrijven aan het feit dat niet alle primaire ongevalkosten die door de maatschappij worden geleden, ook juridisch gesproken verhaald kunnen worden op de aansprakelijke en zijn verzekeraar.

De juridische verhaalbaarheid verengt het perspectief aanzienlijk: als verzekeraars bijvoorbeeld investeringen doen (kosten) om slachtoffers respectvol te behandelen (baten),

11 Zie bijv. D.L. Weimer en A.R. Vining, *Policy analysis: concepts and practice*, Upper Saddle River, NJ: Pearson Prentice Hall 2005, p. 338 e.v.; C.V. Patton en D.S. Sawicki, *Basic methods of policy analysis and planning*, Englewood Cliffs, NJ: Prentice Hall 1993, p. 212 e.v.; A.E. Boardman, *Cost-benefit analysis: concepts and practice*, Upper Saddle River, NJ: Prentice Hall 2001, p. 1 e.v., p. 437.

12 A.E. Boardman, *Cost-benefit analysis: concepts and practice*, Upper Saddle River, NJ: Prentice Hall 2001, p. 8. Bij veiligheidsregulering wordt KB-analyse vaak in verband gebracht met het aantal ‘geredde’ levensjaren. Zie bijv. D.G. Owen, ‘Toward a Proper Test for Design Defectiveness: “Micro-Balancing” Costs and Benefits’, *Texas L. Rev.* 1997, p. 1678 ff.; D.G. Owen, ‘Risk-Utility Balancing in Design Defect Cases’, *U. Mich. J.L. Reform* 1997, p. 239 ff. Vgl. A. Howarth en others, *Valuing the benefits of environmental policy: The Netherlands (report nr. 481505024)*; Rijksinstituut voor Volksgezondheid en Milieu 2001, p. 163 ff. (Annex II) en J.N.D. de Neeling, *Kostenutiliteitsanalyse*, Gezondheidsraad 2003, p. 12 e.v.

13 Ook als het niet opportuun wordt geacht om de baten van investeringen en interventies in geld uit te drukken, is een KE-analyse zinvol. Vgl. bijv. J.D. Graham en M. Segui-Gomez, ‘Economic Valuation of Injury Control’, in: F.P. Rivara et al. (red.), *Injury control: a guide to research and program evaluation*, Cambridge/New York: Cambridge University Press 2001, p. 271-272; A.M. Garber, ‘Advances in Cost-Effectiveness Analysis of Health Interventions’, in: A.J. Culyer en J.P. Newhouse (red.), *Handbook of Health Economics Vol. 1 A*, Amsterdam 2000, p. 185.

terwijl door die investeringen de schadelast niet daalt – bijvoorbeeld omdat respectvolle behandeling zich niet blijkt te vertalen in sneller herstel of anderszins verlagen van de schadelast – dan valt de kosten-batenafweging negatief uit: de investering is dan niet rationeel.

Die laatste constatering is bijzonder wrang, maar niet zonder waarde. Want stel dat onderzoek zou kunnen aantonen dat het gebrek aan economische prikkels om bepaalde investeringen te doen eraan in de weg staat dat die investeringen worden gedaan, terwijl die investeringen wel als wenselijk worden gezien. Dan is de voor de hand liggende normatieve conclusie dat de prikkels voor investering moeten worden vergroot – door bindende zelfregulering, het verhogen van sancties op niet-investeren, het veranderen van het aansprakelijkheids- en schadevergoedingsrecht, of anderszins.

3. Relatie afwikkelingskosten en totale schadelast

3.1. Waar het slachtoffers om te doen is

In de literatuur wordt al langere tijd aandacht gevraagd voor het feit dat de afwikkeling van letselschadeclaims in Nederland vaak lang duurt, gepaard gaat met hoge kosten en frustrerend is voor zowel het slachtoffer als de professioneel betrokkenen. Met name de onderzoeksgroep rond Maurits Barendrecht kan in dit verband worden genoemd.¹⁴ Allerlei initiatieven met en door de betrokken actoren zijn de laatste tijd ontplooid. Van belang is ook om nader zicht te krijgen op wat letselschadeslachtoffers 'beweegt', dat wil zeggen: hoe ze denken, beslissen, handelen en oordelen en hoe de processen in de letselschadeafwikkeling op hen uitwerken. In ons land is het vooral de onderzoeksgroep van Akkermans die zich daarop recentelijk heeft gericht.

Uit het onderzoek van Akkermans en Van Wees volgt dat het slachtoffers niet alleen om financiële compensatie gaat; ook de immateriële behoeften spelen een belangrijke rol. Bepalend voor de behoefte aan financiële compensatie lijkt vooral de mate waarin de gevolgen van het ongeval de financiële bestaanszekerheid van het slachtoffer bedreigen. Om op een normale manier verder te kunnen met hun leven is veiligstelling van de financiële bestaanszekerheid een noodzakelijke voorwaarde. Andere belangrijke redenen voor het ondernemen van juridische stappen zijn erkenning en de behoefte om de wederpartij verantwoordelijk te stellen voor het overkomen leed.¹⁵

14 Bijv. W.C.T. Weterings, *Efficiëntere en effectievere afwikkeling van letselschadeclaims*. Den Haag: BJU 2004; J.M. Barendrecht e.a., *Schadeclaims: kan het goedkoper en minder belastend? (rapportage i.o.v. WODC)*, Den Haag BJU 2004. Eerder al: W.G. Verkruijsen, *Dissatisfied Patients: Their Expectations, Interpretations and Actions*, Groningen: Universiteit Groningen 1993.

15 A.J. Akkermans en K.A.P.C. Van Wees, 'Het letselschadeproces in therapeutisch perspectief – Hoe door verwaarlozing van zijn emotionele dimensie het afwikkelingsproces van letselschade tekortschiet in het nastreven van de eigen doeleinden', *TVP* 2007, p. 103-118; K.A.P.C. Van Wees e.a., 'Meer dan geld alleen', *AAE* 2007, p. 852-861.

De behoefte aan erkenning kan worden uitgesplitst in drie immateriële behoeften: erkenning van de verantwoordelijkheid van de wederpartij, erkenning door de wederpartij zelf en erkenning door de eigen sociale omgeving van het slachtoffer.

Bij de erkenning door de wederpartij zijn van belang:

- dat deze erkent een fout gemaakt te hebben;
- dat deze zich bewust is van de consequenties van het ongeval voor het slachtoffer;
- erkenning in de vorm van het aanbieden van excuses;
- erkenning doordat deze de situatie zo draaglijk mogelijk maakt.

Als het over erkenning door de wederpartij gaat, komt ook de vraag naar voren of excuses zinvol zijn.¹⁶ Vines¹⁷ behandelt regelgeving (in het buitenland) die excuses min of meer verplicht stelt. Dergelijke verplichtingen zijn gebaseerd op het naïeve idee dat dit is wat het slachtoffer daadwerkelijk wil en dat het gebruikelijke advies om geen excuses aan te bieden slecht is voor de maatschappij. Volgens Vines hebben excuses meerdere functies, waaronder herstellende gerechtigheid. Een andere functie van het excuus is de bemiddeling in relaties en het bereiken van overeenstemming of herstel door een proces van excuses, vergeving en terugbetaling. Om de vraag te kunnen beantwoorden onder welke omstandigheden excuses zinvol zijn, is een goed begrip van zowel psychologische als de sociologische effecten van het excuus vereist. Excuses zijn geen panacee, zo kan Vines worden samengevat.

Onduidelijk is wat het effect van excuses op de schadelast is. Er zou in de Verenigde Staten enig bewijs zijn dat een zogenaamd 'early offer' program (zie par. 3.5) in combinatie met een formeel excuus aan het slachtoffer (*apology program*) zou leiden tot lagere uitgekeerde bedragen, namelijk bij een grote verzekeraar van medische aansprakelijkheid in Colorado, bij academische ziekenhuizen in Illinois en Michigan, en in een *Veterans Administration Hospital* in Kentucky. Sack stelt dat een formeel excuus in combinatie met de bereidheid om te schikken, reeds kan leiden tot lagere uitgekeerde bedragen.¹⁸ Echter, in al deze gevallen bestaan geen wetenschappelijke studies die de beweringen inzake lagere uitgekeerde bedragen ondersteunen.¹⁹

Er zijn aanwijzingen dat ook de erkenning van de situatie van het slachtoffer door de eigen sociale omgeving invloed heeft op het welzijn van het slachtoffer:

- erkenning van dat wat het slachtoffer is overkomen;
- serieus worden genomen;

16 A.J. Akkermans e.a., 'Excuses in het privaatrecht', *WPNR* 2008, p. 778-784.

17 Prue E. Vines, *The Power of Apology: Mercy, Forgiveness or Corrective Justice in the Civil Liability Arena?*, SSRN 2007.

18 K. Sack, 'Doctors Say "I'm Sorry" Before "See You In Court"', *The New York Times* 18 mei 2008.

19 B. Black, D.A. Hyman en C. Silver, 'The Effects of "Early Offers" in Medical Malpractice Cases: Evidence from Texas', *Journal of Empirical Legal Studies* 2009, p. 726.

- dat de wederpartij verantwoordelijk is en niet het slachtoffer zelf;
- dat de wederpartij aansprakelijk is voor de schade.

Andere immateriële behoeften die door slachtoffers ervaren worden zijn:

- het willen weten wat er precies gebeurd is;
- het ter verantwoording willen roepen van de wederpartij;
- het niet willen boeten voor de fout van een ander;
- het willen verkrijgen van gerechtigheid;
- het willen voorkomen dat een ander hetzelfde overkomt.²⁰

3.2. *Secundaire victimisatie en processuele rechtvaardigheid*

In de literatuur worden antitherapeutische en therapeutische effecten van het aansprakelijkheidsrecht benoemd. Secundaire victimisatie en de behoefte aan processuele rechtvaardigheid staan daarbij veelal centraal.

Secundaire victimisatie kan worden omschreven als: 'hernieuwd slachtofferschap als gevolg van het letselschadeproces, meer in het bijzonder door de bejegening die het slachtoffer ondervindt door de belangenbehartigers, de veroorzaker, verzekeringsmaatschappijen, artsen etcetera.'²¹ Naast het door het slachtoffer ondervonden leed, schade en verdriet als gevolg de primaire schadeveroorzakende gebeurtenis, kan ook de afwikkeling van het letselschadeproces een belasting voor het slachtoffer vormen. Het slachtoffer kan zich voelen als een speelbal van diverse ontwikkelingen waar hij geen vat op heeft, maar waarvan hij bepaalde elementen als belastend, grievend of vernederend ervaart. Deze elementen kunnen leiden tot een stagnatie van het herstelproces of tot een verergering van de gevolgen van de schadetoebrengeende gebeurtenis. Dit verschijnsel wordt door Van Tilburg omschreven als: 'een destructieve neerwaartse miscommunicatiespiraal tussen het slachtoffer en allerlei instanties (...) die een nieuw trauma voor de reeds getroffenene betekent.'²²

Ook blijkt uit diverse onderzoeken dat slachtoffers het letselschadeproces als psychisch belastend kunnen ervaren en dat zij van mening zijn dat het proces een negatief effect heeft gehad op hun gezondheid en welzijn.²³ Dit effect

wordt versterkt naarmate gerechtelijke procedures langer duren. Factoren die daaraan bijdragen zijn het herhaaldelijk opnieuw moeten beschrijven wat er is gebeurd, medische onderzoeken en het gevoel niet geloofd te worden.²⁴

Uit onderzoek van Alexander, Badial en Klein volgt dat een van de belangrijkste kenmerken van het slachtofferschap het gevoel van onmacht is. Een belangrijke rol hierin speelt het gebrek aan informatie, wat tot gevolg kan hebben dat het letselschadeproces het gevoel van onmacht nog eens versterkt. Accurate informatie zou een noodzakelijke voorwaarde zijn om het negatieve effect van het letselschadeproces weg te nemen, accurate informatie geeft het slachtoffer het gevoel een zekere 'controle' over het eigen lot te kunnen ontwikkelen.²⁵

Uit een rapport van de Stichting De Ombudsman (2003) blijkt ook dat zorgvuldige communicatie tussen het slachtoffer en de belangenbehartiger problemen kan voorkomen. Slachtoffers voelen zich niet volledig buitengesloten en daarnaast kunnen te hoge verwachtingen getemperd worden.²⁶ Om deze reden wordt er in de literatuur ook wel gepleit voor een verhoogde gevoeligheid voor wensen en behoeften van het slachtoffer bij de afwikkeling van het letselschadeproces.²⁷

Wat betreft de idee van 'processuele rechtvaardigheid' stelt de literatuur dat mensen in hun rechtvaardigheidsoordeel worden beïnvloed door procesmatige aspecten en de wijze waarop een beslissing tot stand komt. Mensen zouden niet zo sterk worden beïnvloed door de uitkomst van de procedure als men in het algemeen pleegt aan te nemen.²⁸ Binnen deze invalshoek is de wijze waarop een beslissing tot stand is gekomen mogelijk van groter belang dan de uitkomst van de beslissing. Onderzoekers hebben gevonden dat het oordeel met betrekking tot de rechtvaardigheid van de beslissing recht evenredig is aan de mate waarin het slachtoffer controle kan uitoefenen over het informatieproces dat voorafgaat aan de beslissing.²⁹

Mensen willen mogelijkheden om te participeren in het beslissingsproces, een respectvolle behandeling krijgen en vertrouwen hebben in de neutraliteit en onpartijdigheid

20 K.A.P.C. Van Wees e.a., 'Meer dan geld alleen', *AAe* 2007, p. 852 e.v. Eerder al: H. Genn, *Paths to justice – What people do and think about going to law*, Oxford: Hart Publishing 1999, p. 179 e.v.; B.C.J. van Velthoven, M.J. ter Voert en M. van Gammeren-Zoetewij, *Geschiedschiedingsdelta 2003*, Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC) Ministerie van Justitie 2004, p. 142.

21 K.A.P.C. Van Wees e.a., 'Meer dan geld alleen', *AAe* 2007, p. 856; vgl. J.W. van Ree en M.W. de Vries, *Psychiatrie*, Houten: Bohn Stafleu van Loghum 2007, p. 164.

22 W. van Tilburg, 'Affectieschade, shockschade en compensatie: De visie van een psychiater', *Verkeersrecht* 2004, p. 12.

23 D.A. Alexander, R. Badial en S. Klein, 'Personal injury compensation: no claim without pain?', *Psychiatric Bulletin* 2006, p. 373-375; A. Cotti e.a., 'Road traffic accidents and secondary victimisation: the role of law professionals', *Med Law* 2004, p. 259 e.v.; Stichting De Ombudsman, *Letsele-schaderegeling: Onderhandelen met het mes op tafel. of een zoektocht naar redelijkheid*, Stichting De Ombudsman 2003, p. 18.

24 A. Cotti e.a., 'Road traffic accidents and secondary victimisation: the role of law professionals', *Med Law* 2004, p. 265.

25 D.A. Alexander, R. Badial en S. Klein, 'Personal injury compensation: no claim without pain?', *Psychiatric Bulletin* 2006, p. 374.

26 Stichting De Ombudsman, *Letsele-schaderegeling: Onderhandelen met het mes op tafel, of een zoektocht naar redelijkheid*, Stichting De Ombudsman 2003, p. 18.

27 A. Cotti e.a., 'Road traffic accidents and secondary victimisation: the role of law professionals', *Med Law* 2004, p. 265 en Stichting De Ombudsman, *Letsele-schaderegeling: Onderhandelen met het mes op tafel, of een zoektocht naar redelijkheid*, Stichting De Ombudsman 2003, p. 42.

28 H.F.M. Crombag en P.J. van Koppen, 'Rechtvaardigheid', in: P.J. van Koppen et al. (red.), *Het recht van binnen: psychologie van het recht*, Deventer: Kluwer 2002, p. 781-784.

29 H.F.M. Crombag en P.J. van Koppen, 'Rechtvaardigheid', in: P.J. van Koppen et al. (red.), *Het recht van binnen: psychologie van het recht*, Deventer: Kluwer 2002, p. 783; T.R. Tyler, *Why people obey the law*, Princeton, N.J.: Princeton University Press 2006, p. 1 e.v.

van de beslisser. Ook indien de afwikkeling buitengerechtelijk plaatsvindt, geldt dat het slachtoffer zich eerlijker behandeld voelt als hij de mogelijkheid heeft gehad om zijn kant van het verhaal ten gehore te brengen. Slachtoffers willen met respect en waardigheid worden behandeld. De onder de naam 'interactional justice' uitgevoerde onderzoeken wijzen erop dat er bij de behandeling door anderen waarde wordt gehecht aan: eerlijkheid, respect, gepaste vragen, vriendelijkheid, vertrouwen, openheid en rechtvaardiging door de wederpartij van diens handelen in de communicatie over en weer.³⁰ Eenvoudige maatregelen kunnen tot aanzienlijke verbeteringen leiden. Zo voerde een verzekeraar de regel in dat het slachtoffer direct na het melden van de schade teruggebeld dient te worden. Tijdens dit contact wordt geïnformeerd naar de toestand van het slachtoffer, de rol van de verzekeraar en worden indien mogelijk direct concrete afspraken gemaakt met betrekking tot de schadevergoeding. Deze maatregelen hadden tot gevolg dat de doorlooptijden korter werden en het aantal problematische dossiers verminderde.³¹

3.3. Procederen: 'empowerment' van het slachtoffer?

Een van de conclusies uit het onderzoek van Van Wees e.a. is dat niet alleen de hoogte van de vergoeding van belang is, maar ook het proces waarlangs deze vergoeding tot stand komt.³² De redenen waarom slachtoffers juridische stappen ondernemen zijn niet alleen van financiële aard; voor het herstel van het slachtoffer is niet alleen de uiteindelijk toegekende schadevergoeding van belang, maar tevens de wijze waarop deze vergoeding tot stand is gekomen.³³ Volgens de auteurs is er daarom een groot 'positief potentieel' voor het civiele aansprakelijkheidsrecht om tegemoet te komen aan immateriële behoeften van slachtoffers en hun naasten.³⁴ Positieve aspecten van het aansprakelijkheidsrecht zijn naar hun oordeel:

- procedure op tegenspraak – dit zou de gelegenheid om de dader te confronteren en het eigen verhaal te doen maximaliseren. Daarnaast maximaliseert deze procedure de mogelijkheden voor participatie en de mogelijkheid om invloed uit te oefenen op de uitkomst van de procedure;
- formeel karakter – waarbij het voornamelijk gaat om het formele karakter van de gerechtelijke procedure;
- institutionele juridische rituelen – zoals het recht op hoor en wederhoor, het recht om het woord te voeren, het recht om getuigen en deskundigen van de wederpartij te confronteren en het recht om eigen getuigen en deskundigen aan te voeren.

Zowel het formele karakter van de gerechtelijke procedure als de institutionele juridische rituelen geven uitdrukking aan het belang dat door de maatschappij aan de zaak wordt gehecht, vergroten het vertrouwen in een juiste uitkomst en verlenen het slachtoffer waardigheid en respect.³⁵ Het civiele aansprakelijkheidsrecht heeft in dit opzicht een positief potentieel in vergelijking met no-fault (sociale zekerheid) of first party-schadeverzekeringen (de particuliere verzekering waarbij de vergoeding gebaseerd is op een door het slachtoffer afgesloten schadeverzekering),³⁶ aldus de onderzoekers.

Ondanks het 'positieve potentieel' volgt uit de literatuur dat slachtoffers toch overwegend negatieve ervaringen met het civiele aansprakelijkheidsrecht hebben.³⁷ Volgens de literatuur is de belangrijkste reden hiervoor dat in de praktijk van het letselschadeproces weinig aandacht wordt besteed aan de emotionele dimensie van een zaak. Slachtoffers zijn van mening dat het letselschadeproces ten onrechte nagenoeg exclusief is gericht op financiële compensatie.³⁸

Het 'positieve potentieel' van het aansprakelijkheidsrecht wordt niet volledig benut, er is een vrijwel exclusieve focus op financiële compensatie terwijl slachtoffers evenzeer op zoek zijn naar compensatie van immateriële aard.³⁹ Het niet tegemoetkomen aan de immateriële behoeften van de slachtoffers wordt niet alleen als belastend ervaren, het leidt er ook toe dat het herstel van het slachtoffer kan worden vertraagd.⁴⁰ Vanuit het oogpunt dat schadevergoeding het slachtoffer zo veel mogelijk dient terug te brengen in de positie waarin hij zich bevond voor het ongeval, is dit opvallend te noemen. Herstel zou voor compensatie moeten gaan, daar dit een van de fundamentele doelstellingen van het schadevergoedingsrecht is. Het huidige schadevergoedingsrecht lijkt dus op gespannen voet met zijn eigen doelstelling van herstel te staan, omdat momenteel de exclusieve focus op compensatie lijkt te liggen.⁴¹ Akkermans en Van Wees concluderen dan ook dat het schadevergoedingsrecht tekortschiet en dat vervulling van de immateriële be-

30 K.A.P.C. Van Wees e.a., 'Meer dan geld alleen', *AAe* 2007, p. 856; C.M.C. van Zeeland, Y.P. Kamminga en J.M. Barendrecht, 'Waar het mensen om gaat en wat het burgerlijk recht daarmee kan', *NJB* 2003, p. 818 e.v.

31 'Goed om te weten... Meteen bellen loont', *PIV-bulletin* 2006-3, p. 2.

32 K.A.P.C. Van Wees e.a., 'Meer dan geld alleen', *AAe* 2007, p. 856.

33 K.A.P.C. Van Wees e.a., 'Meer dan geld alleen', *AAe* 2007, p. 858.

34 A.J. Akkermans en K.A.P.C. Van Wees, 'Het letselschadeproces in therapeutisch perspectief – Hoe door verwaarlozing van zijn emotionele dimensie het afwikkelingsproces van letselschade tekortschiet in het nastreven van de eigen doeleinden', *TVP* 2007, p. 103.

35 K.A.P.C. Van Wees e.a., 'Meer dan geld alleen', *AAe* 2007, p. 859.

36 K.A.P.C. Van Wees e.a., 'Meer dan geld alleen', *AAe* 2007, p. 860.

37 Overigens is dit op zichzelf niet uitzonderlijk: iedereen die met het recht in aanraking komt, houdt daar onlustgevoelens aan over.

38 G. van Maanen, 'De rol van het aansprakelijkheidsrecht bij de verwerking van persoonlijk leed: enkele gedachten naar aanleiding van het experiment in het Veterans Affairs Medical Centre in Lexington USA', in: G. van Maanen (red.), *De rol van het aansprakelijkheidsrecht bij de verwerking van persoonlijk leed*, Den Haag: Bju 2003, p. 1 e.v.

39 Stichting De Ombudsman, *Letselelchadereregeling: Onderhandelen met het mes op tafel, of een zoektocht naar redelijkheid*, Stichting De Ombudsman 2003, p. 17.

40 A.J. Akkermans en K.A.P.C. Van Wees, 'Het letselschadeproces in therapeutisch perspectief – Hoe door verwaarlozing van zijn emotionele dimensie het afwikkelingsproces van letselschade tekortschiet in het nastreven van de eigen doeleinden', *TVP* 2007, p. 103.

41 K.A.P.C. Van Wees e.a., 'Meer dan geld alleen', *AAe* 2007, p. 859. Vgl. W.H. Van Boom, 'De gevolgen van Poortwachter voor de civiele letselschadepraktijk', *NJB* 2004, p. 928 e.v.

hoeften van slachtoffers via het proces het herstel in psychologische, sociale en medische zin positief zou kunnen beïnvloeden.⁴²

3.4. *Positieve en negatieve aspecten van het letselschadeproces*

In de literatuur wordt een inventarisatie van positieve en negatieve aspecten van het letselschadeproces gegeven. De aspecten van het letselschadeproces die tegemoetkomen aan de immateriële behoeften van het slachtoffer vertonen overeenkomsten met de aspecten die bijdragen aan het beleven van procedurele rechtvaardigheid.⁴³ Deze aspecten worden als positief ervaren en dragen bij aan het herstel, zo wordt gesteld. Onder de positieve aspecten van het letselschadeproces kunnen vallen:⁴⁴

- adequate informatievoorziening;
- deelname aan en controle over het afwikkelingsproces;⁴⁵
- het slachtoffer krijgt de gelegenheid om het eigen verhaal te doen;
- de mogelijkheid om de dader te confronteren;
- een respectvolle en waardige behandeling;
- een vriendelijke en open instelling van de wederpartij;
- een door de wederpartij gegeven rechtvaardiging voor diens handelen;
- eerlijk proces; vertrouwen in de onpartijdigheid van de derde wanneer deze over het geschil moet oordelen.

Aspecten die een negatieve invloed op de bevrediging van de immateriële behoeften van het slachtoffer hebben, komen grotendeels overeen met aspecten die secundaire victimisatie bevorderen. Deze aspecten belemmeren het herstel en worden als negatief ervaren. Onder de negatieve aspecten van het letselschadeproces kunnen vallen:⁴⁶

- het gevoel onvoldoende informatie verstrekt te krijgen;
- het gevoel niet betrokken te zijn bij/geen regie te hebben over de afhandeling van het letselschadeproces. Het slachtoffer kan het gevoel hebben de regie over het eigen leven te verliezen;
- de wederpartij tracht contact met het slachtoffer over de emotionele dimensie te vermijden;
- onnodige polarisatie van de verhouding tussen slachtoffer en wederpartij;⁴⁷
- het slachtoffer kan het gevoel krijgen dat hij niet serieus wordt genomen, dat andere partijen hem wantrouwen; dat hij niet wordt geloofd. Dit gevoel kan ver-

sterkt worden door het herhaaldelijk moeten ondergaan van medische onderzoeken;

- de wederpartij wordt niet als persoonlijk ervaren maar als kil en cynisch. Wederpartij is puur gericht op minimalisering van de door hem te betalen schadevergoeding;
- de beleving het te moeten afleggen tegen de verzekeringsmaatschappijen, ook bij tussenkomst door de rechter.

3.5. *Incentives in het afwikkelingsproces: early offers*

In de Verenigde Staten is onderzoek verricht naar de mogelijkheden om door middel van zogenaamde 'early offers' te besparen op de kosten van lange procedures bij medische fouten. Het is interessant om deze onderzoeken kort te behandelen, waarbij vooropgesteld moet worden dat deze empirische studies beperkte waarde hebben voor de Nederlandse schadeafwikkelingspraktijk. Het gaat ons dus primair om de educatieve waarde.

Het speltheoretische idee van een 'early offer' is kort gezegd dat de aansprakelijk gestelde verweerder in een vroegtijdig stadium van de aansprakelijkstelling de eiser de keuze geeft tussen schikken en doorgaan met procederen.⁴⁸ De eiser kan vervolgens dit aanbod weigeren, maar daar staat dan tegenover een hogere bewijslast ten aanzien van de feiten en een verlaging van de aan te leggen zorgstandaard in het verdere verloop van de procedure. Een 'early offer' ruilt dus de ex ante onzekerheid over uitkomsten van procederen in voor de zekerheid van een duidelijk bedrag. In essentie tast een 'early offer' program dus af hoever de betrokken partijen bereid zijn te gaan in het voorkomen van een onzekere procedure, en tegen welke 'beloning'. Een dergelijk programma veronderstelt dat de wetgever dwingend bepaalt dat slachtoffers *minder* rechten krijgen als zij niet instemmen met een redelijk 'early offer'.

Het oorspronkelijke idee van Professor Jeffrey O'Connell uit 1982 is recentelijk empirisch getoetst.⁴⁹ Volgens het meest recente voorstel zou het 'early offer' bestaan uit: 'full economic damages plus a statutorily determined attorney fee', waarbij eventueel een minimumbedrag verplicht gesteld kan worden in bepaalde gevallen. Het gaat dus om volledige vergoeding voor verlies van arbeidsvermogen en om een wettelijk gefixeerde vergoeding van de kosten van juridische bijstand. Smartengeld, materiële schade, en te verwachten kosten anders dan verlies van arbeidsvermogen (bijvoorbeeld huishoudelijke hulp) zitten niet in het 'offer'.

42 A.J. Akkermans en K.A.P.C. Van Wees, 'Het letselschadeproces in therapeutisch perspectief – Hoe door verwaarlozing van zijn emotionele dimensie het afwikkelingsproces van letselschade tekortschiet in het nastreven van de eigen doeleinden', *TVP* 2007, p. 103.

43 Vgl. L. Klaming en B. Bethlehem, 'Procedurele rechtvaardigheid', *TVP* 2007, p. 119 e.v.

44 K.A.P.C. Van Wees e.a., 'Meer dan geld alleen', *AAe* 2007, p. 860.

45 C.M.C. van Zeeland, Y.P. Kamminga en J.M. Barendrecht, 'Waar het mensen om gaat en wat het burgerlijk recht daarmee kan', *NJB* 2003, p. 818 e.v.

46 K.A.P.C. Van Wees e.a., 'Meer dan geld alleen', *AAe* 2007, p. 860.

47 K.A.P.C. Van Wees e.a., 'Meer dan geld alleen', *AAe* 2007, p. 860.

48 J. O'Connell, 'Offers That Can't Be Refused: Foreclosure of Personal Injury Claims by Defendants' Prompt Tender of Claimants' Net Economic Losses', *Northwestern University Law Review* 1982, p. 589-632.

49 J. Hersch, J. O'Connell en W.K. Viscusi, 'An Empirical Assessment of Early Offer Reform for Medical Malpractice', *Journal of Legal Studies* 2007, p. 231-259; J. O'Connell en P. Born, 'The Cost and Other Advantages of an Early Offers Reform for Personal Injury Claims against Business, Including for Product Liability', *Columbia Business Law Review* 2008, p. 423-528; J. Hersch, J. O'Connell en W.K. Viscusi, 'Reply to The Effects of "Early Offers" in Medical Malpractice cases: Evidence from Texas', *Journal of Empirical Legal Studies* 2010, p. 164-173.

De studies van O'Connell voorspellen enorme besparingen in uitgekeerde bedragen en kosten van rechtsbijstand als gevolg van dergelijke 'early offers', oplopend tot wel 70%. Dit zou zowel gelden voor zaken die geschikt worden als zaken die tot aan de rechter komen.

Black, Hyman en Silver⁵⁰ concluderen dat deze 'early offers' inderdaad zouden leiden tot een lagere schadelast, maar met nadelige distributionele effecten voor o.a. ouderen, werklozen en nabestaanden van een overleden slachtoffer. Dat komt omdat een 'early offer' in de hiervoor gepresenteerde vorm gezien kan worden als een soort *cap* op niet-economische schade, die door de verweerder ingebracht kan worden. In hun artikel reageren Black e.a. daarmee op de bovengenoemde studies van O'Connell en coauteurs. Zij stellen dat verweerders alleen een dergelijk aanbod zullen doen als dit hen voordeel zou kunnen opleveren. Dat zal met name het geval zijn in zaken waarin de economische schade van de klager relatief laag is en zal ook afhankelijk zijn van de mate van zekerheid dat de verweerder daadwerkelijk aansprakelijk gesteld zal worden. Volgens berekeningen van Black e.a. op basis van een dataset met afgehandelde claims inzake medical malpractice in Texas (1988-2005), zouden door een 'early offer' de kosten van rechtsbijstand kunnen dalen met ongeveer 60% in zaken die tot de rechter zijn gekomen, en met 20% in zaken die werden geschikt. Een stuk lager dus dan de eerder voorspelde 70%; en bovendien zijn er – zoals hiervoor reeds opgemerkt werd – distributionele effecten te verwachten.

Het verschil tussen de beide modellen zit hem volgens Black e.a. in een aantal onredelijke assumpties die zijn gemaakt door O'Connell en zijn collega's, waaronder de veronderstelling dat er in veel gevallen geen minimum gesteld wordt aan het bedrag van de 'early offer', de gedachte dat twee derde van het uitgekeerde bedrag uit economische schade bestaat (Black e.a. schatten dit eerder in op 52% in zaken die geschikt worden en 40% in zaken die tot verdere procedures leiden),⁵¹ de veronderstelling dat de uitgekeerde bedragen de economische schade volledig dekken (dit is niet juist voor *tried cases* en waarschijnlijk ook niet voor *settled cases*, zo stellen zij), de veronderstelling dat aansprakelijkheid zeker is, en nog een drietal andere onredelijke assumpties.⁵²

50 B. Black, D.A. Hyman en C. Silver, 'The Effects of 'Early Offers' in Medical Malpractice Cases: Evidence from Texas', *Journal of Empirical Legal Studies* 2009, p. 723-767.

51 J. Hersch, O'Connell en W.K. Viscusi, 'Reply to The Effects of "Early Offers" in Medical Malpractice cases: Evidence from Texas', *Journal of Empirical Legal Studies* 2010, p. 164-173 beargumenteren echter dat dit geen veronderstelling is maar voortkomt uit de Texaanse data.

52 B. Black, D.A. Hyman en C. Silver, 'The Effects of "Early Offers" in Medical Malpractice Cases: Evidence from Texas', *Journal of Empirical Legal Studies* 2009, p. 725. Zie voor een antwoord op deze kritiek door de originele auteurs: J. Hersch, J. O'Connell en W.K. Viscusi, 'Reply to The Effects of "Early Offers" in Medical Malpractice cases: Evidence from Texas', *Journal of Empirical Legal Studies* 2010, p. 164-173. Zij betwisten o.a. dat ze de onredelijke veronderstelling maken dat alle ingediende claims succesvol zijn, en weerleggen enkele andere kritiekpunten als zijnde niet relevant.

Startpunt van bovenstaande analyses inzake 'early offers' is dat onder het huidige Amerikaanse systeem verweerders vaak minder betalen dan de *jury awards*, en bovendien niet de advocatenkosten betalen van aanklagers (*each pays his own* versus het continentaal-Europese *loser pays all* systeem). Het effect van een 'early offer' programma op de uitgekeerde bedragen hangt dan af van de vraag of een snelle betaling van de volledige economische schade plus advocatenkosten groter of kleiner is (in contante waarden uitgedrukt, dat wil zeggen rekening houdende met de tijdswaarde van geld) dan de status quo situatie, die bestaat uit een langzamere betaling van minder dan 100% van de economische en materiële schade en *punitive damages*.⁵³ Het moet dus benadrukt worden dat het hier een specifiek Amerikaanse situatie betreft.

3.6. Enkele praktijkinitiatieven

In deze paragraaf geven we een niet-limitatieve opsomming van een aantal initiatieven in het veld van de afwikkeling van letselschade. Deze initiatieven zijn het resultaat van in de branche ontwikkelde samenwerking en hebben elk de verbetering van de buitengerechtigde afwikkeling ten doel. Aan geen van de initiatieven ligt overigens een helder kosteneffectiviteitsstreven ten grondslag.

Allereerst is er uiteraard de Gedragscode Behandeling Letselschade. De code bevat twintig beginselen waarin kernwaarden tot uitdrukking worden gebracht, aangevuld met min of meer concrete spelregels en goede praktijken, alles voorzien van een toelichting. De permanente organisatie rond de code (evaluatie, eventuele aanpassing, toezien op naleving, een loket voor oplossing van gerezen problemen in de schaderegeling) is ondergebracht bij de Letselschade Raad. Dit heeft onder meer geresulteerd in het in het leven roepen van een Bemiddelingsloket, een Project (Digitaal) Gezamenlijk Behandelplan, een Klankbordgroep communicatie, een Project Herschrijven GBL voor slachtoffers om de begrijpelijkheid van de gedragscode voor slachtoffers te verbeteren, een Project Informatieverstrekking, een Project Patiëntendossier van de Werkgroep Medisch Traject en een Werkgroep Evaluatie GBL.⁵⁴

In de tweede plaats zijn er de materiële en processuele normeringsprojecten van de Letselschade Raad die ertoe dienen om ten aanzien van de vaststelling van schadeposten die frequent tot geschillen leiden, tot normering te komen.⁵⁵ Tot nu toe zijn richtlijnen tot stand gekomen met betrekking tot ziekenhuis- en revalidatiedaggeldvergoeding, kilometervergoeding, studievertraging, huishoudelijke hulp, alsmede een aanbeveling zelfwerkzaamheid.⁵⁶ Voorts is recentelijk een medische paragraaf toegevoegd aan de Gedragscode Behandeling Letselschade, betreffende het

53 B. Black, D.A. Hyman en C. Silver, 'The Effects of "Early Offers" in Medical Malpractice Cases: Evidence from Texas', *Journal of Empirical Legal Studies* 2009, p. 731-732.

54 Zie www.deletselschaderaad.nl.

55 Zie het jaarverslag 2009 van de Letselschade Raad.

56 Zie www.deletselschaderaad.nl.

medische beoordelingstraject bij letselschadezaken.⁵⁷ Het lijkt plausibel te veronderstellen dat dergelijke normerings-trajecten kunnen bijdragen aan reductie van de tertiaire kosten. Welke invloed ze hebben op de primaire ongevalkosten is onbekend.

In de derde plaats is er veel aandacht voor verbetering van de diensten van deskundigen. De Interdisciplinaire Werkgroep Medische Deskundigen (IWMD) houdt zich bezig met de wijze van totstandkoming van deskundigenberichten, zodat een afgewogen en neutrale, aan de deskundige voor te leggen vraagstelling kan worden geformuleerd die recht doet aan de belangen van de benadeelde en de aansprakelijke partij. Ook dit initiatief kan als investering in de kwaliteit van de schadeafwikkeling worden gezien. De IWMD-vraagstelling heeft in de praktijk merkbare navolging gekregen: zowel in buitengerechtelijke expertises als in rechterlijke uitspraken worden vraagstellingen gehanteerd die geheel of gedeeltelijk aan de IWMD-vraagstelling zijn ontleend.⁵⁸ Er is ons geen onderzoek bekend naar de effecten van de IWMD-vraagstelling in termen van kosten en baten voor wat betreft tertiaire kosten en primaire ongevalkosten.

In de vierde plaats valt te wijzen op de PIV-overeenkomst buitengerechtelijke kosten. In 2004 is de PIV-overeenkomst tussen verzekeraars en belangenbehartigers inzake buitengerechtelijke kosten van start gegaan. Inmiddels hebben enkele tientallen (organisaties van) belangenbehartigers zich bij de overeenkomst aangesloten. Kern van de overeenkomst is de vergoeding van buitengerechtelijke kosten op basis van een tabel, waardoor discussies over deze kosten in letselschadezaken verminderen. De overeenkomst heeft alleen betrekking op letselschadezaken van direct bij de schadegebeurtenis betrokken personen. Partijen kunnen overeenkomen dat de overeenkomst ook van toepassing is op overlijdensschadezaken. Het PIV werkt aan een vereenvoudiging van de tekst van de overeenkomst en hoopt in 2011 met een herziene versie te komen die voor alle betrokken partijen aanvaardbaar is.⁵⁹

In de vijfde plaats zijn er tal van kleinere particuliere initiatieven waarbij kwaliteitsverbetering centraal gesteld wordt,

veelal onder noemers als 'het slachtoffer centraal stellen' en 'slachtoffergericht schaderegelen'. We noemen er een paar:

- care management;⁶⁰
- strategisch coachen van het slachtoffer;⁶¹
- Pandora, een project dat re-integratie en bespoediging van afwikkeling bij whiplashschade centraal stelt;⁶²
- het gezamenlijk behandelplan;
- Klik & Regel, een ICT-applicatie om onderhandelingen te ondersteunen.⁶³

Veel van deze initiatieven bevinden zich in een testfase en harde conclusies over de kosten en baten die ermee gemoeid zijn, vallen niet te trekken. Dat geldt algemener voor alle in deze paragraaf genoemde initiatieven; harde conclusies over wat ze opleveren en kosten, zijn vooralsnog niet te trekken.

3.7. De belangtegenstellingen tussen slachtoffer en verzekeraar

De belangen en wensen van het slachtoffer zijn divers en – zo bleek hiervoor – niet uitsluitend financieel. Tegenover de belangen van het slachtoffer staan de belangen van – voor zover hier van belang – de aansprakelijkheidsverzekeraar. Natuurlijk zijn er ook andere belanghebbenden zoals de juridische dienstverleners aan de zijde van het slachtoffer (en soms ook aan de zijde van de verzekeraar), maar voor de eenvoud laten we die hier buiten beschouwing.

Het zicht op de belangen van verzekeraars waar het gaat om de afwikkeling van letselschades is minder duidelijk. Sommigen zullen zeggen dat het enige belang van verzekeraars is zo weinig mogelijk uit te keren en zo lang mogelijk te traineren. Wij vragen ons af of – afgezien van de vraag of ze bestaan – dergelijke tactieken werkelijk iets opleveren. Dat hangt af van 1. de sancties, formele en informele, die gesteld worden op dergelijk gedrag; en 2. de pakkans.

Schadevaststelling in letselschadezaken geschiedt aan de hand van veelal open normen waarin de bandbreedte van onderhandelingsruimte door de mate van vaagheid van die normen wordt bepaald. Dat betreft vooral – maar niet uitsluitend – de vaststelling van causaal verband en de omvang van arbeidsvermogensschade. De literatuur suggereert dat de belangtegenstelling bij die schadeposten het meest pregnant naar voren komt.⁶⁴ De open aard van de normen en de uitgangspunten die bij invulling ervan gebruikt worden, maken dat er veel ruimte voor discussie is tussen slachtoffer en verzekeraar. Die discussie is ongestructureerd en zonder termijnen. Bovendien is de manier van communiceren en bejegenen (communiqueert de verze-

57 De 'Gedragscode Openheid medische incidenten; betere afwikkeling Medische Aansprakelijkheid' (GOMA). Zie opnieuw www.delletselschaderraad.nl.

58 Zie bijv. A.J. Akkermans en A. Wilken, 'Nieuwe versie IWMD-vraagstelling: causaal verband bij ongeval', *TVP* 2009, p. 33 e.v.

59 Zie daarover F.P.H. Schlicher en M. Volker, 'Vijf jaar PIV-Overeenkomst BCK: hoe staat het ervoor en waar gaat het naar toe?', *PIV-bulletin* 2009, p. 6.

60 Daarover L. Stegershoek, *PIV-Bulletin* 2010-2, p. 4-5, die beweert dat care management 'in een versnelling van de schaderegeling (voorziet); en daardoor () bij(draagt) aan beheersing van de schadelast' en tegelijk aan geeft 'dat nog niet alles exact kan worden aangetoond'.

61 Daarover E. van 't Veer, *PIV-Bulletin* 2010-1, p. 15-16, die beweert dat strategisch coachen bijdraagt aan klanttevredenheid en daarmee aan het imago van de verzekeraar; 'De praktijk zal moeten uitwijzen of de investering zich – uiteindelijk – ook laat vertalen naar een besparing in de schadelast'.

62 F.Th. Peters, 'Pandora: een nieuwe aanpak in de behandeling van whiplashschade', *TVP* 2009, p. 66 meldt dat in 2010 evaluatie moet plaatsvinden op effectiviteit van Pandora in termen van versnelling van afwikkeling en vergroting van slachtoffertevredenheid.

63 Zie www.klikenregel.nl. Over Klik en Regel G.J.B. Mijnen en M. van Dijk, *PIV-Bulletin* 2009-3, p. 6-7.

64 A.J. Akkermans, J. Legemaate en A. Wilken, 'Het medisch beoordelings-traject bij letselschade', *TVP* 2009, p. 21 e.v.

keraar bij voorkeur schriftelijk of mondeling? Met een vast aanspreekpunt? Wordt direct over geld gepraat of niet?) niet uniform. Verzekeraars hebben daarin begrijpelijkerwijs elk hun eigen stijl zodat ook de stijl van bejegenen – niet-tegenstaande de mooie beginselen die daarover zijn geformuleerd in de Gedragscode Behandeling Letselschade – tot frictie kan leiden.

Er is geen eenvoudige maatstaf waarlangs gemeten kan worden of de verzekeraar de schadediscussie op onredelijke gronden voert, niet voldoende tempo aanhoudt of de benadeelde 'fatsoenlijk' (in termen van communicatie, afstemming, betrokkenheid, enz.) bejegent. Een weigering om tegemoet te komen aan de eisen van het slachtoffer is zeker niet voldoende aanwijzing voor onredelijkheid van het verzekeraarsstandpunt.

Het is kortom zeer moeilijk om onderscheid te maken tussen legitieme weigerachtigheid en een zakelijke doch weinig empathische bejegening enerzijds en verdragingsstactieken, uitrookgedrag en een kwetsende bejegening anderzijds. Toch is dat onderscheid wel heel belangrijk: het eerste is toegestaan, het tweede niet. Waar het gaat om dergelijk fout gedrag van verzekeraars, kan de verzekerde – om met Smeehuijzen te spreken – zich welbeschouwd twee dingen wensen: schadevergoeding voor het verleden en staking van het onzorgvuldige handelen voor de toekomst.⁶⁵ Beide zijn niet eenvoudig te realiseren: de ontdekkingskans lijkt niet groot (het verschil tussen opzettelijk traineren tegen beter weten in en het innemen van legitieme standpunten is niet eenvoudig te ontdekken) en de juridische sanctie is niet indrukwekkend.

Verdragingsstactieken en uitrookgedrag worden op dit moment in juridische zin alleen gesanctioneerd (indien ontdekt) door het oplopen van de verschuldigde wettelijke rente (als en voor zover de hoofdvordering uiteindelijk wordt toegewezen). Ook is er een voorzichtige aanzet in de rechtspraak te signaleren voor het verhogen van het smartengeld als reactie op onfatsoenlijk gedrag.⁶⁶ Veel stelt dit nog niet voor. Daarnaast bestaat de mogelijkheid van sanctionering in de zin van vaststelling door bijvoorbeeld de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening KIFID in incidentele gevallen dat onoorbaar is gehandeld.⁶⁷

65 J.L. Smeehuijzen, 'Schadevergoeding wegens onzorgvuldige afwikkeling van letselschadevorderingen', *NTBR* 2009/44, p. 328 e.v.

66 Voor wat betreft onverkwikkelijke afwikkeling als smartengeldfactor: A.J. Verheij, *Vergoeding van immateriële schade wegens aantasting in de persoon*, (diss. VU), Nijmegen: Ars Aequi Libri 2002, p. 505; S.D. Lindenberg, *Smartengeld. 10 jaar later*, Deventer: Kluwer 2008, p. 74; N. van Tiggele-van der Velde, *Onverkwikkelijke afwikkeling van schade – Een (zelfstandige) grond voor schadeplichtigheid?*, (oratie Nijmegen), Nijmegen: Radboud Universiteit Nijmegen 2009, p. 46 e.v. Overigens zou men als sanctie op uitrookgedrag naast verhoging van wettelijke rente en smartengeld wellicht ook kunnen denken aan een proceskostenveroordeling.

67 Zo heeft de geschillencommissie wel bepaald dat de plicht om de schade voortvarend af te wikkelen, ook bestaat wanneer de schade de eigen risicodrempel niet overstijgt. Zie Raad van Toezicht Verzekering KIFID 12 december 2005, L&S 2006, p. 38.

Financiële sanctionering levert dit niet of nauwelijks op en dus wordt geen leed aan de verzekeraar toegevoegd.⁶⁸ Rationele keuzetheorie voorspelt dat als de kosten – door sanctionering – van 'vertragen en uitroken' toenemen, de neiging daartoe zal afnemen. Amerikaans empirisch onderzoek suggereert dat zogenaamde 'bad faith'-aansprakelijkheid (dat wil zeggen de regel dat de verzekeraar die te kwader trouw onoorbaar afwikkelingsgedrag vertoont, punitieve schadevergoeding verschuldigd wordt) tot hogere schikkingsbedragen leidt.⁶⁹ Daarmee is uiteraard niets gezegd over de vraag of het verhogen van de kosten van 'vertragen en uitroken' maatschappelijk gezien efficiënt is, of preciezer geformuleerd: daarmee is niet duidelijk hoe hoog de kosten moeten zijn om tot een optimaal schikkingsgedrag te leiden. Immers, als de kosten van 'vertragen en uitroken' enorm hoog zijn (bijvoorbeeld doordat bij ontdekking astronomische punitieve schadevergoeding wordt toegekend) maar bij het bewijzen van 'vertragen en uitroken' een foutkans bestaat, dan wordt de onderhandelingsmarge van slachtoffers zozeer vergroot dat er ten onrechte uitkeringen kunnen worden gedaan. Verzekeraars zullen, zo voorspelt de theorie althans, dan 'defensief schikken', omdat ze liever het risico nemen ten onrechte een uitkering te doen dan veroordeeld te worden wegens 'vertragen en uitroken'.

Naast juridische sancties op 'vertragen, uitroken en onfatsoenlijk bejegenen' zijn er ook feitelijke gevolgen en informele sancties. Wat dat laatste betreft denken wij vooral aan negatieve publiciteit, maar er zijn ook andere. Duidelijk is dat vertrouwen in marktwerking niet veel kan bieden: het zijn niet de slachtoffers die kiezen voor de verzekeraar en het is maar de vraag of slechte kwaliteit van afwikkeling zich vertaalt in hogere premies en daarmee concurrentienadeel. Negatieve publiciteit kan uiteraard wel een 'kostenpost' zijn – maar wij sluiten niet uit dat het nogal onvoorspelbaar is welke gedragingen van verzekeraars wél en welke niet tot negatieve publiciteit leiden. Deze 'foutkans' van publiciteit is niet onbelangrijk, zo denken wij, temeer omdat de reputatie van aansprakelijkheidsverzekeraars momenteel niet in individuele rapportcijfers wordt uitgedrukt en schandalen en ophef over incidenten bij bepaalde verzekeraars waarschijnlijk de reputatie van *alle* verzekeraars aantast.

Wat betreft de feitelijke gevolgen van 'vertragen, uitroken en onfatsoenlijk bejegenen' belanden we in het hart van de onderzoeksvragen die we in de inleiding presenteerden. Relevante onderzoeksvragen in dit verband kunnen dus zijn:

- Als een verzekeraar de schadediscussie op onredelijke gronden voert, niet voldoende tempo aanhoudt of de

68 Reputatiekosten zijn in de nabije toekomst mogelijk wel te verwachten, bijv. als niet-naleving van heldere normen uit de GBL ertoe leiden dat de verzekeraar het keurmerk klantgericht verzekeren (www.klantgerichtverzekeren.nl) verliest.

69 M.J. Browne, E.S. Pryor en B. Puelz, 'The Effect of Bad-Faith Laws on First-Party Insurance Claims Decisions', *Journal of Legal Studies* 2004, p. 355 e.v.; D.P. Asmat en S.L. Tennyson, 'Bargaining in the Shadow of the Law: How do "Bad Faith" Laws Affect Insurance Settlements?', *SSRN* 2010, p. 1 e.v.

benadeelde 'onfatsoenlijk' bejegent, leidt dit dan tot vergroting van de persoonlijke schade (exclusief kosten ex art. 6:96)? Bijvoorbeeld: blijven slachtoffers door dergelijke secundaire victimisatie langer ongeschikt om te werken?

- En omgekeerd: als een verzekeraar wel redelijke standpunten inneemt, voldoende tempo aanhoudt en de benadeelde fatsoenlijk bejegent, neemt de persoonlijke schade dan af?
- En in hoeverre stijgen dan de afwikkelingskosten voor de verzekeraar?
- En kan er dan van een 'optimale opstelling' worden gesproken?

Om geen misverstand te wekken: deze bijdrage gaat niet over de 'kosten en baten van vertragen en uitroken'. Het betreft veel algemener de vraag naar 'kosten en baten van investering door de verzekeraar in de kwaliteit van de schadeafwikkeling'. De zijstap naar 'vertragen en uitroken' werd gezet omdat zij laat zien wat de kosten zijn (of het ontbreken daarvan) van het niet-investeren in schadeafwikkeling. Wij sluiten dus ook niet uit dat onderzoek zou aantonen dat het niet-investeren door verzekeraars in de schadeafwikkeling bedrijfseconomisch gezien tot op zekere hoogte rationeel is. Daarmee ligt dan naar onze mening precies de vraag voor of dat wenselijk is en hoe tot een niveau van investeringen gekomen kan worden dat zowel voor de maatschappij als alle betrokkenen optimaal is. Aan die vragen zijn we echter nog lang niet toe, omdat we – zo veel moge duidelijk zijn – nog geen begin van beeld hebben van hoe de werkelijkheid is. De vraag rijst hoe dat beeld via empirisch onderzoek verkregen zou kunnen worden. Een aanzet daartoe wordt in de volgende paragraaf geboden.

4. Is kostenoptimalisatie meetbaar?

In het voorgaande (par. 2 en 3) hebben we een verzameling aangelegd van theorievorming en literatuur over hoe letsel-slachtoffers denken, beslissen, wat zij willen, verwachten en wat hun belangen zijn. Ook gingen we in op de belangen van aansprakelijkheidsverzekeraars en de tegenstelling tussen de verschillende belangen. Het blijkt daaruit dat er de laatste jaren veel aandacht is voor de positie van het letsel-schadeslachtoffer en hoe deze de juridische afwikkeling van zijn letsel en het proces dat daarmee gepaard gaat, ervaart. Uit verschillende publicaties kunnen aanbevelingen worden gedestilleerd voor verbeteringen van het letsel-schadetraject. Maar of die kwaliteitsverbeteringen met het oog op het slachtoffer ook leidt tot reductie van – in de termen van Calabresi – de primaire ongevalkosten is, voor zover ons bekend, niet onderzocht. Dat betekent dat veel kwalitatief onderzoek dat al is gedaan, vooral gebaseerd is op de *aanname* dat het investeren in de kwaliteit van de afwikkeling zich terugbetaalt in lagere primaire ongevalkosten. Ook de vele praktijkinitiatieven (par. 3.63.6) gaan van die *aanname* uit.

Wil men die aannames empirisch toetsen, dan stuit men op een probleem dat de meer 'softe factoren' zoals bejegening moeilijk te meten zijn. Een praktische aanbeveling voor een empirisch onderzoek zou dan ook zijn om 1. eerst te concentreren op 'laaghangend fruit' door te kijken welke 'harde' en relevante factoren eenvoudig te achterhalen zijn en om daarna; 2. te kijken of de 'softe' factoren eenvoudig in meer 'harde' *proxies* (factoren die als betrouwbare 'vertegenwoordiger' van een andere factor kunnen worden gezien) te vertalen zijn. Vervolgens kan eventueel; 3. kwalitatief onderzoek worden gestart om rechtstreeks zicht te krijgen op deze 'softe' factoren.

Bij een dergelijke empirische toetsing zal men geconfronteerd worden met verschillende methodologische uitdagingen, zoals:

- Is het mogelijk om schadetypes (bijvoorbeeld whiplash, rugletsel of botbreuken) zodanig in te delen dat op enkele vergelijkbare schadetypes kan worden gefocust?
- Is het mogelijk om voor een bepaald schadetype indicaties te geven van leeftijd van het slachtoffer, beroep, geslacht enzovoort?
- Hoe kan de afhandeling van verzekeraars worden geanalyseerd? Men kan dan bijvoorbeeld denken aan een *verticale analyse* in geval de kwaliteit van de letsel-schadereregeling in de tijd gewijzigd zou zijn, of een *horizontale analyse* onder verschillende verzekeraars.

Deze bijdrage beoogt echter niet om bovengenoemde en overige methodologische uitdagingen tot in detail te bespreken, en ook niet om gedetailleerde voorstellen te doen voor een onderzoeksopzet.⁷⁰ Wél willen we op deze plaats nog de opmerking maken dat de resultaten van de in PIV-verband georganiseerde audits en tevredenheidsonderzoeken wellicht een goed startpunt zouden kunnen vormen voor een dergelijk empirisch onderzoek.

5. Conclusie: vervolgstappen

De laatste jaren is zowel in Nederland als daarbuiten veel aandacht besteed aan de werkelijke wensen van de slachtoffers alsook aan de wijze waarop slachtoffers door verzekeraars bejegend worden. Empirisch onderzoek naar ervaringen van de slachtoffers lijkt te indiceren dat een redelijke behandeling van slachtoffers hun re-integratieproces en genezingsproces kan verbeteren en daarmee ook de totale schadelast kan reduceren. Die (intuïtieve) conclusie lijkt voor de hand te liggen. Dit staat echter in schril contrast met de bezuinigingsnoodzaak die zich overal en ook bij letsel-schadeverzekeraars laat voelen. Bezuinigingen op de afdeling die letsel-schadedossiers behandelen zijn daarom

⁷⁰ Een onderzoeksopzet zou bijv. o.a. kunnen bestaan uit de volgende drie stappen 1. het meten van de precieze tertiaire kosten die door aansprakelijkheidsverzekeraars worden gemaakt; 2. analyseren van de relatie tussen deze kosten en de zogenaamde doorlooptijden, dat wil zeggen de behandelingstijd voor een letsel-schadedossier; 3. analyse van de invloed van kosten en doorlooptijden op totale schadelast (voor dossiers met een gelijkaardig type letsel).

schering en inslag en daarnaast hebben sommige verzekeraars het gevoelen dat 'uitrookgedrag' slachtoffers wel eens zou kunnen afschrikken, met als prettig voordeel (althans voor de verzekeraar) dat hij uiteindelijk niet zou hoeven te betalen.

Wij menen dat zowel voor verzekeraars als slachtoffers een beter inzicht in de relatie tussen afwikkelingskosten en totale schadelast van groot belang zou zijn en dat het derhalve zeker de moeite zou zijn om dergelijk onderzoek te entameren.

In deze bijdrage hebben wij getracht aandacht te besteden aan deze relatie tussen afwikkelingskosten enerzijds en totale schadelast anderzijds. We hebben dit voornamelijk vanuit een theoretisch perspectief gedaan door aandacht te besteden aan de rechtseconomische literatuur (par. 2) en de juridische literatuur (par. 3) waarin deze relatie centraal staat. Hoewel welhepaalde indicaties bestaan dat een correctere behandeling van slachtoffers het genezingsproces zou bevorderen (en daarmee de schadelast zou kunnen reduceren) is hard empirisch onderzoek om deze relatie te staven niet voorhanden. In paragraaf 4 hebben we kort de mogelijkheden geïnventariseerd om via een empirisch onderzoek de relatie tussen afwikkelingskosten en totale schadelast beter in kaart te brengen.

Het is voor ons geenszins zeker dat de centrale vraag uit de inleiding daadwerkelijk te toetsen is op een betrouwbare manier. Dit zou kunnen worden onderzocht door middel van interviews met enkele experts bij verschillende verzekeraars, teneinde hun impressies en meningen te achterhalen over de in deze bijdrage centraal staande vraag, maar vooral ook om te achterhalen welke 'harde' factoren zij in staat en bereid zijn op redelijk onbezwaarlijke wijze aan te leveren.

In een volgende fase zou idealiter informatie worden verzameld welke inzicht geeft in:

- de keuzes die verzekeraars maken bij het ontwerpen en inrichten van het afwikkelingsproces en welke veronderstellingen daar aan ten grondslag liggen (bijvoorbeeld opleidings- en scholingsfilosofie, managementstrategie, ICT-pakket, communicatieplan, afdelingsvisie en -cultuur);
- visie van de betreffende verzekeraar op wat belangrijke waarden zijn in de afwikkeling (Snel? Zorgvuldig? Goedkoop?);
- de doorlooptijd en behandeltijd;
- slachtoffertevredenheid;
- personeelslast in fte * kosten(of equivalent in outsourcing);
- schadelast;
- productiviteit (hoeveelheid afgewikkelde dossiers) per afdeling/medewerker.

De betreffende data zouden kunnen worden toegespitst op drie of vier specifieke letseltypes, bijvoorbeeld bij drie of vier specifieke en op voorhand verschillend lijkende letsels zoals klein letsel, langdurig letsel, fysiek/psychosomatisch letsel.

Wij denken dat als bij een aantal deelnemende verzekeraars kan worden aangehaakt bij de PIV-audit, de extra benodigde informatie zo min mogelijk belasting zal opleveren.