

Artikelen

151 Artikel 6 EVRM: recht op een gefinancierd deskundigenbericht

Mr. C.P.J. Wijnakker*

1. Aan- en inleiding

De in Polen wonende heer Cibicki vreesde na het overlijden van zijn vader dat zijn stiefmoeder zich de erfenis van zijn eerder overleden moeder zou toe-eigenen. Hij spande een procedure aan tot verdeling van de nalatenschap van zijn ouders, waarin de rechter een deskundigenbericht gelastte. Omdat het opgelegde voorschot op de daaraan verbonden kosten vijfmaal zijn geringe maandinkomen bedroeg, heeft Cibicki de vaststelling van de hoogte van het voorschot – tevergeefs – in twee instanties aangevochten.

Cibicki diende een klacht in bij het EHRM waarin hij stelt dat gelet op zijn financiële omstandigheden de hoogte van het voorschot voor het deskundigenbericht én het griffierecht in strijd met artikel 6 lid 1 EVRM zijn vastgesteld. Deze klacht had net zo goed door een Nederlandse rechtzoekende kunnen zijn ingediend. De ervaring in personenschadezaken leert dat het inwinnen van een deskundigenbericht in de regel tussen de anderhalf en vijfduizend euro kost. Een dergelijk bedrag is voor vele rechtzoekenden niet op te brengen, waardoor zij moeten afzien van het voeren van een procedure. Het oordeel van het EHRM over de klacht van Cibicki is daarmee ook voor de Nederlandse rechtspraak relevant.

Het door de griffier uitgegeven persbericht vermeldt dat het EHRM een schending van artikel 6 lid 1 EVRM heeft geconstateerd omdat Cibicki de kosten voor een deskundigenbericht had moeten dragen.¹ Bij bestudering van het arrest blijken de overwegingen van het EHRM over de hoogte van het griffierecht en de kosten voor het deskundigenbericht zo met elkaar te zijn verweven, dat deze niet goed van elkaar kunnen worden onderscheiden.² Daardoor kan worden getwijfeld of het EHRM een

schending had geconstateerd als Cibicki alleen had geklaagd over de kosten van het deskundigenbericht.

Met het Cibicki-arrest als uitgangspunt, betoog ik in deze bijdrage dat uit artikel 6 lid 1 EVRM niet alleen het recht op gefinancierde rechtshulp, maar ook op een gefinancierd deskundigenbericht volgt (§ 2).³ Een mogelijkheid die in Nederland nog niet bij wet bestaat (§ 3), maar wel zou moeten worden geboden (§ 4).

2. Deskundige – onmisbaar voor toegang tot de rechter

Tot de vaste rechtspraak van het EHRM behoort het oordeel dat op basis van artikel 6 lid 1 EVRM voorzieningen moeten bestaan zodat financieel onvermogen toch een advocaat én de rechter (griffierecht) kunnen inschakelen.⁴ Dergelijke uitspraken over een deskundigenbericht ontbraken. Bij mijn weten werd door Cibicki de eerste mogelijkheid aan het EHRM geboden om zich daarover uit te spreken. Helaas komt dit oordeel door de wijze waarop de overwegingen zijn geformuleerd niet goed uit de verf.

Het arrest in de zaak Cibicki is lastig leesbaar omdat het EHRM in de spaarzame overwegingen waarin de term deskundigenbericht valt, tevens aanhaakt bij de hoogte van het griffierecht (par. 32 en 33). Verdere verwarring kan ontstaan, doordat het EHRM de term *court fees* gebruikt voor zowel het griffierecht als de kosten voor het deskundigenbericht.⁵ Het EHRM formuleert over een ander aspect wel consistent: bij overwegingen over het griffierecht wordt gerefereerd aan het recht op toegang tot de rechter en bij de overwegingen over het deskundigenbericht aan het recht op een eerlijk proces. Dit onderscheid wordt voortgezet in de conclusie van het EHRM

* Mr. C.P.J. (Christa) Wijnakker is werkzaam als advocaat bij Beer advocaten.

¹ Het persbericht is te vinden via: www.echr.coe.int.

² EHRM 3 maart 2009, zaak 20482/03 (*Cibicki/Polen*). De uitspraak is elders in dit tijdschrift gepubliceerd.

³ Met een 'gefinancierd deskundigenbericht' wordt in deze bijdrage bedoeld op een financiële tegemoetkoming in de kosten voor het inwinnen van een deskundigenbericht.

⁴ Bij mijn weten heeft het EHRM nog niet geoordeeld over of gefinancierde rechtsbijstand mogelijk moet zijn buiten rechte. Deze bijdrage ziet dan ook alleen op de situatie dat een deskundigenbericht in rechte wordt ingewonnen.

⁵ Zie par. 14 en 17 waarbij wordt gesproken over '*court fees for the expert opinion*'.

waarin het de kosten voor het deskundigenbericht én de hoogte van het griffierecht noemt en oordeelt dat het recht op een eerlijk proces én toegang tot de rechter zijn geschonden (par. 34). Gelet op de consequente woordkeus ten aanzien van de rechten én het feit dat het EHRM anders niet op beide klachten zou hebben beslist, kan naar mijn mening in de conclusie worden gelezen dat de hoogte van het voorschot op het deskundigenbericht in strijd met artikel 6 lid 1 EVRM is vastgesteld.

Eventuele twijfel over de uitleg van het arrest in de zaak Cibicki kan worden weggenomen door bestudering van arresten van het EHRM over met name gefinancierde rechtsbijstand. Als grondslag voor dit standpunt zal ik kort de relevante rechten bespreken die uit artikel 6 lid 1 EVRM volgen (§ 2.1), waarna ik aangeef welke aspecten het EHRM weegt om tot het oordeel te kunnen komen of gefinancierde rechtshulp mogelijk dient te zijn (§ 2.2). Op deze basis zal ik mijn betoog bouwen inhoudende dat uit artikel 6 lid 1 EVRM onder omstandigheden het recht op een gefinancierd deskundigenbericht volgt (§ 2.3).

2.1 EVRM – recht op toegang tot de rechter

Uit artikel 6 lid 1 EVRM volgt het recht voor een rechtzoekende op een eerlijke behandeling van zijn zaak binnen een redelijke termijn door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht. Zeker dit recht dient niet in theorie gegarandeerd te zijn, maar moet praktisch en effectief zijn gewaarborgd.⁶ Kern van het recht op een eerlijk proces vormt het beginsel dat een procespartij niet het recht mag worden ontzegd om haar zaak effectief te presenteren aan een gerecht.⁷

Het EHRM heeft uit het recht op een eerlijk proces het recht op toegang tot de rechter afgeleid.⁸ Dit recht is niet absoluut: het mag aan beperkingen zijn onderworpen als daardoor de kern van dit recht niet in het geding komt, de beperking een legitiem doel dient én sprake is van proportionaliteit tussen dit doel en hetgeen de rechtzoekende nastreeft met de procedure.⁹

Tevens volgt uit het recht op een eerlijk proces het recht op *equality of arms*.¹⁰ Dit recht brengt geen plicht voor de staat mee om uit publieke middelen volledige gelijkheid der wapenen te waarborgen, zolang iedere partij een redelijke kans heeft om haar zaak onder omstandigheden te presenteren die haar niet in een substantieel nadeligere positie brengen dan de wederpartij.¹¹

Uit het recht op toegang tot de rechter én gelijkheid der wapenen leidt het EHRM af dat de staat onder omstandigheden maatregelen moet treffen voor rechtzoekenden die de advocaatkosten of het griffierecht niet (volledig) kunnen betalen.¹² Voor matiging van de hoogte van het griffierecht bestaat aanleiding bij een disproportionele verhouding tussen de hoogte daarvan en het belang van klager bij de procedure.¹³ Gefinancierde rechtshulp voor financieel onvermogenen moet mogelijk zijn als juridische bijstand onmisbaar blijkt om toegang tot de rechter te waarborgen.¹⁴

De nadere invulling die het EHRM geeft aan de beoordeling of de hoogte van het griffierecht proportioneel is, laat ik rusten. Ik bespreek alleen de factoren die het EHRM weegt om tot het oordeel te kunnen komen of gefinancierde rechtshulp onmisbaar is om toegang tot de rechter te waarborgen. Dat doe ik omdat de beoordeling van de hoogte van advocaatkosten – en niet het griffierecht – vergelijkbaar is met de vraag of een gefinancierd deskundigenbericht mogelijk moet zijn. Immers, het betalen van griffierecht is nodig om door een rechter gehoord te worden. Kosten voor een advocaat of deskundige worden gemaakt om eenmaal in de rechtszaal bij de rechter gehoor te kunnen vinden.

2.2 EVRM – recht op gefinancierde rechtsbijstand

Rechtshulp moet mogelijk zijn als juridische bijstand onmisbaar blijkt om effectieve toegang tot de rechter te waarborgen vanwege verplichte procesvertegenwoordiging of de complexiteit van de procedure of de zaak.¹⁵

Het enkele feit dat procesvertegenwoordiging verplicht is, brengt mee dat bijstand van een advocaat onmisbaar is.¹⁶

⁶ EHRM 9 oktober 1979, zaak 6289/73, par. 24 en 26 (*Airey/Ierland*), EHRM 13 februari 2003, zaak 36378/97, par. 24 (*Bertuzzi/Frankrijk*), EHRM 15 februari 2005, zaak 68416/01, par. 59 (*Steel en Morris/het VK*).

⁷ EHRM 16 juli 2002, zaak 56547/00, par. 91 (*P. C. en S./het VK*), EHRM 15 februari 2005, zaak 68416/01, par. 59 (*Steel en Morris/het VK*).

⁸ EHRM 7 mei 2002, zaak 46311/99, par. 46 (*McVicar/het VK*). Zie ook: EHRM 19 september 2000, zaak 40031/98, par. 38 (*Gnahoré/Frankrijk*), EHRM 16 juli 2002, zaak 56547/00, par. 89 (*P. C. en S./het VK*).

⁹ EHRM 16 juli 2002, zaak 56547/00, par. 90 (*P. C. en S./het VK*).

¹⁰ EHRM 15 februari 2005, zaak 68416/01, par. 59 (*Steel en Morris/het VK*). Zie ook: P. Smits, *Artikel 6 EVRM en de civiele procedure*, Deventer: Kluwer 2008, p. 130.

¹¹ EHRM 24 februari 1997, zaak 19983/92, par. 53 (*De Haes en Gijssels/België*).

¹² EHRM 15 februari 2005, zaak 68416/01, par. 72 (*Steel en Morris/het VK*). Alleen om bij te dragen aan de leesbaarheid van deze bijdrage zal ik in het vervolg alleen refereren aan het recht op toegang tot de rechter.

¹³ EHRM 19 juni 2001, zaak 28249/95, par. 60 (*Kreuz/Polen*).

¹⁴ EHRM 9 oktober 1979, zaak 6289/73, par. 26 (*Airey/Ierland*).

¹⁵ EHRM 9 oktober 1979, zaak 6289/73, par. 26 (*Airey/Ierland*). Zie ook: EHRM 30 juli 1998, zaak 61/1997/845/1051, par. 60 (*Aerts/België*), EHRM 19 september 2000, zaak 40031/98, par. 38 (*Gnahoré/Frankrijk*), EHRM 7 mei 2002, zaak 46311/99, par. 47 (*McVicar/het VK*).

¹⁶ EHRM 7 mei 2002, zaak 46311/99, par. 52 (*McVicar/het VK*).

Als procesvertegenwoordiging niet verplicht is gesteld, wordt beoordeeld of de procespartij haar belangen zonder bijstand van een advocaat effectief kan behartigen.¹⁷ Daarvan is pas sprake als een partij ‘*would be able to present her case properly and satisfactorily*’.¹⁸ Bij het maken van de afweging of rechtsbijstand onmisbaar is voor effectieve belangenbehartiging neemt het EHRM de opleiding, kennis en ervaring van de procespartij in overweging.¹⁹ Voorts is van belang of één partij zich in een substantieel nadeligere positie bevindt dan de wederpartij door verschil in kennis en ervaring, maar ook doordat de wederpartij wel wordt bijgestaan door een advocaat.²⁰ Daarbij dient de complexiteit van de gerechtelijke procedure en juridische kwalificaties in ogenschouw te worden genomen,²¹ net als de complexiteit van rechtens relevante te bewijzen feiten, wat een deskundigenbericht of getuigenverhoren noodzakelijk kan maken.²² Betekenis wordt verder toegekend aan het belang dat voor de procespartijen op het spel staat. Met dit belang wordt niet alleen gedoeld op de hoogte van de vordering,²³ maar ook op de aard van het geschil. Zo leggen familie-rechtelijke kwesties meer gewicht in de schaal dan een vordering vanwege laster.²⁴ Tot slot kan de emotionele betrokkenheid van de procespartij bij de zaak niet te verenigen zijn met de objectiviteit die vereist is voor het bepleiten van een standpunt.²⁵

Als is vastgesteld dat rechtshulp onmisbaar is om het recht op een eerlijk proces te waarborgen, wordt onderzocht of de kosten daarvan (volledig) voor rekening van deze procespartij kunnen blijven.

Vooropgesteld moet worden dat geen algemeen of absoluut recht op gefinancierde rechtsbijstand uit artikel 6 lid 1 EVRM valt af te leiden.²⁶ Als uit weging van de hiervoor genoemde aspecten volgt dat juridische bijstand onmisbaar is, mogen aan het toekennen van gefinancierde

rechtsbijstand voorwaarden worden verbonden. Een legitieme reden voor het stellen van voorwaarden is het zorgvuldig beheren van de beperkte publieke middelen.²⁷ Het kan daarom acceptabel zijn om gefinancierde rechtshulp afhankelijk te maken van de financiële situatie van de procespartij, het betalen van een eigen bijdrage en de kansen op succes in de procedure.²⁸

De laatste stap is om te beoordelen of de verhouding proportioneel is tussen het belang van een procespartij bij gefinancierde rechtshulp en de daaraan door de staat verbonden voorwaarden. Bij onevenwichtigheid tussen belang en beperking constateert het EHRM een schending van het recht op toegang tot de rechter ex artikel 6 lid 1 EVRM.

2.3 EVRM – recht op een gefinancierd deskundigenbericht

Een rechtzoekende kan doordat hij de kosten voor een deskundigenbericht niet kan dragen net zo goed van een rechter worden afgehouden als wanneer hij de declaraties voor een advocaat of het griffierecht niet kan betalen. Het enige inzicht dat daarvoor dient te bestaan, is dat een deskundige in een juridisch geschil net zo onmisbaar kan zijn als een advocaat of rechter. Zo kan en mag het oordeel of medisch onzorgvuldig is gehandeld niet worden gegeven zonder dat de rechter over een medisch deskundigenbericht beschikt.²⁹

Logische gevolgtrekking is dat het recht op toegang tot de rechter ex artikel 6 lid 1 EVRM zich niet alleen uitstrekt tot (de kosten voor) het inschakelen van een advocaat of rechter, maar ook een deskundige. Dat het recht op toegang tot de rechter door een andersluidende conclusie illusoir wordt, weet iedere advocaat die regelmatig voor financieel onvermogen slachtoffers optreedt. Slachtoffers met een reële vordering zien af van een pro-

¹⁷ EHRM 9 oktober 1979, zaak 6289/73, par. 24 (*Airey/Ierland*). Als de gedaagde partij geen advocaat kan betalen, wordt gesproken over het recht op een effectieve verdediging. De dan te maken beoordeling of recht op gefinancierde rechtsbijstand bestaat, is niet anders dan bij een verzoek van een eisende partij. Zie: EHRM 7 mei 2002, zaak 46311/99, par. 50 (*McVicar/het VK*).

¹⁸ EHRM 9 oktober 1979, zaak 6289/73, par. 24 (*Airey/Ierland*). Zie ook: EHRM 7 mei 2002, zaak 46311/99, par. 48 (*McVicar/het VK*), EHRM 16 juli 2002, zaak 56547/00, par. 89 (*P. C. en S./het VK*).

¹⁹ EHRM 7 mei 2002, zaak 46311/99, par. 49, 51 en 53 (*McVicar/het VK*).

²⁰ EHRM 9 oktober 1979, zaak 6289/73, par. 24 (*Airey/Ierland*), EHRM 13 februari 2003, zaak 36378/97, par. 31 (*Bertuzzi/Frankrijk*), EHRM 15 februari 2005, zaak 68416/01, par. 69 (*Steel en Morris/het VK*).

²¹ EHRM 9 oktober 1979, zaak 6289/73, par. 24 en 26 (*Airey/Ierland*). Zie ook: EHRM 7 mei 2002, zaak 46311/99, par. 49 (*McVicar/het VK*), EHRM 16 juli 2002, zaak 56547/00, par. 89 (*P. C. en S./het VK*).

²² EHRM 7 mei 2002, zaak 46311/99, par. 49 (*McVicar/het VK*). Zie ook: EHRM 16 juli 2002, zaak 56547/00, par. 89 (*P. C. en S./het VK*).

²³ EHRM 15 februari 2005, zaak 68416/01, par. 63 (*Steel en Morris/het VK*).

²⁴ EHRM 16 juli 2002, zaak 56547/00, par. 95 (*P. C. en S./het VK*), EHRM 15 februari 2005, zaak 68416/01, par. 63 (*Steel en Morris/het VK*).

²⁵ EHRM 9 oktober 1979, zaak 6289/73, par. 24 (*Airey/Ierland*). Zie ook: EHRM 7 mei 2002, zaak 46311/99, par. 49 en 61 (*McVicar/het VK*), EHRM 16 juli 2002, zaak 56547/00, par. 89 (*P. C. en S./het VK*).

²⁶ EHRM 9 oktober 1979, zaak 6289/73, par. 26 (*Airey/Ierland*). Zie ook: EHRM 16 juli 2002, zaak 56547/00, par. 88 en 90 (*P. C. en S./het VK*), EHRM 13 februari 2003, zaak 36378/97, par. 23 (*Bertuzzi/Frankrijk*).

²⁷ EHRM 19 september 2000, zaak 40031/98, par. 41 (*Gnahoré/Frankrijk*). Zie ook: EHRM 30 juli 1998, zaak 61/1997/845/1051, par. 60 (*Aerts/België*), EHRM 15 februari 2005, zaak 68416/01, par. 62 (*Steel en Morris/het VK*).

²⁸ ECRM 10 juli 1980, zaak 8158/78, par. 16 (*X/het VK*), EHRM 16 april 2002, zaak 39030/97 (*Iverson/het VK*), EHRM 15 februari 2005, zaak 68416/01, par. 62 (*Steel en Morris/het VK*).

²⁹ EHRM 8 januari 2009, zaak 29002/06 (*Schlumpf/Zwitserland*).

cedure, omdat zij de onvermijdelijke kosten voor een deskundigenbericht niet kunnen betalen.

Naar mijn mening zijn dan ook situaties denkbaar waarin de onmogelijkheid om de kosten voor een deskundigenbericht (volledig) te dragen, leidt tot schending van artikel 6 lid 1 EVRM, als daardoor het inwinnen van de visie van een deskundige achterwege blijft.

Niet alleen de vraag of de hoogte van een door de rechter opgelegd voorschot op een deskundigenbericht in strijd kan zijn met artikel 6 lid 1 EVRM wordt beantwoord op basis van het arrest in de zaak Cibicki en de hiervoor besproken arresten over advocaatkosten. Ik ben van mening dat die criteria ook kunnen worden toegepast om te beoordelen of in een concreet geval een gefinancierd deskundigenbericht moet worden toegekend. In beide situaties staan dezelfde vragen centraal: Kan van een procespartij worden verwacht dat deze haar zaak zonder hulp van derden effectief presenteert? En, zo nee, kan van de staat worden geëist dat hij de daaraan verbonden kosten draagt?

Net als bij de beoordeling van de noodzaak van gefinancierde rechtsbijstand moet de vraag naar de noodzaak van een gefinancierd deskundigenbericht mijns inziens in stappen worden beantwoord. Eerst moet worden vastgesteld of een deskundigenbericht onmisbaar is om het recht op een eerlijk proces te waarborgen. Vervolgens dient te worden onderzocht of de kosten daarvan (volledig) voor rekening van de procespartij kunnen blijven. Daarbij moet worden bepaald of de voorwaarden voor gefinancierde rechtsbijstand een legitiem doel dienen en of de verhouding tussen deze voorwaarden en het belang van de procespartij bij een gefinancierd deskundigenbericht proportioneel genoemd kan worden.

Uitgangspunt zou moeten zijn dat een deskundigenbericht moet kunnen worden gelast als dit bericht onmisbaar blijkt om effectieve toegang tot de rechter te waarborgen. Bij het beantwoorden van die vraag kan een ambtshalve gelast deskundigenbericht worden vergeleken met verplichte rechtsbijstand. De rechter dan wel wetgever hebben daarmee immers aangegeven dat dit bericht dan wel deze bijstand onmisbaar is om effectieve toegang tot de rechter te waarborgen.

Als het deskundigenbericht niet ambtshalve wordt gelast, maar deel uitmaakt van het bewijstaanbod van een procespartij, moet worden onderzocht of deze zonder het bericht haar belangen effectief kan behartigen. Daarvan zal in ieder geval geen sprake zijn als de rechter zijn oordeel wil – en alleen kan – baseren op een eenzijdig

door de wederpartij ingewonnen deskundigenbericht. Een deskundigenbericht dient verder te worden ingewonnen als de procespartijen en/of de rechter niet in staat zijn om zonder deskundigenbericht over een bepaald punt een overtuigend standpunt in te nemen dan wel oordeel te vormen. Niet alleen bij gebrek aan de juiste opleiding, kennis, ervaring, de complexiteit van het geschilpunt en de benodigde onderzoeksmiddelen, maar ook vanwege het ontbreken van de benodigde onpartijdigheid en emotionele afstand tot het vraagstuk.

Het spreekt voor zich dat uit artikel 6 lid 1 EVRM geen absoluut recht op een gefinancierd deskundigenbericht kan worden afgeleid. Als een deskundigenbericht onmisbaar is voor effectieve toegang tot de rechter, kunnen voorwaarden worden gesteld aan het financieren van dit bericht. De toekenning van financiering zal mogen afhangen van de financiële draagkracht van een rechtzoekende, alsmede de vraag of een deskundigenbericht een significante bijdrage kan leveren aan diens bewijspositie. Daarbij dient te worden beoordeeld of het (niet alleen financiële) belang van de zaak de kosten voor het inwinnen van een deskundigenbericht rechtvaardigt. Bij toekenning van financiering kan een eigen bijdrage worden gevorderd.

Tot slot dient te worden beoordeeld of de voorwaarden die worden gesteld aan het toekennen van een gefinancierd deskundigenbericht in proportionele verhouding staan tot het belang van de rechtzoekende bij een dergelijk bericht.

Uit het vorenstaande volgt dat bij gebrek aan financiële middelen voor het inwinnen van een deskundigenbericht de situatie kan ontstaan dat een partij haar belangen niet effectief kan behartigen. Met een beroep op artikel 6 lid 1 EVRM zal het dan onder omstandigheden mogelijk moeten zijn dat een gefinancierd deskundigenbericht wordt toegekend.

3. Nederland – geen gefinancierd deskundigenbericht

Ook de wetgever heeft ingezien dat de kosten voor het inwinnen van een deskundigenbericht een rechtzoekende kunnen afhouden van de rechter.³⁰ Als oplossing voor dit probleem wijst de wetgever allereerst op de voorziening voor op toevoegingsbasis procederende personen, inhoudende dat de staat de kosten voor een deskundigenbericht voorschiet (art. 244 j° art. 243 lid 3 Rv).³¹

³⁰ *Kamerstukken II 2000/01, 26 855, nr. 16, p. 30 en Kamerstukken I 2000/01, 26 855, nr. 16b, p. 9.* Ik wijs in dat verband op HR 13 september 2002, NJ 2004, 18 (m.nt. HJS) waarin is geoordeeld dat een verzoek ex art. 202 Rv dient te worden afgewezen als de verzoeker de kosten voor het deskundigenbericht niet kan dragen.

³¹ *Kamerstukken II 2000/01, 26 855, nr. 16, p. 30 en Kamerstukken I 2000/01, 26 855, nr. 16b, p. 9.*

Voorts noemt de wetgever de mogelijkheid dat in letsel-schadezaken rechtzoekenden die voor een toevoeging in aanmerking komen een renteloze lening van € 3.000,- kunnen afsluiten voor de kosten van een medisch deskundigenbericht.³²

Deze mogelijkheden voldoen niet. In het achterhoofd moet worden gehouden dat rechtzoekenden alleen een beroep kunnen doen op beide voorzieningen omdat zij de kosten voor een deskundigenbericht wel willen, maar niet kunnen betalen. Op het moment van het starten van de procedure niet, maar vaak ook niet na een voor hen negatieve uitspraak. Aangezien een rechtzoekende het kostenrisico van een procedure zal inschatten vóór het starten daarvan, zal deze van een procedure afzien als dit risico voor haar te groot is.³³ Dat betekent dat als kosten voor een deskundigenbericht een niet te rechtvaardigen belemmering tot de toegang tot de rechter vormen, dit kostenrisico – daadwerkelijk – moet worden weggenomen of ingeperkt vóórdat de kosten worden gemaakt. Pas dan kan worden gesproken van effectieve toegang tot de rechter.

De beide door de wetgever genoemde mogelijkheden nemen het financiële risico niet weg, maar verplaatsen het verwezenlijken van dit risico alleen in de tijd.³⁴ Als de proceskostenveroordeling negatief is, moet de niet draagkrachtige toch de voorgeschoten kosten dan wel het geleende bedrag betalen. Op dat moment realiseert zich alsnog het tot dan toe sluimerende financiële risico. Met deze wetenschap zal een onvermogen partij afzien van een procedure en dus worden afgehouden van de rechter. De door de wetgever aangedragen oplossin-

gen vormen voor sommige slachtoffers dan ook slechts een theoretische waarborg van het recht op een eerlijk proces.³⁵

Uit het voorgaande volgt naar mijn mening dat de Nederlandse wetgeving geen effectieve toegang tot de rechter biedt aan een rechtzoekende die de kosten voor een onmisbaar deskundigenbericht niet kan dragen.³⁶

4. Nederland – naar een gefinancierd deskundigenbericht

Artikel 6 lid 1 EVRM brengt naar mijn mening mee dat een gefinancierd deskundigenbericht moet kunnen worden toegekend. De wetgever zou de mogelijkheid daartoe moeten scheppen zodat onder omstandigheden financieel onvermogen de kosten voor een deskundigenbericht niet (volledig) hoeven te betalen. Ik kan mij voorstellen dat het van kracht worden van dergelijke wetgeving enige tijd op zich zal laten wachten. Niet alleen vanwege de complexiteit van de benodigde wetswijziging, maar ook gezien de bezuinigingen die worden doorgevoerd als het om verlenen van rechtsbijstand gaat.³⁷

Totdat wetgeving tot stand is gebracht waarmee een gefinancierd deskundigenbericht mogelijk wordt, is voor de advocatuur de taak weggelegd om de rechter (en wetgever) ervan te overtuigen dat de huidige situatie niet kan blijven bestaan. Desnoods door een daarvoor geschikte zaak voor te leggen aan het EHRM.

³² *Kamerstukken II* 2004/05, 29 800 VI, nr. 109, p. 3.

³³ Zie ook: G. Beydals, 'Wetsvoorstel zet slachtoffers letselschade in de kou', *L&S* 2000, nr. 4, p. 3-5, p. 3.

³⁴ Zie anders: Ktr. Arnhem 28 augustus 2009, par. 3. Dit vonnis is elders in dit tijdschrift gepubliceerd.

³⁵ EHRM 9 oktober 1979, zaak 6289/73, par. 24 (*Airey/Ierland*).

³⁶ Zie ook het voorstel van Eerste Kamerlid Van de Beeten: *Kamerstukken I* 2001/02, 26 855, nr. 16e, p. 1. De argumenten die de wetgever noemt tegen dit voorstel overtuigen niet. Een financiële stimulans ter inschatting van of een vordering kansrijk is en het beginsel dat de verliezende partij de proceskosten moet dragen, staan niet in de weg aan een gefinancierd deskundigenbericht. Immers, deze argumenten staan ook niet in de weg aan gefinancierde rechtsbijstand. De financiële prikkel kan uit een op te leggen eigen bijdrage volgen. Dat in de begroting van het rijk niet is voorzien in een dergelijke kostenpost kan op zich geen reden zijn om procespartijen af te houden van in artikel 6 lid 1 EVRM neergelegde rechten.

³⁷ Zie: *Kamerstukken II* 2008/09 en 2009/10, 31 753.