

Het schadeverwekkend feit

AMMA VERZEKERINGEN o.v.
Vereniging voor onderlinge verzekeringen met vaste en onveranderlijke bijdragen
krachtens artikel 2, § 2 van de wet van 25.06.1992 (B.S. 20.08.1992)

toegelaten onder codenummer 0126
voor de takken ongevallen, ziekte, auto, brand, andere schade, b.a. auto en algemene b.a.
(K.B. 04 en 13.07.1979 – B.S. 14.07.1979)

opgericht op 20.12.1944
statuten gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad op 27.12.2011

info@amma.be
www.amma.be

1. De inhoudstafel

1.	DE INHOUDSTAFEL	2
2.	INLEIDING	3
3.	HET ONDERSCHIED TUSSEN ACT COMMITTED, LOSS OCCURENCE EN CLAIMS MADE	3
3.1.	HET SCHADEVERWEKKEND FEIT	3
3.2.	DE SCHADEMANIFESTATIE	4
3.3.	DE SCHADEVORDERING	4
4.	DE PROBLEMATIEK VAN 'LOSS OCCURRENCE'- OF 'CLAIMS MADE'- CONTRACTEN	7
4.1.	DE DEFINITIE VAN 'LOSS OCCURRENCE'	7
4.2.	LOSS OCCURRENCE' EN DE AANGIFTEPLICHT	7
4.3.	DE ANTERIORITEIT	8
4.4.	DE POSTERIORITEIT	8
5.	DE MODALITEITEN VAN DE UITLOOP	9
6.	GEBREK AAN INFORMATIE	9
7.	INSPRAAK VOOR DE ZORGVERLENER	10
8.	OVERSCHAKELLEN NAAR EEN NIEUW VERZEKERINGSCONTRACT	10
9.	BESLUIT	11

Medische aansprakelijkheid en verzekeringen

LOSS OCCURENCE EN CLAIMS MADE MAKEN SLACHTOFFERS VAN VERZEKERDE ZORGVERLENERS

2. Inleiding

Er bestaan zéér belangrijke verschilpunten tussen een 'act committed', en 'loss occurrence' en een 'claims made'-polis.

De zorgverlener besteedt onvoldoende aandacht aan deze problematiek en zal vroeg of laat vaststellen dat hij voor een bepaalde periode geen waarborg heeft. Hij zal de juiste keuze moeten maken, wil hij zijn patrimonium niet in rook zien opgaan.

3. Het onderscheid tussen act committed, loss occurrence en claims made

Men maakt een onderscheid tussen de verschillende fasen van een medisch ongeval (figuur 1) enerzijds en de verzekeringscontracten die er betrekking op hebben anderzijds (figuren 2 tot 5).

Figuur 1 – DE FASEN VAN EEN ONGEVAL MEDISCHE AANSPRAKELIJKHEID.

Een medisch ongeval kan opgesplitst worden in volgende fasen :

- de dag dat er door de zorgverlener een medische handeling gesteld wordt (het schadeverwekkend feit – le fait générateur – act committed) ;
- de periode dat de schade zich voordoet (la survenance du dommage-loss occurrence);
- de dag dat er door het slachtoffer een klacht of een schadevordering wordt ingediend (claims made).

3.1. Het schadeverwekkend feit

Sommige verzekeraars verzekeren de zorgverleners volgens het 'schadeverwekkend feit' (le fait générateur of act committed).

Zij waarborgen alle prestaties die uitgevoerd werden tijdens de duur van het contract ongeacht het tijdstip waarop de schade zich zal manifesteren of het ogenblik waarop er een klacht zal ingediend worden.

Bij het beëindigen van het contract blijft de waarborg verworven aan de verzekerde, aan zijn erfgenamen en rechthebbenden, voor de schadeverwekkende feiten die dateren van tijdens de periode dat er een contract onderschreven was. De hoogte van de waarborg zal eveneens bepaald worden door dit criterium.

Figuur 2 - WAARBORG GEBASEERD OP HET « SCHADEVERWEKKEND FEIT »

	begin	schadeverwekkend feit	einde	
	looptijd van het contract		posterioriteit of uitloop steeds verzekerd	
	1990		2000	

Het contract waarborgt de schadeverwekkende feiten van de periode 1990 tot 2000, de schade die zich voordoet en de vorderingen die ingesteld worden na 2000, ingevolge feiten van de periode 1990-2000 en dit tot de wettelijke verjaring bereikt is.

3.2. De schademanifestatie

Andere verzekeraars verlenen hun waarborg volgens het principe van het 'schadevoorval' (la survenance du dommage of loss occurrence). Zij voorzien een waarborg :

- a) voor de schade die zich voordoet tijdens de geldigheidsduur van het contract ;
- b) voor de eisen tot schadevergoeding die na afloop van het contract worden ingediend, tot de wettelijke verjaring verworven is, voor zover deze eisen betrekking hebben op een schade die zich heeft voorgedaan tijdens de geldigheidsduur van het contract.

Figuur 3 – WAARBORG VOLGENS HET PRINCIPE VAN HET « SCHADEVOORVAL »

	begin	voordoen van de schade	einde	
	looptijd van het contract		posterioriteit of uitloop niet of slechts zéér beperkt verzekerd	
	1990		2000	

Dit contract verleent geen waarborg voor de schade die zich voordoet (= manifesteert) na het einde van de polis ingevolge activiteiten die uitgevoerd werden tijdens de geldigheidsduur van het contract.

Sommige verzekeraars trachten deze lacune op te vangen door de waarborg uit te breiden tot de schade die zich voordoet na het beëindigen van de polis voor de zorgverleners die hun activiteiten stopzetten of die overlijden tijdens de geldigheidsduur van de polis. Soms moet de schade voortvloeien uit feiten of nalatigheden begaan tijdens de periode dat de aansprakelijke arts aangesloten was bij de overeenkomst.

3.3. De schadevordering

Er bestaan ook 'claims made'-contracten die een waarborg voorzien voor de vorderingen die ingesteld worden tijdens de duurtijd van het contract.

De verzekeringswaarborg slaat op de vorderingen die schriftelijk worden ingesteld tegen de verzekerde of de verzekeraar tijdens de duur van de overeenkomst voor schade voorgevallen tijdens diezelfde duur.

In dat geval worden ook in aanmerking genomen, indien ze schriftelijk worden ingesteld tegen de verzekerde of de verzekeraar, binnen zesendertig maanden te rekenen van het einde van de overeenkomst, de vorderingen tot vergoeding die betrekking hebben op :

- schade die zich tijdens de duur van deze overeenkomst heeft voorgedaan indien bij het einde van deze overeenkomst het risico niet door een andere verzekeraar is gedekt ;
- daden of feiten die aanleiding kunnen geven tot schade, die tijdens de duur van deze overeenkomst zijn voorgevallen en aan de verzekeraar zijn aangegeven.

Figuur 4 - WAARBORG VOLGENS HET « CLAIMS MADE »- PRINCIPE

	begin	vordering en vorval	einde	
	looptijd van het contract		posterioriteit of uitloop niet of slechts zéér beperkt verzekerd	
	1990		2000	

De schade die zich voordoet (= manifesteert) na het einde van de polis is niet verzekerd. Sommige vorderingen zullen enkel binnen de 36 maanden na het einde van de polis ten laste genomen worden hoewel de duurtijd van de wettelijke verjaringstermijn vastgesteld is op 20 jaar.

Daarom wordt in sommige contracten de termijn van 36 maanden op 10 of 20 jaar gebracht. Deze uitbreiding biedt geen oplossing vermits iedere schade die zich voordoet na het beëindigen van de polis nog steeds uitgesloten blijft.

Figuur 5	OVERZICHT VAN DE VERSCHILLENDE CONTRACTEN		
	'ACT COMMITTED'-CONTRACT	'LOSS OCCURRING'-CONTRACT	'CLAIMS MADE'-CONTRACT
DE VERSCHILLENDE FASEN VAN EEN MEDISCH ONGEVAL	ANTERIORITEIT (INLOOP) De feiten (en de gevolgen er van) die voor de aanvang van het contract gesteld werden, zijn niet gewaarborgd. Indien deze waarborg noodzakelijk zou zijn, moet er een bijpremie betaald worden.		
HET SCHADEVERWEKKEND FEIT De dag dat er door de zorgverlener een medische handeling gesteld wordt (le fait générateur-act committed)	WAARBORG Waarborgt de feiten die gesteld werden tijdens de looptijd van het contract ongeacht het ogenblik dat de schade zich zal manifesteren of de dag dat de vordering wordt ingesteld.	ANTERIORITEIT (INLOOP) Vermits het begrip 'voordoen van de schade' niet gedefinieerd wordt moet men er voorzichtigheidshalve van uit gaan dat de inlooperperiode niet verzekerd wordt. Er moet dan een bijpremie betaald worden.	
HET ZICH VOORDOEN VAN DE SCHADE De periode dat de schade zich voordoet (la survenance du dommage – loss occurrence). Meestal wordt het zich voordoen van de schade gelijkgesteld met de schademanifestatie.	POSTERIORITEIT (UITLOOP) De verzekerde, zijn erfgenamen of recht-hebbenden blijven van de waarborg genieten zowel voor de schade als voor de vorderingen die zich manifesteren na het stopzetten van het contract op voorwaarde dat zij betrekking hebben op feiten die gesteld werden tijdens de looptijd van het contract. Voor deze posterioriteit of uitloopwaarborg moet er nooit een bijpremie betaald worden.	WAARBORG Waarborgt de schade die zich voordoet tijdens de looptijd van het contract.	ANTERIORITEIT (INLOOP) De feiten die gesteld werden voor de aanvang van het contract zijn meestal niet gewaarborgd. In dat geval moet een bijpremie betaald worden voor de inlooperperiode.
DE SCHADEVORDERING De dag dat er door het slachtoffer een klacht of een schadevordering wordt ingediend (claims made).		POSTERIORITEIT (UITLOOP) De waarborg is meestal niet verworven voor schade en vorderingen die zich voordoen na het stopzetten van het contract. Indien er toch een waarborg is zal deze zéér beperkt zijn. Voor deze posterioriteit of uitloopwaarborg moet er soms een bijpremie betaald worden.	WAARBORG De waarborg slaat op de vorderingen die schriftelijk ingesteld worden tegen de verzekerde of verzekeraar tijdens de duurtijd van de overeenkomst voor schadegevallen tijdens diezelfde duur.
			POSTERIORITEIT (UITLOOP) De waarborg is meestal niet verworven voor de schade en de vorderingen die zich voordoen na het stopzetten van het contract. Voor deze uitloop moet er een premie betaald worden.

Figuur 6 – MEDISCH ONGEVAL GEEN AUTO ONGEVAL

De ongevallen medische aansprakelijkheid kenmerken zich door een laattijdige aangifte (longtail).

Men moet voor de medische ongevallen een onderscheid maken tussen het voorvalsjaar t.t.z. het jaar van het schadeverwekkend feit en het aangiftejaar d.w.z. het jaar dat de verzekeraar voor de eerste keer kennis zal krijgen van het ongeval.

Slechts 75 % van de schadegevallen van een bepaald voorvalsjaar worden aangegeven tijdens datzelfde jaar.

De overige 25 % van dat bepaald voorvalsjaar zullen pas bekend worden in de loop van de 6 volgende aangiftejaren.

De verzekeraar heeft statistisch gezien minstens 7 jaren nodig voor hij kennis heeft van nagenoeg 100 % van de schadegevallen van één bepaald voorvalsjaar. Nochtans heeft hij dan nog geen absolute zekerheid vermits er na die eerste 7 jaren nog steeds schadegevallen zullen aangegeven worden.

De verzekeraar heeft geen volledige zekerheid zolang de wettelijke verjaring niet verworven is (maximum 20 jaar na de feiten).

De verzekeringsnemer heeft er alle belang bij om er voor te zorgen dat hij, ongeacht zijn persoonlijke situatie en voor ieder voorvalsjaar van zijn loopbaan, verzekerd is tot op het ogenblik dat de wettelijke verjaringstermijn bereikt is.

4. De problematiek van 'loss occurrence'- of 'claims made'- contracten

4.1. De definitie van 'loss occurrence'

Het 'zich voordoen van de schade' is een gradueel proces. Enerzijds zou men een duidelijke definitie moeten ontwikkelen van dit begrip. Anderzijds moet men bij een ongeval de dag bepalen waarop de schade zich voorgedaan heeft. Inzake ongevallen medische aansprakelijkheid is dit een moeilijke opdracht. Indien men veronderstelt dat het 'zich voordoen van de schade' gelijkgesteld wordt met de 'manifestatie van de schade' moet men ook dit laatste begrip definiëren. Er bestaan immers verschillende interpretatiemogelijkheden.

Verder moet de definitie in opeenvolgende contracten dezelfde zijn.

4.2. 'Loss occurrence' en de aangifteplicht

De verzekeringsnemer zal steeds zijn verzekeraar moeten inlichten omtrent de feiten waarvan hij kennis heeft.

De door de verzekeringsnemer gekende schade wordt in een loss occurrence contract niet gewaarborgd.

Bij wijziging van verzekeraar zou de eerste verzekeraar zijn waarborg kunnen weigeren omdat de schade is voorgevallen nadat de verzekerde zijn contract beëindigd heeft. De tweede zou zijn

waarborg kunnen weigeren omdat de verzekerde het ongeval niet heeft aangegeven bij de onderschrijving.

'Loss occurrence'- of 'claims made'-contracten bieden geen waterdichte garantie op het vlak van de reeds veroorzaakte schadegevallen en het waarborgen daar van.

Figuur 7 – ANTERIORITEIT EN POSTERIORITEIT

Men zal nauwkeurig onderzoeken of het contract :

- a) iedere schade waarborgt ingevolge feiten die zich hebben voorgedaan vóór de aanvangsdatum van het contract (anterioriteit-inloop) ;
- b) iedere schade waarborgt die zich manifesteert na het einde van het contract (posterioriteit-uitloop).

4.3. De anterioriteit

'Loss occurrence'- of 'claims made'-contracten sluiten soms de anterioriteit uit t.t.z. de schade die voortvloeit uit handelingen die gesteld werden vóór de aanvangsdatum van het contract.

4.4. De posterioriteit

De verzekerde heeft meestal geen waarborg voor de schade die zich manifesteert of de vorderingen die ingediend worden na het einde van het contract en die te wijten is aan de feiten die zich hebben voorgedaan tijdens de duurtijd van het contract.

Sommige contracten waarborgen ook de eisen tot schadevergoeding die na afloop worden ingediend voor zover zij betrekking hebben op een schade die zich voordoet tijdens de looptijd van het contract.

Figuur 8 – GEEN UITLOOP OF POSTERIORITEIT

Bij een 'loss occurrence'- of een 'claims made'- contract zal de verzekerde meestal niet van de waarborg genieten :

- bij pensionering of overlijden ;
- wanneer hij het contract stopzet om in een ander ziekenhuis zijn activiteiten uit te oefenen of
- wanneer het contract wordt stopgezet omdat hij verplicht wordt het ziekenhuis te verlaten.

De verzekerde zal geen enkele waarborg genieten wanneer de verzekeraar beslist om het contract te beëindigen omdat :

- de verzekeraar de tak medische aansprakelijkheid niet meer wenst te beoefenen ;
- de tak van de medische aansprakelijkheid niet rendabel is ;
- het collectief contract of de groepsverzekering een slechte schadestatistiek heeft ;
- de verzekerde te veel schadegevallen heeft .

De verzekerde zal evenmin aanspraak kunnen maken op de dekking van het contract wanneer de verzekeringsnemer een einde wil maken aan het contract omdat :

- de verzekerde wenst te veranderen van verzekeraar teneinde van betere dekkings-

voorwaarden te genieten ;
– de verzekeringsonderneming haar tarieven verhoogd heeft ;
– de verzekeraar zijn algemene en/of bijzondere voorwaarden beperkt heeft ;
– de verzekerde wegens disciplinaire redenen geschorst is ;
– hij zijn premie niet kan betalen wegens financiële redenen bijvoorbeeld ingevolge een langdurige ziekte of wegens faillissement.

Andere contracten bepalen dat 'de posterioriteitsdekking van toepassing is'. Hier blijft de verzekering gelden voor de schade die voortvloeit nadat de aansluiting van de hiervoor aansprakelijke arts bij de overeenkomst beëindigd is omwille van zijn overlijden of de stopzetting van de verzekerde beroepsactiviteit.

De zorgverlener krijgt de indruk dat hij in voldoende mate beschermd is. Dit is een schijnzekerheid (zie figuur 8)

5. De modaliteiten van de uitloop

De verzekeraar zal de niet gewaarborgde posterioriteit trachten op te vangen door de mogelijkheid te bieden deze waarborg te voorzien bij het beëindigen van het contract.

De verzekeraar zal hiervoor, bij de beëindiging, een posterioriteitspremie bepalen.

De verzekeringsnemer heeft dus bij de aanvang van het contract geen kennis van de omvang van deze posterioriteitspremie.

Deze bijkomende premie zal bepaald worden in functie van de hoogte en de duurtijd van de waarborg.

Bij de onderschrijving van het contract heeft de verzekerde kennis noch zekerheid omtrent het feit of de verzekeraar :

- al dan niet bereid zal zijn om de posterioriteit te waarborgen (beschikbaarheid) ;
- de posterioriteit zal waarborgen tot de wettelijk verjaring bereikt is (omvang) ;
- een voldoende hoge waarborg zal bieden voor ieder schadegeval en voor ieder voorvalsjaar (hoogte).

De verzekerde heeft, bij het onderschrijven van het contract, geen kennis van de modaliteiten (beschikbaarheid, omvang, hoogte en kostprijs) van de posterioriteit.

6. Gebrek aan informatie

In een aantal gevallen hebben de zorgverleners geen of onvoldoende kennis van de wijze waarop zij verzekerd zijn. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn wanneer de zorgverlener :

- een bediendencontract heeft en aanspraak kan maken op de waarborg van het contract dat de werkgever heeft afgesloten ;
- zijn activiteit uitoefent in een ziekenhuis en kan genieten van de waarborg van het contract dat door de ziekenhuisdirectie werd onderschreven ;
- aangesloten is bij een groepsverzekering of een collectief dossier dat op punt gesteld werd voor een praktijk, een associatie, een kring of een vereniging.

Figuur 9 – IS EEN ‘LOSS OCCURRING’- OF ‘CLAIMS MADE’- CONTRACT WETTELIJK ?

Inzake medische aansprakelijkheid maken ‘loss occurrence’- en ‘claims made’- contracten van de verzekerde de gevangene van zijn verzekeraar.

Deze contracten bieden onvoldoende waarborgen inzake de posterioriteitsdekking bij beëindiging van het contract.

De verzekerde beschikt over geen enkele wettelijke mogelijkheid om de verzekeraar te verplichten de uitloop toe te staan.

Men moet de vraag stellen of dergelijke contracten wettelijk zijn. In Frankrijk en Spanje werden soortgelijke contracten door de rechtbanken onwettelijk verklaard.

7. Inspraak voor de zorgverlener

Bovenvermelde zorgverleners bevinden zich in een zéér kwetsbare positie wanneer :

- zij van werkgever, praktijk of ziekenhuis veranderen ;
- zij in een conflictsituatie met de werkgever en/of het ziekenhuis terechtkomen ;
- de hoedanigheid van de onderschrijver t.t.z. de werkgever, het ziekenhuis of de vereniging wijzigt ;
- de voorwaarden van het verzekeringscontract aangepast worden ;
- er een nieuwe verzekeraar wordt aangesteld ;
- bij een fusie van ziekenhuizen.

Medici en paramedici moeten steeds :

- kennis hebben van de voorwaarden van het verzekeringscontract dat van toepassing is ;
- inspraak krijgen in de totstandkoming van de polis;
- maatregelen treffen indien blijkt dat het contract onvoldoende waarborgen te bieden heeft inzake de posterioriteitsdekking.

8. Overschakelen naar een nieuw verzekeringscontract

Bij overgang van het ene naar het andere systeem, kunnen dekkingshiaten ontstaan.

Om te genieten van een passende posterioriteitsdekking moet de verzekerde een contract onderschrijven dat gebaseerd is op het ‘act committed’-principe.

Bij overschakeling van een ‘loss occurrence’- of ‘claims made’- naar een ‘act committed’- contract zal hij er zorg voor dragen om :

- a) ofwel een posterioriteitswaarborg (uitloop – tail coverage) te voorzien bij de oude verzekeraar ;
- b) ofwel een anterioriteitswaarborg (inloop – nose coverage – prior acts) te voorzien bij de nieuwe verzekeraar.

Hoe langer de verzekerde wacht om over te schakelen naar een 'act committed'-contract hoe belangrijker (en hoe duurder) de premie zal zijn voor deze bijkomende waarborg.

9. Besluit

Ook inzake verzekeringen blijkt dat goedkoop duurkoop is. De premie kan en mag voor de zorgverlener nooit het belangrijkste criterium zijn bij de selectie van een medische aansprakelijkheidsverzekering en de waarborgen die er aan verbonden zijn.

Enkel een waarborg op basis van een

'schadeverwekkend feit' ('fait générateur'-'act committed')

biedt een efficiënte dekking van de posterioriteit

Een volledige waarborg is de enige garantie voor een zekere bescherming van het patrimonium van de zorgverlener (en van zijn erfgenamen) en voor een vergoeding van het slachtoffer.

* * *