

166 Zuinig zijn op de deelgeschilprocedure

Mr. Jaap Sap*

In het hoofdartikel van dit nummer geeft mr. Wesselink een mooi overzicht van de werking van de deelgeschilprocedure. Haar overall conclusie is dat deze procedure iets toevoegt aan het bestaande arsenaal aan procedures en ook effectief is als het gaat om de finale geschilbeslechting. Die conclusie deel ik in grote lijnen. Ik veroorloof mij (mede gezien de beperkte ruimte die thans wordt geboden) een paar kanttekeningen te maken bij de huidige werking van de deelgeschilprocedure. Een evaluatie is dit wat mij betreft niet. Er zijn inmiddels meerdere artikelen¹⁾ verschenen die in dat kader verschillende invalshoeken hebben belicht – ook die van de rechterlijke macht.²⁾ Als ik het goed zie, heeft geen van de tot op heden gepubliceerde bijdragen de strekking dat de deelgeschilprocedure een procedure is waarop niemand zat te wachten. Dat we met een “blijvertje” van doen hebben lijkt dan ook waarschijnlijk. Anderzijds lijkt een uitbreiding van deze procedurevorm naar andere rechtsgebieden niet een politieke prioriteit te zijn.³⁾

Maar tegen deze achtergrond is er wellicht behoefte aan verdere “finetuning” van de deelgeschilprocedure. Ik stip daarvoor op deze plaats de volgende twee punten aan, die overigens in elkaars verlengde liggen.

1. Het verloop van de onderhandelingen

Eén van de voorwaarden die de wetgever heeft gesteld aan het verzoek in een deelgeschilprocedure, is dat in het verzoek een zakelijk overzicht van de inhoud en het verloop van de onderhandelingen moet worden gegeven (art. 1019x lid 3 sub c Rv). Het doel van dit voorschrift is om de rechter in staat te stellen te onderzoeken of de beslechting van de deelgeschilprocedure kan bijdragen tot het bereiken van een vaststellingsovereenkomst.⁴⁾ In de deelgeschillen die sedert het bestaan van de regeling aan de rechter zijn voorgelegd, is van dit voorschrift nog weinig werk gemaakt. De globale lijn in de thans aangebrachte zaken is dat de verzoekende partij zich omtrent een geschil op het ene standpunt stelt en de verwerende partij bij verweerschrift op een ander standpunt. Eigenlijk is dit de klassieke proceshouding. Hoe het debat tussen partijen zich in de onderhandelingen heeft ontwikkeld, wordt eigenlijk zelden uit de doeken gedaan. En, eerlijk gezegd, vragen rechters er meestal ook

niet naar. Ook door hen wordt een klassieke houding ingenomen: onderhandelingen zijn van de partijen, daarmee bemoeit de rechter zich niet. En juist dat verlangt de deelgeschilprocedure wel van hem. Van dit voorschrift zou dus meer werk gemaakt kunnen worden. Immers, de toon en inhoud van het buitengerechtelijk debat kan ertoe leiden dat de rechter tot de conclusie komt dat de verhouding zo verzuurd is, dat al om die reden de beslechting van een deelgeschilprocedure niet bijdraagt aan een vaststellingsovereenkomst (art. 1019z Rv). Dit is ook de uitdrukkelijke bedoeling van de wetgever geweest.⁵⁾ De rechter zou dan eventueel andere middelen met partijen kunnen bespreken, zoals mediation. De destijds ook veel gehoorde bezwaren van de vertrouwelijkheid van onderhandelingen tussen advocaten hebben de wetgever op dit punt niet kunnen overtuigen. Door toepassing van het voorschrift van het geven van inzicht in de onderhandelingen aan te scherpen, wordt bereikt dat partijen meer werk maken van die onderhandelingen en wordt tevens voorkomen dat te snel naar het middel van de deelgeschilprocedure wordt gegrepen. Er moet voor worden

* Lid van het Gemeenschappelijk Hof van Aruba, Curaçao, St. Maarten en van Bonaire, St. Eustatius en Saba. Tevens redacteur van dit blad.

1. Zie o.a. S.J. de Groot en J.E. van Oers: Vijf jaar deelgeschilprocedure - een evaluatie, TVP 2015, nr. 3, p. 55 e.v.; M.J.J. de Ridder, De deelgeschilprocedure in de praktijk, TvG 2012 (36) p. 4 e.v.; P. Oskam en Chr. H. van Dijk, Evaluatie wet deelgeschillen, PIV-bulletin december 2015, p. 18 e.v.
2. E.C. Huijsmans en H.A. Vermeulen: Tussentijdse evaluatie deelgeschilprocedure, TVP 2014, nr. 1, p. 24 e.v.
3. Zie hiervoor de reactie van de Minister van Justitie op het rapport “Deeltjesversneller in het recht?” van mr. Wesselink in zijn brief aan de Tweede Kamer, 34.132, nr. 1.
4. MvT Kamerstukken II, 2007/2008, 31518, nr. 3, p. 8
5. Zie noot 4. Een voorbeeld waarin de rechter zich duidelijk uitlaat over de (afwezigheid van) onderhandelingen is Hof Den Haag, 17 april 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BW4607.



Serius werk maken van de onder- handelingen.



gewaakt dat het deelgeschil als een ‘normale’ procedure wordt ingezet. Als bijvoorbeeld een deelgeschil al vlot wordt gevolgd door een kort geding en daarna door een bodemprocedure en vervolgens wordt weer een deelgeschil aanhangig gemaakt, dan dringt de vraag zich op welke onderhandelingen eigenlijk nog gevoerd worden, nu het geschil zich van de ene naar de andere procedure voortsleept.⁶⁾ Weliswaar is de afwijzende houding van de verwerende partij niet maatgevend voor de vraag of onderhandelingen zinvol zijn,⁷⁾ maar van beide partijen mag worden verlangd dat ze serieus werk maken van de onderhandelingen. Het lijkt mij goed als daar meer zicht op komt.

2. Lichtvaardig gebruik van het deelgeschil

Het entameren van een deelgeschilprocedure is voor de schadelijgende partij een zeer aantrekkelijke en laagdrempelige procedure gebleken. Bij aanvaarde aansprakelijkheid komen immers de kosten van deze procedure geheel en integraal (na toetsing aan de criteria van art. 6:96 BW) voor rekening van de aansprakelijke partij (art. 1019aa Rv). Het nagenoeg risicoloos procederen tegen de aansprakelijke partij heeft echter ook een schaduwzijde: er is geen financiële afweging nodig om tot een dergelijke procedure te besluiten. Aan de ene kant heft dit de machtsongelijkheid tussen professionele partijen en een individuëel slachtoffer op, maar aan de andere kan dit misbruik in de hand werken. Wesselink signaleert m.i. terecht dat advocaten c.q. belangenbehartigers een eigen belang hebben – ook al hoort dat van de cliënt voorop te staan. In de afgelopen jaren is een aantal malen een situatie gesignaleerd die de wenkbrauwen heeft doen optrekken en waarvan men zich in gemoede kan afvragen of een dergelijke procedure ook zou zijn gevoerd indien er wel een (financieel) risico zou hebben bestaan.⁸⁾ Dat het op kosten van een derde kunnen c.q. mogen voeren van een procedure tot uitwassen kan leiden, was in de rechtspraak al eerder opgemerkt en wordt als ongewenst gezien.⁹⁾ In zoverre scheidt procederen op kosten van een ander verplichtingen, ook maatschappelijke.

Een aantal malen is door verwerende partijen aangevoerd dat het voeren van een deelgeschil misbruik van recht oplevert. Het is een verweer dat niet snel wordt gehonoreerd.¹⁰⁾ De oplossing wordt door de rechter eerder gevonden in beperking van het aantal aan (de advocaat van) het slachtoffer toe te kennen uren,¹¹⁾ afwijzing van de buitengerechtigde kosten,¹²⁾ of het achterwege laten van een veroordeling tot betaling, ondanks vastgestelde aansprakelijkheid.¹³⁾

De mogelijkheden om een halt toe te roepen aan lichtvaardig ingestelde procedures lijken voor de rechter beperkt, zeker nu de drempel voor misbruik van procesrecht hoog is: “Daarvan is pas sprake als het instellen van de vordering, gelet op de evidente ongegrondheid ervan, in verband met de betrokken belangen van de wederpartij achterwege had behoren te blijven. Hiervan kan eerst sprake zijn als eiser zijn vordering baseert op feiten en omstandigheden waarvan hij de onjuistheid kende dan wel behoorde te kennen of op stellingen waarvan hij op voorhand moest begrijpen dat deze geen kans van slagen hadden (HR 29 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA3516, NJ 2007/353). Bij het aannemen van misbruik van procesrecht of onrechtmatig handelen door het aanspannen van een procedure past terughoudendheid, gelet op het recht op toegang tot de rechter dat mede wordt gewaarborgd door art. 6 EVRM”.¹⁴⁾ Niet iedere procedure die – achteraf – kansloos bleek, voldoet hieraan.

Gegeven de wettelijke regeling dat de aansprakelijke partij in beginsel haar eigen kosten draagt, dit als voortvloeisel uit art. 1019aa Rv, mag van de verzoekende partij worden verlangd dat die niet lichtvaardig naar het deelgeschil grijpt. Daarbij helpt de toets van het onderhandelingsstraject, die ik hierboven besprak, om ook hier zicht op te krijgen.

6. Rechtbank Den Haag 16 april 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:BZ8909.

7. Zie bijv. de uitspraak in noot 6.

8. Zie bijv. Rechtbank Midden-Nederland 7 juni 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:CA2465; Hof Den Haag, 17 april 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BW4607.

9. Hof Den Haag 7 maart 1991, ECLI:NL:GHSGR:1991:AB9700.

10. Een duidelijke uitzondering is Hof Den Haag, 17 april 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BW4607.

11. Zie bijv. Rechtbank Rotterdam 6 februari 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:BZ0819.

12. Rechtbank Den Haag 12 december 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BY7119.

13. Rechtbank Midden-Nederland, 20 juli 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:4186.

14. HR 6 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV7828.