

167 Naschrift Wesselink

Het schrijven van een artikel over een proefschrift heeft tot nadeel dat je je moet beperken. Gelukkig bieden de reacties op mijn artikel de mogelijkheid om wat meer uit te wijden over enkele van mijn aanbevelingen die ik in mijn artikel buiten beschouwing heb gelaten. Ik maak dan ook graag van de gelegenheid gebruik kort te reageren.

Alvorens dat te doen, wil ik eerst verduidelijken hoe ik tot de conclusie ben gekomen dat in het onderhandelingsveld over personenschade sprake is van een onevenwichtige machtsverhouding ten nadele van de benadeelde. Dat is van belang omdat mr. Oskam in haar bijdrage stelt dat die conclusie nuancering behoeft. Zij benadrukt dat ook de aansprakelijk gestelde partij voor problemen wordt gesteld, waarbij zij als voorbeelden de kosten voor de rechtsbijstand, de communicatieproblemen en de informatieachterstand noemt. Dat zij deze problemen signaleert, is terecht. Deze problemen heb ik echter expliciet benoemd en meegewogen in de analyse van het onderhandelingsveld in hoofdstuk 5 van mijn proefschrift.¹⁾ Daarin heb ik gezien wat onderhandelen is, onder welke voorwaarden partijen daartoe in staat zijn en of het onderhandelingsproces ter afwikkeling van personenschade daaraan voldoet. In die analyse heb ik alle mogelijke onderhandelingsrelaties uitgesplitst²⁾ en onderzocht welke problemen zich daarbij kunnen voordoen. Alles afwegende, dus inclusief de problemen waarmee de aansprakelijk gestelde partij wordt geconfronteerd, blijkt dat de benadeelde in het algemeen in het nadeel is. Mede daarom is de deelgeschilprocedure ontworpen. Vervolgens heb ik gezien of de specifieke kenmerken van deze procedure op de juiste wijze blijken in te grijpen op de factoren die het onderhandelingsproces bemoeilijken of vertragen. Nu dat het geval blijkt, is mijn conclusie dat de deelgeschilprocedure werkt. Dat verklaart dan ook de titel van mijn bijdrage.

Dat de procedure een stimulerend effect op de onderhandelingen heeft, betekent uiteraard niet dat geen verbetering mogelijk is. Ik heb in mijn proefschrift dan ook zestien aanbevelingen gedaan die zowel de wetgever, de minister van Veiligheid en Justitie als de Rechtspraak en de brancheverenigingen van belangenbehartigers en aansprakelijkheidsverzekeraars betreffen.³⁾

Met mr. Oskam en mr. Sap deel ik dat het belangrijk is dat belangenbehartigers en aansprakelijkheidsverzekeraars de deelgeschilprocedure niet lichtvaardig aanhangig maken. Daartoe heb ik de betreffende branches in aanbeveling 13 dan ook opgeroepen.⁴⁾

Daarnaast heb ik aanbevolen te stimuleren dat rechters op zo uniform mogelijke wijze de kosten begroten. Daarbij gaat mijn voorkeur uit naar een systeem waarin bij een ontvankelijk verzoek de kosten volledig worden begroot, tenzij het verzoek volstrekt onnodig of onterecht is ingediend dan wel niet aan de dubbele redelijkheidstoets is voldaan.⁵⁾ In het laatste geval kan de kostenbegroting, mits gemotiveerd, worden beperkt tot de kosten die wel aan de dubbele redelijkheidstoets voldoen. Dit betekent dat als de rechter bijvoorbeeld van oordeel is dat ten onrechte het gehele geschil is voorgelegd, hij het verzoek afwijst. In dat geval behoort hij ingevolge artikel 1019aa Rv weliswaar de volledige kosten te begroten, maar die kosten kan hij vervolgens op een laag bedrag of zelfs op nihil stellen, omdat het naar zijn oordeel niet redelijk was deze procedure te voeren. De kosten blijven in dat geval dus geheel of gedeeltelijk voor rekening van de benadeelde.

Bovendien heb ik aanbevolen dat rechters waar mogelijk in de beschikking suggesties meegeven waarvan partijen bij het hervatten van de onderhandelingen kunnen profiteren, alsmede dat zij hun bindende functie actief toepassen en, onder meer, aandacht besteden aan wie bij de partijen de onderhandelingen na de procedure zal voortzetten en wie het initiatief daartoe zal nemen.⁶⁾

Met mr. Van Wassenaer hoop ik dat belangenbehartigers hun eigen belangen niet boven die van hun cliënt laten prevaleren. Of daarvoor de strenge gedragsregels van de advocatuur waarnaar mr. Van Wassenaer verwijst voldoende zijn, kan echter worden betwijfeld. De preventieve werking van zelfregulering mag niet worden overschat.⁷⁾ Of iemand zich door (zelf)regulering laat leiden, hangt mede af van de betreffende persoon en zijn functie en rol in een organisatie.⁸⁾ Bovendien zijn advocaten commerciële spelers en het nastreven van financiële belangen is een legitiem doel waardoor inbreuken op de open geformuleerde gedragsregels vaak lastig zijn te bewijzen. Het is dan ook niet uitgesloten dat deze regels in economisch lastiger tijden onder druk komen te staan en financiële overwegingen zwaarder wegen. Daarbij komt dat



*Gedragsregels
advocaten in
economisch lastiger
tijden onder druk.*



1. M. Wesselink, *De deelgeschilprocedure, Kan procederen onderhandelen stimuleren?*, Den Haag: Boom juridisch 2016, p. 135-166.
2. Zie noot 1, p. 140-141 (figuur 5.1).
3. Zie noot 1, p. 216-234.
4. Zie noot 1, p. 231-232.
5. Zie noot 1, p. 223 en 225 (aanbeveling 7).
6. Zie noot 1, p. 98-105, 223-225 (aanbeveling 7) en 226-229 (aanbeveling 8).
7. Zie noot 1, p. 145 en 154.



Enige oplossing ligt in professioneel gedrag.



matig werk tuchtrechtelijk soms toch door de beugel kan omdat het optreden van de advocaat achteraf weliswaar ten volle wordt getoetst, maar de advocaat vrij is in de keuze van zijn aanpak en daarop slechts een marginale toets plaatsvindt.⁹⁾ Ondanks de strikte regulering kunnen dus ook bij advocaten bij de afweging om te schikken of te procederen financiële overwegingen een rol spelen.¹⁰⁾ Bovendien zijn er naast advocaten ook andere belangenbehartigers waarvoor minder strenge of in het geheel geen gedragsregels gelden. Nu de specifieke kostenbepaling van de procedure het mogelijk maakt dat belangenbehartigers hun eigen belangen boven die van hun cliënt laten prevaleren en de procedure zelf geen mogelijkheden biedt om dit effect effectief te sanctioneren, is de enige oplossing in professioneel gedrag gelegen. Om die reden heb ik dan ook aanbevolen dat het geen kwaad kan indien de letselschadeverenigingen¹¹⁾, het Verbond van Verzekeraars en de gespecialiseerde advocatenverenigingen (LSA, ASP, WAA), ondanks eventuele bestaande gedragsregels, hun achterban expliciet erop wijzen dat dergelijk gedrag onwenselijk is. Dit gedrag ondermijnt immers zowel het vertrouwen in de procedure als in dat van de beroepsgroep zelf.

Tot slot deel ik met mr. Sap dat meer werk moet worden gemaakt van het zakelijk overzicht van de inhoud en het verloop van de onderhandelingen.¹²⁾ Uit mijn onderzoek kwam naar voren dat volgens de geïnterviewde rechters deze overzichten vaak niet alle relevante gegevens bevatten, terwijl de geïnterviewde belangenbehartigers zich daarvan niet bewust bleken te zijn. Om die reden heb ik in aanbeveling 15 de belangenbehartigers en aansprakelijkheidsverzekeraars opgeroepen om de juiste informatie in procesinleidingen op te nemen.¹³⁾ In bijlage VI heb ik vervolgens voor de diverse procedures (deelgeschilprocedure, verzoekschriftprocedure bij doorbrekingsgronden, hoger beroep via (direct) tussentijds appel of tegelijk met de bodemprocedure en cassatieberoep) uitgewerkt welke informatie de verschillende procesinleidingen behoren te bevatten.¹⁴⁾

Mr. dr. M. Wesselink

8. G.-J. Veerman, R. Mulder, *Wetgeving met beleid, Bouwstenen voor een bruikbare wetgevingstheorie*, Den Haag: Boom juridisch 2010, p. 75 en 76.
9. F.A.W. Bannier, *Zoals een behoorlijk advocaat betaamt, Advocatengedragsrecht*, Apeldoorn - Antwerpen: Maklu 2011, p. 67.
10. Zo ook L. Visscher, *Gedrag van advocaten, Capita civilologie, handboek empirie en privaatrecht*, Den Haag: Boom juridisch 2013, p. 1149.
11. De beroepsvereniging het Nederlands Instituut van Schaderegelaars (NIS), de Stichting Nederlands Instituut Van Register Experts (Stichting NIVRE), de Nationale Letselschade Experts (NLE) en de Stichting Keurmerk Letselschade.
12. Zie noot 1, p. 88.
13. Zie noot 1, p. 233.
14. Zie noot 1, p. 309-313; tevens beschreven in M. Wesselink, *In een hogere versnelling onderhandelen door de deelgeschilprocedure*, Tijdschrift letselschade in de rechtspraak 2015, nr. 4, p. 34-37.