

Tilburg University

Buitengerechtelijke kosten en eigen schuld

Vranken, J.B.M.

Publication date:
2008

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

Citation for published version (APA):

Vranken, J. B. M., (2008). *Buitengerechtelijke kosten en eigen schuld: drie benaderingen*, No. 241, Sep 21, 2007. (Nederlandse jurisprudentie; No. p. 2300-2312).

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Buitengerechtelijke kosten en eigen schuld: drie benaderingen

1. In het onderhavige geval heeft de advocaat van de gewonde (Van der Slot) gecorrespondeerd met de verzekeraar. De verzekeraar stelde zich op het standpunt dat Van der Slot 50% eigen schuld had aan het ongeval tijdens de paardrijles. Daarover werden partijen het in beginsel eens. De verzekeraar trok echter het percentage van 50% ook door naar de buitengerechtelijke kosten en daar was Van der Slot het niet mee eens. In de onderhavige procedure vorderde Van de Slot de 50% buitengerechtelijke kosten, die de verzekeraar niet wenste te betalen. In de s.t. van de verzekeraar wordt aangedrongen op een principiële beslissing van de Hoge Raad over deze kwestie, omdat die in de praktijk van de (letsel)schade al 25 jaar een belangrijke, vaak hinderlijke rol speelt.

2. De Hoge Raad formuleert zonder motivering een redelijk harde regel. Wanneer iemand eigen schuld heeft aan een ongeval, wordt niet alleen de initiële schadevergoedingsplicht verminderd met het percentage eigen schuld, maar in dezelfde mate ook de vergoedingplicht van buitengerechtelijke kosten, tenzij de billijkheidscorrectie van art. 101 lid 1 slot tot een ander, hoger of lager, percentage buitengerechtelijke kostenvergoeding aanleiding geeft. Voor zo'n correctie is beslissend dat "de billijkheid dit wegens de uiteenlopende ernst van de gemaakte fouten of andere omstandigheden van het geval eist."

3. De uitspraak heeft op het eerste gezicht de aantrekkelijkheid van de eenvoud en duidelijkheid. De Hoge Raad lijkt het wettelijk systeem op de voet te volgen. In drie stappen. Eerst worden de gevorderde buitengerechtelijke kosten onderworpen aan de bekende dubbele redelijkheidstoets van art. 96 lid 2. Dat is sedert HR 3 april 1987, NJ 1988, 276 (L&L/Drenth) vaste rechtspraak. Vervolgens wordt het percentage eigen schuld dat voor de initiële schadevordering krachtens art. 101 lid 1 is vastgesteld, doorgetrokken naar de buitengerechtelijke kosten. Tenslotte wordt beoordeeld of er redenen zijn om het aldus "doorgetikte" percentage eigen schuld aan de buitengerechtelijke kosten op grond van art. 6:101 lid 1 slot billijkheidshalve te corrigeren.

Drie benaderingen

4. In mijn bespreking van dit arrest analyseer ik de benadering die de Hoge Raad – in navolging van de meerderheid in literatuur en lagere rechtspraak: zie conclusie A-G nr. 2.4 - heeft gevolgd ten aanzien van de problematiek van buitengerechtelijke kosten en eigen schuld aan de schadeveroorzakende gebeurtenis. Vervolgens toets ik zijn beslissing door haar af te zetten tegen twee andere mogelijke benaderingen. Op die manier hoop ik meer

zicht te krijgen op de (houdbaarheid van de) redenen voor zijn impliciete keuze en of er reële alternatieven zijn.

5. De benadering van de Hoge Raad is bij diepere beschouwing allerm minst eenvoudig en duidelijk. De drie stappen zijn analytisch te onderscheiden, maar in de toepassing grijpen ze sterk in elkaar. Zo moet reeds bij de dubbele redelijkheidstoets (eerste stap) rekening worden gehouden met de eigen schuld van betrokkene (tweede stap). Immers, de dubbele redelijkheid van de buitengerech telijke kosten wordt mede bepaald door de omvang van de schadevergoeding, waarop betrokkene uiteindelijk recht blijkt te hebben en die omvang kan door eigen schuld (met billijkheidscorrectie) minder zijn dan gedacht bij het maken van de kosten. Concreet: bij een claim van 100 zijn buitengerech telijke kosten van 15 in het algemeen eerder redelijk dan wanneer de claim uiteindelijk na aftrek van het eigen schuldaandeel slechts 30 blijkt te bedragen. Maar indien de aansprakelijke gestelde zeer onwelwillend is geweest, niets wilde betalen en in alles heeft tegenwerkt zal men meer kosten moeten maken om daar doorheen te breken. Misschien is in zo'n omstandigheid 15 wel redelijk, ook als men er maar 30 uitsleept. Kortom, ook de derde stap is van belang voor de dubbele redelijkheidstoets.

6. Een volgende complicatie in de benadering van de Hoge Raad is dat twee keer beroep kan worden gedaan op de billijkheidscorrectie. Eerst ten aanzien van het percentage eigen schuld aan de initiële vordering (tweede stap). Dit gecorrigeerde percentage wordt "doorgetikt" naar de buitengerech telijke kosten en vervolgens in dat kader (bij de derde stap) desgevraagd opnieuw aan een billijkheidscorrectie onderworpen. De redenen voor de billijkheidscorrectie van de buitengerech telijke kosten zullen weliswaar andere (moeten) zijn dan voor de billijkheidscorrectie van de initiële schadevordering – met name een onwelwillende houding van een van de partijen bij de aansprakelijkheidsstelling en bij de onderhandelingen over voldoening buiten rechte -, maar het doet er niet aan af dat de benadering van de Hoge Raad tot ingewikkelde exercities leidt. Alles grijpt in elkaar, zowel vooruit als terug: de dubbele redelijkheidstoets, de eigen schuld en twee keer de billijkheidscorrectie.

7. De vraag die hierbij rijst is wat dan nog de eigenheid is van de stappen 2 en 3, de eigen schuld en de billijkheidscorrecties. Is in feite niet alles al verdisconteerd in de dubbele redelijkheidstoets? Neen, zegt Raad in rov. 3.4 expliciet. Maar is die ontkenning houdbaar? In ieder geval niet helemaal, ook niet volgens de Raad zelf, omdat hij in die rov. en ook elders niet uitsluit dat bij de dubbele redelijkheidstoets van de buitengerech telijke kosten - naast factoren als de complexiteit van de zaak - de omvang van de schade na aftrek van het

eigen schuldaandeel, zo nodig naar billijkheid gecorrigeerd, een rol speelt, alsook de wederzijdse opstelling van partijen in het voortraject. Dit past bij HR 9 december 1994, NJ 1995, 250 (met een vaak aangehaalde conclusie van wnd. A-G Bloembergen die ook op deze lijn zit) en ligt ook anderszins in de rede, omdat een redelijkheidstoets nu eenmaal nooit in abstracto kan plaatsvinden, maar altijd contextueel bepaald is.

8. Daarnaast ziet de Raad kennelijk nog ruimte voor een zelfstandige rol van de billijkheidscorrectie van de buitengerechtelijke kosten. Betekent dit dat de wederzijdse opstelling van beide partijen in het voortraject (waarop de billijkheidscorrectie bij buitengerechtelijke kosten immers vooral moet steunen) bij de dubbele redelijkheidstoets slechts globaal in acht worden genomen en dat ze pas daarna in het kader van art. 101 lid 1 slot (derde stap) diepgaand worden gewogen? Ik weet het niet. Mijn voorstellingsvermogen schiet tekort om dit te duiden.

Tweede benadering

9. In het voorgaande is nog niet ter sprake gekomen de inhoudelijke vraag of het “doortikken” (tweede stap) wel geboden is. De eigen schuld aan het ongeval wordt door geheel andere omstandigheden bepaald dan de eigen schuld aan de buitengerechtelijke kosten. Stel daarom dat de tweede stap niet wordt gezet. Dan komt alle nadruk te liggen op de eigen schuld bij het maken van de buitengerechtelijke kosten, d.w.z. op het wederzijds gedrag van partijen in het voortraject, en de eventuele billijkheidscorrectie daarvan. Op zichzelf is dit zuiverder, want daarover gaat het immers, maar zou het ook helpen om de ingewikkeldheid van de benadering van de HR te vermijden?

10. Ik vrees van niet. Wat blijft, is dat ook dan de dubbele redelijkheidstoets (eerste stap) mede wordt bepaald door de omvang van de schadevergoeding die uiteindelijk uit de bus rolt, en door het wederzijds gedrag van partijen in het voortraject (derde stap). Voorts blijft het probleem dat de derde stap na de dubbele redelijkheidstoets nog eens moet worden gezet, waarbij dezelfde vraag rijst als hiervoor onder 8 hoe men zich dat moet voorstellen. De ingewikkeldheid is in de tweede benadering dus niet minder dan in die van de Hoge Raad. Zie voorts hierna, nr. 12-14.

Derde benadering

11. Een derde benadering is dat gewerkt wordt met een lijst van relevante gezichtspunten ter bepaling van de eigen schuld aan de buitengerechtelijke kosten, met inbegrip van de billijkheidscorrectie. In deze benadering wordt de consequentie getrokken uit het feit dat het stapsgewijs langslopen van het systeem van art. 96 lid 2 en art. 101 lid 1 in feite toch niet

mogelijk is. Dan moet men ook niet doen alsof. Waar het om gaat is een totaaloordeel over wat in een concreet geval redelijke kosten zijn geweest om helderheid te krijgen over de aansprakelijkheid en de schade en/of om tot een minnelijke oplossing te komen. Met redelijkheid is bedoeld de dubbele redelijkheidstoets sedert HR 3 april 1987, NJ 1988, 276 (L&L/Drenth). Relevante gezichtspunten die bij het totaaloordeel in aanmerking moeten worden genomen, zijn met name de complexiteit van de zaak; de proportionaliteit tussen de gemaakte kosten en de in redelijkheid te verwachten omvang van de schade; de opstelling van partijen: coöperatief, loyaal of destructief, waarbij ook betekenis toekomt aan eventuele gedragscodes bij de afhandeling van schadeclaims, zoals de Gedragscode Behandeling Letselschade. (www.letselcode.nl); en het beginsel van toegang tot het recht. Dit beginsel wordt blijkens rechtspraak van het EHRM weliswaar niet spoedig als geschonden aangemerkt, maar dient wel als buitengrens in het oog te worden gehouden. Zie P. Smits, Art. 6 EVRM en de civiele procedure, 2008, p. 60-74. Uiteraard zullen en kunnen de onderscheiden gezichtspunten elkaar versterken of afzwakken.

Keuze

12. De impliciete keuze van de Hoge Raad voor de eerste benadering (“doortikken”) berust mogelijk op twee gronden. De eerste zou een dogmatische kunnen zijn: art. 96 lid 2 roept zelf geen schadevergoedingsplicht in het leven voor de daarin bedoelde kosten, maar veronderstelt dat er een verplichting tot schadevergoeding bestaat. In dat geval komen de kosten van art. 96 lid 2 naast de andere schade voor vergoeding in aanmerking, aldus de Hoge Raad in onder meer HR 11 juli 2003, NJ 2005, 50 (Bravenboer/London Verzekeringen). Hieruit kán voortvloeien de gedachte dat wanneer de initiële schadevergoedingsplicht wordt verminderd met een eigen schuldaandeel, dit ook voor buitengerechtelijke kosten moet worden aangenomen. Dit hoeft echter niet, want een onrechtmatige daad kan veel soorten schade veroorzaken en die hoeven voor de toepassing van art. 101 lid 1 niet allemaal over één kam te worden geschoren.

13. Ik geloof niet dat deze eerste grond bij de Hoge Raad zwaar heeft gewogen. Belangrijker zijn volgens mij praktische overwegingen geweest, met name dat hij met het “doortikken” de praktijk (rechters, partijen, schaderegelaars) een startpunt verschaft dat ruimte laat voor bijstelling, maar ook niet zoveel ruimte dat het vaak zal gaan spelen, omdat de eisen die worden gesteld aan een billijkheidscorrectie hoog zijn. De kanttekening dat, gelet op het verschil tussen de factoren die de eigen schuld bepalen bij de initiële schadevergoedingsvordering en bij de buitengerechtelijke kosten, het startpunt niet vanzelf spreekt, is juist, maar het is natuurlijk ook niet helemaal willekeurig. Kennelijk heeft de Hoge

Raad de behoefte van de praktijk aan meer houvast en duidelijkheid hoger gewaardeerd dan dit soort kanttekeningen.

14. Alles afwegende, is daar veel voor te zeggen. In de eerste plaats omdat hierdoor onderhandelingen sneller kunnen verlopen en procedures kunnen worden voorkomen, mits – en dat is wel essentieel – men niet probeert het ingewikkelde denkschema van de drie stappen op de voet te volgen, maar met een nuchter gevoel voor verhoudingen te werk gaat. Benaderingen 2 en 3, hoewel theoretisch ieder op hun eigen manier zuiverder, scoren op het punt van houvast voor de praktijk zonder meer lager. In de tweede plaats spreekt voor de benadering van de Hoge Raad dat deze aansluit bij de tendens tot normering van buitengerechtelijke kosten met forfaitaire percentages of bedragen, zoals o.m. Voorwerk II. Meer over deze tendens onder meer W.S. de Vries in: Lindenberg e.a., Buitengerechtelijke kosten. Vijf visies op de redelijkheid, 2000, p. 87 e.v.; De Groot en Hendrikse, De buitengerechtelijke kosten, preadvies Vereniging van Incasso-Advocaten 2005, beide met veel gegevens. Voor een schets hoe moeilijk het overigens nog steeds is, H.J. Snijders in zijn noot onder 24 september 2004, NJ 2006, 200. Tenslotte past de beslissing ook bij de algemene houding van de Nederlandse rechter om zich bij de vaststelling van de hoogte van kostenveroordelingen zo weinig mogelijk te verdiepen in het concrete gedrag van partijen, in een procedure of daaraan voorafgaand. Om die reden is bijvoorbeeld het eigen beursje van zijn scherpte ontdaan in HR 17 maart 1989, NJ 1989, 768, en vervolgens bij de herziening van het procesrecht in 2002 niet meer opgenomen. Een kostenveroordeling als sanctie op slecht (procedeer)gedrag van partijen, is in Nederland (nog) geen thema. Zie bijv. het preadvies van Huydecoper, Wat mag recht kosten?, in: Nederlandse Vereniging voor Procesrecht, De prijs van het gelijk, 2007, p. 11-19.

Afwijking van Bravenboer?

15. De beslissing van de Hoge Raad is, anders dan misschien lijkt, niet in strijd met HR 11 juli 2003, NJ 2005, 50 (Bravenboer/London Verzekeringen). Bij Bravenboer, slachtoffer van een aanrijding door iemand die verzekerd was bij London, had zich een medisch klachtenpatroon ontwikkeld dat uiteindelijk had geleid tot blijvende arbeidsongeschiktheid. Pas na vijf jaar meldde hij dit aan de verzekeraar en vorderde vergoeding van de buitengerechtelijke advocaat- en onderzoekskosten die hij intussen had gemaakt ter vaststelling van de omvang van de schade. Of de letselschade het gevolg was van de aanrijding stond niet vast. Desondanks wees de Hoge Raad de vordering van Bravenboer toe, omdat de verzekerde bij London aansprakelijk was voor het ongeval en aansprakelijkheid zich uitstrekt tot alle schadelijke gevolgen, de buitengerechtelijke kosten inbegrepen, ook al komt uiteindelijk niet vast te staan dat schade geleden is (en er dus geen

initiële schadevergoedingsvordering is). Maar: in dat geval was niet aan de orde dat Bravenboer eigen schuld had aan de aanrijding. Zou daarvan wel sprake zijn geweest, dan zou de Hoge Raad de in het onderhavige arrest geformuleerde regel over “doortikken” toen al hebben kunnen uitspreken.

JBMV