

Rechtbank Zeeland-West-Brabant 17 december 2018, JA 2019, 60**Inhoudsindicatie**

Deelgeschil, Buitengerechtelijke kosten en kosten deelgeschil, Afwijzing

Samenvatting

In dit deelgeschil vordert verzoeker verschillende verklaringen voor recht over zijn buitengerechtelijke kosten. De kantonrechter acht aannemelijk dat zonder een beslissing over de BGK, de totstandkoming van een vaststellingsovereenkomst zal worden bemoeilijkt. Na een beoordeling van de gestelde urenbesteding tegenover de bevoorschotting door de verzekeraar, worden alle BGK-verzoeken echter afgewezen. Ook de gevorderde kostenvordering wordt niet gehonoreerd, aangezien de kosten van het onderhavige verzoek naar het oordeel van de kantonrechter niet in redelijkheid zijn gemaakt.

Link naar uitspraak: [ECLI:NL:RBZWB:2018:7299](https://uitspraken.rechtspraak.nl?ident=NL:RBZWB:2018:7299)

Noot

Geschillen over buitengerechtelijke kosten (BGK) worden veelvuldig aan de deelgeschillenrechter voorgelegd. Dat kan, aangezien de wetgever onder ogen heeft gezien dat ook BGK een hobbel kunnen zijn op het pad naar een vaststellingsovereenkomst en dat het wegnemen van die hobbel de zaak vooruit kan helpen. De jurisprudentie hierover is dan weliswaar verre van karig, maar toont een weinig scheutig en in ieder geval wisselend beeld. Vaak loopt het stuk op het beoordelingsmoment: de dubbele redelijkheidstoets is aanzienlijk minder doeltreffend als de zaak nog volop in ontwikkeling is; als er nog op meerdere punten onduidelijkheid bestaat over wat er medisch met de benadeelde aan de hand is en welke andere factoren de aan de aansprakelijke partij toerekenbare schade bepalen. De redelijkheidstoets komt in deze fase neer op een schatting en aldus op een door onzekerheid omgeven prognose van de uitkomst van het afwikkelingstraject. Dat vertaalt zich in het gebruik dat ook het oplopen van BGK met voorwaardelijk bedoelde voorschotten wordt gecompenseerd, alsook – zoals ik hier signaleer – in het beeld dat de deelgeschillenrechter doorgaans niet zoveel trek lijkt te hebben in BGK-kwesties, althans niet lijkt te willen aanmoedigen dat de deelgeschillenprocedure hiervoor wordt ingezet, laat staan als zelfstandig drukmiddel.

Eromheen speelt wat al vele jaren een rol speelt: onvrede en onbehagen bij zowel verzekeraars als belangenbehartigers over de wijze waarop art. 6:96 BW in de praktijk functioneert. Het systeem zoals wij dat kennen, steunt wezenlijk op zowel de beroepsethiek van de belangenbehartiger als op het vertrouwen van de betalende partij dat het met die ethiek wel goed zit. Anders gezegd: op het vertrouwen dat niet het verdienmodel van de belangenbehartiger het hoogste doel is, maar het belang van deskundige, verantwoorde bijstand aan de cliënt. Helaas is gekissebis over BGK schering en inslag, waarbij de goeden te lijden hebben onder de kwaden. Systeemaanpassingen zijn al jaren onderwerp van gesprek (soms met oplossingen, zoals de PIV-staffel). Recent zijn binnen de Vereniging van Letselschadeadvocaten (LSA) voorstellen voor verbetering gedeeld, met name met het oog op typische BGK-twistappels als uurtarief versus belang van de zaak en tussentijdse bevoorschotting met dito discussie. Ik laat dat hier verder rusten, maar benoem het als breder kader van wat ook de zaak

hierboven weer illustreert: dat de zee die de Hoge Raad ruim dertig jaar geleden is gaan bevaren in HR *L&L/Drenth* (NJ 1988/275, preluderend op art. 6:96 BW) er beslist niet rustiger op geworden is.

De zaak waar deze noot over gaat, is amusant voor wie het wil zien, al zal (de gemachtigde van) verzoeker daar niet bij horen. De kantonrechter benadert het geschil ogenschijnlijk welwillend om vervolgens met een korte slag korte metten te maken met de verzoeken. Ja, BGK kunnen onderwerp zijn van een deelgeschil omdat, aldus de kantonrechter, het aannemelijk wordt geacht dat "(...) zonder een beslissing over de (aanvullende) bevoorschotting van buitengerechtelijke kosten de totstandkoming van een vaststellingsovereenkomst zal worden bemoeilijkt." En ja, bevoorschotting op BGK is in de wetsgeschiedenis uitdrukkelijk genoemd als voorbeeld van een mogelijk deelgeschil. En ja, dat een beslissing op dit geschil niet direct tot een vaststellingsovereenkomst zal leiden, is niet doorslaggevend. Voldoende is dat de beslissing daaraan een bijdrage kan leveren. So far so good. Vervolgens beoordeelde hij de in rekening gebrachte 24,86 uur (bij een uurtarief van € 235,=), tegenover de bevoorschotting door de verzekeraar, die neerkwam op een vergoeding van 9,5 uur of naar boven afgerond € 2.250,=. Nader overwegend dat onduidelijk was welke werkzaamheden er precies waren verricht en dat de omvang van de schade wegens gebrek aan voldoende inzicht niet kon worden beoordeeld, achtte de kantonrechter het niet aannemelijk dat de gemachtigde van verzoeker méér dan 9,5 uur aan de zaak had moeten besteden. Daarmee viel het doek, ook over de kosten: "Ook hierbij dient de kantonrechter de dubbele redelijkheidstoets te hanteren. Nu de kosten van de behandeling van het onderhavige verzoek naar het oordeel van de kantonrechter niet in redelijkheid zijn gemaakt, worden die kosten aan de zijde van verzoeker begroot op nihil." Waar een kostenbegroting om de hoek komt kijken bij een negatieve beslissing op aansprakelijkheid, lag een eenvoudige afwijzing eerder in de rede, op de gebruikelijke grond dat het deelgeschil volstrekt onnodig of onterecht aanhangig is gemaakt. Dat zou evenwel niet goed passen bij de hier gekozen benadering. De kantonrechter overwoog immers dat zijn beslissing moeilijkheden zou wegnemen bij de totstandkoming van een vaststellingsovereenkomst. Dit – legitieme – doel was in dit geval het best gediend met afwijzen van alle BGK-aanspraken, inclusief kosten deelgeschil. Toen wist iedereen weer waar men aan toe was.

Deze uitspraak kan worden geplaatst in een reeks van uitspraken, waarin het op geleide van hetzelfde kantoor van dezelfde gemachtigde ook steeds of hoofdzakelijk om BGK ging. Ik wijs op Rechtbank Rotterdam 19 september 2018 (deelgeschil, ECLI:NL:RBROT:2018:7828) waarin de BGK-vordering werd teruggeschroefd tot wat verzekeraar bereid was te voldoen en een kostenveroordeling achterwege bleef. Zie ook Rechtbank Rotterdam 20 december 2018 (deelgeschil, ECLI:NL:RBROT:2018:10471) waarin op gelijke wijze werd beslist, met als leidende overweging dat het deelgeschil vooral was ingesteld met het doel betaling van facturen af te dwingen en niet om een vaststellingsovereenkomst dichterbij te brengen. Rechtbank Rotterdam 8 februari 2019 (ECLI:NL:RBROT:2019:804) betrof een bodemzaak voor de kantonrechter over BGK. Die overwoog dat eiseres, op wie ter zake de bewijslast rust, niet met een toereikende onderbouwing was gekomen tegenover de stellingen van de verzekeraar dat de gevorderde BGK de dubbele redelijkheidstoets niet konden doorstaan. Per saldo resteerde een veroordeling van eiseres in de proceskosten. In Rechtbank Rotterdam d.d. 28 december 2018 (deelgeschil, ECLI:NL:RBROT:2018:10791) werd de BGK-vordering gehalveerd en het aantal toewijsbare uren voor het deelgeschil teruggebracht van 12 naar 7,5. Ook in Rb. Rotterdam 18 oktober 2018 (deelgeschil, ECLI:NL:RBROT:2018:8629) werden de gevorderde BGK gehalveerd – tot een bedrag van € 1.622,46 – en werd belangrijk ingegrepen in de gestelde kosten van het deelgeschil (van € 4.219,75 naar € 2.490,28). Dit is dan een in zoverre ook opmerkelijke uitkomst dat de "directe schade" van verzoeker niet op significant meer dan € 500,= kon worden bepaald. Met de rugwind van HR 11 juli 2003, *NJ* 2005/50 (*London/Bravenboer*) is het inderdaad mogelijk dat de directe schade een fractie inhoudt van de toewijsbare BGK, al lijkt mij dat het naarmate de verhouding verder uit de pas loopt, meer mag worden verlangd op het punt van de stelplicht. Daaraan was juist in deze zaak twijfelachtig invulling gegeven. In Rechtbank Rotterdam 9 oktober 2018 (deelgeschil, ECLI:NL:RBROT:2018:8362) liep het ook spaak voor verzoeker, bij het oordeel dat de deelgeschilprocedure volstrekt onnodig of onterecht was

ingesteld. Idem Rechtbank Den Haag 21 februari 2018 (deelgeshil, ECLI:NL:RBDHA:2018:3124) en eveneens Rechtbank Den Haag, 14 februari 2018 (deelgeshil, ECLI:NL:RBDHA:2018:3123).

Gegeven deze niet eens uitputtende reeks van zaken waarin de bijstand steeds van hetzelfde advocatenkantoor uitging, valt te begrijpen dat de Kantonrechter Rotterdam in een beschikking van 15 januari 2019 (deelgeshil, ECLI:NL:RBROT:2019:266) als overweging ten overvloede uitsprak er ambtshalve mee bekend te zijn dat "(...) het advocatenkantoor waaraan de advocaat van verzoeker verbonden is, met enige regelmaat zaken als de onderhavige – waarin het gaat om de afhandeling van relatief eenvoudige verkeersongevallen – aanhangig maakt, waarbij het met name te doen is om vergoeding van de gestelde buitengerechtigde kosten. Daarbij valt tevens op dat de verzoekschriften die in al die zaken worden ingediend grote gelijkenis vertonen met het verzoekschrift dat in de onderhavige procedure is ingediend. Duidelijk zal zijn dat de deelgeshilprocedure op die wijze wordt ingezet voor een doel, waarvoor de wettelijke regeling niet bedoeld is. In zoverre is naar het oordeel van de kantonrechter sprake van misbruik van procesrecht." Het moge duidelijk zijn dat een kostenveroordeling ook hier achterwege is gebleven. De onderhavige procedure was onnodig ingesteld.

Laatstgenoemd oordeel – onnodig ingesteld – naast het stempel van misbruik van procesrecht, inspireren ten slotte tot het volgende. Ik heb eerder («JA» 2017/63) in iets andere bewoordingen betoogd dat de bewuste keuze van een lage drempel voor het starten van een deelgeshilprocedure als keerzijde heeft dat het entameren van een deelgeshil van het soort dat hiervoor de revue passeerde, vis-à-vis de wederpartij/verweerder door art. 1019aa lid 3 Rv op het punt van proceskosten geen gevolgen heeft, of huiselijk gezegd: straffeloos blijft. Een afwijking van dit regime is echter gerechtvaardigd in geval van misbruik van procesrecht en onrechtmatige daad, overeenkomstig de kaders van HR 6 april 2012 (*NJ* 2012/233, *Duka/Achmea*) en HR 15 september 2017 (*NJ* 2018/164), en – dus, ook – met voorbijgaan aan de begrenzingen van het liquidatietarief. De wetgever heeft dat ook voor het deelgeshil voor mogelijk gehouden (*MVT*, 4.7), al valt niet te verwachten dat de deelgeschillenrechter er in voorkomende gevallen snel toe zal overgaan. De advocaat of gemachtigde die zijn – laten we aannemen: *argeloze* – cliënt op sleeptouw neemt bij het misbruiken van procesrecht, is immers zelf geen partij in het geding, terwijl de regels voor een "eigen beursje" (art. 245 Rv) hier geen soelaas bieden. Om dan toch die cliënt op te zadelen met executoriaal te incasseren proceskosten, al dan niet in volle omvang, is een forse stap, niettegenstaande de duidelijke implicatie van een beroepsfout.

Dit is niet bevredigend. Voor hoe in de rechtspraak soms een mouw wordt gepast aan ondermaatse procesvertegenwoordiging, zie Rechtbank Noord-Nederland 11 april 2018 (kort geding, ECLI:NL:RBNNE:2018:1462, «JA» 2018/95): "Het komt de voorzieningenrechter voor dat mr. [X], gelet op de betrokken belangen van [zijn cliënte], niet de zorg in acht heeft genomen die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend advocaat kan worden gevergd. Het zou hem daarom sieren om de proceskosten waarin zijn cliënte wordt veroordeeld voor zijn rekening te nemen." In gelijke zin Hof Den Haag 18 februari 2015 (ECLI:NL:GHDHA:2015:378): "(...) Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen is de procedure volstrekt nodeloos gevoerd en is de man bij herhaling verzocht het hoger beroep in te trekken teneinde te voorkomen dat de vrouw onnodig kosten zou maken. Het hof hecht er in dat kader aan op te merken dat het de advocaat van de man ten zeerste zou sieren als hij deze door de man te betalen proceskosten uit eigen middelen voor zijn rekening zou nemen." Art. 58 (oud) Rv (tot ca. 2002) wordt soms node gemist: "De advocaten, procureurs en deurwaarders, die zich in hunne bedieningen te buiten mogten gaan, en alle diegenen, welke de belangen van het beheer dat hun is toevertrouwd verwaarlozen, zullen persoonlijk en uit hunne eigene beurs geheel of gedeeltelijk in de kosten verwezen mogen worden, en zelfs tot vergoeding van schaden en interessen, zoo daartoe gronden zijn, zonder die op hunne principalen te kunnen verhalen." De wetswijziging laat onverlet dat in uitzonderlijke gevallen misbruik van procesrecht kan leiden tot aansprakelijkheid van de advocaat op grond van onrechtmatige daad jegens de wederpartij. Die mogelijkheid, van sturing door proceskosten, óók bij wege van

doorberekening aan de advocaat, komt uitvoerig aan de orde in een dissertatie van P. Sluiter, *Sturen met proceskosten. Wie betaalt de prijs van verstorend procesgedrag?* (Tilburg, 2011), en is een mogelijkheid die ook voor het deelgeschil niet zou mogen worden uitgesloten, linksom of rechtsom.

mr. W.H. Bouman, advocaat bij Lauxtermann Advocaten