

Het CBb vraagt zich bovendien af of, als de mobiele aanbieders zouden beschikken over aanmerkelijke marktmacht, het algemene mededingingsrecht niet volstaat om op te treden tegen vermeend buitensporige tarieven. De mobiele aanbieders hebben hun tarieven de afgelopen jaren substantieel verlaagd, al dan niet onder dreiging van ingrijpen door de Nederlandse Mededingingsautoriteit. Naar het oordeel van het CBb had OPTA de bestreden besluiten ook op dit punt beter moeten motiveren.

Daarnaast heeft het CBb geoordeeld dat OPTA de voor- en nadelen van tariefregulering niet op kenbare wijze tegen elkaar heeft afgewogen en daarbij niet kenbaar de belangen van de mobiele aanbieders en bellers heeft meegenomen. Door zich te zeer te concentreren op de belangen van de vaste bellers heeft OPTA onvoldoende uitvoering gegeven aan het beginsel van een zorgvuldige belangenafweging.

Conclusie

Het CBb heeft zich in deze zaak behoorlijk kritisch uitgelaten over de werkwijze van toezichthouder OPTA. OPTA zal nieuwe besluiten moeten nemen met inachtneming van de uitspraak van het CBb. Het zal voor OPTA niet eenvoudig zijn om alle door CBb genoemde motiverings- en onderzoeksgebreken te herstellen. Hiervoor zal OPTA de nodige inspanningen moeten verrichten, wat waarschijnlijk enige tijd zal kosten. De door OPTA opgelegde verlaging van de tarieven per 1 juli 2006 is in ieder geval van de baan.

Verder is het uiteraard interessant om te bezien welke gevolgen dit oordeel van het CBb zal hebben op de overige door OPTA genomen marktanalysebesluiten waartegen door verschillende partijen beroep is ingesteld.

VERZEKERINGS- EN AANSPRAKELIJKHEIDSRECHT

Mw. mr. M. Keijzer-de Korver, Stadermann Luiten Advocaten, Rotterdam

Concept wetsvoorstel deelgeschil-procedure voor letsel- en overlijdensschade. Wijziging verjaringsregeling in het nieuwe verzekeringsrecht.

Inleiding

De buitengerechtelijke afhandeling van personenschade neemt veelal geruime tijd (soms zelfs enkele jaren) in beslag. De lange duur van het schaderegelingstraject wordt onder meer veroorzaakt doordat tal van rechtsvragen dienen te worden beantwoord en tal van uitgangspunten ter bepaling van de omvang van de schade dienen te worden vastgesteld. Partijen kunnen verzanden in eindeloze discussies. De verhoudingen kunnen dusdanig verslechteren dat het vertrouwen in de wederpartij steeds verder afneemt, hetgeen het onderhandelingsproces onder druk zet.

Aangezien in maatschappij en politiek de behoefte gevoeld wordt om tot een vereenvoudiging en versnelling van de buitengerechtelijke afhandeling van personenschade te komen, heeft (oud)minister Donner op 22 augustus 2006 een wetsvoorstel met bijbehorende memorie van toelichting het levenslicht laten zien. Het wetsvoorstel ziet op de invoering van een eenvoudige en snelle procedure voor deelgeschillen ter bevordering van de buitengerechtelijke afhandeling van letsel- en overlijdensschade.

Blijkens een persbericht van het Ministerie van Justitie heeft (oud)minister Donner het wetsvoorstel en de toelichting op 24 augustus 2006 voor advies naar verschillende instanties gestuurd. Voorts worden op de site van het ministerie deskundigen uitgenodigd om op beide teksten te reageren. Volgens zal een officieel wetsvoorstel worden gemaakt. In het onderstaande zal ik het voorstel van wet, zoals het er thans ligt, bespreken.

Het wetsvoorstel

De beoogde nieuwe procedure voor deelgeschillen zal worden geplaatst in het Derde Boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering ('Van rechtspleging van onderscheiden aard'), titel 16. Het kernartikel 1019j luidt als volgt:

'Indien een persoon een andere persoon aansprakelijk houdt voor schade die hij lijdt door dood of letsel, kan ieder van hen, voordat de zaak ten principale aanhangig is, de rechter verzoeken te beslissen over een geschil dat betrekking heeft op een deel van hetgeen terzake tussen hen rechtens geldt en waarvan de beëindiging kan bijdragen aan de totstandkoming van een vaststellingsovereenkomst over de vordering [...]'

Zowel het slachtoffer als de persoon die aansprakelijk wordt gehouden, krijgt dus de mogelijkheid de rechter te vragen een beslissing te nemen over een deelgeschil in een fase, waarin de bodemprocedure nog kan worden afgewend. Blijkens de memorie van toelichting, pag. 2, beoogt de deelgeschilprocedure partijen *'door het verkrijgen van een rechterlijke uitspraak over een deelgeschil zelf weer in staat te stellen, terug te keren naar de buitengerechtelijke onderhandelingen om het schaderegelingstraject definitief af te kunnen ronden. Indien zij daar niet in slagen, kunnen zij alsnog de gehele zaak aan de rechter voorleggen in een bodemprocedure in eerste aanleg'*.

De deelgeschilprocedure wordt ingeleid met een verzoekschrift. De bevoegde rechter is de rechter die vermoedelijk absoluut en relatief bevoegd zal zijn van de zaak kennis te nemen, indien het tot een bodemprocedure komt (art. 1019k lid 1). In de meeste gevallen zal de sector civiel van de rechtbank bevoegd zijn. Indien de zaak echter door de kantonrechter moet worden behandeld, dient het verzoek uiteraard aan de kantonrechter te worden gedaan. Ingevolge art. 1019k, 2° lid dient het verzoekschrift te vermelden: *'a. de aard en het vermoedelijke beloop van de vordering; b. een omschrijving van het deelgeschil en het verzoek; c. een zakelijk overzicht van*

de inhoud en het verloop van de onderhandelingen over de vordering; d. de naam en de woonplaats van de wederpartij'.

Het 3° lid van dit artikel bepaalt dat indien eerder een deelgeschilprocedure over de vordering is gevoerd, daarvan eveneens melding moet worden gemaakt en voorts dat de processtukken en de eventuele beschikking bij het verzoekschrift moeten worden gevoegd.

Op deze verzoekschriftprocedure zijn de bepalingen van titel 3 van het Eerste Boek Rv van toepassing, tenzij anders is bepaald. Ingevolge art. 279, 1° lid, Rv zal de rechter een mondelinge behandeling gelasten, waartoe de verzoeker, de wederpartij en voorzover nodig de belanghebbers zullen worden opgeroepen. Art. 1019l bepaalt dat de rechter daarnaast, op verzoek van partijen of van één van hen dan wel ambtshalve, na afloop van de deelgeschilprocedure een verschijning van partijen kan bevelen, teneinde een schikking te beproeven of tot het geven van inlichtingen. Voorts kan worden besproken hoe partijen verder zullen trachten een vaststellingsovereenkomst te bereiken of de verdere wijze van behandeling van geschillen over de vordering.

De rechter dient het verzoek af te wijzen, indien de verzochte beslissing naar zijn oordeel onvoldoende bijdraagt aan de totstandkoming van een vaststellingsovereenkomst (art. 1019m). Tegen de beslissing op het verzoek staat blijkens art. 1019n geen voorziening open.

Ingevolge art. 1019o kan de deelgeschilbeslissing al dan niet in de bodemprocedure doorwerken; dit is afhankelijk van de inhoud van de beslissing. Aan een beslissing waarbij een deel van de vordering wordt toe- of afgewezen, is de rechter in de bodemprocedure niet gebonden (lid 1). Een beslissing, anders dan bedoeld in het eerste lid, die de materiële rechtsverhouding in geschil betreft en waarmee uitdrukkelijk en zonder voorbehoud op één of meer geschilpunten is beslist (bijvoorbeeld een beslissing over het eigenschuldpercentage), bindt de rechter in de bodemprocedure in dezelfde mate als wanneer zij in een tus-

senvonnis in die procedure zou zijn gegeven (lid 2). Deze deelgeschilbeslissing is blijkens de memorie van toelichting te vergelijken met een bindende eindbeslissing in een bodemprocedure. Aan andere beslissingen dan bedoeld in het eerste en het tweede lid (denk bijvoorbeeld aan procedurele beslissingen zoals het ter beschikking stellen van de patiëntenkaart), alsmede aan de wijze waarop partijen daaraan uitvoering hebben gegeven, kan de rechter in de bodemprocedure de gevolgen verbinden die hij geraden acht (lid 3).

Blijkens art. 1019p begroot de rechter de kosten van partijen bij de behandeling van een deelgeschil in de beschikking; hij spreekt geen proceskostenveroordeling uit. Aan de zijde van het slachtoffer neemt de rechter alle redelijke kosten als bedoeld in art. 6:96 lid 2 BW in aanmerking. In beginsel worden deze kosten derhalve volledig begroot, waarbij wel de dubbele redelijkheidstoets geldt. De aldus begrote kosten van het slachtoffer komen ingevolge art. 1019p lid 2 als vermogensschade geheel voor vergoeding in aanmerking in het buitengerechtelijke vervolgtraject.

Uit de memorie van toelichting, pag. 12, blijkt dat aan de zijde van de persoon die aansprakelijk wordt gehouden de kosten via het liquidatietarief worden berekend. Indien partijen er na de deelgeschilprocedure niet in slagen een vaststellingsovereenkomst te sluiten en een bodemprocedure volgt, kunnen de begrote kosten van kleur verschieten: de kosten aan de zijde van het slachtoffer kunnen alsnog onder de algemene proceskostenregeling van art. 241 Rv komen te vallen (zie memorie van toelichting, pag. 4, tweede alinea).

In art. III van het wetsvoorstel wordt de verjaringsregeling die is neergelegd in art. 7:942 BW herzien:

- a. De tweede zin van art. 7:942 lid 1 BW vervalt.
- b. Na art. 7:942 lid 3 BW wordt een nieuw lid toegevoegd, luidende:

'4. In afwijking van lid 2 wordt bij een verzekering tegen aansprakelijkheid de verjaring gestuit door iedere onderhandeling tussen de verzekeraar en de tot uitkering gerechtigde of de benadeelde. Een nieuwe verjaringstermijn begint te lopen met de aanvang van de dag, volgende op die waarop de verzekeraar hetzij de aanspraak erkent, hetzij bij aangetekende brief ondubbelzinnig aan degene met wie hij onderhandelt kennis geeft dat hij de onderhandelingen afbreekt'.

Kanttekeningen bij het wetsvoorstel

Dit wetsvoorstel is onmiskenbaar geïnspireerd door het artikel van mr.drs. G. de Groot, 'Naar een buitengerechtelijk beroep op de rechter in deelgeschillen? Een potentieel middel tot verbetering van de afdoening van letselschadezaken', Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade 2005, nr. 4, pag. 122 t/m 127. Haar pleidooi om de toegang tot de rechter te verbeteren in de buitengerechtelijke afwikkeling van letselschadezaken is met dit wetsvoorstel nader uitgewerkt.

Ik kan mij in hoofdlijnen vinden in de gedachten die aan het wetsvoorstel ten grondslag liggen, waarbij ik het wel van groot belang vindt dat de rechters die belast zullen worden met de behandeling van deelgeschillen gespecialiseerd zijn in personenschadezaken. Een beslissing in een deelgeschil zal partijen uitsluitend verder kunnen helpen bij het vervolg van hun onderhandelingen, indien de beslissing door beide partijen wordt ervaren als een deskundig oordeel. De in het wetsvoorstel vastgelegde evaluatie van de doeltreffendheid en de effecten van deze wet in de praktijk binnen drie jaar na inwerkingtreding acht ik zeer nuttig. Ik plaats echter wel de volgende kanttekeningen bij de tekst van het wetsvoorstel.

Met betrekking tot de inhoud van het verzoekschrift zie ik een probleem voor wat betreft het vereiste dat een overzicht dient te worden gegeven van de inhoud en het verloop van de onderhandelingen. Advocaten zijn immers gebonden aan de Gedrags-

regels 1992. In gedragsregel 13 is bepaald dat omtrent de inhoud van tussen advocaten gevoerde schikkingsonderhandelingen zonder toestemming van de advocaat van de wederpartij niets aan de rechter mag worden medegedeeld. Dit vereiste van toestemming verdraagt zich niet met de gedachte dat ieder van de partijen, onafhankelijk van de ander, bevoegd is een deelgeschilprocedure aanhangig te maken en daarbij openheid van zaken moet geven over de gevoerde onderhandelingen. Voor dit probleem dient een oplossing te worden gezocht in het geval partijen in het buitengerechtelijke traject worden bijgestaan door advocaten.

De mogelijkheid van een comparitie van partijen *na afloop van de deelgeschilprocedure* acht ik overbodig naast de mondelinge behandeling. Gelet op de aard van deze procedure, die uitgaat van een eenvoudige en snelle afhandeling, dient reeds tijdens de mondelinge behandeling gecompareerd te worden op een wijze als bedoeld in art. 1019l. Een tweede zitting acht ik in deze procedure niet wenselijk. Het artikel zou naar mijn mening dan ook moeten worden aangepast.

Met betrekking tot de in art. 1019p voorziene regeling merk ik op dat het mij niet duidelijk is waarom de begroting van de kosten op verschillende wijze geschiedt al naar gelang het gaat om de kosten van het slachtoffer, dan wel om die van de aansprakelijk gehouden partij. Het komt mij evenwichtiger voor indien de kosten van beide partijen op dezelfde wijze worden begroot. Wanneer een bodemprocedure volgt, kunnen de kosten van het slachtoffer als gezegd van kleur verschieten. Dit kan leiden tot een niet volledige vergoeding van de kosten van de deelgeschilprocedure, omdat hierbij wordt uitgegaan van een forfaitaire kostenveroordeling. Ter voorkoming van te verwachten discussies over de vraag of de kosten van de deelgeschilprocedure(s) dienen te worden aangemerkt als verrichtingen *'ter voorbereiding van gedingstukken en ter instructie van de zaak'* als bedoeld in art. 241 Rv, lijkt het mij aan te bevelen dat de minister een duidelijk standpunt formuleert over de vraag wanneer dit wel en wanneer dit niet het geval is.

Ten slotte wijs ik er op dat dit wetsontwerp tot mijn verbazing een voorstel bevat tot wijziging van art. 7:942 BW, waarin een specifieke regeling is opgenomen voor de verjaring van een rechtsvordering tegen een verzekeraar tot het doen van een uitering. Volgens de memorie van toelichting, pag. 12 e.v. wordt in dit op 1 januari 2006 in werking getreden artikel onvoldoende rekening gehouden met de bijzondere karakteristieken van een aansprakelijkheidsverzekering, waaronder het feit dat de afwikkeling van schadeclaims vaak veel tijd in beslag neemt en daaraan veelal langdurige onderhandelingen vooraf gaan. Het is om deze reden dat de wetgever reeds binnen enkele maanden na invoering van het nieuwe verzekeringsrecht de betreffende verjaringsregeling wil wijzigen door voor de aansprakelijkheidsverzekering een vergelijkbaar verjaringsregime als opgenomen in art. 10 lid 5 van de WAM in te voeren. Gezien de jarenlange voorbereiding die is voorafgegaan aan de inwerkingtreding van het nieuwe verzekeringsrecht, mag het opmerkelijk genoemd worden dat de minister van Justitie van mening is dat deze wettelijke regeling al zo snel aanpassing behoeft. De plaatsing van de beoogde wijziging in juist dit wetsvoorstel bergt voorts het risico in zich dat advocaten die zich louter met het verzekeringsrecht bezighouden dit wijzigingsvoorstel niet in een vroegtijdig stadium zullen opmerken en daarmee niet in de gelegenheid zullen zijn om te reageren op dit voorstel. Het verdient naar mijn mening aanbeveling om in de aanhef van het wetsvoorstel tevens melding te maken van de beoogde aanpassing van art. 7:942 BW.