

Het wetsvoorstel deelgeschilprocedure voor letsel- en overlijdensschade, een reactie vanuit de praktijk

mw mr G.M. van Wassenaer

Inleiding

Het is algemeen bekend dat het afwickelen van letsel- en overlijdensschadezaken een moeizaam en tijdrovend proces is. Voor alle betrokkenen is dit een onwenselijke situatie: voor de slachtoffers, omdat het voor hun herstel niet bevorderlijk is dat zij hun toch al afgenomen energie zien weglekken in een oeverloze strijd tot het verkrijgen van adequate schadevergoeding; voor de verzekeraars omdat het bestaan en voortduren van het geschil de doorlooptijd van dossiers belemmert en de transactiekosten doet stijgen; voor de rechterlijke macht omdat bodemprocedures vaak gaan over al zeer lang slepende kwesties, die op hun beurt langdurige procedures nodig maken, wat een aanzienlijke werkdruk teweegbrengt.

De afgelopen jaren is de belangstelling voor dit probleem niet alleen in de maatschappij, maar ook in de politiek toegenomen. De 'Gedragscode behandeling letselschade, goede praktijken bij het regelen van schade' is daarvan tot nu toe de belangrijkste exponent (zie www.npp.nl). Deze code, waarin procedurele aspecten betreffende de afwikkeling van personenschadeclaims buiten de rechter zijn genormeerd, beoogt voor slachtoffers vriendelijkere, snellere, kwalitatief betere en goedkopere afwikkeling van dit soort claims te bewerkstelligen. Het nadeel van dit initiatief is echter dat letselschadeadvocaten van het begin af aan hebben aangegeven zich, uit het oogpunt van hun gedragsrechtelijk gesanctioneerde verplichting tot onafhankelijkheid, niet bij voorbaat aan een dergelijke code te kunnen binden. Zij kunnen immers niet vooraf afspraken maken die hun toekomstige cliënten in de relatie tot de aansprakelijke partij zouden binden¹).

Bijkomend manco van de code is dat het maken van procedurele afspraken geen soulaas biedt voor inhoudelijke geschillen tussen partijen ten aanzien van een groot aantal deelvragen. Deze kunnen zowel van feitelijke als van juridische aard zijn. Het zijn vaak juist deze geschillen die de loopgravenoorlog tussen partijen doen ontstaan. Zolang er geen rechter is die over deze geschillen het Salomonsoordeel heeft uitgesproken, kunnen deze de afhandeling van de schadeclaim aanzienlijk vertragen. Het inschakelen van de rechter is echter niet alleen tijdrovend, maar ook erg kostbaar. Zolang de onderhandelingen tussen partijen gaande zijn, geldt immers artikel 6:96 lid 2 en moeten alle redelijke kosten van buitengerechtelijke rechtsbijstand door de aansprakelijke partij worden voldaan. In rechte geldt daarentegen het regime van artikel 289 Rv en moet iedere partij in principe zijn eigen kosten dragen. Voor slachtoffers is dit vaak een te hoge drempel. Uit vrees voor het kostenrisico gaan zij dan na jaren van moeizame strijd akkoord met een schadevergoeding die eigenlijk te laag is.

Tijdens het LSA-congres van 2006 verdedigde De Groot²), rechter bij de Rechtbank Amsterdam, gedetacheerd bij de Raad voor de Recht-

spraak, het door haar in het Tijdschrift voor Personenschade³) op persoonlijke titel geschreven (en mijns inziens baanbrekende) voorstel om een wettelijke mogelijkheid te creëren dat partijen ook al in de buitengerechtelijke fase een beroep op de rechter kunnen doen om zo een oordeel te kunnen uitlokken over dit soort deelgeschillen. Zo zouden partijen in het geschil een bijzonder effectief middel in handen kunnen krijgen om de gerezen impasse in de buitengerechtelijke onderhandelingen te doorbreken.

De minister van Justitie heeft deze suggestie ter harte genomen en uitgewerkt tot een wetsvoorstel dat, na het raadplegen van de Adviescommissie voor burgerlijk procesrecht en het inwinnen van een groot aantal belangenorganisaties⁴), op 27 juni 2008 bij de Tweede Kamer is ingediend⁵).

In het navolgende zal, na een samenvatting van de nieuwe regeling en de in het oog springende voordelen, worden stilgestaan bij enkele vragen die het wetsontwerp oproept, zoals welke deelgeschillen zich goed zouden lenen voor een dergelijke procedure, welke toegevoegde waarde het wetsontwerp heeft ten opzichte van al bestaande rechtsmiddelen, hoe het zit met de competentie van de rechter en hoe het zich verdraagt met voor advocaten geldend gedragsrecht. Waar ik het in dit artikel niet over zal hebben, is over de op zichzelf gezien toe te juichen bepaling die als een soort vreemde eend in de bijt in het voorstel is opgenomen en die betrekking heeft op stuiting van de verjaring. Deze bepaling, die een wijziging van artikel 7:942 inhoudt, zal - kort samengevat - meebrengen dat, net als in WAM-zaken, voortaan de verjaring van aanspraken wordt gestuit door iedere onderhandeling tussen de verzekeraar en de benadeelde. Daarmee wordt de positie van slachtoffers op alle letselschade toebrennende terreinen gelijk getrokken. Over deze bepaling schrijft mr Smeehuijzen elders in dit nummer.

1. Zie over deze bezwaren: J.J. Mos, *De Gedragscode behandeling letselschade en het Keurmerk letselschade*, VR 2008, p. 169 e.v. En in reactie (met een naschrift van Mos): A. van Iwaarden, VR 2008, p. 342 e.v.
2. LSA-symposium 2006, *Kwaliteitsverbetering van het letselschadetractaat*.
3. De Groot, *Naar een buitengerechtelijk beroep op de rechter in deelgeschillen? Een potentieel middel tot verbetering van de afdoening van letselschadezaken*, TvP 2005, nr 4.
4. Adviescollege administratieve lasten, Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak, Raad voor de rechtspraak, Nederlandse Orde van Advocaten, Advocaten voor Slachtoffers van Personenschade, Vereniging voor Letselschade Advocaten, Werkgroep Artsen Advocaten, ANWB, Slachtofferhulp Nederland, het Verbond van Verzekeraars en de Stichting Personenschade Instituut voor Verzekeraars, alsmede in gezamenlijk verband: De Whiplash Stichting Nederland, de Vereniging Verkeersslachtoffers, de Stichting NAH-Zorg, en de Vereniging voor Letselschadeslachtoffers.
5. Aanpassing van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering tot invoering van een procedure voor deelgeschillen ter bevordering van de buitengerechtelijke afhandeling van letsel- en overlijdensschade (*Wet deelgeschilprocedure voor letsel- en overlijdensschade*), 31 518, nr 2.
6. Zie bijvoorbeeld de bijdragen van Elemans en Quakkelaar, VR 2008, p. 268 e.v.

Samenvatting wetsvoorstel

Inhoudelijk is de nieuwe regelgeving grotendeels neergelegd in een nieuwe titel, die in boek 3 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering na titel 16 zal worden ingevoegd. Het voorstel bestaat uit 7 artikelen, genummerd 1019w tot en met 1019cc, waarin de procesgang wordt beschreven. Het aanhangig maken van een deelgeschil kan zowel door een partij afzonderlijk, als door beide partijen gezamenlijk worden gedaan (art. 1019w). De regeling geldt echter niet voor regresnemers.

De procedure vangt aan door middel van een verzoekschrift dat moet worden ingediend bij de rechter die vermoedelijk ook bevoegd zal zijn in de bodemprocedure. Het verzoekschrift moet, naast de elementaire gegevens als vermeld in artikel 278 lid 1 Rv, specifieke informatie omvatten omtrent de aard van de vordering, de inhoud van het deelgeschil en de inhoud en het verloop van de onderhandelingen over deze vordering (art. 1019x), opdat de rechter zich over de ontvankelijkheid ervan een oordeel kan vellen.

Net als in het bodemgeschil kan de rechter, zowel ambtshalve als op verzoek van (één der) partijen, een comparitie van partijen gelasten om eventuele schikkingmogelijkheden te onderzoeken dan wel om met partijen de stappen te bespreken die nog genomen moeten worden om een vaststellingsovereenkomst tot stand te kunnen brengen (art. 1019ij). Als de rechter echter al van te voren kan inschatten dat zijn oordeel in de deelgeschilprocedure onvoldoende kan bijdragen aan het tot stand brengen van een schikking, wijst hij het verzoek af (art. 1019z). Hij moet daarbij volgens de toelichting een afweging maken tussen de aan de deelgeschilprocedure klevende investering in tijd, geld en moeite enerzijds en het belang van de vordering en de bevordering van het buitengerechtelijke onderhandelingsproces anderzijds.

Zéér verrassend is artikel 1019aa. Daarin wordt bepaald dat voor de deelgeschilprocedure voor wat betreft de kosten hetzelfde geldt als voor de buitengerechtelijke fase, dat wil zeggen dat de daaraan klevende kosten, mits redelijk, moeten worden gedragen door de aansprakelijke partij op de voet van artikel 6:96 lid 2. De rechter moet deze kosten begroten en meenemen in de beschikking. Let wel: daarmee heeft het slachtoffer nog geen executoriale titel. Als hij zeker wil weten dat de aansprakelijke partij deze kosten ook daadwerkelijk zal vergoeden, zal hij dat specifiek moeten vorderen in zijn verzoekschrift, aldus de toelichting.

Bijzonder is ook de bepaling van artikel 1019bb inhoudende dat tegen de beschikking op het verzoek géén voorziening openstaat. Dat zou immers de vaart uit de zaak halen en dat strookt niet met het doel van de deelgeschilprocedure. Wie het niet eens is met de beschikking zal dus eerst een bodemprocedure aanhangig moeten maken. Een beschikking in de vorm van een oordeel op een deelgeschil heeft in die bodemprocedure dezelfde status als een beslissing die is opgenomen in een tussenvonnissen (art. 1019cc lid 1). Men kan er dus nog wel van in hoger beroep, doch (behoudens de situatie als bedoeld in artikel 332 Rv) alleen tegelijk met het hoger beroep van het eindvonnissen in de bodemprocedure. Houdt de beschikking echter tevens een veroordeling van een partij in (bijvoorbeeld tot voldoening van in dispuut zijnde buitengerechtelijke kosten) dan heeft die beschikking krachtens artikel 1019cc lid 2 slechts dezelfde status als een kort geding-vonnissen, dat door de rechter in het bodemgeschil nog wel kan worden herroepen.

Welke deelgeschillen zijn geschikt voor deze procedure?

In de letselschadepraktijk doorlopen partijen twee fasen: de voorfase wanneer de aansprakelijkheid nog niet is erkend en de fase van schade-

vaststelling. In beide fasen is het ontstaan van deelgeschillen denkbaar. Grote geschillen tussen partijen ontstaan meestal niet in de eenvoudige zaken van geringe omvang. Veel partijen hebben in de afgelopen jaren geconstateerd dat het in dat soort zaken loont om voortvarend op te treden en op tijd te bevoorschotten. Die zaken lossen zich meestal vanzelf op. Deelgeschillen zullen zich voornamelijk voordoen in de complexere zaken. Het succes van de beoogde deelgeschilprocedure zal daarbij staan of vallen bij een juiste timing door de partij die de zaak voorlegt en een zéér vlotte afhandeling door een in de letselschade goed ingevoerde rechter aan wie het deelgeschil is voorgelegd.

Geschillen van juridische aard in de voorfase

Hierbij valt te denken aan geschillen over het percentage van de aansprakelijkheid. De partij die het deelgeschil aanhangig maakt, moet zich wel afvragen of het op dat moment voor de rechter reeds mogelijk is een oordeel te vellen. Als bijvoorbeeld alle feitelijke informatie over de toedracht van de zaak - zoals het proces-verbaal van de politie, getuigenverklaringen, technisch onderzoek - al voorhanden is, kan een rechter over (het percentage) aansprakelijkheid wel een objectief oordeel uitspreken, maar indien dergelijke gegevens er niet allemaal zijn, zal de zaak waarschijnlijk toch stranden op de constatering dat de rechter over onvoldoende gegevens beschikt om een oordeel te kunnen vellen. In dat geval lijkt het voorlopig getuigenverhoor, al dan niet gecombineerd met een voorlopig deskundigenbericht, de meer aangewezen weg. Denkbaar is wel dat na het afronden van dergelijke procedures alsnog de weg van de deelgeschilprocedure wordt bewandeld, wanneer de aansprakelijke partij niet reeds op basis van de uitkomst van deze procedure tot erkenning van (een deel van de) aansprakelijkheid wil overgaan. Als de rechter in het deelgeschil zijn oordeel heeft geveld, hebben partijen in ieder geval van één rechter gehoord hoe deze over het geschil denkt, hetgeen ook een voorspellende waarde kan hebben voor het oordeel van latere rechters. Hopelijk overtuigt dat partijen zodanig dat ze ervoor kiezen het erbij te laten. Dat zou een lange en voor de benadeelde partij kostbare procedure kunnen besparen.

Geschillen als de aansprakelijkheid vaststaat

In de praktijk gaan de meeste geschillen over twee aspecten: causaliteit (vooral bij moeilijk objectieveerbare letsels zoals whiplash en post-commotioneel syndroom) en de vaststelling van uitgangspunten ten aanzien van het verlies van arbeidsvermogen, zowel waar het gaat om het theoretisch verdienvermogen in de situatie zonder ongeval, als over de bij het slachtoffer al dan niet bestaande restcapaciteit en de vraag in hoeverre het slachtoffer die uit het oogpunt van schadebeperkingsplicht te gelden moet maken. Het is begrijpelijk dat over deze onderwerpen veel wordt gesteggeld, omdat deze van grote invloed zijn op de uiteindelijke schadeomvang.

De problemen die bij het causaliteitsvraagstuk rijzen, zijn zeer weerbarstig. Dat komt vooral omdat medici en juristen dikwijls niet dezelfde taal spreken⁶⁾. Vooral op het gebied van de moeilijk objectieveerbare letsels heb je nu eenmaal de 'believers' en de 'not believers'. Ik vrees dan ook dat de deelgeschilprocedure voor dit soort kwesties nauwelijks uitkomst zal kunnen bieden. De minister onderschrijft in zijn memorie dan ook dat deze problematiek specifieke aandacht vereist⁷⁾.

Het komt mij voor dat geschillen over de vaststelling van de uitgangspunten voor de berekening van langlopende schade zich bij uitstek wél goed lenen voor behandeling in de deelgeschilprocedure.

Het gaat hier toch vooral om een afweging van kansen en feitelijkheden. Enkele voorbeelden: Zou de jongeman die in 5 vwo zat op het moment van het ongeluk en wiens broer economie studeert ook een opleiding op academisch niveau hebben kunnen afronden? Zou die jonge niet-werkende moeder met een Schoeversopleiding, nadat het jongste kind naar de basisschool zou gaan, weer aan het werk zijn

gegaan en zo ja, voor hoeveel dagen per week? Zou de man van middelbare leeftijd die voor het ongeval wel eens bij de dokter was geweest wegens psychische klachten tot 65-jarige leeftijd hebben kunnen doorwerken? Mag van de wijkverpleegkundige worden verwacht dat zij fulltime gaat werken in een minder belastende baan bij een andere werkgever (waardoor zij minder schade lijdt), of mag zij haar resterende arbeidskracht parttime aanwenden in haar eigen vertrouwde functie (waardoor de schadeomvang groter is)? Zou de arbeidsongeschikte makelaar wiens voormalige werkgever tijdens de onderhandelingen failliet gaat als gevolg van de kredietcrisis in de situatie zonder ongeval elders een baan hebben gevonden? Dit zijn de vragen die partijen in de praktijk jarenlang parten kunnen spelen. Een rechter die met een dergelijk deelgeschil korte metten zou kunnen maken, zou de afhandeling van de zaak zeker kunnen bespoedigen.

Een ander terrein waarvoor de deelgeschilprocedure zich waarschijnlijk goed zal lenen, is dat van de buitengerechtelijke kosten. Dit onderwerp houdt partijen sinds jaar en dag verdeeld, wat niet zelden het schaderegelingsklimaat bederft. Dat de discussie over het onderwerp buitengerechtelijke kosten omvangrijk is, blijkt wel uit het feit dat de vereniging voor Letselschade Advocaten (LSA) er in 2008 een heel symposium aan wijdde⁹⁾. Toch is de inzet van dit soort geschillen altijd dezelfde: ofwel het tarief is te hoog, ofwel de omvang van de schadepost verhoudt zich niet tot de rest van de schade. De problematiek is betrekkelijk eenvoudig, het gaat immers slechts om de waardering van de dubbele redelijkheidstoets. Wie kan die toetssteen beter hanteren dan de rechter?

Toegevoegde waarde van het deelgeschil ten opzichte van bestaande mogelijkheden

Tijdens de schriftelijke behandeling in de Tweede Kamer op 6 oktober 2008¹⁰⁾ hebben leden van de CDA-fractie de minister gevraagd aan te geven wat de meerwaarde zou kunnen zijn van de deelgeschilprocedure naast de al bestaande mogelijkheden voor afdoening zoals mediation, arbitrage, bindend advies of een kort geding.

De minister zelf ziet de meerwaarde van deze procedure¹¹⁾ vooral in de aanzienlijk grotere invloed die beide partijen kunnen uitoefenen op de te bereiken totaaloplossing, welke oplossing dan door beide partijen ook maximaal gedragen wordt.

Mijns inziens ligt de meerwaarde van het nieuwe systeem in de eerste plaats in het kostenaspect. Door deze procedure te beschouwen als een onderdeel van de buitengerechtelijke fase (zie art. 1019aa), zijn de kosten voor rekening van de aansprakelijke partij. Hierin onderscheidt de deelgeschilprocedure zich van alle andere rechtsmiddelen die partijen ten dienste staan. Dit is een enorm voordeel voor de benadeelde partij. Als deze de kosten voor de deelgeschilprocedure niet zelf hoeft te dragen, zal dat de drempel tot het aanhangig maken van het geschil aanzienlijk verlagen, hetgeen zich beter verdraagt met het beginsel dat iedereen gelijkmatig toegang tot de rechter moet hebben. In de praktijk blijkt immers dat de benadeelde het procesrisico vaak niet aandurft. Al lijkt dit regime op het eerste gezicht nadelig voor de aansprakelijke partij, het kan ook juist een prikkel zijn om de zaak op een juridisch inhoudelijk correcte manier te behandelen.

Er zit echter wel een addertje onder het gras. In de memorie van toelichting bij artikel 1019aa schrijft de minister namelijk dat de door de rechter in het deelgeschil begrote kosten in een later stadium ingevolge artikel 241 Rv alsnog van kleur kunnen verschieten, indien partijen er niet in slagen na de beschikking in het deelgeschil een minnelijke regeling tot stand te brengen en een bodemprocedure aanhangig maken. In dat geval komen de kosten te vallen onder de algemene proceskostenveroordeling op grond van de artikelen 237 tot en met 240 Rv. Dit lijkt mij onwenselijk, omdat partijen dan lange tijd in het ongewisse kun-

nen blijven over de omvang van deze kosten, welke onzekerheid dan als een soort zwaard van Damocles boven de onderhandelingen blijft hangen. Dat strookt niet met de bedoeling van de nieuwe regeling. Tijdens de behandeling in de Tweede Kamer op 6 oktober 2008 hebben leden van de SP er een lans voor gebroken de kosten van de deelgeschilprocedure die eenmaal ten laste van de aansprakelijke partij zijn gebracht, daar ook te laten en het wetsvoorstel op dat punt aan te passen. Ik onderschrijf dit volledig. Helaas gaat de minister in zijn nota naar aanleiding van het verslag aan dit punt voorbij.

Een ander voordeel van de voorgestelde regeling is dat partijen de hulp van de deelgeschilrechter zonder goedkeuring van de ander kunnen inroepen. Hierin onderscheidt deze procedure zich van mediation en bindend advies, welke vormen van geschilbeslechting alleen uitkomst kunnen bieden als beide partijen de noodzaak daarvan inzien. Bovendien blijkt in de praktijk dat de mediator of bindend adviseur wordt gezien als het ultimum remedium bij totaal vastgelopen onderhandelingen. De deelgeschilrechter komt als het goed is in een veel eerder stadium in beeld, waardoor hij kan voorkomen dat later genezen moet worden.

Ook het voordeel van de deelgeschilprocedure ten opzichte van het kort geding springt direct in het oog: bij een kort geding moet sprake zijn van een spoedeisend belang. Vaak kan de aansprakelijke partij een kort geding op het laatste moment afwenden door nog gauw een voorschot te betalen. Daarmee is wel de nood van het slachtoffer (tijdelijk) gelenigd, maar het geschil tussen partijen is niet werkelijk opgelost. Ook hier geldt weer dat de weg van het kort geding wordt gekozen als de onderhandelingen tussen partijen volledig zijn gestrand. Het is te verwachten dat de deelgeschilrechter juist in beeld komt als er nog kansen zijn partijen weer tot elkaar te brengen. Bijkomend voordeel van de deelgeschilprocedure ten opzichte van het kort geding is ten eerste dat de uitspraak in het deelgeschil bindend is, als ware het een tussenvonnissen, terwijl de uitspraak van de voorzieningenrechter de bodemrechter in het geheel niet bindt, en ten tweede dat tegen de uitspraak in het deelgeschil geen hogere voorziening openstaat behalve via de omweg van de bodemprocedure. Dit brengt mee dat de rechter in de bodemprocedure van een uitdrukkelijk en zonder voorbehoud geformuleerd oordeel over een deelgeschil alleen kan terugkomen indien nadere gegevens beschikbaar komen, waaruit blijkt dat het in het deelgeschil uitgesproken oordeel berustte op een onjuiste juridische of feitelijke grondslag.

De meerwaarde van het deelgeschil ten slotte, vergeleken met het voorlopig deskundigenbericht en het voorlopig getuigenverhoor, is gelegen in de veel actievare rol van de deelgeschilrechter, daar waar de rechter in de andere vormen van procedures vooral een lijdelijke rol is toebedeeld.

Competentie

Artikel 1019x bepaalt dat het verzoekschrift moet worden ingediend bij de rechter die vermoedelijk bevoegd zal zijn van de zaak in de bodemprocedure kennis te nemen. Gaat het om een vordering onder de € 25.000,- of een arbeidsongeval, dan is de kantonrechter bevoegd, waarbij procesvertegenwoordiging niet nodig is, hogere claims buiten het arbeidsrecht horen thuis bij de rechtbank.

Dit onderscheid zal in de praktijk zeker moeilijkheden gaan opleveren.

7. Zie onderaan punt 4.5 van de memorie van toelichting, 31 518, nr 3.

8. Ontleend aan HR 14 december 2007, LJN: BB8658, wijkverpleegkundige.

9. LSA-symposium De kosten van het geschil, Den Haag 2008.

10. Vastgesteld 6 oktober 2008, 31 518, nr 7.

11. Zoals blijkt uit de nota naar aanleiding van het verslag d.d. 9 december 2008, 31 518, nr 8, p. 1.

Vaak is het in het begin van een zaak nog niet duidelijk hoe hoog de schade zal uitpakken: als een slachtoffer geheel van zijn verwondingen herstelt, blijft de schadeomvang gering, als hij ondanks zijn verwondingen slaagt volledig in het arbeidsproces te re-integreren, geldt hetzelfde. Toch kunnen zich in het begin al wel deelgeschillen voordoen. Bij wie moet het deelgeschil aanhangig worden gemaakt als de hoogte van de vordering (nog) niet bekend is? En is het verstandig dat partijen zonder de hulp van een jurist naar de rechter gaan? Ook in een vroeg stadium kan een zaak complex zijn, zeker waar het gaat om juridische geschilpunten, zoals de aansprakelijkheidsvraag, of het percentage eigen schuld.

Een ander probleem is dat artikel 7:954 BW het mogelijk maakt een rechtstreekse vordering aanhangig te maken tegen de verzekeraar van de aansprakelijke partij. De aansprakelijke partij moet daarbij echter ook in het geding worden geroepen. Bij arbeidsongevallen zouden dus theoretisch twee rechters bevoegd kunnen zijn: gooien we het over de boeg van de arbeidsverhouding, dan zou de kantonrechter bevoegd zijn. Beschouwen we het als een claim onder de polis dan betreft het een geldvordering en is de gewone rechter bevoegd. Gebleken is dat ook rechters bij dit soort zaken niet eenduidig zijn en zich over en weer onbevoegd verklaren¹²). Waar moet het deelgeschil bij dit soort gevallen aanhangig worden gemaakt?

Vanwege de geschetste onduidelijkheid, verdient het aanbeveling hier een eenduidige regeling van te maken, waarbij mijn voorkeur vanwege de complexiteit van de materie uitgaat naar de rechtbank.

Gedragsregels

Om de deelgeschilrechter in staat te stellen een oordeel te vellen over de ontvankelijkheid (dus over de vraag of de procedure uitzicht biedt op de totstandkoming van een vaststellingsovereenkomst), moet de partij die het geschil aanhangig maakt krachtens artikel 1019x lid 3 in het verzoekschrift een aantal extra gegevens vermelden. Naast een omschrijving van het deelgeschil en van de aard en het vermoedelijk beloop van de vordering moet hij een zakelijk overzicht geven van de inhoud en het verloop van de onderhandelingen over de vordering. Dit overzicht moet volgens de memorie van toelichting bestaan uit een puntsgewijze lijst met discussiepunten waarover al wel of geen overeenstemming is bereikt, voorzien van een toelichting op de zakelijke inhoud van deze discussie.

De NVvR heeft erop gewezen dat dit vereiste zich in feite niet verdraagt met de gedragsregels waaraan advocaten onderworpen zijn. Daarin is bepaald (art. 13) dat omtrent de inhoud van tussen advocaten gevoerde schikkingsonderhandelingen niets aan de rechter mag worden meegegeeld zonder toestemming van de advocaat van de wederpartij.

Het antwoord van de minister is dat deze bepaling in de gedragsregels zo nodig gewijzigd dient te worden¹³).

Het probleem kán inderdaad spelen als de aansprakelijke partij (meestal de verzekeraar) zich laat vertegenwoordigen door een advocaat. Ik zou er geen moeite mee hebben wanneer voor dat soort gevallen de gedragsregels worden aangepast. Uit de toelichting op de gedragsrechtelijke bepaling blijkt dat de regel vooral in het leven is geroepen om onderling overleg tussen advocaten, onderhandelingen en het zoeken naar oplossingen buiten het proces te vergemakkelijken. Vertrouwelijkheid is natuurlijk een kostbaar goed, maar die speelt vooral een rol in de relatie tussen advocaat en cliënt. Het is mij eigenlijk al jaren niet duidelijk waarom het zo bezwaarlijk is de rechter op de hoogte te stellen van de inhoud van schikkingsonderhandelingen. Daarin sta ik niet alleen. Volgens de toelichting op deze bepaling is de vraag naar het nut ervan al eens voorgelegd aan de overlegcommissie gedragsregels en aan de dekenvergadering. Daarin kwam aan de orde dat de regeling "in een behoefte voorziet en de dekens ermee kunnen werken". Wat die behoefte dan inhoudt, vermeldt de toelichting echter

niet. Nu de deelgeschilprocedure beschouwd moet worden als een deel van die buitengerechtelijke fase, waarin hetzelfde doel wordt nagestreefd, zie ik niet in waarom de rechter niet deelgenoot van de gevoerde onderhandelingen zou mogen worden gemaakt.

In de praktijk zal dit aspect minder pregnant zijn. De verzekeraar behandelt de meeste gevallen (zeker de eerste jaren) ofwel zelf, ofwel via een schaderegelingsbureau. In dat geval staat het de advocaat van het slachtoffer dus vrij de ter onderbouwing van het verzoekschrift vereiste gegevens te verstrekken en levert de bepaling geen conflict met de gedragsregels op. Hij heeft dan immers nog geen advocaat tegenover zich gehad met wie hij heeft onderhandeld. Alleen als de zaak zich verhardt, zal van verzekeraarszijde een advocaat worden ingeschakeld, maar de bedoeling van de deelgeschilprocedure is echter juist om die fase van verharding vóór te zijn.

Tot besluit

Ofschoon er op onderdelen kritiek valt te leveren op het wetsontwerp, is het idee zelf alleen maar toe te juichen. Te hopen valt dus dat het wetsvoorstel snel wordt aangenomen, zodat partijen er in de praktijk mee aan de slag kunnen. Van Dijk¹⁴) spreekt zijn ongerustheid uit daar waar het gaat om de slagvaardigheid en kennis van rechters die in dit soort zaken zullen gaan optreden. Ik deel zijn zorg en vrees dat de minister dit aspect nog teveel onderschat. Wanneer door ondercapaciteit van de rechterlijke macht de behandeling van het deelgeschil niet snel kan plaatsvinden, schiet de regeling zijn doel, het bevorderen van een snellere afwikkeling, voorbij. Ook wanneer de behandelende rechter onvoldoende specialistische kennis heeft, zal dit het geval zijn. De door een onjuist oordeel in het ongelijk gestelde partij zal dan immers genoodzaakt zijn alsnog een bodemprocedure aanhangig te maken. Het voorbeeld van de Haagse rechtbank, waarin in complexe letselschadezaken altijd gecompareerd wordt in een kamer van gespecialiseerde rechters, verdient navolging. Hier wordt op hoog niveau over de zaken gediscussieerd tussen partijen en rechters. Gebleken is dat deze aanpak maakt dat partijen zich gemakkelijker bij de uitkomst van zo'n zaak kunnen neerleggen. Gelet op dit succes is - ter afsluiting - de vraag gerechtvaardigd of het niet tijd wordt dat ook de rechterlijke macht de overstap gaat maken van generalist naar specialist.

12. Zie bijvoorbeeld Rechtbank Rotterdam, sector Kanton 26 oktober 2006 LJN: AZ3430.

13. Zie memorie van toelichting punt 4.4, p. 8.

14. Chr. van Dijk, Wet deelgeschilprocedure voor letsel- en overlijdensschade, PIV-bulletin 2008, nr 8, p. 1 e.v.