

165 ‘De deelgeschilpro

Enige signaleringen vanuit het perspectief

Mr. Veneta Oskam *

De titel ‘De deelgeschilprocedure werkt’ impliceert dat door alle betrokkenen in het letselschadetraject de deelgeschilprocedure als positief en effectief wordt ervaren. Het is als advocaat van de aansprakelijk gehouden partijen en de betrokken verzekeraars mijn ervaring dat deze stelling vaak, maar niet altijd instemmend zal worden beantwoord. Naast alle positieve effecten die door mr. Wesselink in haar artikel worden beschreven, zijn er zeker ook kanttekeningen te plaatsen. Juist deze punten wil ik kort signaleren. Ik beperk mij hierbij tot de volgende drie punten: de situaties waarbij een discussie in deelgeschil uitsluitend gericht lijkt te zijn op het incasseren van buitengerechtelijke kosten; de situaties waarbij de benadeelde met de deelgeschilprocedure en de formulering van de (vaak veel en omvangrijke) verzoeken een volledige bodemprocedure in een deelgeschilprocedure beoogt voor te leggen; en de beperkte bewijsmogelijkheden in deelgeschil.



Onevenwichtige machtsverhoudingen?



Voordat ik deze punten bespreek, wil ik echter kort stilstaan bij de door mr. Wesselink gesignaleerde onevenwichtige machtsverhoudingen en de conclusie dat dit – kort gezegd – aan een goede werking van de deelgeschilprocedure in de weg zou kunnen staan. Ik zie deze machtsongelijkheid, waarbij de benadeelde ten aanzien van diverse aspecten in het nadeel zou verkeren ten opzichte van de aansprakelijk gehouden partij, minder nadrukkelijk. Hierbij wordt een machtsongelijkheid gezien in de financiële middelen waar het de kosten betreft, waartoe wordt opgemerkt dat de (deelgeschil)procedure aan de zijde van de benadeelde zou moeten worden voorgefinancierd. In de eerste plaats waag ik te betwijfelen of dit in de praktijk ook gebeurt, oftewel stuurt de belangenbehartiger daadwerkelijk eerst de nota aan de benadeelde én moet die de nota voldoen alvorens er een beschikking in deelgeschil ligt? Ik kan mij voorstellen dat dit niet het geval is. Daarbij is het voor de aangesproken partij en/of diens verzekeraar een gegeven dat in ieder geval de kosten van de eigen advocaat moeten worden voldaan. Hierbij is die advocaat vaak ‘nieuw’ in het dossier, de inhoudelijke discussie over de schadeafwikkeling zal voordien veelal door de schaderegelaar van de verzekeraar, of wellicht een extern ingeschakelde expert, doch meestal niet door een advocaat zijn behandeld. Waar de belangenbehartiger van de benadeelde dus al kennis heeft van het dossier en het opstellen van het verzoekschrift niet heel veel extra (inlees)tijd kost, ligt dit aan de zijde van de aangesproken partij heel anders. De benodigde tijd

(en hiermee kosten) om in te lezen in de voorafgaande vaak jarenlange onderhandelingen, zal vaak fors zijn. Naast de kostenveroordeling ex. art. 1019aa Rv. waar het de kosten van het deelgeschil van de benadeelde betreft, wordt de aangesproken partij dus geconfronteerd met nog een forse rekening. Zeker in die gevallen (zoals in het onderstaande te signaleren) waarbij partijen met de deelgeschilprocedure inhoudelijk niet veel verder tot elkaar zijn gekomen en een regeling in ieder geval (nog steeds) ver weg lijkt, wordt dit ervaren als een forse (financiële) belasting. Deze belasting doet nog extra pijn wanneer het een kwestie betreft die niet onder de dekking van een verzekering kan worden gebracht of wanneer een fors eigen risico geldt.

Als ander aspect van de gesignaleerde machtsongelijkheid wordt het benodigde overleg tussen de belangenbehartiger en de benadeelde genoemd, hetgeen communicatieproblemen met zich mee zou kunnen brengen. In de praktijk speelt een dergelijke communicatieslag evenzeer aan de zijde van de verzekeraar/verzekerde partij. Een in rechte betrokken partij, ook wanneer dit een bedrijf of werkgever is, wordt (in de meeste gevallen) niet dagelijks geconfronteerd met rechtszaken en vorderingen. Ook daar is dus overleg, informatieverstrekking, advies, juridische “vertaling”, etc. nodig tijdens het deelgeschil. Ook een aangesproken partij, zeker wanneer de discussie al langere tijd loopt, zal zich persoonlijk aangesproken voelen en minder “professionele afstandelijkheid” hebben dan

* Advocaat bij Van Traa Advocaten N.V. te Rotterdam.

cedure werkt'

van de aansprakelijk gestelde partij

wel wordt aangenomen. Ditzelfde geldt voor de verzekeraar, waarbij het gezien de agenda's niet altijd mogelijk is daadwerkelijk een afgevaardigde naar de mondelinge behandeling mee te nemen. Hierbij kan telefonisch overleg ter plekke of een aanhouding van de mondelinge behandeling uitkomst bieden, maar communicatiestoringen liggen ook hier op de loer.

Als een groter probleem zie ik echter de informatieachterstand waar juist de aangesproken partij vaak mee te maken heeft. Juist de aangesproken partij beschikt niet over de (volledige) medische gegevens om de (medische) causaliteit te beoordelen of juist te kunnen inschatten welke (on)mogelijkheden een betrokkene heeft bijvoorbeeld op het gebied van re-integratie. Gezien deze kennisachterstand ervaar ik juist aan de zijde van de aangesproken partij een machtsongelijkheid, waarbij de deelgeschilprocedure gezien de aard hiervan (snel en zonder nadere bewijsstappen recht spreken, zodat partijen weer terug kunnen keren naar de onderhandelingstafel) geen instrumenten biedt om deze informatieachterstand ongedaan te maken. In zoverre plaats ik dus wat nuances bij de vaststelling dat altijd sprake zou zijn van een machtsongelijkheid ten nadele van de benadeelde.

Dan de aangekondigde signaleringen op de punten waarvan ik ervaar dat de deelgeschilprocedure wat "knelt". In de eerste plaats de situatie waarbij de deelgeschilprocedure uitsluitend lijkt te worden aangegrepen om aanvullende vergoeding van of bevoorschotting op de buitengerechtelijke kosten te ontvangen. Het verzoek tot aanvullende vergoeding van buitengerechtelijke kosten wordt dan met bijvoorbeeld het formuleren van een punt van onderschikt belang of een punt waar partijen het in het geheel nog niet over hebben gehad in het buitengerechtelijk traject (en waarvan dus ook in het geheel nog niet duidelijk is of daar tegenstellingen liggen) ingediend, waarbij de discussie in rechte zich tijdens de mondelinge behandeling vervolgens nagenoeg uitsluitend concentreert op deze buitengerechtelijke kosten. Hierbij realiseer ik mij uiteraard dat dit door de wetgever, zeker wanneer de overige schadeposten nog niet afgewikkeld zijn, als mogelijk onderwerp in deelgeschil is benoemd. Daarbij realiseer ik mij ook dat de buitengerechtelijke kosten uiteindelijk onderdeel van de schade van de benadeelde zijn. Maar hierbij is het wat mij betreft wel de vraag of een dergelijke discussie over de omvang van de buitengerechtelijke kosten – zeker wanneer de inhoudelijke discussie over de schade (of causaliteit) met de benadeelde nog in volle gang is – niet averechts werkt. In ieder geval doet een dergelijke discussie

doorgaans het onderhandelingsklimaat geen goed en levert een dergelijke discussie niet zelden een (verdere) vertrouwensbreuk op. Dat is een negatief effect, want partijen moeten ook na een beschikking van de rechter over het punt van de (bevoorschotting van de) buitengerechtelijke kosten over de belangrijkste punten vaak nog overeenstemming zien te bereiken. Hierbij signaleer ik dat veel deelgeschillen vrijwel uitsluitend de buitengerechtelijke kosten als inzet hebben, terwijl er inhoudelijk veel belangrijker of voor de schadeafwikkeling veel bepalendere vragen denkbaar zijn. Met een dergelijke discussie in deelgeschil over de kosten lopen de buitengerechtelijke kosten bovendien nog (veel) verder op, zonder dat aan een inhoudelijke afwikkeling van de schade wordt gewerkt. Ik zou er dan ook voor pleiten dat de rechter in een dergelijke situatie streng en terughoudend toetst of daadwerkelijk sprake is van een betalings- of bevoorschottingsachterstand ter zake de buitengerechtelijke kosten, en bij gebreke hiervan (bijvoorbeeld) geen kostenvergoeding ex art. 1019aa Rv. toekent en/of besluit dat een dergelijke vergoeding niet redelijk is, nu de discussie niet bijdraagt aan de totstandkoming van een afwikkeling buiten rechte.

Een andere signalering betreft de deelgeschilprocedures waarbij eigenlijk sprake is van een 'verkapte bodemprocedure'. Ik doel dan op de deelgeschilprocedures waarbij een groot aantal verzoeken wordt geformuleerd waarmee eigenlijk wordt beoogd een gehele discussie te beslechten. Vooral bij whiplashdiscussies is dit nogal eens het geval. Er wordt dan een oordeel gevraagd over de medische causaliteit, maar gelijktijdig ook over de omvang van de (zo niet alle) schadeonderdelen, looptijd hiervan, omvang smartengeld, etc. Dit bijvoorbeeld met het argument dat de verzekeraar die de causaliteit betwist niet genegen is voor deze onderdelen een redelijke vergoeding te noteren. Wat mij betreft wordt de deelgeschilprocedure op een dergelijke manier oneigenlijk gebruikt. Dit is met name bezwaarlijk omdat de rechter in deelgeschil veel minder instrumenten tot zijn beschikking heeft dan een rechter in een bodemprocedure. Ik doel bijvoorbeeld op het produceren van aanvullende deskundigenberichten, aanvullende stukken, arbeidsrechtelijke beoordeling, aanhouding van de procedure in afwachting hiervan, etc. Wanneer hierdoor bewijsrechtelijke stappen te snel zouden worden genomen of het bewijs op voorhand al zou worden ingevuld, schiet de deelgeschilprocedure zijn doel voorbij. Hierbij signaleer ik wel een tendens waarbij de rechter signaleert dat een discussie te veelomvattend is om in deelgeschil te beoordelen. Ook hier geldt wat mij betreft echter dat

“

Communicatiestoringen liggen op de loer.

.....”



Nodeloos starten van een procedure.



de rechters in dergelijke gevallen wat kritischer zouden mogen zijn waar het de vraag betreft of de kosten van een dergelijke “onjuiste” rechtsingang ook ex. art. 1019aa Rv aan de benadeelde zouden moeten worden vergoed.

Ook het laatste punt hangt hiermee samen. Juist gezien het voor de benadeelde aantrekkelijke kostenregime is de drempel om een deelgeschilprocedure ahangig te maken vaak (te) laag, ook in die situaties waarin op voorhand eigenlijk wel duidelijk is dat nader bewijs nodig is en (dus) een beslissing in deelgeschil over de gevraagde aansprakelijkheid of vast te stellen causaal verband niet mogelijk is zonder die nadere bewijslevering. Gevraagd naar de beweegredenen van een belangenbehartiger toch in een dergelijke situatie een deelgeschil te starten, gaf men aan “het altijd te kunnen proberen”. Dit lijkt mij niet de juiste weg, waarbij bovendien ook de aansprakelijk gehouden partij nodeloos op kosten wordt gejaagd. Hoewel in een enkel geval de rechter genegen bleek te zijn nadere bewijslevering toe te staan, is hiervan meestal geen sprake en had de benadeelde partij dus kunnen (en moeten) weten dat de procedure nodeloos is gestart. Ook hierbij de oproep aan de rechterlijke macht om strenger te zijn waar het de toe te kennen kosten betreft. Met het terughoudend vergoeden van de kosten ex. art. 1019aa Rv. kan worden bewerkstelligd dat de deelgeschilprocedure daadwerkelijk wordt gebruikt voor die situaties waarbij partijen na beslechting door de rechter een goede stap hebben gezet richting afwikkeling van de schade, en de deelgeschilprocedure niet juist contraproductief heeft gewerkt in dit regelingstraject.