

ANNOTATIE

Onder welke voorwaarden kan in een deelgeschilprocedure een voorschot worden toegewezen?

J.G. Keizer

*Annotatie bij Rechtbank Midden-Nederland, 17-02-2016,
ECLI:NL:RBMNE:2016:1970 (PS-2016-0103)*

In een deelgeschilprocedure kan ook om betaalbaarstelling van een aanvullend voorschot verzocht worden. Daarbij geldt – anders dan in kort geding – niet de eis dat benadeelde een spoedeisend belang heeft. Omdat de deelgeschilrechter zo veel mogelijk uitdrukkelijk en zonder voorbehoud beslissingen moet nemen, komt aan het restitutierisico eveneens minder belang toe. Gelet op het bepaalde in artikel 1019cc lid 1 Rv, dat voorschrijft dat de bodemrechter gebonden is aan een door de deelgeschilrechter uitdrukkelijk en zonder voorbehoud genomen beslissing aangaande de materiële rechtsverhouding tussen partijen, is een voorschotverzoek in een deelgeschilprocedure in de regel echter pas dan toewijsbaar, indien en voor zover rechtens voldoende vaststaat – en ook een bodemrechter tot dat oordeel zou komen – dat de benadeelde een aanspraak heeft op schadevergoeding die de reeds door de aansprakelijke partij betaalde voorschotten (significant) overschrijdt.

Benadeelde in deze kwestie is op 10 mei 2012 en 13 november 2012 betrokken geweest bij een tweetal aanrijdingen, waarbij hij stelt whiplashklachten te hebben opgelopen. Allianz erkent aansprakelijkheid voor het eerste ongeval, en treedt in de verdere schaderegeling op als regelend assuradeur. Allianz heeft tot november 2014 voor een bedrag van € 13.500 aan voorschotten aan benadeelde uitgekeerd. Vanaf dat moment stelt Allianz, met verwijzing naar een advies van haar medisch adviseur, dat causaal verband tussen de door benadeelde gestelde gezondheidsschade en de beide ongevallen ontbreekt. Allianz stelt dat zij aan de op haar rustende vergoedingsverplichting via de betaalde voorschotten heeft voldaan. Benadeelde

verzoekt Allianz hierop om mee te werken aan de totstandkoming van één of meer expertiseonderzoeken, en stelt dat Allianz gehouden is om tussentijds (dat wil zeggen tussen het moment van aanvragen van de onderzoeken en het beschikbaar komen van de rapportages) aanvullend te bevoorschotten. Allianz weigert evenwel aanvullend te bevoorschotten, waarop benadeelde deze deelgeschilprocedure start en daarin verzoekt om Allianz te veroordelen om aan hem een aanvullend voorschot van € 8.931 te betalen.

De Rechtbank Midden-Nederland stelt ten eerste terecht vast dat ook de vraag of een verzekeraar gehouden is een voorschot uit te keren zich leent voor behandeling in een deelgeschil. Hoewel de rechter zelf niet expliciet verwijst naar de wetsgeschiedenis, volgt daaruit wel dat ook verzoeken tot aanvullende bevoorschotting in een deelgeschilprocedure aan de orde kunnen worden gesteld (*Kamerstukken II 2007/08, 31518, 3, p. 16 (MvT)*. 'Een deelgeschil kan de vraag betreffen of voorwaarden mogen worden gesteld aan de toekenning van een voorschot door de verzekeraar.'). Het verzoek wordt evenwel op inhoudelijke gronden afgewezen omdat de rechter oordeelt dat voor het rechtens kunnen vaststellen van causaal verband medisch deskundigenonderzoek nodig is en een deelgeschilprocedure geen ruimte laat voor uitvoerige bewijslevering (MvT, p. 7. 'Het raadplegen van vele getuigen en deskundigen zal zich in het algemeen niet goed verdragen met de aard van deze procedure, gezien de tijd die daarmee gepaard kan gaan.' Zie ook MvT p. 10).

Ten aanzien van de beoordelingsmaatstaf waaraan een verzoek tot aanvullende bevoorschotting in een deelgeschilprocedure moet worden getoetst, overweegt de deelgeschilrechter:

'De rechtbank stelt daarbij voorop dat de aard van de deelgeschilprocedure met zich brengt dat de deelgeschilrechter zoveel mogelijk uitdrukkelijk en zonder voorbehoud oordeelt. Dit stelt dus andere eisen aan de beoordeling van een verzoek over een (aanvullend) voorschot dan indien een voorschot in kort geding of provisionele eis in een bodemprocedure zou worden gevorderd (waarin alsdan voorlopige oordelen worden geformuleerd). Dit betekent dat op basis van de thans in het geding gebrachte stukken vastgesteld moet kunnen worden dat verzoeker een aanspraak heeft op schadevergoeding die de reeds door Allianz betaalde voorschotten (significant) overstijgt.'

De Rechtbank Midden-Nederland overweegt terecht dat in een deelgeschilprocedure geen plaats is voor voorlopige oordelen, maar dat zo veel mogelijk uitdrukkelijk en zonder voorbehoud op geschilpunten moet worden beslist, en dat dit ook geldt ten aanzien van een voorschotverzoek. In de memorie van toelichting heeft de minister hierover verklaard (*Kamerstukken II 2007/08, 31518, 3, p. 20*):

‘Voor voorlopige beoordelingen zoals die in kort geding gebruikelijk zijn, bestaat in de deelgeschilprocedure minder ruimte. De procedure is immers niet opgezet als een procedure voor het verkrijgen van voorlopige voorzieningen, maar vormt als het ware een naar voren gehaald onderdeel van de bodemprocedure.’

Omdat een deelgeschilprocedure kan worden beschouwd als een naar voren gehaald onderdeel van de bodemprocedure, zal een rechter in deelgeschil moeten toetsen of een voorschotverzoek ook toewijsbaar zou zijn, indien het verzoek niet in een deelgeschil, maar in een bodemprocedure zou zijn voorgelegd. Die toetsing moet dan plaatsvinden aan de hand van de op dat moment beschikbare bewijsmiddelen, omdat – anders dan in een bodemprocedure – in een deelgeschilprocedure geen ruimte is voor nadere bewijslevering. In een deelgeschilprocedure moet dus al het nodige bewijs al voorhanden zijn dat ook in een bodemprocedure benodigd is om tot uiteindelijke toewijzing van een voorliggende schadevordering te kunnen concluderen. Dat betekent dat op basis van de beschikbare bewijsmiddelen rechtens – zonder nadere bewijslevering – moet kunnen worden vastgesteld dat de gestelde schade in causaal verband staat met de aansprakelijke gebeurtenis en dat die gestelde schade het bedrag aan reeds uitgekeerde voorschotten overstijgt. Het toetsingskader of aldus meer schade is geleden dan reeds is bevoorschot verschilt in zoverre niet tussen een bodem- en deelgeschilprocedure. Vanwege dit gelijke toetsingskader is een spoedeisend belang niet nodig, en komt eveneens minder betekenis toe aan het restitutierisico (MvT, p. 14). De bodemrechter is immers gebonden aan de vaststelling van de deelgeschilrechter dat meer schade is geleden dan is bevoorschot. Dit betekent dat daarmee dus al vaststaat dat de kans dat de bodemrechter tot een ander oordeel komt dan de deelgeschilrechter klein is, waardoor dus minder belang toekomt aan het restitutierisico. De uitspraak van de Rechtbank Midden-Nederland van 17 februari 2016 leert andermaal dat het in letselschadezaken waarin het bestaan van causaal verband gemotiveerd wordt betwist en waarin nog geen onafhankelijke deskundigenberichten tot stand zijn gekomen, niet loont om te proberen voorschotbetaling via de rechter af te dwingen. Voor het opleggen van een aanvullende vergoedingsverplichting moet het bestaan van causaal verband rechtens bewezen zijn, en voor dat bewijs zijn in de regel nog steeds medische deskundigenrapporten nodig (zie bijv. Rb. Rotterdam 11 april 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:2802 en ECLI:NL:RBROT:2016:2803, Rb. Rotterdam 28 oktober 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:7641 en Rb. Gelderland 28 oktober 2013, ECLI:NL:RBGEL:2013:6435).

Als die deskundigenrapporten al wel beschikbaar zijn, en partijen nog van inzicht verschillen over de uit die rapporten te trekken conclusies, dan kan een gecombineerd verzoek, waarin wordt verzocht voor recht te verklaren dat op basis van die rapporten bewijs is geleverd voor het bestaan van causaal verband *en* dat daarmee vaststaat dat de aansprakelijke partij

gehouden is een aanvullend voorschot uit te keren, zinnig en kansrijk zijn (zie bijv. Rb. Midden-Nederland 5 juni 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:4696).

Omdat met de totstandkoming van medische deskundigenberichten in de regel veel tijd gepaard gaat, wordt op het geduld van een benadeelde die wordt geconfronteerd met een aansprakelijke partij die vanwege het haars inziens ontbreken van causaal verband weigert aanvullende voorschotten uit te keren, een groot beroep gedaan. Enig redelijke kans op succes op toewijzing van een voorschotverzoek is immers pas aanwezig indien het medisch onderzoekstraject is afgerond.

Verzoeken tot toewijzing van een voorschot op de uiteindelijk te betalen buitengerechtelijke kosten (BGK) zijn over het algemeen kansrijker (zie o.a. Rb. Rotterdam 28 oktober 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:7641 (waarin het voorschot op de BGK wel wordt toegewezen, terwijl het voorschot op de overige schade wordt afgewezen)) en Rb. Midden-Nederland 14 augustus 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:3727). Weliswaar is ook op een dergelijk verzoek het strenge toetsingskader zoals dat in casu door de Rechtbank Midden-Nederland werd toegepast, van toepassing, maar daarbij geldt dat uit rechtspraak van de Hoge Raad volgt dat het enkele (vermeende) ontbreken van causaal verband onverlet laat dat de redelijke kosten ter vaststelling daarvan wel door de aansprakelijke partij moeten worden vergoed (HR 11 juli 2003, *NJ* 2005/50 en HR 13 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:586).

Wenselijk is deze situatie natuurlijk niet, ook niet voor de aansprakelijke partij. Het achterwege blijven van bevoorschotting zal de gezondheidstoestand van de benadeelde immers niet ten goede komen, zeker niet indien daardoor financiële problemen ontstaan. De benadeelde kan daardoor in een soort vicieuze cirkel terechtkomen, waarin klachten en psychosociale problemen elkaar versterken. Het is daarom eens te meer wenselijk dat beide partijen zich blijven realiseren dat een proactieve houding gericht op herstel en klachtenreductie voor alle partijen winst oplevert.