

| 503 | Buitengerechtigde kosten, een terugkerende discussie in letselschadezaken

mrs. J.G. Keizer, C.C.J. de Koning, E.F. Klungers, en J.F. Roth

In onderstaand artikel staan de auteurs¹ stil bij de ontwikkelingen in de discussie over de buitengerechtigde kosten (hierna: BGK) in letselschadezaken.² Ze bespreken de stagnatie in die discussie en luchten in het eerste deel van het artikel hun hart over de van verzekeraarszijde opgeroepen spookbeelden. Daar laten zij het echter niet bij, want ze geven ook een mogelijke oplossing die voor alle bij het debat betrokken partijen acceptabel zou kunnen zijn. Het doel dat hen daarbij voor ogen staat is dat slachtoffers een beroep kunnen blijven doen op gespecialiseerde en hoogwaardige rechtsbijstand en tegelijk de discussie over de buitengerechtigde kosten naar de achtergrond wordt gedrongen. Dit zou het beloop van letselschadezaken aanzienlijk kunnen versnellen en daardoor voor alle partijen winst zijn.

BGK en spookbeelden

Advocaatkosten blijven de gemoederen in de letselschadepraktijk bezig houden. Het zwartepieten is daarbij niet van lucht. Recent nog kregen letselschadeadvocaten zelfs de schuld van stijgende premies van autoverzekeringen. Het Verbond van Verzekeraars bracht begin dit jaar het volgende bericht naar buiten:³

“Toegenomen advocaatkosten zijn één van de oorzaken voor de duurder geworden autoverzekeringen, concludeert het Verbond van Verzekeraars. In vijf jaar tijd nam de vergoeding voor een advocaat bij een gemiddelde letselschadezaak met ruim achttien procent toe: van 7.600 euro in 2010 naar 9.000 euro in 2016.”

Dit is een nogal wankele stelling, want als we alleen al kijken naar de inflatie over de periode 2010 tot 2016⁴, dan wordt een groot deel van deze stijgende kosten (als dat al klopt, want elke onderbouwing ontbreekt) voornamelijk verklaard door de inflatie. Als een bedrag van € 7.600 in 2010 wordt vermeerderd met inflatiecorrectie, dan komen we op een bedrag van ruim € 8.400. Er blijft daarmee dus weinig over van de stelling dat de advocaatkosten de oorzaak zijn van de premiestijging. Die oorzaak ligt dan dus voor een belangrijk deel in de geldontwaarding. Feitelijk zijn de kosten met € 600 per dossier gestegen. Daar kunnen echter allerlei oorzaken voor zijn. Heeft het Verbond onderzoek gedaan naar de oorzaak van deze stijging? Zouden haar leden daar mogelijk

zelf ook debet aan kunnen zijn? Bijvoorbeeld doordat advocaten met hun cliënten – al dan niet door middel van deelgeschilprocedure – steeds harder moeten strijden om hun gelijk te halen? Of omdat de doorlooptijd bij verzekeraars steeds langer wordt doordat het werk door steeds minder mensen moet worden gedaan als gevolg van de vele reorganisaties, waardoor advocaten vaak pas door middel van gerechtelijke procedures of dreiging daarmee de wensen van hun cliënten onder de aandacht krijgen?

Maar belangrijker nog is de vraag of de buitengerechtigde kosten wel echt een probleem vormen voor de verzekeraars. Worden er niet slechts spookbeelden opgeroepen?⁵ Dat lijkt het geval te zijn als we kijken naar door het Verbond van Verzekeraars zelf gepresenteerde kerncijfers.⁶ Uit die cijfers blijkt het volgende:⁷

- De totale schadelast voor de portefeuille “schade”, waaronder niet alleen letselschade, maar ook brandschade valt, is in 2014 ten opzichte van de jaren daarvoor afgenomen (€ 7 miljard in totaal, ten opzichte van € 8 miljard in de jaren daarvoor).
- Tot en met 2014 is deze tak als geheel winstgevend;
- In het jaarverslag over 2015 wordt weliswaar gesproken over toename van letselschade, maar dat wordt verder niet onderbouwd. Wel wordt er vooral gesproken over een toegenomen schadelast door extreem weer.

¹ Jasper Keizer is advocaat bij SAP Advocaten, Coen de Koning bij Slot Letselschade, Ed Klungers bij Boddaert Advocaten, en John Roth bij SAP Advocaten (tevens hoofdredacteur van dit tijdschrift).

² Voor alle duidelijkheid wordt erop gewezen dat de term BGK hier wordt gebruikt voor de *redelijke kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid* (art. 6:96 lid 2 sub b BW). Zie hierover ook het Redactioneel in dit tijdschrift

³ De heer R. Buis van het Verbond van Verzekeraars in het Algemeen Dagblad 28 januari 2016 (<http://www.ad.nl/economie/verzekeraars-in-hun-maag-met-toename-letselschade~adfaede4/>). Zie ook S. Drooglever-Fortuyn, *Advocatenblad* 7 juli 2016 (<http://www.advocatenblad.nl/?p=86822>) en Letsel Actua 15 juni 2016 (<http://letselschade-actua.nl/toegenomen-advocaatkosten-door-deelgeschillen-en-mediation/>).

⁴ CPI 2010 = 1,93%, CPI 2011 = 2,38%, CPI 2012 = 2,90%, CPI 2013 = 1,70%, CPI 2014 = 0,70%, CPI 2015 = 0,70%.

Zie: <http://nl.inflation.eu/inflatiecijfers/nederland/historische-inflatie/cpi-inflatie-nederland.aspx>

⁵ S. de Lang, *Door verzekeraars opgeroepen spookbeelden worden (nog steeds) niet onderbouwd*, *Blog* 31 augustus 2016 (<http://www.sapadvocaten.nl/door-verzekeraars-opgeroepen-spookbeelden-worden-nog-steeds-niet-onderbouwd/>).

⁶ Kerncijfers verzekeren in Nederland, december 2015, Verbond van Verzekeraars.

⁷ Zie ook S. de Lang t.a.p.



- In het verslag zelf wordt als oorzaak voor het dalende premievolume gemeld: het premievolume van Schade (exclusief Ziektekosten en Inkomen) daalde in 2015 met 1 procent. Ook het resultaat zette de dalende trend voort en werd na herverzekering zelfs negatief, namelijk -1 procent. De oorzaken hiervan zijn vooral de felle concurrentie op verzadigde markten en overheidsbeleid dat de lasten van verzekeraars verhoogt.

Dat de toename van kosten bij letselschadezaken zou zorgen voor een mogelijke premiestijging van de autoverzekeringen wordt dus ook door deze kerncijfers niet onderbouwd. Het lijkt er meer op dat de cijfers van het Verbond aangeven dat de winstgevendheid van verzekeraars vooral onder druk is komen te staan door de uit concurrentieoverwegingen zelf doorgevoerde premiedaling, bij een gelijkblijvende schadelast. Bovendien illustreren de cijfers eerder een afname dan een toename van de schadelast.

We zien dit soort ongefundeerde verwijten inzake advocaatkosten van verzekeraarszijde vaker. Bijvoorbeeld in 2008, toen professor Faure op basis van een onderzoek in opdracht van het Personenschade Instituut Verzekeraars (PIV) stelde dat de uurtarieven in de letselschadeadvocatuur vanaf 2001 (te) hard zouden zijn gestegen.⁸ Het PIV zag hierin zijn vermoedens bevestigd dat er geen rem zit op de tariefstijging (de verzekeraar betaalt toch). Een fenomeen dat wordt aangeduid met 'feeshifting'. Er zou daarbij sprake zijn van onvoldoende marktwerking. Wie de onderzoeksresultaten kritisch bekeek⁹, zag echter dat het onderzoek de conclusies van Faure en het PIV niet konden dragen. Uit de gegevens van het CBS bleek namelijk dat de tariefstijging in de letselschadeadvocatuur gelijke tred hield met de prijsontwikkelingen in advocatuur als geheel. En die prijsontwikkelingen waren ook in lijn met de tarieven in de rest van de zakelijke markt (bijvoorbeeld accountants). Daar was helaas niets over terug te vinden in het rapport van Faure.¹⁰ Daarmee viel de basis onder (de conclusies van) het rapport weg en daarmee ook het pleidooi van het PIV voor kostennormering.¹¹

Over dit soort ongefundeerde stellingnames heeft ook Advocaat-Generaal Spier zich vorige jaar uitgelaten. In zijn conclusie onder het arrest van de Hoge Raad van 13 februari 2015 in een "whiplash-zaak" waarin London

Verzekeringen in cassatie was gegaan merkt hij het volgende op:¹²

De ervaring, ook heel recente ervaringen, hebben geleerd dat grote voorzichtigheid past bij losse stellingen die verzekeraars menen te moeten etaleren. Dat geldt al helemaal in dit soort zaken. Anders dan (de meeste) slachtoffers beschikken verzekeraars over voldoende financiële middelen om onderzoek te (laten) doen ter onderbouwing van door hen nuttig of nodig geachte beweringen van feitelijke aard. Wanneer zij dan volstaan met niet in enig opzicht onderbouwde beweringen verdienen deze in beginsel geen geloof.

Kortom, wij denken dat verzekeraars met het soort standpunten als hiervoor besproken – zacht gezegd – geen bijdrage leveren aan een goed schaderegelingsklimaat. Het is een opstelling die ook niet goed past bij de op 20 juni 2016 door het Verbond van Verzekeraars geïntroduceerde "Aanbevelingen ter voorkoming en/of oplossing van geschillen in het letselschadeproces".¹³ Aan het oplossen van die geschillen doen wij graag mee. Met dit artikel hopen wij een constructieve bijdrage te leveren aan de discussie over de buitengerechtelijke kosten rechtsbijstand.

BGK discussie

De redelijke kosten voor de vaststelling van schade en aansprakelijkheid en voor het verkrijgen van voldoening buiten rechte dienen in letselschadezaken als vermogensschade aan het slachtoffer te worden vergoed door de aansprakelijke partij, meestal een verzekeraar. De vergoeding van deze buitengerechtelijke kosten is helaas een veel voorkomend terugkerend discussiepunt. Zowel verzekeraars als belangenbehartigers zullen dit (h)erkennen.

Advocaten werken en declareren vrijwel allemaal op basis van een honorarium dat is gebaseerd op de voor de cliënt verrichte werkzaamheden. Veel verzekeraars hanteren een eigen beleid voor de vergoeding van deze kosten, vooral voor de betaling van tussentijdse voorschotten.

Als sprake is van een (voorschot)beleid, betreft dit meestal een limitering van het uurtarief of wordt de PIV-

⁸ M.G. Faure, N.J. Philipsen, F. Fernhout, Honoraria van Belangenbehartigers in Letselschadezaken, Onderzoek in opdracht van de Stichting Personenschade Instituut van Verzekeraars, METRO, Universiteit Maastricht, 23 januari 2008.

⁹ Zie voor een kritische blik op het onderzoek: J.F. Roth, Appels, fruit en buitengerechtelijke kosten rechtsbijstand, **Letsel & Schade 2008/1 (afl. 1)**.

¹⁰ Zie J.F. Roth t.a.p.

¹¹ Zie website PIV: www.stichtingpiv.nl: Persbericht 24 januari 2008: PIV wil normering nota belangenbehartiger bij personenschade.

¹² **ECLI:NL:PHR:2014:2280**

¹³ Verbond van Verzekeraars, Aanbevelingen ter voorkoming en/of oplossing van geschillen in het letselschadeproces, Circulaire MSS-2016-10, 20 juni 2016.



staffel gehanteerd, ook als de desbetreffende belangenbehartiger geen partij is bij de PIV-overeenkomst. Verzekeraars in de letselschade hebben zich verenigd in de Stichting Personenschade Instituut van Verzekeraars (PIV). De door de verzekeraars bedachte PIV-staffel is in feite een resultaatsafhankelijke vergoeding.

Er kleven volgens advocaten grote nadelen aan de PIV-staffel, waar we hierna ook uitgebreider bij stil zullen staan. Dit heeft ertoe heeft geleid dat de specialisatieverenigingen LSA en ASP hun leden hebben verboden om zich aan te sluiten bij het PIV-convenant. Mede door dit krachtige signaal hanteren slechts zeer weinig advocaten deze staffel, en dan ook nog eens advocaten die geen lid zijn van LSA of ASP. BGK-beleid van verzekeraars gebaseerd op de PIV-staffel mist dus aansluiting bij de praktijk van de gespecialiseerde letselschadeadvocaten. Toepassen van dit beleid op advocaten gaat eigenlijk niet en leidt tot discussies waarin partijen volkomen langs elkaar heen praten. Geschillen over de vergoeding van de BGK worden mede daarom veelvuldig aan de rechter voorgelegd.¹⁴ Kortom, een langlopende discussie waarvan het einde niet in zicht is.

Hierna zal eerst worden ingegaan op de strekking van artikel 6:96 BW en de wijze waarop een uurtarief van een advocaat tot stand komt, om zo een poging te doen meer duidelijkheid te scheppen in de discussie over deze schadepost. Wij erkennen dat slachtoffers zijn gebaat bij zo min mogelijk discussie over de BGK, maar wij menen dat de PIV-staffel het verkeerde middel voor deze kwaal is. We stellen dan ook een andere oplossing voor.

Artikel 6:96 BW

De basis van de vergoeding van de BGK door een aansprakelijke partij is door de Hoge Raad gelegd in het Drenth-arrest.¹⁵ De Hoge Raad overwoog:

“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, door 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.”

De Hoge Raad liep in dit arrest vooruit op de aanstaande wetgeving, met name het in 1992 van kracht geworden artikel 6:96 lid 2 onder b en c BW. De achterliggende gedachte van wetgever en Hoge Raad was om de rechtspositie van de benadeelde te versterken. De benadeelde die schade lijdt, zal veelal te maken krijgen met een professionele verzekeraar. Die partij beschikt over kennis en financiële middelen. Bij de benadeelde ontbreekt veelal beide.

Alleen door zich te laten bijstaan door een gespecialiseerde letselschadeadvocaat¹⁶ kan hij een gelijkwaardige partij zijn en is hij in staat zijn recht te halen.¹⁷ De kosten van de advocaat worden volgens het wettelijk systeem aangemerkt als vermogensschade. Het gaat hier om een belangrijke schadepost van het slachtoffer. Zonder de vergoeding van deze kosten heeft de meerderheid van de slachtoffers niet de mogelijkheid een deskundige advocaat in te schakelen. Het hoeft dan ook geen betoog dat art. 6:96 BW daarmee *conditio sine qua non* is van professionele rechtsbijstand aan slachtoffers. De toegang tot het recht komt in het gedrang als de aansprakelijke partij, die verantwoordelijk is voor de schade, deze kosten van de advocaat niet (volledig) vergoedt. Daarom moeten er voldoende zwaarwegende redenen om de conclusie te kunnen trekken dat deze kosten niet als redelijk zouden zijn aan te merken.

Dat ook de Hoge Raad die mening is toegedaan, volgt uit de arresten die hij sinds het bovengenoemde Drenth-arrest heeft gewezen. In zijn arrest van 26 september 2014¹⁸ herhaalt de Hoge Raad nog eens dat het uitgangspunt van 6:96 BW is dat:

“De vergoeding ertoe strekt dat de benadeelde ook op het punt van de gemaakte kosten komt te verkeren in de vermogenspositie waarin hij zonder aansprakelijke gebeurtenis zou hebben verkeerd.”

Uit dit arrest leiden wij bovendien af dat het vertrekpunt voor de vaststelling van de redelijke kosten de tussen het slachtoffer en diens belangenbehartiger bij aanvang van de zaak gemaakte kostenafpraak is.¹⁹ Dat geldt te meer

¹⁴ Zie ook: De stand van zaken in de rechtspraak- Buitengerechtelijke kosten en de dubbele redelijkheidstoets, Lameris-Maree, **PIV bulletin 6 januari 2012 (afl. 1)**.

¹⁵ HR 3 april 1987, NJ 1988, 275

¹⁶ Hier kan ook (ervaren) letselschadejurist worden gelezen. Auteurs beperken zich verder tot de letselschadeadvocaat

¹⁷ In onder andere zijn arrest van 10 juli 2015 bevestigt de Hoge Raad dat ook de hoedanigheid van partijen een rol kan spelen bij de beoordeling van de redelijkheid van BGK, **ECLI:NL:HR:2015:1868** (r.o. 3.5.7)

¹⁸ **ECLI:NL:HR:2014:2797**

¹⁹ Zie ook Lindenbergh in zijn NJ-noot onder dit arrest. Als dat uitgangspunt niet zou gelden, komt de benadeelde per definitie al niet te verkeren in de vermogenspositie waarin hij zonder aansprakelijke gebeurtenis zou hebben verkeerd.



omdat de Hoge Raad in zijn arresten van 11 juli 2003²⁰ en 13 maart 2015²¹ duidelijk heeft gemaakt dat vergoeding van BGK ook op zijn plaats is, als uiteindelijk blijkt dat van te vergoeden schade geen sprake is. Om dat laatste vast te stellen is immers ook onderzoek nodig waarbij het slachtoffer zich moet laten bijstaan door een deskundige belangenbehartiger. Dat onderzoek zou zonder aansprakelijke gebeurtenis niet nodig zijn geweest. Niet de omvang van de schade, maar de tussen het slachtoffer en zijn belangenbehartiger gemaakte afspraken vormen dus het vertrekpunt voor de beoordeling van de verschuldigde BGK. Omdat de PIV-staffel van het tegenovergestelde uitgaat, menen wij dat deze staffel, ook om deze reden, geen recht doet aan het bepaalde in artikel 6:96 BW.

Dubbele redelijkheidstoets

De BGK worden als vermogensschade aangemerkt, maar zijn wel kosten van een bijzondere aard. Hoewel zij uiteindelijk het gevolg zijn van gedragingen van de schadeveroorzaker, worden ze veroorzaakt door een tussenkomend initiatief van de benadeelde. Deze kan bij het maken van die kosten niet geheel naar eigen goeddunken handelen en zonder meer alle kosten als gevolg daarvan vergoed krijgen. Hij zal dan ook deze schade naar de maatstaven van de redelijkheid moeten beperken. Het ligt op de weg van de benadeelde en diens advocaat om ervoor te zorgen dat de kosten niet onnodig hoog oplopen.²² De vraag dient zich dan natuurlijk aan wat is 'te hoog' en wat is 'redelijk'.

In de eerste plaats dient het redelijk te zijn dat de kosten zijn gemaakt. Dit betreft een toets op het moment van handelen. Als later blijkt dat de schade beperkt van omvang is, of als blijkt dat er in het geheel geen sprake is van schade, betekent dit nog niet dat het niet redelijk is dat de kosten zijn gemaakt.²³ Voorts dient beoordeeld te worden of de omvang van de kosten redelijk is. Van belang is daarbij de aard van de schade, de omvang van de schade, de aard van de werkzaamheden die de deskundige heeft verricht en de vraag of en in hoeverre er gemotiveerd verweer is gevoerd. Verder is het uurtarief van de advocaat een belangrijk element.

De vergoedingsplicht van de benadeelde jegens de advocaat is van andere aard: deze vloeit voort uit de overeenkomst van opdracht. De relatie tussen de advocaat en de benadeelde is dus een andere dan de relatie tussen de benadeelde en de verzekeraar. De vraag of een verzekeraar gehouden is om de BGK te vergoeden, is in beginsel dus ook niet van invloed op de verplichtingen van de benadeelde tegenover zijn advocaat. Zie voor een recent voorbeeld het Hof Den Bosch, dat bepaalde dat een slachtoffer alle door de verzekeraar niet vergoede BGK, uit hoofde van de overeenkomst van opdracht van dat slachtoffer met de advocaat, alsnog aan zijn advocaat diende te betalen.²⁴

Het Hof overwoog hierbij:

“Op grond van artikel 7:405 lid 2 BW is [slachtoffer] in beginsel loon verschuldigd aan [advocaat] en wel het loon dat partijen hebben afgesproken dan wel het op de gebruikelijke wijze berekende loon of, bij gebreke daarvan, een redelijk loon. In het licht van het voorgaande heeft [slachtoffer] aan het enkele feit dat [advocaat] zijn declaraties rechtstreeks naar Interpolis stuurde niet het vertrouwen mogen ontlenen dat hij geen loon aan [advocaat] verschuldigd zou zijn. Nu hij door [advocaat] tot betaling wordt aangesproken, kan [slachtoffer] dit feit dan ook niet aan [advocaat] tegenwerpen.”

Uiteraard heeft de advocaat op grond van dit voorgaande ook een grote verantwoordelijkheid jegens zijn cliënt. De advocaat moet zich realiseren dat de benadeelde zijn enige opdrachtgever is, en dat hij – op grond van artikelen 23 e.v.²⁵ van de gedragsregels voor advocaten – dan ook verplicht is om redelijk te declareren. In de rechtspraak komen helaas nog wel eens zaken voorbij waarbij dit uitgangspunt door de advocaat lijkt te zijn vergeten.²⁶ Wij merken evenwel op dat het hier om uitzonderingen zal gaan, en dat voorkomen moet worden dat die uitzonderingen de beeldvorming over de wijze van declareren door de letselschade-advocatuur gaan bepalen

Enige verweren van verzekeraars tegen vergoeding van de BGK

Het is niet overdreven te stellen dat in vrijwel alle zaken de verzekeraar stelt dat de BGK niet volledig hoeven te worden vergoed. Veelgehoorde argumenten zijn een

²⁰ NJ 2005/50, **ECLI:NL:HR:2003:AF7423**, (Bravenboer/London)

²¹ **ECLI:NL:HR:2015:586**

²² S.D. Lindenberg, buitengerechtelijke kosten; grondslag en betekenis daarvan, Buitengerechtelijke kosten PIV 2000

²³ HR 11 juli 2003, NJ 2005/50, **ECLI:NL:HR:2003:AF7423**, (Bravenboer/London), Hof Leeuwarden 28 december 2005, VR 2006, 79, HR 13 maart 2015, **ECLI:NL:HR:2015:586**

²⁴ Hof Den Bosch 29 september 2015, **ECLI:NL:GHSHE:2015:3762**

²⁵ “Bij het vaststellen van zijn declaratie behoort de advocaat een, alle omstandigheden in aanmerking genomen, redelijk salaris in rekening te brengen.” en artikel 26: “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.”

²⁶ Zie bijvoorbeeld Rechtbank Midden-Nederland 22 juli 2015, **ECLI:NL:RBMNE:2015:5492**



scheefgroei tussen BGK en “overige” schade²⁷, een te hoog uurtarief en een te omvangrijke tijdsbesteding.

Het is de taak van de advocaat om de benadeelde, die niet bekend is met de juridische regelgeving, over zijn rechten en plichten te informeren en het traject van het schaderegelingsproces uit te leggen. Dat vergt tijd, hetgeen zich dus ook vertaalt in de omvang van de BGK. Alleen een goed geïnformeerde cliënt kan immers instemmen met de gang van zaken en zal uiteindelijk ook op basis van *informed consent* in kunnen stemmen met een regeling.²⁸ Verzekeraars stellen nogal eens dat deze benadeelden minder aandacht van hun advocaat zouden vragen indien zij de kosten zelf dienden te dragen. Die beeldvorming is niet erg genuanceerd. Verzekeraars hebben bij het voeren van dat argument kennelijk onvoldoende in het vizier dat het vooral ook in hun belang is dat er uiteindelijk voldoende draagkracht is voor de tot stand te komen regeling.²⁹ Art. 6:96 BW ziet ook niet op de minimaal noodzakelijke rechtsbijstand, maar op die bijstand die nodig is in het concrete geval. Daarbij zal de ene cliënt meer behoefte hebben aan overleg dan de andere.

De verschuldigdheid tot betaling van BGK en gehoudenheid om op die kosten te bevoorschotten wordt door verzekeraars periodiek en met terugwerkende kracht beoordeeld. Het probleem daarbij is dat op dat moment vaak al weer de nodige tijd is verstreken tussen die beoordeling en het moment waarop de advocaat zijn nota heeft verzonden.

Vanuit een oogpunt van rechtszekerheid voor de benadeelde vormt dit een probleem, omdat hij vaak pas achteraf wordt geconfronteerd met vragen over de verrichte werkzaamheden, waardoor voor de benadeelde onzeker is of de door hem verschuldigd geworden kosten wel door de verzekeraar worden vergoed. Naar onze mening mag dan ook van een verzekeraar worden verlangd dat deze tijdig – dat wil zeggen direct na ontvangst van een gespecificeerde nota – aangeeft of en zo ja welke werkzaamheden een nadere toelichting behoeven, dan wel welke kosten (gemotiveerd) betwist worden. Als de ver-

zekeraar niet tijdig concrete bezwaren uit dan mag de benadeelde er wat ons betreft op vertrouwen dat hierover later niet alsnog discussie ontstaat.

Tot die conclusie kwam ook de Rechtbank Den Haag in haar beschikking van 17 augustus 2012³⁰:

“In verband met de overige openstaande declaraties heeft [advocaat slachtoffer] ter zitting onbestreden gesteld dat daartegen nimmer inhoudelijk bezwaar is gekomen door [verzekeraar], terwijl de overige declaraties zonder enig protest (maar wel te laat) zijn vergoed. Onder die omstandigheden heeft [verzekeraar] haar recht verwerkt om tegen deze declaraties nog bezwaar in te dienen en moet zij die kosten vergoeden.”

Een ander probleem wordt gevormd door het feit dat veel verzekeraars hun gehoudenheid tot bevoorschotting op de BGK af laten hangen van de overige schade van de benadeelde die zij op dat moment erkend – en bevoorschot – hebben. Verzekeraars stellen dat, met verwijzing naar de in hun ogen geringe – of nog onvoldoende vaststaande – omvang van de overige schade van de benadeelde, van hen niet gevegd kan worden om de tussentijdse BGK-nota te betalen.

Inmiddels hebben rechters al meerdere malen bevestigd dat de omvang van de door de verzekeraar erkende schade niet maatgevend kan zijn voor de vraag of de verzekeraar gehouden is om tussentijds op de BGK te bevoorschotten.³¹ Zo overwoog de Rechtbank Midden-Nederland in haar beschikking van 14 augustus 2013³² als volgt:

“Het niet bevoorschotten van de buitengerechtelijke kosten, enkel omdat deze niet in verhouding staan tot de door de aansprakelijke partij veronderstelde geringe omvang van de schade, zoals Nh1816 voorstaat, zou er toe leiden dat de benadeelde ernstig wordt beperkt in zijn mogelijkheid de omvang van de schade met behulp van een professionele rechtsbijstandverlener te laten vaststellen en vervolgens een reële minnelijke regeling met de aansprakelijke partij te treffen.”

²⁷ Zoals verlies aan verdienvermogen, zelfwerkzaamheid en smartengeld, waarbij dan overigens vaak uit het oog wordt verloren dat de BGK net als deze hiervoor genoemde componenten een eigen schadepost van de benadeelde vormen.

²⁸ Slachtoffers verwachten van hun belangenbehartiger ook een proactieve houding en persoonlijk contact, zie daarvoor “Elbers, Van Wees en Akkermans, ‘letselschadeslachtoffers over hun belangenbehartiger’, TVP 2012, nr. 3, p. 102 t/m 113

²⁹ Uit onderzoek van Akkermans e.a. blijkt immers dat voor slachtoffers de wijze waarop een regeling tot stand komt minstens zo belangrijk is als de financiële uitkomst van die regeling (procedurele rechtvaardigheid), o.a. WODC-rapport “slachtoffers en aansprakelijkheid” (www.wodc.nl), en bijvoorbeeld TVP 2014, nr. 4, p. 102 ev en TVP 2013, nr 2, p. 33-39

³⁰ **ECLI:NL:RBSGR:2012:BX8037**

³¹ zie o.a. Rechtbank Rotterdam 1 december 2010 (**ECLI:NL:RBROT:2010:BO5673**), Rechtbank Rotterdam 3 december 2013, (**ECLI:NL:RBROT:2013:9456**), Rechtbank Midden-Nederland 14 augustus 2013 (**ECLI:NL:RBMNE:2013:3727**), Rechtbank Gelderland 30 maart 2015 (**ECLI:NL:RBGEL:2015:6871**), Rechtbank Midden-Nederland 17 juli 2015 (**ECLI:NL:RBMNE:2015:5293**) en Rechtbank Rotterdam 28 oktober 2015 (**ECLI:NL:RBROT:2015:7641**). Zie daarnaast de al eerder genoemde arresten van de Hoge Raad van 1 juli 2003 (NJ 2005/50) en 13 maart 2015 (**ECLI:NL:HR:2015:586**)

³² **ECLI:NL:RBMNE:2013:3727**



De rechtbank Rotterdam overwoog in haar beschikking van 28 oktober 2015:³³

“Zoals ook in de beschikking van 3 december 2013 is overwogen is denkbaar dat achteraf komt vast te staan dat de aan het ongeval toerekenbare schade relatief beperkt is, maar betekent dat enkele feit niet dat de eerder in redelijkheid gemaakte buitengerechtigde kosten alsnog als niet redelijk moeten worden aangemerkt. Evenmin is het zo dat het slachtoffer of diens belangenbehartiger in redelijkheid gemaakte buitengerechtigde kosten dient voor te financieren tot het moment waarop met voldoende zekerheid kan worden vastgesteld dat de omvang van de totale schade zo groot is dat de reeds gemaakte buitengerechtigde kosten in een bepaalde redelijk geachte procentuele verhouding tot die totale schade staan. Een andere opvatting zou meebrengen dat het een slachtoffer welhaast onmogelijk zou worden gemaakt – in praktische zin – om de omvang van de schade te laten vaststellen en vervolgens een reële minnelijke regeling met de verzekeraar van de aansprakelijke partij te treffen.”

Hoewel deze uitspraken aan duidelijkheid weinig te wensen overlaten, vinden ze in de alledaagse buitengerechtigde praktijk weinig navolging, en moet nog (te) vaak de gang naar de rechter te worden gemaakt.

De rol van de rechter

Met de invoering van de deelgeschillenprocedure wordt de vergoeding van de BGK steeds vaker ter beoordeling aan de rechter voorgelegd, op grond van artikel 1019aa Rv moet de rechter de kosten van de benadeelde op diens verzoek immers begroten. Die kosten worden gevormd door de omvang van de verrichte werkzaamheden, en het daarop toepasselijke uurtarief. Uit de beschikbare uitspraken blijkt dat verschillende rechtbanken nogal verschillend denken over de redelijkheid van de gehanteerde uurtarieven. De hoogte van deze tarieven wordt niet zelden gematigd, waarbij onzes inziens een deugdelijke motivatie voor die matiging ontbreekt. Ook indien de BGK in een bodemprocedure aan de orde wordt gesteld, ontbreekt niet zelden een deugdelijke motivatie om het toegepaste uurtarief te matigen, hetgeen volgens ons niet wenselijk is.

In zijn arrest van 10 juli 2015³⁴ bevestigde de Hoge Raad nog eens dat de rechter zijn beslissing tot matiging van gevorderde kosten moet motiveren. In zijn eerdere arres-

ten van 24 september 2004³⁵ lichtte de Hoge Raad toe dat aan die motivering weliswaar niet al te zware eisen mogen worden gesteld, maar wel dat deze beslissing zodanig moet worden gemotiveerd dat zij voldoende inzicht geeft in de daaraan ten grondslag liggende gedachtegang, om de beslissing zowel voor partijen als voor derden controleerbaar en aanvaardbaar te maken. Wellicht dat de matiging soms ook te maken heeft met het feit dat advocaten de hoogte van het door hen gehanteerde uurtarief onvoldoende toelichten. Om die reden volgt in onderstaande paragraaf een toelichting op de factoren die dat uurtarief bepalen.

Het uurtarief

Het uurtarief van de advocaat is niet zelden een bron van discussie. Net als bij rechter ontbreekt ook bij verzekeraars vaak een eenduidig beleid ten aanzien van de tarieven die zij als redelijk bestempelen. Wellicht dat dit ook te maken heeft met een verkeerde perceptie. Want als, zoals nog steeds gebeurt, wordt gedacht dat het honorarium van een advocaat hetzelfde is als zijn inkomen, dan is er in de beeldvorming het nodige mis.

De uurtarieven van advocaten worden bepaald door een aantal factoren. Juridische kennis wordt duur betaald, met name in en om de Randstad, waar ook kantoorruimte relatief duur is. Ook de ondersteuning van een goed secretariaat is niet goedkoop. Tel daarbij de hoge kosten van permanente educatie en automatisering op. Meer specifiek voor de slachtofferkant geldt dat sinds de intrede van internet het van groot belang is daar gevonden te kunnen worden. De concurrentie is moordend en omdat daarbij ook concurrenten met minder regels, minder kosten en een ander bedrijfsmodel (lees: letselschadekantoren en rechtsbijstandsverzekeraars) een deel van de markt opeisen, is bovendien sprake van een aanzienlijk nadeel in deze concurrentiestrijd. Om daarin overeind te blijven, moeten kantoren dan ook veel investeren in vindbaarheid, met navenant hoge kosten van dien. Er is daarbij veel strijd om juridisch talent binnen te halen en te houden.³⁶ Omdat het beroep van advocaat zwaarder is dan van veel andere juridische beroepen, is het lastig goede mensen te behouden. De werkdruk is vaak hoog met lange werkweken en cliënten zijn veeleisend.³⁷

De laatste jaren zijn ook de opleidingskosten voor advocaat-stagiairs bijna verdrievoudigd³⁸, waarbij de advo-

³³ ECLI:NL:RBROT:2015:7641

³⁴ ECLI:NL:HR:2015:1868

³⁵ ECLI:NL:HR:2004:AP6874 en AP7760

³⁶ E.J. Bolsius, ‘Vechten om schaars talent’, *Advocatenblad* 2014-10, p. 2-5

³⁷ J.Mensch, ‘Waarom advocaten zo ongelukkig zijn’, *Advocatenblad* 2014-10, p. 35-38.

³⁸ Voor de beroepsopleiding is een bijdrage aan de Orde verschuldigd van € 14.173 (ex BTW en cursusboeken – en exclusief de kosten van de verplicht voorgeschreven VSO-opleidingen die de stagiair gedurende deze 3 jaren moet volgen).



caat-stagiaire de eerste 3 jaar ook begeleid moet worden door een patroon, die aan die begeleiding veel niet-declarabele tijd moet besteden, terwijl de stagiaire zeker in het begin van de stage nog maar een beperkte omzet zal kunnen genereren. Ook aan het opleiden van advocaten zijn dus behoorlijke kosten verbonden. Bovendien dienen veel advocaten ook nog eens te managen, te acquireren en te publiceren. Allemaal niet declarabele tijd, die wel nodig is om de onderneming – het advocatenkantoor dat voldoet aan de eisen die wet daaraan stelt – draaiende te kunnen houden.

Veel letselschadeadvocaten werken ook op toevoegingsbasis, met name ook in zaken betreffende medische aansprakelijkheid.³⁹ Het zal weinigen zijn ontgaan dat met name op de gefinancierde rechtsbijstand veel bezuinigd is en wordt. De zaken die op toevoegingsbasis worden behandeld, zijn net zo bewerkelijk als de betalende zaken. Het is vanwege de bovengenoemde bezuinigingen bijna ondoenlijk om nog boven kostprijs werkzaamheden op toevoegingsbasis te verrichten.⁴⁰ Het blijven aanbieden van rechtsbijstand aan on- of mindervermogenen is dan ook alleen mogelijk als er voldoende betalende zaken voor de advocaat overblijven. Uit de opbrengst van die betalende zaken moeten dus mede de toevoegingszaken worden gefinancierd, wil de letselschadeadvocaat ook aan de on- en mindervermogenen de noodzakelijke en benodigde rechtsbijstand kunnen blijven aanbieden, en voor hen de toegang tot het recht waarborgen. Natuurlijk zouden ook slachtofferadvocaten aan cherry picking kunnen doen en afscheid kunnen nemen van toevoegingszaken. Maar dat zou in onze ogen vanwege de toch al kwetsbare positie van de meeste slachtoffers een volstrekt onwenselijke ontwikkeling zijn.

Hoewel er dus meerdere factoren een rol spelen bij het bepalen van het uurtarief, zijn de tarieven van slachtofferadvocaten toch redelijk overzichtelijk. Dat is ook geen wonder, want de advocatuur bestaat al heel lang. Wat nodig is om een gezonde praktijk te voeren en welk tarief daarbij hoort, is geen natte vingerwerk, maar een uitkomst van vele jaren toegepaste economische wetenschap. Willen slachtoffers een beroep kunnen blijven doen op professionele gespecialiseerde advocaten, dan hangt daar het prijskaartje aan van professionele gespecialiseerde advocaten. Veel ingewikkelder is het niet.

In de Randstad bedraagt een uurtarief voor een beginnend advocaat-medewerker rond de € 225,00 per uur en dat loopt op tot zo'n € 300,00 per uur voor een gespecialiseerde en ervaren partner.⁴¹ De tarieven buiten de

Randstad zijn meestal iets lager, maar daar zijn de kosten ook lager.

Omdat een partner met twintig jaar ervaring meer kost dan een beginnend medewerker, en een advocaat in de Randstad meer kosten heeft dan een advocaat daarbuiten, zal een algemeen geldend vast uurtarief voor de letselschadeadvocaat, wat door sommigen wel eens wordt bepleit, geen recht doen aan deze verschillen. Als het vaste tarief bovendien ook nog eens relatief laag wordt vastgesteld, zal een slachtoffer steeds meer zelf moeten bijdragen aan de kosten, als hij een ervaren advocaat in wil schakelen. Een echt vast uurtarief betekent de facto een aantasting van de vrije advocaatkeuze en van de vrije marktwerking tussen advocaten.

Omdat de BGK vaak achteraf en niet-tijdig en niet-volledig worden vergoed door de verzekeraar, financiert de advocaat deze kosten als het ware voor. De debiteurenpost van een letselschadeadvocaat is dan ook aanzienlijk. Een (te) groot debiteurenbestand vormt een bedrijfsrisico en brengt ook (financierings)kosten met zich mee, welke kosten verwerkt moeten worden in het uurtarief. Wat dat betreft kan gesteld worden dat verzekeraars zelf mede verantwoordelijk zijn voor de omvang van de gehanteerde uurtarieven. De afwezigheid van dit debiteurenrisico en het niet werken op toevoegingsbasis verklaart ook waarom de uurtarieven van sommige verzekeringsadvocaten lager liggen dan de tarieven van slachtofferadvocaten.

De PIV-staffel

De PIV-staffel maakt onderdeel uit van de overeenkomst die enkele letselschadebureaus hebben gesloten met het PIV, waarbij het PIV namens verzekeraars heeft onderhandeld. In de PIV-staffel wordt de verschuldigdheid van BGK uitsluitend gekoppeld aan de omvang van de overige schade van de benadeelde.

De PIV-staffel is vooral lucratief voor zaken met relatief eenvoudig en licht letsel, voor welke zaken inschakeling van een ervaren en gespecialiseerde advocaat/belangenbehartiger in beginsel niet nodig is. Dat nodigt dan uit tot het opzetten van een "licht letsel"-praktijk, waarmee de (bulk)inkomsten uit die praktijk dan het relatieve verlies in de meer bewerkelijke zaken moet opvangen. Omdat het PIV-plafond voor bewerkelijke zaken als snel bereikt zal zijn, zou dat er toe kunnen leiden dat de belangenbehartiger noodgedwongen ook minder aandacht aan die

³⁹ Alleen advocaten hebben immers toegang tot de gefinancierde rechtsbijstand

⁴⁰ Uit onderzoek door Ipsos in opdracht van de Orde van Advocaten blijkt dat 52 % van de advocaten die nu nog staat ingeschreven bij de Raad in 2017 geen toevoegingen meer zal doen, *Advocatenblad*, 8 januari 2015. Zie ook NRC Handelsblad 30 mei 2015, 'Advocaten die slecht verdienen'.

⁴¹ Zie ook J.F. Roth, Een redelijk uurtarief, *Letsel & Schade* 2010/127 (afl. 3).



zaken kan besteden. Het spreekt wat ons betreft voor zich dat dat geen wenselijke gang van zaken is.

Inmiddels hebben wij van diverse verzekeraars begrepen dat zij met de nodige zorg hebben geconstateerd dat er hele afdelingen licht letsel zijn opgetuigd bij sommige letselschadekantoren, waarbij de rechtsbijstand die naam eigenlijk niet mag dragen.

Daarbij ontbreekt het nodige inzicht en de nodige inspraak in de totstandkoming van de PIV-staffel. Zo wordt niet (controleerbaar) toegelicht dat en waarom de opgenomen vergoedingen (een) redelijk (gemiddelde) zouden zijn. Kern van onze kritiek op de PIV-staffel is evenwel dat deze staffel geen recht doet aan het uitgangspunt van artikel 6:96 BW, waarbij niet de hoogte van de overige schade, maar de redelijkheid van het inroepen van rechtsbijstand bepaald of deze wordt vergoed.

Problemen bij niet tijdige vergoeding van de BGK

Het komt regelmatig voor dat de BGK gedurende langere tijd niet worden vergoed. Dit kan ertoe leiden dat de advocaat zijn werkzaamheden noodgedwongen beperkt of zelfs moet staken. Het slachtoffer zal dan de werkzaamheden van de advocaat moeten betalen, maar beschikt meestal niet over de financiële middelen. Het komt er dan op neer dat de advocaat de kosten financiert. In de meeste gevallen zal de advocaat de werkzaamheden voor zijn cliënt willen en moeten voortzetten. Hij wil immers voorkomen dat zijn cliënt nog meer wordt benadeeld. Echter, het veelvuldig voorfinancieren van zaken brengt de continuïteit van de dienstverlening en soms zelfs het voortbestaan van het kantoorin gevaar. Veel advocatenkantoren zijn nichekantoren en hebben geen andere inkomstenbron dan van letselschadezaken. Door het niet tijdig vergoeden van de declaraties loopt de post debiteuren tot grote hoogte op. Hoewel de Richtlijn 2011/7/EU betreffende bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties uitsluitend betrekking heeft op handelstransacties, volgt uit de preambule wel dat de noodzaak van tijdige betaling van vorderingen ook door Europa onderkend wordt. Ter motivering wordt daartoe onder andere overwogen⁴²:

“Betalingsachterstand heeft een negatieve uitwerking op de liquiditeit en bemoeilijkt het financiële beheer van ondernemingen.(.) Betalingsachterstand is een vorm van contractbreuk die door het in rekening brengen van een lage of geen interest op achterstallige betalingen en/of door traag verlopende invorderingsprocedures in de meeste lidstaten voor schuldenaren financieel aantrekkelijk is geworden. Een ingrijpende verandering in de richting van een stipte beta-

lingscultuur (...) is nodig om deze tendens te keren en om betalingsachterstand te ontmoedigen.”

Deze overwegingen gaan natuurlijk ook op voor de BGK in letselschadezaken. Uit navraag bij enkele letselschadeadvocaten blijkt dat de post openstaande kosten BGK/debiteuren soms meer dan de helft van de jaaromzet bedraagt. Dat maakt duidelijk dat het niet-tijdig betalen van de BGK tot bedrijfseconomische problemen kan leiden. Het personeel, de huisvestingskosten en andere kosten lopen gewoon door. De BTW moet worden afgedragen, terwijl betaling van de gerealiseerde omzet te lang uitblijft. Dit kan erin resulteren dat kantoren in liquiditeitsproblemen komen en het punt bereiken waarop zij inderdaad de cliënten niet meer kunnen bijstaan.

Mogelijke oplossing: vergoeding op basis van substantiële voorschottarieven

Problemen in kaart brengen is nuttig, maar we willen toch ook graag een oplossingsrichting aandragen. Anders blijft het vooral bij signaleren, in plaats van bijdragen aan werkelijke vooruitgang in deze lastige discussie. Daarom doen we hier een voorstel voor een voor alle partijen werkbaar oplossing.

Omdat de discussie over de BGK tijd en geld kost en advocaten blijven weigeren de PIV-staffel te accepteren, zijn enige jaren geleden initiatieven ontstaan waarbij tussen sommige advocatenkantoren en verzekeraars zaak-overstijgende afspraken zijn gemaakt, om zo de BGK-discussie in ieder geval gedurende de looptijd van een zaak achterwege te laten. Er zijn diverse smaken, maar de regelingen komen er vrijwel altijd op neer dat de verzekeraar gedurende de looptijd van de schade de BGK substantieel bevoorschot en dat bij de definitieve regeling het dan nog resterende niet vergoede deel aan de orde wordt gesteld. Dit wordt dan vrijwel altijd zonder veel discussie alsnog voldaan. Dit soort afspraken komen tot stand tussen verzekeraars en belangenbehartigers die beide het voordeel inzien van een harmonieuze schaderegeling, die niet wordt geplaagd door tussentijdse BGK-discussies. Deze oplossing doet recht aan de wens van verzekeraars om voldoende marge te hebben om kosten ter discussie te stellen, zonder dat afbreuk wordt gedaan aan de uitgangspunten van art. 6:96 BW en de vigerende rechtspraak terzake. Slachtoffers blijven dan verzekerd van professionele rechtsbijstand, ook in lastiger zaken. Deze oplossing biedt naar onze mening beide partijen voldoende voordelen en waarborgen en zal tot een aanzienlijke vermindering van BGK-discussies en daarmee gemoeid gaande kosten leiden.

⁴² PB L 48 van 23 februari 2011, blz 1 en 2.



Er is geprobeerd om ook op het niveau van de specialisatieverenigingen LSA en ASP en het PIV een overkoepelende regeling te sluiten. Dat is helaas nog niet gelukt, maar dat is geen reden om bij de pakken neer te zitten. Misschien moet het maar van onderaf, als het niet van bovenaf lukt. Dus pleiten we ervoor dat verzekeraars in ieder geval proberen met individuele kantoren afspraken te maken over de bevoorschotting van de BGK. Misschien dat er dan later nog eens een overkoepelende regeling tussen de wederzijdse verenigingen kan worden gesloten.

Samenvatting en aanbevelingen

Verzekeraars en belangenbehartigers discussiëren al vele jaren over de wijze waarop in letselschadezaken (tussentijds) de declaraties dienen te worden vergoed en op welke wijze het redelijkheidscriterium van artikel 6: 96 BW moet worden ingevuld.

In dit artikel hebben wij de belangrijkste discussiepunten aan de orde gesteld. Wij hebben uitgelegd hoe de uurtarieven van letselschadeadvocaten tot stand komen en we hebben de negatieve invloed voor benadeelden op het schaderegelingstraject aan de orde gesteld die ontstaat door deze discussie en door het uitblijven van de vergoeding van de BGK. Van verschillende kanten zijn initiatieven genomen om deze discussie te beslechten, maar een echte eenduidige oplossing is er nog niet. Naar de mening van de auteurs is ook de PIV-overeenkomst geen

oplossing, maar eerder een bron van zorg als het gaat om het waarborgen van professionele en hoogwaardige rechtsbijstand voor slachtoffers, zeker in de complexere zaken. Tussenkost van de rechter is soms een laatste redmiddel, maar kostbaar en het kan de verhoudingen tussen partijen ernstig verstoren.

Wij pleiten er daarom voor dat partijen afspraken maken over een te hanteren voorschottarief dat voor beide partijen aanvaardbaar is en waarbij ruimte wordt gelaten om bij het sluiten van een vaststellingsovereenkomst de vergoeding van de BGK te toetsen aan de criteria van art. 6:96 BW. Ervaringen met dergelijke regelingen bestaan al. Deze ervaringen zijn positief: minder debat, meer aandacht voor het slachtoffer, meer vertrouwen tussen partijen en mede daardoor vaak snellere (en dus voor verzekeraars goedkopere) regelingen. Misbruik is niet lonend, want het gaat ten koste van al deze voordelen en de goede naam van de betreffende advocaat of het kantoor.

De auteurs weten dat vrijwel alle slachtofferadvocaten open staan voor een dergelijke regeling. Ze nodigen namens deze advocaten de verzekeraars uit om de handschoen op te pakken, en in overleg te treden met deze advocaten. Goede afspraken over de BGK die werkelijk recht doen aan art. 6:96 BW en dus aan het recht op professionele bijstand voor de slachtoffers zoals de wetgever dit heeft willen waarborgen, zijn uiteindelijk in ieders belang, ook in het belang van de verzekeraars.