UvA-DARE (Digital Academic Repository)

De no-cure-no-payovereenkomst in verhouding tot de redelijkheidstoets bij de begroting van buitengerechtelijke kosten

Een analyse van HR 26 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2797 (De Jonge/Scheper Ziekenhuis)

Dankers-Hagenaars, D.L.M.T.

DOI

[10.5553/MvV/157457672014012012004](https://doi.org/10.5553/MvV/157457672014012012004)

Publication date

2014

Document Version

Final published version

Published in

Maandblad voor Vermogensrecht

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Dankers-Hagenaars, D. L. M. T. (2014). De no-cure-no-payovereenkomst in verhouding tot de redelijkheidstoets bij de begroting van buitengerechtelijke kosten: Een analyse van HR 26 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2797 (De Jonge/Scheper Ziekenhuis). *Maandblad voor Vermogensrecht*, 24(12), 339-344. <https://doi.org/10.5553/MvV/157457672014012012004>

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

UvA-DARE is a service provided by the library of the University of Amsterdam (<https://dare.uva.nl>)

De no-cure-no-payovereenkomst in verhouding tot de redelijkheidstoets bij de begroting van buitengerechtelijke kosten

Een analyse van HR 26 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2797 (De Jonge/Scheper Ziekenhuis)

*Mr. drs. D.L.M.T. Dankers-Hagenaars**

1 Inleiding

Welke betekenis moet worden toegekend aan de tussen de benadeelde en zijn belangenbehartiger overeengekomen no-cure-no-payovereenkomst bij de begroting van de buitengerechtelijke kosten op grond van art. 6:96 lid 2 sub b en c BW? Moet daarbij ook rekening worden gehouden met de overeengekomen vergoeding van 15% van het na een schikking verschuldigde schadebedrag?

Die vraag komt aan de orde in het arrest De Jonge/Scheper Ziekenhuis¹ van de Hoge Raad van 26 september 2014. De Hoge Raad bevestigt daarin dat een no-cure-no-payovereenkomst in letsel- en overlijdensschadezaken is toegestaan en dat bij de begroting van de redelijke kosten ter verkrijging van voldoening buiten rechte onder omstandigheden rekening moet worden gehouden met een overeengekomen vergoeding bestaande uit een percentage van het te verhalen schadebedrag.

De casus illustreert precies de problematiek waarmee slachtoffers in dit soort rechtszaken worstelen. De echtgenote van De Jonge is in het ziekenhuis overleden. De Jonge sluit met Van Dort Letselschade B.V. (geen advocaat) een no-cure-no-payovereenkomst. In de overeenkomst wordt de vergoeding voor de juridische bijstand bepaald op 15% van het te verhalen schadebedrag bij een succesvolle afloop. Als geen resultaat wordt behaald, is De Jonge geen enkele vergoeding verschuldigd.

De Hoge Raad² casseert in zijn arrest van 26 september 2014 de uitspraak van het Gerechtshof Amsterdam, waarin dit hof de overeenkomst tussen De Jonge en Van Dort terzijde had geschoven als uitgangspunt voor het begroten van de buitengerechtelijke kosten van rechtsbijstand.³

De vergoedbaarheid van de buitengerechtelijke kosten in een juridische procedure staat als leerstuk in de belangstelling. De discussie wordt nog eens extra aangewakkerd door recente ontwikkelingen inzake de toelaatbaarheid van no-cure-no-payovereenkomsten en andere alternatieven, zoals de *contingency fee* voor juridische bijstand door advocaten.

In deze bijdrage wordt in paragraaf 2 de procedure in feitelijke instanties weergegeven. Paragraaf 3 behandelt de conclusie van de advocaat-generaal en het arrest van de Hoge Raad. In paragraaf 4 wordt een analyse gegeven van het arrest van de Hoge Raad, waarbij wordt ingegaan op recente ontwikkelingen omtrent no-cure-no-payovereenkomsten en andere alternatieve vormen van beloning voor geleverde juridische diensten. Deze bijdrage wordt in paragraaf 5 afgesloten met een conclusie.

2 De procedure in feitelijke instanties

2.1 De casus

De echtgenote van De Jonge is op 8 juli 2005 in het Scheper Ziekenhuis te Emmen overleden als gevolg van een onopgemerkte bloeding na de bevalling van haar tweede zoon. De Jonge schakelt Van Dort Letselschade B.V. (hierna: Van Dort B.V.) in om zijn belangen ter zake de aansprakelijkstelling van

* Mr. drs. D.L.M.T. Dankers-Hagenaars is universitair hoofddocent bij de afdeling Privaatrecht van de Universiteit van Amsterdam. De auteur dankt mr. P. Memelink voor haar waardevolle commentaar op een eerdere versie van deze bijdrage.

1. HR 26 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2797 (De Jonge/Scheper Ziekenhuis).

2. HR 26 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2797 (De Jonge/Scheper Ziekenhuis).

3. Hof Amsterdam 28 mei 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:1621.

het ziekenhuis te behartigen. Op 24 februari 2006 sluiten De Jonge en Van Dort B.V., vertegenwoordigd door mr. R.M.J.T. van Dort (hierna: Van Dort), een no-cure-no-payschaderegelingsovereenkomst. Partijen komen onder meer overeen dat het honorarium van Van Dort 15% (inclusief btw) bedraagt van het door Van Dort te verhalen schadebedrag en dat, indien geen resultaat wordt behaald, aan De Jonge geen kosten of honorarium in rekening zullen worden gebracht. Zij sluiten kortom een no-cure-no-payovereenkomst. Van Dort, de belangenbehartiger van De Jonge, is geen advocaat en was dan ook niet gehouden aan het verbod op het afspreken van *no cure, no pay* of een *contingency fee*.

Bij brief van 24 februari 2006 stelt Van Dort namens De Jonge het Scheper Ziekenhuis (hierna: Ziekenhuis) aansprakelijk. Bij brief van 23 november 2007 erkent het Ziekenhuis de aansprakelijkheid. In januari 2010 komen partijen tot overstemming over de door het Ziekenhuis te betalen schadevergoeding, te weten € 50.000 voor De Jonge zelf en € 87.500 voor elk van de twee kinderen, totaal € 225.000. In de vaststellingsovereenkomsten is bepaald dat de door de benadeelden daarin verleende algemene en finale kwijting geen betrekking heeft op 'de redelijke kosten van buitengerechtelijke bijstand aan benadeelden verleend'. Het Ziekenhuis betaalt naast de schadevergoeding in totaal € 20.000 wegens redelijke kosten van rechtsbijstand. Het Ziekenhuis weigert een hoger bedrag te betalen. Op grond van de overeenkomst met Van Dort moet De Jonge aan deze € 33.750 betalen. De Jonge vordert op grond van art. 6:96 lid 2 van het Burgerlijk Wetboek (BW) van het Ziekenhuis het verschil tussen het bedrag dat hij aan Van Dort heeft voldaan en het bedrag dat het Ziekenhuis aan hem heeft betaald voor de gemaakte buitengerechtelijke kosten (€ 20.000). Grofweg gaat het in deze procedure om een bedrag van € 13.000.

2.2 Procesverloop: de procedure in eerste aanleg

De Jonge vordert in eerste aanleg van het Ziekenhuis een nabetaling van € 14.843,30, vermeerderd met verschotten. Hij betoogt dat bij de beoordeling van de redelijkheid van de hoogte van de gevorderde buitengerechtelijke kosten moet worden uitgegaan van de tussen hem en Van Dort overeengekomen vergoeding van 15% van de schade-uitkering, ongeacht de aard en de omvang van de werkzaamheden van Van Dort. Hij voert daartoe aan dat hij de kosten in redelijkheid heeft gemaakt en dat ook de omvang redelijk is. Ter onderbouwing voert hij een aantal omstandigheden aan die in de feitelijke instanties geen gehoor vinden.

2.3 Procesverloop: de procedure in hoger beroep

In hoger beroep oordeelt het hof dat de gevorderde buitengerechtelijke kosten niet alleen de kosten als bedoeld in art. 6:96 lid 2 sub c BW betreffen (kosten ter voldoening buiten rechte), maar ook de kosten zoals bedoeld in art. 6:96 lid 2 sub b BW (kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid).

Het hof verwierpt echter het standpunt dat die kosten moeten worden bepaald op het bedrag van de met Van Dort B.V. gesloten no-cure-no-payovereenkomst à 15% van de scha-

de-uitkering. De door De Jonge gemaakte keuze om met Van Dort in zee te gaan en een dergelijke overeenkomst te sluiten, brengt, volgens het hof, niet mee dat vervolgens de redelijke kosten ter vaststelling van de schade en aansprakelijkheid en ter verkrijging van voldoening buiten rechte moeten worden gesteld op het afgesproken honorarium. Voor de hoogte van dat honorarium en voor de verschuldigdheid daarvan zijn, zo vervolgt het hof, immers de in de onderhavige zaak te verwachten buitengerechtelijke werkzaamheden niet maatgevend (gewest). Van Dort kan geen kosten of honorarium in rekening brengen indien zijn buitengerechtelijke werkzaamheden geen resultaat opleveren. Het honorarium is op 15% bepaald indien die werkzaamheden wél resultaat opleveren, ongeacht de omvang van die werkzaamheden. In de hoogte van het honorarium is de kans verdisconteerd dat Van Dort in voorkomende gevallen helemaal geen honorarium kan innen, alsmede de kans dat hij een honorarium zal innen dat in verhouding tot de door hem verrichte werkzaamheden te hoog of te laag is, zo redeneert het hof.

Het hof oordeelt dat vergoeding van een dergelijk honorarium niet in redelijke verhouding staat tot de werkelijk door Van Dort gewerkte uren. Het hof baseert zich daarbij op een in de procedure overgelegde voorschotdeclaratie van verrichte werkzaamheden, waaruit volgens het hof kan worden afgeleid dat Van Dort normaal gesproken tegen een uurtarief van € 205 respectievelijk € 215 werkt.

Het hof gaat voorbij aan de door De Jonge aangevoerde bijzondere omstandigheden en aan het betoog dat het overeengekomen honorarium van 15% redelijk is, dat het in de branche gebruikelijk is en conform de door veel verzekeraars voor letselschadezaken gehanteerde PIV-staffel.⁴ Het hof verwierpt dit betoog omdat art. 6:96 lid 2 sub b en c BW volgens het hof daarvoor geen grondslag biedt. De rechtbank heeft volgens het hof terecht het aantal door Van Dort gewerkte uren, de aard van de verrichte werkzaamheden en het gehanteerde uurtarief tot uitgangspunt genomen.

3 Procesverloop: de procedure in cassatie

3.1 Inleiding

De Jonge gaat van het arrest van het hof in cassatie. In zijn cassatiemiddel voert hij aan dat het hof heeft miskend dat de aanspraak van een benadeelde op de voet van art. 6:96 lid 2 BW jegens de aansprakelijke partij niet is beperkt tot een honorarium dat is berekend op basis van de gewerkte uren en een uurtarief. Die aanspraak kan ook een vergoeding van kosten omvatten die de benadeelde op basis van een no-cure-no-payovereenkomst aan zijn rechtsbijstandverlener is verschuldigd,

4. De PIV-staffel is de aanduiding voor de forfaitaire tarieven die zijn vastgesteld door de Stichting Personenschade Instituut van Verzekeraars, bedoeld als leidraad om discussies over de redelijkheid van buitengerechtelijke kosten te voorkomen. Verzekeraars die zich bij deze stichting hebben aangesloten, kunnen met rechtsbijstandverleners een overeenkomst sluiten waarin van tevoren een percentage van de uiteindelijke schadevergoeding als vergoeding voor buitengerechtelijke kosten wordt aangemerkt. In 2014 ligt voor een schadebedrag als het onderhavige het forfaitaire percentage rond de 15%.

indien de totale omvang van het honorarium dat uit die overeenkomst voortvloeit, gezien de omstandigheden van het geval, redelijk is. Voorts klaagt hij dat, indien het hof is uitgegaan van een juiste rechtsopvatting, het bestreden oordeel onvoldoende is gemotiveerd in het licht van zijn stellingen met betrekking tot de redelijkheid van het uit de overeenkomst met Van Dort voortvloeiende honorarium.

3.2 De conclusie van de advocaat-generaal

In zijn conclusie besteedt advocaat-generaal Timmerman ruime aandacht aan resultaatgerelateerde beloningssystemen voor rechtsbijstand.⁵

Advocaat-generaal Timmerman adviseert tot verwerping van het cassatieberoep. De ontwikkelingen op het gebied van beloningsafspraken, zoals het afspreken van een *contingency fee* en *no cure, no pay* in de letselschadepraktijk, geven naar zijn mening geen aanleiding in deze casus af te wijken van het uitgangspunt dat de rechter zich dient te richten op de kosten die passen bij de werkelijk verrichte werkzaamheden. Hij betreft het Beroepsfout-arrest uit 1997 in zijn overweging. In dit arrest van de Hoge Raad kwam de vraag aan de orde of de rechter bij de beoordeling van de redelijkheid van de omvang van de buitengerechtelijke kosten zich heeft te richten op de hoogte van een door de gelaedeerde met zijn rechtsbijstand-verlener overeengekomen bedrag, dan wel op de werkelijk verrichte werkzaamheden en bijbehorende kosten.⁶ Het arrest had betrekking op een ernstig verkeersongeval in 1978 dat letselschade tot gevolg had. In een afzonderlijke procedure tegen de aansprakelijke partij hadden de gelaedeerden schadevergoeding en wettelijke rente op de voet van art. 1286 BW (oud, thans art. 119 BW) ontvangen, dit laatste evenwel slechts van-

af 1987, omdat de nieuwe advocaat van de gelaedeerden pas in dat jaar de bedoelde wettelijke rente heeft aangezegd.

De gelaedeerden entameerden daarop een procedure tegen de vier elkaar opvolgende advocaten die hen daarvoor in rechte hadden bijgestaan en vorderden onder meer vergoeding van buitengerechtelijke kosten. Rechtbank en hof wezen deze vordering toe. In cassatie werd onder meer geklaagd dat het hof niet had onderzocht welke werkzaamheden waren verricht en op basis van welk financieel belang die kosten in rekening waren gebracht. In die zaak oordeelde de Hoge Raad dat het hof ten onrechte niet had onderzocht waaruit de gevorderde buitengerechtelijke kosten hadden bestaan.

Advocaat-generaal Timmerman ziet in deze uitspraak de rechtvaardiging om alleen de daadwerkelijk verrichte werkzaamheden en bijbehorende kosten als buitengerechtelijke kosten aan te merken. Van de gelaedeerde mag in dat verband worden verlangd dat hij die specificeert, onder opgave van een overzicht van de feitelijke werkzaamheden en het gehanteerde uurtarief.

In zijn beoordeling (nr. 3.11) passeert de advocaat-generaal het betoog van de advocaat van De Jonge dat de beslissing om alleen de daadwerkelijk verrichte werkzaamheden en bijbehorende kosten als buitengerechtelijke kosten aan te merken, onder opgave van een overzicht van de feitelijke werkzaamheden en het gehanteerde uurtarief, op gespannen voet staat met de huidige praktijk in letsel- en overlijdensschadezaken om de buitengerechtelijke kosten van rechtsbijstand vast te stellen op een forfaitair bedrag. In de nrs. 3.13-3.14 bespreekt Timmerman de twee in de praktijk regelmatig voorkomende forfaitaire regelingen, te weten het Rapport Voor-werk II en de PIV-staffel. Vervolgens merkt de advocaat-generaal op dat voor een schadebedrag als het onderhavige het forfaitaire percentage in 2014 rond de 15% bedraagt. In de voetnoot wordt ook nog eens voorgerekend dat in de onderhavige casus de berekening met de PIV-rekenmodule bij een schadebedrag van € 225.000 een uitkomst geeft van € 33.759 (inclusief btw) aan buitengerechtelijke kosten. Dit bedrag is nagenoeg gelijk aan het bedrag dat De Jonge aan Van Dort verschuldigd is. De advocaat-generaal verbindt daar geen gevolg aan. Hij merkt slechts op dat de PIV-staffel in dit geval niet is overeengekomen.

De advocaat-generaal gaat voorbij aan de primaire vraag of het maken van de gevorderde kosten in het licht van de omstandigheden redelijk was. Hij slaat deze stap over en koerst meteen naar de tweede vraag, die ziet op de redelijkheid van de hoogte van de gevorderde kosten.

3.3 Het arrest van de Hoge Raad

De Hoge Raad oordeelt (r.o. 3.4.1):

‘Redelijke kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid en ter verkrijging van voldoening buiten rechte komen op de voet van art. 6:96 lid 2, aanhef en onder b en c, BW als vermogensschade in aanmerking voor vergoeding door de aansprakelijke partij (Parl. Gesch. Boek 6, p. 337), behoudens voor zover de regels betreffende de

5. Zie voor verschillende archetypen van beloningsafspraken M. Faure, T. Hartlief & N. Philipsen, Resultaatgerelateerde beloningssystemen voor advocaten. Een vergelijkende beschrijving van beloningssystemen voor advocaten in een aantal landen van de Europese Unie en Hong Kong, Den Haag: WODC/Ministerie van Justitie 2006, v.a. p. 18. Zie ook J. Sap, Op weg naar normering van buitengerechtelijke kosten, TVP 2008, afl. 2, p. 45-50 en J. Wildeboer, Buitengerechtelijke kosten, in: P. Langstraat e.a., De kosten van het geschil: inleidingen gehouden op het symposium van de Vereniging van Letselschade Advocaten 2008, Den Haag: Sdu Uitgevers 2008, p. 26-32. Zie ook W.S. de Vries, Normering van buitengerechtelijke kosten, in: S.D. Lindenbergh, Buitengerechtelijke kosten: vijf visies op de redelijkheid, Den Haag: Stichting Personenschade Instituut van Verzekeraars (PIV) 2000, p. 87-103, T. Kremer, Discussies over buitengerechtelijke kosten; verwijtbaar of vermijdbaar, in: P. Langstraat e.a., De kosten van het geschil: inleidingen gehouden op het symposium van de Vereniging van Letselschade Advocaten 2008, Den Haag: Sdu Uitgevers 2008, p. 49-64 en M.G. Faure & N.J. Philipsen, Honoraria van belangenbehartigers in letselschadezaken: een dossier-analyse (2001-2006), AV&S 2008/44. Specifiek over de hoogte van de honoraria: M.G. Faure, N.J. Philipsen & F.J. Fernhout, Het schaderegelingsproces vanuit rechtseconomisch perspectief, in: P. Langstraat e.a., De kosten van het geschil: inleidingen gehouden op het symposium van de Vereniging van Letselschade Advocaten 2008, Den Haag: Sdu Uitgevers 2008, p. 65-92, F.Th. Kremer, No cure no pay; to fee or not to fee, TVP 2002, afl. 1, p. 1-3, J.M. Tromp, De buitengerechtelijke kosten bezien door de bril van de advocaat van het slachtoffer, in: S.D. Lindenbergh, Buitengerechtelijke kosten: vijf visies op de redelijkheid, Den Haag: Stichting Personenschade Instituut van Verzekeraars (PIV) 2000, p. 53.
6. HR 17 oktober 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2461, NJ 1998/508 m.nt. J.B.M. Vranken (Beroepsfout).

proceskosten van toepassing zijn (art. 6:96 lid 3 BW). De vergoeding strekt ertoe dat de benadeelde ook op het punt van de gemaakte kosten komt te verkeren in de vermogenspositie waarin hij zonder de aansprakelijkheidschepende gebeurtenis zou hebben verkeerd.’

De Hoge Raad honoreert de tegen het arrest van het hof in cassatie aangevoerde klachten (r.o. 3.5.2):

‘In het licht van hetgeen hiervoor (...) is overwogen, slaagt het onderdeel waar het opkomt tegen de oordelen van het hof dat art. 6:96 lid 2, aanhef en onder b en c, BW geen grondslag biedt voor een kostenberekening op basis van de onderhavige overeenkomst en dat ook in dit geval het aantal door (de rechtsbijstandverlener) voor (De Jonge) gewerkte uren, de verrichte werkzaamheden en een uurtarief tot uitgangspunt moeten worden genomen.’

Het hof is ten onrechte niet ingegaan op de door De Jonge genoemde en in de cassatieklacht herhaalde omstandigheden van het specifieke geval ter onderbouwing van de redelijkheid van het maken van de kosten. In feitelijke instanties heeft De Jonge een aantal omstandigheden aangevoerd die volgens de Hoge Raad voor de beoordeling van wezenlijk belang zijn, maar die door het hof niet in de redelijkheidstoets zijn betrokken:

- Het Ziekenhuis had aanvankelijk na het overlijden van zijn vrouw geen aansprakelijkheid erkend.
- De Jonge verkeerde als gevolg van haar plotselinge overlijden, waarbij hij als weduwnaar achterbleef met twee zeer jonge kinderen, in een shocktoestand en was daardoor niet in staat de financiële gevolgen van de overeenkomst met Van Dort in te schatten.
- Zijn financiële situatie liet niet toe dat hij een rechtsbijstandverlener kon inschakelen op basis van vergoeding van de gewerkte uren tegen een uurtarief.

Ter onderbouwing van het tweede deel van de redelijkheidstoets voert De Jonge aan dat het overeengekomen honorarium van 15% redelijk is en in de branche gebruikelijk en dat ook de totale omvang van het verschuldigde honorarium (€ 33.750) redelijk is, en overeenstemt met de door veel verzekeraars voor letselschadezaken gehanteerde PIV-staffel.

De cassatieklacht van De Jonge is gegrond. Het hof had moeten beoordelen of het redelijk was dat De Jonge deze kosten heeft gemaakt. De tekst en de strekking van art. 6:96 lid 2 BW stellen geen eisen aan de wijze van berekening van de kosten. Evenmin kan uit de parlementaire geschiedenis worden afgeleid dat kosten die zijn gemaakt op basis van bijvoorbeeld een no-cure-no-payovereenkomst zijn uitgesloten van vergoeding, aldus de Hoge Raad. De vraag in hoeverre de kosten die De Jonge heeft gemaakt op de voet van art. 6:96 lid 2 BW voor vergoeding in aanmerking komen, dient aan de hand van de onder r.o. 3.4.1 vermelde maatstaf te worden beantwoord met inachtneming van alle omstandigheden van het geval. De tus-

sen De Jonge en Van Dort gesloten overeenkomsten kunnen, onder deze omstandigheden, dus wel degelijk een rol spelen bij de begroting van de kosten conform art. 6:96 lid 2 BW. De Hoge Raad verwijst het geding, opdat een ander hof die omstandigheden opnieuw beoordeelt.

4 Analyse en recente ontwikkelingen

De maatstaf voor de toepassing van art. 6:96 lid 2, aanhef en onder b en c, BW wordt aangeduid als de dubbele redelijkheidstoets: allereerst moet worden beoordeeld of het redelijk is dat de kosten in de gegeven omstandigheden zijn gemaakt⁷ en vervolgens moet worden beoordeeld of de kosten binnen een redelijke omvang zijn gebleven.⁸

Binnen laatstgenoemd kader komt de vraag op welke kosten precies voor vergoeding in aanmerking komen. Hierbij moet worden uitgegaan van het recht op volledige schadevergoeding op grond van de hypothetische vergelijking met de situatie dat het schadetoebrengende feit zich niet zou hebben voorgedaan. De door De Jonge geleden schade is vermogensschade die voor vergoeding in aanmerking komt, waardoor hij in de vermogenspositie wordt gebracht alsof het schadetoebrengende feit zich niet heeft voorgedaan (r.o. 3.4.1). Pas daarna komen de berekening van de gemaakte kosten en de beoordeling van de redelijkheid van de hoogte daarvan aan de orde.

Op zichzelf behoort het inschakelen van juridische bijstand zonder meer tot de kosten die in dit verband voor vergoeding in aanmerking komen, aldus de Hoge Raad in een arrest uit 1987.⁹ Naar aanleiding van een verkeersongeval vorderde het slachtoffer onder meer vergoeding van de kosten van buitengerechtelijke rechtshulp. De Hoge Raad oordeelde destijds dat de gemaakte kosten volledig voor vergoeding in aanmerking komen, mits zij in redelijkheid zijn gemaakt:

‘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. Een en ander geldt in beginsel ook voor de kosten van een rechtsgeleerde raadsman.’

Voor de toewijzing en de begroting van buitengerechtelijke kosten gelden thans de aanbevelingen van het Rapport BGK-

7. HR 9 december 1994, NJ 1995/250 (Smit/De Moor); Hof Arnhem 12 april 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BQ1690.

8. HR 16 oktober 1998, NJ 1999/196 (Amev/Staat).

9. HR 3 april 1987, NJ 1988/275 m.nt. C.J.H. Brunner (Drenth).

Integraal 2013.¹⁰ Dit rapport is het resultaat van een inventarisatie door een werkgroep uit de rechterlijke macht inzake de beoordeling van gevorderde buitengerechtelijke kosten. Het rapport vervangt per 1 november 2013 de aanbevelingen van de NVVR-werkgroep 'Voor-werk'.¹¹ Deze aanbevelingen zijn geen recht in de zin van art. 79 van de Wet op de rechterlijke organisatie (Wet RO) en zij ontslaan de rechter dan ook niet van een eigen beoordeling van de redelijkheid in de zin van art. 6:96 lid 2 onderdeel c BW van het op basis van die aanbeveling forfaitair berekende bedrag in het licht van de gegeven omstandigheden.¹² Ook hier geldt weer dat het een dubbele redelijkheidstoets betreft, dus zowel het maken van de kosten als de omvang daarvan moet redelijk zijn.

In cassatie klaagt De Jonge dat het hof in r.o. 6 heeft miskend dat zijn aanspraak op de voet van art. 6:96 lid 2 BW jegens het Ziekenhuis niet is beperkt tot een honorarium dat is berekend op basis van gewerkte uren en een uurtarief. De Jonge betoogt dat die aanspraak ook ziet op de vergoeding van de kosten die hij op basis van de no-cure-no-payovereenkomst aan Van Dort is verschuldigd, indien de totale omvang van het honorarium dat uit die overeenkomst voortvloeit, gezien de omstandigheden van het geval, redelijk is. De klacht van De Jonge ziet met name op het tweede onderdeel van de redelijkheidstoets: de beoordeling van de redelijke omvang van de kosten. Ter onderbouwing verwijst hij echter naar de omstandigheden van zijn specifieke situatie ten tijde van het overlijden van zijn vrouw. Dit ziet op het eerste onderdeel van de redelijkheidstoets: de vraag of het in de gegeven omstandigheden redelijk was deze kosten te maken. De Jonge voert immers aan dat hij niet anders kon, hij moest wel een no-cure-no-payovereenkomst sluiten en een *contingency fee* aangaan. Het hof heeft deze omstandigheden, die als argument dienen ter onderbouwing van het eerste onderdeel van de redelijkheidstoets, meegenomen in de beantwoording van het tweede onderdeel van de redelijkheidstoets. Het hof laat de vraag of die keuze redelijk was immers in het midden en gaat meteen naar de beoordeling van de redelijkheid van de omvang van de gemaakte kosten. Gezien de in feitelijke instanties aangevoerde omstandigheden was het redelijk dat Van Dort werd ingeschakeld en dat er een no-cure-no-payovereenkomst werd gemaakt. Ook voor het met Van Dort overeengekomen honorarium van 15% van de uitgekeerde schadevergoeding geldt dat aan de doelstelling van schadevergoeding moet worden voldaan. De Jonge moet ook op het punt van de gemaakte kosten komen te verkeren in de vermogenspositie waarin hij zon-

der de aansprakelijkheidscheppende gebeurtenis zou hebben verkeerd.

De beide onderdelen van de redelijkheidstoets vloeien in de procedure bij het hof in elkaar over, waardoor de vraag naar de redelijkheid van het maken van de kosten – op oneigenlijke wijze – is vermengd met het oordeel over de redelijkheid van de omvang van de kosten.

De advocaat-generaal ziet in het hiervoor aangehaalde arrest van 17 oktober 1997¹³ de rechtvaardiging om alleen de daadwerkelijk verrichte werkzaamheden en bijbehorende kosten als buitengerechtelijke kosten aan te merken. De benadeelde moet die kosten specificeren, onder opgave van een overzicht van de feitelijke werkzaamheden en het gehanteerde uurtarief.

Deze benadering door de advocaat-generaal is identiek aan de benadering door de Hoge Raad in het arrest Exploitatiemaatschappij Groenegeest/Watersportcentrum Proosdij uit 2012.¹⁴ In dit arrest gaat het om de vraag of de forfaitaire buitengerechtelijke kosten volgens Aanbeveling II van het Rapport Voor-werk II zonder meer kunnen worden toegewezen of dat de rechter ook altijd nog de redelijkheid van het gevorderde forfaitaire bedrag dient te beoordelen in het licht van de omstandigheden van het geval.

Het geschil betrof de verkoop van woonarken. Partijen kwamen overeen dat de koopprijs in twee termijnen zou worden voldaan. De koper (verweerster in cassatie) betaalt alleen de eerste termijn. De verkoper (eiseres in cassatie) verstuurt twee aanmaningen en daarna wordt een betalingsregeling overeengekomen. Eiseres schakelt vervolgens noodgedwongen een advocaat in omdat verweerster de betalingsregeling niet nakomt. Uiteindelijk worden de twee termijnen betaald. Eiseres vordert daarop veroordeling van verweerster van € 4647,55 aan buitengerechtelijke kosten, berekend overeenkomstig het tarief van de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA), en subsidiair een bedrag van € 2842, berekend overeenkomstig Aanbeveling II van het Rapport Voor-werk II. Rechtbank en hof wijzen deze vorderingen af. De Hoge Raad bekrachtigt, omdat in cassatie vaststaat dat eiseres de gevorderde kosten niet voldoende heeft gespecificeerd. Bij deze stand van zaken was het hof niet gehouden over te gaan tot begroting en toewijzing van een bedrag voor buitengerechtelijke kosten:

'Er kan dan ook redelijkerwijze geen twijfel aan bestaan dat de uitvoering door de rechter – en door het hof in deze zaak – van de door art. 6:96 lid 2, aanhef en onder c, BW voorgeschreven redelijkheidstoetsing van gevorderde buitengerechtelijke kosten, ook als deze bestaan uit het door

10. Geraadpleegd op 28 oktober 2014: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cachexFMhDC_fhOkJwwwrechtspraaknl/Procedures/Landelijke-regelingen/Sector:civiel-recht/Documents/Rapport-BGK-integraalpdf+&cd=1&hl=nl&ct=clnk&gl=nl>.

11. Aanbevelingen Rapport Voor-werk II (Rapport van de werkgroep van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak inzake de buitengerechtelijke kosten, zoals gewijzigd in november 2000, tarieven aangepast aan de euro in 2002); zie ook Wet normering van de vergoeding voor kosten ter verkrijging van voldoening buiten rechte (WIK) (Stb. 2012, 140) en het Besluit vergoeding voor buitengerechtelijke incassokosten (Besluit BIK) (Stb. 2012, 141)..

12. HR 27 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV6690.

13. HR 17 oktober 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2461, NJ 1998/508 m.nt. J.B.M. Vranken (Beroepsfout).

14. HR 27 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV6690 (Exploitatiemaatschappij Groenegeest/Watersportcentrum Proosdij), r.o. 3.4.2; zie ook de conclusie van Timmerman, 4 april 2014, ECLI:NL:PHR:2014:289, bij HR 13 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1405 (FA-MED/Wouterse), waarin de A-G onder nr. 3.3 e.v. een uiteenzetting geeft van het basisstelsel betreffende de buitengerechtelijke incassokosten van art. 6:96 (oud) respectievelijk art. 6:96 lid 2 en 3 BW.

Voor-werk II aanbevolen forfaitaire bedrag, niet in strijd is met art. 3 van de richtlijn.¹⁵

Uit deze uitspraak volgt dat de vergoeding van buitengerechtelijke kosten alleen voor toewijzing in aanmerking komt als vaststaat dat het redelijk was dat de kosten in de betreffende omstandigheden zijn gemaakt en dat de kosten in omvang binnen redelijke grenzen zijn gebleven. Hiertoe zal ten minste een specificatie van de kosten moeten worden overgelegd met daarin een omschrijving van de werkzaamheden, het daarmee gemoeide aantal uren en het gehanteerde uurtarief.

Een resultaatgerelateerde vorm van beloning was in de advocatuur lange tijd onbespreekbaar. Het arrest van het Europese Hof van Justitie in de NOvA-case¹⁶ en het besluit van de directeur-generaal van de Nederlandse Mededingingsautoriteit¹⁷ (thans ACM), beide daterend uit 2002, brachten de discussie op gang. Met name in letsel- en overlijdensschadezaken kunnen de langdurige en kostbare procedures een financiële barrière vormen voor slachtoffers of nabestaanden. Sinds 1 januari 2014 is het bij wijze van experiment voor advocaten mogelijk om no-cure-no-payovereenkomsten te maken in letsel- en overlijdensschadezaken, indien de aansprakelijkheid niet aanstonds is erkend of indien problemen in de sfeer van schade of causaliteit voorzienbaar zijn. Voorwaarde is dat de advocaat in het geheel geen honorarium in rekening brengt indien in het geheel geen financieel resultaat wordt verkregen, aldus art. 3 lid 1 van de Verordening waarin het experiment is vastgelegd.¹⁸ Het betreft een experiment van vijf jaar, dat na het tweede en het vijfde jaar zal worden geëvalueerd.¹⁹ Het te verkrijgen financieel resultaat waarover het no-cure-no-pay-percentage wordt berekend, is in de Verordening gedefinieerd. De Verordening geldt alleen voor advocaten en niet voor een belangenbehartiger zoals Van Dort.

Het experiment van de NOvA om de mogelijkheid te bieden tot alternatieve honoreringsafspraken in dit soort zaken, beoogt een specifiek segment van rechtzoekenden te bedienen,

namelijk de groep die niet in aanmerking komt voor gesubsidiëerde rechtsbijstand, maar die desalniettemin onvoldoende draagkrachtig is om zelf de kosten van de procedure te dragen in zaken betreffende letsel of overlijden.

In de praktijk zijn resultaatgerelateerde beloningsafspraken al langer gemeengoed. Tot voor kort werd daar niet mee te koop gelopen. In september 2014 publiceerde het Nederlandse advocatenkantoor De Brauw Blackstone Westbroek een overzicht van de *Alternative Fee Arrangements* (AFA's) waaruit cliënten een keuze kunnen maken, variërend van *fixed fee*-varianten en een gemiddelde uurtarief (*Blended Hourly Rate*) tot arrangementen waarmee het kantoor en de cliënt de risico's delen als alternatief voor een vast uurtarief.²⁰ Het gaat dan om legitieme varianten op de resultaatsafhankelijke beloning. Andere kantoren, zoals NautaDutilh, Stibbe, Loyens & Loeff, Allen & Overy en CMS, bevestigen dat ook zij al langer AFA's aanbieden aan cliënten, zonder daarmee actief te werven. Varianten zijn onder meer een korting op het uurtarief als een zaak binnen een bepaald tijdsbestek onvoldoende is gevorderd. Een andere variant op de resultaatsafhankelijke beloning is de *Success Fee* of *Loss Discount*.²¹

5 Tot slot

De rechtsvraag die in het arrest De Jonge/Scheper Ziekenhuis centraal staat, raakt onmiddellijk aan de actuele discussie over de status van no-cure-no-payovereenkomsten en alternatieve vormen van beloning in de advocatuur.²²

Het belang van het arrest ligt echter vooral in het aanscherpen van het onderscheid tussen de twee onderdelen van de dubbele redelijkheidstoets van art. 6:96 lid 2 BW: is het redelijk dat de kosten in de gegeven omstandigheden zijn gemaakt en zijn de kosten binnen een redelijke omvang gebleven. Beide onderdelen verdienen een zelfstandige beoordeling en kunnen niet zomaar met elkaar worden vermengd of verward. Als vaststaat dat het, gezien de omstandigheden, redelijk was een no-cure-no-payovereenkomst te sluiten, dan behoren de kosten die daaruit voortvloeien tot de vermogensschade die in beginsel voor volledige vergoeding in aanmerking komt. Dit geldt in ieder geval voor belangenbehartigers die geen advocaat zijn. Sinds 1 januari 2014 geldt het ook voor advocaten in letsel- en overlijdensschadezaken, indien de aansprakelijkheid niet aanstonds is erkend of indien problemen in de sfeer van schade of causaliteit voorzienbaar zijn. In het verlengde hiervan is ook de keuze voor een tevoren afgesproken honorarium van 15% van het uitgekeerde schadebedrag in zo'n geval redelijk.

15. Richtlijn 2000/35/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 29 juni 2000 betreffende bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties (PbEG 2000, L 200/35), thans Richtlijn 2011/7/EU (de richtlijn Betalingsachterstanden).

16. HvJ EG 19 februari 2002, zaak C-309/99 (NOvA-case).

17. Besluit van de directeur-generaal van de Nederlandse Mededingingsautoriteit van 21 februari 2002 in zaak 560 (Engelgeer).

18. Verordening tot wijziging van de Verordening op de praktijkuitoefening, Stcrt. 2013, 20779, 25 juli 2013.

19. Verordening tot wijziging van de Verordening op de praktijkuitoefening, Stcrt. 2013, 20779, 25 juli 2013; nota van toelichting op de Verordening tot wijziging van de Verordening op de praktijkuitoefening (onderdeel resultaatgerelateerde beloning, Stcrt. 2013, 20779. Zie nader W.H. van Boom & M. de Jong, Het Experiment resultaatgerelateerde beloning: verwachtingen over werking en doelbereiking, TVP 2014, afl. 3, p. 69-76. Een eerder initiatief in 2004 om te komen tot een resultaatgerelateerde vorm van beloning werd in 2005 bij besluit door de minister van Justitie vernietigd wegens strijdigheid met het algemeen belang: Besluit van 9 maart 2005, houdende vernietiging van de Verordening tot wijziging van de Verordening op de praktijkuitoefening (onderdeel Resultaatgerelateerde Beloning) van de Nederlandse Orde van Advocaten van 25 maart 2004, Srb. 2005, 123.

20. <www.advocaten.nl/debrauw-maakt-alternative-fee-arrangements-wereldkundig>.

21. <www.debrauw.com/wp-content/uploads/2014/09/A-Guide-to-Alternative-Fee-Arrangements.pdf>.

22. W.H. van Boom, 'Quota pars litis'-financieringsovereenkomst; betrokkenheid advocaat, TVP 2012, afl. 2, p. 69-77; H. Lebbing, No win no fee(st). Een kwalijke praktijk, in: P. Langstraat e.a., De kosten van het geschil, Den Haag: Sdu Uitgevers 2008, p. 35-48; J.M. Beer, No win no fee, of waarom een Engels plantje in Nederlandse bodem niet gedijt, TVP 2008, afl. 4, p. 136-139.