

Naar een verzekerd slachtofferrecht: onderzoek naar effectief schadeverhaal van slachtoffers van misdrijven via het private verzekeringsrecht

Mr. A.J.J.G. Schijns*

1. Inleiding

In opdracht van het Fonds Slachtofferhulp werd onderzoek gedaan naar alternatieve, buiten het strafproces gelegen, schadevergoedingsmogelijkheden voor slachtoffers van misdrijven. In het bijzonder is onderzocht of het private verzekeringsrecht mogelijkheden biedt om de schade van een misdrijfslachtoffer te vergoeden. Er was aanleiding tot dit onderzoek omdat de praktijk laat zien dat de huidige schadevergoedingsmogelijkheden tekortschieten, als gevolg waarvan een deel van de slachtoffers en nabestaanden van ernstige gewelds- en zedenmisdrijven met niet te verhalen schade blijft zitten. Het onderzoek reikt een kansrijke oplossing aan waarbij slachtoffers van ernstige gewelds- en zedenmisdrijven en hun nabestaanden de schade vergoed kunnen krijgen via de aansprakelijkheidsverzekeraar van de dader. Dit is in Nederland al zo geregeld voor slachtoffers van verkeersmisdrijven in de Wet aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen (WAM), waar de verzekeraar zich jegens het slachtoffer niet kan beroepen op een opzetclausule in de verzekeringspolis. Onderzocht is of deze mogelijkheid kan worden uitgebreid naar de algemene aansprakelijkheidsverzekering. Rechtsvergelijkend onderzoek laat zien dat deze mogelijkheid in andere Europese landen al bestaat, of dat al wetgevende stappen in die richting zijn gezet. Daarnaast is onderzocht onder welke voorwaarden een *first party*-verzekering een effectieve mogelijkheid tot schadeverhaal kan bieden. Het onderzoeksrapport is in mei 2017 gepubliceerd.¹ Dit artikel geeft een samenvatting van dat onderzoek.

2. Probleemstelling

De afgelopen jaren is al veel bereikt als het gaat om de rechtspositie van slachtoffers van misdrijven. Toch blijkt in de

rechtspraktijk dat een relatief kleine, zwaar getroffen groep nog steeds tussen wal en schip valt.² Het gaat om slachtoffers van ernstige misdrijven die hier blijvende gevolgen aan overhouden. Het probleem lijkt zich vooral voor te doen bij de meer complexe schadevorderingen, zoals die wegens letsel en overlijden.³ Hoewel het slachtoffer in het strafproces een civiele vordering kan instellen tegen de dader (tegelijk met de strafvervolgving van de dader door het Openbaar Ministerie), wordt een dergelijke letselschadevordering door strafrechters veelal te complex gevonden en beschouwd als een onevenredige belasting van de strafzaak. Hierdoor kunnen deze slachtoffers geen aanspraak maken op de voor hen gunstige voorschotregeling die het strafproces kent,⁴ en moeten zij een civiele procedure starten die vaak weinig perspectief biedt en erg belastend kan zijn. Bovendien rust de incassolast na afloop van een civiele procedure op het slachtoffer. Het slachtoffer zal zich door inschakeling van een deurwaarder moeten verhalen op de vermogensbestanddelen van de dader, indien aanwezig. Bij een schadevergoedingsverplichting van bijvoorbeeld € 200.000 is de kans groot dat het slachtoffer door de perio-

2. Over de geschatte omvang van deze groep, zie hierna par. 4.2.

3. Af te leiden uit: R.S.B. Kool e.a., *Civiel schadeverhaal via het strafproces*. Een verkenning van de rechtspraktijk en regelgeving betreffende de voeging benadeelde partij, Den Haag: Boom juridisch 2016, p. 149, 246-247, 254-256 en 258-259; J.M. Emaus & R.B.S. Kool, *Civiel schadeverhaal via het strafproces anno 2016*. Verslag van een onderzoek naar de praktijk van de besluitvorming van de strafrechter ten aanzien van de afdoening van de voeging benadeelde partij, TVP 2017, afl. 1, p. 5 en 8. Zie voor deze zelfde conclusie specifiek met betrekking tot de shockschadevordering E.S. Engelhard, M.R. Hebly & I. van der Zalm, *De shockschadevordering in het strafproces*, TVP 2015, afl. 4, p. 87 en 95-96. Zie ook F.M. Ruitenbeek-Bart & A.J.J.G. Schijns, *De schadeclaim van het slachtoffer van strafbare feiten. Bruggebouwer tussen twee rechtsgebieden?*, TVP 2014, afl. 2, p. 38-47; A.J.J.G. Schijns, *De letselschadevordering van het slachtoffer in het strafproces: een zwakte in de strafrechtelijke slachtofferbescherming. Enkele oplossingsrichtingen voor een verbetering van het schadeverhaal na een misdrijf*, TPWS 2015, afl. 8, p. 35-37. Zie voorts S.D. Lindenberg, *De letselschadevordering in het strafproces, dat moet beter kunnen*, NJB 2014/39, p. 2699; A.H. Sas, *Schadevergoeding via de strafrechtelijke procedure*, in: J. Wildeboer & S. Binkhorst (red.), *Handboek personenschade*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 4070-62-4070-63.

4. Art. 36f lid 7 Sr.

* Mr. A.J.J.G. Schijns is onderzoeker aan de VU en advocaat bij Beer advocaten te Amsterdam.

1. A.J.J.G. Schijns, *Naar een verzekerd slachtofferrecht. Onderzoek naar effectief schadeverhaal van slachtoffers van misdrijven via het private verzekeringsrecht*, 2017, www.fondsslachtofferhulp.nl/nieuw-wetenschappelijk-onderzoek-reikt-kansrijke-oplossing-aan-misdrijfslachtoffers-complexe-schade. Het onderzoek heeft plaatsgevonden onder begeleiding van prof. mr. A.J. Akkermans, hoogleraar privaatrecht aan de VU.

dieke betalingen gedurende langere tijd, en in sommige gevallen levenslang, verbonden blijft met de dader en door de maandelijkse aflossingen steeds wordt herinnerd aan het misdrijf. Daarbij komt dat de deurwaarder zijn honorarium voor de door hem verrichte werkzaamheden in rekening brengt bij het slachtoffer. Deze kosten komen weliswaar voor rekening van de dader, maar zij tellen in de praktijk eenvoudigweg op bij het bedrag dat het slachtoffer op de dader moet zien te verhalen, waardoor het incassorisico voor het slachtoffer groter wordt.

Het slachtoffer van een misdrijf kan zich ook niet wenden tot de aansprakelijkheidsverzekeraar van de dader. In beginsel heeft het slachtoffer wel een rechtstreekse aanspraak jegens die verzekeraar op grond van de directe actie van artikel 7:954 van het Burgerlijk Wetboek (BW). Maar de verzekeraar kan een dergelijke aanspraak eenvoudig afwenden door een beroep te doen op de 'opzetclausule', die onderdeel is van alle WA-verzekeringen. Is de schade opzettelijk veroorzaakt, en dat is meestal het geval bij misdrijven, dan hoeft de aansprakelijkheidsverzekeraar niet uit te keren. Dat is een wezenlijk verschil met de positie van slachtoffers van bijvoorbeeld (niet-opzettelijke) arbeidsongevallen en medische fouten.

Ten slotte biedt ook de compensatiemogelijkheid van het Schadefonds Geweldsmisdrijven bij ernstige letsel- en overlijdensschade geen oplossing voor het geconstateerde probleem. Het Schadefonds Geweldsmisdrijven biedt weliswaar een tegemoetkoming in de schade, maar die vormt een druppel op een gloeiende plaat vanwege het uitkeringsplafond van € 35.000 (bij de zwaarste categorie letselschade).

3. Onderzoeksvraag

Onderzocht is of het private verzekeringsrecht mogelijkheden biedt voor een effectief schadeverhaal voor slachtoffers van misdrijven met personenschade. Die gedachte is niet nieuw. In twee eerdere onderzoeken werd de aanbeveling gedaan om aandacht te besteden aan de rol van het private verzekeringsrecht voor een effectief schadeverhaal van slachtoffers van misdrijven.⁵ Ook in eerdere literatuur rees de vraag of het verzekeringsrecht een rol kan spelen bij het verlichten van de financië-

le last voor het slachtoffer.⁶ In het onderhavige onderzoek werden twee mogelijkheden onderzocht, zoals hieronder wordt toegelicht in paragraaf 4 en 5:

1. schadeverhaal via een directe actie van het slachtoffer tegen de aansprakelijkheidsverzekeraar van de dader, door in het verzekeringsrecht te verbieden dat de verzekeraar zich jegens het slachtoffer kan beroepen op de opzet van de dader; en
2. de verzekering van de schade door het slachtoffer zelf: schadeverhaal via een *first party*-verzekering.

4. Een directe actie van het slachtoffer tegen de aansprakelijkheidsverzekeraar van de dader door het verbieden van een beroep op de opzetclausule

4.1 Positie slachtoffer

Slachtoffers met schade wegens letsel en overlijden hebben sinds 2006 de mogelijkheid om de aansprakelijkheidsverzekeraar van de aansprakelijke partij rechtstreeks aan te spreken voor de vergoeding van hun schade. Dit verzekeringsrechtelijke instrument (de directe actie) is neergelegd in artikel 7:954 BW.

In de huidige praktijk kunnen slachtoffers van misdrijven echter de facto geen gebruik maken van de directe actie. De verhouding tussen het slachtoffer en de verzekeraar wordt bij een directe actie namelijk beheerst door de afspraken tussen de verzekerde (de dader) en diens verzekeraar. Dat brengt mee dat de verzekeraar alle verweren jegens het slachtoffer kan voeren die hij ook jegens zijn verzekerde kan voeren. Bij schade als gevolg van een misdrijf zal de verzekeraar een beroep doen op de 'opzetclausule', die in de verzekeringsovereenkomst pleegt te worden opgenomen, op grond waarvan schade als gevolg van een misdrijf niet is gedekt. Voor een daadwerkelijk effectief verhaal heeft een slachtoffer van een misdrijf, anders dan het slachtoffer van een arbeidsongeval of een medische fout, derhalve niet genoeg aan het instrument van de directe actie.

De verhaalspositie van het slachtoffer van een misdrijf zou aanzienlijk verbeteren door de directe actie te combineren met een wettelijk verbod voor de verzekeraar om zich jegens het misdrijfslachtoffer erop te beroepen dat opzettelijk veroorzaakte schade in de polis van dekking is uitgesloten. Het

5. W.M. Schrama & T. Geurts, *Civil schadeverhaal door slachtoffers van strafbare feiten. De rol van de civiele procedure: gebruik, knelpunten en oplossingsrichtingen*, Den Haag: WODC 2012, p. 127, 130 en 134; J.D.M. van Dongen, M.R. Hebly & S.D. Lindenberg, *Je hebt geluk als je van een pauze mag plukken. Ervaringen van slachtoffers van strafbare feiten met het verhalen van hun schade*, Den Haag: WODC 2013, p. 42-43.

6. Zo heeft Buruma in 1994 het volgende opgemerkt over de rol die verzekeringen kunnen spelen bij de schadevergoeding aan slachtoffers van misdrijven: 'Maar misschien is dat een niet onredelijke concessie aan de risico-samenleving, "de verzekeringsmaatschappij", om ook een sociale vergoeding of een verplichte particuliere verzekering (die tevens een beperkte vergoeding voor de smart zou geven) een acceptabele manier [te laten zijn] om de legitieme wens om het slachtoffer een helpende hand te reiken in te willigen. Als er iets voor het slachtoffer gebeurt buiten het strafrecht, is dat de beste manier om het strafrecht zelf zindelijk te houden.' Y. Buruma, *Victimalisering van het strafrecht*, in: M. Moerings (red.), *Hoe punitief is Nederland?*, Arnhem: Gouda Quint 1994, p. 231. Zie ook C.E. du Perron, *Genoegdoening in het civiele aansprakelijkheidsrecht*, in: *Het opstandige slachtoffer. Genoegdoening in strafrecht en burgerlijk recht* (Preadviezen voor de Nederlandse Juristen-Vereniging), Deventer: Kluwer 2003, p. 116.

slachtoffer treft hierdoor niet alleen een solvabele wederpartij in de vorm van de aansprakelijkheidsverzekeraar van de dader, maar hem wordt ook een kostbare en emotioneel belastende civiele procedure tegen de dader met een daaropvolgend moeizaam en langdurig incassotraject bespaard.

Dit juridisch instrumentarium bestaat reeds geruime tijd in de WAM. Een slachtoffer van een verkeersmisdrijf of een slachtoffer van een (gewoon) ongeval met gemotoriseerd verkeer kan direct de WAM-verzekeraar van het schadeveroorzakende motorvoertuig aanspreken tot vergoeding van zijn schade (art. 6 WAM). De WAM-verzekeraar kan zich jegens het slachtoffer niet beroepen op een uit de wet of de verzekeringsovereenkomst voortvloeiende nietigheid, exceptie of verval (het zogenoemde 'verweermiddelenverbod' van art. 11 WAM). Meer in het bijzonder mag de aansprakelijkheidsverzekeraar zich er jegens het slachtoffer niet op beroepen dat opzettelijk veroorzaakte schade in de polis van dekking is uitgesloten. Daarom kunnen slachtoffers van verkeersmisdrijven wél gewoon de verzekeraar van de auto aanspreken tot vergoeding van hun schade. De verzekeraar heeft het recht om de uitgekeerde schadevergoeding vervolgens te verhalen op zijn verzekerde (het zogenoemde 'verhaalsrecht'). Het systeem van de WAM geldt inmiddels in alle Europese landen, en wordt beschouwd als een vrijwel sluitende waarborg voor volledige schadevergoeding van het slachtoffer, zonder dat deze wordt belast met de lotgevallen uit de contractuele verhouding tussen de verzekeraar en de aansprakelijke verzekerde. De afwikkeling verloopt in de praktijk relatief snel en vindt veelal buiten rechte plaats.

Bijna iedereen in Nederland is verzekerd tegen wettelijke aansprakelijkheid door middel van een algemene particuliere aansprakelijkheidsverzekering. Kan het verweermiddelenverbod van de WAM ook wettelijk worden opgelegd voor deze algemene particuliere aansprakelijkheidsverzekering? In het onderzoek is deze vraag bevestigend beantwoord. Ook de vraag of het WAM-instrumentarium bij een onverplichte aansprakelijkheidsverzekering effectief is, is bevestigend beantwoord. Volgens de meest recente cijfers bedroeg de verzekeringsdichtheid van de particuliere aansprakelijkheidsverzekering in Nederland in 2014 99,9%.⁷ Cijfers over de verzekeringsdichtheid van de aansprakelijkheidsverzekering onder veroordeelden en potentiële daders van gewelds- en zedenmisdrijven ontbreken. Op basis van onderzoeksgegevens omtrent typen daders, typen geweld en het profiel van onverzekerden en wanbetalers in het kader van de zorgverzekering en op basis van de praktijk kan worden geconcludeerd dat er geen aanleiding is te veronderstellen dat juist in de relatief kleine groep van huishoudens die niet over een aansprakelijkheidsverzekering beschikt, de plegers van (gewelds)misdrijven (sterk) oververtegenwoordigd zijn.

Het onderzoek wijst uit dat de beslissende argumenten die ten grondslag hebben gelegen aan de introductie van het recht-

streeks vorderingsrecht in combinatie met het verweermiddelenverbod in de WAM, namelijk bescherming van verkeersslachtoffers tegen de oninbaarheid van hun vordering tot schadevergoeding, evenzeer gelden voor de algemene aansprakelijkheidsverzekering. Hoewel de WAM een wettelijk verplichte verzekering is en de algemene aansprakelijkheidsverzekering niet, is er geen wezenlijk argument gebleken voor het verschil in verhaalspositie. Daarop heeft ook de Raad van State gewezen in zijn advies in het kader van de invoering van de directe actie in 2006.⁸ De Raad van State heeft toen de minister in overweging gegeven het slachtofferbeschermend instrumentarium van de WAM, met name op het punt van het verweermiddelenverbod, uit te breiden naar de algemene aansprakelijkheidsverzekering voor alle slachtoffers met schade door letsel en overlijden.

Het verrichte onderzoek wijst verder uit dat er geen juridische of moreel-ethische bezwaren in de weg staan aan een uitbreiding van het instrumentarium van de WAM (directe actie in combinatie met het verbod voor de verzekeraar om zich jegens het slachtoffer te beroepen op opzet) naar de algemene aansprakelijkheidsverzekering ten behoeve van slachtoffers van misdrijven. Daarbij is van belang dat het instrumentarium niet betekent dat de dader de schadelijke gevolgen van het door hem gepleegde misdrijf kan afwentelen op zijn verzekeraar en vervolgens gevrijwaard is van financiële verplichtingen. De niet-tegenwerpelijkheid van opzet ziet namelijk alleen op de verhouding tussen het slachtoffer en de verzekeraar. In de verhouding tussen de verzekeraar en de verzekerde dader blijft een beroep op opzet mogelijk. De verzekeraar lost slechts de schuld in die de dader aan het slachtoffer heeft. De verzekeraar neemt vervolgens verhaal op de dader. Het uitgangspunt is en blijft aldus dat 'de dader betaalt'. Bij het moreel-ethische argument is verder van belang dat private verzekeraars reeds geruime tijd een rol van betekenis vervullen als het gaat om de vergoeding van misdrijfschade. In dit verband kan worden gedacht aan de inbraak-, inboedel- en brandverzekering, alsmede aan ongevallenverzekeringen en arbeidsongeschiktheidsverzekeringen.

De in het onderhavige onderzoek verrichte rechtsvergelijking heeft opgeleverd dat de rechtsstelsels van Finland, Denemarken, Zweden, België, Frankrijk, Luxemburg en vermoedelijk ook Spanje al geruime tijd de directe actie in combinatie met het verweermiddelenverbod ook buiten de WAM inzetten voor de verbetering van de verhaalspositie van slachtoffers op de WA-verzekeraar van de aansprakelijke partij. Ditzelfde geldt voor het toekomstig recht in Zwitserland. De rechtsstelsels van Finland, Denemarken, Zweden en vermoedelijk ook Spanje kennen voor alle aansprakelijkheidsverzekeringen een verbod voor de verzekeraar om aan het slachtoffer tegen te werpen dat het schadevooral opzettelijk is veroorzaakt. België en vermoedelijk ook Luxemburg kennen dit verbod ook, maar dan alleen bij de wettelijk verplichte aansprakelijkheidsverze-

7. Verbond van Verzekeraars, *Verzekerd van cijfers 2016*, Den Haag 2016, p. 18-19 en 22.

8. Kamerstukken II 1999/2000, 19529, D, p. 5 (advies Raad van State).

keringen. In België bestaat de wettelijke mogelijkheid dit verbod uit te breiden tot niet-verplichte aansprakelijkheidsverzekeringen, waartoe de particuliere aansprakelijkheidsverzekering behoort. In de Belgische rechtsliteratuur is een krachtig pleidooi gehouden om de niet-tegenwerpelijkheid aan het slachtoffer van opzettelijk veroorzaakte schadegevallen te veralgemeniseren en die ook te laten gelden voor de niet-verplichte aansprakelijkheidsverzekeringen.

4.2 Positie verzekeraar

De uitbreiding van de niet-tegenwerpelijkheid van opzet naar misdrijven buiten de WAM leidt ertoe dat de verzekeraar jegens het slachtoffer tot meer gehouden is dan waartoe hij op grond van de verzekeringsovereenkomst is gehouden te betalen. De (bruto)schadelast voor verzekeraars zal hierdoor toenemen. Exacte cijfers ontbreken over het aantal slachtoffers dat jaarlijks ernstig letsel oploopt als gevolg van een misdrijf. Ook zijn geen cijfers bekend over de omvang van de schadevergoedingsvorderingen. Deze zijn per slachtoffer anders en zijn afhankelijk van alle concrete omstandigheden van het geval. Wel kan op basis van de beschikbare onderzoeksgegevens een 'educated guess' worden gedaan naar het aantal personen dat jaarlijks ernstige schade lijdt met blijvende beperkingen wegens letsel door geweld of overlijdt als gevolg van geweld. Dit aantal wordt geschat op 1200.⁹ Deze schatting is als volgt tot stand gekomen. In 2012 was het aantal ziekenhuisopnamen in verband met letsel door geweld 3600. Van deze slachtoffers hebben circa 1084 personen letsel dat kans geeft op blijvende beperkingen en daardoor mogelijk een complexe schadevergoedingsvordering heeft. Bij de schatting van dat aantal is tot uitgangspunt genomen dat ernstigere letsels, zoals hersenletsel, een aanzienlijk risico geven op blijvende beperkingen. Bij deze groep van 1084 moeten de slachtoffers worden meegerekend die overlijden als gevolg van geweld. In 2014 zijn 123 personen overleden als gevolg van geweld.¹⁰ Op basis van deze cijfers bedraagt het aantal slachtoffers met een hoger risico op blijvende beperkingen en nabestaanden afgerond 1200 personen.

Niet deze hele groep van 1200 personen zal een omvangrijke schade lijden. Een indicatie daarvan is de omstandigheid dat in 85% van de schadevergoedingsmaatregelen de maatregel minder dan € 2.000 belooft.¹¹ Ook als gekeken wordt naar het gemiddelde bedrag dat slachtoffers van geweldsmisdrijven in een civiele procedure hebben gevorderd, dan blijkt daaruit dat het lang niet bij ieder slachtoffer om een zeer omvangrijk scha-

debedrag gaat. Het gemiddelde gevorderde bedrag was € 17.000.¹² Desalniettemin is er een aantal letsels waarvan kan worden aangenomen dat deze hoe dan ook leiden tot ernstige financiële schade. Deze letsels leiden immers in het algemeen tot (blijvende en algehele) arbeidsongeschiktheid en tot hoge zorgkosten. Het gaat om:

1. ernstig hersenletsel waarbij een volledige of onvolledige verlamming ontstaat, of een frontaal syndroom dat leidt tot blijvende verpleeghuisopname;
2. letsel aan de wervelkolom, rug of hals waarbij een dwarslaesie ontstaat op het niveau van de lage rug, de borst of de hals;
3. anatomisch verlies van (belangrijke delen van) armen, handen of (onder)benen, of het anatomisch of functioneel verlies van beide ogen.¹³

Deze letsels sluiten aan bij de categorieën 4, 5 en 6 van de door het Schadefonds Geweldsmisdrijven gehanteerde letsellijst. In letselcategorie 4 gaat het om fysiek letsel met blijvende hinderlijke beperkingen, die naar de aard en gevolgen ernstiger zijn dan letselcategorie 3 (bijvoorbeeld langdurige gedeeltelijke afhankelijkheid). In letselcategorie 5 gaat het om fysiek letsel met ernstige blijvende beperkingen in het dagelijks beroeps- of bedrijfsmatig functioneren (of een daaraan gelijk te stellen activiteit) en/of blijvende gedeeltelijke afhankelijkheid. In letselcategorie 6 gaat het om fysiek letsel met zeer grote of volledige en blijvende afhankelijkheid.

Navraag bij het Schadefonds leert dat er in het jaar 2015 in totaal 142 uitkeringen zijn gedaan die behoren tot categorie 4. In datzelfde jaar zijn 30 uitkeringen gedaan in categorie 5 (ad € 20.000) en 7 uitkeringen in categorie 6 (ad € 35.000). Schematisch weergegeven is het aantal uitkeringen dat het Schadefonds Geweldsmisdrijven in 2015 deed in de categorieën met het ernstigste letsel (4, 5 en 6):

Letselcategorie 4:	142
Letselcategorie 5:	30
Letselcategorie 6:	7
Totaal	179

Op basis van deze cijfers kan het aantal slachtoffers van gewelds- en zedenmisdrijven met ernstig letsel en blijvende beperkingen als gedefinieerd in de drie hoogste categorieën van de letsellijst van het Schadefonds Geweldsmisdrijven (categorieën 4, 5 en 6), met inachtneming van een marge, worden geschat op 180 tot 220 per jaar.¹⁴

Een gevolg van de niet-tegenwerpelijkheid van opzet is dat het verhaals- en incassorisico van het slachtoffer verschuiven naar

9. De schatting is tot stand gekomen door gegevens uit verschillende bronnen te combineren, waaronder openbare gegevens omtrent ziekenhuisopnames en overlijden als gevolg van geweld, niet-openbare gegevens omtrent de opgelegde schadevergoedingsmaatregelen en deels openbare en deels niet-openbare gegevens van het Schadefonds Geweldsmisdrijven over het aantal uitkeringen in de zwaarste letselcategorieën. Zie par. 8.2.2 van het onderzoeksrapport.

10. CBS StatLine – Overledenen; belangrijke doodsoorzaken, 2016; Volksgezondheidszorg.info, onderdeel van de website van het ministerie van VWS.

11. MvA bij het wetsvoorstel conservatoir beslag ten behoeve van slachtoffers, Kamerstukken I 2012/13, 33295, C, p. 6.

12. Schrama & Geurts 2012, p. 89.

13. Zie ook de Letsellijst Schadefonds Geweldsmisdrijven (25 januari 2016), waarop deze letsels zijn gecategoriseerd in de twee hoogste schalen (5 en 6) en recht geven op het hoogste bedrag aan tegemoetkoming dat het Schadefonds wettelijk mag uitkeren.

14. Hierin zijn niet meegenomen de slachtoffers van zedenmisdrijven zonder lichamelijk letsel. Over de omvang van de groep slachtoffers van zedenmisdrijven is weinig informatie bekend.

de aansprakelijkheidsverzekeraar van de dader. Om te waarborgen dat de dader de schade betaalt, verdient het aanbeveling dat de verzekeraar daadwerkelijk verhaal neemt op de dader. Hiervoor is nodig dat de verzekeraar beschikt over een effectief verhaalsrecht. Een mogelijkheid om het verhaalsrecht van de verzekeraar te versterken, is hem gebruik te laten maken van ten behoeve van het primaire slachtoffer bestaande wettelijke mogelijkheden, zoals de voeging in het strafproces en de in dat kader op te leggen schadevergoedingsmaatregel. Daarmee kan ook de verzekeraar gebruik maken van de eenvoudige procedure van het strafproces, de incasso door het Centraal Justitiepaleis Incassobureau CJIB en de krachtige dwangmiddelen die de schadevergoedingsmaatregel meebrengt. Of de verzekeraar ook in aanmerking zou moeten komen voor de voorschotregeling, is een aparte afweging.

Het hier voorgestelde systeem van enerzijds een verbod op het beroep op opzet in de algemene particuliere aansprakelijkheidsverzekering en anderzijds het recht op voeging in het strafproces leidt ertoe dat in het strafproces een 'klapluijconstructie' ontstaat, maar dan niet naar een afzonderlijke gerechtelijke procedure, maar naar het buitengerechtelijk traject. De term 'klapluijconstructie' is door de Raad voor de rechtspraak en anderen geïntroduceerd voor het model waarbij de vordering van de benadeelde partij wordt beoordeeld in een civiele procedure, die is gekoppeld aan en parallel loopt aan de strafprocedure.¹⁵ Te bedenken valt dat 95% of meer van alle letselschadezaken in Nederland buitengerechtelijk wordt afgewikkeld. De grote expertise van de verzekeraars in het afwikkelen van letselschade komt zo ook ten goede aan de afwikkeling van de letselschade van slachtoffers van misdrijven.

In het buitengerechtelijk traject, dat voorafgaand en parallel aan het strafproces plaatsvindt, zal de verzekeraar met (de belangenbehartiger van) het slachtoffer komen tot een begroting en vergoeding van de schade, zoals dat thans in het kader van de WAM ook geschiedt. Partijen kunnen daarbij worden geholpen door de deelgeschillenrechter. De aldus door beide partijen tot stand gebrachte schadevergoedingsregeling kan dan het uitgangspunt zijn in de strafprocedure. In de regel pleegt een schaderegeling te worden afgesloten met een vaststellingsovereenkomst tussen slachtoffer en verzekeraar. De inhoudelijke beoordeling van de vordering hoeft dan geenszins meer een onevenredige belasting van het strafgeding op te leveren.

De verhaals- en incassopositie van de verzekeraar hebben bij de route via het strafproces en de schadevergoedingsmaatregel, die mede strekt ten behoeve van de verzekeraar indien en voor zover deze het slachtoffer schadeloos heeft gesteld, aanzienlijke voordelen, terwijl anderzijds de dader in het strafproces wordt geconfronteerd met de gevolgen van zijn handelen. De relatie tussen de strafbare gedraging en de daardoor veroor-

zaakte schade komt immers tot uitdrukking bij de straftoemeting en de oplegging van de schadevergoedingsmaatregel.

Dit geheel brengt de volgende voordelen:

- Slachtoffers van geweldsmisdrijven worden bevrijd van de niet te rechtvaardigen bijzondere lasten die thans op hen rusten (insolventierisico, procedure- en incassolast) en kunnen op dezelfde voet als andere letselschadeslachtoffers hun schade vergoed krijgen.
- De expertise van de verzekeraars met betrekking tot de afwikkeling van letselschade komt ten goede aan het schadeverhaal in het strafproces.
- De verzekeraars krijgen substantiële steun van het strafrechtstelsel bij hun verhaal op de dader.
- Door de incasso van het CJIB blijft het uiteindelijk toch zo veel als mogelijk de dader die betaalt.

5. De verzekering van de schade door het slachtoffer zelf: een first party-verzekering

5.1 Voor- en nadelen first party-verzekering

De schade veroorzaakt door gewelds- en zedenmisdrijven kan ook worden gedekt door een verzekering die door het slachtoffer zelf wordt genomen, een 'first party-verzekering'. Een eigen verzekering aan de kant van het slachtoffer die schade dekt die het slachtoffer lijdt als gevolg van een misdrijf, kan een effectieve mogelijkheid zijn om misdrijfschade te verhalen. Een kenmerk van de first party-verzekering is dat afwikkeling van de uitkering plaatsvindt zonder dat daartoe een discussie is vereist met de aansprakelijke partij of haar verzekeraar over de aansprakelijkheid. Het wordt als een belangrijk voordeel van de first party-verzekering beschouwd dat bij de afwikkeling van schade complexe causaliteits- en schadevragen buiten beschouwing blijven. Bij afwikkeling via de aansprakelijkheidsverzekering is volledige schadevergoeding het uitgangspunt. De omvang van de schade wordt bepaald aan de hand van afdeling 6.1.10 BW en de in dat verband in de rechtspraak ontwikkelde regels.¹⁶ Bij een afwikkeling via het aansprakelijkheidsrecht kunnen de verweren die ontleend worden aan deze afdeling voor vertraging en conflicten leiden. Zo is een veelvoorkomend geschilpunt tussen partijen de vraag of de schadeposten in zodanig verband staan tot de schadeveroorzakende gebeurtenis (in casu: het misdrijf), dat deze daaraan als gevolg kunnen worden toegerekend (art. 6:98 BW). Ook (het bewijs van) het causaal verband bij meerdere potentiële schadeveroorzakers kan aanleiding zijn voor debat (art. 6:99 BW). Daarnaast kan in dat verband worden gedacht aan eventuele eigen schuld van de verzekerde aan het ontstaan van de schade, en aan de vraag of uitkeringen uit anderen hoofde in mindering moeten worden gebracht op de uitkering (art. 6:100 BW). Omdat juist deze vragen bij de afwikkeling via de aansprakelijkheidsverzekering zorgen voor vertraging en tot conflicten en procedures aanleiding geven, biedt de afwezigheid van deze vragen bij de afwikkeling via de first party-verzekering

15. Schrama & Geurts 2012, p. 16.

16. Zoals HR 15 mei 1998, NJ 1998/624 (Vehof/Helvetia) en HR 28 mei 1999, NJ 1999/564 m.nt. ARB (Johanna Kruidhof).

voordelen. Deze biedt de verzekeraar de mogelijkheid het aansprakelijkheidsrecht, in de bewoordingen van Wansink, 'buiten spel' te zetten, en zelf in de polis de voorwaarden te bepalen waarop hij de geleden schade wil vergoeden.¹⁷ Bij een *first party*-verzekering is afdeling 6.1.10 BW immers niet van toepassing. Deze afdeling ziet alleen op wettelijke verplichtingen tot schadevergoeding en niet op contractuele plichten tot schadevergoeding. De afwikkeling van schade bij de directe schadeverzekering geschiedt aan de hand van bepalingen van titel 7.17 BW en de polisbepalingen. De *first party*-verzekering kan daardoor bijdragen aan een snelle en harmonieuze schadeafwikkeling, hetgeen gunstige gevolgen heeft voor het emotioneel herstel van het slachtoffer.¹⁸ Op basis daarvan kan worden verondersteld dat de kans dat secundaire victimisatie ontstaat, bij afwikkeling van de schade via een *first party*-verzekering minder groot is dan bij een afwikkeling waarbij het aansprakelijkheidsrecht het uitgangspunt is. Ten tweede leidt een snellere afhandeling tot lagere transactiekosten.

Bij het voorgaande passen wel enkele kritische kanttekeningen. Ten eerste blijven er ook bij de *first party*-verzekering nog voldoende discussiepunten over die aan een snelle uitkering in de weg kunnen staan.¹⁹ De praktijk van de arbeidsongeschiktheidsverzekeringen, ook een vorm van een *first party*-verzekering, is in dat verband illustratief. Daar wordt regelmatig geprocedeerd over de uitleg van polisbepalingen. Bij de *first party*-verzekering die dekking biedt voor misdrijschade zal, afhankelijk van de uitwerking en definitie in de polis, tussen partijen debat kunnen ontstaan over de vraag of sprake is van een misdrijf. Als er een strafrechtelijke veroordeling is, zal op dit punt geen discussie ontstaan. Maar wat als er geen veroordeling volgt, bijvoorbeeld wegens gebrek aan bewijs?

Ten tweede kan het ecarteren van causaliteits- en schadevragen ook een prijs voor de verzekerde hebben, die verband houdt met de manier waarop bij de directe verzekering het causaal verband wordt vastgesteld en de omvang van de schade wordt bepaald. Bij de schadeafwikkeling op de *first party*-verzekering zal niet het beginsel van volledige schadevergoeding gelden, hetgeen bij afdeling 6.1.10 BW wel het uitgangspunt is. Daarnaast is bij de *first party*-verzekering immateriële schade in beginsel niet gedekt, en evenmin zullen de kosten die

genoemd zijn in artikel 6:96 BW gedekt zijn.²⁰ De causaliteitsvragen zullen bij een *first party*-verzekering zo veel mogelijk worden geëcarteerd door in de polis strikter omlinjende causaliteitsnormen te hanteren. Frenk heeft er in dat verband op gewezen dat strikter omlinjende causaliteitsnormen in de polis leiden tot een beperktere dekking voor de verzekerde.²¹ Datzelfde gevolg heeft de normering van schade in de polis.

Of slachtoffers deze prijs willen betalen in ruil voor het ecarteren van causaliteits- en schadevragen, en daarmee een snellere en minder conflictueuze schadeafhandeling, is de vraag. Uit onderzoek lijkt enerzijds te volgen dat de behoefte van slachtoffers van niet-opzettelijke schadeveroorzakende gebeurtenissen (verkeersongevallen, arbeidsongevallen en medische fouten) aan een snelle en vreedzame afhandeling groter is dan de behoefte aan een exacte en volledige financiële compensatie als daarvoor een (lange) rechtsstrijd nodig is.²² Anderzijds ligt dat iets genuanceerder bij de slachtoffers van misdrijven. Er zijn aanwijzingen dat juist bij die categorie slachtoffers een groter belang wordt gehecht aan (volledige) vergoeding van de financiële schade dan aan herstel via een gesprek met de dader.²³ Dit wordt in verband gebracht met de omstandigheid dat de morele verontwaardiging bij het slachtoffer over het opzettelijk gepleegde delict leidt tot de wens van bestraffing van de dader en tot schadevergoeding.²⁴

Aan dit nadeel voor de verzekerde kan worden tegemoetgekomen door de *first party*-verzekering zo vorm te geven dat deze uitkeert overeenkomstig afdeling 6.1.10 BW. Ongebruikelijk is dat niet. In dat verband is de Wet medisch-wetenschappelijk onderzoek met mensen (WMOM) illustratief.²⁵ De WMOM stelt het sluiten van een persoonsverzekering (een directe verzekering ten behoeve van de proefpersoon) verplicht en bepaalt dat de uitkering moet worden vastgesteld met (grotendeels) overeenkomstige toepassing van afdeling 6.1.10 BW. Hieruit volgt dat een (betaalbare) directe verzekering niet

17. J.H. Wansink, De algemene aansprakelijkheidsverzekering (diss. Rotterdam 1987), Deventer: Kluwer 2006, p. 273.
18. N.A. Elbers & A.J. Akkermans, Epidemiologische inzichten in het effect van letselschadeafwikkeling op herstel en de zoektocht naar mogelijkheden voor verbetering, TVP 2013, afl. 2, p. 33-39; A.J. Akkermans, De emotionele kosten van het geschil, in: P. Langstraat e.a., De kosten van het geschil. Inleidingen gehouden op het symposium van de Vereniging van Letselschade Advocaten 2008, Den Haag: Sdu Uitgevers 2008, p. 93-131.
19. M.G. Faure & T. Hartlief, Nieuwe risico's en vragen van aansprakelijkheid en verzekering, Deventer: Kluwer 2002, p. 258-261; M.G. Faure & T. Hartlief, Directe schadeverzekering bij beroepsziekten als alternatief voor aansprakelijkheid en verzekering, in: M.G. Faure & T. Hartlief (red.), Schade door arbeidsongevallen en nieuwe beroepsziekten, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2001, p. 87-88.

20. Zie uitvoerig over de verschillen waartoe afwikkeling op basis van de polis kan leiden ten opzichte van afwikkeling via afdeling 6.1.10 BW, A.Ch.H. Franken, Schadeverzekering en schadevergoeding, in: T. Hartlief & M.M. Mendel (red.), Verzekering en maatschappij. Juridische beschouwingen over de maatschappelijke rol van verzekeringen en verzekeringsmaatschappijen, Deventer: Kluwer 2000, p. 147-162. Zie over dezelfde problematiek L.C. Dufour, De *first party*-verzekering in het verkeer. Een vergelijking van de huidige dekking onder *first party*-verzekeringen met die onder het aansprakelijkheidsrecht, VR 2017/52.
21. N. Frenk, De directe schadeverzekering als vervanging van aansprakelijkheid, NJB 1999/32, p. 1547 e.v.
22. R.M.E. Huver, K.A.P.C. van Wees, A.J. Akkermans & 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, p. 4-5 en 81-86.
23. M. Malsch e.a., Vergelding en herstel: de behoeften van het slachtoffer, TvH 2013/13, p. 18.
24. Malsch 2013, p. 10; J.M. Darley & T.S. Pitman, The psychology of compensatory and retributive justice, Personality and Social Psychology Review 2003, afl. 4, p. 327 en 331-332.
25. Wet van 26 februari 1998 houdende regelen inzake medisch-wetenschappelijk onderzoek met mensen, Stb. 1998, 161, laatstelijk gewijzigd bij wet van 26 oktober 2016, Stb. 2016, 424.

noodzakelijkerwijs bescheiden limieten hoeft te kennen, en dat de afwikkeling van schade via (of analoog aan) afdeling 6.1.10 BW ook bij een *first party*-verzekering tot de mogelijkheden behoort. Ditzelfde geldt voor de schadeverzekering voor inzittenden (SVI), die de schade dekt van een inzittende (onder wie de bestuurder) of opzittende van een motorvoertuig, ongeacht de aansprakelijkheidsvraag. Deze verzekeringsvormen worden op grote schaal gesloten en zijn relatief goedkoop.²⁶ Bij de vormgeving van de *first party*-verzekering voor misdrijfschade zou dan wel goed moeten worden gekeken naar de ervaringen met de persoonsverzekering op grond van de WMOM. Na de evaluatie van de WMOM is namelijk het uitgangspunt van volledige toepasselijkheid van afdeling 6.1.10 BW weer deels verlaten. Sinds 2012 is niet meer de gehele afdeling 6.1.10 BW van toepassing op de schadeafwikkeling, maar alleen de artikelen die genoemd worden in artikel 7 lid 2 WMOM.²⁷ Artikel 6:98 en 6:99 BW inzake het causaal verband zijn niet (meer) van overeenkomstige toepassing.

5.2 Mate van effectiviteit *first party*-verzekering

De mate van effectiviteit van de *first party*-verzekering als alternatieve schadevergoedingsmogelijkheid voor het misdrijfslachtoffer hangt, gelet op het voorgaande, in de eerste plaats af van de polisvoorwaarden en de omvang van de dekking. De paar verzekeringsproducten tegen misdrijfschade die momenteel op de markt zijn, kennen een zeer beperkte verzekerde som van € 50.000 en zijn bovendien vormgegeven als een subsidiaire dekking dan wel een zogenoemde 'excedentdekking'. Bij een dergelijke dekking komt de verzekering pas tot uitkering indien en voor zover het slachtoffer niet schade-loos is gesteld door het Schadefonds Geweldsmisdrijven.

De mate van effectiviteit hangt in de tweede plaats af van de verzekeringsdichtheid van de *first party*-verzekering. Voor zover valt na te gaan wordt momenteel onder enkele verzekeringslabels een *first party*-dekking tegen misdrijfschade aangeboden op de particuliere aansprakelijkheidspolis, waar het *first party*-gedeelte automatisch is opgenomen in de basisverzekering.²⁸ Bij enkele andere verzekeraars kan een schadeverzekering voor misdrijfschade optioneel bij de particuliere aansprakelijkheidspolis worden afgesloten.²⁹ Naast de aansprakelijkheidspolissen met een *first party*-dekking voor misdrijfschade wordt op de markt ook een separaat verzekeringsproduct aangeboden onder de naam 'Zinloos Geweld Verzekering'.³⁰ Het gaat hier om een combinatie van een schadeverzekering, die uitkeert bij schade wegens letsel en overlijden als gevolg van

'zinloos geweld', en een rechtsbijstandsverzekering, die de juridische kosten tot maximaal een bedrag van € 40.000 verzekert ten behoeve van het verhalen van de schade op de dader.³¹

Indien de verzekeringsbranche in staat en bereid zou zijn om een *first party*-dekking tegen misdrijfschade standaard onderdeel te maken van de basisdekking van de particuliere aansprakelijkheidspolis, zou dat vanzelfsprekend zorgen voor een grote spreiding van deze *first party*-dekking. Aandacht verdienen dan wel de omvang van de verzekerde som, de toepasselijkheid van afdeling 6.1.10 BW, de wijze waarop causaliteitsnormen in de polis zijn geformuleerd en de vraag of het gaat om een primaire of subsidiaire (excedent)dekking. Deze aspecten zijn relevant voor de beoordeling van de vraag of een *first party*-verzekering volledige schadevergoeding biedt, en daarmee daadwerkelijk een effectieve verhaalsmogelijkheid oplevert.

Indien de bereidheid in de branche tot een brede introductie van een *first party*-dekking op de aansprakelijkheidspolis of een andere verzekering die een grote verzekeringsdichtheid kent (zoals de zorgverzekering) ontbreekt of om andere redenen niet haalbaar is, dan zal de vraag of een *first party*-verzekering een effectieve verhaalsmogelijkheid is, in sterke mate afhangen van de bereidheid van burgers een separate verzekering af te sluiten die dekking biedt tegen misdrijfschade. In dat geval zal een dergelijke verzekering vermoedelijk geen hoge dekkingsgraad kennen en reeds om die reden minder bijdragen aan effectief schadeverhaal dan het verzekeringsrechtelijk instrumentarium van de directe actie in combinatie met een verweermiddelenverbod. Een andere mogelijkheid om een hoge verzekeringsdichtheid te bewerkstelligen is het invoeren van een wettelijke verplichting tot het verzekeren tegen misdrijfschade. De route van verplichte verzekering, ook als het gaat om een *first party*-verzekering, biedt om redenen die in het onderzoeksrapport zijn uiteengezet weinig perspectief. Een andere mogelijkheid is een *first party*-verzekering tegen door derden veroorzaakte misdrijfschade als een verplichte aanvullende dekking toe te voegen aan een vrijwillig afgesloten verzekering, zoals de particuliere aansprakelijkheidsverzekering.

6. Conclusies

Het private verzekeringsrecht biedt goede mogelijkheden voor een effectief schadeverhaal voor slachtoffers die door een misdrijf personenschade hebben geleden. Hiervoor is echter een wetswijziging nodig die de reeds bestaande directe actie van een slachtoffer op de aansprakelijkheidsverzekeraar van de dader combineert met een verbod voor de verzekeraar om zich jegens het slachtoffer erop te beroepen dat opzettelijk veroorzaakte schade van dekking is uitgesloten, naar analogie van het systeem in de WAM.

De omstandigheid dat de aansprakelijkheidsverzekering voor particulieren al jaren een zeer hoge dekkingsgraad van bijna

26. F.Th. Kremer, All victims are equal, but some victims are more equal than others, in: N. van Tiggele-van der Velde e.a. (red.), *De Wansinkbundel. Van draden en daden*, Deventer: Kluwer 2006, p. 317.

27. Deze wijziging is ingevoerd bij wet van 2 februari 2012, houdende wijziging van de Wet medisch-wetenschappelijk onderzoek met mensen in verband met de evaluatie van deze wet en herstel van onvolledige implementatie van Richtlijn 2001/20/EG, Stb. 2012, 70.

28. ASR, De Europeesche en Ditzo.

29. De Amersfoortse en Stad Rotterdam Verzekeringen.

30. Dit is een initiatief van Look Insurance in samenwerking met ACE, DAS, NIM-BMW en VKG.

31. Dit bedrag geldt per persoon en per gebeurtenis.

100% kent, draagt bij aan de effectiviteit van dit verzekeringsrechtelijk instrumentarium.

Uitbreiding van het in de WAM reeds bestaande verbod om opzet tegen te werpen aan het slachtoffer sluit aan bij reeds bestaande systemen in andere Europese landen, waar een dergelijk verbod reeds geldt voor de algemene aansprakelijkheidsverzekering, of waar in de rechtsliteratuur een pleidooi wordt gehouden de niet-tegenwerpelijke van opzet uit te breiden naar de algemene aansprakelijkheidsverzekering, zoals in België.

Het uitgangspunt blijft dat de dader betaalt. Het verzekeringsrechtelijk instrumentarium leidt tot het resultaat dat de verzekeraar ook bij opzettelijke veroorzaking van een schadeval uitkeert aan het slachtoffer en vervolgens verhaal neemt op de dader. Het verhaals- en incassorisico verschuiven aldus van het slachtoffer naar de verzekeraar van de dader. Om ervoor te zorgen dat daadwerkelijk verhaal op de dader wordt uitgeoefend, verdient het aanbeveling dat de verzekeraars beschikken over een effectief verhaalsrecht, waarbij zij kunnen profiteren van de ten behoeve van het primaire slachtoffer bestaande wettelijke mogelijkheden als de voeging in het strafproces, de schadevergoedingsmaatregel en de incasso door het CJIB met de bijbehorende mogelijkheid tot vervangende hechtenis bij uitblijven van betaling. Nadere overweging verdient de mogelijkheid verzekeraars al dan niet gedeeltelijk te laten profiteren van de voorschotregeling. Dit systeem leidt ertoe dat de inhoudelijke beoordeling van de schadevordering via een 'klapluikconstructie' parallel aan het strafproces plaatsvindt in een buitengerechtelijk traject tussen de verzekeraar van de dader en (de belangenbehartiger van) het slachtoffer. Doordat de verzekeraar na de financiële compensatie aan het slachtoffer kan profiteren van de incassomogelijkheden via het CJIB en mogelijk van de voorschotregeling, ontstaat een belang bij verzekeraars om de schaderegeling tijdens de strafprocedure voortvarend op te pakken.

Parallel aan de invoering van het wettelijk verbod op de tegenwerpelijke van opzet kan verder praktijkonderzoek worden gedaan naar de bereidheid en de mogelijkheden binnen de verzekeringsbranche tot een brede introductie van een adequate *first party*-dekking op de eigen aansprakelijkheidsverzekering tegen schade die de verzekerde lijdt als gevolg van een door een ander gepleegd misdrijf. Daarbij kan ook aandacht worden besteed aan de uitwerking van het model waarin een verplichte aanvullende dekking tegen misdrijfschade wordt toegevoegd aan een vrijwillig afgesloten verzekering, zoals de aansprakelijkheidsverzekering.