

Het vorige NVvR-rapport over vergoeding van buitengerechtelijke kosten (*Voor-werk*) ondervond veel kritiek, onder andere in dit blad. Het nieuwe rapport (*Voor-werk II*) gaat niet op de kritiek in, is nauwelijks beter dan het vorige en zou volgens Peter Knijp wederom geen navolging moeten krijgen. Hij gaat in op de eerste twee aanbevelingen.

mr. P.C. Knijp  
advocaat te Rotterdam

# Rapport over buitengerechtelijke kosten nog niet goed

Een werkgroep van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR) stelde in 1998 een rapport op over buitengerechtelijke kosten. Dit rapport, *Voor-werk*,<sup>1</sup> werd in de vakliteratuur overwegend ongunstig onthaald<sup>2</sup> en werd in de praktijk nauwelijks toegepast. De werkgroep kwam in maart 2000 met een gewijzigd rapport (verder *Voor-werk II*). Anders dan bij het eerste rapport tracht de NVvR nu eerst bij de gerechtshoven instemming te verwerven, met de wat suggestieve vraag of de zienswijze van de commissie-*Voor-werk* dat 'het zich laat aanzien dat de gerechtshoven het gewijzigde rapport zullen volgen, juist is'. Inmiddels heeft de aan de gerechtshoven voorgelegde versie van rapport *Voor-werk II* weer wijzigingen ondergaan, en heeft de NVvR op 4 maart een jl. een herziene versie uitgebracht. Waar de NVvR is blijven spreken van *Voor-werk-II*, zal ook ik hieronder deze aanduiding aanhouden. Het rapport is thans gepubliceerd op de internet-site van de NVvR, en de ingangsdatum is bepaald op 1 april 2001.

In *Voor-werk II* wordt in het geheel niet ingegaan op de brede en veelal fundamentele kritiek die op de oorspronkelijke versie is geuit, terwijl evenmin wordt aangegeven wat er in de aangepaste versie nu precies wordt gewijzigd en op welke grond. Net als in mijn artikel naar aanleiding van *Voor-werk*<sup>3</sup> zal ik mij ook thans beperken tot de aanbevelingen I en II: de bedongen buitengerechtelijke kosten respectievelijk de niet-bedongen buitengerechtelijke kosten. Ik behandel niet alle bezwaren die gemaakt kunnen worden tegen de voorstellen ter uniformering van de vergoeding voor geconvenieerde en niet-geconvenieerde buitengerechtelijke kosten. Nu de werkgroep zonder toelichting voorbij ging aan de talrijke bezwaren tegen het eerste rapport, kan worden verwezen naar die kritiek. Voor zover het bij buitengerechtelijke kosten gaat om verrichtingen waarvoor de in de art.

56 en 57 Rv bedoelde kosten een vergoeding plegen in te sluiten ('proceskosten', w.o. kosten ter voorbereiding van de stukken en ter instructie van de zaak), komt men – hetzij via de matiging van art. 57ab Rv dan wel rechtstreeks door toepassing van art. 57 lid 6 Rv – steeds uit op het toepasselijke liquidatietarief. Deze categorie kosten levert dan ook geen problemen op. Daarom resteren ter bespreking de zogenoemde buitengerechtelijke kosten waarop de aanbevelingen I en II van *Voor-werk II* betrekking hebben.

## Niet-bedongen kosten

Evenals in het eerste rapport wil de werkgroep het verschil tussen bedongen (geconvenieerde) en niet-bedongen buitengerechtelijke kosten *eliminieren*. Een onderbouwing hiervoor ontbreekt nog steeds; de werkgroep meldt slechts dat zij dat 'wenselijk en praktisch' acht. Aan het beginsel van contractsvrijheid gaat de werkgroep voorbij, evenals aan de kritiek in de vakliteratuur. Verrassenderwijs stelt de werkgroep dat ze 'brede instemming' met deze eliminatie heeft geconstateerd.<sup>4</sup>

Omdat de werkgroep haar Aanbeveling I betreffende bedongen kosten onderbouwt met de stelling dat haar systeem voor de niet-bedongen kosten tot een redelijke vergoeding leidt, en omdat ze stelt dat er 'geen reden' bestaat om de geconvenieerde kosten anders te beoordelen, zal ik eerst aandacht schenken aan deze niet-bedongen kosten.

Terecht neemt de werkgroep in punt 9.1 tot uitgangspunt dat buitengerechtelijke kosten als bedoeld in art. 6:96 lid 2 BW (vermogensschade), voor vergoeding in aanmerking kunnen komen 'indien deze de dubbele redelijkheidstoets kunnen doorstaan en het liquidatietarief daarop geen betrekking heeft'. Opmerkelijk is daarom dat Aanbeveling II inhoudt dat – met uitzondering ten aanzien

1 Gepubliceerd als bijlage bij het septembernummer 1998 van *Trema*.

2 Zie o.m. *NbBW* 1999-1, p. 2; *Advocatenblad* 1999-5, p. 261; de special van de *Praktijkids* van maart 1999, *Advocatenblad* 1999-11, p. 622; *Trema* 1999-6, p. 189; de *Gerechtsdeurwaarder* 1999-10 p. 234 en *NbBW* 2000-4, p. 50. In *Trema* 1999-6 (p. 189) heeft de redactie de werkgroep – vergeefs – uitgenodigd om een reactie op de tot dan toe gerozen bezwaren te geven.

3 In *Advocatenblad* nr. 5 van 5 maart 1999 (p. 261-264) gaf ik een kritische beschouwing over de Aanbevelingen I en II van dat rapport.

4 Punt 8.7 slot eerste alinea.

#### Aanbeveling II: niet-geconvenieerde kosten

'Een vordering terzake van niet-bedongen buitengerechtigde kosten, waaromtrent onweersproken wordt gesteld dan wel na betwisting is bewezen dat kosten zijn gemaakt, wordt – zonodig bij wijze van begroting/schatting van de schade ex art. 6:97 BW en eventueel bij wijze van matiging ex art. 6:109 lid 1 BW – forfaitair vastgesteld op twee punten van het toepasselijke liquidatietarief in eerste aanleg met een maximum van 15% van de hoofdsom, te vermeerderen met de tot aan de dagvaarding vervallen rente voor zover deze in een bedrag is uitgedrukt, met dien verstande dat in kantongerechtsprocedures het tarief geldt als hierna in de bijlage is opgenomen, een en ander tenzij de schuldeiser gemotiveerd stelt en zonodig bewijst dat de werkelijk gemaakte kosten hoger zijn dan het forfaitaire bedrag als hiervoor bedoeld, een en ander voor zover het redelijk is dat deze kosten zijn gemaakt en - wat de kosten hoger dan het forfaitaire bedrag betreft - voorzover deze kosten zelf redelijk zijn.'

van kantongerechtszaken – deze schade forfaitair moet worden vastgesteld op twee punten van het toepasselijke liquidatietarief van de eerste aanleg.<sup>5</sup> In het eerste rapport werd aan deze gedachtensprong ten grondslag gelegd dat de rechter de schade steeds tot een met 2 punten corresponderend bedrag zou moeten matigen op de voet van art. 6:109 BW (de matiging wegens kennelijk onaanvaardbare gevolgen). Om tot hetzelfde resultaat te komen baseerde de werkgroep zich in *Voor-werk II* aanvankelijk met name op de mogelijkheid die in art. 6:97 BW wordt geboden om de schade te begroten/schatten, met toevoeging van het woord 'zonodig', doch zonder aan te geven wanneer het gebruik van art. 6:97 nu wel of niet nodig werd geacht. Daarnaast werd – alleen in de toelichting – nog gewezen op de mogelijkheid van matiging, zonder dat zulks in de aanbeveling tot uitdrukking werd gebracht. In de huidige versie van *Voor-werk II* heeft de werkgroep kennelijk getracht om alle (on)mogelijkheden met elkaar te verenigen. Zodoende is een melange ontstaan van elementen die voorkomen in alle tot op heden opgestelde versies van het rapport, in kennelijke weerwil van de kritiek die op de vorige versies is geuit. Een analyse van de huidige Aanbeveling II levert op dat in de ogen van de werkgroep kennelijk soms rechtstreeks gekomen kan worden tot een forfaitaire vaststelling op twee punten van het liquidatietarief.

Daarnaast, 'indien nodig', moet dat resultaat worden bereikt d.m.v. begroting/schatting ex art. 6:97 BW, en – ten derde – kan 'zonodig en eventueel' het beoogde resultaat worden bereikt met toepassing van het matigingsartikel 6:109 lid 1 BW.

Onduidelijk blijft wanneer en op welke grond de ten processe gevorderde schade in de zin van art. 6:96 BW in bepaalde gevallen (kennelijk) rechtstreeks, dus buiten toepassing van art. 6:97 zou kunnen worden vastgesteld op 2 punten van het liquidatietarief. Maar ook wanneer 'zonodig' gebruik moet worden gemaakt van art. 6:97 om te komen tot het door de werkgroep gewenste resultaat, is natuurlijk daarmee niet de ongerijmdheid opgelost van het toepassen van het liquidatietarief op schade die voor vergoeding in aanmer-

king komt omdat, zoals de werkgroep terecht stelt, daarop het liquidatietarief niet van toepassing is. Met de in art. 6:97 vervatte mogelijkheid om te komen tot een concrete of abstracte wijze van schadeberekning heeft de aanbeveling niets van doen, en schatten kan eerst aan de orde zijn wanneer de omvang van de schade niet nauwkeurig kan worden vastgesteld. Art. 6:97 kan bovendien niet zo worden uitgelegd dat een fixatie van schade resulteert zoals de wetgever die heeft bepaald ten aanzien van de wettelijke rente (6:119 BW). Wanneer de schade op grond van art. 6:97 wordt begroot of geschat, is *volledige* schadevergoeding het uitgangspunt.

Waar de werkgroep thans weer opnieuw spreekt van matiging van schade, valt het op dat in de huidige versie, anders dan in de versie van 1998 en 2000, niet (meer) wordt gesproken van *ambtshalve* matiging. Dat zou ook niet goed mogelijk zijn: hoe zou de rechter de kennelijke onaanvaardbaarheid van toekenning van volledige schadevergoeding in de uitspraak moeten motiveren als partijen dat niet zelf tot onderwerp van vordering en debat hebben gemaakt? Overigens heeft de werkgroep, gezien het dwingende taalgebruik in de toelichting, nog steeds wel (mede) het oog op de *ambtshalve* matiging. Dat blijkt uit punt 9.2 van het rapport, waar staat vermeld dat de rechter tot het door de werkgroep gewenste forfaitaire resultaat *dient* te komen, hetgeen de rechter niet veel keuzevrijheid laat. Alleen wat de motivering van de beslissing betreft kan hij thans putten uit de door de NVvR ter beschikking gestelde grabbelton van argumenten, een en ander 'voorzover nodig' en 'eventueel' vereist. Onverklaard is ten slotte nog waarom de boven besproken forfaitaire benadering klaarblijkelijk niet geldt voor kantongerechtszaken.<sup>6</sup>

#### Bedongen kosten

De werkgroep Voor-werk-II ziet 'geen reden de geconvenieerde kosten anders te beoordelen' dan niet-bedongen kosten. 'Daarom stelt de werkgroep voor in geval van bedongen buitengerechtigde kosten deze als regel – zonodig met toepassing van art. 57ab Rv – forfaitair te matigen tot op twee punten van het toepasselijke liquidatietarief in eerste aanleg (...).'<sup>7</sup> Omdat bij Aanbeveling II elke aanvullende onderbouwing ontbreekt, ontbeert ook

NOU, HAK DE KNOOP'S DOOR,  
( AMICE, GAAN WE DE  
PROCEDURE REKKEN ?



<sup>5</sup> Punt 9.4 van het rapport.

<sup>6</sup> Immers, uit de als bijlage bij Voor-werk II gevoegde tarieven voor kantonprocedures blijkt dat voor bedragen die vallen in de schijven tot en met f 500 en f 1000 een tarief geldt van 15% van de hoofdsom, alsmede dat vanaf f 1.000 tot en met f 10.000 een schijventarief geldt van 12% van de hoofdsom, terwijl boven laatstgenoemd bedrag in hoofdsom niet het toepasselijke (kantongerechts-)liquidatietarief geldt, doch een tarief dat overeenstemt met (twee punten van) het rechtbank-liquidatietarief. Op dit punt wijst ook Venhuizen in zijn bespreking van Voor-werk II in Executief 2000, nummer 10, blz. 217 e.v.

#### Aanbeveling I: geconvenieerde kosten

'Een vordering ter zake van bedongen buitengerech-  
telijke kosten, waaromtrent onweersproken wordt  
gesteld dan wel na betwisting is bewezen dat kosten  
zijn gemaakt, wordt - zonedig niet toepassing van art.  
57ab Rv - forfaitair gematigd tot twee punten van  
het toepasselijke liquidatietarief in eerste aanleg met  
een maximum van 15% van de hoofdsom, te  
vermeerderen met de tot aan de dagvaarding vervallen  
rente voor zover deze in een bedrag is uitgedrukt en  
met dien verstande dat in kantonprocedures het tarief  
geldt als hierna in de bijlage is opgenomen, een en  
ander tenzij de schuldeiser gemotiveerd stelt en zonedig  
bewijst dat de werkelijk gemaakte kosten hoger  
zijn dan het forfaitaire bedrag als hiervoor bedoeld en  
deze redelijk zijn.'

Aanbeveling I een deugdelijke grondslag.  
Daarbij valt het op dat in de aanbeveling ook  
hier weer het duistere woord 'zonedig'  
opduikt. En er zijn meer onduidelijkheden.  
Wat in de laatste versie opvalt in vergelijking  
met de rapportage van maart 2000, is dat in  
Aanbeveling I thans niet meer wordt gesproken  
van 'vaststellen op' een forfaitair bedrag, maar  
dat ook hier het woord 'matigen' wordt  
gebruikt.

De werkgroep vertrekt ook bij deze aanbe-  
veling vanuit een correct uitgangspunt: incasso-  
bedingen kunnen bij voorbaat geldig worden  
gemaakt.<sup>8</sup> Niettemin achtte de werkgroep nog  
in maart 2000 een incassobeding dat ook bij  
het ontbreken van buitengerechtelijke werk-  
zaamheden recht geeft op een vast bedrag of  
een percentage van de hoofdsom, 'niet rechts-  
geldig' (dus kennelijk nietig; punt 8.5), omdat  
alsdan sprake zou zijn van een (versluicrd)  
boetebeding terwijl hoofdsom en boete niet  
tegelijk kunnen worden gevorderd (6:92 lid 1  
BW). Dit lijkt mij echter een minder juiste  
opvatting. Reeds uit punt 6.1 van het rapport  
blijkt (terecht) dat de regel dat de boete niet  
naast de hoofdsom kan worden gevorderd, van  
regelend recht is en opzij kan worden gezet  
door een daartoe strekkend (boete)beding.  
Zeker verdedigbaar is dat in een dergelijke situ-  
atie de matiging van de bedongen bedragen op  
de voet van art. 57ab Rv aan de orde zal  
kunnen zijn,<sup>9</sup> maar daarentegen zal in beginsel  
geen sprake zijn van nietigheid.

In de huidige versie heeft de werkgroep een  
en ander getracht te ondervangen door het  
achterwege laten van de kwalificatie 'niet  
rechtsgeldig' en nog uitsluitend te spreken van  
een 'boetebeding waarnaast de hoofdsom alleen  
dan kan worden gevorderd als de boete op de  
enkele vertraging is gesteld'. In het licht van  
het voorgaande zal het weglaten van bedoelde  
kwalificatie niet veel uitmaken; de - onjuiste -  
strekking dat het beding (steeds) van de hand  
moet worden gewezen, blijft bestaan.

Dat het vaststellen van de in art. 57ab Rv  
neergelegde bodem tot welke de buitengerech-  
telijke kosten kunnen worden gematigd, nogal  
onbestemd is, kan niet worden ontkend. Dat  
verschafft aan de NVvR echter geen grond om

dan maar dat artikel feitelijk buiten werking te  
stellen. Het is immers zoals de werkgroep zelf  
aangeeft: 'In beginsel (zullen) de omvang van  
de verrichtingen en het uurtarief voor de rech-  
ter bepalend zijn voor de redelijkheid van de  
gevorderde buitengerechtelijke kosten.'<sup>10</sup>  
Bovendien wordt het beginsel van contracts-  
vrijheid doorkruist door het streven tot elimi-  
nering van het verschil tussen kosten die als  
schade kunnen worden vergoed en kosten  
waarvoor de vergoedingsmaatstaf in de over-  
eenkomst moet worden gevonden.

#### Europese richtlijn

Ten slotte acht ik het nog noodzakelijk te  
wijzen op de recente richtlijn 2000/35/EG van  
het Europees Parlement en de Raad van 29  
juni 2000 die binnen twee jaar in het  
Nederlands recht dient te zijn geïmplemen-  
teerd.<sup>11</sup> De richtlijn betreft de bestrijding van  
betalingsachterstanden bij handelstransacties,  
en overlapt derhalve voor een deel de aanbeve-  
lingen in *Voor-werk II*. Nu de richtlijn recente-  
lijk uitgebreid is besproken,<sup>12</sup> kan ik volstaan  
met een enkele opmerking.

Uitgangspunt van de richtlijn is het  
ontstaan van rechtswege van verzuim bij te late  
betaling, hetgeen leidt tot een hoge wettelijke  
interestvoet (de rente van de Europese Bank  
plus 7 procent) waarbij de aanspraak op een  
redelijke schadeloosstelling voor alle relevante  
invorderingskosten onverlet blijft.<sup>13</sup> Anders  
dan de werkgroep *Voor-werk II*, staat de  
Europese wetgever derhalve juist een meer dan  
volledige schadeloosstelling voor ogen.  
Bovendien blijft in de richtlijn uitgangspunt  
dat partijen vrij zijn tot het treffen van een  
andersluidende regeling, in beginsel ook bij  
algemene voorwaarden. Het is derhalve minder  
gelukkig dat de NVvR thans nog, als pseudo-  
wetgever, ingaat tegen het uitgangspunt van  
volledige vergoeding en het beginsel van  
contractsvrijheid, en zulks met vermijding van  
een juridisch debat. Ook pseudo-wetgeving  
dient zich in openheid en in samenspraak met  
de omgeving te voltrekken.

Te hopen en verwachten is daarom dat óók  
het rapport *Voor-werk II* geen navolging zal  
krijgen. ■

<sup>12</sup> Punt 8.7 rapport.

<sup>13</sup> Punt 8.1 van het rapport. Zie HR 22-1-93, NJ 93,597  
m.n. het cassatiemiddel waarin een welhaast alles omvat-  
tend incassobeding is beschreven.

<sup>14</sup> Zie ook punt 7.2 rapport in navolging van Parl. Gesch.  
Wijziging Rv p. 35 e.v.

<sup>15</sup> Slot van punt 8.2.

<sup>16</sup> Gepubliceerd in het Pb EG L 200/35 d.d. 8 augustus 2000.

<sup>17</sup> Zie Freudenthal, Milo en Schelhaas, NTBR 2000-7, p. 293  
e.v., en Freudenthal, Advocatenblad 2000-18, p. 753-756.

<sup>18</sup> De vaststelling wat 'redelijk' is, wordt overgelaten aan de  
lidstaten; Uitechhaag spreekt in Executief 2000-8, p. 170 de  
hoop uit dat de Nederlandse wetgever zich niet zal laten  
leiden door het 'fameuze, of zo u wilt, beruchte' rapport  
*Voor-werk*.