



VERZEKERAARS DIE PROCEDEREN, KAN HET BETER?

Verzekeraars zijn in veel opzichten 'sterke partijen'. Zo hebben verzekeraars onder meer veel onderhandelingsmacht, grote eigen deskundigheid, goede toegang tot gespecialiseerde bijstand en diepe zakken om te procederen en de gevolgen van een eventuele ongunstige uitspraak te dragen. De processuele wederpartijen van verzekeraars zijn in bijna alle gevallen 'kleiner'. Kortom, in geschillen tussen verzekeraars en hun wederpartijen is er vaak een zekere ongelijkheid in middelen en mogelijkheden. Leidt die ongelijkheid ook tot oneerlijkheid?

Eerlijkheid is een subjectief begrip. Wat de één heel oneerlijk vindt, vindt de ander helemaal niet oneerlijk. De notie van (on)eerlijkheid is van belang voor de beoordeling van een juridisch geschil. Geschillen

waarbij verzekeraars zijn betrokken draaien vaak om het contracten- en aansprakelijkheidsrecht. Verzekeringsrecht is contractenrecht, de zorgplicht van verzekeraars is een kwestie van aansprakelijkheidsrecht en bij de afwikkeling van claims die zijn gedekt onder een AVB/AVP/

**Als alles
princiepelijk
is, is eigen-
lijk niets het
meer**

BA gaat het ook om aansprakelijkheidsrecht. Juist het contracten- en aansprakelijkheidsrecht kent veel open normen. Er spelen leerstukken zoals de redelijke uitleg, de gerechtvaardigde verwachtingen, de goede trouw, de ongeschreven zorgplicht en de redelijkheid en billijkheid. De wijze waarop een rechter een open norm invult zal (reeds onbewust) worden beïnvloed door zijn gevoel van eerlijkheid. Verzekeraars kunnen zichzelf niet 'kleiner' maken. Maar kunnen zij wat anders doen om de eventuele indruk van oneerlijkheid door ongelijkheid weg te nemen?

Insteek van dit artikel

Om deze vraag te beantwoorden sprak ik met een aantal rechters, leden van geschillencommissies en advocaten. De vraag was steeds: wat gaat er goed en wat kan er beter als verzekeraars procederen? Ik benadruk dat hierbij geen sprake was van wetenschappelijk onderzoek; het ging om een informele uitwisseling van indrukken. Die indrukken zullen zeker niet representatief zijn voor alle zaken en misschien ook niet voor alle verzekeraars. Toch denk ik dat het beeld dat ik in dit artikel schets in algemene zin (vaak) wel klopt. Met dit artikel wil ik zeker niet tot uit-

drukking brengen dat verzekeraars in procedures veel verkeer doen. In tegendeel, ik denk dat het vaak juist goed gaat. Dit artikel gaat om de vraag hoe het nog beter kan.

Het goede nieuws

Mijn eerste vraag was wat er doorgaans goed gaat als verzekeraars procederen. Het antwoord: verzekeraars communiceren voor en in een procedure op duidelijke wijze. Brieven en processtukken zijn leesbaar en to the point. De relevante informatie wordt op een gestructureerde wijze naar voren gebracht. Tijdens zittingen zijn vertegenwoordigers van de verzekeraar beleefd en professioneel. Kortom, verzekeraars zijn als Zwitserse klokken: solide. De rest van dit artikel gaat om de tweede vraag; wat gaat er soms niet helemaal goed?

Wat kan er (soms) beter: het traject vóór de procedure

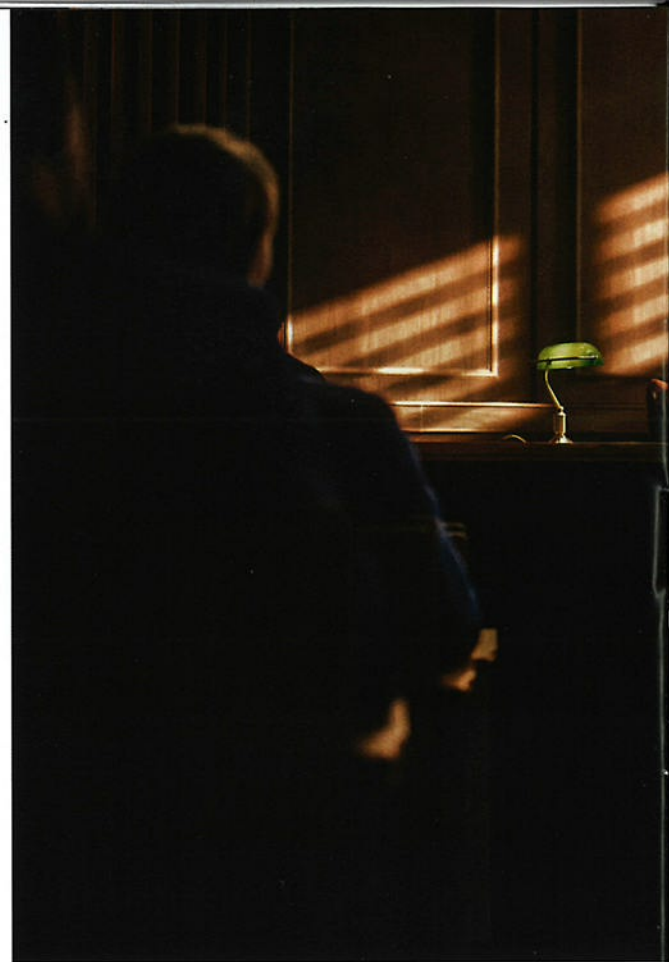
De praktijk is nu eenmaal weerbarstig. Soms blijft een dossier langer liggen dan gewenst. Soms wordt informatie niet goed begrepen of te laat verkregen, waardoor stellingen later moeten worden bijgesteld. Soms wordt een argument pas in een (erg) laat stadium naar voren gebracht. Dit alles kan de indruk wekken dat de verzekeraar 'afwijst om het afwijzen', terwijl dat niet de intentie is. Is het voortraject niet vlekkeloos verlopen, dan is de beste tactiek om dat ruiterlijk te erkennen

(en waar nodig excuses te maken). Ook is het beter om een ingezette verkeerde koers zo snel mogelijk bij te stellen. Het is contraproductief om tegen beter weten de verkeerde weg te blijven bewandelen. Praktisch is: betaal in elk geval meteen dat bedrag waarvan de verzekeraar ook zelf vindt dat het verschuldigd is. Denk aan een aansprakelijkheidszaak waarin vaststaat dat er in elk geval enige schade is, maar er meer wordt geclaimd dan de verzekeraar redelijk acht. Het is dan zinvol om in elk geval de schade die de verzekeraar zelf bewezen acht direct te vergoeden. Dat bespaart niet alleen rente maar vooral ook ergernis.

Wat kan er (soms) beter: onsympathieke stellingen

'Leuker kunnen we het niet maken'. Die slogan geldt vaak voor stellingen die verzekeraars in een procedure innemen. Sommige juridische argumenten zijn echter zo weinig aansprekend dat een verzekeraar er soms beter voor kiest om het argument niet aan te voeren. In sommige zaken is een verjaringsverweer, hoewel pleitbaar, bijvoorbeeld zodanig onsympathiek dat het beter kan zijn om dat verweer niet te voeren. Als een verzekeraar toch een minder sympathiek standpunt inneemt,

De slogan 'leuker kunnen we het niet maken' geldt vaak voor stellingen die verzekeraars in een procedure innemen



kan het helpen om de noodzaak en achtergrond daarvan toe te lichten. Toonzetting en terminologie maken hierbij uit. 'Eigen schuld' is de gangbare term om artikel 6:101 BW aan te duiden. Toch klinkt de term 'eigen schuld' in een overlijdenszaak erg onaardig. Het kan dan helpen om uit te leggen waarom die term wordt gebruikt (namelijk: 'vaststelling van de wederzijdse causale veroorzakingsbijdragen met eventuele toepassing van een billijkheidscorrectie' is zo'n mond vol).

Wat kan er (soms) beter: principes

Als alles principieel is, is eigenlijk niets het meer. Hoe vaak worden zaken die als uiterst principieel worden bestempeld uiteindelijk toch nog geschikt? Het is dus beter om een geschil niet te snel te maken tot 'the hill to die on'. Dat maakt de betekenis van de werkelijke principezaken dan ook meer duidelijk. Consistentie is van belang. Als de verzekeraar in de ene zaak een onbeantwoorde juridische vraag op de ene wijze uitlegt, is het wat minder overtuigend als diezelfde principiële rechtsvraag in de andere zaak spiegelbeeldig wordt uitgelegd. Dat is natuurlijk vooral een kwestie van goede interne afstemming. Gaat het





om onbeantwoorde rechtsvragen die voor een veelheid van zaken van belang zijn, dan

kan een verzekeraar proberen om met strategie de meest

geschikte zaak uit te zoeken om als eerste te laten beoordelen. Het valt niet uit te sluiten dat de Hoge Raad de puur juridische vraag uit het Hangmatarrest anders had beantwoord als het niet was gegaan om een jonge vrouw met zeer ernstig letsel. Zou de Hoge Raad de nieuwe opzetclausule ook zo hebben geïnterpreteerd als in het Shaken Baby-arrest gebeurde als de feiten in die zaak niet zo schrijnend waren geweest? Zeker zullen we het nooit weten, maar rechters zijn uiteindelijk mensen die, misschien wel: bij uitstek, een rechtvaardige uitkomst nastreven. In zaken met precedentwerking kan het kansverhogend werken om de meest geschikte zaak als eerste te laten beoordelen.

Wat kan er soms beter: floodgate-argumenten

‘Wijst u de vordering toe, dan worden de premies onbetaalbaar’. Soms schetsen (advocaten van) verzekeraars doemscenario’s voor het geval de rechter niet beslist zoals zij

De persoon van de boodschapper maakt uit

voorstellen. Rechters lijken niet erg onder de indruk van dit soort argumenten. De rechter is er primair om de individuele zaak te beoordelen. Daarnaast vallen de gevolgen van de uitspraak vaak toch wel mee; veelal blijft de verzekeraar na de negatieve uitspraak het product, eventueel voor iets meer premie, aanbieden. Kortom, terughoudendheid is hier troef.

Wat kan er soms beter: houding tijdens de zitting

De zitting is de eerste keer dat de rechter de partijen echt ziet en hij een duidelijkere indruk van die partijen krijgt (of een op grond van het papieren dossier verkregen indruk bijstelt). Emoties kunnen tijdens zittingen oplopen. Vooral de wederpartij van de verzekeraar, voor wie vaak veel op het spel staat en die soms voor het eerst in de rechtszaal zit, kan zich af en toe in ferme taal uiten. Het kost dan soms moeite om daar niet krachtig tegenin te gaan. Toch is dat veelal verstandig(er). Niet alle verwijten die in de hitte van de strijd worden geuit behoeven een reactie. Het kan krachtiger zijn om beschuldigingen van je af te laten glijden en – hoe moeilijk ook – niets terug te zeggen. De persoon van de boodschapper

maakt uit. Soms zal een verzekeraar tijdens een zitting willen of moeten erkennen dat iets niet goed is gegaan en daarvoor excuses willen maken. Het komt dan (veel) overtuigender over als die boodschap niet (alleen) van de advocaat komt, maar van de vertegenwoordiger van de verzekeraar zelf. Het helpt als die vertegenwoordiger betrokkenheid toont. Dat geldt ook als het dossier kort tevoren door een collega is overgedragen en/of de vertegenwoordiger zelf bepaald niet wakker zal liggen van de uitkomst van de zaak. Als de indruk ontstaat dat de vertegenwoordiger van de verzekeraar onverschillig is over de uitkomst, verhoogt dat de kans op een goede uitkomst niet. Tot slot, wordt geprocedeerd in zaken met een gering financieel belang, dan zal voor de rechter (en wederpartij) niet altijd duidelijk zijn waarom dat gebeurt. De vraag kan rijzen of het niet goedkoper voor de verzekeraar is om de wederpartij gewoon te betalen in plaats van meer geld aan de procedure uit te geven. In dat soort situaties kan het zinvol zijn om de reden voor het voeren van de procedure te verduidelijken. Bijvoorbeeld omdat het gaat om een veel voorkomende vraag waarover de verzekeraar duidelijkheid wil.

Wat is wijsheid?

Mij is ooit gezegd dat bankiers zich bij het aanbieden van producten de vraag zouden moeten stellen of zij dat product ook aan hun eigen moeder zouden verkopen. Ik denk dat verzekeraars in hun proceshouding een vergelijkbare toets kunnen aanleggen. Hoe zou je het vinden als jouw eigen moeder in een geschil met een verzekeraar de afwijfsbrief ontving die je net formuleerde? Wat zou jouw reactie zijn als een familielid of vriend in een geschil met een verzekeraar bepaalde stellingen tegengeworpen kreeg? Ik bepleit zeker niet dat standpunten hierdoor steeds gewijzigd moeten worden. De wijze waarop je dat standpunt, in en voorafgaand aan de rechtszaak, verwoordt, kan echter verschil maken. ●

Mr. E.A.L. (Elisabeth) van Emden
De auteur is advocate bij NN Advocaten (Nationale-Nederlanden) te Den Haag. Zij schreef dit artikel op persoonlijke titel.