

## **Buitengerechtelijke kosten, Stichting PIV 2000**

Het PIV-boek "Buitengerechtelijke kosten"

In de PIV-publicatie "Buitengerechtelijke kosten" geven de auteurs – vanuit verschillende optieken – vijf visies op de redelijkheidstoets en doen zij voorstellen voor een mogelijke oplossing van de nog bestaande discussies.

Daarnaast is dit boek te beschouwen als een belangrijk naslagwerk, omdat een ruime verzameling van uitspraken en literatuur als bijlage is opgenomen.

Het zou goed zijn, wanneer deze uitgave er mede toe zou kunnen bijdragen dat discussies over (de omvang van) buitengerechtelijke kosten tot het verleden behoren.

BGK; een introductie

In 1987 heeft de Hoge Raad in het Drenth-arrest de vergoeding van buitengerechtelijke kosten geïntroduceerd. Dit is nadien in 1992 in het Burgerlijke Wetboek neergelegd in art. 6:96 lid 2 onder b. en c.

Dubbele redelijkheidstoets

De vergoeding van buitengerechtelijke kosten is gerelateerd aan de zogenaamde dubbele redelijkheidstoets: Het moet én redelijk zijn om rechtshulp in te roepen én de omvang van de kosten daarvan moet redelijk zijn.

Deze toetsing leidt in de (personen)schadevergoedingspraktijk tot veel discussies, hoewel de rechter hier inmiddels wél enige inkleuring aan heeft gegeven. Er blijven echter nog veel 'losse eindjes' over.

Inhoudsopgave

Voorwoord

Hoofdstukken:

Buitengerechtelijke kosten; grondslag en betekenis daarvan

Buitengerechtelijke kosten gezien door de bril van een advocaat van het slachtoffer

De tweede redelijkheidstoets

Buitengerechtelijke kosten van regresnemers

Normering van buitengerechtelijke kosten

De bijlagen zijn niet opgenomen.

## 1. Buitengerechtelijke kosten; grondslag en betekenis daarvan

S.D. Lindenbergh

### 1.1. Inleiding

De buitengerechtelijke kosten vervullen een belangrijke rol in het hedendaagse rechtsbedrijf. Door de aanvaarding van een recht op vergoeding van die kosten wordt het niet alleen voor gelaedeerden minder onaantrekkelijk om zich in te zetten voor verhaal en om daarbij professionele hulpverlening in te schakelen, maar de afwenteling van de kosten daarvan op de (verzekeraar van de) aansprakelijke zorgt tevens voor een belangrijke financieringsbron van een inmiddels in omvang forse beroepsgroep. Aldus vormt de vergoeding voor buitengerechtelijke kosten als het ware de smeerolie in de machinerie van het aansprakelijkheidsrechtelijke rechtsbedrijf. Daar staat natuurlijk tegenover dat die kosten uiteindelijk ook zullen moeten worden gedragen.

Het belang van de buitengerechtelijke kosten voor de rechtspraak rechtvaardigt aandacht voor de grondslag voor een recht op vergoeding van die kosten en voor de betekenis van die grondslag voor de uitwerking van dat recht op vergoeding. Daarop richt zich deze bijdrage. Zij is als volgt opgebouwd. Eerst wordt de jurisprudentiële achtergrond van het recht op vergoeding, belichaamd in het Drenth-arrest, belicht. Vervolgens wordt aandacht besteed aan de grondslagen en het karakter van het recht op vergoeding van buitengerechtelijke kosten. In dat verband wordt onder meer aandacht besteed aan de vraag of (en zo ja in welke mate) ook aan (zelfstandige) regresnemers een recht op vergoeding toekomt. Daarna gaat de aandacht uit naar de verschillende aspecten van de omvang van de kosten, zoals de dubbele redelijkheidstoets, de vraag of zowel kosten van interne inspanningen als kosten van inspanningen van externe derden voor vergoeding in aanmerking komen, of ook geringe kosten voor vergoeding in aanmerking komen en wat de invloed is van eventuele eigen schuld van de gelaedeerde. Tenslotte zal worden ingegaan op de verhouding tussen de buitengerechtelijke kosten en de proceskosten als bedoeld in art. 56 e.v. Rv.

### 1.2. De aanloop: het Drenth-arrest

Zoals bekend ligt een markant beginpunt<sup>1[1]</sup> van de ontwikkelingen op dit terrein in het arrest *The London and Lancashire Insurance Company Ltd/F. Drenth* uit 1987.<sup>2[2]</sup> In dat arrest ging het om een vordering tot vergoeding van letselschade (van Drenth) die het gevolg was van een verkeersfout van een automobilist die bij L & L tegen aansprakelijkheid was verzekerd. In cassatie ging het slechts om een deel van de gevorderde vergoeding, namelijk de kosten die Drenth had gemaakt ter zake van rechtsbijstand vóór het geding tot een totaalbedrag van f 6.519,50. De rechtbank had geoordeeld dat een deel van deze kosten 'gerekend moeten worden tot de normale kosten, die met de voorbereiding van een geding zijn gemoeid', en had voor het overige f 5.000 als schade aangemerkt. L & L had daartegen in appel aangevoerd dat de rechtbank ten onrechte een bedrag voor kosten ter zake van rechtsbijstand over de periode voorafgaande de procedure had toegekend, maar die grief werd door het hof verworpen. De Hoge Raad volgt het hof:

*'Terecht is het hof ervan uitgegaan dat, kort gezegd, de kosten van buitengerechtelijke rechtshulp, ook als onderhandelingen niet tot overeenstemming leiden en een rechtsgeding volgt, kunnen behoren tot de door de voor een verkeersongeval aansprakelijke te vergoeden schade.'*

Dat licht de Hoge Raad als volgt toe:

<sup>1[1]</sup> Zie voor literatuur en rechtspraak van voor die tijd *Onrechtmatige daad (oud)* II (A.R. Bloembergen), nr. 149b.

<sup>2[2]</sup> HR 3 april 1987, *NJ* 1988, 275 (m.nt. CJHB; *L & L/Drenth*) (zie bijlage 2).

*‘Wie ten gevolge van eens anders onrechtmatige daad schade lijdt, zal bij het vaststellen en begroten daarvan, alsmede bij zijn pogen in der minne vergoeding te krijgen niet zelden behoefte hebben zich, gezien de moeilijke feitelijke en juridische vragen die zich daarbij kunnen voordoen, tot (door ?, SL) een of meer deskundigen te doen bijstaan, vooral als ook aan de zijde van de aansprakelijke deskundigen optreden. Voor zover de benadeelde in de gegeven omstandigheden redelijk handelde door zich van deskundige bijstand te voorzien, behoort de aansprakelijke de daaraan verbonden kosten, voor zover deze redelijk zijn, te dragen, want het is zijn onrechtmatige daad die tot het maken daarvan heeft geleid.’*

Het gaat daarbij niet alleen om kosten ter zake van medische deskundigheid, maar ook om kosten van juridische deskundigen, zij het dat daarvoor een bijzondere beperking geldt:

*‘Een en ander geldt in beginsel óók voor de kosten van een rechtsgeleerde raadsman. Komt het evenwel tot een geding, dan gelden voor de aan het voeren daarvan verbonden kosten bij uitsluiting de regels van de art. 56 en 57 Rv.’*

De Hoge Raad aanvaardt dan ook reeds voor het oude recht de volgende regel:

*‘Een en ander leidt ertoe reeds voor huidig recht te aanvaarden dat redelijke kosten van rechtsbijstand ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid en ter verkrijging van voldoening buiten rechte mede voor vergoeding in aanmerking komen, behoudens voor zover, indien tussen partijen een rechtsgeding volgt, deze kosten betrekking hebben op verrichtingen waarvoor de in de art. 56 en 57 Rv bedoelde kosten een vergoeding plegen in te sluiten, zoals die ter voorbereiding van gedingstukken en ter instructie van de zaak.’*

De Hoge Raad loopt daarmee uitdrukkelijk vooruit op de inmiddels in artikel 6:96 lid 2 onder b en c BW neergelegde bepalingen. Naar oud recht bestond daartegen weinig bezwaar. In de literatuur was een recht op vergoeding binnen de grenzen van de redelijkheid al bepleit<sup>3[3]</sup> en dogmatisch kon het recht op vergoeding ook zonder specifieke wettelijke grondslag tamelijk eenvoudig worden gefundeerd door de kosten aan te merken als door de onrechtmatige daad veroorzaakte vermogensschade. Het arrest heeft niettemin het nodige opzien gebaard<sup>4[4]</sup> en de erkenning van deze schadepost gaf aanleiding tot verschillende vervolgvragen. Men denke aan de zogenaamde dubbele redelijkheidstoets: wanneer is het redelijk kosten te maken, en tot welk bedrag zijn de kosten redelijk? Daarnaast brengt de erkenning van deze schadepost in gevallen waarin het tot een procedure komt mee dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen de buitengerechterlijke kosten, die krachtens artikel 6:96 lid 2 BW voor vergoeding in aanmerking komen, en de proceskosten die volgens de artikelen 56 en 57 Rv aan een eigen regiem zijn onderworpen. Het feit dat de buitengerechterlijke kosten doorgaans grotendeels worden gemaakt na voltooiing van de onrechtmatige daad roept bovendien de vraag op welke wijze daarbij gewicht toekomt aan eventuele eigen schuld van de benadeelde. Voorts rijst de vraag of ook recht op vergoeding van buitengerechterlijke kosten bestaat wanneer het gaat om een vordering die niet gegrond is op een jegens de eiser gepleegde onrechtmatige daad. Men denke daarbij aan een vordering tot nakoming van een verbintenis uit overeenkomst, aan een vordering tot vervangende schadevergoeding uit wanprestatie of aan nog andere vorderingen, zoals die van een regresnemer op grond van een aan deze toekomend zelfstandig verhaalsrecht. Omdat de laatste kwestie het fundament betreft, verdient zij als eerste nadere beschouwing.

### 1.3. Grondslag en aard

Zoals gezegd vond de Hoge Raad in het Drenth-arrest de grondslag voor de vergoeding van buitengerechterlijke kosten in essentie in de verplichting tot schadevergoeding uit onrechtmatige daad. De

<sup>3[3]</sup> Zie A.R. Bloembergen, Schadevergoeding bij onrechtmatige daad, diss. Utrecht 1965, nr. 153 (zie bijlage 54).

<sup>4[4]</sup> Zie over het arrest onder meer R.Ch. Verschuur, Kwartaalbericht Nieuw BW 1987, p. 95 e.v., L.H. Pals, Adv. Blad 1987, p. 264-266, P. Sieswerda, Adv. Blad 1987, p. 513-515, P. van Gorkum, De Gerechtsdeurwaarder 1987, p. 213 e.v. en P.A. de Hoog, NJB 1988, p. 8 e.v.

onrechtmatige daad vormde in dat geval de oorzaak van het maken van de kosten, het maken ervan was voorzienbaar en de kosten waren redelijk.<sup>5[5]</sup>

Naar huidig recht worden de buitengerechtelijke kosten in artikel 6:96 BW met zoveel woorden aangemerkt als vermogensschade. Nadat in het eerste lid van dat artikel is bepaald dat vermogensschade zowel geleden verlies als gedeelde winst omvat, vervolgt het tweede lid:

*‘Als vermogensschade komen mede voor vergoeding in aanmerking:*

- a. a. redelijke kosten ter voorkoming of beperking van schade (...);*
- b. b. redelijke kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid;*
- c. c. redelijke kosten ter verkrijging van voldoening buiten rechte, wat de kosten onder b en c betreft, behoudens voor zover in het gegeven geval krachtens artikel 57 lid 6 van het Wetboek van Burgerlijke rechtsvordering de regels betreffende proceskosten van toepassing zijn.’*

Deze schadepost heeft daarmee een plaats verworven in afdeling 6.1.10 betreffende de wettelijke verplichtingen tot schadevergoeding. Voor toepasselijkheid van die afdeling geldt als uitgangspunt dat eerst elders een grondslag voor (vestiging van) aansprakelijkheid dient te worden gevonden, maar dat de bepalingen van afdeling 6.1.10 BW vervolgens in beginsel gelden ongeacht de aard van de aansprakelijkheid.<sup>6[6]</sup> Aldus komen de buitengerechtelijke kosten volgens het stelsel van de wet niet alleen voor vergoeding in aanmerking wanneer zij het gevolg zijn van een onrechtmatige daad, maar bijvoorbeeld ook wanneer zij zijn veroorzaakt door een toerekenbare tekortkoming in de nakoming van een verbintenis (‘wanprestatie’).<sup>7[7]</sup>

Volgens de parlementaire geschiedenis van de bepaling van artikel 6:96 lid 2 BW heeft zij evenwel een nog groter bereik. Artikel 6:96 lid 2 onder b BW spreekt van ‘redelijke kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid’. De bepaling onder c spreekt van ‘redelijke kosten ter verkrijging van voldoening buiten rechte’. Hoewel deze bepalingen aanvankelijk ineen waren gevlochten, is het onder c bepaalde later afzonderlijk vermeld. Daarvoor wordt in de toelichting op het gewijzigd ontwerp als motivering gegeven:

*‘Aldus komt duidelijker tot uitdrukking dat deze kosten ook kunnen worden gevorderd, wanneer zij zijn gemaakt ter zake van een andere vordering dan een die tot schadevergoeding strekt.’<sup>8[8]</sup>*

Ook redelijke kosten ter verkrijging van voldoening buiten rechte ter zake van andere vorderingen dan die tot schadevergoeding wegens aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad of wanprestatie komen derhalve volgens de parlementaire geschiedenis voor vergoeding in aanmerking. Aldus rijst de vraag voor welke vorderingen dat dan nog meer geldt. Daarover heeft de Hoge Raad inmiddels meer gezegd in het kader van de vraag of een ziekenfonds, dat op grond van artikel 83b Zfw regres neemt op de aansprakelijke persoon of diens verzekeraar, naast het bedrag waarvoor regres wordt genomen ook recht heeft op vergoeding van de buitengerechtelijke kosten die met dat regres gemoeid zijn. De Hoge Raad beantwoordt die vraag bevestigend en gebruikt daartoe nogal algemene bewoordingen:

*‘Vast is komen te staan dat Terminus (verzekeraar van de aansprakelijke, SL) verplicht was ZAO (het regresnemende ziekenfonds, SL) twee/derde van de door haar ten behoeve van Saïd (het slachtoffer, SL) gemaakte kosten te vergoeden maar heeft geweigerd deze verplichting na te komen. Onder deze omstandigheden heeft ZAO – als iedere crediteur van een geldvordering welke niet wordt voldaan – ingevolge het bepaalde in art. 6:96 lid 2, aanhef en onder c, BW (...) jegens Terminus recht op redelijke kosten ter verkrijging van voldoening buiten rechte. Noch het bepaalde in art. 83b, noch het stelsel van de Ziekenfondswet, noch enige andere rechtsregel noopt tot de*

<sup>5[5]</sup> Vgl. in deze zin de conclusie voor het arrest van wnd. A-G Hartkamp onder 6 (zie bijlage 2).

<sup>6[6]</sup> TM, Parl. Gesch. Boek 6, p. 331.

<sup>7[7]</sup> Men denke in dat verband bijvoorbeeld aan de tekortkoming van de werkgever in de nakoming van de op hem rustende verplichting tot zorg voor de veiligheid van de werknemer (7:658 BW) die tot schadevergoeding verplicht (6:74 BW).

<sup>8[8]</sup> NvW, Parl. Gesch. Boek 6, p. 338 (zie bijlage 50).

*slotsom dat de voormelde bepaling niet mede zou gelden ter zake van een regresvordering van een ziekenfonds als waarom het hier gaat.*<sup>9[9]</sup>

Daarmee volgt de Hoge Raad A-G Hartkamp die in zijn conclusie voor het arrest een fors toepassingsbereik van artikel 6:96 lid 2 onder c BW beargumenteert. Het belang van de passage van Hartkamp is een wat royaler citaat waard:

*‘Het is duidelijk dat naar de bedoeling van de wetgever buitengerechtelijke kosten niet alleen kunnen worden gevorderd indien de hoofdvordering strekt tot het betalen van schadevergoeding (hetzij als ‘primaire’ vordering uit onrechtmatige daad, hetzij als ‘secundaire’ vordering, bijv. de vordering tot vervangende schadevergoeding als bedoeld in art. 6:86), maar ook indien de hoofdvordering strekt tot bijv. nakoming van een verbintenis of tot ontbinding.*

*Dit laatste geldt blijkens de geciteerde opmerking in de parlementaire geschiedenis ook indien de vordering strekt tot betaling van een geldsom. Nodig is uiteraard – het betreft hier immers de vergoeding van een bepaalde schadepost – dat de schuldeiser recht heeft verkregen op schadevergoeding terzake van het feit dat de schuldenaar deze geldschuld niet nakomt: daartoe zal in het algemeen een ingebrekestelling zijn vereist, tenzij een van de gevallen van art. 6:83 onder a of c zich voordoet. De parlementaire geschiedenis doet vaststaan dat de schuldeiser in dat geval niet alleen recht heeft op schadevergoeding, bestaande uit verdragingschade (art. 6:119, wettelijke rente) – en, eventueel, de schade bedoeld in art. 6:125 (schade als gevolg van koerswijziging) – maar óók op schadevergoeding, bestaande uit de redelijke kosten, bedoeld in art. 6:96 lid 2 onder c.*

*Het voorgaande is dunkt mij van toepassing op alle geldschulden. Men denke, behalve aan vorderingen tot nakoming van een verbintenis uit overeenkomst of uit een andere rechtshandeling, aan vorderingen uit de wet (zoals die in geval van onverschuldigde betaling van een geldsom), of uit een rechterlijk vonnis (zoals een door de rechter uitgesproken alimentatie).’*

Volgens Hartkamp is dit slechts anders indien zulks uit de specifieke verhaalsbepaling of anderszins uit het geschreven of ongeschreven recht voortvloeit.

Het voorgaande laat zien dat het bij de buitengerechtelijke kosten gaat om een bijkomend type schade, die het gevolg is van de inspanningen die vereist zijn om een recht geldend te maken. Een dergelijk meer algemeen recht op vergoeding van buitengerechtelijke kosten lijkt op het eerste oog op het recht op vergoeding van wettelijke rente, verschuldigd wegens de vertraging in de nakoming van de betaling van een geldsom, dat is neergelegd in artikel 6:119 BW. Het gaat bij de buitengerechtelijke kosten evenwel niet om een vergoeding voor schade door vertraging als zodanig (schade door het niet ter beschikking hebben van geld), maar om een vergoeding voor kosten ter verkrijging van voldoening (schade door kosten om het geld binnen te krijgen). De vergoeding van buitengerechtelijke kosten kan dan ook worden gevorderd naast de wettelijke rente en wordt niet beperkt tot het wettelijk fixum van artikel 6:119 BW.<sup>10[10]</sup>

De buitengerechtelijke kosten moeten bovendien worden onderscheiden van de kosten ter beperking van de schade in de zin van artikel 6:96 lid 2 onder a BW. Zij hebben gemeen dat het gaat om kosten die (mede) het gevolg zijn van gedragingen van de benadeelde, maar het gaat bij buitengerechtelijke kosten niet om kosten *ter beperking* van schade, doch om kosten van *verhaal* van de schade. Zij vergen dan ook naar hun aard een iets andere afweging.<sup>11[11]</sup>

Het eigen karakter van de buitengerechtelijke kosten, dat samenhangt met het weigerachtige gedrag van de debiteur, komt voorts tot uitdrukking waar het gaat om de vraag of de verzekeraar, die wordt aangesproken op grond van de Wet Aansprakelijkheidsverzekering Motorrijtuigen (WAM), zich kan beroepen op de maximaal verzekerde som in het geval dat door de buitengerechtelijke kosten de totale

<sup>9[9]</sup> HR 5 december 1997, NJ 1998, 400 (*Terminus/ZAO*) (zie bijlage 8; en Kremer in 4.?)

<sup>10[10]</sup> Zie ook NvW, Parl. Gesch. Boek 6, p. 338, waar de beide figuren uitdrukkelijk van elkaar worden onderscheiden (zie bijlage 50).

<sup>11[11]</sup> Aldus HR 2 oktober 1998, NJ 1999, 2, waarin in een geval van wanprestatie werd getracht op de wanprestant de kosten te verhalen die het gevolg waren van het trachten een derde tot levering te bewegen.

schade die som overstijgt. Die vraag is door de Hoge Raad na raadpleging van het Benelux Gerechtshof ontkennend beantwoord.<sup>12[12]</sup> De Hoge Raad formuleert het aldus:

*‘Blijkens rov. 18 van het arrest van het Benelux-Gerechtshof moet het antwoord op de vraag of de verzekeraar boven het bedrag van de verzekerde som, naast vergoeding van proceskosten, ook gehouden is tot vergoeding van buitengerechtigde kosten, worden gegeven aan de hand van het op de burgerlijkrechtelijke aansprakelijkheid voor de door het motorrijtuig veroorzaakte schade toepasselijke recht.*

*Naar Nederlands recht is het oordeel van de Rechtbank, dat het Hof tot het zijne heeft gemaakt, juist. Evenals de verplichting van de WAM-verzekeraar tot het betalen van wettelijke rente over zijn schuld jegens de benadeelde los staat van zijn verbintenis jegens de verzekerde uit hoofde van de verzekeringsovereenkomst, staat ook de verplichting van de verzekeraar tot vergoeding van buitengerechtigde kosten los van deze verbintenis.’*

In de literatuur was dit standpunt al eerder ingenomen<sup>13[13]</sup> en het is terug te voeren op de gedachte dat de buitengerechtigde kosten als zodanig niet zozeer zijn toe te rekenen aan de veroorzaker van de ‘primaire schade’, doch veeleer een zelfstandige schuld van de verzekeraar betreffen.

Het gaat volgens de bepaling van artikel 6:96 lid 2 BW tenslotte om (vermogens)schade. In de rechtspraak wordt zij ook vanuit begrotingstechnisch oogpunt als zodanig behandeld. Dat betekent dat de rechter de schade begroot op de wijze die het meest met de aard ervan in overeenstemming is (artikel 6:97 BW). Daarbij dient overigens te worden bedacht dat de begrotingsvraag in de zin van artikel 6:97 BW, hoewel dat praktisch niet steeds eenvoudig is, strikt genomen dient te worden onderscheiden van de daaraan voorafgaande vraag naar redelijkheid in de zin van artikel 6:96 BW. De vraag wat redelijk is, is een rechtsvraag die in beginsel aan cassatietoetsing is onderworpen; op het punt van de begroting komt de rechter een zeer grote mate van vrijheid toe.<sup>14[14]</sup> De rechter dient strikt genomen eerst aan de hand van de redelijkheidstoets te beoordelen welke posten voor vergoeding in aanmerking komen en tot welke omvang, om vervolgens te begroten wat de schade is. Bij dat laatste kan hij bijvoorbeeld ook kiezen voor een schatting in de vorm van forfaitaire bedragen.<sup>15[15]</sup> In de praktijk zal met name tussen de tweede redelijkheidstoets (welke omvang is redelijk) en de begrotingsvraag nauwelijks zijn te onderscheiden.

#### 1.4. Ook regresnemers?

Nu het toepassingsbereik van artikel 6:96 lid 2 BW zich uitstrekt buiten de gevallen van schade als gevolg van onrechtmatige daad, en daaraan door de wetgever en door de Hoge Raad een meer algemeen karakter is toegeschreven rijst de vraag of en in hoeverre ook (zelfstandige) regresnemers, die zelf geen vordering uit onrechtmatige daad hebben maar hun vordering rechtstreeks baseren op een regresbepaling, recht hebben op vergoeding van door hen gemaakte buitengerechtigde kosten.<sup>16[16]</sup>

Hoewel de Hoge Raad in 1994 vergoeding van buitengerechtigde kosten op grond van de Verhaalswet Ongevallen Ambtenaren (VOA) niet mogelijk achtte,<sup>17[17]</sup> heeft hij inmiddels in het kader van een regresvordering op basis van artikel 83b Zfw geoordeeld dat de regresnemende instantie met een beroep op artikel 6:96 lid 2 BW een recht op vergoeding van aan het regres verbonden buitengerechtigde

<sup>12[12]</sup> HR 10 maart 1995, *NJ* 1997, 525, BenGH 26 juni 1996, *NJ* 1997, 526 (m.nt. MMM) (zie ook bijlage 1) en HR 31 oktober 1997, *NJ* 1998, 131 (*Tiel Utrecht/Ipenburg*).

<sup>13[13]</sup> Zie C.C. van Dam, VR 1996, p. 333 (zie bijlage 1), P. van der Mierden, Vrb. 1996, p. 85 en D. Wachter, NdBW 1996, p. 117.

<sup>14[14]</sup> Zie voor de merites van schadebegroting Schadevergoeding (Lindenbergh), art. 97, aant. 6 e.v.

<sup>15[15]</sup> Aldus HR 16 oktober 1998, *NJ* 1998, 196 (m.nt. ARB; *Amev/Staat*) (zie bijlage 9).

<sup>16[16]</sup> Voor gesubrogeerde schadeverzekeraars wordt wel aangenomen dat hun verhaal tevens de buitengerechtigde kosten omvat. Dat ligt voor de hand, omdat hun recht een rechtstreeks uitvloeisel is van de jegens de gekwetste gepleegde onrechtmatige daad. Zie hierover F.Th. Kremer, A&V 1994, p. 59-63 (zie bijlage 61) en C.J.J.M. Stolker, Vrb. 1994, p. 1-2 (zie bijlage 59). Zie over de vraag of gesubrogeerde rechtsbijstandsverzekeraars recht hebben op vergoeding van buitengerechtigde kosten de (in opvattingen uiteenlopende) literatuur vermeld in Schadevergoeding (Lindenbergh), art. 96, aant. 194; zie over de positie van regresnemers in het algemeen hierna Kremer in hoofdstuk 4.

<sup>17[17]</sup> HR 18 februari 1994, *NJ* 1995, 607 (m.nt. CJHB; *NBM/ABP*) (zie bijlage 4).

kosten geldend kan maken.<sup>18[18]</sup> Op het eerste gezicht lijken deze beide uitspraken niet goed met elkaar te verenigen. Het verschil kan, als ik het goed zie<sup>19[19]</sup>, daarin worden gezocht dat door de eiser in de zaak uit 1994 alleen een beroep was gedaan op de regresbepaling uit de VOA, die als zodanig inderdaad geen grond biedt voor verhaal van buitengerechtigde kosten, terwijl in het arrest uit 1997 naast het beroep op artikel 83b Zfw voor de eigenlijke regresvordering tevens een beroep was gedaan op (onder meer) artikel 6:96 lid 2 BW voor de vergoeding van buitengerechtigde kosten.

Vooraf de door de Hoge Raad gekozen algemene bewoordingen, dat de regresnemende verzekeraar 'als iedere crediteur van een geldvordering welke niet wordt voldaan' recht heeft op vergoeding van buitengerechtigde kosten, brengen mijns inziens mee dat (ook andere) regresnemers – uiteraard binnen de grenzen van de (dubbele) redelijkheid - recht hebben op vergoeding van aan hun regres verbonden buitengerechtigde kosten die het gevolg zijn van de weigering tot betaling. Zij moeten aan hun vordering dan wel artikel 6:96 lid 2 onder c BW ten grondslag leggen. Het voorgaande kan anders zijn indien de desbetreffende regresregeling danwel een andere regel van geschreven of ongeschreven recht dat meebrengt.<sup>20[20]</sup>

Maar waarop berust die verplichting tot vergoeding van buitengerechtigde kosten nu precies in die gevallen, en over welke kosten strekt zij zich precies uit? Jegens de regresnemer is niet onrechtmatig gehandeld, zodat hij niet zonder meer op die grondslag (artikel 6:162 BW) vergoeding kan vorderen. Hij legt aan zijn regres een eigen recht uit de wet ten grondslag. Omvat dat recht als zodanig reeds het recht op vergoeding van buitengerechtigde kosten, doordat deze onder de regresbepaling kunnen worden gebracht, dan zou dat de (wettelijke) grondslag zijn voor vergoeding. Voor de VOA geldt dat in elk geval niet, aldus de Hoge Raad.<sup>21[21]</sup> Voor artikel 6:107a BW geldt het volgens de parlementaire geschiedenis evenmin.<sup>22[22]</sup> Voor zover dat niet het geval is moet de grondslag elders worden gezocht. Wetsystematisch is daarvoor artikel 6:96 BW op zichzelf nog niet zonder meer geschikt, omdat die bepaling de aanwezigheid van een grondslag voor aansprakelijkheid veronderstelt. Maar welke zou dat kunnen zijn?

De formulering van de Hoge Raad dat de regresnemer bij weigering tot betaling 'als iedere crediteur van een geldvordering welke niet wordt voldaan' recht heeft op vergoeding van buitengerechtigde kosten, doet vermoeden dat de grond voor toewijzing is gelegen in de niet-nakoming van de verplichting tot betaling. Dat is redelijk, omdat voor zover die niet-nakoming aanleiding geeft tot kosten, deze kosten ten onrechte zijn veroorzaakt door de debiteur.<sup>23[23]</sup> Aldus levert de niet-nakoming van de verplichting tot voldoening van de regresvordering op zichzelf een tekortkoming op die aanleiding kan geven tot schadevergoeding. Wordt dáárin de grondslag gevonden, dan rechtvaardigt dat vergoeding van de kosten die het gevolg zijn van de weigering tot betaling.

Ligt de grondslag voor een recht op vergoeding in de weigering tot betaling, dan biedt deze naar zijn aard slechts steun voor een recht op vergoeding van de schade in de vorm van kosten als gevolg van die *weigering*, dat wil zeggen de kosten die moeten worden gemaakt teneinde de weigerachtige debiteur tot betaling te bewegen. Daarin ligt een zekere beperking besloten. Men denke bijvoorbeeld aan het geval dat bij verhaal op grond van bijvoorbeeld artikel 6:107a BW kosten zijn gemaakt ter zake van berekening van de omvang van het regresrecht waarna op eerste verzoek wordt voldaan. In dat geval is er (nog) geen sprake van kosten die het gevolg zijn van een weigering tot betaling. Het is dan ook de vraag of er in dat geval plaats is voor een vergoeding van buitengerechtigde kosten, bijvoorbeeld de kosten die gemaakt

---

<sup>18[18]</sup> HR 5 december 1997, *NJ* 1998, 400 (*Terminus/ZAO*) (zie bijlage 8).

<sup>19[19]</sup> Het heeft er niettemin de schijn van dat de Hoge Raad er in 1994 in het geheel niet aan wilde, maar zich in 1997 bij nader inzien heeft bedacht.

<sup>20[20]</sup> Zie bijv. ten aanzien van verhaal op grond van art. 23 CMR-Verdrag Hof 's-Hertogenbosch 14 januari 1998, *NJ* 1998, 924. Volgens het hof staan de bepalingen van het verdrag niet in de weg aan toekenning van een vergoeding van buitengerechtigde kosten.

<sup>21[21]</sup> HR 18 februari 1994, *NJ* 1995, 607 (m.nt. CJHB; *NBM/ABP*) (zie bijlage 4).

<sup>22[22]</sup> EK 1995-1996, 24 326, nr. 119b, blz. 3; zie ook R.Ph. Elzas in *Vrb* 1996-1, p. 6-7.

<sup>23[23]</sup> De vraag of dat nu (steeds) op zichzelf een tekortkoming in de nakoming van een verbintenis is, waarbij de vordering tot vergoeding van buitengerechtigde kosten uiteindelijk stoelt op art. 6:74 BW, danwel (of soms) de (onrechtmatige) schending van een andersoortige rechtsplicht is, laat ik hier rusten. A-G Hartkamp verwerpt overigens (in zijn conclusie voor *NJ* 1998, 400; zie bijlage 8) de onrechtmatige daad als grondslag voor vergoeding als 'niet overtuigend'.

zijn voor het berekenen van de vordering. Me dunkt van niet.<sup>24[24]</sup> Het gaat hier eigenlijk niet om kosten als bedoeld in artikel 6:96 lid 2 onder c, maar veeleer om kosten als bedoeld onder b. De oorzaak van die kosten ligt niet in de onterechte weigering en die grondslag is dan ook te smal om een aanspraak op vergoeding daarvan te stelen.<sup>25[25]</sup>

Het resultaat van het voorgaande is meen ik ook redelijk. De laedens (of diens verzekeraar) die met een regresnemer wordt geconfronteerd heeft niet gevraagd om segmentatie van de schuld waarvoor hij aansprakelijk is. Hij is wel gehouden om de verplaatste schade (de regresvordering als zodanig) te vergoeden, maar het is niet redelijk hem te confronteren met de extra kosten welke die verplaatsing teweegbrengt, tenzij die kosten als zodanig aan hem zijn toe te rekenen, omdat hij ze veroorzaakt door betaling te weigeren. Aldus komt men in deze verhouding in zekere zin uit op een civiel plafond, in die zin dat de regresnemer niet meer kan vorderen dan de bij de gelaedeerde zelf bespaarde buitengerechtelijke kosten, met dien verstande dat, voor zover de kosten het gevolg zijn van de weigering tot betaling door de aansprakelijke of diens verzekeraar, de te vergoeden schade niet door het plafond wordt gekeerd.<sup>26[26]</sup>

Wat betekent dit nu voor de omvang van de te vergoeden buitengerechtelijke kosten in geval van regres? Wordt de grondslag gevonden in het ten onrechte weigeren van betaling, dan impliceert dit dat in beginsel alleen de redelijke kosten die het gevolg zijn van die weigering voor vergoeding in aanmerking komen. Betaalt de debiteur op eerste verzoek, dan komen mijns inziens de kosten van berekening van de omvang van de vordering doorgaans niet voor vergoeding in aanmerking, tenzij de regresbepaling daarvoor zelf een grond biedt, quod – doorgaans – non. Weigert de debiteur betaling en geeft dat aanleiding tot kosten, dan komen die – uiteraard binnen de grenzen van de dubbele redelijkheidstoets – voor vergoeding in aanmerking. Die kosten kunnen bijvoorbeeld bestaan uit de kosten van (extra) aanmaningen<sup>27[27]</sup>, nadere onderbouwing van de vordering, nadere adstructie van de begroting, van het causaal verband, et cetera. Aldus kunnen (ook) deze kosten in het licht van het verloop van de zaak in zekere zin 'verkleuren', zij het in dit geval tot (wél) voor vergoeding in aanmerking komende buitengerechtelijke kosten, althans zolang het niet tot een procedure komt.<sup>28[28]</sup>

## 1.5. De omvang

### 1.5.1 Dubbele redelijkheidstoets

Nu de buitengerechtelijke kosten worden aangemerkt als schade die kan worden teruggevoerd op een normschending<sup>29[29]</sup>, ligt het in de rede om aan te nemen dat ook hier het uitgangspunt geldt dat de benadeelde dient te worden geplaatst in de situatie waarin hij zonder die normschending zou hebben verkeerd. Dat betekent dat de laedens in beginsel gehouden is de volledige uit de aansprakelijkheidscheppende gebeurtenis ontstane vermogensschade te vergoeden.<sup>30[30]</sup> De bijzondere aard van de schade in de vorm van een kostenpost brengt evenwel mee dat er een nadere

---

<sup>24[24]</sup> In dezelfde zin F.Th. Kremer, Vrb. 1998, p. 7 (zie bijlage 69; en hierna in 4.?)

<sup>25[25]</sup> Merk op dat de formulering van de Hoge Raad zich ook beperkt tot de bepaling van art. 6:96 lid 2 onder c.

<sup>26[26]</sup> Voor enige vorm van een civiel plafond voor buitengerechtelijke kosten van regresnemers pleiten ook F.Th. Kremer, A&V 1996, p. 93 e.v. (zie bijlage 67) en Vrb 1998, p. 7 (zie bijlage 69), alsmede T. Hartlief en R.P.J.L. Tjittes, Verzekering en aansprakelijkheid, 1999, p. 84.

<sup>27[27]</sup> Voor vergoeding van de kosten van het eerste verzoek is in geval van regres mijns inziens (anders dan in het geval de vordering op artikel 6:162 is gebaseerd) geen grond. De opmerking in de Parlementaire Geschiedenis (PG Inv. Boeken 3, 5 en 6, Wijziging Rv e.a., p. 37, zie bijlage 51) dat ook de kosten van een ingebrekestelling als buitengerechtelijke kosten voor vergoeding in aanmerking kunnen komen doet daaraan niet af. Dit veronderstelt immers dat reeds ten tijde van de ingebrekestelling een grondslag voor schadevergoeding bestaat.

<sup>28[28]</sup> Zie voor de 'verkleuring' van kosten (tot proceskosten) in dat geval hierna onder 6.

<sup>29[29]</sup> Die is ofwel gelegen in een (primaire) onrechtmatige daad of wanprestatie, danwel in de onterechte weigering tot nakoming van de verplichting tot betaling.

<sup>30[30]</sup> Zie voor dit meer algemene beginsel van schadevergoedingsrecht Mon. Nieuw BW B-34 (A.R. Bloembergen), nr. 4, alsmede recentelijk HR 15 mei 1998, NJ 1998, 624 (*Vehof/Helvetia*).



redelijkheidstoets dient te worden uitgevoerd.<sup>31[31]</sup> Die bijzondere aard is hier gelegen in het feit dat de kosten, hoewel zij uiteindelijk het gevolg zijn van gedragingen van de laedens, zijn veroorzaakt door een tussenkomend initiatief van de gelaedeerde. Deze kan bij het maken van die kosten niet geheel naar eigen believen handelen en zonder meer alle kosten als gevolg daarvan vergoed krijgen. Hij heeft ook deze schade naar de maatstaven van de redelijkheid te beperken. Het ligt dan ook op de weg van de benadeelde ervoor te zorgen dat de kosten niet onnodig hoog oplopen.<sup>32[32]</sup>

Algemeen aanvaard is dat de redelijkheidsmaatstaf met betrekking tot deze kosten een tweeledig karakter heeft. In de eerste plaats is vereist dat het *maken* van de kosten redelijk was. Dat wil niet zeggen dat het maken *noodzakelijk* moet zijn geweest, maar dat het redelijkerwijze verantwoord was om de kosten te maken.<sup>33[33]</sup> In de tweede plaats brengt de redelijkheidstoets mee dat moet worden nagegaan of de kosten naar hun *omvang* redelijk zijn.<sup>34[34]</sup> De vraag wat de redelijkheid in de gegeven omstandigheden meebrengt ligt op het terrein van de feitenrechter en deze is daarbij in belangrijke mate ontheven van zijn motiveringsplicht.<sup>35[35]</sup>

In de praktijk wordt in het kader van de vaststelling van hetgeen volgens de rechter in het kader van artikel 6:96 lid 2 BW redelijk is dikwijls gesproken van 'matiging' van de buitengerechtelijke kosten. Dat woordgebruik laat zich verklaren doordat artikel 57ab Rv de rechter toestaat een contractueel bedongen vergoeding voor buitengerechtelijke kosten (zelfs ambtshalve) te matigen tot 'het bedrag van de buitengerechtelijke kosten die, gelet op de tarieven volgens welke zodanige kosten aan de opdrachtgever gewoonlijk in rekening worden gebracht, jegens de wederpartij redelijk zijn.' Wanneer men spreekt over matiging in gevallen waarin geen contractuele vergoeding is vastgelegd (hetgeen bij buitencontractuele aansprakelijkheid voor letsel ook zelden het geval zal zijn), gaat het echter niet om matiging in de zin van artikel 6:109 BW, maar in feite om vaststelling van wat redelijk is in de zin van artikel 6:96 lid 2 BW.<sup>36[36]</sup> Voor matiging in de zin van artikel 6:109 BW geldt de veel zwaardere maatstaf dat volledige vergoeding *onaanvaardbaar* is<sup>37[37]</sup>, terwijl een dergelijke matiging bovendien krachtens lid 2 van artikel 6:109 BW is uitgesloten in het geval dat de aansprakelijke de dekking van een verzekering geniet, althans had behoren te genieten.<sup>38[38]</sup>

In de literatuur worden als gezichtspunten ter invulling van de redelijkheidsmaatstaven genoemd: de aard van de schade, de omvang van de schade<sup>39[39]</sup>, de vraag of verweer is gevoerd of is te verwachten, de aard van de werkzaamheden en de deskundigheid van degene die de werkzaamheden heeft verricht.<sup>40[40]</sup> De kwestie wat in concreto zoal redelijk wordt geacht komt hierna uitvoerig aan de orde

---

<sup>31[31]</sup> Deze kan worden teruggevoerd op een ander beginsel van schadevergoedingsrecht, te weten het beginsel dat de aansprakelijke persoon uiteindelijk slechts behoeft op te komen voor dat gedeelte van de totale schade dat hem redelijkerwijs kan worden toegerekend. Zie Mon. Nieuw BW B-34 (A.R. Bloembergen), nr. 14.

<sup>32[32]</sup> Zie in deze zin ook A-G Spier *NJ* 1998, 196, onder 4.48 (**zie bijlage 9**), die op zijn beurt verwijst naar de conclusie van A-G Bloembergen voor HR 9 december 1994, *NJ* 1995, 250 (*Smit/De Moor*), onder 3.3 (**zie bijlage 5**).  
<sup>33[33]</sup> Zie ook de noot van Bloembergen onder HR 16 oktober 1998, *NJ* 1999, 196 (*Amev/Staat*), onder 2 (**zie bijlage 9**).

<sup>34[34]</sup> Aldus onder meer MvA II, PG Boek 6, blz. 337 (**zie bijlage 50**), Asser-Hartkamp I nr. 414 (**zie bijlage 52**) en HR 3 april 1987, *NJ* 1988, 275 (m.nt. CJHB; *L&L/Drenth*) (**zie bijlage 2**).

<sup>35[35]</sup> Aldus onder meer HR 19 december 1975, *NJ* 1976, 280 (m.nt. GJS; *Rijksweg 12*), HR 3 april 1987, *NJ* 1988, 275 (m.nt. CJHB; *L&L/Drenth*) (**zie bijlage 2**) en HR 15 februari 1995, *NJ* 1996, 347 (m.nt. MB; *Gemeente Den Haag/Vermeulen*).

<sup>36[36]</sup> Ten onrechte wordt in het Rapport Voor-werk (**zie bijlage 90**) de matiging van buitengerechtelijke kosten niettemin aangemerkt als matiging in de zin van artikel 6:109 BW. Zie ook kritisch hierover W.L. Valk, *NbBW* 1999, blz. 3 (**zie bijlage 73**). Ook volgens de Parl. Gesch. (Wijziging Rv, blz. 42) is hier geen rol weggelegd voor matiging in de zin van art. 6:109 BW.

<sup>37[37]</sup> Vgl. HR 28 mei 1999, *NJ* 1999, 510 waarin de Hoge Raad nog eens benadrukt dat artikel 6:109 BW terughoudend dient te worden toegepast.

<sup>38[38]</sup> Aldus A-G Bloembergen in zijn conclusie voor *NJ* 1995, 250 (*Smit/De Moor*) (**zie bijlage 5**).

<sup>39[39]</sup> Zie in dit verband ook HR 9 december 1994, *NJ* 1995, 250 (*Smit/De Moor*) (**zie bijlage 5**), waarin de Hoge Raad het oordeel van een rechtbank, dat de buitengerechtelijke kosten dienden te worden gematigd vanwege hun excessiviteit ten opzichte van de hoofdvordering, sauveerde. Zie evenwel zeer genuanceerd over de waarde van de maatstaf van de verhouding tot de hoofdvordering J. Spier, A & V 1995, p. 55-57 (**zie bijlage 66**).

<sup>40[40]</sup> Zie F.Th. Kremer, A & V 1999, p. 17 (**zie bijlage 74**), alsmede de literatuur vermeld in *Schadevergoeding* (Lindenbergh), art. 96, aant. 193.

in de bijdrage van Van Haastert.<sup>41[41]</sup> Niettemin verdienen enkele meer algemene kwesties hier de aandacht. Het gaat daarbij om de vragen of de kosten van zowel externe als interne inspanningen voor vergoeding in aanmerking komen (5.2), of bepaalde minimuminspanningen niet zonder meer voor rekening van de gelaedeerde dienen te blijven (5.3), en welke invloed eventuele eigen schuld van de gelaedeerde toekomt op de omvang van de vergoeding van buitengerechtelijke kosten (5.4).

### 1.5.2 Extern en intern gemaakte kosten

Wanneer wordt aangenomen dat het redelijk is om externe deskundigen te betrekken bij de onderbouwing en het verhaal van een vordering, ligt het in de rede om aan te nemen dat wanneer wordt besloten interne middelen aan te wenden voor verhaal, binnen de grenzen van de redelijkheid ook de kosten daarvan voor vergoeding in aanmerking komen. Zowel in de parlementaire geschiedenis als in de rechtspraak vindt men deze gedachte dan ook terug.<sup>42[42]</sup> De gedachte dat dergelijke interne bedrijfskosten nimmer kunnen worden aangemerkt als redelijke kosten in de zin van artikel 6:96 lid 2 onder b en c BW is ook recentelijk, in een zaak waarin de Staat vergoeding vorderde van administratiekosten van het Bureau Schadeafwikkeling van het Ministerie van Financiën, nog eens resoluut door de Hoge Raad verworpen<sup>43[43]</sup>.

*‘De enkele omstandigheid dat de Staat de werkzaamheden niet uit handen heeft gegeven maar heeft doen verrichten door het bureau, brengt niet mee dat die kosten niet voor vergoeding in aanmerking komen. Ook zodanige kosten behoren tot de nadelige gevolgen van de onrechtmatige daden als waarvan in dit geding sprake is en kunnen, voorzover zij redelijk zijn, voor vergoeding in aanmerking komen, behoudens de uit art. 56 e.v. Rv voortvloeiende beperkingen.’*

Het hoeft daarbij niet te gaan om de bezigheden van een interne advocaat; ook andere kosten komen binnen de grenzen van de redelijkheid voor vergoeding in aanmerking.<sup>44[44]</sup>

Ten aanzien van de redelijkheid van de omvang van intern gemaakte kosten is als maatstaf aangedragen dat de kosten die normaal gesproken als externe kosten vergoed zouden moeten worden, maar die door de gelaedeerde door eigen deskundigheid intern kunnen worden gehouden, voor vergoeding in aanmerking zouden moeten komen.<sup>45[45]</sup> Vanuit de gedachte dat het de gelaedeerde binnen de grenzen van de redelijkheid vrijstaat voor de inspanningen tegen betaling een externe kracht aan te trekken, is dat criterium alleszins verdedigbaar, zij het dat daarmee de kwestie wordt verplaatst tot de vraag wat normaal gesproken als redelijke externe kosten moet worden aangemerkt.<sup>46[46]</sup>

### 1.5.3 Een minimum (kosten eenvoudige administratie) voor rekening van de gelaedeerde?

Een vergoeding voor als gevolg van andermans fout geleden schade komt zelden als vanzelf binnen. Vrijwel steeds moet daartoe van de zijde van de gelaedeerde enige actie worden ondernomen, zoals het verzamelen van informatie over de schade en over de laedens, het aanschrijven van de laedens, et cetera. Ook wanneer de laedens vervolgens prompt op eerste verzoek betaalt, zullen derhalve enige kosten zijn gemaakt. Op zichzelf is het redelijk *dat* die kosten worden gemaakt, maar de vraag kan

<sup>41[41]</sup> Zie voor rechtspraak voorts Schadevergoeding (Lindenbergh), art. 96, aant. 192.

<sup>42[42]</sup> MO, Parl. Gesch. Boek 6, p. 338 (zie **bijlage 50**) en HR 1 juli 1993, *NJ* 1995, 150 (m.nt. CJHB; *Staat/NCB*) (zie **bijlage 3**).

<sup>43[43]</sup> HR 16 oktober 1998, *NJ* 1999, 196 (m.nt. ARB; *Amev/Staat*) (zie **bijlage 9**).

<sup>44[44]</sup> Merkwaardigerwijs maakt het Rapport Voor-werk (p. 8) (zie **bijlage 90**) ten aanzien van de kosten van rechtsbijstand door een rechtsbijstandverzekeraar wel onderscheid tussen ‘kosten van de verzekeraar zelf’, die niet voor vergoeding in aanmerking zouden komen, en ‘kosten van een advocaat in dienstbetrekking van de verzekeraar’, die volgens het rapport als eigen kosten van de schuldeiser voor toewijzing in aanmerking kunnen komen.

<sup>45[45]</sup> Aldus A-G Koopmans in zijn conclusie voor HR 1 juli 1993, *NJ* 1995, 150 (m.nt. CJHB; *Staat/NCB*) (zie **bijlage 3**), waarmee instemmend T. Hartlief en R.J. Tjittes, *NTBR* 1994, p. 37.

<sup>46[46]</sup> Zie voor een pleidooi voor normering van in eigen huis gemaakte administratiekosten naar het voorbeeld van de normering van buitengerechtelijke kosten van rechtsbijstandverzekeraars R.G.L. Gerrits, *Vrb.* 1999, p. 17-19 (zie **bijlage 76**). Zie voorts over de kosten van afhandeling van een schade door een assurantietussenpersoon J.H. Wansink, *Vrb.* 1999, p. 40-42.

worden gesteld of 'normale' geringe kosten niet als 'normaal bedrijfsrisico' voor rekening van de gelaedeerde moeten blijven. Wordt aanvaard - en dat kan nu eenmaal moeilijk anders - dat het redelijk is deze kosten (uiteraard binnen redelijke grenzen) te maken, dan is, in gevallen waarin deze schade het gevolg is van andermans onrechtmatige daad of wanprestatie<sup>47[47]</sup>, voor afwijzing van een recht op vergoeding ervan dogmatisch weinig steun te vinden.<sup>48[48]</sup> Het gaat immers om schade door niet (onmiddellijke) betaling en het enkele feit dat die gering is, is onvoldoende reden om haar niet aan de aansprakelijke toe te rekenen. Hoewel men zich kan afvragen of om praktische redenen (het gevaar van een vloed aan in omvang uiterst geringe claims<sup>49[49]</sup>) niettemin van een recht op vergoeding moet worden afgezien, heeft de Hoge Raad gekozen voor het aanvaarden van een recht op vergoeding.

In de zaak Amev/Staat vorderde de Staat vergoeding van administratiekosten wegens de afwikkeling door het Bureau Schadeafwikkeling van het Ministerie van Financiën van 39 eenvoudige blikshades toegebracht aan auto's van de Staat. De aansprakelijkheid voor de blikshades en voor de daaraan verbonden expertisecosten werd door Amev zonder debat erkend en betaling was steeds prompt afgewikkeld. Het ging in cassatie om vergoeding van de kosten die met de schadevaststelling verband hielden en om 'telefoonkosten, loonkosten, algemene kantoorkosten en correspondentiekosten, gemaakt van de melding van de schade tot aan het moment dat de schade door Amev betaald is'. Amev voerde als verweer aan dat de door de Staat gevorderde kosten niet voor vergoeding in aanmerking komen in het geval dat zonder debat prompt betaald wordt, omdat het gaat om 'kosten gemoeid met simpele – geen juridische deskundigheid vergende – besommeringen die nu eenmaal steeds en voor iedere gelaedeerde met het vergoed krijgen van schade gepaard gaan en die voor rekening van de gelaedeerde dienen te blijven'. Dat verweer vindt geen gehoor bij de Hoge Raad:

*'Kosten als die waarvan de Staat in dit geding vergoeding vordert, moeten (...) worden aangemerkt als voor vergoeding in aanmerking komende kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid en ter verkrijging van voldoening buiten rechte, thans omschreven in art. 6:96 lid 2, aanhef en onder b en c. (...) Het Hof heeft bij de beoordeling van de vraag of de onderhavige kosten voor vergoeding in aanmerking komen, onderzocht of zij redelijk zijn en of de verrichte werkzaamheden in de gegeven omstandigheden redelijkerwijze noodzakelijk waren om schadevergoeding te verkrijgen (...). Aldus heeft het Hof een juiste maatstaf aangelegd.'*

Voorts overweegt de Hoge Raad:

*'Onderdeel 2 van middel II betoogt dat administratiekosten als hier aan de orde 'naar hun aard voor rekening van de gelaedeerde blijven.' Dit betoog faalt. De enkele omstandigheid dat de Staat die werkzaamheden niet uit handen heeft gegeven, maar heeft doen verrichten door voormeld bureau, brengt niet mee dat die kosten niet voor vergoeding in aanmerking komen. Ook zodanige kosten behoren tot de nadelige gevolgen van de onrechtmatige daden als waarvan in dit geding sprake is en kunnen voorzover zij redelijk zijn, voor vergoeding in aanmerking komen behoudens de uit art. 56 e.v. Rv voortvloeiende beperkingen (...). Dit sluit in dat zij niet alleen binnen een redelijke omvang moeten blijven, maar ook dat het in de gegeven omstandigheden redelijk was ze te maken.'*

De geciteerde overwegingen laten er geen twijfel over bestaan dat ook geringe administratiekosten binnen de grenzen van de dubbele redelijkheidstoets voor vergoeding in aanmerking komen.<sup>50[50]</sup> Uit het arrest blijkt dat de eerste redelijkheidstoets kan worden doorstaan wanneer, zoals doorgaans, het maken van ook geringe kosten (een postzegel, een telefoontje, et cetera) redelijk is. Een algemene drempel in de vorm van een 'eigen risico' ten aanzien van verhaalskosten dat voor rekening van de gelaedeerde blijft,

<sup>47[47]</sup> Zie voor beperkingen ten aanzien van regresnemers op dit punt hiervoor onder 4.

<sup>48[48]</sup> Ook in de parlementaire geschiedenis (PG Inv. boeken 3, 5 en 6, Wijziging Rv e.a., p. 37, **zie bijlage 51**) wordt ervan uitgegaan dat bijvoorbeeld kosten van een ingebrekestelling in de zin van art. 6:82 BW vallen onder de op grond van art. 6:96 lid 2 sub c BW te vergoeden schade.

<sup>49[49]</sup> Zie daarover uitvoerig de conclusie van A-G Spier voor HR 16 oktober 1998, NJ 1999, 196 (**zie bijlage 9**), alsmede F.Th. Kremer, A & V 1999, p. 14-20 (**zie bijlage 74**).

<sup>50[50]</sup> Uit het feit dat de Hoge Raad hier spreekt van schade als gevolg van onrechtmatige daden van de verzekerden zou men kunnen afleiden dat dit, zoals hiervoor onder 4 bepleit, ook volgens de Hoge Raad anders ligt wanneer het gaat om regres.

bestaat derhalve niet. Voor de tweede redelijkheidstoets komt het aan op de redelijkheid van de omvang van die kosten. Men mag daarbij niet ten koste van een ander inefficiënt te werk gaan, en aldus de kosten te hoog laten oplopen. Een specifieke motivering waarom zij bij prompte betaling zonder debat moeten worden vergoed laat de Hoge Raad achterwege. Hoewel dat juridisch-technisch kan, omdat het recht op betaling uit het stelsel van de wet en uit art. 6:96 BW voortvloeit, terwijl er geen technische redenen zijn om een recht op vergoeding uit te sluiten, kan men vraagtekens plaatsen bij de praktische wenselijkheid van het resultaat.<sup>51[51]</sup>

De in het arrest gemaakte keuze roept de vraag op welke kosten de claimende particulier in rekening kan brengen. Amev had aangevoerd dat als de Staat als 'fleet owner' aanspraak kan maken op vergoeding van dergelijke kosten, het gelijkheidsbeginsel zou meebrengen dat ook de individuele autobezitter dat kan. Het is de vraag in hoeverre hier van gelijkheid sprake is. Bloembergen maakt in zijn noot onder het arrest onderscheid tussen de bedrijfsmatige en de particuliere sfeer.<sup>52[52]</sup> Volgens hem kan de particulier aanspraak maken op zijn papier en portokosten, maar niet op een vergoeding van tijdverlies ter zake van de afwikkeling van aanrijdingen als de onderhavige, omdat dat voor hem over het algemeen geen reële of redelijke kostenpost is. Hoewel men, in het licht van een recenter arrest inzake door ouders aan verpleging van een ernstig gewond kind bestede tijd,<sup>53[53]</sup> kan twifelen of tijdverlies van een particulier niet ook hier als vermogensschade in rekening moet worden gebracht, voel ik daar in het algemeen niet voor. Het bedoelde arrest dwingt daar ook bepaald niet toe, nu de Hoge Raad de vergoeding voor verlies van tijd in dat geval onder meer clauseleert aan de hand van de vraag of het gebruikelijk is om voor de desbetreffende activiteit tegen betaling derden in te schakelen. Juist bij simpele verrichtingen is dat in de particuliere sfeer niet gebruikelijk.

#### 1.5.4 Eigen schuld

Niet alleen de laedens, maar ook de gelaedeerde kan een bijdrage leveren aan de omvang van de schade. Daarbij kan worden onderscheiden naar het moment van de bijdrage van de benadeelde. Het kan bijvoorbeeld gaan om een bijdrage aan het ontstaan van de initiële schade, zoals het ook zelf onvoorzichtig rijden of het niet dragen van een valhelm of een veiligheidsgordel, dan wel om het – in een later stadium - ten onrechte niet beperken van schade. Maar het kan ook gaan om een bijdrage aan het ontstaan van de buitengerechtelijke kosten, bijvoorbeeld door het hardnekkig innemen van een, naar achteraf blijkt, onjuist standpunt. Tenslotte kan het gaan om een combinatie van deze gevallen.

Is er sprake van eigen schuld ten aanzien van het ontstaan van de initiële schade, dan lijkt het een redelijk uitgangspunt om de op grond van artikel 6:101 BW vast te stellen verdeling 'door te laten tikken' in de omvang van de vergoeding van de buitengerechtelijke kosten.<sup>54[54]</sup> Dat uitgangspunt kan echter correctie verdienen in het geval dat de gelaedeerde van aanvang af slechts vergoeding vordert van datgene waar hij volgens de 'uiteindelijke' eigenschuldverdeling recht op heeft. In het laatste geval lijkt het mij redelijk de volledige buitengerechtelijke kosten (mits uiteraard voor het overige redelijk) voor vergoeding in aanmerking te doen komen.<sup>55[55]</sup> Aldus kan de dubbele redelijkheidstoets van artikel 6:96 lid

---

<sup>51[51]</sup> Vgl. Bloembergen in zijn noot onder het arrest: 'Maar er bekruipt mij wel een gevoel van: moet dat nou? Moet de Staat, die de mond vol heeft van dejuridisering en een uit de hand gelopen claimcultuur, zo nodig een kleine tien jaar procederen om deze peanuts bij de Wam-verzekeraars te oogsten?' Zie voorts kritisch over het arrest F.Th. Kremer, Administratiekosten en art. 6:96 BW, A & V 1999, p. 14-20 (**zie bijlage 74 en hierna in 4.?**).

<sup>52[52]</sup> (**zie bijlage 9**)

<sup>53[53]</sup> HR 28 mei 1999, NJ 1999, 564 (m.nt. ARB).

<sup>54[54]</sup> Aldus A-G Bloembergen in zijn conclusie voor HR 9 december 1994, NJ 1995, 250 (*Smit/De Moor*) (**zie bijlage 5**), waarmee instemmend T.J. Dorhout Mees, Vrb. 1995, p. 25 (**zie bijlage 63**). Zie ook in deze zin Hof Amsterdam 9 december 1993, NJ 1994, 750 (**zie bijlage 13**). Ook de AAV, NVVA, NORA-regeling inzake buitengerechtelijke kosten (**zie bijlage 91**) gaat volgens art. 9 uit van een verdeling van het standaardbedrag naar rato van hetgeen de toepassing van art. 6:101 oplevert. Zie tevens F.Th. Kremer, A & V 1994, p. 59 (**zie bijlage 61**), die suggereert dat een onderscheid gemaakt zou kunnen worden tussen de kosten in de zin van artikel 6:96 lid 2 onder b en de kosten bedoeld onder c.

<sup>55[55]</sup> Zie ook in deze zin F.Th. Kremer, Salomonsoordeel, p. 30 (**zie bijlage 57**) en A-G Bloembergen in zijn conclusie voor HR 9 december 1994, NJ 1995, 250 (*Smit/De Moor*) (**zie bijlage 5**). In het eerste van de vijfdecemberarresten laat de Hoge Raad het oordeel van het hof dat in deze zin luidde in stand. Zie in andere zin Rb.

2 BW het resultaat van de eigenschuldverdeling van artikel 6:101 BW ten aanzien van de buitengerechtigde kosten corrigeren.

Gaat het om 'eigen schuld aan de buitengerechtigde kosten', dat wil zeggen om de vraag in hoeverre de benadeelde zelf ten onrechte heeft bijgedragen aan de omvang van de buitengerechtigde kosten, door bij het maken daarvan onjuiste beslissingen te nemen (bijvoorbeeld door het nodeloos aanzoeken van een zeer kostbare deskundige of door het hardnekkig innemen van een apert onjuist standpunt), dan biedt de dubbele redelijkheidstoets van artikel 6:96 lid 2 mijns inziens voldoende mogelijkheden voor het bereiken van een redelijk resultaat.<sup>56[56]</sup>

### 1.6. De kleur van de kosten

Zoals hiervoor werd aangegeven worden de kosten van vaststelling van schade en aansprakelijkheid en de kosten die zijn gemaakt ter verkrijging van voldoening buiten rechte door artikel 6:96 lid 2 onder b en c BW aangemerkt als schade en kent het schadevergoedingsrecht als uitgangspunt dat de als gevolg van een normschending ingetreden vermogensschade volledig – voor de buitengerechtigde kosten betekent dat: binnen de grenzen van de dubbele redelijkheidstoets – dient te worden vergoed.<sup>57[57]</sup> Ten aanzien van de kosten van een gerechtelijke procedure geldt dat uitgangspunt evenwel niet. De gedachte achter de regeling van de vergoeding van proceskosten in de artikelen 56 en 57 Rv verwoordt de parlementaire geschiedenis aldus:<sup>58[58]</sup>

*'Daarbij verdient aandacht dat de toekenning van proceskosten niet gelijkgesteld mag worden met de toekenning van schadevergoeding als bedoeld in afdeling 6.1.9 Nieuw B.W. Dat de verliezende partij in de proceskosten pleegt te worden veroordeeld, vindt immers niet zijn grond in een verplichting tot schadevergoeding, maar in andere overwegingen die zich aldus laten samenvatten, dat het verbod van eigenrichting en de daarmee samenhangende, vrijwel onbeperkte vrijheid een ander in rechte te betrekken en zich in rechte tegen eens anders aanspraken te verdedigen, kan meebrengen dat het gerechtvaardigd is de kosten van het geding, voor zover zij niet ten laste van de overheid blijven, over partijen te verdelen op een wijze waarbij aan overwegingen van procesrisico en procesbeleid mede betekenis wordt toegekend, onder meer om te voorkomen dat de voormelde vrijheid door de vrees voor een veroordeling tot omvangrijke proceskosten in gevaar zou worden gebracht (...). Dit kan verklaren waarom de proceskosten waarin de verliezende partij veelal wordt veroordeeld vaak geen volledige vergoeding opleveren van hetgeen de winnende partij aan het proces ten koste heeft gelegd. In verband daarmee pleegt men te zeggen dat niet alle kosten 'liquidabel' zijn. Een volledige vergoedingsplicht is wel denkbaar, doch alleen in 'buitengewone omstandigheden', zoals Hof Amsterdam 10 februari 1970, NJ 1971, 130, het heeft uitgedrukt. Daarbij dient te worden gedacht aan misbruik van procesrecht en onrechtmatige daad.'*

Omdat de verschillende rationes van beide regelingen botsen en hun toepassing in resultaat uiteenloopt geeft artikel 57 lid 6 Rv voor het geval het tot een procedure komt een voorrangregel:

---

Zutphen 25 maart 1993, te kennen uit F.Th. Kremer, Vrb 1993, p. 70 (zie bijlage 58 en Rb. Almelo 28 juli 1999; n.g., zaaknr. 5692 ha za 772 van '94).

<sup>56[56]</sup> Zie evenwel A-G Bloembergen in zijn conclusie voor NJ 1995, 250, onder 2 (zie bijlage 5), die ook voor dergelijke gevallen een rol voor artikel 6:101 ziet weggelegd. Met de stelling van F.Th. Kremer (A & V 1994, p. 61, zie bijlage 61) dat basale administratiekosten van de gelaedeerde uit een oogpunt van schadebeperking op grond van artikel 6:101 BW voor diens rekening dienen te blijven (waarover reeds kritisch J. Spier, A & V 1994, p. 63) is inmiddels door de Hoge Raad korte metten gemaakt in HR 16 oktober 1998, NJ 1999, 196 (m.nt. ARB; Anev/Staat (zie bijlage 9).

<sup>57[57]</sup> De nadere redelijkheidstoets doet er niet aan af dat de wet in beginsel een recht op volledige vergoeding kent. Aldus is art. 6:96 lid 2 BW mijns inziens ook als zodanig niet in strijd met art. 3 lid 1 sub j van de Richtlijn inzake betalingsachterstanden bij handelstransacties (PB C 374, 3 december 1998 (com (1998) 615 def.), dat bij niet-nakoming een recht op volledige vergoeding van verhaalskosten vooropstelt. In hoeverre de regeling van de vergoeding van proceskosten is te verenigen met deze richtlijn, laat ik hier buiten beschouwing.

<sup>58[58]</sup> Zie MvT Inv. Boeken 3, 5 en 6, Wijziging Rv, p. 36 (zie bijlage 51).

*'Terzake van verrichtingen waarvoor de in dit en het vorige artikel bedoelde kosten een vergoeding plegen in te sluiten, zoals die ter voorbereiding van gedingstukken en ter instructie van de zaak, kan jegens de tegenpartij geen vergoeding op grond van artikel 96, tweede lid, van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek worden gevorderd, maar zijn alleen de regels betreffende proceskosten van toepassing.'*

Daarmee is het belang van de afbakening van de buitengerechtelijke kosten ten opzichte van de proceskosten gegeven. Door, zoals artikel 57 lid 6 Rv doet, de verrichtingen zoals die ter voorbereiding van de gedingstukken en ter instructie van de zaak aan te merken als handelingen ten behoeve van het proces, worden de kosten van verschillende preprocesuele activiteiten die, ware het niet tot een procedure gekomen, onder de noemer van buitengerechtelijke kosten volledig voor vergoeding in aanmerking zouden zijn gekomen, onder het regiem van de vergoeding van proceskosten gebracht. Aldus kan worden gezegd dat verschillende kosten door over de zaak te gaan procederen 'van kleur verschieten'.<sup>59[59]</sup>

Ten aanzien van de vraag welke kosten precies aldus verkleuren tot proceskosten bestaat geen eensluidende opinie.<sup>60[60]</sup> De wetgever heeft zich in essentie beperkt tot de aanwijzing dat de kosten van een voorlopig getuigenverhoor, indien het tot een procedure komt, moeten worden gerekend tot de proceskosten.<sup>61[61]</sup> Volgens Brunner komen de kosten van expertise in de vorm van medische, technische of actuariële bijstand in beginsel voor volledige vergoeding in aanmerking, maar vallen van de kosten van rechtsbijstand 'globaal alleen de kosten van aanmaning buiten rechte en de kosten van onderhandelingen over een minnelijke regeling' buiten de proceskosten.<sup>62[62]</sup> Ook Salomons heeft op dit punt een beperkte opvatting verdedigd. Volgens hem vallen kosten van activiteiten voorafgaand aan, maar tevens ten behoeve van de procedure, onder de proceskosten en geldt dat ook voor de expertisekosten als bedoeld in artikel 6:96 lid 2 onder b.<sup>63[63]</sup> Bouman heeft een royaler standpunt ingenomen. Volgens hem zouden alleen de kosten van formele handelingen, zoals een voorlopig getuigenverhoor, een voorlopig deskundigenbericht of een voorlopige plaatsopneming, indien het tot een procedure komt, tot de proceskosten moeten worden gerekend.<sup>64[64]</sup> Een tussenstandpunt is ingenomen door Knijp. Naar zijn oordeel dient aan het voorbeeld van kosten ter instructie van de zaak niet een al te absolute betekenis te worden toegekend en dient al naar gelang van de verrichte activiteit te worden bezien of de geliquideerde kosten hiervoor een vergoeding plegen in te sluiten. Kosten van buitengerechtelijke expertise komen volgens hem binnen de grenzen van de dubbele redelijkheidstoets steeds voor vergoeding in aanmerking, nu het gebruikelijke tarief voor te liquideren kosten daarvoor geen vergoeding bevat.<sup>65[65]</sup>

Ook de rechtspraak is verdeeld.<sup>66[66]</sup> De Hoge Raad heeft zich slechts een enkele maal over de kwestie uitgesproken en heeft in het kader van de uitleg van een bepaling in een huurovereenkomst aangegeven dat een sommatie die in één exploit met de dagvaarding is betekend een verrichting is waarvoor de in artikel 56 Rv bedoelde kosten een vergoeding plegen in te sluiten.<sup>67[67]</sup> Het Hof Amsterdam rekende voorafgaand aan de procedure gemaakte kosten, verbonden aan bestudering van stukken, overleg met de cliënt, onderzoek naar literatuur en jurisprudentie en het voeren van correspondentie met

---

<sup>59[59]</sup> Aldus C.J.H. Brunner in zijn noot onder *NJ* 1988, 275 (*L&L/Drenth*) onder 3 (**zie bijlage 2**).

<sup>60[60]</sup> De schuldeiser die vergoeding vordert van buitengerechtelijke kosten heeft te stellen en te specificeren dat het gaat om andere dan proceskosten en bij betwisting van de gestelde feiten rust de bewijslast op hem. Zie *HR* 26 maart 1993, *NJ* 1995, 42 (*Roozen/Blaricum*).

<sup>61[61]</sup> Parl. Gesch. Wijziging Rv, p. 36 (**zie bijlage 51**).

<sup>62[62]</sup> Vgl. zijn noot onder *NJ* 1988, 275 (*L&L/Drenth*) onder 3 (**zie bijlage 2**).

<sup>63[63]</sup> Mon. Nieuw BW B-38 (R.A. Salomons), nr. 16 (**zie bijlage 53**).

<sup>64[64]</sup> H.A. Bouman, *VR* 1990, p. 253-254 (**zie bijlage 56**). Ook royaal toont zich T.A. Knoop Pathuis, *LSA* 1992, p. 57.

<sup>65[65]</sup> G.J. Knijp, *NbBW* 1997, p. 98-99 (**zie bijlage 68**). Voor de expertisekosten verwijst hij naar A-G Moltmaker die in zijn conclusie voor *HR* 13 november 1991, *NJ* 1992, 248 (m.nt. MB) inzake de expertisekosten bij onteigening deze visie aanhangt. Ook in deze zin J.M. Barendrecht en F.M.J. Hendriks, *Berekening van schadevergoeding*, 1995, p. 319.

<sup>66[66]</sup> Zie naast de hier genoemde rechtspraak ook de (lagere) rechtspraak vermeld in *Schadevergoeding* (Lindenbergh), art. 96, aant. 199.

<sup>67[67]</sup> *HR* 9 februari 1990, *NJ* 1990, 352 (*Zomers Buiten/Bakker*). In dezelfde zin ten aanzien van de kosten van eenmalige aanmaning Hof Arnhem 26 maart 1996, *VR* 1997, 133 (**zie bijlage 17**).

de verzekeraar van de tegenpartij tot de buitengerechtelijke kosten.<sup>68[68]</sup> Het Hof Den Haag daarentegen rekende werkzaamheden in de vorm van correspondentie voorafgaand aan de procedure en bestudering van het dossier en van literatuur en rechtspraak tot de normale voorfase van het proces en weigerde daarvoor een vergoeding toe te kennen terzake van buitengerechtelijke kosten.<sup>69[69]</sup> Het Hof Leeuwarden heeft een afzonderlijke vergoeding voor buitengerechtelijke kosten voor het opstellen van drie uitgebreide brieven voorafgaand aan een procedure geweigerd.<sup>70[70]</sup> Volgens het Rapport Voor-werk tenslotte dient het bij kosten terzake van andere verrichtingen dan bedoeld in artikel 56 en 57 Rv te gaan om `verrichtingen die meer omvatten dan een enkele (eventueel herhaalde) sommatie of het enkel doen van een – niet aanvaard – schikkingsvoorstel, het inwinnen van eenvoudige inlichtingen of het op gebruikelijke wijze samenstellen van het dossier.<sup>71[71]</sup>

Van een geval waarin `buitengewone omstandigheden' rechtvaardigen dat in weerwil van artikel 56 e.v. de gemaakte kosten volledig voor vergoeding in aanmerking komen zal niet snel sprake zijn. Op dit punt heeft de Hoge Raad uitgemaakt dat het enkele feit dat men iemand ten onrechte in rechte betreft en in het ongelijk wordt gesteld, wel grond geeft voor een veroordeling in de proceskosten, maar niet om hem daarnaast te veroordelen tot vergoeding van volledige (ook buitengerechtelijke) kosten.<sup>72[72]</sup> De Rechtbank Roermond heeft in het feit dat de schadetoebrenging bestond in een opzettelijk gepleegd misdrijf aanleiding gezien een vergoeding voor de daadwerkelijk geleden schade toe te wijzen.<sup>73[73]</sup> De Raad van Toezicht op het Schadeverzekeringsbedrijf tenslotte, zag in het feit dat een verzekeraar tot in drie instanties in het ongelijk was gesteld onvoldoende aanleiding om aan te nemen dat die verzekeraar, door te weigeren bovenop de betaalde geliquideerde proceskosten ook de overige gemaakte kosten te vergoeden, de goede naam van het verzekeringsbedrijf tekort deed.<sup>74[74]</sup>

## 1.7. Besluit

De buitengerechtelijke kosten hebben in het afgelopen decennium een eigen plaats van betekenis verworven in de praktijk van het aansprakelijkheidsrecht. Zij vormen een volwaardige schadepost, niet alleen in geval van een vordering uit onrechtmatige daad, maar ook wanneer de vordering op een andere grondslag berust en de debiteur weigert haar te voldoen. Het gaat bij deze kosten om een vergoeding van schade, te onderscheiden van de vergoeding wegens vertraging in de nakoming in de vorm van wettelijke rente, alsmede van de vergoeding van redelijke kosten ter beperking van de schade. De eigen grondslag van het recht op vergoeding van buitengerechtelijke kosten, gelegen in de weigerachtigheid van de debiteur, brengt bovendien mee dat de WAM-verzekeraar zich ten aanzien van die kosten niet kan beroepen op overschrijding van de verzekerde som. Het recht op vergoeding van deze kosten heeft voorts een betrekkelijk ruim bereik en strekt zich naar zijn aard ook uit tot gevallen waarin een regresnemer verhaal zoekt, althans, wanneer en voor zover ook dan de debiteur weigert te voldoen.

De vaststelling van de omvang van de verplichting tot vergoeding van de buitengerechtelijke kosten aan de hand van de dubbele redelijkheidstoets begint inmiddels in de rechtspraak nader vorm te krijgen. In dat verband staat inmiddels vast dat zowel redelijke kosten van interne inspanningen als die van inspanningen die tegen betaling elders worden betrokken voor vergoeding in aanmerking komen. Voorts is uitgemaakt dat ook geringe kosten van geringe inspanningen binnen de grenzen van de redelijkheid voor vergoeding in aanmerking komen. Met betrekking tot eventuele eigen schuld van de gelaedeerde ten aanzien van de initiële schade pleegt te worden aangenomen dat deze `doortikt' in de vergoeding voor buitengerechtelijke kosten, tenzij de gelaedeerde de eigen schuld reeds in zijn vordering had verdisconteerd. De afgrenzing van de buitengerechtelijke kosten ten opzichte van de proceskosten

---

<sup>68[68]</sup> Hof Amsterdam 9 december 1993, *NJ* 1994, 750 (zie bijlage 13).

<sup>69[69]</sup> Hof 's-Gravenhage 15 juni 1993, *VR* 1994, 34 (zie bijlage 12) en Hof 's-Gravenhage 18 januari 1995, *NJ* 1995, 280 (zie bijlage 15).

<sup>70[70]</sup> Hof Leeuwarden 7 mei 1997, *NJ* 1998, 292 (zie bijlage 18).

<sup>71[71]</sup> Rapport Voor-werk, p. 5 (zie bijlage 90).

<sup>72[72]</sup> Aldus HR 27 juni 1997, *NJ* 1997, 651 (*Vaston/Smith*) (zie bijlage 6). Zie voor gedachten (van vóór dit arrest) over de vraag onder welke omstandigheden het ten onrechte betrekken in rechte onrechtmatig zou kunnen zijn J.

Spier, A & V 1995, p. 57-60 (zie bijlage 66).

<sup>73[73]</sup> Rb. Roermond 29 mei 1997, *NJkort* 1997, 67, waarover kritisch A.J. Akkermans, *Bb* 1997, p. 220.

<sup>74[74]</sup> RvT I-98/4 (zie bijlage 37), waarover A.A.M. van Ruiten, *Vrb.* 1998, p. 76-77 (zie bijlage 70).

van artikel 56 e.v. Rv tenslotte, blijft de rechterlijke macht bezighouden. Het is de vraag of de recente aanbeveling van het Rapport Voor-werk aan de heersende diversiteit onder rechterlijke colleges op dit punt daadwerkelijk een einde zal maken.

Aldus kan worden geconstateerd dat inmiddels ten aanzien van belangrijke kwesties met betrekking tot de grondslagen en het karakter van de vergoeding, alsmede ten aanzien van de uitgangspunten voor de bepaling van de omvang van de vergoeding voor buitengerechtelijke kosten, op hoofdlijnen duidelijkheid bestaat. Daarmee is evenwel niet gezegd dat alle vragen met betrekking tot de vergoeding van buitengerechtelijke kosten zijn beantwoord. Op verschillende van die kwesties wordt hierna door Tromp, Van Haastert, Kremer en De Vries nader ingegaan.



## Hoofdstuk 2: De buitengerechtelijke kosten bezien door de bril van een advocaat van het slachtoffer

"Schade aan goederen is gemakkelijk te herstellen; schade aan geest en ziel nimmer"

Vrij naar Montaigne (1533-1592)

### **J.M. Tromp, advocaat te Rotterdam**

#### **2.1. Inleiding**

De door Lindenbergh in hoofdstuk 1 besproken toegenomen betekenis van de buitengerechtelijke kosten valt niet te ontkennen. Evenmin valt te ontkennen dat de kritiek van de verzekeraars op de buitengerechtelijke kosten de laatste tijd sterk is toegenomen. Naar verluidt vormen de buitengerechtelijke kosten voor enkele verzekeraars zelfs een continue bron van ergernis. Het standpunt van verzekeraars is echter niet eenduidig. Het verweer van de individuele verzekeraars tegen de omvang van de buitengerechtelijke kosten wisselt en is niet te voorspellen. Van een belangenbehartiger mag worden verwacht dat hij zijn cliënt attendeert op een mogelijk verweer, maar omtrent de aard en de inhoud daarvan kan hij, gezien de niet eenduidige verweren, moeilijk concreet worden.

De vraag rijst of een potentiële cliënt daardoor niet wordt afgeschrikt. Het tegendeel lijkt eerder waar. Een slachtoffer waardeert het doorgaans als de door hem gekozen belangenbehartiger omstandig uitlegt welke kritiek de verzekeraar op de buitengerechtelijke kosten kan hebben. Op deze manier kan eenvoudig een vertrouwensbreuk met de cliënt worden voorkomen. Het slachtoffer zal er eerder een goed gevoel aan overhouden dat de belangenbehartiger op alles is voorbereid en bereid is om samen met hem tegen de verzekeraar ten strijde te trekken.

Men spreekt over een stijgende schadelast in de laatste tien jaar. Als oorzaken daarvoor worden genoemd de toegenomen gronden voor aansprakelijkheid, het afbrokkelen van de sociale zekerheid en de toegenomen mondigheid. Was het vroeger nog gênant om een claim in te dienen, thans is het gênant om dat niet te doen.<sup>75[1]</sup> Het Drenth-arrest<sup>76[2]</sup> wordt door verzekeraars ook als oorzaak voor de stijgende schadelast genoemd. Na dit arrest was het duidelijk dat verzekeraars uiteindelijk voor de kosten van de belangenbehartiging moesten opdraaien. Het lijkt erop dat de belangenbehartigers mede verantwoordelijk worden gehouden voor de stijgende schadelast. Immers, zij hebben dit rechtsgebied – op kosten van de verzekeraars – goed kunnen uitdiepen. Men zou echter ook kunnen stellen dat wij er nu pas achter komen dat er meer schadecomponenten zijn dan waar vroeger van uit werd gegaan. En tegen die achtergrond lijken de verweren ten aanzien van de buitengerechtelijke kosten niet altijd even terecht. In deze bijdrage wil ik dat nader toelichten. Daarbij zal ik hoofdzakelijk ingaan op de positie van de advocaat als belangenbehartiger.

In het navolgende zullen eerst de twee rechtsverhoudingen worden belicht die ten aanzien van de buitengerechtelijke kosten kunnen worden onderscheiden. Zo is er enerzijds de relatie tussen slachtoffer en advocaat (§ 2.2) en anderzijds de relatie tussen slachtoffer en verzekeraar (§ 2.3). De vraag is of er daarnaast een afzonderlijke rechtsverhouding bestaat tussen advocaat en verzekeraar (§ 2.4). Na een beschouwing over het fenomeen van de tussentijdse declaraties (§ 2.5) zal worden ingegaan op enkele praktische en psychologische complicaties in de praktijk (§ 2.6), welke ook andere belangenbehartigers ervaren (§ 2.7). Na het signaleren van enkele tegenstrijdigheden (§ 2.8) zal ik in de conclusie (§ 2.9) vier aanbevelingen formuleren.

#### **2.2. De relatie tussen slachtoffer en advocaat**

Als een slachtoffer een advocaat vraagt om zijn belangen te behartigen, dan is het slachtoffer de opdrachtgever van de advocaat. De advocaat is – mede op grond van zijn gedragsregels – gehouden om zich uitsluitend en alleen te laten leiden door de belangen van het slachtoffer.<sup>77[3]</sup> Het lijkt voor de

<sup>75[1]</sup> Zie ook stelling 10 bij het proefschrift over productaansprakelijkheid van L. Dommering-van Rongen.

<sup>76[2]</sup> HR 3 april 1987, NJ 1988, 275 .

<sup>77[3]</sup> Zie ook J.L.R.A. Huydecoper, "Alleen het belang van de cliënt telt", *Advocaat en Ethiek*, 1998.

hand liggend dat de rol van de advocaat als belangenbehartiger van het slachtoffer het spiegelbeeld is van de rol van schaderegelaar/expert namens de verzekeraar. Dat is echter niet juist.<sup>78[4]</sup>

Omdat het slachtoffer de opdrachtgever is van de advocaat, is het slachtoffer (ook) de debiteur van de advocaat. Verzekeraars doen nog wel eens alsof zij de debiteur zijn, maar dat is onjuist. De declaratie hoort ook niet op naam van de verzekeraar te staan.

### 2.2.1. Het belang van schriftelijke afspraken

Het is dringend gewenst dat de advocaat voorafgaand, althans bij aanvang van de zaak, omtrent het tarief duidelijke afspraken maakt met zijn cliënt. Zie in dat verband ook Gedragsregel 26 lid 1 van de Orde van Advocaten:

*“Wanneer een advocaat een opdracht aanvaardt, dient hij de financiële consequenties daarvan met de cliënt te bespreken en inzicht te geven in de wijze waarop en de frequentie waarmee hij zal declareren.”*

Vroeger werd in het algemeen een calculatieschema gehanteerd. Daarbij werd uitgegaan van een basisuurtarief. Dat tarief werd jaarlijks geïndexeerd. Op dat basistarief konden vervolgens (cumulatief) een aantal factoren worden losgelaten, zoals bijvoorbeeld: specialisatie, spoedeisendheid, belang van de zaak, aantal jaren ervaring van de behandelend advocaat enz. Per 1 januari 1997 is dit calculatieschema vervallen. De Nederlandse Orde van Advocaten heeft haar leden door middel van een rondschrijven d.d. 20 november 1996, met daarbij een "vrije prijswijzer", op de verschillende declareermethoden gewezen.<sup>79[5]</sup> In de begeleidende brief is de harde aanbeveling om schriftelijke afspraken met de cliënten te maken nog eens herhaald.

Onder bepaalde voorwaarden kan een slachtoffer in aanmerking komen voor gefinancierde rechtshulp door advocaten. Als een slachtoffer zich tot een advocaat wendt, dient de advocaat die mogelijkheid met zijn cliënt te bespreken. In een letselschadezaak is het niet altijd nodig om een (al dan niet voorwaardelijke) toevoeging in het kader van die gefinancierde rechtshulp aan te vragen. Dat is met name niet nodig als de aansprakelijkheid voor het letsel reeds is erkend. Dat heeft alles te maken met het feit dat de kosten van bijstand voor het slachtoffer schade vormen in de zin van art. 6:96 BW. Een slachtoffer kan door de verzekeraar niet worden verplicht om gebruik te maken van een voorwaardelijke toevoeging.<sup>80[6]</sup>

Dit aspect speelt alleen voor de advocaat als belangenbehartiger. Rechtsbijstandverzekeraars zullen de zaak op grond van de polisvoorwaarden in behandeling nemen. Wendt een slachtoffer zich tot een schaderegelingsbureau, dan is het raadzaam om reeds in het begin afspraken te maken over de vergoeding voor de te verrichten werkzaamheden. Dat kan teleurstellingen voorkomen.

### 2.2.2. Enkele (on)mogelijke afspraken

Enkele in het algemeen geoorloofde declareermethoden zijn:

- - uren x tarief
- - uren x tarief, afhankelijk van de draagkracht van cliënt
- - uren x tarief, afhankelijk van het resultaat
- - een vaste uurprijs
- - waardebepaling achteraf
- - een jaarcontract
- - een incassotarief.

<sup>78[4]</sup> Dat volgt ook duidelijk uit een vergelijking van de gedragsregels voor advocaten en experts. Overigens zijn er voor verschillende experts verschillende gedragsregels, zoals bijvoorbeeld de BCE-regels, het reglement van het NIVRE, de NIS-regels, terwijl ook de bij de Nationale Letseltelefoon aangesloten bureaus zichzelf regels hebben opgelegd.

<sup>79[5]</sup> De brief d.d. 20 november 1996, met de "vrije prijswijzer" is bijgevoegd.

<sup>80[6]</sup> Dat volgt uit art. 31 van de Wet op de Rechtsbijstand. Zie ook Rb. Utrecht, 30 mei 1990, NJ 1991, 211.

De opsomming is niet limitatief. Er kunnen andere regelingen worden getroffen, waarbij ook een combinatie van de verschillende methoden denkbaar is. Voor een nadere toelichting op deze afzonderlijke methoden wordt verwezen naar de vrije prijswijzer in de bijlagen.

Er is dus veel mogelijk, maar niet alles. Het is de advocaat op grond van zijn gedragsregels verboden om te declareren op basis van het beginsel van "no cure no pay". Zie artikel 25 lid 2:

*"Het staat de advocaat niet vrij overeen te komen, dat slechts bij het behalen van een bepaald gevolg salaris in rekening wordt gebracht."*

En evenmin is het toegestaan om te declareren op basis van een percentage van het resultaat. Zie daartoe artikel 25 lid 3 van de gedragsregels:

*"De advocaat mag niet overeenkomen, dat het salaris een evenredig deel zal bedragen van de waarde van het door zijn bijstand te bereiken gevolg, behoudens wanneer dit geschiedt met inachtneming van een binnen de advocatuur gebruikelijke en aanvaard incassotarief ."*

In de personenschadepraktijk komen, voorzover mij bekend, de *vaste uurtarieven* en een *vast tarief afhankelijk van het resultaat* of een combinatie daarvan, het meest voor.

Het declareren op basis van een percentage van het resultaat en het declareren op basis van uren x tarief, waarbij het uurtarief afhankelijk is van het resultaat, kent overigens een ogenschijnlijk flinterdun onderscheid. Bij een declaratie op basis van een percentage van het resultaat wordt in het geheel niet gekeken naar het aantal bestede uren. Er wordt simpelweg een percentage afgesproken. Dat mag dus niet. Maar een soort dubbele afspraak mag weer wel. In principe blijft het "uurtje – factuurtje", maar het uurtarief is afhankelijk gemaakt van het resultaat. En dat is dan – als het goed is – vooraf afgesproken. Zie voor deze nuance ook Hof van Discipline 9 februari 1998, nummer 2474, Advocatenblad 1999, nummer 6, blz. 346:

*"Geoorloofd is een declaratie-afpraak die ertoe leidt dat bij het uitblijven van een positief resultaat wordt gedeclareerd op basis van een laag uurtarief, doch bij een positief resultaat een hoger tarief zal gelden. Er bestaat dan ook geen wezenlijk bezwaar tegen een afspraak waarbij de verhoging van het lage tarief in het geval van het bereiken van een positief gevolg wordt gerelateerd aan een percentage van de waarde van dat positieve gevolg, mits het lage tarief maar kostendekkend is en voorziet in een bescheiden salaris voor de advocaat."*

Alle mogelijke vormen van declareermethoden kennen eenzelfde achterliggend doel. De advocaat mag geen (eigen) belang krijgen bij het uiteindelijke resultaat. Bij *no cure no pay* en *een percentage* is dat wel het geval. En dat staat de onafhankelijkheid in de weg en mogelijk ook de beroepsethiek. Immers, hij zal zich uitsluitend en alleen moeten laten leiden door de belangen van zijn cliënt. Bovendien is het onduidelijk bij wie op een bepaald moment de beslissingsbevoegdheid ligt. Twee tegengestelde voorbeelden om dit dilemma te illustreren:

1. 1. Stel dat de schade van een slachtoffer *f* 400.000,-- bedraagt. De verzekeraar biedt *f* 200.000,--. De advocaat bevindt zich tijdelijk in een penibele financiële situatie. Om de *f* 200.000,-- te verhogen tot *f* 400.000,-- neemt vermoedelijk nog minimaal twee jaar in beslag. De advocaat verkiest het om zijn cliënt nu positief te adviseren met betrekking tot de *f* 200.000,--. Daarmee ontvangt hij (in *no cure no pay* en in *een percentage*, even gemakshalve hetzelfde) op korte termijn stel 15% (= *f* 30.000,--). Dat zijn cliënt er uiteindelijk *f* 200.000,-- bij inschiet (en de advocaat dus nog eens *f* 30.000,--) raakt hem op dit moment minder, want hij heeft nu een liquiditeitsprobleem.
2. 2. Stel de schade bedraagt *f* 200.000,-- en dat wordt ook door de verzekeraar erkend. De advocaat adviseert positief. De cliënt accepteert dit echter niet en wil minimaal *f* 400.000,-. Hij is niet bereid de voorgehouden vaststellingsovereenkomst te tekenen. Hoe komt de advocaat nu aan de overeengekomen 15%?

Het verschijnsel van *no cure no pay* is in Amerika vrij algemeen bekend. Het Amerikaanse rechtssysteem is echter op een totaal andere leest geschoeid dan het onze. De vraag is of het beginsel van *no cure no pay* ook in ons rechtssysteem zou passen. Daar wordt verschillend over

gedacht. Sommigen verwachten een toename aan procedures, maar anderen verwachten juist een toename van "snelle" regelingen. In beide situaties hoeft dat niet persé in het belang van de cliënt te zijn.

Bij schaderegelingsbureaus kan men wel *no cure no pay* en *percentage-afspraken* tegenkomen. Een voorbeeld daarvan is het bureau Pals. Bij dat bureau heeft een slachtoffer de keuze tussen een vast uurtarief of een *no cure no pay* afspraak.<sup>81[7]</sup> In dat laatste geval mag Pals 15% van het schadebedrag als honorarium in rekening brengen. Voorts zal Pals moeite doen om het honorarium bij de verzekeraar "te claimen" op grond van artikel 6:96 BW. Als dat lukt, dan wordt het verhaalde bedrag op de 15% in mindering gebracht.

Men kan veel zeggen over *no cure no pay*, maar een feit blijft wel dat het voor slachtoffers een hele duidelijke – vooraf toetsbare – tariefafpraak is. Bij het werken op uurbasis met een, al dan niet "dubbel" uurtarief, afhankelijk van het resultaat, is de tariefstructuur voor een slachtoffer ondoorzichtiger en mogelijk ook minder controleerbaar.<sup>82[8]</sup>

Op dit moment is een proces tegen de Nederlandse Orde van Advocaten gaande, waarbij het verbod van *no cure no pay* aan de orde is. Het verbod zou de vrije concurrentie voor advocaten belemmeren. De Orde stelt daar – kort gezegd – tegenover dat zij mede de belangen van de rechtzoekenden behartigt en dat het in strijd is met het belang van de rechtzoekende als de advocaat een potentieel belang krijgt bij de uitkomst van de zaak. Op rechtseconomische gronden is het evenwel verdedigbaar om te stellen dat het toestaan van *no cure no pay*, of soortgelijke afspraken, de rechtshulp beter toegankelijk maakt. Ook zouden dan betere incentives zijn te verwachten voor de advocaten, terwijl ook een betere marktwerking zou mogen worden verwacht.<sup>83[9]</sup>

Wellicht moet er rekening mee worden gehouden dat dit systeem ook bij ons zal worden toegelaten. Als het zover komt, dan lijkt het wenselijk om aan deze afspraken goede voorwaarden te verbinden. En ook moet er worden nagedacht over de mogelijkheid van toezicht op de uitvoering van dit soort afspraken.

Op deze plaats zij herhaald dat *no cure no pay* een mogelijke, voor advocaten nu nog verboden, afspraak is tussen de belangenbehartiger en zijn cliënt. De verzekeraar staat daar buiten.

### 2.2.3. Voorschotdeclaraties niet gebruikelijk in personenschadezaken

Advocaten plegen doorgaans aan hun cliënten eerst een voorschotnota te sturen, voordat zij met de werkzaamheden beginnen. Zulks ter beperking van het debiteurenrisico. Advocaten die zich bezighouden met letselschadezaken vragen doorgaans geen voorschot van hun cliënten, voordat zij aan een zaak beginnen. Veelal is namelijk in het begin al duidelijk of er wel of geen uitzicht bestaat op een schadevergoeding. Het debiteurenrisico is in letselschadezaken beperkt. En als de cliënt tussentijds naar een andere advocaat zou overstappen dan was er altijd nog de bescherming van Gedragsregel 33 (oud):

- “1. *Ontvangt een advocaat van iemand het verzoek tot overneming van de behandeling van een zaak die reeds bij een andere advocaat in behandeling is, dan verleent hij zijn hulp niet dan na overleg met die andere advocaat.*
2. *Zodanig overleg is niet noodzakelijk wanneer hij zich ervan heeft overtuigd, dat de cliënt de relatie met de andere advocaat heeft verbroken en diens einddeclaratie voor de betrokken zaak heeft voldaan. Is die declaratie niet voldaan, dan verleent hij zijn hulp niet dan met toestemming van de andere advocaat, tenzij blijkt dat de niet-betaling het gevolg is van onmacht.*

<sup>81[7]</sup> De beide schaderegelingsovereenkomsten zijn – met toestemming van Pals – in de bijlagen opgenomen.

<sup>82[8]</sup> Zie daarover de special "Op prijs gesteld", Advocatenblad 1994, nr. 15 in het algemeen, en het interview met R.W. Becker (blz. 658 e.v.) in het bijzonder.

<sup>83[9]</sup> Zie voor deze rechtseconomische beschouwing H.O. Kerkmeester, "Contingency fees en letselschade: een rechtseconomische analyse", Verkeersrecht 1999, nr. 9, blz. 257 e.v. . Zie ook R.Ph. Elzas, "Cure and pay", het Verzekeringsarchief, 1999, nr. 2, blz. 51-52 . Zie ook het proefschrift van F.C. Schirmeister, "Amerikaanse toestanden in het schadevergoedingsrecht", 1996, met name blz. 121. Anders: J.H.A. Lokin, "No cure, just pay", RM-Themis 1999, nr. 7, blz. 221-222 .

3. 3. ....  
4. 4. 4. ....”

Deze gedragsregel is per 22 september 1998 aangepast. Is de declaratie van de eerste advocaat voor de betreffende zaak niet voldaan, dan kan volgens de nieuwe regel de opvolgende advocaat toch de behandeling van de zaak overnemen, zonder toestemming van de eerste advocaat of de Deken. Daartoe is besloten omdat in het licht van de gewijzigde opvattingen en regelgeving over mededinging, er geen plaats meer was voor een gedragsrechtelijke bescherming van het financiële belang van de eerste advocaat naast diens recht van retentie op de dossierstukken, dat hij overigens wel heeft behouden.

Deze wijziging betekent dat het voor een advocaat op bedrijfseconomische gronden belangrijker wordt om een bepaalde vorm van zekerheid tegenover zijn uitstaande declaraties/onderhanden werk te hebben, te verlangen of te bedingen. Uit concurrentieoverwegingen is het nog steeds niet commercieel om in personenschadezaken voorafgaand aan de werkzaamheden een voorschot te vragen. In ruil daarvoor, of als variant daarop, wordt door advocaten steeds vaker met hun cliënten afgesproken dat bij (gedeeltelijke) niet-betaling van de declaratie door de verzekeraar, de advocaat het openstaande saldo verrekenet met het ontvangen voorschot ten behoeve van het slachtoffer. Dat is een geoorloofde afspraak. Vergelijk ook artikel 25 lid 4 en artikel 28 lid 2 van de Gedragsregels:

Artikel 25 lid 4:

*“De advocaat richt zijn declaratie aldus in, dat de cliënt daaruit kan zien hoeveel wordt gerekend voor salaris, verschotten en omzetbelasting. Indien voorschot is ontvangen of betalingen, wegens geliquideerde kosten of uit anderen hoofde, voor de cliënt zijn ontvangen of gedaan, behoort de advocaat de bedragen daarvan in de declaratie of afzonderlijk te vermelden en waar nodig en mogelijk te verrekenen.”*

Artikel 28 lid 2:

*“De advocaat mag zijn declaratie verrekenen met voorschotten en andere gelden die hij in depot houdt voor de cliënt, dit laatste voor zover die gelden zonder belemmering aan de cliënt kunnen worden uitbetaald en voor zover de cliënt daarmee instemt, en onverminderd de in de Boekhoudverordening gegeven voorschriften.”*

Het is zelfs zeer verdedigbaar om te stellen dat een advocaat er ter bewaking van zijn onafhankelijkheid goed aan doet om waar nodig en mogelijk de ontvangen bedragen te verrekenen. Steun daarvoor kan worden gevonden in artikel 2 lid 1 van de Gedragsregels:

*“De advocaat dient te vermijden dat zijn vrijheid en onafhankelijkheid in de uitoefening van het beroep in gevaar zouden kunnen komen.”*

De toelichting op dit artikel is ook zeer duidelijk:

*“De advocaat moet te allen tijde bedacht zijn op de situatie dat hij ten opzichte van zijn cliënt niet meer de vrijheid en de onafhankelijkheid bezit om deugdelijk te adviseren en te representeren, waarbij ook de indruk die bij derden wordt gewekt een rol kan spelen. Een belangenverstrengeling, door financiële of persoonlijke relaties, kan de gewenste onafhankelijkheid in gevaar brengen, en kan maken dat de advocaat mede tot partij wordt.”*

De afspraak om openstaande saldo's van declaraties te verrekenen met ontvangen voorschotten, is voor slachtoffers ook duidelijk en begrijpelijk. Als een advocaat aan het einde van de zaak ten tijde van een bespreking omtrent een mogelijke eindregeling geen openstaand saldo aan declaraties meer heeft, dan zal dat ook kunnen voorkomen dat een advocaat op grond van onzuivere financiële overwegingen in verleiding kan worden gebracht. Als er wel sprake zou zijn van een openstaand saldo, dan zou dat de advocaat (relatief) afhankelijk van de verzekeraar kunnen maken.

Het LSA-bestuur heeft – desgevraagd – bevestigd dat verrekening van declaraties met voorschotten geoorloofd is, mits zulks conform de gedragsregels geschiedt. Het LSA-bestuur heeft daarbij – ten

overvloede – opgemerkt dat bij haar klachten zijn binnengekomen over (bepaalde) verzekeraars die de mogelijkheid tot verrekening frustreren.

#### 2.2.4. De boekhoudverordening 1998

Mede onder invloed van het faillissement van een aantal advocaten, heeft de Nederlandse Orde van Advocaten een nieuwe boekhoudverordening opgesteld.<sup>84[10]</sup> Die verordening is per 1 juni 1999 in werking getreden. Met deze verordening hoopt de Orde van Advocaten te bewerkstelligen dat de gelden welke zijn bestemd voor derden – zoveel mogelijk – rechtstreeks aan die derden worden voldaan, dus zonder de advocaat als tussenschakel.

Op grond van de nieuwe boekhoudverordening is elk advocatenkantoor verplicht om een stichting derdengelden op te richten. Overigens werd er in de praktijk al veelvuldig mee gewerkt, maar thans is het hebben van een dergelijke stichting dus een vereiste. Het doel van de stichting derdengelden is om de bedragen die voor cliënten zijn bestemd, afgezonderd te houden van het bedrijfsvermogen van de advocaat. Als er bijvoorbeeld beslag op de bankrekening van de advocaat zou worden gelegd, dan zou de advocaat niet meer in staat zijn om een ontvangen bedrag ten behoeve van zijn cliënt, aan deze cliënt door te betalen. Met een stichting derdengelden wordt dit voorkomen.

Het is gebruikelijk dat een advocaat ook bestuurder is van zijn "eigen" stichting derdengelden. De nieuwe boekhoudverordening vereist nu dat er in het stichtingsbestuur een tweede bestuurder zitting neemt.<sup>85[11]</sup> Voor elke betaling vanaf de derdengeldenrekening (dus ook voor betalingen aan cliënten) moeten beide bestuurders een handtekening zetten. Het doel van de nieuwe boekhoudverordening is om het betalingsverkeer via de derdenrekening nu juist te ontmoedigen. Dat lijkt tegenstrijdig aan elkaar.

De nieuwe boekhoudverordening is niet zonder kritiek ontvangen. Met name kleine kantoren protesteren<sup>86[12]</sup> omdat die advocaten nu op zoek moeten naar een collega aan wie elke keer een handtekening moet worden gevraagd voor een betaling vanaf de derdenrekening. De medebestuurder wordt mede verantwoordelijk voor eventuele tekorten op de derdengeldenrekening. Daar zal hij niet op zitten te wachten. De beroepsaansprakelijkheidsverzekering van de "tweede bestuurder" biedt geen dekking voor deze aansprakelijkheid. De medeverantwoordelijkheid brengt verder met zich dat de "tweede bestuurder" inzage mag verlangen in het betreffende dossier. En dat zou wel eens in strijd kunnen zijn met het beroepsgeheim van de behandelende advocaat. Voor advocatenmaatschappen die uit meer dan twee advocaten bestaan lijkt de nieuwe boekhoudverordening een lege huls. De tweede handtekening is doorgaans geen probleem. En medeverantwoordelijkheid voor een eventueel tekort op de derdenrekening hadden zij al. Ten aanzien van hun aansprakelijkheid verandert er niets.

De boekhoudverordening lijkt inderdaad met name de kleine kantoren te treffen. Bovendien kan de boekhoudverordening belemmerend werken ten aanzien van de op zich geoorloofde afspraak tussen advocaat en slachtoffer dat van een ontvangen voorschot eerst de declaratie van de advocaat mag worden verrekend. Als een voorschot via de derdenrekening wordt ontvangen, dan vindt er dus een betaling plaats van de derdenrekening naar de bankrekening van het advocatenkantoor. En ook daarvoor is een tweede handtekening van een ander nodig, die daarmee dus een kijkje in de keuken wordt gegund.

Nog los van de vraag hoe een twee-handtekeningsysteem in de praktijk werkt (denk ook aan de toename van het gebruik van telebanking), rijst de vraag of de nieuwe boekhoudverordening wel een passend antwoord is op de eigenlijke achterliggende wens. En die wens is om te komen tot een waterdicht fraudebestendig systeem.

Ter zekerheid van betaling van de declaratie zouden advocaten voorafgaand aan de werkzaamheden van de eigen cliënt een voorschot kunnen gaan verlangen. In alle andere rechtsgebieden is dat

---

<sup>84[10]</sup> Bekend onder de naam boekhoudverordening 1998 . De vorige boekhoudverordening dateert uit 1990.

<sup>85[11]</sup> Dit kan een advocaat zijn, maar ook een andere dienstverlener, met wie een advocaat mag samenwerken.

<sup>86[12]</sup> Veel van de zogenaamde kleine kantoren hebben hun krachten reeds gebundeld in de in april 1999 opgerichte Belangenorganisatie Ondernemende Advocaten (BOA).

gebruikelijk, maar in de letselschadewereld is dat, zoals reeds vermeld, nog steeds niet gebruikelijk. Als dit door een advocaat zou worden geïntroduceerd – waarna hij zich volledig aan de nieuwe boekhoudverordening zou kunnen gaan houden – dan moet een slachtoffer dus eerst investeren in een advocaat, voordat er ook maar iets gaat gebeuren. Het is niet uit te sluiten dat slachtoffers dan hun belangen laten behartigen door iemand uit het "ongereguleerde circuit". Daarmee wordt gedoeld op een belangenbehartiger die niet is onderworpen aan tuchtrechtelijke regels, al dan niet opgesteld door een brancheorganisatie.

Den Hollander en Keij hebben naar aanleiding van de nieuwe boekhoudverordening een pleidooi gehouden voor rechtstreekse betalingen aan slachtoffers.<sup>87[13]</sup> Zij gaan echter niet in op de vraag of de declaraties van de advocaat voortaan ook via het slachtoffer betaalbaar zouden moeten worden gesteld. Andere belangenbehartigers worden opgeroepen om zich aan de strekking van de boekhoudverordening – en meer in het algemeen aan de gedragsregels van de advocatuur – te conformeren. Enkele bureaus zijn daar ook al toe overgegaan.

Als verzekeraars naar aanleiding van de tussentijdse declaratie van de advocaat rechtstreeks aan het slachtoffer nadere voorschotten verstrekken, waarvan het slachtoffer dan zijn advocaat kan betalen, zou dat ertoe kunnen leiden dat de advocaten die zich hoofdzakelijk bezighouden met personenschadezaken, wellicht beter dan thans het geval is, in staat zijn om er een gezonde en consistente bedrijfsvoering op na te houden. In ieder geval is het dan niet meer mogelijk om ervandoor te gaan met het geld dat bestemd is voor de slachtoffers. Overigens is het toe-eigenen van het geld bestemd voor slachtoffers iets heel anders dan het verrekenen van declaraties met voorschotten. Hoewel sommige verzekeraars dat wel in de boekhoudverordening (zouden willen) lezen, kent deze verordening geen bepaling die het verrekenen van eigen declaraties met het ontvangen voorschot verbiedt.

### 2.2.5. Klachten over de omvang van de declaratie

Als een cliënt de declaratie van een advocaat te hoog vindt, althans daarover wil klagen, dan kan hij terecht bij de Deken van de plaatselijke Raad van Toezicht van de Orde van Advocaten. Zulks in het kader van een begrotingsprocedure op grond van artikel 32 Wet Tarieven in Burgerlijke Zaken. De Orde van Advocaten heeft al laten weten dat als er schriftelijk vastgelegde afspraken zijn gemaakt, de Raad in principe de advocaat zal volgen. Als er geen schriftelijke afspraken zijn, dan zal de Raad in beginsel eerder de cliënt volgen dan de advocaat.<sup>88[14]</sup>

Sinds kort kan een slachtoffer met klachten tegen een bij de Vereniging van Letselschadeadvocaten (LSA) aangesloten advocaat – waaronder klachten met betrekking tot de kosten – ook terecht bij de LSA-ombudsman.<sup>89[15]</sup>

### 2.2.6. Enkele tuchtrechtelijke aspecten

Een advocaat handelt klachtwaardig als hij zijn openstaande declaratie – zonder uitdrukkelijk toestemming van zijn cliënt – verrekent met een voorschot onder algemene titel ten behoeve van zijn cliënt. Zie daartoe Raad van Discipline 's-Hertogenbosch, 10 november 1997, Advocatenblad 1998, nummer 16, blz. 904:

“Een advocaat van een verkeersslachtoffer die zijn declaratie niet (zonder meer) betaald ziet door de WAM-verzekeraar handelt onbetamelijk als hij zonder uitdrukkelijke toestemming van zijn cliënt het voorhands niet betaalde gedeelte van die declaratie én een voorschotdeclaratie verrekent met een aan zijn cliënt ten titel van algemeen voorschot betaald bedrag.”

---

<sup>87[13]</sup> Boekhoudverordening Orde van Advocaten (OvA), PIV Bulletin, 1999, nr. 5, blz. 1-2.

<sup>88[14]</sup> Zie de “Vrije prijswijzer”, blz. 1.

<sup>89[15]</sup> De LSA-ombudsman is aangesteld tijdens de ledenvergadering van de LSA d.d. 29 januari 1998. Het reglement van de ombudsman is opgenomen onder de bijlagen. Thans wordt deze functie vervuld door Mr J.D.S.L. Bosch, rechter in de arrondissementsrechtbank te Leeuwarden. Hij is bereikbaar via het secretariaat van de LSA.

Het komt voor dat met een verzekeraar aan het einde van een zaak overeenstemming wordt bereikt over alle schadecomponenten van het slachtoffer, behalve de omvang van de buitengerechtelijke kosten. Het komt dan voor dat een advocaat (al dan niet met medeweten van de verzekeraar) aan zijn cliënt rapporteert dat overeenstemming is bereikt over een (lager) bedrag en dat daar bovenop de buitengerechtelijke kosten integraal door de verzekeraar zullen worden voldaan. Zulks is uit den boze. Deze voorstelling van zaken mag dan bepaalde psychologische voordelen hebben en er wellicht toe bijdragen dat meer zaken worden opgelost dan bij een andere voorstelling van zaken mogelijk zou zijn geweest, maar klachtwaardig blijft het wel. De enige juiste voorstelling van zaken is om aan de eigen cliënt het onderhandelingsresultaat te melden met daarbij de opmerking dat de verzekeraar niet bereid is om de totale buitengerechtelijke kosten te voldoen.

Alleen op die wijze wordt jegens de eigen cliënt een juist beeld van het verloop en de opbouw van het onderhandelingsresultaat gegeven. Met een andere wijze van presenteren zou versluiering plaatsvinden. Bovendien zou dan aan de eigen cliënt een oordeelsvorming over het totaal van de buitengerechtelijke kosten worden onthouden. En daarmee zou in feite een nauwgezette en gewetensvolle verantwoording terzake van de aan de eigen cliënt in rekening gebrachte honoraria achterwege blijven. En dan wreekt zich weer het principe dat de eigen cliënt de debiteur is van de declaratie en dat het slechts gemakshalve is dat die declaratie zoveel mogelijk rechtstreeks met de verzekeraar wordt geregeld. Zie ook hiervoor sub 2.2.1.

Met andere woorden: gekonkel met de verzekeraar over de buitengerechtelijke kosten en het schuiven van bedragen en posten met als doel om het niet erkende deel van de buitengerechtelijke kosten alsnog gedekt te krijgen, is uit den boze en daarmee klachtwaardig in de relatie tussen slachtoffer en advocaat. Nog anders gezegd: als de verzekeraar niet alle buitengerechtelijke kosten integraal wil voldoen, dan rust op de advocaat de plicht om dat te melden aan het slachtoffer. Het is dan aan het slachtoffer om nadere instructies met betrekking tot dit deel van de onvergoed gebleven schade aan de advocaat te verstrekken, al dan niet op basis van zijn advies.

Samengevat kan worden gesteld dat het slachtoffer dus de debiteur is van de advocaat. Het is een hele andere vraag in hoeverre het slachtoffer het totaal van die declaratie(s), als schade voor hem, van de aansprakelijke verzekeraar kan vorderen op grond van artikel 6:96 BW.

### **2.3. De relatie tussen slachtoffer en verzekeraar**

Het slachtoffer en de verzekeraar (als vertegenwoordiger van de dader) hebben elkaar niet uitgezocht. Maar toch staan zij in een rechtsverhouding tot elkaar. Dat volgt onder andere uit artikel 6:2 lid 1 BW:

*“Schuldeiser en schuldenaar zijn verplicht zich jegens elkaar te gedragen overeenkomstig de eisen van redelijkheid en billijkheid.”*

Zie ook Peeperkorn<sup>90[16]</sup> die de schaderegelingsverhouding als volgt definieert:

*“De schaderegelingsverhouding is een rechtsverhouding tussen crediteur (verhalende partij) en debiteur (regelende partij) die ertoe strekt dat de schade van de verhalende partij volledig wordt vergoed.”*

Als deze definitie zeer strikt zou worden geïnterpreteerd, dan zouden de kosten die het slachtoffer aan zijn advocaat moet betalen, integraal door de verzekeraar aan het slachtoffer moeten worden vergoed. En als dat zo zou zijn, dan zou dat betekenen dat een verzekeraar zou zijn gebonden aan de gemaakte afspraken tussen advocaat en slachtoffer. Zo werkt het doorgaans echter niet. Worden de kosten in de relatie tussen slachtoffer en advocaat beheerst door de tussen hen gemaakte afspraken, in de relatie tussen slachtoffer en verzekeraar geldt ten aanzien van de buitengerechtelijke kosten de zogenaamde dubbele redelijkheidstoets.

De eerste vraag is dan of een slachtoffer zich wel tot een deskundige had mogen wenden. Dat zulks in het algemeen redelijk is, staat inmiddels wel vast. Het verweer dat sommige slachtoffers zich niet tot een bij de LSA-vereniging aangesloten advocaat zouden mogen wenden, op straffe van het

<sup>90[16]</sup> D.H.M. Peeperkorn, "de schaderegelingsverhouding, een voetnoot", LSA-symposium 1994: Begroting van schade, verandering en verzekering, Lelystad 1994, blz. 69.



onvergoed laten van (een deel van) de declaratie, acht ik bepaald niet sterk.<sup>91[17]</sup> Het zou ook niet stroken met de wens om te komen tot een kwalitatief hoogwaardige belangenbehartiging voor elk slachtoffer.

De tweede toets betreft dan de vraag of de omvang van de declaratie van de advocaat redelijk is. En daar kan verschillend over worden gedacht, met als gevolg dat het onder omstandigheden mogelijk is dat een slachtoffer uiteindelijk (toch) met een deel van de kosten blijft zitten. Dat zal zich bijvoorbeeld voor kunnen doen als een slachtoffer met zeer gering letsel zich zou wenden tot een "dure" letselschadeadvocaat.

Veel verzekeraars menen dat de omvang van de declaratie van de advocaat niet meer redelijk is als de omvang van de kosten niet (meer) in een redelijke verhouding staat tot de uiteindelijke schadevergoeding van het slachtoffer. Het valt op dat verzekeraars zelf daarmee een soort contingency fee-achtig element introduceren, wat de Orde van Advocaten nu juist als basis voor de declaratie van de advocaat verbiedt. Daarnaast lijken enkele verzekeraars uit het oog te verliezen dat er meer criteria zijn, dan alleen de omvang van de schade, welke relevant zijn voor de vraag of de totale kosten nog wel redelijk zijn in de zin van artikel 6:96 BW.

Het is een zeer begrijpelijke wens van verzekeraars om de schadelast te beheersen. Mede in verband met de premiestelling en de schadereservering willen verzekeraars graag – op macro-economisch niveau – een reële voorspelling kunnen doen met betrekking tot het volume van de buitengerechtelijke kosten. Voorts lijkt het een wens te zijn van verzekeraars om het ertoe te leiden dat het door de advocaat in totaal aan zijn cliënt in rekening gebrachte bedrag, hetzelfde bedrag is als de door de verzekeraar – terzake van de buitengerechtelijke kosten – aan het slachtoffer te vergoeden bedrag. Zolang verzekeraars de omvang van de buitengerechtelijke kosten – uitsluitend en alleen – relateren aan de omvang van het belang, zullen die twee bedragen echter nimmer per definitie kunnen overeenstemmen, omdat het de advocaat (nog) niet vrijstaat om met zijn cliënt overeen te komen dat zijn honorarium zal bestaan uit een percentage van het resultaat.

De afgelopen tien jaar zijn steeds meer geschillen gerezen over de vraag of de declaraties van de advocaat door verzekeraars nu wel of niet integraal, als schade van het slachtoffer, aan het slachtoffer moeten worden vergoed. Die geschillen kunnen niet worden voorgelegd aan de plaatselijke Raad van Toezicht van de Orde van Advocaten, omdat die alleen oordeelt over klachten van de cliënt (zie hiervoor sub 2.2.5).

De weg naar de gewone rechter staat wel open, maar een verschil van mening over de buitengerechtelijke kosten wordt doorgaans niet aan de rechter voorgelegd. Enerzijds omdat de inspanningen van de advocaat er in het algemeen op waren gericht om een procedure te voorkomen. Het is dan wrang om nu juist over de omvang van de declaratie van de advocaat te gaan procederen. Anderzijds hebben niet alle rechters een even goed inzicht in de tijd die gemoeid is met de afhandeling van letselschaden en de gerechtvaardigheid van het toepassen van een specialisatie tarief. Mede om die reden heeft de LSA in 1995 de "LSA" Geschillencommissie Declaraties in het leven geroepen.<sup>92[18]</sup>

Deze geschillencommissie beoordeelt (de hoogte van) een declaratie aan de hand van de criteria van artikel 6:96 lid 2 sub b en c BW. De commissie laat de declaratie op zich in stand, omdat de commissie niet oordeelt over het bedrag dat de advocaat aan zijn cliënt in rekening brengt, maar uitsluitend over de vraag welke kosten naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid door de verzekeraar dienen te worden vergoed. Deze overweging wordt doorgaans expliciet in een uitspraak van de commissie opgenomen (veelal overweging 3.1 of overweging 4.1). In haar uitspraak d.d. 25 mei 1999<sup>93[19]</sup> voegt de commissie nog een opmerking aan deze "standaardoverweging" toe. De inhoud van de gemaakte afspraken tussen advocaat en slachtoffer en het tijdstip van het maken van die afspraken worden door de geschillencommissie buiten beschouwing gelaten. En in overweging 4.10 van dezelfde uitspraak wordt opgemerkt:

---

<sup>91[17]</sup> Zie in die zin ook J. Spier, "De grenzen der buitengerechtelijke kosten", A & V juni 1995, nr. 3, blz. 56, linkerkolom .

<sup>92[18]</sup> Het Reglement, de algemene toelichting en de artikelsgewijze toelichting zijn in de bijlagen opgenomen

<sup>93[19]</sup>

*“... dat de berekeningsgrondslagen, waaronder met name de meervoudige vermenigvuldigingsfactoren, die het voormalige calculatieschema van de Nederlandse Orde van Advocaten biedt voor het inrichten van advocatendeclaraties aan de eigen cliënt niet onverkort van toepassing zijn bij het vaststellen van de redelijke kosten van rechtsbijstand die voor rekening van een aansprakelijke partij komen.”*

De tussenconclusie op dit moment is dat de declaraties van de advocaat in zijn verhouding tot zijn cliënt zijn onderworpen aan vrije afspraken, welke bij voorkeur schriftelijk worden vastgelegd. Die afspraken zijn niet bindend ten opzichte van de verzekeraar. De vraag of een verzekeraar aan het slachtoffer alle buitengerechtelijke kosten moet vergoeden is afhankelijk van de omstandigheden van het geval en met name van de redelijkheid en de billijkheid, zoals nader uitgewerkt in de tweede redelijkheidstoets. Het belang van de zaak kan daarbij een rol spelen, maar dat is niet het enige en het is zeker niet doorslaggevend.<sup>94[20]</sup> Meer over de tweede redelijkheidstoets leest u hierna in de bijdrage van Van Haastert.

De vraag wat het "lot" is van het deel van de declaratie dat volgens de geschillencommissie door het slachtoffer niet van de verzekeraar kan worden gevorderd, is afhankelijk van de gemaakte afspraken tussen advocaat en slachtoffer. De praktijk leert dat advocaten dit verschil vaak voor eigen rekening nemen en de eerdere declaraties matigen. Bijvoorbeeld omdat de schadevergoeding – achteraf beschouwd – lager uitvalt dan verwacht. Het kan echter ook zijn dat het oplopen van de kosten met name aan het slachtoffer kan worden toegerekend. Er lijken dan geen morele en/of ethische bezwaren te bestaan om het verschil met de eigen cliënt te verrekenen, mits deze mogelijkheid van te voren is besproken. Men kan van mening verschillen over de vraag of het niet erkende deel van de kosten voor rekening en risico van de advocaat moet blijven of van het slachtoffer, als het een slachtoffer betreft dat zonder het bestaan van art. 31 Wet op de Rechtsbijstand en art. 6:96 BW voor gefinancierde rechtshulp in aanmerking zou komen (zie ook hiervoor sub 2.2.1).

#### **2.4. Bestaat er een rechtsverhouding tussen advocaat en verzekeraar?**

Deze vraag kan men ook andersom stellen. Waarom zou er tussen hen (wel) een rechtsverhouding bestaan? De advocaat is er om de belangen van het slachtoffer zo goed mogelijk te behartigen. In zijn houding, zowel jegens het slachtoffer als jegens de verzekeraar, zal hij zich onder andere laten leiden door de wensen en instructies van het slachtoffer, zijn gedragsregels en zijn ethiek.

Een eventuele rechtsverhouding met de verzekeraar zou de advocaat alleen maar belemmeren in de praktijkuitoefening. Het zou ook bij het slachtoffer de schijn van afhankelijkheid kunnen opwekken. En dat moet worden voorkomen. Iedere zaak is uniek. Het is daarom ook moeilijk voor te stellen dat advocaten overeenkomsten sluiten met verzekeraars omtrent de behandeling van een personenschadezaak. Het slachtoffer lijkt daar in het algemeen ook geen belang bij te hebben. Bovendien is de advocaat afhankelijk van de instructies van zijn individuele cliënt. Het overeenkomen van algemeen geldende "spelregels" verhoudt zich daar niet mee. Uiteraard is het wel zo dat een slachtoffer erbij gebaat is als er een goede verstandhouding bestaat tussen zijn advocaat en de schaderegelaar die optreedt namens de aansprakelijke verzekeraar, maar een verstandhouding is nog geen rechtsverhouding.

Het is de vraag of er een rechtsverhouding ontstaat als een advocaat individuele (tarief-)afspraken maakt met individuele verzekeraars. Dat zal van de aard en de vorm van de afspraken afhangen. Afspraken met verzekeraars lijken mij toegestaan op de voorwaarde dat het slachtoffer vooraf op de hoogte wordt gebracht van het bestaan van die afspraken en de inhoud daarvan. Een vooraf gemaakte afspraak met de wederpartij kan namelijk onder omstandigheden na verloop van tijd in een conflicterend belang uitlopen. Het is verdedigbaar om te stellen dat er daarom ter zake een mededelingsplicht rust op de advocaat, waarna het slachtoffer in staat is om zelf een keus te maken.<sup>95[21]</sup> Hetzelfde geldt voor alle overige mogelijke conflicterende belangen.

#### **2.5. De tussentijdse declaratie**

<sup>94[20]</sup> Vgl. ook J. Wildeboer, "Buitengerechtelijke kosten", Handboek Personenschade, hoofdstuk 3110, § 6.

<sup>95[21]</sup> Zie ook J.M. Barendrecht, "De schimmige status van het advies", NJB 1999, nr. 29, blz. 1365, sub 4.6.

Personenschadezaken duren lang, doorgaans meerdere jaren. De vraag of en zo ja, op welk moment een advocaat een tussentijdse declaratie indient voor de verrichte werkzaamheden, is afhankelijk van de afspraken tussen de advocaat en het slachtoffer. Vervolgens is de vraag of het slachtoffer die tussentijdse declaratie op zijn beurt ook tussentijds aan de verzekeraar kan voorhouden met het verzoek om het bedrag der declaratie te voldoen, al dan niet rechtstreeks aan de advocaat.

De Raad van Toezicht op het Schadeverzekeringsbedrijf oordeelde dat het standpunt van een verzekeraar, dat in beginsel geen tussentijdse declaraties worden betaald, in strijd is met de goede naam van het verzekeringsbedrijf.<sup>96[22]</sup>

Zulks is ook alleszins redelijk als men bedenkt dat de advocaat gebonden is aan een aantal regels ten aanzien van zijn bedrijfsvoering. Zo moet het personeel per maand worden betaald. De loonbelasting en de sociale premies over de lonen worden lopende het kwartaal in rekening gebracht. De huur voor de bedrijfsruimte is doorgaans bij voorbaat verschuldigd. De BTW over de omzet moet binnen een maand na afloop van het kwartaal worden afgedragen, ook al is de declaratie zelf nog niet voldaan. Ten aanzien van de vennootschapsbelasting worden voorlopige aanslagen opgelegd met betrekking tot het lopende boekjaar. En op grond van boekhoudkundige normen is een ondernemer verplicht om het onderhanden werk op de balans te activeren, waardoor winst wordt genomen met betrekking tot werkzaamheden welke nog niet zijn gedeclareerd.

Daarbij komt dat in personenschadezaken vaak de assistentie nodig is van een derde (een medisch adviseur, een arbeidsdeskundige, een accountant, een fiscalist en/of een rekenkundig bureau). Op de advocaat rust een gedragsrechtelijke verplichting om de betreffende kosten als eigen schuld namens het betreffende advocatenkantoor te voldoen.<sup>97[23]</sup> Met dit alles mag duidelijk zijn dat de advocaat nogal wat kosten en uitgaven moet voorfinancieren.

Zoals hiervoor sub 2.2.6 werd opgemerkt, is de advocaat tuchtrechtelijk verplicht om het slachtoffer mede te delen dat een verzekeraar op de tussentijdse declaraties niet (toereikend) wil bevoorschotten. Ook is er een tuchtrechtelijke verplichting om het slachtoffer mede te delen dat (het onvergoed gebleven deel van) de declaratie met het voorschot zal worden verrekend. Een dergelijke melding zal ontegenzeggelijk (een verdere) wroeging en/of wraakgevoelens van het slachtoffer jegens de verzekeraar losmaken. De verrekening van declaraties met voorschotten heeft absoluut psychologische consequenties voor het slachtoffer. De secundaire victimisatie neemt toe. De vraag rijst wie voor die situatie "verantwoordelijk" is. De verzekeraar omdat die niet toereikend wil bevoorschotten, of de advocaat die conform de afspraken met het slachtoffer tussentijds declareert en daarmee als het ware het probleem "uitlokt"?

Op grond van de gedragsregels die verzekeraars zichzelf in 1980 hebben opgelegd zijn verzekeraars verplicht om aan de slachtoffers fondsen ter beschikking te stellen van waaruit zij de lopende kosten kunnen voldoen. En daartoe behoort ook de tussentijdse declaratie van de advocaat. Als op de tussentijdse declaratie niet of ontoereikend wordt bevoorschot, althans het slachtoffer niet in staat wordt gesteld om de declaratie te voldoen, dan is het verdedigbaar om te stellen dat de verzekeraar in strijd handelt met de goede naam van het verzekeringsbedrijf<sup>98[24]</sup> en daarmee onrechtmatig.<sup>99[25]</sup>

Dat het onder omstandigheden zo kan zijn dat aan het einde van de zaak niet alle kosten als schade kunnen worden erkend, is iets anders. Voorzover het slachtoffer dan een bijdrage moet leveren omdat de buitengerechtelijke kosten niet geheel worden vergoed, dan kan dat aan het einde van de rit worden verrekend met de slotuitkering.<sup>100[26]</sup>

---

<sup>96[22]</sup> Zie bijvoorbeeld Raad van Toezicht III 1995, nr. 6 .

<sup>97[23]</sup> Zie Gedragsregel 32 lid 1: "Indien de advocaat bij de behandeling van een zaak diensten van derden inroept of getuigen oproept, moet hij instaan voor de aan hen toekomende vergoedingen en honoraria, tenzij hij een uitdrukkelijk voorbehoud maakt."

<sup>98[24]</sup> Zie Raad van Toezicht III 1995, nr. 6 .

<sup>99[25]</sup> HR 12 januari 1996, NJ 1996, 683; zie ook de besprekingen van dit arrest door A.S. Fransen van de Putte in Vrb 1996, nr. 2, blz. 15 en door J. Spier in Bb 1996, nr. 6, blz. 40.

<sup>100[26]</sup> Zie ook L.J. Noordsij, "De goede lijden onder . . . . .", Kennis 1999, nr. 2, blz. 7. Zie in die zin (hoewel impliciet) ook F.A.R.M. Zwarts, "Kosten rechtsbijstand, een splijtzwan in de schaderegeling?", Kennis 1999, nr. 2, blz. 12 e.v. Beide artikelen zijn bijgevoegd .

Gelukkig blijkt dat in de praktijk voor alle betrokken partijen vaak een werkbare afspraak. Maar soms kan de discussie over de tussentijdse declaraties escaleren, wat de schaderegeling kan frustreren. Deze escalatie kan praktische en psychologische consequenties hebben. In de volgende paragraaf zal daar aandacht aan worden besteed.

## 2.6. Enkele praktische en psychologische aspecten

Discussies over tussentijdse declaraties leveren doorgaans veel negatieve energie op. Verzekeraars ergeren zich aan het feit dat een advocaat in financieel opzicht (ook) aan zichzelf denkt. En de advocaat zal zich onder omstandigheden onder druk gezet kunnen voelen. De discussie kan persoonlijk worden. En dat kan ertoe leiden dat de advocaat centraal komt te staan in plaats van het slachtoffer. Dat is niet de bedoeling. Het zou ook een wig kunnen drijven in de vertrouwensrelatie die een advocaat met zijn cliënt heeft. Maar evenzeer kan het de vijandigheid van het slachtoffer jegens de verzekeraar aanwakkeren.

Soms wordt door verzekeraars opgemerkt dat met het betalen van declaraties wordt gewacht totdat meer duidelijkheid bestaat over de omvang van de schade. Wellicht dat deze overweging aan het einde van de zaak zou kunnen rechtvaardigen dat een deel van de totale kosten voor rekening van het slachtoffer blijft, maar ten aanzien van tussentijdse declaraties lijkt dat minder gepast. Verder wordt vaak het verweer gehoord dat de tussentijdse kosten zodanig zijn opgelopen dat een wanverhouding is ontstaan met de reeds verstrekte voorschotten ten behoeve van het slachtoffer. Dat kan overigens meer zeggen over het achterblijven van de bevoorschotting, dan over de opgelopen omvang van de kosten. Maar daarnaast miskent het ook het feit dat bij aanvang van een zaak de uiteindelijke omvang van de schade niet valt te voorspellen. Voorts kan het zeer goed zo zijn dat de kosten zijn opgelopen mede als gevolg van de houding van de verzekeraar. Het is zeker niet zo dat de hoeveelheid werk wordt bepaald door de omvang van de schade. Dat een en ander kan gaan wringen blijkt treffend uit overweging 3.15 van de uitspraak van de LSA Geschillencommissie Declaraties d.d. 8 september 1997:<sup>101[27]</sup>

*“Het probleem bij letselschade is echter dat door de aard van deze vorm van schade, het in de regel niet al bij de aanvang van de werkzaamheden, op voorhand, valt te schatten hoe groot de schade uiteindelijk zal blijken te zijn. Dat kan in het bijzonder een probleem zijn bij, zoals in casu, minderjarige gelaedeerden. Het belang van de gelaedeerde – en de eigen verantwoordelijkheid van de advocaat jegens die gelaedeerde – eist dan dat de advocaat niet van werkzaamheden afziet omdat mogelijkerwijs de schade gering zal blijken.”*

Ook kan het zijn dat door de inschakeling van derden, bijvoorbeeld een arbeidsdeskundige om te onderzoeken of het slachtoffer kan worden gereïntegreerd, de kosten oplopen terwijl de schade juist wordt gereduceerd. Als men bedenkt dat deze kosten ook kunnen worden gezien als kosten ter beperking van de schade (artikel 6:96 lid 1 sub a BW), dan zal men doorgaans minder moeite hebben om deze kosten – als schade – te vergoeden. Maar wat als de schade voor het slachtoffer na veel medische onderzoeken en de nodige uitleg, nagenoeg nihil blijkt te zijn? Uit het systeem van de wet volgt dat de buitengerechtigde kosten dan als het ware de enige overgebleven schadepost is. In dat geval is sprake van een ultieme wanverhouding tussen de schade en de buitengerechtigde kosten. Maar bij gebleken aansprakelijkheid staat dat doorgaans aan de aanspraak niet in de weg. Verzekeraars lijken wel eens uit het oog te verliezen dat zij in zekere zin ook profijt hebben bij een goede en adequate belangenbehartiging door advocaten namens het slachtoffer. Soms zal een advocaat moeten uitleggen dat er geen schade is, althans dat deze niet zo hoog is als het slachtoffer denkt. Dat kan zich met name bij overlijdensschades voordoen. Het komt in die zaken regelmatig voor dat bij de achterblijvende partner sprake is van een overschot in plaats van een tekort. Leg dat maar eens uit als verzekeraar van de aansprakelijke partij! Anders gezegd: een advocaat houdt de verzekeraar soms ook uit de wind. Het lijkt dan zeer reëel om de aan die werkzaamheden verbonden kosten – als schade – te vergoeden. Zie in die zin ook overweging 3 sub F van de uitspraak van de LSA Geschillencommissie Declaraties d.d. 18 maart 1997.<sup>102[28]</sup>

---

<sup>101[27]</sup> **Bijlage ?.**  
<sup>102[28]</sup> **Bijlage ?.**

Op grond van dit alles lijkt er geen goede reden te bestaan om het (onzekere) financiële belang van de zaak als argument te gebruiken om niet meer op de tussentijdse buitengerechtelijke kosten te bevoorschotten.

Steeds vaker stelt de verzekeraar dat het aantal bestede uren te hoog is. En ook het tarief is in de ogen van de verzekeraars vaak te hoog. Ook worden door verzekeraars wel opmerkingen gemaakt uitsluitend en alleen om later niet het verwijt te krijgen dat ze alle buitengerechtelijke kosten in een eerder stadium zouden hebben geaccepteerd. Het gevaar bestaat dat een verzekeraar aan de advocaat van zijn wederpartij gaat voorschrijven hoeveel uren deze aan zijn cliënt mag besteden en tegen welk tarief.<sup>103[29]</sup>

Als de bevoorschotting geen gelijke tred houdt met het verloop van de buitengerechtelijke kosten, dan kan dat ertoe leiden dat de motivatie van een advocaat afneemt om aan die zaak te werken. Het is dan niet uitgesloten dat het slachtoffer niet die aandacht krijgt die het verdient en zich zal wenden tot een andere advocaat. Dat is doorgaans niet kostenbesparend. Evenzeer is het mogelijk dat de advocaat zich juist intensiever met de zaak zal gaan bemoeien. En ook dat is doorgaans niet kostenbesparend.

Bovendien loopt de wettelijke rente op. Het slachtoffer is in beginsel rente verschuldigd vanaf het verstrijken van de betalingstermijn waarop hij de declaratie aan de advocaat had moeten betalen.<sup>104[30]</sup>

Het is maar net waar de verzekeraar in de schaderegeling het accent op wil leggen. Als het doel is gelegen in het bereiken van een goed resultaat, dan lijkt het niet efficiënt om tussentijds een vermoeiende, tijdrovende en daarmee kostenverhogende, discussie te voeren. Als het doel is gelegen in de kostenbeheersing op zich, dan moeten verzekeraars zich realiseren dat een tussentijdse discussie over de omvang van de buitengerechtelijke kosten wel eens averechts zou kunnen uitpakken.

Advocaten die voor verzekeraars werken, hanteren doorgaans dezelfde, of zelfs hogere, tarieven.<sup>105[31]</sup> En ook zij declareren doorgaans tussentijds. Onbekendheid met het fenomeen van tussentijdse declaraties en onmin over de hoogte van de tarieven op zich, lijken de discussies over de buitengerechtelijke kosten derhalve niet te verklaren, laat staan te rechtvaardigen. Een mogelijke verklaring kan zijn gelegen in het feit dat de schaderegeling doorgaans wordt uitbesteed,<sup>106[32]</sup> terwijl de beoordeling van de declaratie door de interne behandelaar van de verzekeraar plaatsvindt. Daarmee worden de buitengerechtelijke kosten losgekoppeld van de onderhandelingen, terwijl ze in feite een onderdeel daarvan zijn.

## 2.7. De ervaringen van andere belangenbehartigers

Niet alleen advocaten die zich bezighouden met letselschadezaken blijken deze problemen en dilemma's te ondervinden. Ook andere belangenbehartigers ervaren in toenemende mate (tussentijdse) kritiek op de omvang van hun (tussentijdse) nota's. Voor deze gelegenheid heb ik daar bij een aantal bureaus<sup>107[33]</sup> expliciet naar geïnformeerd. Iedereen die ik heb gesproken vindt de problematiek groot en zou er een boek over kunnen schrijven, vol met "zwarte bladzijden". In algemene zin daarover het volgende.

De ervaring is dat slechts in enkele zaken – doorgaans die zaken met een groot belang – niet "moeilijk" wordt gedaan. Het komt er bijna op neer dat men "per definitie" commentaar krijgt op de buitengerechtelijke kosten. Met betrekking tot het aantal verrichte activiteiten worden vaak

---

<sup>103[29]</sup> Zie voor een nadere beschouwing over de problemen en discussies met betrekking tot de buitengerechtelijke kosten, J.M. Tromp, "Personenschade in de Praktijk", tweede druk, blz. 118-123.

<sup>104[30]</sup> Zie A.R. Bloembergen in zijn conclusie als A-G onder HR 9 december 1994, NJ 1995, 250.

<sup>105[31]</sup> Als de tarieven lager zijn, dan zal dat op commerciële gronden berusten. Een verzekeraar zal aan een advocaat immers meerdere zaken kunnen geven, waardoor het voor de advocaat lucratief kan zijn om een lager tarief af te spreken.

<sup>106[32]</sup> Aan een buitendienstmedewerker van de verzekeraar of aan een extern bureau.

<sup>107[33]</sup> ANWB, Europrotector, Letselschadebureau Drost, De Nationale Letseltelefoon, Pals en Weggemans Personenschade Adviseurs.

opmerkingen gemaakt. Ook worden kanttekeningen geplaatst bij de aan die activiteiten bestede tijd. Het komt er vaak op neer dat verzekeraars vinden dat een belangenbehartiger te vaak en te lang met zijn cliënt overleg pleegt. Het verweer dat de kosten niet meer in verhouding staan tot het belang staat bij iedereen die ik sprak op de eerste plaats. En dat terwijl de aard van de schade en de aard van het letsel de zaken zo bewerkelijk maken. Dat geldt ook voor relatief kleine zaken.

De vraag rijst of het werkelijk loont voor verzekeraars om telkens weer op dossierniveau te discussiëren over de buitengerechtigde kosten. De algemene ervaring is namelijk dat die discussie contraproductief is en uiteindelijk schadeverhogend uitpakt. Ook is het een gemeenschappelijke ervaring dat de – vaak tijdrovende – tussentijdse discussies over de buitengerechtigde kosten aan het einde van de zaak niet meer spelen of zonder problemen kunnen worden opgelost. Men kan zich afvragen waar men dan tussentijds zo'n ophef over heeft gemaakt.

## 2.8. Enkele tegenstrijdigheden

Het is er allemaal niet gemakkelijker op geworden. Die constatering vormt ook een belangrijke rechtvaardigingsgrond voor het verschijnen van dit boek. Als alle aspecten op een rij worden gezet, dan vallen enkele tegenstrijdigheden op.

Er is jurisprudentie van de Raad van Toezicht op het Schadeverzekeringsbedrijf waaruit blijkt dat verzekeraars niet mogen wachten tot het einde van een zaak met het betalen van (voorschotten op) declaraties.<sup>108[34]</sup> Maar er is ook jurisprudentie waaruit blijkt dat verzekeraars de betaling van declaraties mogen uitstellen als er in hun ogen niets gebeurt, of als de kosten – nog steeds in hun ogen – de dubbele redelijkheidstoets niet (meer) kunnen doorstaan, of niet meer dreigen te kunnen doorstaan.<sup>109[35]</sup> En die jurisprudentie staat weer op gespannen voet met de hiervoor sub 6 geciteerde overweging van de LSA Geschillencommissie Declaraties d.d. 8 september 1997, waaruit volgt dat een mogelijk gering belang de advocaat niet van bepaalde werkzaamheden mag weerhouden.

De civiele rechter oordeelt wisselend over de vraag of een gering belang op zich een reden mag vormen om de buitengerechtigde kosten niet voor 100% te vergoeden. In een letselschadezaak meende de Kantonrechter Rotterdam van niet.<sup>110[36]</sup> De Hoge Raad denkt daar in gevallen van zaakschade anders over.<sup>111[37]</sup>

Verder wordt verschillend gedacht over de vraag of de tussen advocaat en cliënt gemaakte afspraken van belang zijn bij de vraag of aan het einde van de zaak een correctiefactor op het eerder in rekening gebrachte (voorschot)tarief mag worden losgelaten. De LSA Geschillencommissie Declaraties laat de afspraken tussen advocaat en slachtoffer buiten beschouwing,<sup>112[38]</sup> maar de Utrechtse Deken doet dat niet.<sup>113[39]</sup>

Tenslotte meent de LSA Geschillencommissie Declaraties dat het oude calculatieschema van de Orde van

Advocaten, met alle (meervoudige) vermenigvuldigingsfactoren, niet onverkort van toepassing is voor de vraag of het totaal in rekening gebrachte bedrag aan buitengerechtigde kosten nog redelijk is in de zin van artikel 6:96 BW.<sup>114[40]</sup> Eerder was in de jurisprudentie overwogen dat een declaratie die was opgesteld op basis van het calculatieschema, ook redelijk was in de zin van artikel 6:96 BW.<sup>115[41]</sup>

## 2.9. Conclusie en aanbevelingen

-

---

<sup>108[34]</sup> RvT III 1995, nr. 6, genuanceerd besproken door T.J. Dorhout Mees, "Buitengerechtigde kosten en de verzekeraar", Vrb 1995, nr. 2, blz. 23 e.v. .

<sup>109[35]</sup> Zie bijv. RvT III 1998, nr. 4.

<sup>110[36]</sup> Kantonrechter Rotterdam, 11 januari 1993, VR 1993, 106, NJ 1993, 501.

<sup>111[37]</sup> HR 9 december 1994, NJ 1995, 250.

<sup>112[38]</sup> Uitspraak "LSA" Geschillencommissie Declaraties d.d. 25 mei 1999.

<sup>113[39]</sup> Zie zijn bindend advies d.d. 14 oktober 1998, zoals gepubliceerd in Nieuwsbrief Personenschade 1999, nr. 2.

<sup>114[40]</sup> Uitspraak "LSA" Geschillencommissie Declaraties d.d. 25 mei 1999.

<sup>115[41]</sup> Zie o.m. Rb Amsterdam, 30 mei 1990, NJ 1991, 211. Zie daarnaast ook de rechtspraak vermeld in aantekening 193 op art. 6:96 BW in Schadevergoeding (losbladig) onder redactie van Bloembergen.

Een slachtoffer is de debiteur van de advocaat. Op grond van bedrijfseconomische overwegingen zal de advocaat behoefte hebben om aan het slachtoffer tussentijdse declaraties te sturen. Zulks in de vooraf afgesproken frequentie en tegen de vooraf afgesproken uurtarieven, al dan niet met het voorbehoud om aan het einde van de zaak het uurtarief te corrigeren.

Het slachtoffer kan de declaraties, als schade voor hem, terugvorderen bij de verzekeraar. De kosten moeten dan voldoen aan het dubbele redelijkheids criterium zoals bedoeld in artikel 6:96 BW. Onder omstandigheden kan dat ertoe leiden dat het slachtoffer een deel van de kosten uiteindelijk niet vergoed krijgt.

Verzekeraars zijn gehouden om slachtoffers fondsen ter beschikking te stellen van waaruit de slachtoffers de (op)lopende kosten kunnen voldoen. De declaraties van de advocaat behoren ook tot die kosten. En daar beginnen vaak de problemen, welke kunnen escaleren en overigens negatieve effecten kunnen hebben op het schaderegelingsproces.

De volgende vier aanbevelingen zijn bedoeld om die problemen met alle vervelende consequenties van dien te voorkomen, althans te verminderen.

1. 1. Bij de beoordeling van tussentijdse declaraties zou het criterium moeten zijn of de werkzaamheden van de advocaat op dat betreffende moment van hem mochten worden verwacht, gezien vanuit de positie van het slachtoffer. Op deze wijze kan recht worden gedaan aan de bewerkelijkheid van de zaak en wordt niet automatisch een link gelegd met de omvang van de (te verwachten) schade. Er zijn meer factoren die van invloed (kunnen) zijn op de redelijkheid van een declaratie van een advocaat.
2. 2. Verzekeraars zouden de voorschotten rechtstreeks aan de slachtoffers moeten uitbetalen. Met betrekking tot de tussentijdse declaraties hebben verzekeraars dan een keuze. Of ze betalen een toereikend voorschot aan het slachtoffer, zodat die in staat is om zijn advocaat te betalen, of ze voldoen het bedrag van de declaraties rechtstreeks aan de advocaat, al dan niet bij wijze van voorschot onder algemene titel en al dan niet op basis van een daartoe strekkende machtiging van het slachtoffer. Deze aanbeveling doet recht aan het feit dat het slachtoffer de debiteur is van de advocaat. Voorts maakt deze aanbeveling een regelmatige kasstroom mogelijk voor de advocaat. Tenslotte is deze aanbeveling geheel in overeenstemming met het doel en de strekking van de boekhoudverordening 1998.
3. 3. Als aan het einde van de zaak niet alle kosten als schade kunnen worden erkend, dan kan verrekening plaatsvinden met de slotuitkering ten behoeve van het slachtoffer. Advocaten en schaderegelaars/experts namens de verzekeraar dienen omtrent de buitengerechtelijke kosten eenduidig naar hun respectievelijke achterban te rapporteren. Zulks lijkt in de praktijk ook eenvoudig toepasbaar. Aan het einde van de zaak wordt een slotuitkering besproken op de "eigen" schade van het slachtoffer en een slotuitkering met betrekking tot de buitengerechtelijke kosten. En dat maakt het voor de advocaat aan het einde van de zaak ook mogelijk om een nauwgezette en gewetensvolle verantwoording af te leggen met betrekking tot de aan de eigen cliënt in rekening gebrachte honoraria.
4. 4. Mijn laatste aanbeveling richt zich tot de Minister van Economische Zaken. Het zou wenselijk zijn om de diensten van belangenbehartigers ten behoeve van particuliere slachtoffers BTW-vrij te maken. Dat is sterk schadeverlagend. Het zou de toegang tot de rechtshulp – in het algemeen – verhogen en de concurrentiepositie ten opzichte van bedrijven verbeteren. Immers, bedrijven kunnen de BTW doorgaans verrekenen, maar particulieren niet. Als compromis kan eventueel nog worden gedacht aan het lage tarief van 6% in plaats van het hoge tarief van 17,5%. Het lage tarief geldt immers voor primaire levensbehoeften en bewerkelijke diensten. Een letselschadezaak raakt veelal de bestaansgrond van een slachtoffer, terwijl dergelijke zaken in het algemeen bewerkelijk genoeg zijn om het lage BTW-tarief te rechtvaardigen.

Inachtneming van deze aanbevelingen zou het voor advocaten makkelijker maken om hun cliënten ten aanzien van de buitengerechtelijke kosten goed, volledig en juist te adviseren. En verder zou het de gehele schaderegeling ten goede komen.

\* \* \*

---



### 3. De tweede redelijkheidstoets

**Wanneer is er sprake van redelijke kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid en ter verkrijging van voldoening buiten rechte?**

**M.F.H.M. van Haastert**

#### 3.1. Inleiding

In het al eerder besproken Drenth-arrest ging het om de vraag of naar het destijds geldende recht de aansprakelijke partij was gehouden tot vergoeding van de buitengerechtelijke kosten van juridische bijstand. Zoals bekend, beantwoordden de rechtbank, het hof en de Hoge Raad deze vraag bevestigend. *"Wie ten gevolge van eens anders onrechtmatige daad schade lijdt, zal bij het vaststellen en begroten daarvan, alsmede bij het pogen in der minne vergoeding te krijgen, niet zelden behoefte hebben zich, gezien de moeilijke feitelijke en juridische vragen die zich daarbij kunnen voordoen, door één of meerdere deskundigen te doen bijstaan, vooral als ook aan de zijde van de aansprakelijke deskundigen optreden. Voor zover de benadeelde in de gegeven omstandigheden redelijk handelde door zich van deskundige bijstand te voorzien, behoort de aansprakelijke de daaraan verbonden kosten, voor zover deze redelijk zijn, te dragen, want het is zijn onrechtmatige daad die tot het maken daarvan heeft geleid. Een en ander geldt in beginsel óók voor de kosten van een rechtsgeleerde raadsman."*, aldus de Hoge Raad.

Zoals bekend is het vorengenoemde uitgangspunt vastgelegd in het - sedert 1 januari 1992 geldende artikel 6:96 lid 2, onder b en c BW.

Hoewel in de zaak L & L/Drenth in cassatie - met een beroep op de onteigeningspraktijk ook werd geklaagd over de omvang van het door (rechtbank en) hof toegewezen bedrag van 5.000,- kwam de Hoge Raad aan een beoordeling niet toe, omdat het oordeel van het hof *"verweven als het is met waarderingen van feitelijke aard, in cassatie niet op zijn juistheid kan worden toegetoetst"*.

De vraag of de buitengerechtelijke kosten naar hun omvang redelijk zijn, komt in iedere schadekwestie aan de orde en vormt regelmatig een punt van discussie. Dat is begrijpelijk. De (belangenbehartigers van) slachtoffers streven in de regel immers naar volledige vergoeding van de schade, aansprakelijkheidsverzekeraars toetsen kritisch de hen gepresenteerde schadestaten en ten aanzien van de buitengerechtelijke kosten ontbreekt - althans op dit moment - een duidelijke normering. Welke invloed het rapport "voor-werk" van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak heeft, zal de praktijk moeten uitwijzen. Genoemd rapport komt uitgebreid aan het bod in de bijdrage van De Vries in hoofdstuk 5.

In de praktijk lost het debat met betrekking tot de buitengerechtelijke kosten zich vaak op op het moment dat met betrekking tot de schadeafwikkeling een definitieve regeling wordt getroffen. Aangezien buitengerechtelijke kosten net als andere schade tijdens het schaderegelingsproces ontstaan en, voor zover redelijk, ook tussentijds door de aansprakelijkheidsverzekeraar moeten worden vergoed<sup>116[1]</sup>, vormen de buitengerechtelijke kosten niet zelden een bron van wrevel. De belangenbehartiger ziet zijn declaraties, gericht aan zijn vaak niet bijzonder draagkrachtige cliënt graag betaald, terwijl de verzekeraar zich ziet geconfronteerd met steeds weer - soms maandelijks - verschijnende declaraties, terwijl onduidelijk is wat uiteindelijk de (overige) schade van het slachtoffer zal zijn. Vaak vindt hij het door de belangenbehartiger gehanteerde tarief te hoog en vindt het na enige voorschotbetalingen wel welletjes.

In deze bijdrage zal ik stilstaan bij de vraag hoe in de rechtspraak en de literatuur wordt geoordeeld over de redelijkheid van de kosten; hoe gaat de civiele rechter, de Raad van Toezicht op het Schadeverzekeringsbedrijf en de Geschillencommissie "LSA" met deze materie om?<sup>117[2]</sup>

---

<sup>116[1]</sup> Raad van Toezicht, 9 januari 1995; III-95/6 (zie bijlage 34), besproken door T.J. Dorhout Mees in Vrb 1995-2 (zie bijlage 63).

<sup>117[2]</sup> Zie ook M.F.H.M. van Haastert, "Buitengerechtelijke kosten; stand van zaken (per medio december 1998), Deel 1", Vrb 1999, nr. 1, p. 1-4 (zie bijlage 71) en Deel 2, Vrb 1999, nr. 2, p. 32-35 (zie bijlage 72).

### 3.2. De Geschillencommissie "LSA"

Voor een goed begrip is het wenselijk om in algemene zin stil te staan bij de taak en werkwijze van deze commissie.

In de praktijk ontstaan er regelmatig geschillen tussen de aansprakelijkheidsverzekeraar en de advocaat als belangenbehartiger van het slachtoffer over (de omvang van) de buitengerechtelijke kosten. Het is geen uitzondering, dat de betrokken partijen het over alle schade-aspecten eens zijn, met uitzondering van deze buitengerechtelijke kosten. Dat kan ertoe leiden dat de afwikkeling wordt vertraagd of zelfs onmogelijk wordt.

Teneinde te voorzien in een adequate oplossing voor dit probleem heeft de Vereniging van Letselschade Advocaten "LSA" ingaande 4 maart 1995 de genoemde Geschillencommissie in het leven geroepen.

Blijkens het Reglement tot het beslechten van geschillen inzake declaraties is het de taak van de Geschillencommissie om, oordelend als goede mannen naar redelijkheid en billijkheid, bij wege van bindend advies uitspraak te doen in geschillen, welke tussen de LSA-advocaat en een derde (en dat kan zijn de cliënt van de advocaat, dan wel (de aansprakelijkheidsverzekeraar van) degene op wie een wettelijke verplichting tot schadevergoeding rust) zijn gerezen met betrekking tot de kosten, verbonden aan de juridische bijstand door die advocaat.<sup>118[3]</sup>

De Geschillencommissie bestaat uit drie leden en een secretaris. De Geschillencommissie bestaat (op dit moment) uit mrs. H. van den Haak, voorzitter, D.H.M. Peeperkorn en A.F.L. Geerdes, leden.

De betrokkenen zijn niet verplicht om hun geschil voor te leggen aan de Geschillencommissie. Ook voor de LSA-advocaat geldt een dergelijke verplichting dus niet.

Tot op heden heeft de Geschillencommissie negen uitspraken gedaan.<sup>119[4]</sup> Op de inhoud van deze uitspraken kom ik hierna nog terug. In het algemeen is nog het volgende van belang. De Geschillencommissie stelt in haar uitspraken steevast voorop dat de (hoogte van de) declaraties beoordeeld wordt aan de hand van de criteria van artikel 6:96 lid 2 sub b en c BW en dat de Geschillencommissie de declaraties op zich in stand laat, omdat zij niet oordeelt over het bedrag dat de advocaat aan zijn cliënt in rekening brengt, maar uitsluitend over de vraag welke kosten naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid door de verzekeraar dienen te worden vergoed. Daarmee brengt de Geschillencommissie tot uitdrukking dat zij uitsluitend een oordeel geeft over het bedrag dat als redelijke kosten door de aansprakelijkheidsverzekeraar betaald zal moeten worden.

Bedacht moet nog worden, dat het oordeel van de Geschillencommissie niet alleen de kosten van rechtsbijstand betreft, maar alle in artikel 6:96 lid 2 sub b en c BW genoemde kosten, dus ook die welke te maken hebben met medisch en arbeidsdeskundig onderzoek, actuariële berekeningen en medische advisering, voor zover deze kosten als onderdeel van de kosten van rechtsbijstand kunnen worden aangemerkt.

### 3.3. Wat is redelijk?

In haar vonnis van 30 mei 1990<sup>120[5]</sup> overwoog de Rechtbank Amsterdam dat in het algemeen de kosten volgens het (toenmalige) declaratietarief van de Orde van Advocaten als redelijke kosten mogen worden beschouwd.

Stadermann<sup>121[6]</sup> heeft voorgerekend, dat toepassing van dit declaratietarief onder omstandigheden kan leiden tot een vergoeding van 1.434,-- (exclusief kantooropslag en BTW) per uur. Volgens Stadermann is het criterium van de Rechtbank te algemeen geformuleerd en zou het moeten gaan om

---

<sup>118[3]</sup> Voor het Reglement, algemene toelichting en artikelsgewijze toelichting zie bijlage 87.

<sup>119[4]</sup> De uitspraken worden gepubliceerd en vaak van een kort commentaar voorzien in de Nieuwsbrief Personenschade; alle tot op heden verschenen uitspraken zijn als bijlage opgenomen onder de nrs. 39-47.

<sup>120[5]</sup> Rb Amsterdam, 30 mei 1990, *NJ* 1991, 211 (zie bijlage 20).

<sup>121[6]</sup> Zie F. Staderman, *AM* 28 februari 1999, p.36

de vraag welke kosten de advocaat aan zijn cliënt in rekening zou hebben gebracht als er voor de wederpartij geen verplichting zou bestaan om die kosten te vergoeden. Stadermann is er namelijk van overtuigd dat vele advocatendeclaraties aan aansprakelijkheidsverzekeraars worden aangeboden - en worden vergoed - die er lager zouden hebben uitgezien als niet die verzekeraars maar de cliënten zelf de kosten hadden moeten dragen.

Uit de inleiding blijkt, dat de Geschillencommissie "LSA" kiest voor een andere benadering. Het gaat er niet om wat aan de cliënt in rekening wordt gebracht, maar wat redelijkerwijs door de verzekeraar vergoed moet worden. Dat lijkt mij een juiste benadering, ook al brengt dat met zich mee, dat de verzekeraar een hoger bedrag betaalt, dan de advocaat bij gebreke van voldoende draagkracht anders aan zijn cliënt in rekening zou hebben gebracht. Het is immers een uitgemaakte zaak, dat de verzekeraar het slachtoffer niet kan tegenwerpen, dat hij maar gebruik had moeten maken van een door de overheid gefinancierde advocaat. Enige nuance is wel op zijn plaats. In haar uitspraak van 23 juni 1997<sup>122[7]</sup> neemt de Geschillencommissie *"tot uitgangspunt dat het in beginsel niet redelijk is om de aansprakelijke partij of diens verzekeraar te belasten met een hoger bedrag dan de advocaat, rekening houdend met het behaalde resultaat, aan zijn cliënt in rekening zou hebben gebracht"*. Overigens verwijs ik naar de bijdrage van Tromp hiervoor in hoofdstuk 2 die uitgebreid ingaat op de "driehoeksverhouding" tussen verzekeraar-advocaat-client.

### 3.4. Kosten specificeren

Over de vraag in hoeverre de gevorderde buitengerechtelijke kosten moeten worden gespecificeerd, is niet altijd eenduidig geoordeeld. Soms verlangde de rechter een duidelijke specificatie, soms achtte de rechter het zonder meer duidelijk, dat tot het gevorderde bedrag buitengerechtelijke kosten waren gemaakt, zonder dat deze naar aard en omvang behoeften te worden gespecificeerd. Hanteert de rechter een incassotarif, dan ligt de laatstgenoemde benadering voor de hand.

Uit het arrest van de Hoge Raad van 17 oktober 1997<sup>123[8]</sup> blijkt, dat een specificatie op zijn plaats is, ook al om te kunnen beoordelen in hoeverre sprake is van werkzaamheden waarvoor een proceskostenveroordeling een vergoeding pleegt in te houden.

Het Hof 's-Gravenhage wees bij arrest van 27 mei 1998<sup>124[9]</sup> gevorderde buitengerechtelijke kosten voor zover die gemotiveerd waren bestreden af, nu die kosten noch in eerste aanleg, noch in hoger beroep waren gespecificeerd.

Verzekeraars vragen veelal om een opgave omtrent de aard en omvang van de verrichte werkzaamheden en het gehanteerde tarief. Dat lijkt mij dus terecht. In het algemeen zal het ook geen enkel probleem zijn om die gegevens te verstrekken.

### 3.5. Welk tarief?

Advocaten brengen hun werkzaamheden in rekening tegen een bepaald uurtarief. Het is hen - tot op heden - niet toegestaan om te werken op basis van no cure no pay (of een variant daarvan). Andere belangenbehartigers hanteren eveneens een uurtarief, of relateren hun vergoeding aan het behaalde resultaat. Voor zover mij bekend, komt in de rechtspraak met betrekking tot de personenschade uitsluitend de advocatendeclaratie aan de orde.

Welk tarief is redelijk? Bestaat er zoiets als een specialistentarief - meer in het bijzonder een LSA-tarief - of geldt er een incassotarief?

Toepassing van het incassotarief van de Orde van Advocaten - althans voor zover het betreft de juridische bijstand en niet de overige (expertise)kosten - heeft het voordeel dat het leidt tot een eenvoudig en eenduidig systeem. De Rechtbank Alkmaar<sup>125[10]</sup> en de Rechtbank Breda<sup>126[11]</sup> hebben het incassotarief gehanteerd.

---

<sup>122[7]</sup> (zie bijlage 40)

<sup>123[8]</sup> HR 17 oktober 1997, NJ 1998, 508.

<sup>124[9]</sup> Hof 's-Gravenhage, 27 mei 1998, rolnr. 95-253.

<sup>125[10]</sup> Rechtbank Alkmaar, 20 december 1990, VR 1991, 25.

<sup>126[11]</sup> Rechtbank Breda, 13 juni 1995, VR 1996, 24 (zie bijlage 22).

Het Hof Leeuwarden is echter blijkens zijn arrest van 7 mei 1997<sup>127[12]</sup> van mening, dat dit incassotarief niet aan de orde is, omdat het in dit soort zaken niet gaat "*om inning buiten rechte van een geldbedrag, maar om een niet geslaagde incasso*". Hoewel op dit uitgangspunt nog wel wat valt af te dingen - wat indien partijen overeenstemming hebben bereikt over alle schadecomponenten met uitzondering van de buitengerechtelijke kosten? - schaar ik mij graag achter de opvattingen van dit hof. Het incassotarief van de Orde van Advocaten is niet ontworpen voor de praktijk van de schaderegeling en toepassing daarvan kan leiden tot onredelijk hoge en lage uitkomsten.

In haar uitspraak van 23 juni 1997 wijst de Geschillencommissie "LSA" het standpunt van de verzekeraar dat bij kleinere schades voor de bepaling van de redelijke kosten van buitengerechtelijke bijstand aansluiting gezocht zou moeten worden bij het gangbaar geachte incassotarief van 15% van het belang, in zijn algemeenheid van de hand. De motivering lijkt mij overtuigend: "*Door de aard van letselschade is bij aanvang van de werkzaamheden niet altijd de hoegrootheid van de schade te beoordelen. Juist bij letselschade rechtvaardigt het belang van de cliënt dat de advocaat - vooral in de (begin)fase van onderzoek naar de feiten de vaststelling van de (medische) gevolgen - zich bij de te verrichten werkzaamheden niet met het oog op de kosten laat beperken - alles uiteraard binnen de grenzen van de redelijkheid - door de mogelijkheid dat, achteraf bezien, de schade gering blijkt te zijn.*".

Welk uurtarief is in het algemeen redelijk? In de rechtspraak komt deze vraag met enige regelmaat aan de orde. Gesteld kan worden, dat hantering van het (tot 1 januari 1997) door de Orde van Advocaten geadviseerde basisuurtarief in het algemeen als redelijk is aanvaard.<sup>128[13]</sup> De Geschillencommissie "LSA" lijkt geen probleem te hebben met de hantering van het genoemde basisuurtarief. In de meeste uitspraken rekent de advocaat overigens met een lager tarief in verband met het beperkte financiële belang van de kwestie.

Het oude declaratietarief van de Orde van Advocaten kende enkele correctiefactoren. Wegens vereiste specialistische kennis kon het basisuurtarief worden verhoogd met factor 1.5. Afhankelijk van het financiële belang werd het basisuurtarief verlaagd, dan wel verhoogd. De invloed van het financiële belang op het gehanteerde tarief laat ik hier nog even rusten. Daarop ga ik hierna in 3.6. verder in.

In hoeverre is een verhoging van het tarief gerechtvaardigd op grond van de vereiste specialistische kennis?

In voorkomende gevallen willen verzekeraars zich nog wel eens op het standpunt stellen, dat een hoger uurtarief dan plusminus 300,- (zijnde ongeveer het laatstelijk geldende basisuurtarief) niet op zijn plaats is, omdat de kwestie betrekkelijk eenvoudig is en geen bijzondere, specialistische kennis vereist.

Het Hof Amsterdam<sup>129[14]</sup> vond toepassing van een verhoogd uurtarief niet op zijn plaats in een geval waarin de advocaat een specialist had ingeschakeld voor het rekenwerk.

Blijkens een bindend advies van 18 september 1992 (niet gepubliceerd)<sup>130[15]</sup> is Bouman van oordeel, dat toepassing van factor 1.5 van het basisuurtarief in verband met de vereiste specialistische kennis op zijn plaats is. Hij geeft daarvoor de volgende motivering:

*"Specialistische kennis stelt de advocaat in staat efficiënter, en dat betekent dikwijls ook sneller, zijn werk te verrichten, zowel voor zijn cliënt als in zijn contacten met diens wederpartij. Ook al is de specialistische materie op zich niet echt moeilijk en ligt de know-how voor het grijpen, de specialist heeft het voordeel boven de generalist:*

*dat hij eerder weet waar de vraagpunten liggen en waar de antwoorden te vinden zijn;*

*dat dit zowel in besprekingen als studie van stukken, zowel medische rapportage, en het opstellen van adviezen doorwerkt;*

*dat een aansprakelijkheidsbeoordeling en/of een schadeopstelling in minder tijd en met minder hiaten tot stand zullen komen;*

<sup>127[12]</sup> Hof Leeuwarden, 7 mei 1997, NJ 1998, 292 (zie bijlage 18).

<sup>128[13]</sup> Hof Amsterdam, 27 juni 1991, VR 1992, 110 (zie bijlage 11); Rechtbank Groningen, 8 maart 1991, VR 1992, 27 (zie bijlage 21).

<sup>129[14]</sup> (zie bijlage 11).

<sup>130[15]</sup> Bindend advies d.d. 18 september 1992 (zie bijlage 49).

*dat het met hem voor zijn deskundige wederpartij - de verzekeraar of diens advocaat - gemakkelijker en deskundiger onderhandelen is.*

*Deze aspecten zullen als regel tot een betere, zowel kwalitatief als kwantitatief, tijdsbesteding leiden - m.a.w. de specialist doet er korter over dan of hij bereikt meer in dezelfde tijd als de generalist, terwijl zijn wederpartij ondeskundigheid, die zo vaak irritatie of tijdverlies veroorzaakt, bespaard blijft - en maken het anderzijds bij personenschadezaken van enige importantie "redelijk" dat de benadeelde zich tot een specialist wendt."*

De Rechtbank 's-Gravenhage<sup>131[16]</sup> vond toepassing van het basisuurtarief, vermeerderd met factor 2 wegens het financiële belang en met factor 1.5 wegens specialistische kennis al te gortig, maar vond een uurtarief van 500,- (inclusief kantooropslag en BTW) wel redelijk.

Blijkens een vonnis van 9 april 1997 werd de Rechtbank Utrecht<sup>132[17]</sup> geconfronteerd met een letselschadevordering van meer dan 300.000,-. In het desbetreffende (tussen)vonnis liet de rechtbank zich uitsluitend uit over de buitengerechtigde kosten van rechtsbijstand. Een vergoeding overeenkomstig het basisuurtarief, vermenigvuldigd met factor 1.5 vond de rechtbank redelijk "nu de behandeling van zaken als de onderhavige in het algemeen een specialisatie vereisen". De Raad van Toezicht heeft het in zijn beslissing van 21 april 1995<sup>133[18]</sup> over het tarief van de LSA-advocaat, zijnde het basisuurtarief, vermenigvuldigd met factor 1.5. In de desbetreffende situatie, waarin het ging om een 8-jarig jongetje met zwaar hersenletsel achtte de Raad van Toezicht een dergelijke tariefstelling jegens de aansprakelijkheidsverzekeraar redelijk.

De Geschillencommissie "LSA" heeft zich tot nu toe niet uitdrukkelijk uitgelaten over het specialistentarief van 1.5 maal het basisuurtarief. Weliswaar kwam dit aspect in de nader te bespreken uitspraak van 25 mei 1999<sup>134[19]</sup> aan bod, maar dit was slechts zijdelings en met name in relatie tot het financiële belang. In de bewuste kwestie vond namelijk ook de verzekeraar toepassing van factor 1.5 wegens specialisatie op zijn plaats.

Verzekeraars gaan er regelmatig van uit, dat een vergoeding, gebaseerd op een uurtarief van zo'n 300,-, redelijk is. Uit het vorenstaande volgt, dat een uurtarief van 450,- (exclusief kantooropslag en BTW) gerechtvaardigd kan zijn, zeker in die gevallen, waarin sprake is van een substantiële vordering.

### 3.6. De invloed van het financiële belang

Vaak wordt maatgevend geacht het arrest van de Hoge Raad in de zaak Smit/De Moor van 9 december 1994.<sup>135[20]</sup> Zoals bekend had de rechtbank (in hoger beroep) de gevorderde buitengerechtigde kosten aanzienlijk gematigd, omdat deze kosten nagenoeg gelijk waren aan de hoofdvordering. De opvatting van de rechtbank gaf, aldus de Hoge Raad, niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Kortom: rekening houden met de hoofdvordering bij de vaststelling van de hoogte van de voor vergoeding in aanmerking komende buitengerechtigde kosten mag. Het behoeft uiteraard niet en uit de zeer lezenswaardige conclusie in die zaak van de A-G Bloembergen blijkt ook, dat er omstandigheden kunnen zijn op grond waarvan een dergelijke matiging niet gerechtvaardigd zou zijn.

Verzekeraars zijn in het algemeen geneigd om de verhouding tussen de buitengerechtigde kosten en de overige schade nauwlettend in het oog te houden. Dat verklaart ook waarom zij terughoudend zijn met betrekking tot de betaling van tussentijdse declaraties. Dat een genuanceerde benadering op zijn plaats is, blijkt uit enkele uitspraken van de Geschillencommissie "LSA".

Zo overweegt de Geschillencommissie in haar uitspraak van 8 september 1997<sup>136[21]</sup> het volgende:

*"Uitgangspunt van de Commissie is dat de kosten van rechtsbijstand (buiten rechte) in redelijke verhouding moeten staan tot het behaalde resultaat, derhalve tot het bedrag van de*

<sup>131[16]</sup> Rechtbank 's-Gravenhage, 19 juni 1996, rolnr. 95-2583 (belang: 300.000,-) (zie bijlage 23).

<sup>132[17]</sup> Rechtbank Utrecht, 9 april 1997, rolnr. 43088/HA ZA 95-562 (zie bijlage 24).

<sup>133[18]</sup> Raad van Toezicht, 21 april 1995, III-95/25 (zie bijlage 35).

<sup>134[19]</sup> (zie bijlage 47).

<sup>135[20]</sup> Hoge Raad 9 december 1994, NJ 1995, 250 (zie bijlage 5); voor commentaar zie R.P.J.L. Tjittes, A&V.april 1995/2 (zie bijlage 65); C.E. du Perron Bb 3 maart 1995/nr. 5 (zie bijlage 64), R.W. Polak, NbBW, januari 1995/af. 1 (zie bijlage 62); anders: Kantongerecht Rotterdam, 11 januari 1993, NJ 1993, 501 (zie bijlage 26).

<sup>136[21]</sup> (zie bijlage 42).

*schadevergoeding. Vermoed wordt dat daarvan geen sprake is wanneer de kosten van rechtsbijstand gelijk zijn aan de omvang van de schade of deze zelfs overtreffen. Teneinde zulks te beoordelen stelt de commissie zich de, hypothetische, vraag of de advocaat - artikel 6:96 lid 2 sub b en/of c BW weggedacht - rekening houdend met het behaalde resultaat, eenzelfde bedrag zou hebben gedeclareerd als thans op grond van genoemde artikelen wordt gevorderd?*

*Het probleem bij letselschade is echter, dat door de aard van deze vorm van schade, het in de regel niet al bij de aanvang van de werkzaamheden, op voorhand, valt te schatten hoe groot de schade uiteindelijk zal blijken te zijn. Dat kan in het bijzonder een probleem zijn bij, zoals in casu, minderjarige gelaedeerden. Het belang van de gelaedeerde - en de eigen verantwoordelijkheid van de advocaat jegens de gelaedeerde - eist dan dat de advocaat niet van werkzaamheden afziet, omdat mogelijkerwijs de schade gering zal blijken."*

Blijkens zijn beslissing van 19 januari 1998 had de Raad van Toezicht<sup>137[22]</sup> te oordelen over een bedrag van zo'n 10.000,- voor kosten rechtsbijstand, afgezet tegen een schadevergoeding van ongeveer hetzelfde bedrag. De Raad achtte het standpunt van de verzekeraar, die niet meer dan 5.000,- wilde voldoen, gezien de omvang van de schade verdedigbaar. Blijkens de uitspraak is tussen partijen uitvoerig gesteggeld over de achtergronden van de desbetreffende schadeafwikkeling. Ook in dat verband is het opmerkelijk, dat de Raad het standpunt van de verzekeraar verdedigbaar achtte "nu de schade bij overeenkomst is vastgesteld op 10.250,-, de verlangde kosten van rechtsbijstand van in totaal 10.278,04 niet in redelijke verhouding staat tot het bedrag van de schadevergoeding en daarom (onderstreping door mij, vH) niet de - dubbele - redelijkheidstoets van voormelde bepaling (artikel 6:96 lid 2, aanhef en onder c BW) kunnen doorstaan".

Is er ook aanleiding tot toepassing van een verhoogd uurtarief, wanneer het financiële belang aanmerkelijk is?

Hoewel uit de in paragraaf 5 genoemde vonnissen van de Rechtbank Den Haag en Utrecht kan worden opgemaakt, dat van het (aanmerkelijke) financiële belang wordt geabstraheerd (met name als al rekening wordt gehouden met een verhoogd tarief) is er volgens het Hof te Leeuwarden blijkens zijn arrest van 19 april 1995<sup>138[23]</sup> aanleiding op grond van het financiële belang het standaard uurtarief van de Orde van Advocaten te verhogen met de destijds geldende factor 1.5. Let wel: er was hier dus geen sprake van toepassing van een specialistentarief.

In de al eerder genoemde uitspraak van de Geschillencommissie "LSA" van 25 mei 1999 was een verhoging op grond van het belang nadrukkelijk aan de orde. In die kwestie had de advocaat het basisuurtarief vermenigvuldigd met factor 2.5 wegens specialisatie en belang. Onverkorte toepassing van het calculatieschema zou overigens hebben geleid tot een vermenigvuldigingsfactor van 3.75. De verzekeraar achtte in die zaak, waarin het financiële belang zo'n 1.700.000,- bedroeg, toepassing van het basistarief met factor 1.5 op zijn plaats. De commissie vond in het desbetreffende geval aanleiding om de factor belang even zwaar te laten wegen als de factor specialisatie en de totale factor te stellen op 2. Een redelijke uitkomst, zo dunkt me.

### **3.7. Moeten alle kosten worden vergoed?**

De vraag rijst of alle werkzaamheden, die de belangenbehartiger verricht, zouden moeten worden vergoed. Wat geldt ten aanzien van het slachtoffer dat (telkens) van advocaat wisselt? Hoe zit het met de kosten van de door de belangenbehartiger ingeschakelde derden?

Voorop staat uiteraard dat de werkzaamheden van de belangenbehartiger van het slachtoffer betrekking moeten hebben op de vaststelling van schade en aansprakelijkheid en/of op het verkrijgen van voldoening buiten rechte.

De wijze waarop de Geschillencommissie "LSA" met de materie omgaat, kan tot leidraad dienen. Enerzijds is de Geschillencommissie van oordeel, dat de advocaat als belangenbehartiger van het slachtoffer zich in het kader van een juiste belangenbehartiging breed op de problematiek oriënteert, zich desnoods elders laat voorlichten en dat de daaraan verbonden kosten voor vergoeding in aanmerking komen, ook als vervolgens een aanvankelijk wellicht gewantrouwd of afgewezen aanbod van de verzekeraar alsnog wordt aanvaard, althans wordt begrepen. In zoverre kunnen de werkzaamheden van de advocaat ook ten voordele van de verzekeraar strekken, aldus de

---

<sup>137[22]</sup> Raad van Toezicht, 19 januari 1998, III-98/4 (zie bijlage 36).

<sup>138[23]</sup> Hof Leeuwarden, 19 april 1995, rolnr. 6856-94 (zie bijlage 16).

Geschillencommissie.<sup>139[24]</sup> Maar er zijn grenzen. In haar uitspraak van 23 december 1998<sup>140[25]</sup> overweegt de Geschillencommissie "dat de advocaat in redelijkheid, behoudens bijzondere omstandigheden, waaromtrent niets is gesteld of gebleken, slechts in beperkte mate contacten met haar cliënt aan de verzekeraar in rekening kan brengen, die voor een deel binnen de sfeer van juridische advisering vallen en voor een ander deel zijn veroorzaakt door de behoefte van de cliënt aan aandacht voor de moeilijke financiële omstandigheden waarin hij door het ongeval is geraakt". Hoewel Wildeboer bij dit onderdeel van de uitspraak een kritische kanttekening plaatst<sup>141[26]</sup>, zal verzekeraars dit standpunt aanspreken. In ieder geval zal de advocaat moeten oppassen: zal hij al zijn contacten met zijn cliënt bij die cliënt in rekening kunnen brengen, dit gaat niet - zonder meer - op als het gaat om vergoeding door de verzekeraar. Duidelijke afspraken met de cliënt, die wellicht een gedeelte van de declaraties zelf zal moeten gaan betalen, lijken dus geboden; zie hiervoor Tromp in hoofdstuk 2.

Het komt voor, dat een slachtoffer de behartiging van zijn belangen overdraagt aan een opvolgend advocaat (kantoorgenoot). Dat is uiteraard zijn goed recht. Het is echter de vraag of alle, door die opvolgend advocaat verrichte werkzaamheden, vervolgens als redelijke kosten in rekening kunnen worden gebracht. Me dunkt, dat volledige vergoeding in beginsel op zijn plaats is, vanaf het moment dat de opvolgend advocaat als het ware de draad heeft opgepakt op het punt waar de vorige advocaat was gestopt. Wat dan resteert, is de tijd, die de nieuwe advocaat nodig heeft gehad om zich in het dossier in te lezen. Zeker als zich een dergelijke situatie meer dan eens voordoet, zullen verzekeraars niet geneigd zijn om de daaraan verbonden kosten voor hun rekening te nemen. Ik kan dat billijken, met uitzondering van die gevallen, waarin de overstap naar een andere advocaat met name is ingegeven door de opstelling van de verzekeraar.

Uit de eerdergenoemde uitspraak van de Raad van Toezicht van 9 januari 1995<sup>142[27]</sup> kan worden afgeleid, dat de Raad kan billijken, dat een verzekeraar de door de overstap naar een andere belangenbehartiger veroorzaakte dubbele kosten niet voor zijn rekening neemt.

Ik wijs in dit verband op de uitspraak van de Geschillencommissie van 14 december 1998<sup>143[28]</sup> waarin wordt overwogen: "*De Commissie is van oordeel dat de extra tijd die ten gevolge van interne overname geschreven wordt, voor zover deze betrekking heeft op inlezen/inwerken in het dossier - waar dus daadwerkelijk dubbel werk verricht wordt- in redelijkheid niet voor rekening van de aansprakelijke partij komt.*"

Hoe ver gaat overigens de vrije advocaatkeuze? Anders gezegd: zijn de meerkosten die ontstaan doordat een cliënt een advocaat in de arm neemt die ver van het woonadres kantoor houdt, nog aan te merken als redelijke kosten die voor vergoeding in aanmerking komen? Net zo min als een uurtarief van de ene advocaat onredelijk is, omdat een andere, ook goede advocaat, een lager tarief rekent, is het onredelijk dat een slachtoffer een advocaat neemt van (ver) buiten de eigen woonplaats, terwijl in (of nabij) die eigen woonplaats ook een terzake deskundige advocaat is gevestigd. Dat uitgangspunt is echter niet absoluut. Als een slachtoffer uit Groningen ervoor kiest om een advocaat in Maastricht de kwestie te laten behandelen, is het niet redelijk, dat de verzekeraar alle daaraan verbonden meerkosten voor zijn rekening neemt.

Een waarschuwing is nog op zijn plaats: als de behandeling van de kwestie wordt overgenomen door een andere advocaat, doet de opgevolgde advocaat er verstandig aan om op dat moment bij de verzekeraar aanspraak te maken op vergoeding van zijn kosten, dan wel daaromtrent met de opvolgende advocaat goede afspraken te maken. Laat de opgevolgde advocaat het een en ander na, dan bestaat het risico dat de vordering in verregaande mate zal worden gematigd. Een en ander blijkt uit de uitspraak van de Geschillencommissie "LSA" van 23 april 1999<sup>144[29]</sup>.

Als een advocaat redelijk handelt door derden in te schakelen (bijvoorbeeld een medisch adviseur) en kosten maakt (bijvoorbeeld voor een medische expertise of het vervaardigen van actuariële berekeningen) zullen de daaraan verbonden kosten in de regel integraal voor vergoeding in aanmerking (moeten) komen, zelfs als de aldus verkregen informatie en adviezen bij de uiteindelijke

---

<sup>139[24]</sup> Geschillencommissie "LSA" d.d. 18 maart 1997 (zie bijlage 39).

<sup>140[25]</sup> (zie bijlage 45)

<sup>141[26]</sup> J. Wildeboer Nieuwsbrief Personenschade, februari 1999, p. 10.

<sup>142[27]</sup> (zie bijlage 34).

<sup>143[28]</sup> (zie bijlage 44).

<sup>144[29]</sup> (zie bijlage 46).

schaderegeling geen rol (van betekenis) spelen. De Geschillencommissie "LSA" huldigt dit standpunt. Ook in de civiele rechtspraak geldt dit regelmatig als uitgangspunt<sup>145[30]</sup>. Zoals gezegd: het inschakelen van deze derden moet in het kader van artikel 6:96 lid 2 aanhef onder b en c BW wel redelijk zijn.

Wanneer het vanuit het oogpunt van de schadebeperkingsplicht van het slachtoffer onnodig en vermijdbaar kosten worden gemaakt aan twee adviseurs, voldoen de kosten van de tweede adviseur niet aan het redelijkheids criterium.<sup>146[31]</sup>

Dat doublures moeten worden voorkomen en dat in dat verband de taak van de advocaat en de taak van de door hem ingeschakelde derden duidelijk moet zijn, leert ook de Geschillencommissie "LSA" in haar uitspraak van 25 augustus 1997<sup>147[32]</sup>. Schiet de advocaat daarin tekort, dan brengt dat met zich mee dat zijn kosten en die van de derden niet volledig voor vergoeding in aanmerking komen.

### **3.8. Hoe zit het met de kosten, verbonden aan de rechtsbijstand in een klacht-, tucht- of beroepsprocedure, die met de schadekwestie verband houdt?**

Het komt voor, dat de advocaat van het slachtoffer bij de Raad van Toezicht of het Medisch Tuchtcollege een procedure aanhangig maakt met het oog op de vaststelling van de aansprakelijkheid. Ook is denkbaar dat een slachtoffer als gevolg van een ongeval in de WAO belandt en dat de uitvoeringsinstantie in dat kader een beslissing neemt, waartegen de betrokkene, met hulp van diens advocaat, bezwaar (en vervolgens beroep) aantekent. Komen de aan die bijstand verbonden kosten als redelijke kosten voor vergoeding in aanmerking?

In zijn al eerder genoemde arrest van 19 april 1995 oordeelde het Hof Leeuwarden kort gezegd dat de werkzaamheden, verbonden aan de voorbereiding van een klacht bij de Raad van Toezicht voor vergoeding in aanmerking kwamen nu de desbetreffende verzekeraar geruime tijd niets van zich had laten horen en "*een klacht terzake een redelijk middel kan zijn om dat stilzwijgen te doen doorbreken*". Datzelfde hof is van oordeel dat de kosten, verbonden aan een medische tuchtprocedure, onder omstandigheden kunnen worden aangemerkt als voor vergoeding in aanmerking komende buitengerechtelijke kosten.<sup>148[33]</sup> Wat zijn die omstandigheden? Het hof overweegt als volgt:

*"Wat ook de primaire doeleinden van het medisch tuchtrecht mogen zijn, niet kan worden ontkend dat een uitspraak van de medische tuchtrechter ... in een - op vergoeding van schade gerichte - civielrechtelijke procedure, waaraan hetzelfde medische handelen of nalaten ten grondslag is gelegd, van doorslaggevend betekenis kan zijn en/of met name de bewijsrechtelijke positie van de eisende partij aanmerkelijk kan verbeteren. Indien de arts betwist, althans niet erkent, zich aan (tuchtrechtelijk) verwijtbaar handelen te hebben schuldig gemaakt, kan een klacht bij het Medisch Tuchtcollege een redelijke actie zijn ter vaststelling van de aansprakelijkheid. De kosten daarvan kunnen in dat geval derhalve - voor zover in redelijkheid gemaakt - worden aangemerkt als gemaakt ter instructie van een eventueel noodzakelijke civiele procedure tot vergoeding van de schade."*

De motivering van het hof is opmerkelijk: kosten ter instructie van de zaak komen op grond van artikel 57, lid 6 Rv nu juist niet voor vergoeding (als buitengerechtelijke kosten) in aanmerking. Anderzijds moet worden bedacht, dat een proceskostenveroordeling in de regel geen vergoeding pleegt in te sluiten voor de aan een dergelijke tuchtprocedure verbonden kosten.

Het Hof Amsterdam was blijkens zijn arrest van 26 augustus 1993<sup>149[34]</sup> van mening, dat een bedrag van 50.000,- aan buitengerechtelijke (rechtsbijstand)kosten kon worden toegewezen, welke kosten te maken hadden met een procedure bij de Raad voor Journalistiek.

Anders oordeelde de Rechtbank 's-Gravenhage in een vonnis, dat al eerder is genoemd.<sup>150[35]</sup> In die zaak ging het om vergoeding van de advocaatkosten van het slachtoffer, gemaakt in het kader van een tegen de verzekeraar gevoerde procedure bij de Raad van Toezicht. De betrokkene was op

<sup>145[30]</sup> Hof Den Bosch, 1 februari 1989, VR 1989, 180 (zie bijlage 10).

<sup>146[31]</sup> Hoge Raad, 14 november 1997, NJ 1998, 150 (zie bijlage 7).

<sup>147[32]</sup> (zie bijlage 41).

<sup>148[33]</sup> Hof Leeuwarden, 14 mei 1997, NJ kort 1997, 61 (zie bijlage 19).

<sup>149[34]</sup> Kenbaar uit: HR 6 januari 1995, NJ 1995, 422, met kritische noot W.J.H.T. Dupont, NTBR 1997, 1, p. 19

e.v.

<sup>150[35]</sup> (zie bijlage 23)



alle onderdelen in die procedure in het ongelijk gesteld. Los daarvan vermocht ook de stelling, dat deze klachtenprocedure (indirect) van invloed was geweest op de verdere handelwijze van de verzekeraar met betrekking tot de schaderegeling, de rechtbank niet te vermurwen: op vergoeding van de desbetreffende kosten bestond geen aanspraak.

De Raad van Toezicht zelf is van oordeel dat de kosten, verbonden aan een procedure bij de Raad, niet voor vergoeding in aanmerking komen. In zijn beslissing van 25 oktober 1993<sup>151[36]</sup> overweegt de Raad:

*"Het standpunt van verzekeraar dat een tuchtrechtelijke procedure als de onderhavige niet strekt tot vaststelling van de schade of tot verkrijging van voldoening buiten rechte, zoals bedoeld in artikel 6:96 lid 2 onder b en c B.W., is verdedigbaar. Derhalve is ook verdedigbaar dat de kosten die aan het voeren van een dergelijke procedure zijn verbonden niet kunnen worden beschouwd als kosten ter vaststelling van de schade of tot verkrijging van voldoening buiten rechte. Door te weigeren het bedrag van de buitengerechtelijke kosten, op vergoeding waarvan de advocaat van klager aanvankelijk aanspraak maakte, te verhogen met de kosten van behandeling van de onderhavige klachtprocedure, handelt verzekeraar derhalve niet met de goede naam van het schadeverzekeringsbedrijf in strijd."*

In zijn beslissing van 15 juni 1998<sup>152[37]</sup> nam de Raad van Toezicht eenzelfde standpunt in met betrekking tot de kosten die het slachtoffer had gemaakt met betrekking tot de door hem tegen de bedrijfsvereniging aangespannen beroepsprocedure.

De voorzichtige conclusie is op zijn plaats, dat kosten, verband houdend met één van de genoemde procedures, in de regel niet voor vergoeding in aanmerking komen, bijzondere omstandigheden daargelaten.

### 3.9. Tot besluit

In de praktijk van alledag vormt de omvang van de voor vergoeding in aanmerking komende redelijke buitengerechtelijke kosten regelmatig een onderwerp van discussie. Niet zelden vertroebelt die discussie het verloop van de schaderegeling. Beide partijen zouden gediend zijn bij duidelijkheid vooraf, mits die duidelijkheid bestaat uit een regeling, waarin beide partijen zich kunnen vinden. Zolang dat niet het geval is, zal de discussie voortgaan. Stuurloos zijn partijen in hun overleg echter niet. Zo lijkt het duidelijk, dat de advocaat van het slachtoffer redelijk handelt door zich breed te oriënteren en, indien nodig, een beroep te doen op de expertise van derden, zonder dat hem door verzekeraars kan worden tegengeworpen dat de aldus gegenereerde kosten niet redelijk zijn en dus niet volledig voor vergoeding in aanmerking komen. Zo is evenzeer duidelijk dat in een schadezaak soms een specialistentarief op zijn plaats is, maar dat matiging van de totale kosten gerechtvaardigd kan zijn door het beperkte belang waarom het uiteindelijk blijkt te gaan. Van de advocaat van het slachtoffer mag worden verwacht, dat hij efficiënt te werk gaat, zijn cliënt duidelijk maakt, dat hij niet voor alles en nog wat dat mogelijk verband houdt met de schadekwestie zijn advocaat moet benaderen en dat hij aan de verzekeraar inzicht geeft in de aard en de omvang van zijn werkzaamheden en het door hem gehanteerde tarief. Binnen het aldus geschetste kader moet het voor partijen mogelijk zijn om het (ook) over de buitengerechtelijke kosten eens te worden.

---

<sup>151[36]</sup> Raad van Toezicht d.d. 25 oktober 1993 I-93/21 (zie bijlage 33).

Zie ook R.J. Verschoof, Vrb, 22 april 1994, afl. 4, p. 30-31 (zie bijlage 60).

<sup>152[37]</sup> Raad van Toezicht, 15 juni 1998, III-98/25 (zie bijlage 36).

## 4. Buitengerechtelijke kosten van regresnemers

“... want, zoals sommige mensen ineens tot hun verbazing ontdekken dat zij proza spreken, zo zijn er mensen die ineens tot hun blijde verrassing ontdekken dat zij rechtsbijstand verlenen.”<sup>153[1]</sup>

**F.Th. Kremer**

### 4.1 Inleiding

In het arrest HR 3 april 1987 (het Drenth-arrest) gaat de Hoge Raad mijns inziens uit van het volgende scenario:

- – het gaat om een particuliere schadelijder;
- – er zijn moeilijke feitelijke en juridische omstandigheden;
- – aan de zijde van de aansprakelijke partij (i.c. zijn verzekeraar) treden deskundigen op;
- – het is daarom redelijk dat ook het slachtoffer zich laat bijstaan door een deskundige.

Ik denk dat hetzelfde scenario ook ten grondslag heeft gelegen aan de totstandkoming van - het huidige - art. 6:96 lid 2 sub b en c BW.

Hierbij gaat het enerzijds om “redelijke kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid” (sub b) en anderzijds om “redelijke kosten ter verkrijging van voldoening buiten rechte” (sub c). Op dit onderscheid - op zich niet relevant ten aanzien van de positie van de particuliere schadelijder (temeer daar ze soms ook wel wat door elkaar heen lopen) - kom ik later nog terug inzake de (in dit kader andere) positie van de regresnemer.

Zowel het Drenth-arrest als art. 6:96 lid 2 sub b en c zien dan ook met name op “het onwetende individu tegen de almachtige verzekeraar”; waarbij in dit kader wel niet (direct) aan regresnemers van de individuele schadelijder zal zijn gedacht, temeer daar bedoelde onevenwichtigheid in die gevallen veel minder groot is, ja zelfs in het geheel niet bestaat (bijv. bij verhaalsafdelingen van sociale verzekeraars).

Toch hebben regresnemers, waarbij het ABP (samen met de toenmalige verhaalsafdeling van het Ministerie van Financiën) ten aanzien van het zogenaamde VOA-regresrecht wel eens de primeur zou kunnen hebben gehad, vrij snel in de gaten gekregen dat ook zij hier een graantje zouden kunnen meepikken.

In mijn bijdrage aan de zogenaamde Salomons-bundel<sup>154[2]</sup> besprak ik voor het eerst de positie van regresnemers ten aanzien van buitengerechtelijke kosten. Dit onderwerp heeft mij nadien niet meer losgelaten en heeft geresulteerd in een reeks artikelen, waarin telkens weer nieuwe vragen opdoemden. In dit opstel zal ik daar af en toe op teruggrijpen.

Gelukkig heeft het recht in de afgelopen periode ook op deze punten zijn beloop gehad, waarbij de Hoge Raad een aantal discussies heeft beslecht.

Het valt mij daarbij op dat één en ander vrijwel altijd in het voordeel van de regresnemers is uitgevallen. Dit klemt temeer nu het aantal regresnemers de laatste tien jaar flink is toegenomen<sup>155[3]</sup>.

In dit epistel wil ik met name ingaan op een drietal aspecten van de problematiek bij buitengerechtelijke kosten en regresnemers:

1. 1. Wat is de titel voor een verhaalsrecht van deze kosten?
2. 2. Hoe werkt de dubbele redelijkheidstoets hier uit?
3. 3. Geldt er ook een civiel plafond inzake buitengerechtelijke kosten?

Een tweetal recente arresten (HR 5 december 1997<sup>156[4]</sup> en HR 16 oktober 1998<sup>157[5]</sup>) zal hierbij ruim aan de orde komen.

In dit opstel gaat het met name over de positie van de sociale verzekeraars en de werkgever.

Ook de particuliere verzekeraar - althans voorzover het personenschade betreft<sup>158[6]</sup> - komt echter aan de orde, waarbij ook nog summier wordt ingegaan op de positie van de rechtsbijstandverzekeraar.

---

<sup>153[1]</sup> Aldus R.A. Salomons in zijn artikel over het Drenth-arrest in De Beursbengel, oktober 1988.

<sup>154[2]</sup> F.Th. Kremer, ‘Moeten alle buitengerechtelijke kosten vergoed worden; en zo ja, waarom niet?’ *Een Salomons oordeel*, liber amicorum aangeboden aan mr. R.A. Salomons, 1991 (zie bijlage 57).

<sup>155[3]</sup> Bijv. Werkgeversregres ex art. 6:107a BW vanaf 1 februari 1996, ANW-regres vanaf 1 juli 1996, Pembreresregres vanaf 1 januari 1998 en AWBZ-regres vanaf 1 juli 1999. Ook sommige nieuwe particuliere inkomensverzekeringen kennen in beginsel een regresrecht.

<sup>156[4]</sup> NJ 1998, 400 (*Terminus/ZAO*) (zie bijlage 8).

<sup>157[5]</sup> NJ 1999, 196 (*Amev/De Staat*) (zie bijlage 9).

Toen ik in 1991 schreef over de positie van de regresnemer, heb ik ook aandacht geschonken aan bijv. het ziekenfonds dat het voortouw nam bij het feitenonderzoek inzake de schuldvraag (bijv. middels een getuigenverhoor) en daarbij dus tevens de belangen van het slachtoffer zelf behartigde <sup>159[7]</sup>. Daarbij citeerde ik uit een vonnis van de Ktr. Schiedam <sup>160[8]</sup> en gaf daarbij aan dat deze uitkomst niet echt onredelijk was, omdat de belangen immers parallel liepen.

In de recente praktijk komen deze situaties steeds minder voor, temeer daar ten aanzien van slachtoffers zelf discussies over de schuldvraag - gelukkig - steeds minder voorkomen.

Tegenwoordig gaat het dan ook om het pure belang van de regresnemers zelf, een groep die haar rechten ook steeds meer uitoefent.

Grote regresnemers (bijv. het GAK en ziekenfondsen) hebben doorgaans eigen verhaalsafdelingen, die vooral zijn gericht op activiteiten ex art. 6:96 lid 2 sub c (i.c. voldoening buiten rechte). Kosten ter vaststelling van schade zullen meestal niet hoeven te worden gemaakt, omdat die uit een salarisstroom of ziekenhuisnota kunnen worden opgemaakt.

Ook is in lang niet alle gevallen sprake van een discussie omtrent de aansprakelijkheidsvraag, zodat deze verhaalsafdelingen vaak pure incasso-werkzaamheden verrichten.

Ik weet niet of Salomons - in het boven dit opstel gememoreerde citaat - bij de mensen die tot hun blijde verrassing ontdekken dat zij rechtsbijstand verlenen, ook aan deze verhaalsafdelingen heeft gedacht. Het zou echter heel goed kunnen.

#### 4. 2. De titel voor verhaal van buitengerechtelijke kosten.

Het lag in wezen voor de hand dat regresnemers bij de titel voor het verhaal van hun buitengerechtelijke kosten vooreerst aansluiting zochten bij het expliciete verhaalsartikel. Dit werd vervolgens door een aantal hoven gesanctioneerd. Het Hof Amsterdam <sup>161[9]</sup> wees ten gunste van het Ziekenfonds Amsterdam de buitengerechtelijke kosten toe ex art. 83b Zfw, terwijl het Hof Den Haag <sup>162[10]</sup> - in de zaak die later zou leiden tot HR 18 februari 1994 (Ned. Bureau/Aaltje v.d. Wal) - op grond van de redelijkheid deze kosten vorderbaar achtte voor het ABP ex art. 2 VOA, met als relevante overweging:

*“Hoewel de buitengerechtelijke kosten naar de letter genomen niet vallen onder de in art. 2 VOA omschreven verleende uitkeringen is het hof van oordeel dat verhaal van deze kosten wel in overeenstemming is met het systeem en de dekking van de VOA. Het hof neemt daarbij in aanmerking dat vóór de invoering van de VOA de ambtenaar of zijn nagelaten betrekkingen hun vordering op degene die naar burgerlijk recht aansprakelijk was aan het ABP dienden te cederen en de door hen redelijkerwijs gemaakte buitengerechtelijke kosten in de cessie begrepen konden worden, alsmede dat ook thans in geval van een rechtstreekse vordering op grond van artikel 1406 of 1407 BW deze kosten in ieder geval voor zover het betreft de vaststelling van de civielrechtelijke aansprakelijkheid gevorderd kunnen worden. De kosten verbonden aan het vaststellen van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid en van het civiele plafond vallen grotendeels samen met de kosten van het berekenen van de omvang van de door het ABP te verstrekken uitkering. Alles bijeengenomen is het hof van oordeel dat de redelijkheid meebrengt onder de kosten van deze voorzieningen (artikel 2 lid 1 VOA) ook te begrijpen de buitengerechtelijke kosten.”*

Deze argumentatie werd echter in cassatie ontkracht, waarbij de Hoge Raad <sup>163[11]</sup> - kort en krachtig - overwoog:

*“... Genoemde bepaling doelt op de kosten van de door het verhalend lichaam krachtens de rechtspositieregeling van de ambtenaar ter zake van een aan deze overkomen ongeval*

---

<sup>158[6]</sup> Ook buiten dit gebied zijn boeiende discussies mogelijk, met name ten aanzien van de positie van de brandverzekeraar inzake de expertisecosten; zie bijv. Luttik, Stolker en Kremer.

<sup>159[7]</sup> Kremer, t.a.p., p. 29 (zie bijlage 57).

<sup>160[8]</sup> Ktr. Schiedam 14 augustus 1990, rolno. 482/1990.

<sup>161[9]</sup> Hof Amsterdam 9 december 1993, rolno. 254/92 (zie bijlage 13); in deze zaak ging het met name over de vraag in hoeverre het redelijk was dat het ziekenfonds überhaupt een advocaat mocht inschakelen, nu het over eigen juridisch gekwalificeerde medewerkers beschikt.

<sup>162[10]</sup> Hof Den Haag 22 september 1992.

<sup>163[11]</sup> HR 18 februari 1994, NJ 1995, 607 (zie bijlage 4).

*verleende uitkeringen of de verstrekkingen, welke, behoudens de in art. 3 gestelde grens, verhaalbaar zijn; de door het verhalend lichaam gemaakte verhaalskosten vallen daar niet onder.”*

A-G Strikwerda kwam tot dezelfde conclusie, waarbij ook de door het hof gehanteerde redelijkheid niet tot een ander oordeel kan leiden:

*“De door de Hoge Raad aanvaarde, in hoofdzaak op de duidelijke tekst van de wet gebaseerde, ruime uitleg van het verhaalsrecht brengt mee dat mogelijke “voordelen” voor het verhalend lichaam geen reden vormen om het verhaalsrecht te beperken. Tegen deze achtergrond valt niet in te zien dat de redelijkheid meebrengt dat mogelijke “nadelen” voor het verhalend lichaam, zoals het maken van kosten van verhaal, wel reden moeten zijn om het verhaalsrecht uit te breiden. Ook een beroep op de redelijkheid kan derhalve naar mijn mening de opvatting dat het verhaalsrecht ex art. 2 VOA de buitengerechtigde kosten omvat niet dragen.”*

In zijn noot onder dit arrest schaarde ook Brunner zich achter dit standpunt. Volgens hem miskende het hof dat de VOA, evenals de ZW en de WAO, een zelfstandig verhaalsrecht heeft voor gedane uitkeringen, dat is losgekoppeld van de vraag of door het verhalend lichaam schade is geleden <sup>164[12]</sup>.

Hoewel dit arrest over art. 2 van de VOA gaat, heb ik <sup>165[13]</sup> aangenomen dat dezelfde rechtsregel zou moeten worden toegepast bij art. 83b Zfw, art. 52a ZW en art. 90 WAO.

Ook de wetgever ziet kennelijk een ruimere strekking dan alleen de VOA, nu ten aanzien van de zogenaamde Veegwet (onder meer de invoering van het werkgeversregres ex art. 6:107a BW) in de Toelichting wordt opgenomen dat buitengerechtigde kosten niet onder het regresrecht van de werkgever vallen <sup>166[14]</sup>.

Al vrij snel na het arrest Ned. Bureau/V.d. Wal vroeg Luiten <sup>167[15]</sup> zich af of de buitengerechtigde kosten van het ABP niet begrepen kunnen worden onder art. 6:96 BW (dit punt kwam in de litigieuze kwestie niet aan de orde). De vraag rijst dan wel, waarom de Hoge Raad dat punt dan niet in een obiter dictum zou hebben meegenomen, temeer daar hij dit - ten aanzien van de positie van regresnemers in het kader van art. 31 WVV - wel heeft gedaan in het arrest IZA/Vrerink <sup>168[16]</sup>. Ook het vonnis Rb. Breda 8 mei 1995 <sup>169[17]</sup> wijst een vordering terzake op basis van art. 6:96 BW af. Luiten stelt dat de expliciete stelling van de Hoge Raad, dat het verhalend lichaam geen schade of nadeel heeft geleden, wellicht een aanwijzing is dat de kosten ook niet onder art. 6:96 kunnen worden verhaald. Hij besluit dan zijn artikel met de woorden: “De toekomst zal het leren.”

Op 5 december 1997 wijst de Hoge Raad <sup>170[18]</sup> - overigens in navolging van het hof - - overigens in navolging van het hof <sup>171[19]</sup> - de vergoeding van buitengerechtigde kosten toe <sup>172[20]</sup>.

In deze zaak was de Amsterdamse rechtbank niet aan deze kwestie toegekomen, omdat bij vonnis van 18 januari 1995 de vordering in hoofdzaak werd afgewezen.

Wellicht vanuit de gedachte “niet geschoten altijd mis” noemt ZAO in appel maar liefst vier grondslagen voor zijn vordering van buitengerechtigde kosten:

- - art. 6:2 BW;
- - art. 83b Zfw;

---

<sup>164[12]</sup> In zijn noot refereert Brunner ook aan eerdere arresten van de Hoge Raad, waarbij art. 2 strak is geïnterpreteerd (bijv. HR 1 februari 1974, *NJ* 1974, 391; HR 4 maart 1977, *NJ* 1978, 144; en HR 15 februari 1985, *NJ* 1986, 687). Overigens is het opvallend dat de meeste VOA-arresten door de Hoge Raad in februari zijn gewezen en niet alleen in schrikkeljaren.

<sup>165[13]</sup> F.Th. Kremer, ‘Buitengerechtigde kosten nader beschouwd’, *A&V* 1994/3, p. 62 (zie bijlage 61).

<sup>166[14]</sup> Aldus de MvA aan EK d.d. 15 december 1995, zie R.Ph. Elzas in *Vrb.* 1996/1, p. 7.

<sup>167[15]</sup> W.A. Luiten, ‘Civiel plafond-perikelen en kostenverhaal in VOA’, *Vrb.* 1994/3, p. 23/25.

<sup>168[16]</sup> HR 28 februari 1992, *NJ* 1993, 566.

<sup>169[17]</sup> Rolnr. 11593/HA ZA 94/686.

<sup>170[18]</sup> HR 5 december 1997, *NJ* 1998, 400 (*ZAO/Terminus*) (zie bijlage 8). Dit arrest maakt deel uit van een drietal arresten, waarin dezelfde rechtsregels worden gegeven.

<sup>171[19]</sup> Hof Amsterdam 23 mei 1996, *VR* 1997, 7.

<sup>172[20]</sup> Zie over dit arrest F.Th. Kremer, ‘Buitengerechtigde kosten van regresnemers; tot (w)elke prijs?’ *Vrb.* 1998/1, p. 5 e.v. (zie bijlage 69)

- - art. 6:96 BW; en
- - art. 6:162 BW

Het hof kiest kennelijk het eerste punt, nu wordt overwogen dat de redelijkheid meebrengt dat de door ZAO gemaakte buitengerechtelijke kosten voor rekening van Terminus komen.

Dit was ook niet verrassend, nu hetzelfde hof dit in een soortgelijke zaak <sup>173[21]</sup> ook reeds had geoordeeld.

In zijn Conclusie gaat A-G Hartkamp uitgebreid in op de onderhavige problematiek.

Art. 6:2 komt volgens Hartkamp "niet in aanmerking indien de meer specifieke bepaling van artikel 6:96 zich voor toepassing zou lenen."

In een goed onderbouwd betoog komt Hartkamp vervolgens tot de conclusie dat art. 9:96 lid 2 onder c BW ZAO inderdaad de grondslag biedt voor vergoeding van buitengerechtelijke kosten.

Hiertoe wijst hij allereerst naar de Toelichting bij dit artikel <sup>174[22]</sup>.

Hieruit leidt hij af dat de vergoeding van redelijke buitengerechtelijke kosten dan ook mogelijk is bij alle geldschulden. Hij stelt in dit kader:

*"Men denke, behalve aan vorderingen tot nakoming van een verbintenis uit overeenkomst of uit een andere rechtshandeling, aan vorderingen uit de wet (zoals die in geval van onverschuldigde betaling van een geldsom), of uit een rechterlijk vonnis (zoals een door de rechter uitgesproken alimentatie).*

*Ik zie vanuit een privaatrechtelijke optiek geen reden waarom dat anders zou zijn bij een vordering als waarom het in de onderhavige zaak gaat: een vordering die krachtens de wet toekomt aan een ziekenfonds om de kosten, uitgekeerd aan of ten behoeve van een bij dat fonds verzekerd slachtoffer, te verhalen op de laedens."*

Tenslotte stelt Hartkamp dat het arrest Ned. Bureau/V.d. Wal hier niet analoog kan worden toegepast ten aanzien van de litigieuze vordering van ZAO:

*"... meen ik dat de Hoge Raad ook daarin alleen een beslissing geeft over het verhaalsrecht van het overheidslichaam zoals geregeld in de VOA, en niet tevens bedoelt uit te sluiten dat een recht op vergoeding van buitengerechtelijke kosten op een ander wetsbepaling kan worden gebaseerd."*

De Hoge Raad neemt de conclusie van de A-G over, waarbij de overweging - zeker in vergelijking met het uitvoerige betoog van Hartkamp - wat beknopt is. In R.O. 3.9 stelt de Hoge Raad:

*"Ook middel II is tevergeefs voorgesteld. Vast is komen te staan dat Terminus verplicht was ZAO twee/derde van de door haar ten behoeve van Saïd gemaakte kosten te vergoeden, maar heeft geweigerd deze verplichting na te komen. Onder deze omstandigheden heeft ZAO - als iedere crediteur van een geldvordering welke niet wordt voldaan - ingevolge het bepaalde in artikel 6:96 lid 2, aanhef onder c, BW - welke wetsbepaling geacht moet worden ook het vóór 1 januari 1992 op dit stuk geldende recht weer te geven (HR 3 april 1987, NJ 1988, 275 en 7 mei 1993, NJ 1993, 657) - jegens Terminus recht op redelijke kosten ter verkrijging van voldoening buiten rechte. Noch het bepaalde in artikel 83b, noch het stelsel van de Ziekenfondswet, noch enige andere rechtsregel noopt tot de slotsom dat de voormelde bepaling niet mede zou gelden ter zake van een regresvordering van een ziekenfonds als waarom het hier gaat. In 's hofs overwegingen ligt voldoende besloten dat het bij de vordering van ZAO tot vergoeding van de door haar te dezer zake gemaakte kosten van rechtsbijstand gaat om redelijke kosten ter verkrijging van voldoening buiten rechte. Het hof heeft deze vordering mitsdien - wat er zij van zijn daartoe gebezigde motivering - terecht toegewezen geoordeeld. Daarop stuiten alle klachten van het middel af."*

Gezien de algemene strekking van deze overwegingen, mag worden aangenomen dat aan het ABP (in VOA-zaken) in beginsel nu ook een vergoeding van buitengerechtelijke kosten toekomt. Kennelijk heeft het ABP in de zaak Ned. Bureau/V.d.Wal ter zake op het verkeerde paard gewed.

Het arrest ZAO/Terminus laat echter nog één belangrijke vraag open, te weten: komen nu alle incassokosten van regresnemers in aanmerking voor vergoeding of is er een soort franchise?

<sup>173[21]</sup> Hof Amsterdam 23 februari 1995, VR 1995, 93.

<sup>174[22]</sup> PG Boek 6, p. 338 (zie bijlage 50)

Ik ben van mening dat er inderdaad pas een vorderingsrecht voor dit soort kosten is, indien het regresrecht - geheel of gedeeltelijk - wordt betwist door de laedens en ik denk dat hiervoor - tenminste - twee argumenten zijn:

- a) a) de strekking van de dubbele redelijkheidstoets (vooral de eerste); en
- b) b) de opbouw van de rechtsoverweging 3.9 in het arrest, waarbij de Hoge raad eerst vaststelt dat Terminus heeft geweigerd zijn verplichting, twee/derde van de ziektekosten te betalen, na te komen en daarop laat volgen: "Onder deze omstandigheden heeft ZAO ... recht op redelijke kosten ter verkrijging van voldoening buiten rechte."

In de hierna volgende paragraaf ga ik hier verder op in.

Reeds in mijn artikel in de Salomons-bundel <sup>175[23]</sup> ging ik in op de positie van de rechtsbijstandverzekeraars bij het verhaal van hun (buitengerechtigde) kosten.

De titel hiervoor zou dan gevonden moeten worden in subrogatie ex art. 284 K, waarbij dan ook nog de vraag zou kunnen worden gesteld of daarbij een onderscheid moet worden gemaakt tussen interne en externe (bijv. advocaat)kosten.

Deze vragen zijn aan de orde geweest in de procedure tussen DAS Rechtsbijstand en de BVG. Zowel de rechtbank <sup>176[24]</sup> als het hof <sup>177[25]</sup> hebben de - ook interne - buitengerechtigde kosten van rechtsbijstandverzekeraars toegewezen, waarbij het werkzaamheden van bij de DAS in loondienst werkzame juristen betrof. Dit was ook niet verrassend, omdat immers kort voordien de Hoge Raad <sup>178[26]</sup> - in algemene zin - had uitgemaakt dat het bij de toewijsbaarheid van buitengerechtigde kosten niet uitmaakt of het interne bedrijfskosten dan wel kosten van externe bijstand betreft.

Het hof oordeelde in de zaak DAS/BVG dat de door de rechtbank voorgestane uitleg van 284 K beantwoordt aan doel en strekking van het artikel en het schaderisico ligt bij degene die de schade heeft veroorzaakt.

De praktische waarde van deze discussie ten aanzien van personenschade is nadien grotendeels achterhaald door de met ingang van 1 januari 1993 geldende regeling tussen rechtsbijstand- en aansprakelijkheidsverzekeraars, waarbij een vast bedrag (in 1993 f1.200) en de formule voor een jaarlijkse aanpassing <sup>179[27]</sup> is overeengekomen voor buitengerechtigde kosten (zie ook hoofdstuk 5).

#### 4. 3 De dubbele redelijkheidstoets voor regresnemers

Bij discussies met rechtshulpverleners van slachtoffers inzake buitengerechtigde kosten gaat het heel vaak over de interpretatie van de tweede redelijkheidstoets (zie ook hoofdstuk 2 en 3). De vraag of het überhaupt redelijk was om een rechtshulpverlener in te schakelen (i.c. de eerste redelijkheidstoets) zal bij een letselschade (hele lichte letsels daargelaten) al vrij snel met ja worden beantwoord.

Voor regresnemers ligt dat doorgaans anders. Hier zou de eerste redelijkheidstoets wel degelijk een drempel moeten opwerpen met betrekking tot de vergoedbaarheid van buitengerechtigde kosten, met name wanneer het pure incassokosten betreft.

Zoals ik reeds in de vorige paragraaf aangaf, ben ik van mening dat dit ook valt op te maken uit de formulering van de relevante overweging uit het arrest ZAO/Terminus. Ten aanzien van buitengerechtigde kosten van regresnemers moet mijns inziens dan ook een onderscheid worden gemaakt tussen drie categorieën:

- a) a) Basale kosten gemoeid met de inning van de vordering, zoals de voorbereidingen voor en het schrijven van de eerste brief aan de laedens, waarin de regresvordering wordt gepresenteerd. Hieronder zou ook nog een tweede brief kunnen vallen als antwoord op het verzoek van de laedens om verdere feitelijke informatie (bijv. medische gegevens);
- b) b) Kosten gemoeid met aanmaningsbrieven, wanneer de regresvordering niet binnen een redelijke termijn wordt betaald;
- c) c) Kosten gemoeid met pure juridische discussies, bijv. inzake de aansprakelijkheid, causaliteit of de omvang van de regresvordering.

De hiervoor genoemde drempel ten aanzien van de eerste redelijkheidstoets ligt dan tussen de onder a) en b) bedoelde kosten. Dat betekent dat ik incassokosten betrekking hebbende op de eerste brief (en mogelijk een tweede brief) niet onder de noemer van art. 6:96 lid 2 sub b of c vind vallen.

---

<sup>175[23]</sup> T.a.p., p. 28/29 (zie bijlage 57).

<sup>176[24]</sup> Rb. Utrecht 12 mei 1993, rolnr. 9370/HA.

<sup>177[25]</sup> Hof Amsterdam 17 maart 1994, VR 1994, 229 (zie bijlage 14).

<sup>178[26]</sup> HR 1 juli 1993, NJ 1995, 150 (De Staat/NCB) (zie bijlage 3).

<sup>179[27]</sup> Ingaande 1 januari 1999 is de vergoeding f1.875 per dossier.

Dit past ook niet bij de strekking van het Drenth-arrest, waarbij toch met name het aspect van de deskundigheid in relatie tot de bedoelde activiteiten naar voren komt. Eenvoudige werkzaamheden die door administratief personeel kunnen worden gedaan vallen hier mijns inziens niet per definitie onder.

Deze discussie is momenteel erg actueel in het kader van regresvorderingen ex art. 6:107a BW. In de praktijk komt het geregeld voor dat werkgevers de uitvoering van het regres van loonvorderingen direct uit handen geven aan - doorgaans op zich - deskundigen<sup>180[28]</sup>. Nu verzekeraars - terecht - meestal niet bereid zijn buitengerechterlijke kosten te betalen, wanneer zij op eerste aanzegging het gevraagde voldoen, leidt dit tot een stroom van procedures voor de kantonrechter. De uitkomsten hiervan zijn niet gelijklopend, maar in veel gevallen delen de betrokken kantonrechters kennelijk mijn visie ter zake. De Kantonrechter Leeuwarden<sup>181[29]</sup> overweegt bijv.:

*“5.1 Partijen twisten thans over de vraag of aan de zogenoemde dubbele redelijkheidstoets is voldaan. Dienaangaande overweegt de kantonrechter het volgende. Allereerst dient te worden vastgesteld of het onder de gegeven omstandigheden redelijk was dat Talma met het doel aansprakelijkheid en schade te doen vaststellen door het inschakelen van haar gemachtigde kosten heeft gemaakt. Gelet op hetgeen in de brief van de gemachtigde van Talma d.d. 16 augustus 1996 is gesteld, blijkt dat, op het moment dat Talma haar vordering in handen stelde van haar gemachtigde, aan haar reeds bekend was dat FBTO bereid was aansprakelijkheid te erkennen. Voorts is niet gebleken dat Talma zelf enige pogingen heeft ondernomen om tot vaststelling van verhaal van haar schade te komen, alvorens zich tot haar gemachtigde te wenden. De kantonrechter is met FBTO van mening dat Talma in staat moet worden geacht zelf opgave te doen van de door haar geleden loonschade, nu deze schade bestond uit het door Talma tijdens de ziekte van haar werknemster doorbetaalde loon. Onder deze omstandigheden acht de kantonrechter de door Talma gemaakte kosten met het doel aansprakelijkheid en schade vast te stellen niet redelijk. Reeds hierom zullen de gevorderde kosten worden afgewezen.”*

Ook de Kantonrechter Sneek<sup>182[30]</sup> oordeelde navenant:

*“Niet gebleken is dat er voorafgaand aan het inschakelen door Delta van haar gemachtigde door haar enige poging is gedaan om tot vaststelling van haar schade te komen. Voorts kan er niet worden geoordeeld dat er sprake was van een bijzondere ingewikkeldheid van de vaststelling nu de schade bestond uit de door Delta aan haar werknemer gedane doorbetaling van loon ... niet gebleken is dat Delta als werkvoorzieningsschap niet in staat was aan Woudsend melding te doen van de omvang van de loonschade. Deze omstandigheden maken het niet redelijk dat Delta met het doel de schade te doen vaststellen kosten heeft gemaakt.”*

Niet alleen in het Noorden, maar ook elders<sup>183[31]</sup> komen kantonrechters tot deze conclusie. In de casus leidende tot het vonnis van het Ktg. Den Haag 29 april 1999<sup>184[32]</sup> had de aansprakelijke verzekeraar zelfs tot twee keer toe verzocht om medische informatie en nadien nog een keer om de medische onderbouwing voor de betrokken periode van arbeidsongeschiktheid en een specificatie van de geclaimde schade. Desondanks wijst ook hier de rechter de buitengerechterlijke kosten niet toe:

*“De door eiseres gevorderde buitengerechterlijke kosten kunnen worden toegewezen, mits zij redelijk zijn en in redelijkheid zijn gemaakt. Voordat eiseres de afhandeling van de schade in handen stelde van haar gemachtigde had gedaagde de aansprakelijkheid van haar verzekerde voor het verkeersongeval erkend en wist eiseres dat de mogelijkheid bestond het door haar tijdens de arbeidsongeschiktheid doorbetaalde nettoloon te verhalen op de veroorzaker van het ongeval. Zij heeft desondanks*

---

<sup>180[28]</sup> Het advocatenkantoor Berntsen & Mulder in Alphen a/d Rijn is hiervan een goed voorbeeld. Ook administratiekantoren voeren vaak deze werkzaamheden uit

<sup>181[29]</sup> Ktg. Leeuwarden 27 oktober 1998, rolnr. 53039/CV Expl. 98-221.

<sup>182[30]</sup> Ktg. Sneek 6 mei 1998, rolnr. 477704/CV Expl. 97-1211 (zie bijlage 28). Zie over dit vonnis A. Ales in PIV-Bulletin 1998/1, p. 5/6.

<sup>183[31]</sup> Zie bijv. Ktg. Rotterdam 5 januari 1999, rolnr. 222123/98; Ktg. Arnhem 5 oktober 1998, rolnr. 399/98; en Ktg. Amsterdam 8 december 1998, rolnr. 98-8160 (zie bijlage 29).

<sup>184[32]</sup> Rolnr. 92147/98 - 13460 (zie bijlage 32).

*besloten haar gemachtigde te belasten met de afhandeling van de derhalve (vrij) eenvoudige schadeclaim. Gedaagde heeft de vordering nadat deze voldoende was geformuleerd en ondanks het ontbreken van de gevraagde medische onderbouwing ook binnen redelijke tijd betaald.*

*Onder deze omstandigheden zijn de door eiseres gemaakte buitengerechtelijke incassokosten niet in redelijkheid gemaakt. De vordering is dan ook niet toewijsbaar.”*

De eerlijkheid gebiedt te zeggen dat er ook uitspraken zijn die daarentegen buitengerechtelijke kosten toewijzen. De meest bijzondere motivatie van deze (althans in mijn ogen) “dissidenten” komt van de Wageningse kantonrechter<sup>185[33]</sup>, die daarmee aan het Romeins Recht (i.c. het adagium *si vis pacem, para bellum*) refereert.

Mijn conclusie (en dus met mij die van verschillende kantonrechters) is dat, wanneer er geen sprake is van een discussie over de aansprakelijkheid, laat staan de aansprakelijkheid reeds is erkend, en de omvang van de claim (bijv. via het loonstrookje) eenvoudig is vast te stellen, art. 6:96 lid 2 pas in beeld komt, wanneer de laedens weigerachtig is te betalen, althans de omvang van de claim betwist.

In alle andere gevallen gaat het om handelingen waarvoor geen “specifieke kennis” vereist is en waarvan de kosten dus voor rekening van de regresnemer moeten blijven, anders zou immers de eerste redelijkheidstoets in dit soort gevallen volstrekt illusoir worden<sup>186[34]</sup>.

#### **4. 4. De betekenis van het arres Amev/De staat voor regresnemers.**

In de in de vorige paragraaf bedoelde discussie tussen regresnemers en aansprakelijkheidsverzekeraars voelen de eerstgenoemden zich gesterkt door hetgeen de Hoge Raad in het arrest Amev/De Staat<sup>187[35]</sup> heeft beslist.

In dat arrest sanctioneerde de Hoge Raad de beslissing van het Hof Amsterdam om 50% van de geclaimde administratiekosten toe te wijzen, die de Staat had gemaakt bij het verhaal van blikschaden. Ook hier ging het om werkzaamheden van relatief eenvoudige aard in kwesties, waarbij Amev (als WAM-verzekeraar van de aansprakelijke partijen) op eerste aanzegging had betaald. De Hoge Raad overwoog hier:

*“Kosten als die waarvan de Staat in dit geding vergoeding vordert, moeten, anders dan het Hof in de r.o. 4.6 - 4.8 van arrest I heeft aangenomen, naar dat recht worden aangemerkt als voor vergoeding in aanmerking komende kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid en ter verkrijging van voldoening buiten rechte, als thans omschreven in art. 6:96 lid 2, aanhef en onder b en c BW, welke bepalingen geacht moeten worden ook het vóór 1 januari 1992 op dit stuk geldende recht weer te geven (HR 3 april 1987, NJ 1988, 275). Het Hof heeft bij de beoordeling van de vraag of de onderhavige kosten voor vergoeding in aanmerking komen, onderzocht of zij redelijk zijn en of de verrichte werkzaamheden in de gegeven omstandigheden redelijkerwijze noodzakelijk waren om schadevergoeding te verkrijgen (r.o. 4.12 arrest I). Aldus heeft het Hof een juiste maatstaf aangelegd.”*

Bedacht moet worden dat het in deze procedure gaat om de Staat als *directe schadelijder* en dus niet de regresnemer.

Op dit arrest heb ik - zowel vanuit dogmatisch als “rechtseconomisch” oogpunt - nogal wat kritiek<sup>188[36]</sup>. Het ware mijns inziens beter geweest, wanneer deze kosten dan toch moeten worden vergoed, ze niet te scharen onder buitengerechtelijke kosten, maar te zien als “normale” vermogensschade ex art. 6:96 lid 1; zoals ook het Hof Amsterdam heeft gedaan.

Bedoeld onderscheid klinkt nogal theoretisch en abstract (en zal de schadelijder in kwestie een zorg zijn), maar is naar mijn mening wel relevant voor de vraag of dit arrest een uitstralende werking heeft naar regresnemers, waarbij het dan in de praktijk met name gaat om werkgevers en ziekenfondsen. Bij de zienswijze van het hof zou een uitstralende werking volstrekt niet aan de orde zijn, omdat de regresnemer immers een eigen vorderingsrecht heeft en mede gezien het arrest Ned. Bureau/V.d.Wal

<sup>185[33]</sup> Ktg. Wageningen 18 november 1998, Prg. 199, 5096 (zie bijlage 30).

<sup>186[34]</sup> Zie ook A.F.J. Blondeel in PIV-Bulletin 1999/6, p. 7/9.

<sup>187[35]</sup> HR 16 oktober 1998, NJ 1999, 196 (zie bijlage 9); zie hierover mijn artikel ‘Administratiekosten en art. 6:96 BW; enige bedenkingen n.a.v. HR 16 oktober 1998, RvdW 1998, 184 C (Amev/De Staat)’, A&V 1999/1, p. 14/20 (zie bijlage 74).

<sup>188[36]</sup> Zie t.a.p., p. 17/18 (zie bijlage 74).



niet zou toekomen aan op voet van art. 6:96 lid 1 gebaseerde claims. Nu de Hoge Raad echter voor het anker van lid 2 gaat liggen, wordt - althans op het eerste gezicht - de deur voor regresnemers op een kier gezet, maar ook niet meer dan dat, omdat de eerste redelijkheidstoets (zie mijn betoog in de vorige paragraaf) in de meeste zaken de deur weer in het slot doet vallen <sup>189[37]</sup>. In de huidige praktijk wordt echter door regresnemers volop gerefereerd aan dit arrest, waarbij dan ook nog de denkfout wordt gemaakt dat de Hoge Raad in het algemeen 50% van de administratiekosten toewijsbaar zou achten. Naar mijn mening is de 50% in deze zaak - na lang wikken en wegen en na een tweetal deskundigenonderzoeken - door het hof puur ex aequo et bono toegewezen. Dit lijkt dus casuïstisch en geen algemene stelregel. De omvang van de eventueel toe te wijzen administratiekosten zal dus per geval de tweede redelijkheidstoets moeten "doorstaan". De werkwijze van bijv. zorgverzekeraar Amicon:

#### BEREKENING ADMINISTRATIEKOSTEN IN VERHAALSZAKEN IN 1998

Aantal fulltime-eenheden binnen afd. Verhaalszaken		6,5
Dienstverband in uren per jaar per fte.	<u>1.734</u>	
Totaal aantal uren per jaar:		11.271
Salariskosten afd. Verhaal op jaarbasis:		615.000,00
Uurloon afdeling Verhaal	615.000 : 11.271 =	54,56
Aantal afgehandelde dossiers op jaarbasis		1.000
Gemiddeld aantal uren per dossier:	11.271 : 1.000 =	11,27
Kosten per dossier:	11,27 x 54,56 =	614,89
Op basis van uitspraak HR 16 oktober 1998, RvdW 1998, nr. 184 : 50% = 307,44 afgerond		<u>f 300,00</u> (forfaitair)

lijkt dan ook om meerdere redenen onjuist. A-G Spier <sup>190[38]</sup> heeft kennelijk de mogelijke uitstraling van dit arrest voorvoeld, toen hij de vraag stelde of de Staat zich wel heeft gerealiseerd dat zijn standpunt tot een wezenlijke verhoging van de aansprakelijkheidslast zou kunnen leiden.

#### 4. 5. Geldt ook hier een civiel plafond?

Uitgaande van een ernstige letselschade van een werknemer zijn al snel drie regresnemers in beeld:

- het ziekenfonds;
- de werkgever; en
- de uitvoeringsinstelling (uvi) van de Pemba <sup>191[39]</sup>.

Daarnaast zal er - hoeveel andere voorzieningen het slachtoffer ook heeft - altijd nog eigen schade voor het slachtoffer overblijven, zoals kosten voor huishoudelijke arbeid en smartengeld. Voornoemd plaatje impliceert dat de laedens dan wel met maar liefst vier claims inzake buitengerechtelijke kosten kan worden geconfronteerd, die dan - althans in de visie van regresnemers - volledig zouden cumuleren.

Het regresrecht van de ZW, WAO en de werkgever (en ook de VOA) wordt begrensd door het zogenaamde civiel plafond, waarbij wordt uitgegaan van de fictie: wat zou het slachtoffer zelf hebben kunnen vorderen van de laedens, de voorziening(en) waarop het regres betrekking heeft weggedacht. Het civiel plafond is dan ook - met name in het verleden <sup>192[40]</sup> bron geweest voor vele discussies tussen regresnemers (met name inzake ZW, WAO en VOA) en aansprakelijkheidsverzekeraars, waarbij vooral op de zogenaamde bruto/netto discussie wordt gedoeld.

<sup>189[37]</sup> Aldus ook R.G.L. Gerrits in Vrb. 1999/2, p. 17/19 (zie bijlage 76) en A.F.J. Blondeel in t.a.p.

<sup>190[38]</sup> Conclusie A-G bij Amev/De Staat, nr. 3.3 (zie bijlage 9).

<sup>191[39]</sup> I.c. het WAO-regres (sinds 1 januari 1998) inclusief het AAW-deel.

<sup>192[40]</sup> Door het inmiddels afgesloten ZW-convenant en het WAO-convenant is de bruto/netto problematiek in een forfaitaire aftrek "meegenomen".

De achtergrond van het civiel plafond is dus gelegen in de gedachte dat de aansprakelijke partij er niet slechter van mag worden, wanneer het slachtoffer ten aanzien van (een deel van) zijn letselschade eigen voorzieningen heeft getroffen.

Men zou het civiel plafond als een soort spiegelbeeld kunnen zien van één van de grondgedachten achter het subrogatiebeginsel (ex art. 284 K), namelijk dat de aansprakelijke partij niet mag profiteren van eigen voorzieningen van het slachtoffer.

Per saldo mag het dus voor de laedens niet uitmaken of er nu wel of geen regresnemers zijn.

Het is de vraag of dit in de praktijk nu wel zo is ten aanzien van de schadepost buitengerechterlijke kosten, waarbij ik aanneem dat deze schadepost in dit kader "op dezelfde voet" moet worden gewogen als bijv. de post verlies aan arbeidsvermogen.

Onbetwist is het feit dat een slachtoffer - ook al heeft hij eigen voorzieningen - voor zijn overige schadeposten in beginsel (en begrensd door de dubbele redelijkheidstoets) zijn volledige buitengerechterlijke kosten kan vorderen.

In een dergelijke situatie zal echter zijn behoefte aan rechtsbijstand (en dus ook zijn buitengerechterlijke kosten) niet afnemen, wanneer zijn medische kosten door het ziekenfonds worden gedragen en zijn loon tijdens zijn periode van arbeidsongeschiktheid wordt doorbetaald door de werkgever, omdat er in de schaderegelingspraktijk over deze posten doorgaans geen discussie is <sup>193[41]</sup>. En ook al zou er een geschil zijn over de aansprakelijkheidsvraag, maakt het - qua behoefte aan rechtshulp - mijns inziens niet uit of het daarbij gaat om één dan wel meerdere schadeposten. Wanneer het ziekenfonds en de werkgever zelf wel buitengerechterlijke kosten gaan vorderen, zal hierdoor een aansprakelijke partij - door de cumulatie van buitengerechterlijke kosten door het slachtoffer zelf en de onderscheiden regresnemers - meer schade lijden dan in een situatie waarbij het slachtoffer geen eigen voorzieningen heeft.

Dit lijkt mij niet alleen onredelijk, maar ook strijdig met de gedachte van het civiel plafond.

Mijn stelling is dat er dan ook een civiel plafond moet gelden ten aanzien van buitengerechterlijke kosten, waarbij er slechts ruimte is voor buitengerechterlijke kosten voor regresnemers (voorzover voldaan aan de dubbele redelijkheidstoets), wanneer hierdoor de schadepost buitengerechterlijke kosten voor het slachtoffer zelf navenant vermindert.

Dit zou alleen anders zijn, wanneer de aansprakelijkheidsverzekeraars zelf onrechtmatig jegens de regresnemer handelt door de omvang van de vordering te betwisten (bijv. door een causaliteitsverweer te voeren, dan wel in gebreke te blijven met een tijdige betaling).

In die gevallen doorbreken eigen acties c.q. nalaten van de aansprakelijkheidsverzekeraar de mogelijkheid om een beroep te doen op een civiel plafond ter zake.

Ook in een andere situatie zou de regresnemer een vordering kunnen toekomen wegens buitengerechterlijke kosten, maar dan ex art. 6:96 lid 2 sub b. Ik denk daarbij aan die situaties waarbij de regresnemer een eigen aansprakelijkheidspositie moet bewijzen, die niet dezelfde is als die van het slachtoffer. Zolang de Tijdelijke Regeling Verhaalsrechten <sup>194[42]</sup> bestaat en met name ook in art. 185 WWV-zaken zal de regresnemer soms zelf een feitenonderzoek moeten doen om de - op basis van schuld dan wel de causale afweging - aansprakelijkheidsgraad van de laedens jegens de regresnemer vast te stellen. Deze schuldvraag-discussie speelde in feite ook in de casus van het arrest ZAO/Terminus.

De vraag is echter of de Hoge Raad bedoeld heeft of de kosten van de vaststelling van de aansprakelijkheid ook voor rekening van de laedens komen, wanneer hij de door de regresnemer voorgestelde schulddeling niet betwist en één en ander op eerste aanzegging betaalt.

#### 4. 6 Conclusies.

Ten aanzien van het vorderingsrecht van buitengerechterlijke kosten door regresnemers is de laatste jaren enige duidelijkheid gekomen.

Op een drietal punten is echter nog sprake van onzekerheid:

- a) a) Kan een regresnemer ook buitengerechterlijke kosten claimen, wanneer op eerste aanzegging is betaald?
- b) b) Heeft het arrest Amev/De Staat inzake de toewijzing van de administratiekosten uitsluitend betrekking op directe schadelijders of ook op de regresnemers en, zo ja, geldt dan in het algemeen de "50%-regel"?

---

<sup>193[41]</sup> Ik heb dit reeds eerder betoogd in A&V 1996/5, p. 94/96 (zie bijlage 67).

<sup>194[42]</sup> Ex art. 6:197 BW.

c) c) Geldt ook inzake buitengerechtelijke kosten een civiel plafond, met andere woorden: kan het voor de aansprakelijke partij ten aanzien van art. 6:96 lid 2 nadeel zijn, als het slachtoffer (veel) eigen voorzieningen heeft?

Op deze punten zal het recht nog zijn loop moeten hebben, waarbij het met betrekking tot de eerste vraag gewenst lijkt dat de Hoge Raad hiertoe zo spoedig mogelijk gelegenheid krijgt (bijv. via een proefprocedure) zijn overwegingen daaromtrent in het arrest ZAO/Terminus nader te nuanceren.



## 5. Normering van Buitengerechtelijke Kosten

*W.S. de Vries*

### 5.1. Inleiding

In deze bijdrage treft u aan een overzicht van de mate waarin en de wijze waarop de buitengerechtelijke kosten - één van de vorderingsrechten van een gelaedeerde op de aansprakelijke partij - in Nederland zijn genormeerd.

In de voorgaande hoofdstukken van dit boek zijn vooral de juridische vraagstukken aan de orde geweest. In dit hoofdstuk ligt het accent op de vraag op welke wijze de diverse maatschappelijke partijen handvatten hebben ontwikkeld voor de vaststelling van buitengerechtelijke kosten.

Ik zal mij zoveel mogelijk beperken tot het terrein van de personenschade. Uiteraard worden ontwikkelingen op andere terreinen - voor zover hier van belang - vermeld.

Aan het slot van dit hoofdstuk (zie paragraaf 3) zal een overzicht worden gegeven van de stand van zaken in een aantal landen buiten Nederland<sup>195[1]</sup>.

### 5.2. Drie invalshoeken

Op het eerste gezicht is er nauwelijks sprake van normering van buitengerechtelijke kosten.

In 1998 heeft er een onderzoek naar buitengerechtelijke kosten plaatsgevonden in 960 recent afgesloten personenschadedossiers bij verzekeraars<sup>196[2]</sup>. Van deze 960 dossiers kon in 871 dossiers het berekende uurtarief van de belangenbehartiger worden getraceerd. Deze 871 dossiers leverden 111 verschillende uurtarieven op, variërend van 100 gulden tot 450 gulden per uur. Een ruime variatie in tarifiering derhalve. In de praktijk van de personenschaderegeling bestaat het beeld dat deze variatie in tarieven de laatste jaren nog eens sterk is toegenomen, doordat het calculatieschema en de vaste referentietarieven van de Nederlandse Orde van Advocaten sinds 1 januari 1997 zijn afgeschaft.

Hoewel het op het eerste gezicht anders lijkt is er wel degelijk sprake van een zekere normering van buitengerechtelijke kosten.

In de eerste plaats is er de wettelijke normering in de vorm van artikel 6:96 lid 2 BW.

In de tweede plaats vindt er een verdere normering plaats in de jurisprudentie door de nadere invulling van dit artikel. Bovendien zien we dat binnen de rechterlijke macht door middel van richtlijnen (van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak en de Kring van Kantonrechters) wordt gepoogd een consequente lijn en daarmee een strakkere normering in de jurisprudentie te bevorderen.

In de derde plaats vindt er normering plaats in de markt<sup>197[3]</sup>.

Bij de inventarisatie die hieronder volgt wil ik dan ook deze drie invalshoeken (wetgever, rechterlijke macht en de markt) voor ogen houden.

#### 5.2.1. De wetgever

De norm die de wetgever meegeeft vinden we in artikel 96 lid 2 onder b en c BW en met de toevoeging uit de MvA II<sup>198[4]</sup> (de dubbele redelijkheidstoets) levert dit een zekere normering op.

Een normering die overigens nog zoveel ruimte bevat dat de praktijk van de letselschaderegeling hier geen houvast aan heeft, althans niet voor wat betreft de omvang van de buitengerechtelijke kosten.

Voor de overeengekomen buitengerechtelijke kosten vinden we een meer expliciete norm, immers in art 57 a b lid 1 Rv lezen we dat de rechter ambtshalve de buitengerechtelijke kosten kan matigen, met als wettelijk richtsnoer de tarieven 'volgens welke zodanige kosten aan de opdrachtgevers gewoonlijk in rekening worden gebracht' (zie art. 57a b lid 1 Rv).

---

<sup>195[1]</sup> Gekozen is voor een overzicht van de stand van zaken in België, Frankrijk, Duitsland, en Engeland.

<sup>196[2]</sup> Dit onderzoek zal in paragraaf 5.2.3.6. van dit hoofdstuk worden besproken.

<sup>197[3]</sup> Met 'de markt' doel ik vooral op de (organisaties van) belangenbehartigers en verzekeraars.

<sup>198[4]</sup> MvA II. "De ondergetekende zou voor het overige geen nadere eis willen stellen dan dat de betreffende kosten redelijk moeten zijn, hetgeen insluit dat ze niet alleen binnen een redelijke omvang moeten blijven, maar ook dat het in de gegeven omstandigheden redelijk was ze te maken".

Voor wat betreft de wetgever moeten we het hiermee doen.

### 5.2.2. 5.2.2. De jurisprudentie

Uit de jurisprudentie rijst het beeld van een doorgaans marginaal toetsende rechter, zeker daar waar het gaat om de tweede redelijkheidstoets, de omvang van de buitengerechtelijke kosten<sup>199[5]</sup>.

De rechter veronderstelt zelfregulering door de marktpartijen binnen de open kaders die in wetgeving en jurisprudentie zijn vastgesteld.

Echter, de zittende magistratuur laat niet alles over aan de zelfregulerende krachten getuige het feit dat er een aantal keren is getracht meer structuur te geven aan de beoordeling van de redelijkheid van de buitengerechtelijke kosten.

Ik doel daarmee met name op twee rapporten van de werkgroep 'Buitengerechtelijke Kosten' van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (hierna de NVvR): het eerste rapport werd gepubliceerd in Trema september 1989<sup>200[6]</sup>, het tweede in Trema september 1998<sup>201[7]</sup>. Ook niet onvermeld mogen blijven de richtlijnen van de Kring van Kantonrechters voor het eerst verschenen in 1974<sup>202[8]</sup>.

Een korte schets.

#### 5.2.2.1. Richtlijn van de Kring van Kantonrechters

Al in de jaren zeventig werd in de Kring van Kantonrechters een richtlijn vastgesteld voor de vaststelling van buitengerechtelijke kosten en het gemachtigdensalaris.

Deze richtlijn werd geacht te worden gehanteerd met ingang van 1 januari 1974. De buitengerechtelijke kosten werden conform deze richtlijn vastgesteld aan de hand van een staffel<sup>203[9]</sup>. Blijkens de tekst van de richtlijn zijn de buitengerechtelijke kosten alleen verschuldigd als "de schuldenaar zich daartoe heeft verbonden, op welke wijze dan ook"<sup>204[10]</sup>. Bedongen buitengerechtelijke kosten dus.

Ruim 15 jaar later, in 1989, verschijnt het rapport van de NVvR over buitengerechtelijke kosten (zie hierna paragraaf 2.2.2.). De Kring van Kantonrechters neemt de aanbevelingen van dit rapport - met als uitgangspunt dat ook niet bedongen buitengerechtelijke kosten kunnen worden toegewezen, mits de dubbele redelijkheidstoets wordt doorstaan - over.

Voortbordurend op dit rapport van de NVvR wordt in 1990 een aangepaste staffel gepubliceerd, geldend voor de niet bedongen buitengerechtelijke kosten.<sup>205[11]</sup>

<sup>199[5]</sup> Een enkele keer gaat de rechter duidelijk verder dan een marginale toetsing. Zie bijvoorbeeld Rb Breda 13 juni 1995, VR 1996, 24 (zie bijlage 22) .

<sup>200[6]</sup> (zie bijlage 89)

<sup>201[7]</sup> (zie bijlage 90)

<sup>202[8]</sup> Gepubliceerd in Advocatenblad 1974 p. 52-54 (zie bijlage 55).

<sup>203[9]</sup>

Vordering	perc.	Minimum
<i>tot en met 100</i>	20%	10,-
<i>meer dan 100 t/m 500</i>	15%	20,-
<i>meer dan 500 t/m 1000</i>	12%	75
<i>meer dan 1000 t/m 2000</i>	10%	120
<i>meer dan 2000 t/m 5000</i>	8%	200
<i>meer dan 5000 t/m 10.000</i>	6%	400
<i>meer dan 10.000 t/m 50.000</i>	5%	600

<sup>204[10]</sup> Zie tekst Richtlijn Advocatenblad 1974, p. 53 (zie bijlage 74).

<sup>205[11]</sup> Zie A. van Twuijver, *Buitengerechtelijke kosten*, De Gerechtsdeurwaarder 1995 105-1. De staffel ziet er als volgt uit:

Vordering	Bedrag buitengerechtelijke kosten
<i>tot en met 500</i>	50,-
<i>meer dan 500 t/m 2500</i>	100,-
<i>meer dan 2500 t/m 5000</i>	200

Nadien zijn door de Kring van Kantonrechters geen eigen richtlijnen op dit terrein van de buitengerechtigde kosten meer gepubliceerd. In de praktijk passen kantonrechters doorgaans het, inmiddels niet meer gepubliceerde, incassotarief van de Nederlandse Orde van Advocaten toe.

### 5.2.2.2. Rapport NVvR gepubliceerd in Trema september 1989<sup>206[12]</sup>

In dit eerste rapport van 1989 van de NVvR over buitengerechtigde kosten bouwt de werkgroep Buitengerechtigde Kosten voort op het recent daarvoor, in 1987, verschenen Drenth-arrest<sup>207[13]</sup>. Het doel van het rapport is, zo blijkt uit de inleiding, om eenheid van rechtspraak te bevorderen aangaande de beoordeling van buitengerechtigde kosten<sup>208[14]</sup>.

Van de vijf aanbevelingen hebben de eerste twee aanbevelingen betrekking op de beoordeling van de redelijkheid van niet bedongen (aanbeveling I) en bedongen (aanbeveling II) buitengerechtigde kosten<sup>209[15]</sup>. Voor de redelijkheid van de (omvang van de) buitengerechtigde kosten acht de werkgroep van belang:

- het gebruikelijke tarief (bijv. het incassotarief van de NOVA);
- de hoeveelheid werk;
- de moeilijkheidsgraad.

In het rapport lezen we verder dat de rechter, voor wat betreft de bedongen buitengerechtigde kosten vooruitlopend op het NBW, de buitengerechtigde kosten ambtshalve aan deze maatstaven kan toetsen.

### 5.2.2.3 Rapport NVvR september 1998: het rapport Voor-werk.

In september 1998, negen jaar na het eerste rapport, verschijnt het tweede rapport van het NVvR over buitengerechtigde kosten, het rapport Voor-werk.

De NVvR heeft de rechterlijke autoriteiten verzocht om vanaf 1 december 1998 de in dit rapport verwoorde aanbevelingen op te volgen.

In de inleiding van het rapport lezen we dat 'ontwikkelingen in wetgeving en rechtspraak' het bestuur van de NVvR ertoe heeft gebracht opnieuw de werkgroep Buitengerechtigde Kosten in te stellen met het verzoek het rapport van 1989 te actualiseren. Het doel is, wederom, meer eenheid van rechtspraak te verkrijgen op het terrein van de buitengerechtigde kosten.

De werkgroep concretiseert de problemen op het gebied van de buitengerechtigde kosten<sup>210[16]</sup>, anno 1998, als volgt<sup>211[17]</sup>:

- a. a. activiteiten die zijn verricht voorafgaand aan procedures kunnen niet zelden worden gerekend tot de kosten waarvoor de proceskostenvergoeding van art. 56 Rv geldt. Een debiteur loopt het risico dat hij deze werkzaamheden twee keer moet betalen: één keer middels de buitengerechtigde kosten en een tweede keer middels de proceskostenveroordeling;
- b. b. er bestaat een grote mate van verscheidenheid in tarieven. Het declaratieschema van de advocatuur (waarvan het incassotarief deel uitmaakt) geldt niet meer;

---

<i>vorderingen meer dan 5000</i>	300
<i>onbepaalde vorderingen</i>	200

---

<sup>206[12]</sup> (zie bijlage 89)

<sup>207[13]</sup> HR 3 april 1987 NJ 1988, 275 (zie bijlage 2).

<sup>208[14]</sup> Bedoeld worden vooral de buitengerechtigde incassokosten, zie p 280 (zie bijlage 89).

<sup>209[15]</sup> De drie overige aanbevelingen behandelen de vraag of buitengerechtigde kosten ook over rente moet worden berekend en in welke gevallen er rente en BTW over buitengerechtigde kosten berekend (en gevorderd) mag worden (zie bijlage 89).

<sup>210[16]</sup> De werkgroep houdt, net als in het rapport van 1989, het onderscheid aan van buitengerechtigde kosten voortvloeiend uit een overeenkomst (bedongen buitengerechtigde kosten) en van kosten te betitelen als vermogensschade (de niet-bedongen buitengerechtigde kosten).

<sup>211[17]</sup> Zie paragraaf 3 van het rapport Voor-werk (zie bijlage 90).

- c. c. rechterlijke colleges gaan zeer verschillend om met de diverse aspecten omtrent toewijsbaarheid van buitengerechtelijke kosten (o.a. stelplicht, de tarieven, verrichtingen, matiging)<sup>212[18]</sup>.

Als oplossing voor deze problemen draagt de werkgroep een standaardtarief aan voor zowel de bedongen buitengerechtelijke kosten (aanbeveling I) als de buitengerechtelijke kosten als zijnde vermogensschade (aanbeveling II).

Beide aanbevelingen geef ik hieronder in zijn geheel weer.

#### Aanbeveling I

*Een vordering terzake van bedongen buitengerechtelijke kosten, waaromtrent onweersproken wordt gesteld dat deze zijn gemaakt, wordt (ambtshalve) gematigd tot twee punten van het toepasselijke liquidatietarief met een minimum van f 50 en een maximum van 15% van de hoofdsom zonder bijtelling van rente, tenzij de schuldeiser gemotiveerd stelt en zonodig bewijst dat de werkelijk gemaakte kosten hoger zijn dan het forfaitaire bedrag als hiervoor bedoeld.*

#### Aanbeveling II

*Buitengerechtelijke kosten als vermogensschade worden slechts toegewezen indien de schuldeiser gemotiveerd stelt en bij betwisting bewijst dat dergelijke kosten daadwerkelijk zijn gemaakt en in dat geval tot het beloop van twee punten van het toepasselijke liquidatietarief met een minimum van f 50 en een maximum van 15% van de hoofdsom zonder bijtelling van rente, tenzij de schuldeiser gemotiveerd stelt en zonodig bewijst dat de werkelijk gemaakte kosten hoger zijn dan het forfaitaire bedrag als hiervoor bedoeld.*

Alvorens deze twee aanbevelingen worden besproken, maak ik enkele opmerkingen over de resterende vijf aanbevelingen, die ik overigens grotendeels onbesproken wil laten.

Eventuele administratiekosten worden geacht onder bovenvermelde gefixeerde tarieven te zijn begrepen en kunnen ook afzonderlijk worden gevorderd en toegewezen als er geen andere buitengerechtelijke kosten zijn (aanbeveling III). Dit komt overeen met hetgeen in het arrest Amev/Staat door de Hoge Raad is gesanctioneerd.<sup>213[19]</sup>

De kosten van een advocaat in dienstbetrekking kunnen worden toegewezen met toepassing van de in de aanbevelingen I en II genoemde tarieven (aanbeveling IV). De kosten van een rechtsbijstandverzekeraar zelf komen niet voor vergoeding in aanmerking, tenzij het gaat om de kosten van een advocaat in dienstbetrekking.<sup>214[20]</sup> Dit wekt verbazing omdat in de rechtspraak het standpunt wordt ingenomen dat de rechtsbijstandverzekeraar, door vergoeding van de kosten van rechtsbijstand (in natura) op basis van de rechtsbijstandverzekering, krachtens subrogatie deze kosten kan verhalen op de aansprakelijke partij.<sup>215[21]</sup>

#### 5.2.2.4. De aanbevelingen I en II nader beschouwd.

Wat direct opvalt is dat blijkens de tekst van aanbeveling I (bedongen buitengerechtelijke kosten) de verrichtingen voorafgaand aan een procedure al heel snel worden gerekend tot de pre-processuele verrichtingen waarvoor artikel 57 Rv geldt. Immers de schuldeiser moet onweersproken stellen dat hij buitengerechtelijke kosten heeft gemaakt. Tegenspraak leidt ertoe dat er geen buitengerechtelijke kosten kunnen worden gevorderd.

Maar ook als het gaat om de niet bedongen buitengerechtelijke kosten is de werkgroep streng: de schuldeiser moet stellen en specificeren dat de kosten (anders dan bedoeld in artikel 56 en 57 Rv) zijn gemaakt. Bij betwisting moeten de kosten ook nog eens worden bewezen. Kosten die worden gemaakt in verband met het aanleggen van het dossier, het inwinnen van eenvoudige inlichtingen, het (herhaald) sommeren en het - niet aanvaard - schikkingsvoorstel zijn naar de mening van de

---

<sup>212[18]</sup> Zie ook A.J.H.M. Leermakers 'Praktijkonderzoek naar de beoordelingswijze van rechterlijke instanties m.b.t. de buitengerechtelijke kosten', *De Gerechtsdeurwaarder* 105-6. Leermakers maakt, naar aanleiding van een enquête, melding van duidelijk uiteenlopende opvattingen over de toekenning van buitengerechtelijke kosten onder (40) geënquêteerde Kantonrechters.

<sup>213[19]</sup> HR 16 oktober 1998, *NJ* 1999, 196 (zie bijlage 9)

<sup>214[20]</sup> Zie rapport Voor-werk, paragraaf 16 (zie bijlage 90).

<sup>215[21]</sup> HR 3 april 1987, *NJ* 1988, 275 (m. nt Brunner) (zie bijlage 2) en Hof Amsterdam 17 maart 1994, *NJ* 1995, 570 (zie bijlage 14).



werkgroep als pré-processuele verrichtingen te betitelen en komen niet op grond van artikel 6:96 lid 2 BW in aanmerking<sup>216[22]</sup>.

De werkgroep stelt wel voor het liquidatietarief regelmatig aan te passen.<sup>217[23]</sup>

Wat bovendien opvalt is dat de werkgroep een naar mijn weten nog niet eerder toegepaste norm voor de vaststelling (c.q. matiging) van buitengerechtelijke kosten formuleert: twee punten van het toepasselijke liquidatietarief, met een maximum van 15% en een minimum van 50,-.

Diverse schrijvers hebben hun kritiek op dit rapport inmiddels geuit<sup>218[24]</sup>.

De kritiek richt zich op de positionering van aanbeveling II, namelijk als matigingsinstrument (artikel. 6:109 BW) in plaats van als een wijze van begroting (artikel. 6:97 BW)<sup>219[25]</sup>.

De kritiek richt zich verder op de gefixeerde vergoeding (twee maal het liquidatietarief/maximaal 15% van de hoofdsom/minimaal 50,-) waarvoor de juridische onderbouwing mager is<sup>220[26]</sup> en waarvan de hoogte niet strookt met hetgeen in de praktijk als redelijk is ervaren<sup>221[27]</sup>.

In de literatuur wordt opgemerkt dat ten onrechte geen rekening is gehouden met de ontwerp Richtlijn van de Europese Gemeenschappen inzake de bestrijding van betalingsachterstanden bij handelstransacties<sup>222[28]</sup>.

In de discussie over de omvang van het 'voor-werk', waarvoor, in tegenstelling tot de processuele verrichtingen, een vergoeding voor buitengerechtelijke kosten kan worden gevorderd heeft de werkgroep een te eng standpunt ingenomen.<sup>223[29]</sup>

Uiteraard wordt wel bereikt dat de dubbele vergoeding van incasso-verrichtingen (als buitengerechtelijke kosten en als proceskosten) wordt vermeden<sup>224[30]</sup>.

Het lijkt erop dat het gedachtegoed van de werkgroep Buitengerechtelijke Kosten vooral is ontstaan vanuit de ervaren knelpunten bij de afhandeling van incasso-zaken. Vooral de diversiteit in tarieven, de problematiek van de dubbele vergoeding van procesvoorbereidende verrichtingen en de variatie in rechtspraak zal de rechterlijke beroepsuitoefening hinderen.

Deze problematiek - en daarvan vooral de diversiteit in tarieven en variatie in de rechtspraak - is zeker ook op het terrein van de personenschaden aan de orde. In die zin is de eenduidigheid die het rapport Voor-werk aanbiedt toe te juichen. Echter bij toepassing van het rapport Voor-werk op de regeling van letselschaden kon wel eens - hoewel in strikte zin de aanbevelingen ook voor de personenschaderegeling gelden - de voorspelling van Van Haastert opgeld<sup>225[31]</sup> gaan doen en komt er inderdaad veel nawerk.

---

<sup>216[22]</sup> Zie paragraaf 9.1 van het rapport Voor-werk (**zie bijlage 90**).

<sup>217[23]</sup> Zie paragraaf 15 van het rapport Voor-werk (**zie bijlage 90**).

<sup>218[24]</sup> P.C. Knijp, "De nieuwe Trema-richtlijn buitengerechtelijke kosten", *Advocatenblad* 1999 nr 5 (**zie bijlage 78**); M.F.H.M. van Haastert, Rapport 'Voor-werk' geeft na-werk', *Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade*, afl. 2 (**zie bijlage 77**); F.C. Schirmeister, 'Buitengerechtelijke kosten revisited', *Rechtshulp* 1999-6/7 (**zie bijlage 83**); W.L. Valk, Buitengerechtelijke kosten volgens de werkgroep 'Voor-werk', *NbBW* 1999/Afl.1 (**zie bijlage 73**); Nederlandse Vereniging van Rechtskundig Adviseurs, Koninklijke Vereniging van Gerechtsdeurwaarders en de Nederlandse Vereniging van Incasso Ondernemingen, *Reactie en Commentaar*, Praktijkids, maart 1999.  
<sup>219[25]</sup> Knijp t.a.p. p. 264 (**zie bijlage 78**); Van Haastert t.a.p. p.34 (**zie bijlage 77**); W.L. Valk t.a.p. p.3 (**zie bijlage 73**).

<sup>220[26]</sup> Knijp t.a.p. p.264 (**zie bijlage 78**).

<sup>221[27]</sup> NVRA e.a. t.a.p. p. 23.

<sup>222[28]</sup> P. Van der Mersch "Reactie op het rapport voor-werk", *Trema* 1999, nr 6 (juni), p. 195-196 (**zie bijlage 81**),. Gedoeld wordt op het ontwerp van 3 december 1998, PB-C-374, 3 december 1998 (COM(1998) 615, def.). De ontwerp richtlijn draagt de lidstaten op om de bewerkstelligen dat de termijn voor betaling van schulden niet langer is dan 21 dagen, tenzij anders overeengekomen, en dat er bij verzuim, naast rente, ook aanspraak kan worden gemaakt op volledige betaling van kosten.

Blijkens de tekst ziet de (ontwerp) Richtlijn op transacties tussen bedrijven.

Indien de Richtlijn wordt aangenomen zal deze voor wat betreft de Nederlandse situatie niet zozeer art. 6:96 lid 2 BW raken - volledige schadevergoeding is immers, mits redelijk, uitgangspunt - maar waarschijnlijk wel de tarifiering van het rapport Voor-werk. Ook zal art. 56 Rv (de proceskostenveroordeling) onder vuur komen, althans voor zover het gaat om transacties tussen bedrijven.

<sup>223[29]</sup> Knijp t.a.p. p. 262 (**zie bijlage 78**); NVRA e.a. t.a.p. p 24; Schirmeister t.a.p. p 46 en 47 (**zie bijlage 83**).

<sup>224[30]</sup> Valk t.a.p. (**zie bijlage 73**) betoont om deze reden instemming met het rapport.

<sup>225[31]</sup> M.F.H.M. van Haastert, Rapport 'Voor-werk' geeft nawerk. (**zie bijlage 77**), Van Haastert voorziet dat als de hoogte van de schade een bepaald bedrag te boven zal gaan er een beroep op de 'tenzij-regel' niet zal uitblijven.

Het probleem daarbij lijkt met name te schuilen in de hoogte van de tarifiering<sup>226[32]</sup>.

Het is derhalve nog de vraag of wij op het terrein van de personenschade van het rapport Voor-werk een belangrijke sturende werking mogen verwachten.

In de eerste plaats is het de vraag in hoeverre de leden van de rechterlijke macht de aanbevelingen zullen volgen en in de tweede plaats zal met een regelmatige toepassing van de 'tenzij-regel', hetgeen te verwachten is, een deel van de personenschaden sowieso buiten het toepassingsbereik van aanbeveling II blijven.

De vraag hoe de redelijkheid van de buitengerechtelijke kosten moet worden vastgesteld zal, in ieder geval op het terrein van de personenschade, blijven bestaan.

In ieder geval mogen we aannemen dat de rechter vorderingen tot vergoeding van buitengerechtelijke kosten op het terrein van de personenschaderegeling marginaal toetst en aansluiting zal zoeken bij 'de gebruikelijke tarieven'. Dit betekent dat we een verdieping moeten afdalen om te komen bij, wat ik eerder heb genoemd, de marktpartijen alwaar de gebruikelijke tarieven kennelijk tot stand komen.

### 5.2.3. De marktpartijen

Wetgever en rechter verwijzen voor de invulling van de 'redelijke kosten' naar hetgeen als gebruikelijk<sup>227[33]</sup> in de samenleving boven komt drijven.

Nu zijn er diverse wegen die naar gebruikelijkheid leiden:

- a. a. zelfregulering door tarieven die beroepsgroepen aan hun leden voorschrijven;
- b. b. convenanten en afspraken tussen marktpartijen;
- c. c. het vrije spel van vraag en aanbod.

Hieronder een uitwerking van deze categorieën.

#### 5.2.3.1. Zelfregulering door voorgeschreven tarifiering binnen beroepsgroepen.

Het bekendste voorbeeld van deze categorie is het calculatieschema en referentietarief van de Nederlandse Orde van Advocaten, dat decennialang richtinggevend was - sinds 1 januari 1997 wordt dit calculatieschema en referentietarief vanwege de door de overheid gewenste marktwerking niet meer gepubliceerd - voor de inrichting van declaraties van de advocatuur<sup>228[34]</sup>.

Dit calculatieschema en referentietarief bestond uit een uurtarief met verhogende en verlagende factoren (naar gelang de ervaring van de advocaat, het belang en de vereiste specialisatie/spoed van de zaak) en een incassotarief. Zowel het uurtarief met de factoren als het incassotarief hadden in de rechtspraak en vooral in de schaderegeling een sturende werking<sup>229[35]</sup>.

Terecht merkt de werkgroep Buitengerechtelijke Kosten van de NVvR in het rapport Voor-werk op dat afgewacht moet worden hoe de tariefvorming zich verder gaat ontwikkelen nu het declaratieschema en referentietarief niet meer van toepassing is<sup>230[36]</sup>.

Deze ontwikkeling is zeker van belang voor het terrein van de personenschade waar declaraties van buitengerechtelijke kosten, niet op grond van incassotarieven, maar op grond van de formule 'uren x tarief' tot stand komen. Door het wegvallen van het calculatieschema en referentietarief is een belangrijk richtpunt voor het opstellen en beoordelen van deze declaraties verdwenen.

#### 5.2.3.2. Convenanten en afspraken tussen marktpartijen.

---

<sup>226[32]</sup> Zie ook Van Haastert t.a.p. p. 34 (zie bijlage 77).

<sup>227[33]</sup> Hier wil ik onder gebruikelijk verstaan: een bestendige gedragslijn m.b.t. de tarifiering van buitengerechtelijke kosten gebezigd door een groot deel van de markt.

<sup>228[34]</sup> Deurwaarders kennen eveneens voorgeschreven tarieven voor incassowerkzaamheden (reglement niet - ambachtelijke rechtspraak van de Koninklijke Vereniging van Gerechtsdeurwaarders). De toepassing daarvan is in de rechtspraak gesanctioneerd, zie HR 24 december 1993 *NJ* 1994, 314.

<sup>229[35]</sup> Zie bijvoorbeeld HR 9 december 1994 1995 *NJ* 250 (incassotarief Nova) (zie bijlage 5), Hof Leeuwarden 19 april 1995, n.g. (zie bijlage 16); Rb Amsterdam 30 mei 1990 *NJ* 1991, 211 (uurtarief Nova) (zie bijlage 20); Rb Utrecht 31 maart 1998, Letsel & Schade 1999 nr 2 (incassotarief Nova) (zie bijlage 25). Zie verder de jurisprudentie genoemd in bijdrage Van Haastert (hst. ...paragraaf 5)

<sup>230[36]</sup> p. 5 (zie bijlage 90).

Uiteraard kunnen op het terrein van personenschade gelaedeerden en aansprakelijke partijen niet vooraf afspreken welke tarieven als gebruikelijk en redelijk hebben te gelden. Deze partijen komen pas met elkaar in contact nadat de schadeveroorzakende gebeurtenis heeft plaatsgevonden.

Het ligt eerder voor de hand dat de professionele partijen - dat wil zeggen de (organisaties van) belangenbehartigers en verzekeraars - dergelijke tariefafspraken maken.

Navraag bij een aantal verzekeraars met een groot marktaandeel, heeft schrijver dezes geleerd dat dergelijke afspraken niet bestaan, afgezien van een convenant tussen rechtsbijstandverzekeraars en aansprakelijkheidsverzekeraars waar in paragraaf 2.3.3 verder op wordt ingegaan.

Een enkele keer worden er, op bilateraal niveau, afspraken gemaakt tussen een verzekeraar en een belangenbehartiger aangaande het uurtarief dat aangehouden zal worden.

Het komt wel steeds vaker voor dat belangenbehartigers en verzekeraars - bilateraal - procedureafspraken maken<sup>231[37]</sup>. Deze ontwikkeling is toe te juichen, omdat goede procedureafspraken partijen de gelegenheid geven meer tijd en energie aan te wenden voor de inhoud van de schaderegeling.

### **5.2.3.3. De Nora-regeling<sup>232[38]</sup>**

Een uitzondering op de constatering dat er geen afspraken bestaan tussen organisaties van belangenbehartigers en verzekeraars omtrent het te hanteren tarief voor buitengerechtelijke kosten in letselzaken vormt het convenant dat rechtsbijstandverzekeraars en aansprakelijkheidsverzekeraars (algemene aansprakelijkheid en motorrijtuigen) hebben gesloten. Dit convenant staat bekend als de Nora-regeling<sup>233[39]</sup>.

Het doel van dit convenant, dat per 1 januari 1993 in werking is getreden, is om discussies over buitengerechtelijke kosten in personenschaden op dossierniveau te vermijden en daarmee de schadebehandeling beter te laten verlopen.

Deze regeling behelst een lump sum voor buitengerechtelijke kosten voor iedere personenschade die onder de dekking van de rechtsbijstandverzekering valt en waarin tenminste een medicus is geconsulteerd en waarvan de claim is ingediend en gehonoreerd.

De lump sum (in 1999 f 1875,-) wordt jaarlijks met een index verhoogd.

Rechtsbijstandverzekeraars en aansprakelijkheidsverzekeraars hebben zich recentelijk (najaar 1999) opnieuw beraden op de regeling. Over de regeling op zich zijn beide partijen tevreden, gezien de eenvoud en gebruiksvriendelijkheid.

Geconstateerd is dat de hoogte van de lump sum zal moeten worden aangepast gezien de ontwikkeling van de interne kosten van rechtsbijstandverzekeraars. Overeengekomen is, dat de lump sum in drie jaar tijd wordt verhoogd naar een bedrag van f 2558,- exclusief de normaal te hanteren indexeringen. Tevens zal de toelichting nog iets aangescherpt worden.

### **5.2.3.4. Marktwerking; het vrije spel van vraag en aanbod**

Nu het zo is dat er nauwelijks sprake is van zelfregulering door de betrokken (professionele) partijen in de samenleving, dan moet het zo zijn dat de gebruikelijke en redelijke tarieven, waar artikel 6: 96 lid 2 BW naar verwijst, tot stand komen in de door vraag en aanbod gereguleerde verhoudingen tussen gelaedeerden en belangenbehartiger.

Kortom: levert de marktwerking tussen cliënt en belangenbehartiger gebruikelijke en redelijke tarieven op?

De belangenbehartiger biedt zijn diensten aan tegen of een zeker tarief, of een totaalbedrag voor de zaak, of een (incasso) percentage. Daarover moet hij het, al dan niet na onderhandeling, met de cliënt eens zien te worden.

In principe kan elke zaak een ander tarief opleveren.

Uit individuele zaken zijn geen gebruikelijke tarieven te destilleren. Tariefafspraken tussen de individuele belangenbehartiger en de individuele cliënt/de gelaedeerde hebben niet zonder meer als

---

<sup>231[37]</sup> Bijvoorbeeld aangaande het opvragen van medische informatie, het uitvoeren van medische expertises, de wijze van bevoorschotting, de wijze van declareren e.d.

<sup>232[38]</sup> (zie bijlage 91)

<sup>233[39]</sup> NORA is de afkorting van "Nederlandse Organisatie van Rechtsbijstand Assuradeuren". Deze naam is later gewijzigd in "Afdelingscommissie Rechtsbijstand".

'redelijke kosten' te gelden, hoewel het gebezigde tarief voor de belangenbehartiger een (voor hem) gebruikelijk tarief kan zijn (zie hierover ook de bijdrage van Tromp in hoofdstuk 2).

Al deze, door vraag en aanbod vastgestelde tarieven in individuele zaken leveren een totaalbeeld op. Mag dit totaalbeeld dan niet gebruikelijk en redelijk heten? Te verwachten is dat de bandbreedte zodanig is dat daar geen enkel houvast aan kan worden gevonden.

Bovendien kan moeilijk van de aansprakelijke partij of van de eventueel over de zaak oordelende rechter worden verlangd dat hij - nog afgezien van het probleem van de bandbreedte - marktonderzoek doet naar (het totaalbeeld van) de gebruikelijke tarieven.

Derhalve, voor inkleuring van het begrip 'redelijke kosten' kan niet worden teruggegrepen naar de tarifiering die in de door vraag en aanbod gereguleerde verhoudingen tussen cliënten/gelaedeerden en belangenbehartigers tot stand komt. Eenvoudigweg omdat er steeds meer diversiteit en steeds minder uniformiteit in tarifiering waar te nemen is, hetgeen wellicht voor de cliënt als consument een goede zaak is doch de bepaling van de redelijkheid van buitengerechtigde kosten tot een bijzonder lastige aangelegenheid maakt.

### 5.2.3.5. Redelijke buitengerechtigde kosten: gevonden of afgesproken?

Bovenstaande impliceert dat de inkleuring van 'redelijke kosten' niet vanzelf vanuit de samenleving ontstaat, zoals de wetgever in artikel 57a b Rv voor bedongen buitengerechtigde kosten en - impliciet - ook in art. 6:96 lid 2 voor buitengerechtigde kosten als onderdeel van vermogensschade veronderstelt.

Is dat een probleem?

Belangenbehartigers en verzekeraars hebben beiden belang bij de hoogte van de buitengerechtigde kosten, omdat we spreken over inkomsten (belangenbehartigers) en schadelast (verzekeraars)<sup>234[40]</sup>. Beiden zitten echter niet te wachten op discussies over buitengerechtigde kosten, veroorzaakt door onvoldoende richtpunten op dit terrein, vanwege het sfeerbedervende potentieel van juist deze schadepost.

Om dezelfde reden, de afwezigheid van adequate richtpunten, ziet de rechterlijke macht zich voor het probleem gesteld hoe zij de redelijkheid van de omvang van buitengerechtigde kosten moet beoordelen.

De partij met het grootste en meest kwetsbare belang is diegene die met het ongeval en het bijbehorende leed is geconfronteerd. Alle tijd die de betrokken professionele partijen steken in discussies over buitengerechtigde kosten kan beter worden besteed aan het herstel en de compensatie van het slachtoffer. Dat geldt temeer als de gevoerde discussie ook nog eens leidt tot onderling wantrouwen en, dan ook al gauw, tot minder adequaat optreden van de belangenbehartiger en de verzekeraar gezamenlijk. In die gevallen ondervindt het slachtoffer en het genezingsproces van het slachtoffer, direct hinder (zie ook hiervoor Tromp in hoofdstuk 2).

Dit pleit voor een situatie waarin de redelijke buitengerechtigde kosten eenvoudig kunnen worden vastgesteld. Dat kan alleen als de betrokken professionals - belangenbehartigers en verzekeraars - de te hanteren tarifiering in afspraken vastleggen.

### 5.2.3.6. Onderzoek en pilot buitengerechtigde kosten<sup>235[41]</sup>

Onder de vlag van de Stichting Personenschade Instituut van Verzekeraars (hierna het PIV) is in 1998 een studie verricht naar buitengerechtigde kosten in personenschadedossiers.

---

<sup>234[40]</sup> In feite is voor verzekeraars het grillige en onvoorspelbare karakter van de buitengerechtigde kosten als onderdeel van de schade een groter probleem dan de hoogte daarvan.

Wanneer de hoogte van een schadelast bekend is kan daar een gecalculeerde premie tegenover worden gesteld. Als de schadelast en dus de premies te hoog worden kan een maatschappelijk probleem ontstaan (onverzekerbare). In Nederland is daarvan nog geen sprake (zie ook het rapport 'Naar een claimcultuur in Nederland; Ministerie van Justitie 1999').

Wanneer de schadelast onvoorspelbaar is kan het zijn dat, achteraf gebleken, er verkeerde risicopremies zijn berekend waardoor verzekeraars verliezen lijden op reeds verstreken jaren.

<sup>235[41]</sup> Het onderzoek is beschreven in een rapport van de werkgroep (zie bijlage 93)

De aanleiding was - en is - de constatering dat in de praktijk van de letselschaderegeling het onderwerp buitengerechtelijke kosten in toenemende mate discussie oplevert.

De centrale vraag van het onderzoek is dan ook of het mogelijk is tot een vorm van normering te komen die:

- a. bewerkstelligt dat de redelijke kosten worden vergoed en de nu bestaande sfeerbedervende discussies over buitengerechtelijke kosten uitsluit;
- b. aanvaardbaar is voor de betrokken partijen (belangenbehartigers en verzekeraars);
- c. is gebaseerd op een eenvoudig te hanteren model.

Ter invulling van het begrip redelijke kosten (zie a.) werd gekozen voor een grootschalig dossieronderzoek bij zes grote verzekeringsmaatschappijen. Er werden  $\pm$  1000 dossiers onderzocht die in 1997 zijn afgehandeld<sup>236[42]</sup>. Van ieder dossier werd geregistreerd wat door de verzekeraar aan de belangenbehartiger is betaald aan buitengerechtelijke kosten. Op basis van deze gegevens is vervolgens, op verzoek van de werkgroep Buitengerechtelijke Kosten van het PIV (hierna de werkgroep), door Ernst & Young een regressieonderzoek uitgevoerd en een model (een staffel) ontwikkeld.<sup>237[43]</sup>

Met deze staffel kan, gegeven het bedrag van de (persoonlijke) schade, het bedrag van de buitengerechtelijke kosten gemakkelijk worden gevonden.

Uit het onderzoek van Ernst & Young blijkt voorts dat indien de buitengerechtelijke kosten op basis van de staffel worden vergoed, de kans dat een belangenbehartiger, met een letselportefeuille van een zekere omvang<sup>238[44]</sup>, meer of minder betaald krijgt dan hij zonder staffel vergoed zou hebben gekregen, nagenoeg uitgesloten is.

De zes verzekeraars die zitting hebben in de werkgroep zullen samen met een groep belangenbehartigers (advocaten en schaderegelingsbureau's) het model (de staffel) door middel van een pilot in de praktijk testen<sup>239[45]</sup>.

De kracht van de staffel is de eenvoud en het gegeven dat de bedragen van de staffel zijn gebaseerd op datgene wat er werkelijk aan buitengerechtelijke kosten in de onderzochte personenschadedossiers is betaald. En daarmee is er een verband gelegd met het begrip 'redelijkheid'. Immers, we mogen ervan uitgaan dat de betalingen die hebben plaatsgevonden doorgaans door de betrokken partijen als redelijk zijn geaccepteerd.

### 5.3. Stand van zaken buitengerechtelijke kosten buiten Nederland.

Het onderdeel buitengerechtelijke kosten heeft in de ons omringende landen op zeer verschillende wijze vorm gekregen. Hieronder volgt een korte schets, die zich zal beperken tot een viertal landen: te weten België, Frankrijk, Engeland en Duitsland.

#### 5.3.1 België

In België is het uitgangspunt dat de partij die schade heeft geleden zijn eigen (buitengerechtelijke) kosten draagt, ookal staat de aansprakelijkheid van de derde vast.

Het slachtoffer moet derhalve zelf de kosten van de belangenbehartiger betalen.

---

<sup>236[42]</sup> Onderzocht zijn circa 1000 afgesloten WAM-schades (letselzaken door verkeersongevallen ingediend bij de WAM-verzekeraar), waarin geen aansprakelijkheiddiscussies hebben plaatsgevonden en waarin de belangenbehartigers vanaf het begin tot het einde bij de schaderegeling betrokken zijn geweest.

<sup>237[43]</sup> In het kader van het onderzoek is ervoor gekozen om de staffel te beperken tot schadebedragen tot f 100.000,-. Dit omdat het bij personenschaden met een belang boven de f 100.000,- om een hele kleine groep zaken gaat ( $\pm$  5%) en de discussies zich vooral voordoen in de letselzaken met een belang tot f 100.000,-.

<sup>238[44]</sup> Ernst & Young noemen in hun onderzoek daartoe een aantal van 25 letselzaken., waarbij de kans op - macro gezien- afwijkingen minimaal is.

<sup>239[45]</sup> Onderzocht wordt of de staffel in zijn algemeenheid werkbaar is, of de eenvoud in de vergoeding van buitengerechtelijke kosten daadwerkelijk wordt bevorderd en of de optelsom van de vergoedingen volgens het model op hetzelfde niveau ligt als in de soortgelijke zaken waarvoor het model niet geldt.

De tarieven van advocaten zijn in België relatief laag.

De tarieven worden niet door de wetgever of de beroepsorganisatie (van advocaten) voorgeschreven, maar worden in de individuele zaak vastgesteld door de advocaat en de cliënt.

In de tarifiering laat de advocaat meewegen het financieel belang van de zaak, de arbeidsintensiteit van de zaak, de economische situatie van de cliënt en het behaalde resultaat.

Doorgaans heeft het slachtoffer een rechtsbijstandverzekering afgesloten. De betreffende verzekeraar verleent dan de rechtsbijstand.

Als het tot een procedure komt wordt aan de partij die de procedure heeft gewonnen een beperkte vergoeding toegekend (de 'rechtsplegingvergoeding').

Het uitgangspunt dat de 'de erelonen van de advocaat' en andere buitengerechtelijke kosten niet kunnen worden verhaald, ligt onder vuur. Dat heeft geleid tot de indiening van een wetsontwerp teneinde het verhaal van buitengerechtelijke kosten op de aansprakelijke partij mogelijk te maken<sup>240[46]</sup>.

### 5.3.2. Frankrijk

In Frankrijk bestaat evenmin een wettelijk recht op vergoeding van buitengerechtelijke kosten. Frankrijk kent evenals België het uitgangspunt dat elke partij zijn eigen kosten draagt.

Buitengerechtelijke kosten die het slachtoffer maakt voor het geldend maken van zijn aanspraken, worden niet als direct uit het ongeval voortkomende schade beschouwd, zodat deze niet op de schadeveroorzaker kunnen worden verhaald.

Evenals in België stellen advocaat en cliënt in onderling overleg het te gelden tarief vast.

Criteria voor vaststelling van het honorarium van de advocaat zijn: arbeidsintensiteit, financieel belang, ernst van het geval, financiële toestand van de cliënt, beroepservaring van de advocaat, specialisme, behaalde resultaat.

In rechte wordt een forfaitaire vergoeding toegekend aan de partij in wiens voordeel de procedure is beslist.

### 5.3.3. Engeland

In beginsel kunnen de kosten die de schadelijdende partij heeft gemaakt alleen in rechte op de schadeveroorzaker worden verhaald.

In de praktijk echter zijn, zeker bij de grotere schadebedragen, de kosten van de advocaat doorgaans onderdeel van de minnelijke regeling.

De tarieven van de advocaten worden niet door de wetgever of de brancheorganisatie voorgeschreven.

In de 'Solicitors Remuneration Order' (richtlijn van de brancheorganisatie) is een aantal criteria opgenomen die de hoogte van het honorarium van de advocaat bepalen: complexiteit en ernst van het geval, bestede tijd, specialistische kennis, ervaring van de advocaat en financieel belang van de zaak. Het meeste gewicht wordt toegekend aan de tijd die aan de zaak is besteed.

De Engelse rechtspraktijk staat er al jaren om bekend dat er aanzienlijk vaker dan in de Nederlandse rechtssituatie een beroep op de rechter gedaan wordt, terwijl de procedures doorgaans (te) lang duren en zeer hoge kosten met zich meebrengen. Dat laatste aangewakkerd door de vrijheid die partijen hadden in het civiele procesrecht en het uitgangspunt van de integrale kostentoewijzing.

Deze problemen hebben ertoe geleid, dat een door de regering ingestelde commissie ingrijpende wijzingen van het civiele procesrecht heeft voorgesteld. Deze voorstellen, bekend als de Woolf-rules, zijn

---

<sup>240[46]</sup> Gedoeld wordt op het Wetsvoorstel Destexhe strekkende tot de invoering van art. 1024bis in het Gerechtelijk Wetboek. De voorgestelde tekst luidt: *“De rechter kan, als hij dat nodig acht om redenen van billijkheid en om de partijen op hun verantwoordelijkheid te wijzen, de verliezende partij veroordelen tot betaling van alle of van een deel van de erelonen van de advocaten van de winnende partij. Hij stelt het bedrag daarvan vast”*.

op 26 april 1999 in werking getreden. Met deze wijziging van het rechtssysteem wordt gepoogd het beroep op de rechter terug te dringen, de te hoge proceskosten te verminderen en de doorlooptijd van de procesvoering te versnellen.<sup>241[47]</sup>

De Woolf rules bevatten hiertoe ondermeer "orders" en "protocols" om de alternatieve geschilbeslechting te bevorderen<sup>242[48]</sup>. Een claim waarover moet worden geprocedeerd wordt afgehandeld in één van de drie 'tracks': de 'small track' voor claims met een belang tot 5000 pond (letselzaken 1000 pond); de 'fast track' voor claims van 5000 pond tot 15000 pond; de 'multi track' voor claims boven de 15000 pond.

De 'small track' is sterk gestandaardiseerd en kent korte termijnen.

Ook in de 'fast track' en de 'multi track' treedt de rechter op als 'case-manager', waarbij de rechter in de 'fast track', ten opzichte van de 'multi track', meer gebruik maakt van gestandaardiseerde aanwijzingen en korte termijnen.

De 'small track' kent geen veroordeling in de kosten van de advocaat.

In de 'fast track' en de 'multi track' kan de verliezende partij geheel of gedeeltelijk in de kosten van de advocaat worden veroordeeld (waarbij rekening wordt gehouden met de (proces)houding van de partijen voor en tijdens de procedure).

In de 'Woolf rules' is het probleem van de te hoge kosten - één van de problemen van de Engelse rechtspraak - aangepakt aan de hand van het principe 'kosten volgen proces'. Met andere woorden: door verantwoord gedrag van de partijen af te dwingen in het (buitengerechtelijke) proces, blijven de kosten bijna als vanzelf binnen verantwoorde kaders.

#### 5.3.4. Duitsland

In Duitsland komen de buitengerechtelijke kosten voor rekening van de aansprakelijke partij, zowel in rechte als in der minne.

De advocaatkosten zijn door het slachtoffer, als relevant gevolg van het ongeval, van de aansprakelijke schadeveroorzaker terug te vorderen (BGH VersR 68, 1145).

Evenmin als Engeland kent Duitsland een redelijkheidstoets voor het inschakelen van een advocaat (vergelijkbaar met de eerste redelijkheidstoets van artikel 6:96 lid 2 BW).

De vaststelling van het honorarium vindt plaats aan de hand van door de wetgever vastgestelde tabellen, bekend als de BRAGO (Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte).

De BRAGO wordt toegepast zowel bij regelingen in der minne als in een procedure.

De kosten van rechtsbijstand zijn gerelateerd aan de Streitwert, het financiële belang van de zaak, vermenigvuldigd met een factor voor de diverse (gestandaardiseerde) verrichtingen die de advocaat buiten rechte of in de procedure uitvoert. Aldus kan de BRAGO worden omschreven als een staffel waarbij het bedrag van de kosten van rechtsbijstand is gerelateerd aan enerzijds het financiële belang en anderzijds het aantal standaardverrichtingen<sup>243[49]</sup>.

#### 5.4. Slotopmerkingen

-

---

<sup>241[47]</sup> Zie ook mr J.B.M. Vranken, 'De radicale vernieuwing van het civiele procesrecht in Engeland en Wales', *NJB* 1999, nr 40 blz. 1879-1885 (zie bijlage 86); Zie ook de volledige versie van de *civil procedure rules* op Internet, <http://www.open.gov.uk/lcd/civil/procrules>

<sup>242[48]</sup> Zeer interessant is dat er voor bepaalde type claims protocollen zijn ontwikkeld, onder andere voor de personenschade claims ('Protocol for Personal Injury'). Het protocol roept op tot een actieve en volledige uitwisseling van informatie, geeft termijnen voor het reageren op de claim en voor het erkennen van aansprakelijkheid en geeft regels voor het (gezamenlijk) inschakelen van medische experts. Als blijkt in de eventuele procedure dat één van de partijen zich niet aan het protocol heeft gehouden dan kan dit leiden tot onder andere een (hogere) kostenveroordeling of een boete-rente.

<sup>243[49]</sup> De BRAGO onderscheidt, buiten rechte, de volgende standaardverrichtingen: de "Geschäftsgebühr", de "Besprechungsgebühr" en de "Vergleichsgebühr". In een letselzaak met een belang van 50.000 DM en waarin al de hiervoor genoemde standaardverrichtingen hebben plaatsgevonden zal op basis van de BRAGO een bedrag van 5005 DM incl. BTW (Mehrwertsteuer) aan advocaatkosten worden vastgesteld.

Nederland is met Duitsland één van de landen waarin de gelaedeerde een door de wet erkend recht heeft om de buitengerechtelijke kosten te vorderen van de aansprakelijke partij.

De mate waarin is, afgezien van globale kaders, in Nederland niet gereguleerd: noch in de wet, noch in de jurisprudentie, noch op andere wijze in de samenleving.

In dit hoofdstuk is de vraag aan de orde geweest of dit nodig is. Immers op het niveau van de individuele letselzaak komen partijen doorgaans wel tot een vergelijk, ook op het onderdeel buitengerechtelijke kosten.

Echter in toenemende mate zijn er discussies over buitengerechtelijke kosten in personenschadedossiers waar te nemen. Nu de advocatuur het calculatieschema en referentietarief niet meer hanteert, is te verwachten dat het geharrewar over buitengerechtelijke kosten zal toenemen<sup>244[50]</sup>.

De negatieve energie als gevolg daarvan, zou de afhandeling van personenschaden bespaard moeten blijven. De professionele partijen op het terrein van de personenschade kunnen daaraan meewerken door voor allen acceptabele afspraken te maken over de redelijke buitengerechtelijke kosten.

Het zou passen bij de sterke overleg- en onderhandelingscultuur die Nederland kent dat - anders dan in het Duitse rechtssysteem - niet de wetgever maar de betrokken maatschappelijke partijen zelf, tot werkbare afspraken komen.

Dit kan gecombineerd worden met, waar mogelijk, afspraken over de procesgang van de letselschaderegeling. Verheugend is dat op dit terrein in toenemende mate initiatieven zijn waar te nemen.

Schrijver dezes realiseert zich dat het onderdeel buitengerechtelijke kosten wel één van de moeilijkste te normeren onderdelen van de schadestaat is. Aan de andere kant, van partijen die met de behandeling van personenschaden hun gerechtvaardigde boterham verdienen, mag ook een maatschappelijke verantwoordelijkheid worden verwacht die past bij het terrein van de personenschade, waar de belangen, in meerdere opzichten, nu eenmaal groot zijn.

---

<sup>244[50]</sup> De nagalm van deze tarieven, die nog in personenschadedossiers zichtbaar is, zal steeds zachter worden.