VERBINTENIS EN PROCEDURE

Vergoeding van buiten-gerechtelijke kosten wanneer verzekeraar betaalt? 16-0097

Auteur: mr. R.J. Boogers, Bogaerts & Groenen advocaten, Boxtel

Als gevolg van de vrije advocaatkeuze zal het in de praktijk steeds vaker voorkomen dat de kosten van rechtsbijstand door een voorkeursadvocaat worden vergoed door de rechtsbijstandverzekeraar van de verzekerde. Dat leidt ertoe dat (ook) de buitengerechtelijke kosten niet door de verzekerde worden betaald, maar door zijn rechtsbijstandverzekeraar. De vraag is in hoeverre de verzekerde desalniettemin aanspraak kan maken op vergoeding van buitengerechtelijke (incasso)kosten door de wederpartij. Deze vraag is al langer onderwerp van debat en ook recent stond deze vraag in diverse procedures centraal.

Inleiding

Op grond van artikel 6:96 BW kan degene die buitengerechtelijke kosten maakt deze verhalen op zijn wederpartij. Gelet op de vele discussies over de redelijkheid van de gestelde kosten, is in 2012 een nieuw forfaitair stelsel in werking getreden waarin vaste bedragen zijn opgenomen. Dit stelsel geldt overigens niet voor alle schadevorderingen. Zo geldt bijvoorbeeld voor schade uit hoofde van een onrechtmatige daad geen forfaitair stelsel.

Het uitgangspunt is dus dat de buitengerechtelijke kosten worden vergoed door de wederpartij. In de praktijk stelt deze partij zich met regelmaat op het standpunt dat van vermogensschade geen sprake is nu de buitengerechtelijke kosten door de rechtsbijstandverzekeraar worden betaald.

Jurisprudentie

Er is de nodige rechtspraak op dit vlak. Op 14 juli 2009 overwoog het Gerechtshof Arnhem[1] als volgt over de vraag of buitengerechtelijke kosten voor vergoeding in aanmerking komen indien de rechtsbijstandverzekeraar deze kosten reeds had vergoed:

"Op grond van het bepaalde in artikel 6:96 lid 2 onder c BW, waarop [appellant] de

vordering kennelijk baseert, heeft [appellant] aanspraak op vergoeding van buitengerechtelijke kosten als gevolg van het ongeval indien het redelijke kosten betreft die hij in redelijkheid heeft gemaakt ter verkrijging van voldoening buiten rechte. Het verweer van Interpolis c.s. komt erop neer dat, ook indien [appellant] dergelijke kosten heeft gemaakt, [appellant] op dit punt geen vermogensschade lijdt doordat de kosten reeds zijn betaald door zijn rechtsbijstandverzekeraar. Gezien dit verweer dient in dit geval, anders dan [appellant] betoogt, de toewijsbaarheid van de vordering niet alleen te worden beoordeeld naar de maatstaven van artikel 6:96 lid 2 onder c BW, maar dient ook vast te staan dat zijn vordering ter zake nog niet is voldaan. [appellant] heeft niet betwist dat zijn rechtsbijstandverzekeraar de gevorderde buitengerechtelijke kosten heeft voldaan. Het hof moet daarvan dus uitgaan. Dat betekent dat [appellant] geen schade heeft geleden, hetgeen wel een voorwaarde is voor toewijzing van buitengerechtelijke kosten (..).”

Het gerechtshof verwerpt de grief. Dit arrest staat niet op zichzelf. Eerder overwogen ook onder meer het Gerechtshof Amsterdam[2] en de rechtbank Zutphen in dezelfde zin. In de uitspraak van de Rechtbank Zutphen wordt bovendien expliciet overwogen dat de rechtsbijstandverlener geen partij is in de procedure en de vordering niet is gecedeerd aan de verzekerde. Bij die stand is er geen deugdelijke grondslag om de wederpartij te veroordelen om de buitengerechtelijke kosten te voldoen.[3]

Uit deze (deels minder recente) uitspraken volgt dat er dus daadwerkelijk sprake moet zijn van een situatie waarin *schade* is geleden, welke schade dus volgens deze rechtspraak niet wordt geleden wanneer de rechtsbijstandverlener deze kosten vergoedt. Uiteraard is deze vraag pas aan de orde wanneer er gemotiveerd verweer is gevoerd tegen de gevorderde buitengerechtelijke kosten inhoudende dat de kosten reeds zijn vergoed.

Deze jurisprudentie is echter geen vanzelfsprekendheid. In het arrest van 7 september 2007 gewezen door het Gerechtshof Amsterdam[4] voerde een verzekeraar verweer tegen de buitengerechtelijke kosten omdat een nabestaande een rechtsbijstandverzekering had en de kosten door die verzekeraar werden vergoed. Deze stelling kan volgens het hof niet als juist worden aanvaard, aangezien dit standpunt zou meebrengen dat degene die de schade heeft veroorzaakt aan zijn verplichting tot (volledige) schadevergoeding ontkomt en daarvan profiteert, doordat de door hem veroorzaakte schade wordt vergoed door de rechtsbijstandverzekeraar van degene die de schade heeft geleden. De kosten zijn volgens het hof aan te merken als door de benadeelde zelf geleden schade. Dit stemt overeen met de Conclusie van A-G Hartkamp bij en het arrest van de Hoge Raad van 26 september 2009[5]:

“Derhalve: voorkomen moet worden dat de laedens profiteert van het feit dat de door hem aan de benadeelde toegebrachte schade, waarvoor hij aansprakelijk is, wordt verplaatst naar de verzekeraar, die de schade aan de benadeelde vergoedt.”

Daar komt bij, zoals het Gerechtshof ’s-Gravenhage[6] eerder overwoog, dat een betaling van een rechtsbijstandverzekeraar op basis van de polis vaak geen onvoorwaardelijke betaling betreft maar als een betaling welke het karakter heeft van een onverplicht voorschot, gedaan onder de voorwaarde dat, indien het bedrag op een derde kan worden verhaald, het door hem van de rechtsbijstandverzekeraar ontvangen bedrag zal worden gerestitueerd.

Meer recent werd een dergelijk verweer gevoerd in de procedure die heeft geleid tot het vonnis van de Rechtbank Gelderland van 18 mei 2016.[7] De rechtbank wijst het verweer af: *“Eiser kan aanspraak maken op vergoeding van buitengerechtelijke kosten als vermogensschade ongeacht de vraag of deze schade door een verzekering is gedekt”.* Eerder maakte de Rechtbank Amsterdam[8] ook al snel korte metten met een vergelijkbaar verweer, het betrof daar de forfaitaire vergoeding van buitengerechtelijke kosten: “*Nu het gaat om een forfaitair bedrag, doet de door London opgeworpen vraag of deze kosten geheel of gedeeltelijk door de rechtsbijstandverzekeraar van [A] zijn gedragen niet ter zake.*” Dat de omstandigheid of een partij verzekerd is voor die kosten in tegenstelling tot deze uitspraken toch een rol lijkt te spelen, volgt uit

het vonnis van de Rechtbank Arnhem[9]: *"Gelet op de onweersproken stelling dat [werknemer] niet verzekerd is voor deze kosten bij de voor hem optredende rechtsbijstandverzekeraar, is ook aannemelijk dat door [werknemer] hiervoor kosten zijn gemaakt."*

Al met al volgt uit deze rechtspraak een tamelijk diffuus beeld als het gaat om het antwoord op de vraag of een partij met succes buitengerechtelijke kosten kan vorderen terwijl deze kosten reeds door zijn rechtsbijstandverzekeraar zijn vergoed. Uit een aantal wat oudere uitspraken volgt dat er in een dergelijk geval geen schade is en voor vergoeding dus geen plaats is terwijl in meer recente rechtspraak volgt dat die omstandigheid in het geheel niet relevant is voor de vraag of een dergelijke vordering toewijsbaar is. Zeker niet daar waar het een forfaitaire vergoeding betreft.

In dit kader is het in augustus 2014 verschenen rapport 'Rapport BGK-Integraal 2013'[10] nog relevant. In dit rapport, dat volgt op de gewijzigde regelgeving omtrent buitengerechtelijke kosten op 1 juli 2012 [WIK en BIK], is ook een paragraaf gewijd aan rechtsbijstandverzekeraars. In deze paragraaf staat:

"(...) De werkgroep is van mening dat de vraag of de buitengerechtelijke kosten en/of de proceskosten van de schuldeiser al dan niet (uiteindelijk) door diens rechtsbijstandverzekering worden gedragen, buiten beschouwing dient te blijven. Het betreft immers vermogensschade aan de zijde van de schuldeiser, zij het dat deze door een verzekering is gedekt.(...)."

Commentaar

Ik deel de visie van de werkgroep en de meer recente rechtspraak. Feit is dat er vermogensschade is ingetreden als gevolg van buitengerechtelijke kosten. Deze schade wordt echter vergoed door een verzekeraar, aan welke verzekeraar de benadeelde overigens ook premie betaalt. Mijns inziens kan gedaagde zich niet beroepen op een dergelijke dekking nu de gedaagde dan zou profiteren van de door benadeelde afgesloten verzekering waarvoor premie wordt betaald en in dergelijke polissen bovendien nagenoeg altijd een verplichting wordt opgenomen om kosten die op derden zijn te verhalen ook op die derde te verhalen. Dit sluit aan bij de meer recente rechtspraak alsmede het aangehaalde arrest van de Hoge Raad. Dat laat onverlet dat het verstandig kan zijn om een kopie van de polisvoorwaarden in de procedure te brengen waaruit volgt dat de betaling moet worden gezien als een 'voorschot' en op een derde moet worden verhaald. Gelet op de jurisprudentie over de vrije advocaatkeuze zou deze rechtspraak wellicht in toenemende mate op belangstelling kunnen rekenen. Mijns inziens niet alleen in het kader van buitengerechtelijke kosten maar ook ten aanzien van proceskosten die de voorkeursadvocaat heeft gemaakt en door de rechtsbijstandverzekeraar zijn vergoed.

Noten

1 Gerechtshof Arnhem 14 juli 2009, ECLI:NL:GHARN:2009:BJ3236.
2 Gerechtshof Amsterdam 19 maart 1992, VR 1993,32.
3 Rechtbank Zutphen 24 januari 2007, ECLI:NL:RBZUT:2007:BA7315.
4 Gerechtshof Amsterdam 7 september 2007, NJF 2007,32.
5 Hoge Raad 26 september 2009, ECLI:NL:HR:2003:AI0894.
6 Gerechtshof 's-Gravenhage 9 januari 1996, NJ 1996,369, welke verzekeringspraktijk overigens nog steeds actueel is.
7 Rechtbank Gelderland 18 mei 2016, ECLI:NL:RBGEL:2016:3132.
8 Rechtbank Amsterdam 26 mei 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BO0452.
9 Rechtbank Arnhem 20 juni 2012, ECLI:NL:RBARN:2012:BX0028.
10 Rapport BGK-Integraal 2013, *Inventarisatie door een werkgroep uit de rechtelijke macht inzake de beoordeling van gevorderde buitengerechtelijke kosten, november 2013*, aangepast 2014.