



Commissie **Gelijke** Behandeling

**Onderscheid naar geslacht
bij de vaststelling van letselschade**

Een verkennend onderzoek

september 2012

Samenvatting

Wanneer iemand letsel oploopt als gevolg van een fout van een ander (denk aan verkeersongevallen, arbeidsongevallen, medische fouten) moet de aansprakelijke partij het slachtoffer zo veel mogelijk te plaatsen in de situatie waarin deze zonder de fout (vermoedelijk) zou hebben verkeerd. Bij blijvende invaliditeit (geheel of deels) is dat onmogelijk. In dat geval wordt het slachtoffer gecompenseerd voor de schade in geld, in veruit de meeste gevallen door de verzekeraar van de aansprakelijke persoon. Bij de vaststelling van de schade is het verlies aan arbeidsvermogen doorgaans de grootste schadepost. Daarbij gaat het om zowel betaalde als onbetaalde arbeid.

Op de vaststelling en vergoeding van letselschade is zowel het Burgerlijk Wetboek (BW) als de Algemene Wet Gelijke Behandeling (AWGB) van toepassing. Het BW geeft een algemeen juridisch kader; de AWGB verbiedt een verschil in behandeling tussen mannen en vrouwen. In dit verkennend onderzoek is de vraag beantwoord of bij de vaststelling van de omvang van de schade (die gevolgen heeft voor de hoogte van de uitkering) sprake is van stelselmatig onderscheid op grond van geslacht plaatsvindt en zo ja, waaruit dit dan bestaat.

Het verkennend onderzoek kende twee onderdelen: een deskresearch naar wetgeving, jurisprudentie, oordelen van de CGB en literatuur en interviews met deskundigen en personen die werkzaam zijn in de branche.

De CGB heeft zich in het verleden drie keer uitgesproken over de vraag of bij het vaststellen van de hoogte van een verzekeringsuitkering onderscheid naar geslacht werd gemaakt. In alle gevallen werd geconcludeerd tot (direct dan wel indirect) onderscheid. De criteria die worden gehanteerd bij het bepalen van de hoogte van de uitkering komen ook (af en toe) aan de orde in de civiele rechtspraak, maar zij worden dan niet tegen het licht van de gelijkebehandelingswetgeving gehouden. Ook in de literatuur is weinig aandacht voor gelijke behandeling van mannen en vrouwen bij de vaststelling van de omvang van de letselschade.

Het verkennend onderzoek wijst uit dat bij de vaststelling van de omvang van de schade regelmatig wordt uitgegaan van stereotype beelden over mannen en vrouwen. Deze stereotype beelden betreffen de arbeidsparticipatie na het krijgen van kinderen, carrièreperspectieven en het type onbetaald werk dat mannen en vrouwen veelal doen (klussen aan huis versus zorgen voor huishouden en kinderen). Het gebruik van deze aannames komt bijvoorbeeld tot uiting bij het vragen naar een kinderwens (in veel gevallen wordt daar uitsluitend bij vrouwelijke slachtoffers naar gevraagd). Daarnaast volgt uit het verkennend onderzoek dat bij de vaststelling van de omvang van de schade veelvuldig gebruik wordt gemaakt van statistische gegevens. Deze worden onder meer gebruikt bij de schatting van de arbeidsparticipatie van het slachtoffer als het ongeval niet was gebeurd (parttime/fulltime arbeidscontract, al dan geen hogere/leidinggevende functie, pensioenleeftijd).

Omdat de hoogte van de uitkering afhankelijk is van de uitkomst van onderhandelingen tussen de verzekeraar en het slachtoffer en in het eindbedrag niet tot uitdrukking komt welk gewicht de onderscheiden argumenten/factoren toekomt, is het onmogelijk kwantitatief vast te stellen hoe vaak precies stereotype beelden/vragen en statistische gegevens worden gebruikt om de omvang van de schade vast te stellen en of deze praktijk tot gevolg heeft dat vrouwen stelselmatig lagere uitkeringen krijgen dan mannen.

Wel ziet de CGB in de uitkomsten van het verkennend onderzoek aanleiding om het gebruik van stereotype beelden en statistische gegevens in het licht van de gelijke behandeling onder de aandacht te brengen. Stereotype beelden brengen vrouwen – en soms ook mannen – namelijk ook in een verslechterde bewijspositie: zij moeten bewijzen dat zij niet voldoen aan het stereotype beeld. Dat is in hun nadeel. Als alleen aan vrouwen (standaard) de vraag wordt gesteld of zij kinderen wensen, komt daarna een scala aan veronderstellingen over de arbeidsparticipatie van de vrouw in kwestie in beeld waartegen zij zich moeten verdedigen, terwijl mannen niet hoeven. Dat alleen is al in strijd met de AWGB. Het gebruik van statistische gege-

vens is op zichzelf niet in strijd met de gelijkebehandelingswetgeving, mits die gegevens voldoen aan eisen van relevantie, kwaliteit en actualiteit; per individueel geval wordt bekeken of de algemene statistische gegevens wel van toepassing zijn op dat slachtoffer – zonder dat de bewijslast daarvoor eenzijdig bij het slachtoffer wordt gelegd – en wordt meegewogen dat statistische gegevens alleen een voorspellende waarde voor het verleden hebben, zoals vaak wordt gezegd.

Inhoudsopgave

1	Inleiding.....	5
2	Opzet van het onderzoek.....	5
3	Vergoeding van letselschade	6
3.1	Vaststelling van verlies van arbeidsvermogen als gevolg van letsel.....	6
3.2	Betrokken partijen en gang van zaken	8
4	Wetgeving, rechtspraak en literatuur	8
4.1	Gelijkebehandelingswetgeving.....	8
4.2	Rechtspraak	11
4.2.1	CGB-oordelen	11
4.2.2	Civiele rechtspraak.....	12
4.3	Literatuur	15
5	Interviews.....	16
6	Samenvatting interviews: punten van mogelijk onderscheid m/v.....	17
6.1	Vragen naar en betekenis van een kinderwens.....	17
6.2	Carrièreontwikkeling.....	18
6.3	Verlies aan zelfwerkzaamheid.....	18
6.4	Levensverwachting.....	19
6.5	Pensioenleeftijd.....	19
6.6	Overig punt uit de interviews	19
7	Bevindingen	19
7.1	Stereotypen	19
7.2	Gebruik van statistische gegevens.....	21
8	Conclusie	22
	Literatuurlijst	23
	Rechtspraakoverzicht.....	24

1 Inleiding

Wanneer mensen na een ongeval vanwege letselschade recht hebben op een verzekeringsuitkering, is het grootste deel daarvan doorgaans gebaseerd op verlies van arbeidsvermogen. Voor verzekeraars is schade als gevolg van tijdelijk verlies van arbeidsvermogen doorgaans betrekkelijk gemakkelijk te berekenen. Moeilijker is het om de inkomensschade vast te stellen bij blijvende invaliditeit, zeker bij slachtoffers die nog geen of slechts een kort arbeidsverleden hebben. Blijvende invaliditeit komt in naar schatting 5-20 % van de door verzekeraars geaccepteerde schadeclaims voor. Uit zaken die voorlagen bij de Commissie Gelijke Behandeling (CGB) en de rechter, blijkt dat de uitkering bij blijvende invaliditeit bij vrouwen lager kan uitvallen, omdat verzekeraars de (al dan niet op statistiek gebaseerde) verwachting laten meewegen dat vrouwen kinderen krijgen, tijdelijk stoppen met werken, daarna in deeltijd gaan werken en (ver) voor hun 65^{ste} stoppen met werken.

Dat statistische informatie over arbeidsparticipatie naar sekse wordt meegewogen bij de schatting van de inkomensschade bij letsel, was de CGB al bekend uit de zaken die aan haar zijn voorgelegd. Niet bekend is echter op welke schaal deze statistische gegevens worden gebruikt en hoe deze doorwerken in de berekening van de schade. Ook is onduidelijk van welke aannames nu precies wordt uitgegaan met betrekking tot het krijgen van kinderen, het voltijs/deeltijd werken en de leeftijd waarop iemand stopt met werken en hoe deze aannames een rol spelen bij de bepaling van de hoogte van de uitkering. Bij de CGB, die tot taak heeft discriminatie te signaleren en te bestrijden, is de vraag gerezen of op dit terrein wellicht stelselmatig onderscheid plaatsvindt en zo ja, waaruit dit dan bestaat. Daartoe is een verkennend onderzoek ingesteld, waarvan in dit rapport verslag wordt gedaan. Het onderzoek omvat een analyse van wetgeving, rechtspraak en literatuur op dit terrein. Daarnaast is een aantal interviews gehouden met direct betrokkenen.

Met het verslag van haar verkennend onderzoek wil de CGB geïnteresseerden in het veld informeren over het onderzoek en de bevindingen van de CGB. Daarbij wordt in de eerste plaats gedacht aan (aansprakelijkheids)verzekeraars, letselschadeadvocaten en expertisebureaus.

Het verslag is als volgt opgebouwd. Eerst komt de opzet van het vooronderzoek aan bod (2). Vervolgens wordt een beeld geschetst van de gang van zaken rondom de vaststelling van verlies aan arbeidsvermogen als gevolg van letsel (3). Dan volgt een overzicht van de relevante wetgeving, rechtspraak en literatuur (4). Vervolgens wordt vermeld met wie interviews zijn gehouden (5) en worden de resultaten van de interviews gepresenteerd (6). De bevindingen worden ten slotte geordend in het licht van mogelijk (verboden) onderscheid op grond van geslacht (7). Aan het einde worden de bevindingen in een conclusie samengevat (8).

2 Opzet van het onderzoek

Het onderzoek kende twee onderdelen.

Deskresearch. De deskresearch bestond uit het beschrijven en analyseren van de wetgeving, de jurisprudentie en de literatuur op het gebied van letselschade, toegespitst op sekseonderscheid bij uitkeringen van verzekeringen.

Een belangrijke inhoudelijke bijdrage aan het onderzoek is geleverd door prof. mr. S. Lindenberg, hoogleraar privaatrecht aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Erasmus Universiteit Rotterdam. Prof. mr. Lindenberg heeft op verzoek van de CGB uiteen gezet hoe de vaststelling van verlies van arbeidsvermogen als gevolg van letsel in zijn werk gaat en de relevante ontwikkelingen in wetgeving, rechtspraak en literatuur in kaart gebracht. Ook heeft hij een aantal interviews afgenomen.

Interviews. Er zijn vijf face to face en drie telefonische interviews afgenomen van deskundigen en betrokkenen.

In de interviews kwam zowel de kant van het letselschadeslachtoffer als de kant van de verzekeraar aan bod. Voor beide categorieën zijn enkele grotere kantoren met langjarige ervaring en veel expertise benaderd. Het aantal interviews kon beperkt blijven, omdat gaandeweg bleek dat langs deze weg niet meer informatie ter beschikking zou komen. Methodologisch was na acht interviews het ‘verzadigingspunt’ bereikt.

3 Vergoeding van letselschade

3.1 Vaststelling van verlies van arbeidsvermogen als gevolg van letsel

Wanneer iemand letsel oploopt als gevolg van andermans fout (denk aan verkeersongevallen, arbeidsongevallen, medische fouten, etc.) dient de aansprakelijke partij de benadeelde zoveel mogelijk te plaatsen in de situatie waarin deze zonder de fout (vermoedelijk) zou hebben verkeerd. Bij blijvende invaliditeit als gevolg van letsel is dat feitelijk onmogelijk en zal het slachtoffer voor zijn schade moeten worden gecompenseerd in geld. In de praktijk geschiedt dat in veruit de meeste gevallen door de aansprakelijkheidsverzekeraar van de aansprakelijke partij (aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen (WAM), aansprakelijkheidsverzekering particulieren (AVP), aansprakelijkheidsverzekering voor bedrijven (AVB)).

Van de verschillende mogelijke schadeposten bij letsel (kosten van herstel, smartengeld, etc.) is, bij blijvende invaliditeit, het verlies aan arbeidsvermogen doorgaans de grootste. Het gaat hier zowel om het vermogen om betaalde arbeid te verrichten (verlies aan verdienvermogen) als om het vermogen om onbetaalde arbeid te verrichten (verlies aan zelfwerkzaamheid). Hierbij wordt bij mannen veelal gedoeld op onderhoud aan huis en tuin, terwijl bij vrouwen veelal wordt ingezet op huishoudelijk werk.¹ Vergoeding van onbetaalde arbeid wordt overigens ook op haar plaats wordt geacht wanneer er geen concrete kosten worden of zijn gemaakt ter vervanging van deze arbeid, maar het wegvallen bijvoorbeeld is opgevangen door mantelzorg.²

Het verlies aan verdienvermogen wordt bepaald door een vergelijking te maken tussen hetgeen de benadeelde met het letsel (vermoedelijk) nog zal verdienen en hetgeen de benadeelde zonder het ongeval (vermoedelijk) zou hebben verdiend. Het verschil tussen beide is de schade.³ Het uitgangspunt is dat deze vergelijking wordt gemaakt voor de benadeelde in kwestie en dat zoveel mogelijk rekening wordt gehouden met de concrete omstandigheden waarin

¹ Vgl. A.T. Bolt, art. 107, aant. 21 (b) en J.M. Tromp, *Personenschade in de Praktijk*, Alphen aan den Rijn: Samsom bv 1998, p. 73, die opmerkt dat door verzekeraars het standpunt wordt ingenomen dat mannen op dit punt geen schade lijden omdat zij toch geen bijdrage leveren aan het huishouden.

² Zie ter zake van letsel HR 28 mei 1999, *NJ* 1999, 564 m.nt. A.R. Bloembergen (Losser/De Vries); HR 6 juni 2003, *LJN* AF5891, *NJ* 2003, 504 (Krüter-van de Pol/Wilton-Feijenoord) en HR 5 december 2008, *LJN* BE9998, *RvdW* 2009, 1 (Stichting Ziekenhuis Rijnstate/R.) en bij overlijden HR 16 december 2005, *LJN* AU6089, *NJ* 2008, 186 m.nt. J.B.M. Vranken (Pruisken/Organice); HR 11 juli 2008, *NJ* 2009, 285 m.nt. J.B.M. Vranken (Bakkum/Achmea); HR 10 april 2009, *LJN* BG8781, *NJ* 2009, 386 m.nt. J.B.M. Vranken en HR 12 juni 2009, *LJN* BH6533, *RvdW* 2009, 740, *JA* 2009, 155 m.nt. R.M.J.T. van Dort. Ter zake van verlies aan zelfwerkzaamheid en vergoeding van kosten van huishoudelijke hulp zijn door de Letselschade Raad richtlijnen opgesteld. Zie <<http://www.deletselschaderaad.nl/index.cfm?page=Richtlijnen>>.

³ Zie hierover onder meer J.M. Barendrecht & H.M. Storm (red.), *Berekening van schadevergoeding*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1995, p. 177 e.v.; J.M. Tromp, *Personenschade in de Praktijk*, Alphen aan den Rijn: Samsom bv 1998, p. 91 e.v. en G.M. van Wassenae, *Schadevergoeding: personenschade* (Mon. BW B37), Deventer: Kluwer 2008, nr. 26; en, met vele verwijzingen naar literatuur en rechtspraak, *Schadevergoeding* (A.T. Bolt), art. 107, aant. 12 e.v.

deze verkeert.⁴ Niettemin gaat het om een vergelijking van twee toekomstige situaties, waarvan de ene bovendien een hypothetische is: de situatie na het ongeval is (deels) toekomstig en daardoor onzeker en de situatie zonder ongeval gaat niet meer gerealiseerd worden.⁵ Dat betekent dat bij de vaststelling van de omvang van het verlies aan arbeidsvermogen steeds moet worden gerekend met veel onzekerheden.⁶

Bij de inschatting van de beide onzekere situaties wordt rekening gehouden met goede en kwade kansen (art. 6:105 van het Burgerlijk Wetboek (BW)). De stelplicht, en bij betwisting de bewijslast, ten aanzien van de feiten die het slachtoffer ten grondslag legt aan de omvang van de schade (mate van arbeidsparticipatie, verwacht carrièreverloop, hoogte van het inkomen, duur van het werkzame leven) rust op het slachtoffer.⁷ Omdat een hypothetische situatie zich niet concreet laat bewijzen en omdat de aansprakelijke partij de verwezenlijking van de toekomstige situatie zonder ongeval heeft belemmerd, dient te worden uitgegaan van redelijke verwachtingen ten aanzien van toekomstige ontwikkelingen en worden aan het 'bewijs' geen al te hoge eisen gesteld.⁸ Naarmate een stelling van één der partijen meer afwijkt van de 'normale gang van zaken', dient deze partij meer aannemelijk te maken.⁹ Voor een inschatting van de 'normale gang van zaken' wordt volgens de literatuur wel teruggesproken op statistische gegevens, waarvan overigens wordt erkend dat deze vooral een 'voorspellende waarde voor het verleden' hebben.¹⁰ Gedacht kan worden aan de pensioenleeftijd ten aanzien waarvan in de laatste decennia van de vorige eeuw een verlaging werd voorzien, terwijl thans eerder een verhoging in het verschiet lijkt te liggen.¹¹

Omdat het bij blijvende invaliditeit gaat om gedeeltelijk of geheel verlies van verdienpotentieel voor de rest van het leven, kan het daarbij gaan om enige tientallen duizenden tot enige miljoenen euro's. De omvang van de schade is afhankelijk van de mate van arbeidsongeschiktheid, het salaris, het geschatte carrièreverloop (gebaseerd op onder meer arbeidsparticipatie (parttime/fulltime), pensioenleeftijd, verwachte promoties), de sterftkans en de restverdien-capaciteit, dat wil zeggen: wat het slachtoffer nog kan verdienen, gelet op het letsel. De vergoeding pleegt te worden uitgekeerd in een som ineens, die bestaat uit de netto jaarschades waarin een inflatiecorrectie en het rendement van de ineens uitgekeerde som zijn verwerkt. Dat heeft bijvoorbeeld tot gevolg dat bij een lange looptijd de latere jaarschades een minder groot deel uitmaken van de uitgekeerde som dan de eerdere jaarschades. Eerdere jaarschades hebben immers minder lang de kans om rente te genereren dan de bedragen die uitgekeerd worden voor de geschatte schade op de langere termijn.

⁴ A.R. Bloembergen, *Schadevergoeding bij onrechtmatige daad* (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 1965, nr. 25 en J.M. Barendrecht & H.M. Storm (red.), *Berekening van schadevergoeding*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Wilink 1995, p. 179.

⁵ A.J. Akkermans, 'Causaliteit bij letselschade en medische expertise', *TVP* 2003/4, p. 96 e.v. en T. Hartlief, 'Prognoses in het personenschaderecht', *AV&S* 2005/5, p. 160.

⁶ Zie onder andere HR 15 mei 1998, *NJ* 1998, 624 (Vehof/Helvetia) en HR 13 december 2002, *LJN* AB2054, *NJ* 2003, 212, *VR* 2001, 168 m.nt. G.M. van Wassenauer (B./Olifiers).

⁷ Art. 150 van het Rechtboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv).

⁸ HR 15 mei 1998, *NJ* 1998, 624 (Vehof/Helvetia).

⁹ T. Hartlief, 'Prognoses in het personenschaderecht', *AV&S* 2005/5, p. 160-161. Zie bijv. m.b.t. de stelling dat een kind profvoetballer zou zijn geworden Hof Amsterdam 5 oktober 2006, *LJN* AZ5341, *VR* 2008, 63. Zie voor meer voorbeelden uit de rechtspraak *Schadevergoeding* (A.T. Bolt), art. 107, aant. 14.

¹⁰ Zie bijvoorbeeld het Hof in HR 14 januari 2000, *LJN* AA4277, *NJ* 2000, 437 m.nt. C.J.H. Brunner, *VR* 2000, 85 m.nt. G.M. van Wassenauer (Van Sas/Interpolis) dat zijn oordeel met betrekking tot de verwachte leeftijd van pensionering baseert op statistische gegevens over pensionering van mannen en vrouwen in het onderwijs. Zie over het gebruik van statistische gegevens bij inschattingen van schade door verlies aan arbeidsvermogen ook, genuanceerd, Hof Arnhem 26 april 1988, *VR* 1988, 152. Zie kritisch over het gebruik van statistische gegevens CGB 5 november 1996, nr. 1996/90, waarover S.D. Lindenbergh, 'Schade aan het lichaam als bron van inkomsten', *NEMESIS* 2001/6, p. 184.

¹¹ S.D. Lindenbergh, 'Schade aan het lichaam als bron van inkomsten', *NEMESIS* 2001/6, p. 183 en T. Hartlief, 'Prognoses in het personenschaderecht', *AV&S* 2005/5, p. 161.

Bij overlijden speelt een soortgelijke problematiek als bij letsel, omdat de nabestaanden aanspraak hebben op vergoeding van de kosten van levensonderhoud dat zij door het overlijden derven (art. 6:108 BW). Daarbij is het verlies aan arbeidsvermogen van de overledene indirect van betekenis. Bij overlijden doet zich nog de complicatie voor dat nabestaanden alleen een aanspraak hebben op een vergoeding ter zake van derving van levensonderhoud voor zover zij behoeftig zijn. Hebben zij na het overlijden de beschikking over andere middelen, of is er een kans dat een weduwe of weduwnaar opnieuw trouwt, dan neemt daardoor de behoeftigheid af en wordt de schadevergoedingsplicht ter zake van derving van levensonderhoud beperkt.¹²

3.2 Betrokken partijen en gang van zaken

Slachtoffers van letsel laten zich doorgaans bijstaan door een belangenbehartiger. De titel belangenbehartiger is niet beschermd: advocaten – al dan niet gespecialiseerd – kunnen werkzaam zijn als belangenbehartiger, maar ook al dan niet juridisch geschoolde anderen. Aansprakelijke partijen worden in de praktijk doorgaans vertegenwoordigd door hun (aansprakelijkheids)verzekeraar. Deze beschikt veelal over een eigen schadeafdeling waar schaderegeleers werken, maar zij kan de afwikkeling van schades ook uitbesteden aan (expertise)bureaus. Ingewikkelder zaken, of zaken waarin moet worden geprocedeerd, worden doorgaans uitbesteed aan (gespecialiseerde) advocaten. Beide partijen (de halende en de betalende kant) laten zich verder bijstaan door medische deskundigen, arbeidsdeskundigen en rekenkundigen.

Het proces van afwikkeling van letselschade is in de praktijk een kwestie van loven en bieden. Veruit de meeste zaken (naar schatting meer dan 95%) worden afgewikkeld in onderhandelingen tussen (de vertegenwoordigers van) partijen, zonder dat daar een rechter aan te pas komt.¹³ In het onderhandelingsproces probeert de benadeelde zijn/haar schadeposten zo goed en gedetailleerd mogelijk te onderbouwen en probeert de aansprakelijke partij daaraan af te doen. Het proces van onderhandelen over de schadeomvang is wel aldus geschetst, dat de benadeelde de kerstboom volhangt met zoveel mogelijk ballen en de aansprakelijke probeert zoveel mogelijk van die ballen uit de boom te schieten. Het slachtoffer zal er bijvoorbeeld belang bij hebben een zo gunstig mogelijk beeld te schetsen van de situatie waarin het zou hebben verkeerd zonder ongeval en een meer bescheiden beeld van het inkomen dat met het letsel nog kan worden gegeneerd, terwijl de aansprakelijke partij op beide punten veeleer een tegenovergesteld perspectief zal kiezen.¹⁴ Aldus ontstaat een proces van geven en nemen. In de eindafrekening, die in een vaststellingsovereenkomst tussen partijen wordt vastgelegd, is doorgaans niet terug te vinden op welke schadeposten het totaalbedrag is terug te voeren, laat staan welke argumenten in het onderhandelingsproces een rol hebben gespeeld.

4 Wetgeving, rechtspraak en literatuur

4.1 Gelijkebehandelingswetgeving

Voor de vaststelling van de omvang van de letselschade bestaat het wettelijke kader primair uit de relevante bepalingen van het Burgerlijk Wetboek, die hier verder onbesproken kunnen blijven. Daarnaast is de Algemene wet gelijke behandeling (AWGB) op die vaststelling van toepassing.

¹² Zie over de betekenis van 'hertrouwkanen' in dit verband A.T. Bolt, Aant. 7 en 25 bij art. 6:108 BW (losbladigen).

¹³ W.C.T. Weterings, *Efficiëntere en effectievere afwikkeling van letselschadeclaims* (diss. Tilburg 2004), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004, p. 26.

¹⁴ T. Hartlief, 'Prognoses in het personenschaderecht', *AV&S* 2005/5, p. 161.

De AWGB verbiedt (onder meer) het maken van onderscheid tussen mannen en vrouwen bij het aanbieden van goederen en diensten. Meer precies bepaalt artikel 7 lid 1 aanhef en sub a AWGB dat onderscheid verboden is bij het aanbieden van goederen of diensten en bij het sluiten, uitvoeren of beëindigen van overeenkomsten ter zake, indien dit geschiedt in de uitoefening van een beroep of bedrijf.

Artikel 7 AWGB is van toepassing op gevallen waarin een slachtoffer van letselschade een beroep doet op een door hem/haarzelf afgesloten verzekering: in die context hebben het slachtoffer en de verzekeraar een verzekeringsovereenkomst gesloten. Op basis daarvan claimt het slachtoffer aanspraken bij de aanbieder van een goed of dienst, de verzekeraar. Het is daarbij op grond van de AWGB verboden om verschillende uitkeringen te verstrekken aan mannelijke en vrouwelijke verzekerden die een vergelijkbare schade lijden.

Artikel 7 AWGB is ook van toepassing als een slachtoffer een uitkering krijgt uit een door de veroorzaker afgesloten verzekering: in dat geval is er geen directe relatie tussen de verzekeraar en het slachtoffer, aangezien de verzekering is overeengekomen met degene die aansprakelijk is voor het letsel. Dat ook hier onderscheid op grond van geslacht is verboden bij het vergoeden van de schade, is daarom minder evident. De tot nu toe gevolgde lijn in de CGB uitspraken¹⁵ is echter dat de uitvoering van de overeenkomst tussen de verzekeraar en degene die aansprakelijk is voor het letsel, erin bestaat dat de verzekeraar het slachtoffer een schadevergoeding uitkeert. Bij het uitkeren van de schadevergoeding mag geen onderscheid in de zin van de gelijkebehandelingswetgeving worden gemaakt. Dat het slachtoffer geen partij is bij de overeenkomst tussen de verzekeraar en degene die de schade heeft veroorzaakt, doet hier niet aan af.

De AWGB verbiedt niet alleen het verstrekken van verschillende uitkeringen aan mannen en vrouwen die in dezelfde situatie verkeren, ook andere vormen van nadelige behandeling van mannen of vrouwen kunnen in strijd zijn met de AWGB. Daarbij kan worden gedacht aan het stellen van vragen over een kinderwens aan vrouwen en niet aan mannen, als die vragen de betreffende vrouw in een slechtere bewijsspositie plaatst of als een kinderwens leidt tot aannames over de arbeidsparticipatie en het verdere carrièreverloop van de vrouw. Ook het uitgaan van stereotype denkbeelden over (de rolverdeling van) mannen en vrouwen kan tot onderscheid leiden als dit vrouwen of mannen in een slechtere bewijsspositie brengt (vgl. CGB oordelen 2006-8 en 2010-155)¹⁶ – en uiteraard ook als dit tot gevolg heeft dat mannen en vrouwen verschillende uitkeringen ontvangen.

Onderscheid kent twee vormen: direct onderscheid en indirect onderscheid. Van direct onderscheid is sprake als een verschil in behandeling direct is gekoppeld aan een discriminatiegrond, zoals geslacht. Dat is bijvoorbeeld het geval als vanwege een aanname die is gebaseerd op seksestereotypen – zoals dat alle vrouwen kinderen krijgen of dat mannen geen huishoudelijk werk doen – de hoogte van de uitkering bij letselschade wordt gematigd. Van indirect onderscheid is sprake als een verschillende behandeling die is gebaseerd op een neutraal criterium dat niet refereert aan geslacht, direct onderscheid op grond van (onder andere) geslacht tot gevolg heeft omdat ofwel mannen ofwel vrouwen nadelig door dat criterium worden getroffen. Zo zou bijvoorbeeld lengte als criterium bij de berekening van de hoogte van premies of uitkeringen indirect onderscheid kunnen opleveren, aangezien vrouwen gemiddeld kleiner zijn dan mannen.

Direct onderscheid op grond van geslacht is verboden, behalve in een aantal in de wet omschreven uitzonderingsgevallen, zoals wanneer het onderscheid is bedoeld ter bescherming van zwangere vrouwen. Indirect onderscheid is alleen verboden als daarvoor geen objectieve rechtvaardiging bestaat. Van een objectieve rechtvaardiging is sprake als het doel waarvoor

¹⁵ CGB 1 april 2004, oordeel 2004-37.

¹⁶ CGB 17 januari 2006, oordeel 2006-8 en CGB 26 oktober 2010, oordeel 2010-155

het onderscheid wordt gemaakt, legitiem is en het onderscheid een geschikt en noodzakelijk middel is om dat doel te bereiken.

In haar oordelen heeft de CGB het gebruik van statistische gegevens bij de schadeberekening aangemerkt als een neutraal criterium. Als echter met name vrouwen of met name mannen nadeel ondervinden van het gebruik van die gegevens – zoals bij het gebruik van gegevens over arbeidsparticipatie na het krijgen van kinderen – levert dit volgens de CGB indirect onderscheid op grond van geslacht op. In oordeel 1996-90 (zie ook verder) heeft de CGB geoordeeld dat het doel van het gebruik van statistische gegevens – tegemoet komen aan de noodzaak voor een concrete schadeberekening om voorspellingen te doen over de vermoedelijke inkomensontwikkeling die zou hebben plaatsgevonden als het feit dat de schade heeft veroorzaakt er niet was geweest – een legitiem doel is. Het gebruiken van statistische gegevens om dat doel te bereiken kan volgens de CGB echter alleen als een geschikt middel worden aangemerkt als die statistische gegevens voldoen aan eisen van relevantie, kwaliteit en actualiteit en als deze worden gerelateerd aan de individuele omstandigheden van het slachtoffer. Immers, zonder een antwoord op de vraag of de situatie van het slachtoffer afwijkt van die welke aan het landelijk gemiddelde ten grondslag ligt, kan geen sprake zijn van een concrete schadeberekening.

Bij het wettelijk kader is ook Richtlijn 2004/113/EG van belang, die gaat over de gelijke behandeling van mannen en vrouwen bij de toegang tot en het aanbod van goederen en diensten. In artikel 5 lid 1 van die richtlijn is bepaald dat het gebruik van sekse als een factor bij de berekening van, kortweg, verzekeringspremies en –uitkeringen, niet mag resulteren in verschillen in de premies en uitkeringen van individuen. Lid 2 van dit artikel kent een uitzondering voor gevallen waarin sekse een bepalende factor is bij de beoordeling van het risico. In die gevallen zijn verschillende premies of uitkeringen voor mannen en vrouwen wel toegestaan, mits de beoordeling van het risico geschiedt op basis van relevante, nauwkeurige actuariële en statistische gegevens. Nederland kent zo'n uitzondering: artikel 2 lid 2 onderdeel a AWGB (gevallen waarin het geslacht bepalend is) in combinatie met artikel 1 onderdeel h Besluit gelijke behandeling. Daarbij gaat het om “de verzekering van een risico dat afhankelijk is van het leven van een persoon tegen een van het geslacht van die persoon afhankelijke premie, voor zover het verschil in levensverwachting tussen mannen en vrouwen het verschil in premie redelijkerwijs vergt.” Direct onderscheid naar geslacht is dus, kort gezegd, toelaatbaar bij de vaststelling van de *premies* voor een levensverzekering. Waar het gaat om *uitkeringen*, waarop dit onderzoeksrapport betrekking heeft (en verder, voor de volledigheid, waar het gaat om premies voor andere dan levensverzekeringen), is direct onderscheid dus verboden.¹⁷

De uitzondering voor levensverzekeringen zal echter naar alle waarschijnlijkheid na 2012 verdwijnen. Op 1 maart 2011 heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie arrest gewezen in de zaak Test-Aankoop. Het Hof heeft daarin bepaald dat de uitzondering in artikel 5 lid 2 van de richtlijn zich niet verdraagt met de discriminatieverboden zoals neergelegd in artikel 21 en 23 van het Handvest van de grondrechten van de Unie.¹⁸ Bepaald is verder dat bedoelde uitzondering met ingang van 21 december 2012 ongeldig is. Voor de problematiek die in dit rapport aan de orde is, lijkt dit arrest op het eerste gezicht geen gevolgen te hebben, aangezien in Nederland alleen de premiekant van levensverzekeringen is uitgezonderd. Toch kan niet met zekerheid gesteld worden dat het arrest geen consequentie heeft voor het gebruik van statistische gegevens bij de berekening van de inkomenschade als de redenering van advocaat-generaal Kokott in haar conclusie over deze zaak wordt gevolgd.¹⁹ Zij betoogde dat het niet zozeer de biologische verschillen tussen mannen en vrouwen zijn die zorgen voor de statisti-

¹⁷ Hierbij kan voorts gewezen worden op artikel 7 Richtlijn 2004/113/EG, dat zegt dat lidstaten bepalingen mogen vaststellen dan wel handhaven die gunstiger zijn.

¹⁸ Hof van Justitie Europese Unie 1 maart 2011, zaak C-236/09, Belgische Verbruikersunie Test-Aankoop VZW e.a.

¹⁹ Conclusie van advocaat-generaal J. Kokott van 30 september 2010.

sche verschillen in levensverwachting, maar vooral economische en sociale omstandigheden (aard en omvang van de beroepsactiviteiten, of iemand rookt, drinkt en sport). Zij betoogt dat gezien de maatschappelijke ontwikkelingen, de invloed van gedragsgebonden factoren niet meer simpelweg met het geslacht in verband kan worden gebracht. Het versimpelen van deze factoren tot een man-vrouwverschil is weliswaar makkelijker dan het beoordelen van leefgewoonten, maar zij meent dat die versimpeling onverenigbaar is met het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen. Deze redenering zal wellicht ook bij het gebruik van statistieken ten behoeve van de berekening van de letselschade opgaan. Bijvoorbeeld ten aanzien van de arbeidsparticipatie van mannen en vrouwen na het krijgen van kinderen zou kunnen worden betoogd dat niet-geslachtsgerelateerde factoren zoals het opleidingsniveau en het salaris een grotere rol spelen dan biologische verschillen tussen mannen en vrouwen bij de vraag of iemand na het krijgen van kinderen minder gaat werken. In die zin valt wellicht weinig verschil te zien tussen het gebruik van statistieken bij de berekening van de hoogte van de premie van levensverzekeringen en het gebruik van statistieken bij de berekening van de hoogte van de uitkering van letselschade. Het Hof van Justitie heeft in het arrest van 1 maart 2011 de argumentatie van advocaat-generaal Kokott niet overgenomen, maar dat wil niet zeggen dat deze zienswijze ten aanzien van het gebruik van naar sekse uitgesplitste, statistische gegevens in de toekomst geen navolging zal krijgen. In dat geval is het de vraag of de huidige oordelenlijn van de CGB alsook de lijn die in de rechtspraak wordt gevolgd ten aanzien van het gebruik van statistieken (zie hierna), houdbaar is.

4.2 Rechtspraak

Ten aanzien van de vaststelling van verlies aan arbeidsvermogen als gevolg van letsel bestaat de nodige rechtspraak. Deze (civiele) rechtspraak heeft veelal betrekking op de vraag welke uitgangspunten in een concreet geval moeten worden gehanteerd met betrekking tot het verwachte carrièreverloop, waarbij het vooral gaat om de aannemelijkheid van promotiekansen en om de verwachte einddatum van het werkende bestaan.²⁰ Een overzicht van deze rechtspraak is opgenomen in paragraaf 4.2.2. In deze rechtspraak wordt echter niet of nauwelijks ingegaan op de toelaatbaarheid van het maken van onderscheid tussen mannen en vrouwen in dit verband. Ook de CGB heeft op dit punt slechts enkele oordelen gegeven. De oordelen van de CGB worden besproken in paragraaf 4.2.1.

4.2.1 CGB-oordelen

- Het eerste oordeel dateert van 1996.²¹ De casus betrof een vrouw van (destijds) midden twintig, die arbeidsongeschikt was geworden als gevolg van een onjuiste medische behandeling na een verkeersongeval. Door aan de vrouw vragen te stellen over de kindervens en deze vraag niet aan mannen te stellen, maakte de verzekeraar direct onderscheid op grond van geslacht. Verder werd verboden indirect onderscheid op grond van geslacht gemaakt door de berekening van de inkomensschade mede te baseren op statistische gegevens over de arbeidsparticipatie in het algemeen, zonder dat voldoende was komen vast te staan dat deze gegevens redelijkerwijs konden corresponderen met de verwachtingen van verzoeker. Overwogen werd (ten aanzien van de geschiktheid van het middel): “De betekenis van algemene statistische gegevens voor het concrete geval is afhankelijk van de vraag of deze gegevens een juiste afspiegeling zijn van de groep waar de betrokkene toe behoort en of aannemelijk is gemaakt dat de situatie van de betrokkene niet afwijkt van die welke aan het landelijk gemiddelde ten grondslag ligt.” Daaraan werd nog toegevoegd “dat statistische gegevens (...) niet die betekenis mogen hebben, dat zij telkens als uitgangspunt wor-

²⁰ Zie voor een bespreking van rechtspraak T. Hartlief, ‘Prognoses in het personenschaderecht’, AV&S 2005/5.

²¹ CGB 5 november 1996, oordeel 1996-90.

den gehanteerd, waarbij van een vrouwelijk slachtoffer wordt verlangd dat zij het bewijs levert van (verwachte) andere concrete omstandigheden.”

- Het tweede oordeel is gegeven in 2004.²² Een vrouw was slachtoffer van een verkeersongeval. Uit een brief van het schaderegelingsbureau, dat door de verzekeraar van de veroorzaker was ingeschakeld, bleek dat dit bureau bij het berekenen van de schade onder meer had gewezen op statistieken waaruit de afname van de arbeidsparticipatie van vrouwen na hun 55^{ste} levensjaar bleek. Daaruit werd het vermoeden afgeleid dat het geslacht van de vrouw mede een rol had gespeeld bij de vaststelling van de schade. In het bewijs van het tegendeel slaagde de verzekeraar vervolgens niet. Op de vraag of hier sprake was van direct of van indirect onderscheid, wordt niet ingegaan, vermoedelijk omdat de verzekeraar ontkende dat de statistische informatie was gebruikt als basis voor de vaststelling van de schade.
- Het derde oordeel stamt uit 2009.²³ Op 28-jarige leeftijd was een vrouw door een ongeval invalide geraakt. In een brief had de aansprakelijkheidsverzekeraar van degene die het ongeval had veroorzaakt, aangegeven dat het schadebedrag om een aantal redenen, waaronder een veronderstelde kinderwens, zou worden gematigd. Daarnaast verklaarde de verzekeraar ter zitting dat CBS-gegevens over de veranderingen in arbeidsparticipatie van mannen en vrouwen na de geboorte van het eerste kind, bij (een vermoeden van) een kinderwens bij vrouwen in veel gevallen aanleiding zal zijn tot matiging, terwijl dat bij mannen zelden tot nooit het geval zal zijn. Dit tezamen vestigde het vermoeden dat de verzekeraar onderscheid maakte op grond van geslacht bij de bepaling van de hoogte van de uitkering. Nu de verzekeraar dit vermoeden niet kon weerleggen, concludeerde de CGB dat sprake was direct onderscheid op grond van geslacht. Het directe onderscheid volgde uit de aanname van een kinderwens bij de vrouw. De statistische onderbouwing gebruikte de verweerder in dit geval slechts als legitimering van die aanname.

4.2.2 Civiele rechtspraak

Kinderwens en arbeidsparticipatie

- Rechtbank Zutphen²⁴ oordeelde met betrekking tot het bepalen van de hypothetische arbeidsduur dat het onzeker is of het slachtoffer kinderen zou hebben gekregen. Beide kansen moesten worden verdisconteerd, rekening houdende met de statische waarschijnlijkheid.
- Hof Arnhem²⁵ oordeelde in het geval van een jonge vrouw dat onvoldoende concrete omstandigheden waren aangedragen om daaraan de conclusie te verbinden dat de een eventueel huwelijk met een kostwinner en de geboorte van kinderen daaruit van invloed zouden zijn op het inkomen uit arbeid.
- In het geval van een vrouw die vanwege de zorg voor twee kleine kinderen geen baan had en arbeidsongeschikt raakte, oordeelde de Rechtbank Arnhem²⁶ dat haar bedoeling om weer volledig te gaan werken wanneer de kinderen naar school zouden gaan, voldoende aannemelijk was gemaakt. Dit zou volgens de rechtbank ook goed denkbaar zijn gezien hetgeen maatschappelijk gebruikelijk is.

²² CGB 1 april 2004, oordeel 2004-37.

²³ CGB 1 december 2009, oordeel 2009-117, met noot van Oude Hergelink en Lindenbergh.

²⁴ Rb. Zutphen 19 december 1985, VR 1986, 138.

²⁵ Hof Arnhem 1 oktober 1985, VR 1986, 91.

²⁶ Rb. Arnhem 30 januari 1986, VR 1987, 49.

- Wat betreft de toekomstige ontwikkelingen van het inkomen uit arbeid van een 21-jarige vrouw oordeelde de Rechtbank Amsterdam²⁷ dat een onderbreking van acht jaar wegens het krijgen van kinderen niet aannemelijk is, gelet op het door de vrouw geuite, stellige voornemen om na de geboorte van eventuele kinderen door te werken en haar betrokkenheid vóór het ongeval bij de oprichting van een kinderdagverblijf gericht op de opvang van baby's vanaf negen weken. De verzekeraar had geen gegevens naar voren gebracht die in een andere richting zouden wijzen, terwijl bovendien volgens de rechtbank een maatschappelijke tendens viel waar te nemen in de door de vrouw bepleitte richting.
- Voorts oordeelde Hof Arnhem²⁸ dat een 17-jarig meisje, wanneer zij alleenstaand zou blijven, tot haar 60^{ste} zou hebben doorgewerkt, maar wanneer zij een partner zou vinden uit het arbeidsproces zou zijn gestapt om de zorg voor de kinderen op zich te nemen. In dit laatste geval zou zij echter wel door haar partner in staat gesteld worden het welstandsniveau te behouden waarin zij tot dan toe zou hebben geleefd. Zodoende maakt het voor de hoogte van de schade niet uit of zij wel of geen kinderen zou hebben gekregen en wordt de eindleeftijd op 60 jaar gesteld.
- Hof Arnhem²⁹ oordeelde dat het maatschappelijk gebruikelijk is dat een gehuwde kapster met opleiding, die na dertien jaar werken kinderen had gekregen en was gestopt met werken, haar werk weer zou hebben opgepakt wanneer haar kinderen naar school zouden gaan.
- Rechtbank Arnhem³⁰ gaat er in een uitspraak uit 2004 in beginsel vanuit dat het, gelet op hetgeen maatschappelijk gebruikelijk is en gemeten naar ervaringsregels, aannemelijk is dat een gehuwde vrouw met opleiding haar werkzaamheden weer zou hebben opgepakt wanneer haar jongste kind naar de middelbare school zou zijn gegaan. Er wordt een arbeidsdeskundige ingeschakeld om te beoordelen voor hoeveel uur en tot welke leeftijd de vrouw haar werk weer zou hebben opgepakt, te beoordelen aan de hand van statistische en/of branchegegevens.
- In een zaak uit 2005 oordeelde Rechtbank Zwolle³¹ niet over de vraag óf een vrouw na de geboorte van kinderen parttime zou zijn gaan werken, maar over de vraag in welke deeltijdfactor. De rechtbank oordeelde dat de vrouw geen feiten had aangedragen die haar stelling staven, dat ze voor 50% zou zijn blijven werken tot haar jongste kind vier jaar oud zou zijn en daarna voor 80% tot haar 55^e, mede gelet op het feit dat zij productiewerk verrichtte en het bij dat type werk, vanwege de zwaarte ervan, minder dan elders gebruikelijk is dat vrouwen na het krijgen van kinderen veel uren blijven doorwerken. De redelijke eindleeftijd moest door een arbeidsdeskundige worden vastgesteld, waarbij volgens de rechtbank rekening moest worden gehouden met de maatschappelijke tendens dat mensen langer moeten doorwerken.
- Rechtbank Middelburg³² oordeelde in 2007 dat het krijgen van kinderen geen gevolgen zou hebben gehad op de omvang van de werkzaamheden van een zelfstandig werkende fotografe.
- In 2008 oordeelde Rechtbank Zutphen³³ dat een vrouw die op haar 26^e na een ongeval arbeidsongeschikt raakte, aannemelijk had gemaakt dat zij op die leeftijd nog geen kinder-

²⁷ Rb. Amsterdam 3 februari 1993, VR 1993, 157.

²⁸ Hof Arnhem 7 mei 1996, VR 1996, 209.

²⁹ Hof Arnhem 16 februari 1999, VR 2001, 98.

³⁰ Rb. Arnhem 22 september 2004, LJN: AR3507. Zie voor een vergelijkbare casus en redenering ook Rb. Arnhem 20 april 2005, LJN: AT5967.

³¹ Rb. Zwolle 7 december 2005, LJN: AV4128.

³² Rb. Middelburg 12 september 2007, LJN: BB6866.

³³ Rb. Zutphen 4 mei 2011, LJN: BQ3332.

wens had, aangezien zij toen druk bezig was een carrière op te bouwen. Gelet echter op de maatschappelijke tendens dat vrouwen op steeds latere leeftijd moeder worden, acht de rechtbank het niet redelijk te verwachten dat zij geen kinderen zou hebben gekregen. Wel acht de rechtbank het redelijk te verwachten dat zij die kinderen zou hebben gecombineerd met een carrière, maar niet dat zij fulltime zou zijn blijven werken. Daarbij speelt ook mee dat haar functie – leidinggevende – volgens haar werkgever in vier dagen uitgevoerd kan worden.

Eindleeftijd

- In een arrest van de Hoge Raad³⁴ uit 2000 was aan de orde of het Hof juist had geoordeeld door bij een vrouwelijke typelerares aan te nemen dat zij haar werkzame leven op haar 60^{ste} zou hebben beëindigd. Het Hof had zijn oordeel gebaseerd op CBS-gegevens waaruit bleek dat het aantal vrouwelijke leerkrachten dat met een leeftijd van 58 jaar bleef doorwerken verwaarloosbaar klein is.³⁵ De Hoge Raad oordeelde dat het Hof ervan mocht uitgaan dat de vrouw niet tot haar 65^e was blijven werken als zij daartoe in staat was geweest, tenzij in de persoonlijke omstandigheden van de vrouw reden werd gevonden het tegendeel aan te nemen.
- Eerder oordeelde de Rechtbank Amsterdam³⁶ dat het statistische gegeven dat vrouwen gemiddeld niet langer dan tot een leeftijd van 55 jaar doorwerken het redelijk maakt een eindleeftijd van 60 jaar te hanteren. Uit de statistische gegevens blijkt ook dat het arbeidsleven gemiddeld 8 jaar onderbroken wordt wegens het krijgen van kinderen, maar de rechtbank achtte deze onderbreking in dit geval niet aannemelijk.
- Recenter oordeelde Rechtbank Amsterdam³⁷ over een zaak waarin een verzekeraar bevestigde dat bij de bepaling van de eindleeftijd rekening moest worden gehouden met het feit van algemene bekendheid dat in veel beroepsgroepen sprake is van voortijdige uitval en vervroegd uittreden en met statistische gegevens waaruit bleek dat de arbeidsparticipatie onder 55-plussers gering is, met name onder vrouwen. De rechtbank stelde echter vast dat het slachtoffer tot zij op 45-jarige leeftijd door het ongeval arbeidsongeschikt werd, altijd fulltime had gewerkt en vrijwel geen ziekteverzuim had gehad. De vrouw deed ook geen fysiek zwaar werk. Het risico op voortijdige uitval achtte de rechtbank daarom gering. Daarnaast was de vrouw niet werkzaam in een sector waarin veel mensen vroegtijdig uittreden, had zij geen kinderen en een fulltime werkende man. Een verwijzing naar feiten van algemene bekendheid en statistieken zonder meer is volgens de rechtbank niet genoeg om het standpunt van de verzekeraar te volgen dat de eindleeftijd op 55 jaar moest worden gesteld.

Overigens moet wel worden opgemerkt dat er (ook) bij mannen niet standaard van wordt uitgegaan dat zij tot hun 65^{ste} jaar werken.³⁸

³⁴ HR 14 januari 2000, LJN: AA4277, NJ 2000, 437 m.nt. C.J.H. Brunner, VR 2000, 85 m.nt. G.M. van Wasenaer (Van Sas/Interpolis).

³⁵ Deze gegevens hadden betrekking op een periode waarin er een aantrekkelijke uittredingsregeling was, vandaar de aanpassing naar 60 jaar.

³⁶ Rb. Amsterdam 3 februari 1993, VR 1993, 157.

³⁷ Rb. Amsterdam 30 januari 2008, LJN: BG3861.

³⁸ Vgl. bijv. Rb. 's-Gravenhage 5 september 2001, LJN: AK4561, VR 2002, 179 (rekening houdend met goede en kwade kansen wordt uitgegaan van 62 jaar) en Rb. 's-Hertogenbosch 11 oktober 2006, LJN: AZ0113 (mede gelet op levensloopregeling wordt uitgegaan van 62 jaar en 9 maanden).

4.3 Literatuur

Slechts enkele auteurs snijden de kwestie van het onderscheid tussen mannen en vrouwen bij de vergoeding van letselschade aan.³⁹ Ook zijn er – sporadisch – noten geschreven bij specifieke oordelen of uitspraken.⁴⁰

In 2001 is door Lindenbergh verkend op welke punten bij de vergoeding van letselschade mogelijk onderscheid tussen mannen en vrouwen wordt gemaakt.⁴¹ Hij ziet op twee punten mogelijk onderscheid. Ten eerste op het punt van onbetaalde arbeid (mannen krijgen een vergoeding voor verlies aan zelfwerkzaamheid, vrouwen voor huishoudelijke hulp). Ten tweede bij het verlies aan arbeidsvermogen bij vrouwen die vanwege het krijgen en de opvoeding van kinderen minder aan het betaalde arbeidsproces deelnemen dan mannen.

In het Handboek Personenschade, een door letselschadeadvocaten dikwijls gebruikte publicatie, wordt over de vaststelling van verlies aan arbeidsvermogen bij vrouwen opgemerkt:

‘In beginsel geldt hetzelfde als voor mannelijke arbeidsongeschikten, hetzij als werknemer-ambtenaar, hetzij als zelfstandige. Geschil ontstaat niet zelden over de duur van de schade, met name bij jonge vrouwen. Gesteld wordt dat zij zouden zijn gehuwd en/of kinderen zouden hebben gekregen en dat de periode waarover in de toekomst schade wordt geleden, beperkt wordt. Daarnaast wordt veelvuldig naar voren gebracht dat, zo er al vanuit gegaan wordt dat de vrouw in de situatie zonder ongeval had gewerkt, de bespaarde kosten van kinderopvang op de schade in mindering moeten komen. Ter zake van dat laatste wordt opgemerkt dat, als al met bespaarde kosten rekening gehouden wordt, niet goed valt in te zien waarom die kosten alleen aan de vrouw toegerekend worden en niet ook (deels) aan haar (werkende) partner.

Voor het overige hangt het, als steeds, sterk af van de concrete, redelijke verwachtingen van deze gekwetste. Daarbij kan worden gelet op de loopbaan van vrouwen in vergelijkbare omstandigheden. Men hoede zich echter voor het stereotype, het ‘normale patroon’, als maatstaf, speciaal als dat argument beoogt de schadeomvang sterk te reduceren. Men dient daarbij andermaal te bedenken dat het de aansprakelijke is die de gekwetste de kans heeft ontnomen zijn/haar arbeidsvermogen waar te maken.

Het is twijfelachtig om ten nadele van de gekwetste belang te hechten aan wat zij ooit in het verleden als toekomstverwachting heeft geuit. Een redelijker toetssteen is of er concrete omstandigheden zijn, door de aansprakelijke te stellen en aannemelijk te maken, die meebrengen dat de gekwetste vrouw niet, zoals zij dat zelf aanvoert, een in de tegenwoordige maatschappij, ongeacht huwelijk of kinderen gebruikelijke, met haar opleiding of achtergrond strokende, loopbaan zou hebben kunnen volgen.

De rechter kan bij de vaststelling van wat de toekomst zou hebben gebracht te rade gaan bij ervaringsregels en statistieken. Het is echter twijfelachtig of zich dat bij de concrete begroting van toekomstig inkomensnadeel van een vrouw, indien de uitkomst lager ligt dan bij een man in overigens dezelfde situatie, verdraagt met de Algemene

³⁹ S.D. Lindenbergh, ‘Schade aan het lichaam als bron van inkomsten’, *NEMESIS* 2001/6, p. 178-185; M.C.J. Peters, ‘Verlies van arbeidsvermogen’, in: *Handboek Personenschade*, 2009, hoofdstuk 3030 en S. van Veldhoven, ‘Discriminatie van vrouwen bij vergoeding letselschade?’, *Assurantie Magazine* 10 maart 2006, p. 39-40.

⁴⁰ A.S. Oude Hergelink & S.D. Lindenbergh, ‘Noot bij CGB 2009-117’, in: C.J. Forder e.a. (red.), *Gelijke behandeling: oordelen en commentaar 2009*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2010, p. 357-363.

⁴¹ S.D. Lindenbergh, ‘Schade aan het lichaam als bron van inkomsten’, *NEMESIS* 2001/6, p. 178-185.

wet gelijke behandeling. De civielrechtelijke betekenis van het oordeel van de Commissie Gelijke Behandeling daarover is in de rechtspraak nog niet getoetst.’⁴²

Door Van Veldhoven wordt in 2006 gesignaleerd dat er bij de vaststelling van schade door verlies aan arbeidsvermogen onderscheid wordt gemaakt naar geslacht, omdat de komst van kinderen standaard aan de vrouw wordt toegerekend. Zij merkt op:

‘In dat geval is er sprake van een omkering van de bewijslast, in die zin dat de vrouw moet stellen (en bewijzen) dat zij al dan niet parttime zou doorwerken. Aan dat bewijs mogen weliswaar geen strenge eisen worden gesteld, maar deze stel- en bewijsplicht speelt niet bij mannen bij wie gezinsuitbreiding aan de orde is. Het onderscheid naar geslacht zou verholpen kunnen worden door terug te grijpen op de (...) regel: geen invloed van de komst van kinderen of toerekening aan beide partners, tenzij de verzeke- raar concrete omstandigheden stelt die anders nopen. Dat past meer bij de maatschappelijke ontwikkelingen met betrekking tot de traditionele rollenpatronen in een gezin. We dienen tenslotte bij de schadeberekening uit te gaan van de redelijke verwachtingen over toekomstige ontwikkelingen.’⁴³

Voorts constateert zij een onderscheid ten aanzien van de kosten van kinderopvang die aan de vrouw, en niet aan de man, worden toegerekend en wijst zij op het probleem van het gebruik van (historische) statistieken ten behoeve van het vaststellen van toekomstige schade.⁴⁴ Zij concludeert ten slotte:

‘Conclusie is dat er bewust dan wel onbewust veel gediscrimineerd wordt in schadevergoedingsland, zelfs door rechters. Bij de vergoeding van schade van vrouwen speelt het vraagstuk van discriminatie met name bij de pensioengerechtigde leeftijd en bij het moeder worden of moeder zijn.’⁴⁵

5 Interviews

In het kader van het vooronderzoek zijn vijf face to face interviews gehouden met ervaringsdeskundigen uit de letselschadepraktijk. De volgende personen zijn geïnterviewd:

1. dhr. mr. R. van Dort, directeur Van Dort Letselschade, Maastricht. Dit kantoor vertegenwoordigt letselschadeslachtoffers.
2. dhr. M. Neeser, medewerker Nederlands Rekencentrum Letselschade, Den Haag. Dit centrum maakt schadeberekeningen op basis van (door één of beide partijen) vastgestelde uitgangspunten, in opdracht van (vertegenwoordigers van) zowel letselschadeslachtoffers als verzekeraars.
3. mw. mr. A.F. Collignon en mw. mr. J.M. van de Laar, advocaten bij Beer Advocaten, Amsterdam. Beer advocaten is een groot kantoor, gespecialiseerd in het bijstaan van letselschadeslachtoffers.

⁴² M.C.J. Peters, ‘Verlies van arbeidsvermogen’, in: *Handboek Personenschade*, 2009, hoofdstuk 3030, p. 81/82.

⁴³ S. van Veldhoven, ‘Discriminatie van vrouwen bij vergoeding letselschade?’, *Assurantie Magazine* 10 maart 2006, p. 40.

⁴⁴ Van Veldhoven 2006, p. 40.

⁴⁵ Van Veldhoven 2006, p. 40. Bij haar beweringen over rechterlijke oordelen vermeldt zij evenwel geen vindplaatsen.

4. dhr. mr. H.J. den Hollander, hoofd afdeling letselschade Reaal Verzekeringen, Zoetermeer. Verzekeraar.
5. dhr. mr. D.J. van der Kolk, advocaat bij Houthoff Buruma, Rotterdam. Advocatenkantoor dat voornamelijk verzekeraars bijstaat in grote letselschadezaken, maar soms ook slachtoffers van letselschade.

Daarnaast zijn telefonische interviews gehouden met:

6. mw. M. Volker, PIV (stichting Personenschade Instituut van Verzekeraars). Expertisecentrum verbonden aan het Verbond van Verzekeraars.
7. dhr. H. van Leeuwen, De Goudse. Verzekeraar.
8. dhr. J. Smits, Waarborgfonds motorverkeer. Fonds dat de uitkeringen regelt vanuit de bijdrage van verzekeraars voor slachtoffers van schade die veroorzaakt is door bijvoorbeeld een onverzekerde automobilist.

Hieronder corresponderen de nummers tussen haakjes met het nummer van het interview. Natuurlijk spelen bij de verschillende geïnterviewde partijen belangen die de uitspraken kunnen kleuren. Daarom zijn er alleen conclusies getrokken uit uitspraken die aan beide kanten (zowel slachtoffers als verzekeraars) door ten minste één geïnterviewde partij worden bevestigd.

6 Samenvatting interviews: punten van mogelijk onderscheid m/v

6.1 Vragen naar en betekenis van een kinderwens

Uit de interviews komt naar voren dat bij vrouwen in de leeftijd tot 40 jaar vrijwel altijd naar een kinderwens wordt gevraagd en bij mannen nooit (1, 3, 4, 5). Het Waarborgfonds (8) geeft aan dat zij hier bij de afhandeling nooit expliciet naar vraagt. Sommige partijen hebben er geen zicht op omdat zij werken met externe schadebehandelaars, zoals verzekeraar De Goudse (7).

Het bestaan van een kinderwens speelt vervolgens een rol bij de vraag of, in hoeverre en voor welke periode de betrokkene uit het arbeidsproces zou zijn teruggetreden (1, 2, 3, 4). De indruk bestaat dat wordt aangenomen dat hoger opgeleide vrouwen na het krijgen van kinderen sneller en voor een groter percentage in het arbeidsproces terugkeren (1, 2, 5). Wel lijken de standpunten ten aanzien van de arbeidsparticipatie van vrouwen met een kinderwens zich te wijzigen. Werd enige jaren geleden nog standaard aangenomen dat vrouwen het arbeidsproces gedurende enige jaren geheel zouden hebben verlaten en daarna op parttime basis zouden zijn teruggekeerd, thans pleegt te worden aangenomen dat een vrouw veelal slechts gedurende een bepaalde periode part time (veelal niet minder dan 80%) zou zijn gaan werken (1, 3, 5). Overigens wordt aangenomen dat het referentiekader (traditioneel of modern) van de schade-regelaar van betekenis is voor de ingenomen standpunten (1, 2, 5, 7, 8).

Wanneer er bij vrouwen geconstateerd wordt dat zij een kinderwens hebben dan is het ook de vraag of dit invloed heeft op hun verwachte carrièreontwikkeling. Volgens sommige partijen wel (2, 3), anderen noemen dit niet als implicatie. Echter, wanneer de verzekeraar erop inzet dat het geen realistisch scenario is voor vrouwen om bijvoorbeeld fulltime te blijven werken na het krijgen van kinderen, wordt dit standpunt volgens de geïnterviewden bijna nooit onderbouwd met cijfermateriaal. Dit met uitzondering van de zaken die uiteindelijk bij de rechter terecht komen, waarbij vaak alsnog een uitgebreidere onderbouwing van de standpunten plaatsvindt. De opvatting dat voor vrouwen de bewijslast ten aanzien van hun verwachte car-

rièreontwikkeling hoger ligt dan voor mannen, wordt echter niet door alle geïnterviewden gedeeld (7, 8, 9).

De problematiek van de betekenis van de kinderwens bij vrouwen voor de omvang van het verlies aan arbeidsvermogen speelt vrijwel uitsluitend een rol in de onderhandelingen. Er wordt eigenlijk nooit over geprocedeerd, omdat het wordt uitonderhandeld in relatie tot andere standpunten of schadeposten, maar ook wel omdat niet duidelijk is hoe een rechter erover zal oordelen (1, 3, 4, 5). In de onderhandelingen worden uiteenlopende argumenten vanuit een opportunistisch perspectief gehanteerd, waarbij iedere partij aanvoert wat hem uitkomt (1, 4, 5) (zie ook paragraaf 3.2). Daarbij kunnen sekse-stereotypen ook ten gunste van een letselschadeslachtoffer worden ingezet: zo wordt in geval van overlijden van een vrouw vaak gesteld dat de man nooit iets in het huishouden deed, terwijl als het gaat om letsel van een man vaak wordt aangevoerd dat hij naast een fulltime baan een groot deel van het huishouden voor zijn rekening nam (2, 4). Met statistische gegevens wordt in onderhandelingen wel geschermd, maar zij worden niet of zelden daadwerkelijk getoond (1, 3).

Of, en zo ja, in welke mate de gehanteerde argumenten daadwerkelijk kwantificeerbaar doorwerken in de uitgekeerde bedragen is volgens de geïnterviewden niet of nauwelijks vast te stellen. Doordat argumenten worden uitonderhandeld en uiteindelijk een *lump sum* wordt uitgekeerd, is hun betekenis niet te traceren (1, 5). Dit komt ook omdat er weinig wordt vastgelegd van de gesprekken tussen de schaderegelaars en de slachtoffers. In verslagen staat vooral het perspectief van het slachtoffer op de toekomst (wanneer het ongeval niet had plaatsgevonden) beschreven. De precies gestelde vragen en antwoorden zijn daaruit niet te herleiden.

6.2 Carrièreontwikkeling

Hierboven is al genoemd dat het hebben van kinderen of een kinderwens volgens sommige geïnterviewden wel en volgens andere geïnterviewden geen invloed heeft op de aannames met betrekking tot de carrièreontwikkeling van een vrouwelijk letselschadeslachtoffer. Als er geen kinderen zijn of niet zouden zijn gekomen, hoeft dat overigens nog niet te betekenen dat ervan uit wordt gegaan dat de vrouw wel carrière zou hebben gemaakt: één van de geïnterviewden noemde als voorbeeld een zaak waarbij de verzekeraar beweerde dat een vrouwelijke werknemer toch geen promotie zou hebben gemaakt, omdat de partners in dat bedrijf allemaal man waren. Volgens de verzekeraar liet dit zien dat de kans op doorstroom voor deze werkneemster laag was (5).

De combinatie van een gezin of een kinderwens en een (voor het ongeval) fulltime baan, wordt daarnaast door sommigen aangemerkt als een risico op uitval: dit wordt soms als een situatie gezien waarin de vrouw meer kans heeft om uit het arbeidsproces te raken ('Zij kan toch niet al die ballen tegelijkertijd in de lucht houden'), waardoor de looptijd van de schade wordt bekort (3, 5).

6.3 Verlies aan zelfwerkzaamheid

Bij de berekening van letselschade wordt niet alleen gekeken naar het verlies van arbeidsvermogen, maar ook naar het verlies aan zelfwerkzaamheid. Dat kan een schadepost vormen wanneer het slachtoffer door het letsel bepaalde taken niet meer door zelf kan verrichten worden (bijvoorbeeld zorg voor de kinderen en klusjes in en rond het huis). Voor zorg voor het huishouden en voor de kinderen bestaan veel hogere standaardvergoedingen dan voor klussen in en rond het huis (4). Volgens sommige geïnterviewden is het voor mannen lastiger om te bewijzen dat zij veel zorgtaken voor hun rekening namen.

6.4 Levensverwachting

Bij het bepalen van de kosten van blijvend letsel is de levensverwachting van belang. Omdat de levensverwachting voor mannen gemiddeld lager ligt dan voor vrouwen, wordt bij langlopende schades standaard gebruik gemaakt van sterftetabellen naar geslacht. Deze statistieken worden jaarlijks gepubliceerd in de standaardcijfers voor letselschadesdeskundigen. Dit heeft dus een positief effect op de uitkering van vrouwelijke letselschadeslachtoffers en een negatief effect op de uitkering van mannelijke slachtoffers.

6.5 Pensioenleeftijd

De vraag welke pensioenleeftijd bij de vaststelling van de looptijd moet worden gehanteerd vormt wel frequent voorwerp van debat, maar is volgens de geïnterviewden niet zo zeer gerelateerd aan het verschil in sekse, maar veeleer aan de aard van het beroep. Met betrekking tot de zorg, het onderwijs en de bouw wordt wel aangenomen dat niet tot het 65^{ste} levensjaar zou zijn gewerkt (1, 2). Opvallend is dat het rechtspraakoverzicht wel een aantal zaken, waaronder de gezaghebbende uitspraak van de Hoge Raad uit 2000, laat zien waarbij voor de bepaling van de pensioenleeftijd gebruik wordt gemaakt van statistieken met betrekking tot de gemiddelde leeftijd waarop mannen en vrouwen (soms binnen een bepaalde sector) met pensioen gaan. Maar de meest recente rechtspraak lijkt de uitspraken van de geïnterviewden te bevestigen dat bij de bepaling van de pensioenleeftijd meer gewicht moet toekomen aan de aard van het werk en de mate waarin vervroegd wordt uitgetreden in de sector waarin het slachtoffer werkzaam was dan aan statistische gegevens over de arbeidsparticipatie van mannen en vrouwen aan het einde van hun werkende leven.

6.6 Overig punt uit de interviews

Er is/wordt vanuit de Stichting Personenschade Instituut van Verzekeraars (PIV) geen aparte cursus of studiedag georganiseerd waarin aandacht wordt besteed aan het mogelijke onderscheid naar geslacht bij de letselschadeafwikkeling. In de opleiding voor schaderegelaar is hier wel enige aandacht voor. Binnen het PIV is wel CGB-oordeel 2009-117 onderwerp van gesprek geweest. De uitspraak werd logisch gevonden – om de individuele situatie in beeld te brengen moeten aan mannen en vrouwen dezelfde vragen worden gesteld. Omdat dit gegeven al goed bekend is in de branche, is de uitspraak alleen op de website gepubliceerd. Daarbij werd ook de mening van de technische commissie van het PIV geplaatst, die overigens aansloot aan bij het oordeel van de CGB (6).

7 Bevindingen

Uit het hierboven weergegeven overzicht van de literatuur de rechtspraak en uit de interviews valt een aantal zaken op met betrekking tot de vaststelling van de inkomensschade van mannen en vrouwen. Deze worden hieronder samengevat.

7.1 Stereotypen

Volgens de meeste geïnterviewden wordt bij vrouwen vaker geïnformeerd naar een kinderswens dan bij mannen. Ook uit de besproken jurisprudentie lijkt te volgen dat het al dan niet krijgen van kinderen bij vrouwen een onderwerp is dat wordt meegenomen bij de bepaling van de inkomensschade, terwijl dit bij mannen niet of niet standaard het geval is, of in ieder geval

niet heeft geleid tot rechtszaken waarin de betreffende mannen de matiging van de uitkering vanwege hun kinderwens hebben aangevochten.

Het is echter niet mogelijk om kwantitatief te achterhalen hoe vaak er precies bij vrouwen en mannen naar een kinderwens gevraagd wordt en wat het uiteindelijke effect van een eventueel verschil is, omdat daarvoor te weinig informatie over het vaststellingsproces schriftelijk wordt vastgelegd. Het is wel mogelijk om te achterhalen welke bedragen mannelijke en vrouwelijke letselschadeslachtoffers uitgekeerd hebben gekregen, maar vergelijking van de hoogte van de gemiddelde uitkering van mannen en vrouwen levert niet de gewenste informatie op. Immers, eventuele verschillen kunnen evengoed gelegen zijn in het feit dat vrouwen zelf hun eigen toekomstscenario anders schetsen en/of dat zij werktechnisch een andere uitgangspositie hebben. Verder onderzoek zou vooral dus van kwalitatieve aard moeten zijn en de vraag is welke informatie daarmee extra naar boven gehaald kan worden.

Ondanks het feit dat niet bekend is of vrouwen die in dezelfde uitgangspositie verkeren als mannen, per saldo minder uitgekeerd krijgen, leidt de verschillende benadering op zichzelf al tot verboden direct onderscheid op grond van geslacht (vgl. CGB oordeel 1996-90). Voor de schadeonderhandeling kan dit voor de vrouw immers nadelig uitpakken. Zij zal zich genoodzaakt voelen zich te verweren tegen de aan de kinderwens gekoppelde verwachting dat zij zich na het krijgen van kinderen enige jaren al dan niet parttime uit het werkzame leven zou hebben teruggetrokken, terwijl mannen met een kinderwens dat niet hoeven.

De gelijkebehandelingswetgeving verzet zich daarom tegen het stellen van vragen over een kinderwens aan vrouwen, als die vraag niet ook in gelijke mate aan mannen wordt gesteld. Een alternatief voor het stellen van vragen over een kinderwens aan – met name – vrouwen, is aangedragen door Van Veldhoven. Zij stelt voor om ofwel aan zowel mannen als vrouwen vragen te stellen over een kinderwens, ofwel om die vragen bij beide geslachten achterwege te laten, tenzij er sprake is van concrete omstandigheden die tot een andere, individuele aanpak nopen. Een alternatief zou wellicht kunnen zijn om aan slachtoffers van beide geslachten standaard te vragen naar verwachtingen en (toekomst)wensen ten aanzien van de arbeidsparticipatie in een situatie zonder ongeval. Een dergelijke open vraag voorkomt wellicht een focus op de zorg voor kinderen bij vrouwen, aangezien er legio redenen kunnen zijn, voor mannen én vrouwen, om (op termijn) minder te willen werken.

Het lijkt er daarnaast op dat voor mannen en vrouwen de carrièreontwikkeling verschillend wordt gezien. Hierboven is al geconstateerd dat vrouwen vaker dan mannen geconfronteerd worden met de verwachting dat zij na het krijgen van kinderen in deeltijd zouden zijn gaan werken. Hoewel uit de interviews en de rechtspraak lijkt te volgen dat er niet meer standaard vanuit wordt gegaan dat vrouwen na het krijgen van kinderen gedurende enkele jaren de arbeidsmarkt verlaten, lijkt de combinatie van kinderen en een fulltime baan voor vrouwen – anders dan voor mannen – niet als een reële mogelijkheid te worden beschouwd. Dit heeft volgens sommige geïnterviewden geen invloed op de carrièreontwikkeling, volgens andere wel. Daarbij kan bijvoorbeeld een rol spelen dat deeltijdwerkers in zijn algemeenheid minder kans maken op hogere of leidinggevende functies. In die gevallen waarin wel aannemelijk wordt geacht dat een vrouw voltijds had willen blijven werken na het krijgen van kinderen, lijkt het erop dat andere aannames soms een rol spelen, zoals dat voltijds werkende moeders een grotere kans hebben uit het arbeidsproces te raken vanwege overbelasting. Deze aanname lijkt bij voltijds werkende vaders niet te bestaan. Daarnaast hebben vrouwen, anders dan mannen, soms te maken met verwachtingen over de carrièreontwikkeling die gekoppeld zijn aan een in een sector/bij een bedrijf aanwezig verondersteld glazen plafond.

Er lijken geen onderbouwingen aanwezig te zijn voor deze aannames en verwachtingen over de carrièreontwikkeling van mannen en vrouwen. Als er bij de bepaling van de inkomensschade wordt uitgegaan van ongefundeerde aannames en onbewezen stellingen, dan levert dat discriminatie op grond van geslacht op. Immers, mannen hebben doorgaans geen of veel minder last van dergelijke voor hen negatieve stereotype verwachtingen over hun carrière.

Bij de schadepost ‘verlies van zelfwerkzaamheid’ lijkt ook sprake te zijn van een praktijk waarbij stereotype beelden (de man klust, de vrouw zorgt voor het huishouden en de kinderen) als vertrekpunt worden genomen voor de schadeberekening. Mogelijk is dit onder meer het gevolg van de schadeposten die door de slachtoffers worden geclaimd (zie 6.1). Maar als bij de berekening van de schade op deze post wordt uitgegaan van stereotype beelden, dus zonder te kijken naar de individuele omstandigheden van het slachtoffer, dan is dat in strijd met de gelijkebehandelingswetgeving. In zo’n geval is het overigens vaker de man die in een slechtere bewijspositie komt te verkeren, zoals door sommige geïnterviewden werd aangegeven, aangezien zij zullen vaker dan vrouwen zullen moeten aantonen dat zij – de in meer geld gewaardeerde - huishoudelijke taken vervulden.

7.2 Gebruik van statistische gegevens

Veel van de hierboven beschreven stereotype beelden komen niet volledig uit te lucht vallen, maar zijn vaak ook terug te voeren op statistische gegevens over de arbeidsparticipatie van mannen en vrouwen. Het gebruik van statistische gegevens bij de bepaling van de toekomstverwachting kan problematisch zijn in het licht van de AWGB.

Het gebruik van statistische gegevens is op zichzelf niet in strijd met de gelijkebehandelingswetgeving (zie paragraaf 4.1), zo lang deze gegevens voldoen aan eisen van relevantie, kwaliteit en actualiteit én zo lang daarbij niet uit het oog wordt verloren dat het bij de bepaling van de inkomensschade gaat om individuele gevallen. Algemene statistische gegevens kunnen niet zonder meer als uitgangspunt worden genomen voor het inschatten van een toekomstperspectief in het geval het letsel er niet was geweest: er moet ook worden gekeken naar individuele omstandigheden, zonder dat de bewijslast om aan te tonen dat de individuele omstandigheden van het slachtoffer afwijken van het ‘normale beeld’ eenzijdig bij het slachtoffer wordt gelegd. Omdat statistische gegevens enkel informatie geven over het verleden, is daarnaast van belang ontwikkelingen te signaleren in de arbeidsparticipatie van mannen en vrouwen en die bij de bepaling van de toekomstverwachting te betrekken, zeker als het gaat om een zeer jong slachtoffer.

Bij de bepaling van de levensverwachting wordt standaard gebruik gemaakt van sterftetabellen die naar geslacht zijn uitgesplitst. Omdat uit deze sterftetabellen volgt dat vrouwen gemiddeld langer leven dan mannen, zal dit van invloed zijn op de hoogte van de uitkering voor vrouwen. Hoewel ervan uit mag worden gegaan dat deze statistieken nauwkeurig en actueel zijn omdat ze jaarlijks worden gepubliceerd, levert deze praktijk verboden onderscheid naar geslacht op (ten gunste van vrouwen) als deze gegevens zonder meer worden gebruikt. Immers, alleen voor de berekening van de premie voor levensverzekeringen mag - tot eind 2012 - gebruik worden gemaakt van seksespecifieke sterftetabellen zonder deze aan de individuele omstandigheden van de verzekerde/het slachtoffer te relateren. Dit is slechts anders als het gebruik van dergelijke actuariële gegevens geen invloed heeft op de hoogte van de uitkering (zoals in het geval dat deze gegevens worden gebruikt ter bepaling van de reserveringen van bijvoorbeeld een pensioenfonds, vgl. oordeel 2010-98).⁴⁶

Ook uit de rechtspraak met betrekking tot de verwachte pensioenleeftijd van vrouwen (de eindleeftijd) volgt dat weliswaar ruimte is voor het gebruik van naar geslacht gedifferentieerde statistische gegevens over de eindleeftijd van mannen en vrouwen, maar daaruit volgt eveneens dat deze alleen kunnen worden gebruikt als in de persoonlijke omstandigheden van de vrouw geen reden wordt gevonden om uit te gaan van een afwijkende verwachting. Uit de interviews blijkt overigens dat de verwachting over de pensioenleeftijd tegenwoordig niet meer zozeer wordt gerelateerd aan geslacht, maar aan de sector waarin het slachtoffer werk-

⁴⁶ CGB 1 juli 2010, oordeel 2010-98

zaam was of zou zijn geweest. Daarmee lijkt er op het punt van de pensioenleeftijd geen sprake meer te zijn van onderscheid op grond van geslacht.

8 Conclusie

De hierboven beschreven bevindingen leiden tot de conclusie dat bij de vaststelling van de omvang van letselschade regelmatig wordt uitgegaan van een aantal stereotype denkbeelden over mannen en vrouwen. Deze betreffen de arbeidsparticipatie na het krijgen van kinderen, carrièreperspectieven (al dan niet in combinatie met het krijgen van kinderen) en de participatie in huishoudelijke hulp of werk aan het huis. Hoewel deze stereotype beelden soms ook door het slachtoffer worden aangevoerd om de hoogte van de uitkering te beïnvloeden, lijken de aannames over arbeidsparticipatie ook zonder ‘aanmoediging’ van het slachtoffer bij de verzekeraars te leven en afhankelijk te zijn van het referentiekader (modern of traditioneel) van de individuele schadebehandelaar. Daarnaast blijkt uit het verkennend onderzoek dat, zoals de CGB al wist uit de zaken die aan haar waren voorgelegd, bij de vaststelling van de omvang van de schade gebruik wordt gemaakt van statistische gegevens. Het verkennend onderzoek naar rechtspraak en praktijk wijst uit dat dit veelvuldig het geval is en dat deze algemene statistische gegevens niet altijd worden gerelateerd aan het individuele geval of aan verwachte ontwikkelingen in de toekomst, zoals een toenemend aantal mannen dat parttime werkt of een stijgende pensioenleeftijd.

Veel van de in paragraaf 6 beschreven punten van mogelijk onderscheid zijn moeilijk nader te onderzoeken, omdat het veelal gaat om vragen en standpunten die worden gesteld respectievelijk ingenomen tijdens de onderhandelingen over de hoogte van de schadevergoeding. In hoeverre stereotype denkbeelden en naar geslacht gedifferentieerde statistieken werkelijk invloed hebben op de hoogte van de uitkering, is lastig te meten omdat de onderhandelingen niet op schrift worden gesteld en bij de uiteindelijke uitkering doorgaans niet een toelichting wordt verstrekt op welke schadeposten de uitkering is gebaseerd en welk bedrag voor elk van deze schadeposten wordt uitgekeerd.

Niettemin ziet de CGB in hetgeen uit dit verkennend onderzoek naar voren is gekomen, aanleiding om deze punten van mogelijk onderscheid op grond van geslacht onder de aandacht te brengen. Als stereotype denkbeelden, ongefundeerde verwachtingen of het gebruik van algemene of verouderde statistieken vrouwen in een slechtere bewijspositie brengen dan mannen of andersom, dan levert dit al strijd op met de gelijkebehandelingswetgeving, zelfs als dit niet (direct) tot een verschil in uitkering leidt. Het gaat er dus om dat alle partijen bij de onderhandelingen zich bewust zijn van dergelijke stereotypen en vooroordelen over rolpatronen en toekomstverwachtingen, dat statistieken niet worden gebruikt zonder dat wordt bekeken of de daarin opgenomen gegevens wel van toepassing zijn op het individuele geval van de betrokkene en dat rekening wordt gehouden met recentere maatschappelijke ontwikkelingen. Als deze uitgangspunten worden gehanteerd, zal minder snel verboden onderscheid worden gemaakt tussen mannen en vrouwen.

Literatuurlijst

A.J. Akkermans, 'Causaliteit bij letselschade en medische expertise', *TVP* 2003/4, p. 93-104

J.M. Barendrecht & H.M. Storm (red.), *Berekening van schadevergoeding*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1995

A.R. Bloembergen, *Schadevergoeding bij onrechtmatige daad* (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 1965

A.T. Bolt, *Schadevergoeding*, aant. bij art. 6:107 en 6:108 BW (losbladigen), Deventer: Kluwer

T. Hartlief, 'Prognoses in het personenschaderecht', *AV&S* 2005/5, p. 159-168

S.D. Lindenbergh, 'Schade aan het lichaam als bron van inkomsten', *NEMESIS* 2001/6, p. 178-185

A.S. Oude Hergelink & S.D. Lindenbergh, 'Noot bij CGB 2009-117', in: C.J. Forder e.a. (red.), *Gelijke behandeling: oordelen en commentaar 2009*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2010, p. 357-363

M.C.J. Peters, 'Verlies van arbeidsvermogen', in: *Handboek Personenschade*, 2009, hoofdstuk 3030

J.M. Tromp, *Personenschade in de Praktijk*, Alphen aan den Rijn: Samsom bv 1998

S. van Veldhoven, 'Discriminatie van vrouwen bij vergoeding letselschade?', *Assurantie Magazine* 10 maart 2006, p. 39-40

G.M. van Wassenauer, *Schadevergoeding: personenschade* (Mon. BW B37), Deventer: Kluwer 2008

W.C.T. Weterings, *Efficiëntere en effectievere afwikkeling van letselschadeclaims* (diss. Tilburg 2004), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004

Rechtspraakoverzicht

Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen

HvJ EG 1 maart 2011, zaak C-236/09, Belgische Verbruikersunie Test-Aankoop VZW e.a.

Hoge Raad

HR 15 mei 1998, *NJ* 1998, 624 (Vehof/Helvetia)

HR 28 mei 1999, *NJ* 1999, 564 m.nt. A.R. Bloembergen (Losser/De Vries)

HR 14 januari 2000, *LJN* AA4277, *NJ* 2000, 437 m.nt. C.J.H. Brunner, *VR* 2000, 85 m.nt. G.M. van Wassenaer (Van Sas/Interpolis)

HR 13 december 2002, *LJN* AB2054, *NJ* 2003, 212, *VR* 2001, 168 m.nt. G.M. van Wassenaer (B./Olifiers)

HR 6 juni 2003, *LJN* AF5891, *NJ* 2003, 504 m.nt. J.B.M. Vranken (Krüter van de Pol/Wilton-Feijenoord)

HR 16 december 2005, *LJN* AU6089, *NJ* 2008, 186 m.nt. J.B.M. Vranken (Pruisken/Organice)

HR 11 juli 2008, *NJ* 2009, 285 m.nt. J.B.M. Vranken (Bakkum/Achmea)

HR 5 december 2008, *LJN* BE9998, *RvdW* 2009, 1 (Stichting Ziekenhuis Rijnstate/R.)

HR 10 april 2009, *LJN* BG8781, *NJ* 2009, 386 m.nt. J.B.M. Vranken

HR 12 juni 2009, *LJN* BH6533, *RvdW* 2009, 740, *JA* 2009, 155 m.nt. R.M.J.T. van Dort

Gerechtshoven

Hof Arnhem 1 oktober 1985, *VR* 1986, 91

Hof Arnhem 26 april 1988, *VR* 1988, 152

Hof Arnhem 7 mei 1996, *VR* 1996, 209

Hof Arnhem 16 februari 1999, *VR* 2001, 98

Hof Amsterdam 5 oktober 2006, *LJN* AZ5341, *VR* 2008, 63

Rechtbanken

Rb. Zutphen 19 december 1985, VR 1986, 138

Rb. Arnhem 30 januari 1986, VR 1987, 49

Rb. Amsterdam 3 februari 1993, VR 1993, 157

Rb. Arnhem 1 maart 2001, LJN: AK4474, VR 2002, 34

Rb. 's-Gravenhage 5 september 2001, LJN: AK4561, VR 2002, 179

Rb. Arnhem 22 september 2004, LJN: AR3507

Rb. Arnhem 20 april 2005, LJN: AT5967

Rb. Zwolle 7 december 2005, LJN: AV4128

Rb. Middelburg 12 september 2007, LJN: BB6866

Rb. Amsterdam 30 januari 2008, LJN: BG 3861

Rb. Zutphen 4 mei 20011, LJN: BQ3332

Commissie Gelijke Behandeling

CGB 5 november 1996, oordeel 1996-90

CGB 30 januari 2004, oordeel 2004-37

CGB 1 april 2004, oordeel 2004-37

CGB 17 januari 2006, oordeel 2006-8

CGB 1 december 2009, oordeel 2009-117 m.nt. A.S. Oude Hergelink en S.D. Lindenbergh

CGB 1 juli 2010, oordeel 2010-98

CGB 26 oktober 2010, oordeel 2010-155