

ANNOTATIE

Omvang buitengerechtelijke kosten; wat is redelijk?

mr. I.K. Verhoeks

Aan zowel de Rechtbank Noord-Holland (24 november 2016, zaaknummer C/15/243608/HA RK/16/85) als de Rechtbank Overijssel (29 november 2016, zaaknummer 5356965 / CV EXPL 16-6127) werd de vraag voorgelegd of het resterende bedrag aan buitengerechtelijke kosten die de belangenbehartiger in rekening had gebracht aan de dubbele redelijkheidstoets voldeed, alsmede de vraag of de verzekeraar gehouden was dit bedrag alsnog te voldoen. In deze annotatie wordt kort ingegaan op de grondslag voor vergoeding van buitengerechtelijke kosten, de vraag wat als redelijk gemaakte buitengerechtelijke kosten kunnen worden beschouwd en hoe hiervan in een gerechtelijke procedure blijf kan worden gegeven.

1. Inleiding

Redelijke kosten die een benadeelde maakt ter vaststelling van zijn schade en ter vaststelling van aansprakelijkheid kunnen door de aansprakelijke partij worden vergoed. De Hoge Raad oordeelde in 1987 al dat aanspraak bestaat op vergoeding van de kosten van rechtsbijstand (HR 3 april 1987, NJ 1988/275 (Drenth)). In het huidige BW vormt artikel 6:96 lid 2 onder b en c BW grondslag voor vergoeding van deze kosten. Ingevolge artikel 6:96 BW dient, om voor vergoeding in aanmerking te komen, wel sprake te zijn van 'redelijke' kosten. Dit houdt volgens de Memorie van Toelichting (MvA II, Parl. Gesch. 6, p. 337) niet alleen in dat kosten binnen een redelijke omvang moeten blijven, maar ook dat het in de gegeven omstandigheden redelijk was de kosten te maken; de dubbele redelijkheidstoets.

Aan zowel de Rechtbank Noord-Holland als de Rechtbank Overijssel werd de vraag voorgelegd of het resterende bedrag aan buitengerechtelijke kosten dat de belangenbehartiger in rekening had gebracht aan de dubbele redelijkheidstoets voldeed en of de verzekeraar gehouden was dit bedrag alsnog te voldoen. In deze annotatie zal hieronder eerst worden ingegaan op de grondslag voor vergoeding van buitengerechtelijke kosten en hoe in een

gerechtelijke procedure blijkt kan worden gegeven dat de buitengerechtelijke kosten redelijk zijn, waarna achtereenvolgens aan bod komen: de feiten en de vraag wat als redelijk gemaakte buitengerechtelijke kosten kan worden beschouwd.

2. De redelijkheidstoets nader bezien

Uit de jurisprudentie blijken diverse gezichtspunten voor wat betreft de redelijkheid van gemaakte buitengerechtelijke kosten: zo is het voor vergoeding niet nodig dat door de gebeurtenis ook uiteindelijk schade is veroorzaakt; het maken van kosten kan ook redelijk zijn wanneer uiteindelijk niet komt vast te staan dat er causaal verband is tussen de schade en het ongeval (HR 11 juli 2003, *NJ 2005/50 (Bravenboer/London)*). Wel dient er een aanvaardbare verhouding te bestaan tussen de hoofdsom en de gemaakte buitengerechtelijke kosten (HR 9 december 1994, *NJ 1995/250 (Smit/De Moor)*). Daarnaast dienen de door de belangenbehartiger verrichte werkzaamheden redelijkerwijs noodzakelijk te zijn geweest om schadevergoeding te verkrijgen (HR 16 oktober 1998, *NJ 1999/196 (Amev/Staat)*). A-G Bloembergen heeft in zijn conclusie onder HR 9 december 1994, *NJ 1995/250 (Smit/De Moor)* betoogd dat bij de beoordeling van wat redelijk is, rekening moet worden gehouden met de bij het gegeven geval betrokken maatschappelijke en persoonlijke belangen. Het ligt op de weg van benadeelde (en zijn rechtshulpverleners) ervoor zorg te dragen dat de kosten niet te hoog oplopen, bijvoorbeeld door de hulp in tijd of omvang binnen de perken te houden. Daarbij valt volgens Bloembergen ook te denken aan het tijdig treffen van een schikking.

Voor wat betreft de dubbele redelijkheidstoets waaraan buitengerechtelijke kosten zijn onderworpen, is de eerste vraag of het noodzakelijk is om een deskundige belangenbehartiger in te schakelen (zie nader J.R. Meelker en I.K. Verhoeks, 'Wat is redelijk in het kader van buitengerechtelijke kosten?', *PIV Bulletin* 2017/01). De tweede vraag in het kader van de redelijkheidstoets (zijn de gemaakte kosten redelijk) is in de praktijk veelal een discussiepunt tussen partijen, zo ook in deze uitspraken. De tekst van artikel 6:96 lid 2 BW geeft namelijk geen handvatten voor de beantwoording daarvan. Volgens Salomons kunnen bij de beoordeling van de vraag of de kosten redelijk zijn, de factoren zoals de verhouding tussen het schadebedrag en het bedrag van de expertisekosten, alsmede de mogelijkheid om de schade op eenvoudiger wijze vast te stellen een rol spelen (*Mon. BW nr. B38, nr 15*).

In de lagere jurisprudentie wordt het redelijkheids criterium nader ingevuld. Van belang is dat de belangenbehartiger de taak heeft om de bestede tijd c.q. te vergoeden werkzaamheden niet verder te laten oplopen dan redelijkerwijs noodzakelijk is (Hof 's-Hertogenbosch 11 september 2012, *ECLI:NL:GHSHE:2012:BX8695*). De beoordeling van de vraag welke werkzaamheden redelijkerwijs noodzakelijk waren, vergt een feitelijke beoordeling. Deze beoordeling is mijns inziens vaak het meest praktisch indien (een gedeelte van) het dossier

wordt overgelegd. De rechter kan de redelijkheid van het verrichten van de werkzaamheden van de belangenbehartiger dan vaak beter toetsen dan zonder dossier. Daarbij moet worden bedacht dat het overleggen van het dossier voor advocaten, gelet op de gedragsregels van advocaten, niet altijd mogelijk is. Regel 12, Gedragsregels 1992 verbiedt namelijk iedere overlegging van correspondentie tussen advocaten ('confraternele correspondentie'). Dit verbod is soms mogelijk nadelig voor een benadeelde. Een uitzondering op het verbod van het overleggen van confraternele correspondentie is de situatie dat het belang van de cliënt het overleggen van correspondentie noodzakelijk maakt. Hierbij kan worden gedacht aan het geval dat partijen onderhandelen over de hoogte van de schade en het geschil omtrent de buitengerechtelijke kosten kan bijdragen aan een vaststellingsovereenkomst tussen partijen. Het is daarbij wel vereist dat de andere advocaat toestemming geeft voor het overleggen van de correspondentie. Komen de advocaten er onderling niet uit, dan dient het advies van de deken te worden ingewonnen voordat in rechte een beroep kan worden gedaan op de correspondentie. Ook indien (een gedeelte) van het dossier wordt overgelegd aan de rechter blijft de beoordeling van de redelijkheid aan de rechter.

Voor de beoordeling van de redelijkheid van het verrichten van de werkzaamheden is het van belang om vast te stellen wat voor soort werkzaamheden er door de belangenbehartiger zijn verricht. Als er geen debat is geweest over de aansprakelijkheid, omdat de aansprakelijkheid van meet af aan volledig is erkend, dan bestaan de werkzaamheden van de belangenbehartiger veelal alleen uit het vaststellen van de schade (Hof 's-Hertogenbosch 27 augustus 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:3911). Was de aansprakelijkheid tussen partijen echter ook in debat, dan is het redelijk dat hieruit meer werkzaamheden voortvloeien voor de belangenbehartiger waarbij een hogere vergoeding aan buitengerechtelijke kosten gerechtvaardigd is. Een ander punt dat van belang kan zijn bij de beoordeling van de redelijkheid van de gemaakte kosten is de verhouding tot de schadeomvang. De PIV-staffel biedt een *handvat* bij het vaststellen of de kosten in redelijkheid zijn gemaakt (zie nader J.R. Meelker en I.K. Verhoeks, 'Wat is redelijk in het kader van buitengerechtelijke kosten?', *PIV Bulletin* 2017/01).

3. Twee uitspraken en vergoeding van buitengerechtelijke kosten

3.1 Rechtbank Noord-Holland

De vraag die in een deelgeschil aan de Rechtbank Noord-Holland voorlag was of de aansprakelijkheidsverzekeraar het voorschotbedrag aan buitengerechtelijke kosten van circa € 3.406, naast het reeds betaalde bedrag van circa € 13.264, diende te voldoen. De verzekeraar voert primair het verweer dat niet kan worden vastgesteld of de buitengerechtelijke kosten redelijk zijn, omdat de hoogte van de uiteindelijke schadevergoeding nog niet vast staat. Door de rechtbank wordt dit verweer verworpen, omdat niet in geschil is dat deze werkzaamheden

daadwerkelijk zijn verricht. Daarnaast wordt het verweer gevoerd dat voor bepaalde werkzaamheden te veel tijd is uitgetrokken. De advocaat van benadeelde had zestig minuten gedeclareerd voor telefoongesprek met de aansprakelijke verzekeraar, waarvan veertig minuten in één gesprek om de ander telefonisch te bereiken, tien minuten om een voicemail in te spreken en tien minuten voor het daadwerkelijke gesprek. Deze tijd werd volgens de advocaat van benadeelde veroorzaakt doordat hij in het telefoonmenu van de verzekeraar verzeild was geraakt. Volgens de verzekeraar had de belangenbehartiger deze tijd kunnen gebruiken om in een andere zaak een brief te schrijven. De rechtbank verwerpt het verweer van de verzekeraar en oordeelde dat dit telefoonmenu door hen zelf in het leven is geroepen en bellers hieraan gebonden zijn. Door de verzekeraar is gesteld noch gebleken dat er maatregelen zijn genomen zodat de belangenbehartiger dit telefoonmenu had kunnen vermijden. Een advocaat heeft volgens de rechtbank voor het schrijven van een brief zijn concentratie nodig, waardoor het niet mogelijk is om dit in de wachttijd van het telefoonmenu te doen. Aldus komen deze gemaakte buitengerechtelijke kosten volgens de rechtbank voor vergoeding in aanmerking.

Verder stond de bestede tijd van de advocaat die gemoeid was met de overname van het dossier van DAS Rechtsbijstand tussen partijen in geschil. De advocaat had voor bestudering van het dossier twee uur en veertig minuten geschreven. De verzekeraar vond dit te veel tijd voor een dossier van één jaar oud. De rechter oordeelde echter dat dit niet het geval was, omdat het dossier weliswaar één jaar oud is, maar nieuw voor deze advocaat. Verder waren er nog andere punten van de declaratie tussen partijen in geschil. Zo vond de verzekeraar een besteding van één uur en vijf minuten voor het lezen en reageren op een brief te veel tijd en zou ook te veel tijd (vijf minuten) zijn geschreven voor de ontvangst van correspondentie. Deze laatste werkzaamheden zouden volgens de verzekeraar ook door een goedkopere medewerker kunnen worden verricht. De rechter achtte deze geschreven tijd niet buitensporig veel. De rechter oordeelde over het schrijven van telkens vijf minuten dat het vanzelfsprekend is dat een jurist net ingekomen correspondentie doorleest om de inhoud ervan te beoordelen op belangrijkheid, de eventuele noodzaak tot vervolgacties en de vraag op welke termijn dat moet. De stelling dat deze werkzaamheden door een goedkopere kracht kunnen worden gedaan getuigt van weinig realiteitszin volgens de rechter. In casu lijkt mij dit laatste een terechte opmerking. De rechter wijst vervolgens een bedrag van circa € 3.212 toe, omdat circa € 194 blijkens de overgelegde urenspecificatie in mindering moet worden gebracht.

3.2 Rechtbank Overijssel

In de procedure bij het kantongerecht van de Rechtbank Overijssel lag ook de vraag voor of de aansprakelijkheidsverzekeraar gehouden was om de buitengerechtelijke kosten van een advocaat te voldoen. De verzekeraar had diverse schadeposten voldaan van in totaal € 5.130,

alsmede vergoeding van circa € 1.356 aan buitengerechtelijke kosten. Na de betaling schakelde benadeelde een andere advocaat in (de tweede advocaat), die vervolgens bij het kantongerecht circa € 4.500 vergoeding voor zijn werkzaamheden vorderde.

De verzekeraar was van mening dat de gevorderde kosten niet redelijk waren, omdat de werkzaamheden van de advocaat enkel hadden geleid tot een gesprek met benadeelde en het door de verzekeraar ingeschakelde expertisebureau om de schade nader vast te stellen. Dit gesprek leidde echter niet tot een aanvullende uitkering aan benadeelde, waardoor de aansprakelijkheidsverzekeraar ook niet was overgegaan tot een (aanvullende) uitkering omtrent de buitengerechtelijke kosten. Wel werd aangeboden om € 2.000 te betalen voor de werkzaamheden die door hen wel redelijk werden geacht. De advocaat van benadeelde voerde bij het kantongerecht aan dat er tussen partijen sprake was een juridisch inhoudelijke discussie over causaliteit, waardoor de omvang van de door hem gedeclareerde kosten wel redelijk was. De rechter achtte daarentegen de gevorderde kosten van de advocaat bovenmatig en niet redelijk, gezien de beperkte omvang van het dossier en de beperkt gevoerde correspondentie tussen partijen. Van een inhoudelijke juridische discussie was niet gebleken. De meer omvangrijke werkzaamheden van de advocaat bestonden enkel uit het gesprek met het expertisebureau en bestudering van het dossier toen hij het overnam van zijn voorganger. Om deze reden kwam alleen het bedrag dat de verzekeraar had aangeboden te betalen voor vergoeding in aanmerking.

4. Beoordeling van de redelijke gemaakte kosten in de uitspraken

In beide zaken blijft een (voorschot)betaling aan de kant van de verzekeraar uit, omdat tussen partijen in geschil is of de gemaakte kosten waarvan vergoeding wordt gevorderd redelijk is. Aldus is de inzet van het geschil nagenoeg gelijk aan elkaar. De zaken verschillen van elkaar doordat in elke zaak een andere feitelijke situatie aan de rechter wordt voorgelegd.

4.1 Rechtbank Noord-Holland

Het oordeel van de Rechtbank Noord-Holland dat de kosten voor het inspreken van een voicemail en het daadwerkelijke telefoongesprek met de verzekeraar vergoed dienen te worden lijkt mij terecht, omdat deze kosten op grond van artikel 6:96 lid 2 sub b BW worden gemaakt ter vaststelling van de schade. Dit is mijns inziens anders voor de (telefonische) wachttijd van 40 minuten in één telefonisch gesprek. Het is weliswaar noodzakelijk dat partijen contact met elkaar hebben over de zaak. Ook het feit dat een belangenbehartiger in het telefoonmenu van een verzekeraar verzeild raakt, kan mijns inziens niet aan de belangenbehartiger worden toegerekend. Echter dient wel de wetsgeschiedenis in ogenschouw te worden genomen, waarin staat vermeld dat kosten binnen een redelijke

omvang moeten blijven en het in de gegeven omstandigheden redelijk moet zijn om kosten te maken (MvA II, Parl. Gesch. 6, p. 337). Ook ligt het gezien de jurisprudentie op de weg van de belangenbehartiger om te zorgen dat de kosten niet te hoog oplopen (zie nader paragraaf 2).

Gezien de wetsgeschiedenis en de jurisprudentie kunnen er situaties denkbaar zijn dat het in de gegeven omstandigheden redelijk is dat een belangenbehartiger veertig minuten aan de telefoon wacht in hetzelfde gesprek. Bijvoorbeeld de situatie waarin er een (dringende) noodzaak is om de verzekeraar op dat moment te spreken en ander contact niet mogelijk is. Een ander voorbeeld betreft het moment dat de belangenbehartiger al diverse malen telefonisch dan wel via de e-mail heeft getracht om de verzekeraar te bereiken. Uit deze uitspraak is echter niet gebleken dat er zo'n dringende noodzaak bestond om de verzekeraar op dat moment te spreken, waardoor het gelet op de wetsgeschiedenis en de jurisprudentie mijns inziens niet redelijk is dat deze kosten zijn gemaakt. De belangenbehartiger had wellicht kunnen proberen om een e-mail te sturen naar de verzekeraar om te zorgen dat de kosten niet te hoog oplopen. Bij het onbeantwoord laten van deze e-mail had ook nog een rappel gestuurd kunnen worden. Op het moment dat na deze pogingen de verzekeraar geen reactie heeft gegeven, is het mijns inziens redelijk om te wachten aan de telefoon. In de onderhavige casus is het dan naar mijn oordeel redelijk dat circa tien minuten voor het wachten in één telefonisch gesprek wordt vergoed. De belangenbehartiger is nu eenmaal gebonden aan dit telefoonmenu voordat een bericht kan worden achtergelaten aan een collega of middels de voicemail.

Verder hadden partijen discussie over de gemaakte kosten die waren gemoeid met de bestudering van het dossier (twee uur en veertig minuten), de besteding van tijd voor het lezen en reageren op een brief (één uur en vijf minuten) en bestond discussie omtrent de geschreven tijd voor ontvangst van correspondentie (telkens vijf minuten). Zoals in paragraaf 2 uiteen is gezet kan door het overleggen van het dossier in een gerechtelijke procedure de redelijkheid van het verrichten van werkzaamheden vaak beter worden getoetst dan zonder dossier. In deze situatie zal het overleggen van een gedeelte van het dossier niet van noodzakelijk belang zijn geweest voor de rechter om zich een oordeel te vormen over de redelijkheid van de gevorderde kosten, omdat deze werkzaamheden mijns inziens in het algemeen niet bovenmatig voorkomen en noodzakelijk zullen zijn om de schade vast te stellen ex. artikel 6:96 lid 2 sub b BW. Er zijn weliswaar situaties denkbaar waarin veel tijd dient te worden besteed aan het schrijven en interpreteren van een juridische brief, omdat partijen veel jurisprudentie hebben verwerkt in hun brief. Alleen met overlegging van deze correspondentie kan dit worden bewezen.

4.2 Rechtbank Overijssel

In de zaak van de Rechtbank Overijssel oordeelde de rechter – anders dan in de zaak van de Rechtbank Noord-Holland – dat het verweer van de verzekeraar omtrent de redelijkheid slaagt. Van een juridisch inhoudelijke discussie was volgens de rechter niet gebleken door de beperkte omvang van het dossier en de gevoerde correspondentie. Gelet op mijn verwijzingen naar de rechtspraak in paragraaf 2 omtrent de aard van de werkzaamheden, lijkt deze uitspraak mij dan ook terecht. Wellicht had de advocaat door het overleggen van meer correspondentie kunnen aantonen dat er wel sprake was van een juridische discussie tussen partijen. Als niet is gebleken van een debat over de aansprakelijkheid, dan bestaan de werkzaamheden alleen nog uit het vaststellen van de schade van benadeelde (zie ook paragraaf 2). Het vaststellen van schade brengt uiteraard ook werkzaamheden met zich mee aan de zijde van de belangenbehartiger, maar de totale omvang van de werkzaamheden zal minder omvangrijk zijn, indien er geen debat over de aansprakelijkheid heeft plaatsgevonden. In hoeverre er sprake is geweest van een juridische discussie of het enkel vaststellen van de schade weegt derhalve mee bij de beoordeling van hetgeen redelijk is. Tot slot weegt mijns inziens thans ook mee dat gelet op het bepaalde in het arrest *Smit/De Moor* een aanvaardbare verhouding dient te bestaan tussen de hoofdsom en de gemaakte buitengerechterlijke kosten (zie nader paragraaf 2). In deze casus waren de gemaakte buitengerechterlijke kosten opgelopen tot circa € 5.856. Dit is dan ook al een hoger bedrag dan de geleden schade van € 5.130. Aldus wordt in totaal, het oordeel van de rechtbank meegenomen, circa € 3.856 aan buitengerechterlijke kosten betaald.

5. Afsluiting

Er zijn uit de rechtspraak diverse algemene factoren te distilleren die van belang zijn bij beantwoording van de vraag welke werkzaamheden in redelijkheid zijn gemaakt en welke omvang van die werkzaamheden gelet op het redelijkheids criterium voor vergoeding in aanmerking komen. Desondanks dient voor de beoordeling van de redelijkheid van de gemaakte buitengerechterlijke kosten naar de specifieke feiten en omstandigheden te worden gekeken. De aard van de werkzaamheden is een relevante factor bij de beoordeling. Zo zal van belang zijn of tussen partijen een inhoudelijke juridische discussie heeft plaatsgevonden (waarbij beide partijen verwijzen naar allerlei uitspraken) of tussen partijen enkel discussie heeft plaatsgevonden over het vaststellen van de schade, terwijl het geen complexe schade betrof en de buitengerechterlijke kosten daarmee soms (ver) boven de vergoeding van de geleden schade uitkomen. De feitelijke beoordeling is bij discussie voorbehouden aan de rechter. Op het moment dat de rechter inzicht heeft in het dossier en ziet dat er bijvoorbeeld tussen partijen een juridisch inhoudelijke discussie heeft plaatsgevonden, dan kan de redelijkheid van de verrichte werkzaamheden beter worden beoordeeld. Vaststaat dat zonder overlegging van correspondentie de rechter enkel de stellingen van partijen, alsmede de

algemene gestelde gezichtspunten uit de jurisprudentie als handvat heeft (de rechter kan hier niet zomaar andere factoren bijhalen) om te beoordelen of de gevorderde kosten redelijk zijn.