



## Buitengerechtelijke kosten; goede en onafhankelijke rechtsbijstand bedreigd

Op deze plaats heeft mr A.J. van Iwaarden, werkzaam voor de verzekeraar Univé en het verzekeraarsinstituut PIV, een lans gebroken voor de PIV-overeenkomst Buitengerechtelijke Kosten (BGK) waarover door het PIV overeenstemming zou zijn bereikt met een aantal onder de naam NLE opererende schade-experts. Hij roept op om bij het beoordelen van kostendiscussies de binnen deze overeenkomst geldende normen ook buiten het toepassingsgebied als referentiekader te hanteren. Van Iwaarden meent dat "de benadeelde dat verdient". Een nuancering is op z'n plaats.

Laat ik vooropstellen van mening te zijn dat discussies over bepaalde schadeposten het regelingsklimaat zo min mogelijk moeten beïnvloeden. Dat geldt ook voor de buitengerechtelijke kosten. Het is aan de andere kant voor slachtoffers van belang dat zij hun rechten op grond van art. 6:96 BW geldend kunnen maken. Toegang tot adequate rechtshulp is voor slachtoffers van betekenis en de financiering daarvan is een voorwaarde. Ik veronderstel bekend dat de toegang tot het recht een onderwerp is dat op het niveau van de mensenrechten (EVRM) is verankerd.

Slachtoffers van letselschade kunnen krachtens art. 6:96 BW jegens de aansprakelijke partij aanspraak maken op vergoeding van de redelijke kosten van buitengerechtelijke rechtsbijstand. Dat recht komt principieel aan slachtoffers toe omdat zij vorderingsgerechtigd zijn en opdat zij zich kunnen voorzien van adequate rechtshulp. In de praktijk komen rechtshulpverleners hun cliënten zoveel mogelijk tegemoet door van hen niet te verlangen om de kosten van rechtsbijstand voor te financieren maar de aansprakelijke partij te vragen de kosten rechtstreeks te vergoeden. Dit laatste kan natuurlijk alleen als de aansprakelijkheid vaststaat en zo lang de rechtshulp buiten rechte wordt verleend. Deze praktische uitwerking doet niet af aan het principe dat het slachtoffer, en niet de rechtshulpverlener, jegens de aansprakelijke recht heeft op vergoeding van de kosten van rechtsbijstand. Waar de betaling door de aansprakelijke partij in de praktijk vaak rechtstreeks aan de advocaat van het slachtoffer geschiedt, gebeurt dat niet op basis van een tussen hen bestaande rechtsverhouding. Onafhankelijke rechtsbijstand door een advocaat verdraagt zich niet met een situatie waarin de advocaat met de tegenpartij van diens cliënt een rechtsverhouding heeft op grond waarvan hij of zij wordt gehonoreerd.

Aansprakelijkheidsverzekeraars doen moeilijk over betaling van advocaatkosten en moeilijker naarmate de inhoudelijke discussies heftiger zijn. In dit opzicht lijkt soms sprake te zijn van onderling afgestemde feitelijke gedragingen die er op zijn gericht om brandstof aan de motor van de rechtsbijstand aan slachtoffers te onthouden. Het is een strate-

gie die vaak vruchten zal afwerpen. Slachtoffers zijn niet zelden onmachtig de noodzakelijke rechtsbijstand zelf te financieren.

De rechten op grond van art. 6:96 BW zouden voor slachtoffers een zegen moeten zijn, maar veel verzekeraars denken door deze betalingsverplichting jegens slachtofferadvocaten de houding van opdrachtgevers te kunnen aannemen. Zij beoordelen de inhoud van de werkzaamheden zoals die blijken uit de urenspecificaties. Een recente, bespottelijke, ervaring is geweest dat een verzekeraar in een medische aansprakelijkheidszaak het als dubbel werk en derhalve onredelijk beschouwde dat zowel de advocaat als de medisch adviseur het medische dossier had bestudeerd. Verzekeraars die denken dat zij zich als gevolg van hun verplichtingen op grond van art. 6:96 BW als opdrachtgevers van slachtofferadvocaten kunnen gedragen zijn op de verkeerde weg. Dat laatste geldt ook voor die advocaten die zich dat laten welgevalen. Hier ligt gedragsrechtelijke problematiek op de loer.

Met de door Van Iwaarden bedoelde PIV-overeenkomst worden betalingsafspraken gemaakt tussen belangenbehartigers van slachtoffers enerzijds en aansprakelijke partijen anderzijds, maar niet slechts betalingsafspraken. Artikel 2 van de PIV-overeenkomst bepaalt dat "de belangenbehartiger en verzekeraar jegens elkaar instaan voor een goede, transparante, adequate en actieve behandeling van een zaak". De advocaat die deze overeenkomst ondertekent, aanvaardt zo verplichtingen jegens een ander dan de eigen cliënt. Dat zal de betrokken advocaat bij aanvang van de zaak aan de cliënt moeten melden en uitleggen.

Het is duidelijk dat de PIV-overeenkomst in de eerste plaats bevordert dat verzekeraars de door BGK veroorzaakte schadelast kunnen calculeren. Dat is een begrijpelijk belang aan de zijde van verzekeraars.

De PIV-overeenkomst bepaalt dat bij elke zaak die onder de overeenkomst valt door de verzekeraar ter zake van BGK een voorschot onder algemene titel van € 5.000,- inclusief BTW en kantoorkosten wordt voldaan. Van Iwaarden benadrukt dat de aansprakelijkheid dus niet hoeft vast te staan. Hij laat na te vermelden dat in zaken omtrent medische aansprakelijkheid, beroepsziekten en productaansprakelijkheid bedoeld voorschot pas wordt betaald nadat wel overeenstemming is bereikt over de aansprakelijkheid (zie artikel 3.2 van de overeenkomst). Een niet onbelangrijk aspect omdat letselschadeland niet alleen bestaat uit de afwikkeling van kop/staart-botsingen.

De vergoeding voor de buitengerechtelijke rechtsbijstand wordt op basis van de PIV-overeenkomst bij de eindafwikkeling vastgesteld

volgens een tabel of op basis van art. 6:96 BW.

De tabel geeft de belangenbehartiger recht op een resultaatsafhankelijke beloning. Anno 2007 hoort bij een schadevergoeding van € 10.000,- een BGK-vergoeding van € 3.332,-, bij € 50.000,- hoort € 8.211,-, bij € 75.000,- een vergoeding van € 13.566,- en bij € 200.000,- een vergoeding van € 25.200,-, alles inclusief BTW.

De vergoeding wordt niet berekend op basis van het aantal gewerkte uren. Evenmin wordt gedifferentieerd naar de kwaliteit en het opleidingsniveau van de dienstverlener. Onder deze regeling worden gespecialiseerde advocaten die een academische vervolgoeding hebben gevolgd en zich jaarlijks verplicht nascholen in beginsel op een zelfde wijze gehonoreerd als schaderegelaars uit het ongereguleerde circuit. Zoals vermeld hebben een aantal schade-experts kennelijk met deze vergoedingsregeling ingestemd.

Algemeen wordt als redelijk aanvaard dat bij de vaststelling van honorarium rekening wordt gehouden met opleidings- en kwaliteitsniveau. De door Van Iwaarden uitgesproken veronderstelling dat deskundigheid tot gevolg heeft dat ofwel met minder tijd hetzelfde, of met gelijke tijdsbesteding een beter resultaat wordt bereikt is nergens op gebaseerd. Gespecialiseerde rechtsbijstand uit zich immers dikwijls in het ondernemen van bepaalde activiteiten ter versterking van de positie van de cliënt, die achterwege blijven in geval van minder deskundige hulp. Goedkoop voor de betalende partij maar duur voor de benadeelde is de belangenbehartiger die niet weet welke acties hij ten behoeve van zijn cliënt kan en moet ondernemen.

De problemen die bij toepassing van de PIV-overeenkomst kunnen ontstaan met een op basis van no cure no pay optredende shadescharrelaar, die hierdoor nog makkelijker van twee walletjes kan eten, laat ik nog maar even onbesproken.

Afwikkeling op basis van art. 6:96 BW vindt onder deze overeenkomst plaats, indien:

bij de eindafwikkeling de overige schade minder bedraagt dan € 75.000,- (tenzij een hoger maximum is afgesproken), of het gaat om medische aansprakelijkheid, beroepsziekte of productaansprakelijkheid, of

de zaak wordt overgenomen door een andere belangenbehartiger, of een procedure wordt gestart of eenzijdig wordt afgewikkeld.

In artikel 3.4 wordt de vergoeding van secundaire kosten zoals kosten van medische expertise, andere externe deskundigheid en actuariële berekening geregeld. Deze kosten worden krachtens artikel 3.5 slechts aanstonds vergoed indien en nadat overeenstemming is bereikt over het inschakelen van de desbetreffende deskundigen. Door deze bepaling wordt het slachtoffers ernstig bemoeilijkt om gebruik te maken van het, in de jurisprudentie erkende, recht om eenzijdig deskundigen te raadplegen of schadeberekeningen te laten maken, terwijl verzekeraars helemaal niets in de weg staat dat zelf wel te doen.

In artikel 5.3 van de overeenkomst wordt de belangenbehartiger door de verzekeraar nota bene een premie toegekend van € 500,- exclusief BTW indien onder de toepassing van de door verzekeraars gepropageerde Gedragscode Behandeling Letselschade daadwerkelijk tot een gezamenlijk behandelplan wordt gekomen. "Dit bedrag wordt betaald zodra tussen partijen overeenstemming bestaat over het feit dat de Code van toepassing is en door partijen gezamenlijk een behandelplan is opgesteld", aldus de overeenkomst. Dit is wel een erg onbeschaamde actie om de inhoud van de rechtshulp te beïnvloeden.

De PIV-overeenkomst dient de belangen van verzekeraars op een aantal manieren. In de eerste plaats de al eerder genoemde calculeerbaarheid van schade, maar ook de invloed die hiermee op de inhoud van rechtshulp aan slachtoffers wordt uitgeoefend. Een gedraging die erop is gericht rechtshulpverleners hun cliënten te laten adviseren, wat verzekeraars graag zien.

De vergoedingen die op basis van de overeenkomst voor BGK worden

betaald, zijn niet redelijk. Ze houden immers geen rekening met de inhoud en de aard van de rechtshulp. Dat heeft tot gevolg dat slachtoffers met kosten kunnen blijven zitten omdat de vergoeding niet toereikend is.

Anderzijds is de cliënt jegens diens advocaat niet tot meer verplicht dan tot betaling van een redelijke vergoeding van de geleverde diensten. Die redelijkheid wordt niet gedicteerd door hetgeen een groep schade-experts met verzekeraars blijken te hebben afgesproken. De advocaat die met het schrijven van een enkele brief een schadevergoeding van € 200.000,- voor de cliënt bewerkstelligt en een vergoeding van € 25.200,- (van de tegenpartij van zijn cliënt) incasseert (en voor zichzelf denkt te kunnen behouden), heeft aan de tuchtrechter het een en ander uit te leggen.

Er zijn andere mogelijkheden om de tussentijdse discussie over BGK te beperken. De praktijk laat dat ook zien. Anders dan Van Iwaarden suggereert bestaan er immers niet in alle dossiers dergelijke discussies. In geval van geschil over declaraties kunnen redelijke bevoorschotting en de gehoudenheid tot betaling van wettelijke rente over BGK een oplossing bieden. Verzekeraars en advocatenkantoren doen er goed aan om binnen hun organisaties de mogelijkheid te creëren om desnoods door anderen dan de dossierbehandelaars hierover te laten spreken.

Slachtoffers verdienen het niet om te worden bijgestaan door rechtshulpverleners die hun onafhankelijkheid hebben verkwanseld.

*mr J.M. Beer*

advocaat te Amsterdam en voorzitter van ASP