

10. Het oordeel van de Hoge Raad is duidelijk: zolang art. 13 lid 1 Zvw niet is gewijzigd, blijft het hinderpaalcriterium van kracht. Dat dit criterium in de wettekst niet wordt genoemd, is geen belemmering. Naar de mening van de Hoge Raad maakt de wetsgeschiedenis duidelijk dat regering en parlement er bewust voor gekozen hebben art. 13 Zvw in de sleutel van het hinderpaalcriterium te plaatsen. Vooralsnog staat het hinderpaalcriterium als een huis. Voorlopig zal dat ook zo blijven. In februari maakte de Minister van VWS haar alternatief voor het verworpen wetsvoorstel 33 362 bekend. Dat alternatief bestaat uit een complex geheel van verschillende beleidsmaatregelen, en richt zich niet langer op art. 13 Zvw. Vooralsnog blijft art. 13 Zvw in de huidige vorm bestaan, inclusief het hinderpaalcriterium.

J. Legemaate

## NJ 2015/84

### HOGE RAAD (CIVIELE KAMER)

26 september 2014, nr. 13/04192

(Mrs. F.B. Bakels, A.M.J. van Buchem-Spapens, G. de Groot, M.V. Polak, T.H. Tanja-van den Broek; A-G mr. L. Timmerman)  
m.nt. S.D. Lindenbergh

Art. 6:96 BW

Prg. 2014/258

NJB 2014/1777

JWB 2014/344

RvdW 2014/1084

RAV 2015/1

ECLI:NL:PHR:2014:1633

ECLI:NL:HR:2014:2797

**Art. 6:96 lid 2 aanhef en onder b en c BW; redelijke kosten ter vaststelling schade en aansprakelijkheid en ter verkrijging voldoening buiten rechte; maatstaf; omstandigheden van geval; kostenberekening op basis van no-cure-no-pay-overeenkomst met rechtsbijstandverlener.**

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, behoudens voor zover de regels betreffende de 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 aansprakelijkheidscheppende gebeurtenis zou hebben verkeerd. De tekst en de strekking van art. 6:96 lid 2 BW stellen geen eisen aan de wijze van berekening van de kosten. De vraag in hoeverre kosten die de benadeelde op de voet van een no-

**cure-no-pay-afpraak heeft gemaakt, op de voet van art. 6:96 lid 2 BW voor vergoeding in aanmerking komen, dient aan de hand van de hiervoor vermelde maatstaf te worden beantwoord met inachtneming van alle omstandigheden van het geval. In het licht hiervan slaagt het cassatiemiddel 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 eiser tot cassatie gewerkte uren, de verrichte werkzaamheden en een uurtarief tot uitgangspunt moeten worden genomen. Het hof is niet ingegaan op de door het middel vermelde omstandigheden van het geval. Als het hof dit niet heeft gedaan omdat het van oordeel was dat art. 6:96 lid 2, aanhef en onder b en c, BW geen grondslag kan bieden voor een kostenberekening op basis van een overeenkomst als de onderhavige, is het van een onjuiste rechtsopvatting uitgegaan. Als het hof van oordeel was dat voor een zodanige kostenberekening in het onderhavige geval onvoldoende grond bestond, is dit oordeel onvoldoende gemotiveerd.**

*In deze letselschadezaak gaat het om de vraag of de buitengerechtigde kosten van rechtsbijstand op basis van een no-cure-no-pay-overeenkomst met een rechtsbijstandverlener redelijk zijn in de zin van art. 6:96 lid 2 aanhef en onder b en c BW. De echtgenote van eiser tot cassatie is in het ziekenhuis overleden aan de gevolgen van een niet opgemerkte bloeding na de bevalling van haar zoon. Eiser heeft vervolgens een no-cure-no-pay-schaderegelingsovereenkomst gesloten met een rechtsbijstandverlener. Op grond van die overeenkomst bedraagt het honorarium van de rechtsbijstandverlener 15% van het door hem te verhalen schadebedrag en zullen aan eiser geen kosten of honorarium in rekening worden gebracht, indien geen resultaat wordt behaald. De rechtsbijstandverlener heeft het ziekenhuis, verweerster in cassatie, namens eiser aansprakelijk gesteld. Het ziekenhuis heeft aansprakelijkheid erkend. Partijen zijn een door het ziekenhuis te betalen schadevergoeding van in totaal € 225.000 overeengekomen. De rechtsbijstandverlener heeft van eiser als honorarium 15% van dat bedrag, te weten € 33.750, ontvangen. Het ziekenhuis heeft wegens kosten van rechtsbijstand in totaal € 20.000 betaald. Eiser vordert in deze procedure op de voet van art. 6:96 lid 2 aanhef en onder b en c BW betaling van het door hem met de rechtsbijstandverlener overeengekomen honorarium. De rechtbank heeft bij de berekening van het door het ziekenhuis te betalen bedrag wegens honorarium het aantal door de rechtsbijstandverlener voor eiser gewerkte uren, de verrichte werkzaamheden en een uurtarief tot uitgangspunt genomen. Het hof is de rechtbank daarin gevolgd met zijn oordeel dat bij de beoordeling van de vraag welke kosten wegens buitengerechtigde werkzaamheden redelijk zijn in de zin van art. 6:96 lid 2, aanhef en onder b en c BW niet de no-cure-no-pay-afpraak tot uitgangspunt moet*

worden genomen, maar het aantal door de rechtsbijstandsverlener voor eiser gewerkte uren, de verrichte werkzaamheden en het gehanteerde uurtarief. Daartegen richt zich het middel.

*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 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 aansprakelijkheidscheppende gebeurtenis zou hebben verkeerd. De tekst en de strekking van art. 6:96 lid 2 BW stellen geen eisen aan de wijze van berekening van de kosten. Uit de parlementaire geschiedenis van die bepaling is niet af te leiden dat is beoogd kosten uit te sluiten van vergoeding op de grond dat zij zijn gemaakt op basis van een overeenkomst als de onderhavige tussen de benadeelde en diens rechtsbijstandsverlener. De vraag in hoeverre kosten die de benadeelde aldus heeft gemaakt op de voet van art. 6:96 lid 2 BW voor vergoeding in aanmerking komen, dient aan de hand van de hiervoor vermelde maatstaf te worden beantwoord met inachtneming van alle omstandigheden van het geval. In het licht hiervan slaagt het middel 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 rechtsbijstandsverlener voor eiser gewerkte uren, de verrichte werkzaamheden en een uurtarief tot uitgangspunt moeten worden genomen. Het hof is niet ingegaan op de door het middel genoemde omstandigheden van het geval. Als het hof dit niet heeft gedaan omdat het van oordeel was dat art. 6:96 lid 2, aanhef en onder b en c, BW geen grondslag kan bieden voor een kostenberekening op basis van een overeenkomst als de onderhavige, is het van een onjuiste rechtsopvatting uitgegaan. Als het hof van oordeel was dat voor een zodanige kostenberekening in het onderhavige geval onvoldoende grond bestond, is dit oordeel onvoldoende gemotiveerd.*

H. de Jonge, voor zichzelf en in hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordiger van zijn minderjarige kinderen N.O. de Jonge en A.O. de Jonge, te Emmen, eiser tot cassatie, adv. mr. K. Teuben, mede toegelicht door mr. K.J.O. Jansen, tegen

Stichting Scheper ziekenhuis, te Emmen, verweerder in cassatie, adv. mr. E.H. van Staden ten Brink.

### Hof:

Het hof gaat ervan uit dat de door De Jonge gevorderde buitengerechtelijke kosten niet alleen kosten betreffen als bedoeld in artikel 6:96, lid 2, sub c BW (waarvan de rechtbank kennelijk uitgaat), maar ook kosten als bedoeld in artikel 6:96, lid 2, sub b BW,

met name waar het betreft kosten ter vaststelling van de schade.

Het standpunt van De Jonge dat die kosten in casu moeten worden bepaald op het bedrag van de door hem met Van Dort overeengekomen vergoeding van 15%, omdat het redelijk is dat hij destijds met Van Dort een no-cure-no-pay-afpraak heeft gemaakt met een dergelijke vergoeding, verwerpt het hof. Ook als de keuze van De Jonge om een dergelijke afspraak te maken redelijk was, gezien de financiële en gezinsomstandigheden waarin hij verkeerde, brengt dat niet mee dat de redelijke kosten ter vaststelling van de schade en aansprakelijkheid en ter verkrijging van voldoening buiten rechte in beginsel gesteld moeten worden op het in die afspraak opgenomen honorarium. Immers voor de hoogte van dat honorarium en voor de verschuldigdheid daarvan door De Jonge zijn de in de onderhavige zaak te verwachten buitengerechtelijke werkzaamheden niet maatgevend (geweest). Omdat Van Dort geen kosten of honorarium aan De Jonge in rekening kan brengen indien zijn buitengerechtelijke werkzaamheden geen resultaat opleveren en het honorarium op 15% is bepaald, indien die werkzaamheden wél resultaat opleveren, ongeacht de omvang van die werkzaamheden, moet worden aangenomen dat in de hoogte van het honorarium is verdisconteerd de kans dat Van Dort in voorkomende gevallen geen honorarium kan innen alsmede de kans dat een honorarium wordt geïnd dat – in verhouding tot de door hem verrichte werkzaamheden – te hoog of te laag is. Indien een dergelijk honorarium in de onderhavige zaak als vermogensschade voor vergoeding in aanmerking zou komen, zou het Ziekenhuis, gezien het aantal uren van de door Van Dort verrichte werkzaamheden en het uurtarief, een hogere vergoeding moeten betalen dan die in redelijke verhouding staat met de werkelijke kosten van de buitengerechtelijke werkzaamheden van Van Dort. Daarvoor biedt artikel 6:96, lid 2, sub b en c BW geen grondslag. Voor zover het door Van Dort aan De Jonge in rekening gebrachte bedrag aan honorarium niet in redelijke verhouding staat met de werkelijke kosten van de buitengerechtelijke werkzaamheden, is het redelijk dat dat bedrag ten laste van De Jonge blijft. De Jonge is dat bedrag aan Van Dort verschuldigd geworden als gevolg van de door hem met het oog op zijn financiële situatie genomen beslissing de no-cure-no-pay-overeenkomst te sluiten. De door De Jonge gestelde feiten zijn onvoldoende om te concluderen dat hij door handelen of nalaten van het Ziekenhuis in een situatie is komen te verkeren dat voor hem feitelijk geen andere mogelijkheid openstond dan de no-cure-no-pay-overeenkomst te sluiten. De rechtbank heeft daarom bij de beoordeling van de vraag welke kosten wegens buitengerechtelijke werkzaamheden redelijk zijn, terecht niet de no-cure-no-pay-afpraak tot uitgangspunt genomen, maar het aantal door Van Dort voor De Jonge gewerkte uren, de aard van de verrichte werkzaamheden en het gehanteerde uurtarief.

De grieven 1 en 5 falen daarom. Daarom faalt ook grief 11.

7. Nu de grieven 1 en 5 falen faalt ook grief 2. De Jonge heeft een bedrag gevorderd dat gelijk is aan het door hem met Van Dort overeengekomen honorarium, te weten € 33.750, zulks bij wege van buitengerechtigde kosten als bedoeld in artikel 6:96, lid 2, sub b en c BW. De rechtbank heeft zich terecht tot taak gesteld te beoordelen of dat bedrag redelijk is en is er in het geheel niet vanuit gegaan "dat Van Dort zijn honorarium op basis van een uurtarief zou hebben bepaald", zoals De Jonge ten onrechte stelt.

8. Nu het Ziekenhuis grief 3 niet heeft weersproken, zal het hof over de periode tot en met 9 april 38,30 uur in plaats van 37,30 uur wegens buitengerechtigde werkzaamheden in aanmerking nemen. Grief 3 slaagt. Nu grief 3 slaagt, heeft De Jonge geen belang meer bij bespreking van grief 7.

9. Grief 4 betreft het door de rechtbank gehanteerde uurtarief van € 205 tot 8 januari 2009 en € 215 daarna. De Jonge stelt dat hij met De Jonge geen uurtarief is overeengekomen en dat, als hij wél een uurtarief zou zijn overeengekomen, een hoger uurtarief met een opslag zou hebben afgesproken, te weten € 255 excl. btw te verhogen met een opslag van 50% wegens het behaalde resultaat en met 6% kantoorkosten.

10. Het hof is van oordeel dat niet van belang is dat De Jonge met Van Dort geen uurtarief is overeengekomen. Wél van belang is dat Van Dort in de bijlagen bij zijn declaratie van 10 april 2009 een uurtarief van € 205 respectievelijk € 215 hanteert. Daaruit valt af te leiden dat hij dit uurtarief hanteert als hij op basis van een uurtarief werkt. De rechtbank heeft dan ook terecht dat uurtarief aangehouden ter berekening van de redelijke kosten van de door Van Dort verrichte buitengerechtigde werkzaamheden. De andersluidende opvatting van De Jonge verwerpt het hof, ook al daarom omdat het door hem voorgestelde uurtarief met opslag in het geheel niet feitelijk is onderbouwd. De hierop in hoger beroep gebaseerde subsidiaire vordering van De Jonge wijst het hof af. Grief 4 faalt. Nu grief 4 faalt, heeft De Jonge geen belang bij bespreking van grief 9.

11. Grief 6 betreft het gevorderde bedrag van € 590. Blijkens de inleidende dagvaarding ziet dit bedrag op de kosten van een bespreking tussen Van Dort en De Jonge voorafgaande aan het opstellen van de inleidende dagvaarding. De rechtbank heeft deze kosten terecht aangemerkt als kosten ter voorbereiding van de processtukken en ter instructie van de zaak. Grief 6 faalt. Nu grief 6 faalt, heeft De Jonge geen belang bij bespreking van grief 8.

12. Grief 10 slaagt uitsluitend vanwege het feit dat het hof naar aanleiding van grief 3 38,30 uren in plaats van 37,30 uren in aanmerking neemt. Voor het overige faalt grief 10. Het door de rechtbank vastgestelde bedrag van € 21.091,03 moet worden verhoogd met € 243,95 (1 uur x € 205 + 19% btw), zodat toewijsbaar is € 21.334,98.

13. Naar aanleiding van grief 12 overweegt het hof het volgende. Nu het Ziekenhuis € 20.000 heeft betaald, resteert te betalen € 1.334,98, te vermeerderen met de bedragen van € 416,50 en € 676,80, zoals genoemd in rov. 2.20 van het eindvonnis, totaál uitkomend op een bedrag van € 2.428,28. Het Ziekenhuis moet worden veroordeeld tot betaling van laatstgenoemd bedrag. In zoverre is grief 12 gegrond.

14. Grief 13 betreft de door de rechtbank uitgesproken compensatie van de kosten.

De rechtbank heeft de kosten van de eerste aanleg terecht gecompenseerd nu partijen over en weer op enkele punten in het ongelijk zijn gesteld.

15. Nu vrijwel alle grieven falen, dient De Jonge als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij te worden veroordeeld in de kosten van het geding in hoger beroep.

### Cassatiemiddel:

#### *Klachten*

1. Het hof oordeelt in rov. 6 van zijn arrest dat het honorarium dat De Jonge op grond van de gemaakte no-cure-no-pay-afpraak aan Van Dort is verschuldigd voor diens werkzaamheden (zijnde 15% van het door tussenkomst van Van Dort verhaalde schadebedrag), niet volledig voor vergoeding als buitengerechtigde kosten (als bedoeld in art. 6:96 lid 2 onder b en/of c BW) in aanmerking komt. Het hof overweegt in dit verband onder meer dat ook indien de keuze van De Jonge om met Van Dort een no-cure-no-pay-afpraak te maken redelijk was, dit nog niet meebrengt dat de door het ziekenhuis verschuldigde buitengerechtigde kosten in beginsel moeten worden gesteld op het in die afspraak opgenomen honorarium; aangenomen moet volgens het hof worden dat in de hoogte van dat honorarium ook is verdisconteerd de kans dat Van Dort in voorkomend geval (namelijk indien zijn werkzaamheden niet tot resultaat leiden) geen honorarium kan innen, of dat het geïnde honorarium in verhouding tot de verrichte werkzaamheden te hoog of te laag is. Indien een dergelijk honorarium voor vergoeding als buitengerechtigde kosten in aanmerking zou komen, zou het ziekenhuis – nog steeds volgens het hof – een hogere vergoeding moeten betalen dan in redelijke verhouding staat met de werkelijke kosten van de buitengerechtigde werkzaamheden van Van Dort; daarvoor biedt art 6:96 lid 2 onder b en c BW geen grondslag. Voor zover het door Van Dort aan De Jonge in rekening gebrachte honorarium niet in redelijke verhouding staat met de werkelijke kosten van de buitengerechtigde werkzaamheden, is het volgens het hof redelijk dat dit bedrag ten laste van De Jonge blijft. Het hof overweegt daarbij voorts dat De Jonge het honorarium aan Van Dort verschuldigd is geworden door zijn beslissing de no-cure-no-pay-overeenkomst te sluiten, en dat de door De Jonge gestelde feiten onvoldoende zijn om te concluderen dat hij door handelen of nalaten van het ziekenhuis in een situatie is komen te verkeren dat voor hem

feitelijk geen andere mogelijkheid openstond dan deze overeenkomst te sluiten.

Deze oordelen van het hof geven blijk van een onjuiste rechtsopvatting en/of zijn onvoldoende (begrijpelijk) gemotiveerd om de hierna te noemen, zo nodig mede in onderling verband en samenhang te beschouwen, redenen.

a. Het hof miskent met zijn genoemde oordelen in rov. 6 dat de gelaedeerde recht heeft op vergoeding door de aansprakelijke partij van de redelijke kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid en de redelijke kosten ter verkrijging van voldoening buiten rechte (een en ander als bedoeld in art. 6:96 lid 2 onder b en c BW) die hij heeft gemaakt. Voor het recht van de gelaedeerde op vergoeding van deze kosten is in dit verband (slechts) vereist (i) dat het maken van de kosten redelijkerwijs verantwoord was en (ii) dat de omvang van de kosten redelijk is.

Indien — zoals in het onderhavige geval — de door de gelaedeerde gemaakte buitengerechtelijke kosten voortvloeien uit een no-cure-no-pay-overeenkomst met een rechtsbijstandverlener, brengt het voorgaande (althans in beginsel) mee dat de aansprakelijke partij op de voet van art. 6:96 lid 2 onder b en/of c BW gehouden is tot vergoeding van het honorarium dat de gelaedeerde op grond van die overeenkomst aan zijn rechtsbijstandverlener verschuldigd is wanneer (i) het aangaan van de no-cure-no-pay-overeenkomst door de gelaedeerde een redelijkerwijs verantwoorde beslissing van de gelaedeerde was, en (ii) de omvang van het op grond van die overeenkomst verschuldigde honorarium redelijk is.

Anders dan het hof in rov. 6 tot uitgangspunt neemt,<sup>12</sup> kan in dat verband niet de eis worden gesteld dat het uit de no-cure-no-pay-overeenkomst voortvloeiende honorarium niet (of in beginsel niet) hoger mag zijn dan het honorarium dat verschuldigd zou zijn geweest indien de rechtsbijstandverlener zijn werkzaamheden zou hebben verricht op basis van betaling voor de gewerkte uren vermenigvuldigd met een door hem gehanteerd uurtarief.

Evenmin verzet — anders dan het hof klaarlijk heeft gemeend — art. 6:96 lid 2 onder b en/of c BW zich ertegen dat in het uit de no-cure-no-pay-overeenkomst voortvloeiende honorarium het risico is verdisconteerd dat in voorkomend geval geen resultaat zal worden behaald (en de gelaedeerde dus geen honorarium verschuldigd zal zijn) of dat het verschuldigde honorarium hoger of lager is in verhouding tot de verrichte werkzaamheden (indien deze op basis van een vast uurtarief in rekening zouden zijn gebracht). Het gaat er in dit verband immers slechts om of de totale omvang van het ho-

norarium dat uit de no-cure-no-pay-overeenkomst voortvloeit redelijk is. Bij de beoordeling daarvan dient niet slechts acht te worden geslagen op (laat staan doorslaggevende betekenis te worden toegekend aan) het honorarium dat verschuldigd zou zijn geweest indien de rechtsbijstandverlener zijn werkzaamheden zou hebben verricht op basis van betaling voor de gewerkte uren vermenigvuldigd met een door hem gehanteerd uurtarief, maar ook op de overige omstandigheden van het geval, waaronder in elk geval (en met name) (i) de vraag of het uit de no-cure-no-pay-overeenkomst voortvloeiende honorarium in een redelijke verhouding staat tot de omvang van de door de aansprakelijke partij te betalen schadevergoeding, en/of (ii) de vraag of de hoogte van dit honorarium in redelijke verhouding staat tot hetgeen in de praktijk gebruikelijk is, en/of (iii) de vraag of ten tijde van het sluiten van de no-cure-no-pay-overeenkomst nog onzeker was of de aansprakelijkheid zou komen vast te staan.<sup>13</sup>

Tot slot kan, opnieuw anders dan het hof in rov. 6 overweegt, in het onderhavige verband niet de eis worden gesteld dat De Jonge door handelen of nalaten van het ziekenhuis in een zodanige situatie is komen te verkeren dat voor hem feitelijk geen andere mogelijkheid openstond dan de no-cure-no-pay-overeenkomst te sluiten. Voldoende is — zoals hiervóór al vermeld — dat het aangaan van de no-cure-no-pay-overeenkomst, gelet op de omstandigheden van het geval ten tijde van het aangaan van die overeenkomst, een redelijkerwijs verantwoorde beslissing van de gelaedeerde is geweest (en de totale omvang van het uit die overeenkomst voortvloeiende honorarium, gelet op de relevante omstandigheden Van het geval, ook redelijk is, zoals hiervóór al vermeld).

Bij zijn oordeel in rov. 6 heeft het hof (een of meer van) de hiervóór vermelde maatstaven miskend. Het oordeel van het hof geeft derhalve blijk van een onjuiste rechtsopvatting.

b. Indien het hof, anders dan hiervóór in onderdeel 1a is aangevoerd, bij zijn beoordeling van de door De Jonge gevorderde vergoeding voor buitengerechtelijke kosten niet is uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting, heeft het hof althans zijn oordeel in rov. 6 onvoldoende (begrijpelijk) gemotiveerd in het licht van de navolgende — essentiële — stellingen die De Jonge in dit geding naar voren heeft gebracht met betrekking tot de redelijkheid van het uit de no-cure-no-pay-overeenkomst met Van Dort voortvloeiende honorarium, als bedoeld in art. 6:96 lid 2 onder b en/of c BW.

(i) Met betrekking tot de vraag of het aangaan van de no-cure-no-pay-overeenkomst met Van Dort redelijkerwijs verantwoord was, heeft De Jonge aangevoerd dat hij op goede gronden heeft gekozen voor rechtsbijstandverlening door Van Dort op basis van no cure no pay omdat:

<sup>12</sup> Zie met name het slot van rov. 6, waarin het hof tot de slotsom komt dat de rechtbank bij het bepalen van de door het ziekenhuis verschuldigde buitengerechtelijke kosten terecht het aantal door Van Dort gewerkte uren, de aard van de verrichte werkzaamheden en het uurtarief tot uitgangspunt heeft genomen.

<sup>13</sup> Zoals De Jonge in dit geding ook heeft aangevoerd; zie bijv. de memorie van grieven, § 28.

— in januari 2006, toen De Jonge Van Dort inschakelde, het ziekenhuis haar aansprakelijkheid nog niet had erkend<sup>14</sup> (daartoe is het ziekenhuis pas in november 2007, na bemoeienissen van Van Dort en een expertise van prof. dr. H.W. Bruinse bereid geweest);<sup>15</sup>

— De Jonge na het plotselinge overlijden van zijn echtgenote (met alle gevolgen van dien voor zijn gezinssituatie, met twee zeer jonge kinderen)<sup>16</sup> leefde in een shocktoestand en niet in staat was de financiële gevolgen van een andersoortige afspraak met zijn belangenbehartiger in te schatten;<sup>17</sup>

— de financiële situatie van De Jonge niet toeliet om een rechtsbijstandverlener in te schakelen op basis van vergoeding van gewerkte uren maal een uurtarief.<sup>18</sup>

(ii) Met betrekking tot de redelijkheid van de omvang van het uit de no-cure-no-pay-afpraak met Van Dort voortvloeiende honorarium heeft De Jonge aangevoerd dat deze omvang redelijk is te achten omdat:

— een honorarium van 15% van het behaalde resultaat (met daarin reeds begrepen de af te dragen BTW) overeenstemt met hetgeen in de branche gebruikelijk is en in verhouding daarmee zelfs bescheiden is (gebruikelijk is een percentage van 15% plus BTW);<sup>19</sup>

— de totale omvang van het honorarium dat De Jonge aan Van Dort verschuldigd is, bovendien ook in lijn is met de in de branche gebruikelijke, en door veel verzekeraars gehanteerde, PIV-staffel voor letselschadezaken (toepassing van de PIV-staffel zou leiden tot een aanspraak op vergoeding van buitengerechtigde kosten ad € 34.331 indien uitsluitend zou worden uitgegaan van De Jonge als vorderingsgerechtigde, en zelfs tot een vergoeding van ruim € 42.000 aan buitengerechtigde kosten indien De Jonge en zijn twee kinderen als afzonderlijke gerechtigden zouden worden beschouwd);<sup>20</sup>

— het gelet op de hiervóór onder (i) vermelde omstandigheden waaronder de no-cure-no-pay-overeenkomst tot stand is gekomen — waarin, gelet op de aard van de aansprakelijkheid en de schade en het feit dat de aansprakelijkheid van het ziekenhuis nog niet was erkend of vaststond, een reëel risico bestond dat de werkzaamheden van Van Dort niet tot resultaat zouden leiden — het ook redelijk is dat in het overeengekomen honorarium een (overigens beperkte) opslag voor dit risico verdisconteerd is.<sup>21</sup> In het licht van deze (essentiële) stellingen van De Jonge, die erop neerkomen dat zowel de beslissing

van De Jonge om Van Dort op basis van no-cure-no-pay in te schakelen redelijkerwijs verantwoord is geweest, als dat de totale omvang van het daaruit voortvloeiende honorarium gelet op de relevante omstandigheden van dit geval redelijk is, valt zonder nadere motivering — die ontbreekt — niet in te zien dat dit honorarium niet volledig voor vergoeding op de voet van art 6:96 lid 2 onder b en/of c BW in aanmerking zou komen.

2. Het hof verwijst in rov. 6 enkele malen naar de 'werkelijke kosten' van de werkzaamheden van Van Dort. Deze 'werkelijke kosten' van de werkzaamheden — die het hof, zoals hiervoor in onderdeel 1 al vermeld, bepalend, dan wel richtinggevend acht voor de redelijkheid van het uit de no-cure-no-pay-overeenkomst voortvloeiende honorarium — dienen blijkens de redenering van het hof te worden bepaald door de door Van Dort gewerkte uren te vermenigvuldigen met het uurtarief dat Van Dort zonder no-cure-no-pay-overeenkomst zou hebben gehanteerd. Met betrekking tot de hoogte van dit uurtarief gaat het hof in rov. 6 klaarblijkelijk uit van hetgeen daaromtrent in rov. 10 is overwogen.

a. In rov. 10 verwerpt het hof appelgrief 4 van De Jonge, inhoudend dat hij met Van Dort geen uurtarief is overeengekomen (ook niet het uurtarief van € 205/€ 215 dat is vermeld in de overgelegde declaratie van 10 april 2009,<sup>22</sup> waarnaar het hof in rov. 10 verwijst) en dat indien wel een uurtarief zou zijn overeengekomen, dit een uurtarief zou zijn geweest van € 255 (exclusief BTW en kantoorkosten) met een opslag van 50% wegens het behaalde resultaat.

Met betrekking tot het uurtarief dat is vermeld in de declaratie van 10 april 2009, gaat het hof in rov. 10 ten onrechte zonder enige motivering voorbij aan de stelling van De Jonge dat deze declaratie — en ook het in die declaratie vermelde tarief — uitsluitend is opgesteld ter verkrijging van een voorschot op de buitengerechtigde kosten door het ziekenhuis, zodat aan het vermelde uurtarief in dit verband geen betekenis kan worden toegekend.<sup>23</sup> Zonder nadere motivering, die ontbreekt, valt niet in te zien dat deze stelling ongegrond zou zijn.

De stelling van De Jonge dat indien hij met Van Dort behandeling op basis van een uurtarief zou zijn overeengekomen, dit een uurtarief van € 255 (exclusief BTW en kantoorkosten) plus opslag van 50% wegens behaald resultaat zou zijn geweest, verwerpt het hof in rov. 10 met uitsluitend als motivering dat het voorgestelde uurtarief met opslag 'in het geheel niet feitelijk is onderbouwd'. De Jonge heeft het gestelde uurtarief dat zonder no-cure-no-pay-overeenkomst met Van Dort zou zijn overeengekomen echter wel degelijk (en afdoende) onderbouwd.<sup>24</sup> De Jonge heeft immers aangevoerd dat het in de letselschadepraktijk gebruikelijk is

14 Inleidende dagvaarding, § 4 en 19; akte d.d. 20 juli 2011, § 5; memorie van grieven, § 6, 18, 28.

15 Memorie van grieven, § 6 en producties 1 en 2 bij deze memorie.

16 Vgl. memorie van grieven, § 21.

17 Inleidende dagvaarding, § 19; akte d.d. 20 juli 2011, § 5; memorie van grieven, § 21.

18 Inleidende dagvaarding, § 28; memorie van grieven, § 19, 28.

19 Inleidende dagvaarding, § 28; memorie van grieven, § 19, 28.

20 Inleidende dagvaarding, § 23; akte d.d. 20 juli 2011, § 6; memorie van grieven, § 11, 19, 28.

21 Memorie van grieven, § 28.

22 Zie voor deze declaratie productie 3 bij conclusie van antwoord.

23 Zie de memorie van grieven, § 33, 37.

24 Memorie van grieven, § 14 (waarnaar De Jonge in de toelichting op grief 4 ook heeft verwezen).

(indien niet op basis van *no cure no pay* wordt gewerkt) om een uurtarief overeen te komen dat bij succes of resultaat zal worden verhoogd met een bepaalde factor; dat het in casu gaat om een zaak op het gebied van medische aansprakelijkheid en overlijdensschade, welke beide aspecten specialistische kennis vereisen; dat de overledene zelfstandig ondernemer was en dus ook in dit opzicht sprake was van een complexe zaak; en dat Van Dort over deze specialistische kennis beschikt en dat zijn expertise en werkzaamheden in geen enkel opzicht verschillen van die van een LSA-advocaat. Met zijn verwerping van de genoemde stelling van De Jonge heeft het hof derhalve hetzij te hoge eisen gesteld aan de feitelijke onderbouwing die bij een stelling als de onderhavige kan worden verlangd, hetzij is het oordeel van het hof zonder nadere motivering, die ontbreekt, niet begrijpelijk in het licht van hetgeen De Jonge heeft aangevoerd.

Om de genoemde redenen is 's hofs oordeel in rov. 10 inzake de hoogte van het uurtarief dat Van Dort zonder *no-cure-no-pay*-overeenkomst zou hebben gehanteerd, onvoldoende (begrijpelijk) gemotiveerd en/of onjuist. Het hof heeft dit oordeel dan ook niet ten grondslag kunnen leggen aan zijn oordeel in rov. 6 omtrent tot de redelijkheid van de door De Jonge gevorderde buitengerechtigde kosten, 's Hofs oordeel in rov. 6 is derhalve ook om deze reden onjuist en/of onvoldoende gemotiveerd.

b. Met zijn oordeel in rov. 6 dat het honorarium, voortvloeiend uit de *no-cure-no-pay*-overeenkomst met Van Dort, niet als buitengerechtigde kosten voor vergoeding in aanmerking komt voor zover dit honorarium uitstijgt boven de 'werkelijke kosten' van de werkzaamheden van Van Dort (zoals door het hof in rov. 6 en 10 tot uitgangspunt genomen), miskent het hof bovendien dat ook indien Van Dort zonder *no-cure-no-pay*-overeenkomst een uurtarief van € 205 c.q. € 215 zou hebben gehanteerd, dit op zichzelf niet kan meebrengen dat een hoger uurtarief – bijvoorbeeld het uurtarief dat De Jonge in zijn wijziging van eis heeft gesteld en onderbouwd – niet redelijk zou zijn geweest (als bedoeld in art. 6:96 lid 2 onder b en/of c BW). Indien het hof dit niet heeft miskend, is het genoemde oordeel van het hof onvoldoende gemotiveerd. Zonder nadere motivering – die ontbreekt – valt immers niet in te zien dat, zoals De Jonge gemotiveerd heelt betoogd (zie hiervóór in onderdeel 2a) een uurtarief van € 255 plus resultaatsafhankelijke opslag van 50%, althans een hoger uurtarief dan het door het hof tot uitgangspunt genomen tarief van € 205 c.q. € 215, niet redelijk zou zijn geweest.

3. Gegrondbevinding van een of meer van de in het vorenstaande aangevoerde klachten vitiëert ook 's hofs (voortbouwende) overwegingen in rov. 7 en 12 tot en met 15, alsmede het dictum van zijn arrest.

## Conclusie A-G mr. L. Timmerman:

Deze zaak gaat over de vraag of, en zo ja in hoeverre, de buitengerechtigde kosten van rechtsbijstand op basis van *no cure no pay* en een *contingency fee* redelijk in de zin van art. 6:96 lid 2 BW zijn.

### 1. Feiten

1.1 Het gerechtshof is uitgegaan van de volgende, in rov. 1 onder a t/m g van zijn arrest van 28 mei 2013 genoemde feiten.

1.2 Op 8 juli 2005 is de echtgenote van De Jonge overleden als gevolg van een onopgemerkte bloeding na de bevalling van haar tweede zoon.

1.3 Op 24 februari 2006 hebben De Jonge en Van Dort B.V., vertegenwoordigd door mr. R.M.J.T. Van Dort (hierna: Van Dort), een schaderegelingsovereenkomst gesloten, waarin onder meer is overeengekomen dat het honorarium van Van Dort 15% (incl. BTW) bedraagt van het door Van Dort te verhalen schade bedrag en dat, indien geen resultaat wordt behaald, aan De Jonge geen kosten of honorarium in rekening zullen worden gebracht.

1.4 Bij brief van 24 februari 2006 heeft Van Dort namens De Jonge het Ziekenhuis aansprakelijk gesteld.

1.5 Bij brief van 23 november 2007 heeft het Ziekenhuis de aansprakelijkheid erkend.

1.6 In januari 2010 zijn partijen tot overeenstemming gekomen over een door het Ziekenhuis te betalen schadevergoeding, te weten € 50.000 voor De Jonge zelf en € 87.500 voor elk van de twee kinderen, derhalve in totaal € 225.000. In de te dezer zake gesloten vaststellingsovereenkomst is bepaald dat de door de benadeelden daarin verleende algemene en finale kwijting geen betrekking heeft op 'de redelijke kosten van buitengerechtigde bijstand aan benadeelden verleend'.

1.7 Van Dort heeft € 33.750 (15% van € 225.000) als honorarium ontvangen via verrekening met de schade-uitkering.

1.8 Het Ziekenhuis heeft wegens redelijke kosten van rechtsbijstand in totaal € 20.000 betaald, te weten in 2009 € 5000 als voorschot en in 2010 onder voorbehoud € 15.000. Het Ziekenhuis heeft geweigerd een hoger bedrag wegens buitengerechtigde kosten te betalen.

### 2. Procesverloop

2.1 Bij exploit van 25 oktober 2010 heeft De Jonge, voor zichzelf en uit hoofde van een machtiging van de kantonrechter in zijn hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordiger van zijn minderjarige kinderen (art. 1:345 jo. 245k BW), gevorderd het Ziekenhuis te veroordelen tot betaling van buitengerechtigde kosten ten bedrage van € 14.843,30, zijnde het verschil tussen de kosten van rechtsbijstand door Van Dort uit hoofde van de met De Jonge gesloten schaderegelingsovereenkomst (vermeerderd met onbelaste voorschotten) en het reeds door het Ziekenhuis betaalde bedrag voor redelijke kosten van rechtsbijstand (vermeerderd

met deurwaarderskosten). De Jonge heeft zich op het standpunt gesteld dat de kosten van de door Van Dort verleende rechtsbijstand in redelijkheid zijn gemaakt en ook in omvang redelijk zijn, zodat zij voor vergoeding in aanmerking komen op grond van art. 6:96 lid 2 aanhef en onder b en c BW. Het Ziekenhuis heeft verweer gevoerd en niet betwist dat de kosten in redelijkheid zijn gemaakt, maar wel dat de omvang van de kosten redelijk is. Volgens het Ziekenhuis heeft De Jonge nagelaten de hoogte en de opbouw van de kosten te specificeren en kon daardoor niet worden getoetst of en in hoeverre de aard en omvang van de verrichte werkzaamheden, alsmede het gehanteerde tarief, redelijk zijn.

2.2 Bij tussenvonnis van 22 juni 2011 heeft de rechtbank te Amsterdam het standpunt van De Jonge, dat het Ziekenhuis gehouden is de gevorderde buitengerechtigde kosten te betalen ongeacht de aard en de omvang van de werkzaamheden van Van Dort, verworpen. De rechtbank overwoog dat inzicht in het aantal door Van Dort voor De Jonge gewerkte uren, de aard van de verrichte werkzaamheden en het gehanteerde uurtarief noodzakelijk was om te kunnen beoordelen of het gevorderde bedrag in omvang redelijk is. Op grond van de door het Ziekenhuis overgelegde en door De Jonge niet betwiste declaratie van Van Dort stelde de rechtbank het aantal gewerkte uren en het gehanteerde uurtarief tot en met 10 april 2009 vast. De Jonge werd door de rechtbank in de gelegenheid gesteld bij akte aan de hand van bewijsstukken inzicht te verschaffen in de aard en omvang van de door Van Dort na 10 april 2009 verrichte werkzaamheden. Het Ziekenhuis mocht daarop reageren. Partijen hebben zulks gedaan bij akte van 22 juni 2011 respectievelijk 17 augustus 2011.

2.3 In zijn eindvonnis van 26 oktober 2011 heeft de rechtbank een bedrag van € 21.091,03 aangemerkt als redelijke kosten ter verkrijging van voldoening buiten rechte in de zin van art. 6:96 lid 2 aanhef en onder c BW. Gelet op de reeds door het Ziekenhuis betaalde vergoeding van € 20.000 en de door De Jonge gevorderde kosten van de inschakeling van een deurwaarder en van medische adviseurs, werd het Ziekenhuis veroordeeld tot betaling van € 2184,33 met rente.

2.4 De Jonge is zowel van het tussen- als het eindvonnis in hoger beroep gekomen. Het Gerechtshof Amsterdam heeft bij arrest van 28 mei 2013 (ECLI:NL:GHAMS:2013:1621 (RAV 2014/6; red.)) de bestreden vonnissen bekrachtigd met dien verstande dat in het dictum van het vonnis van 26 oktober 2011 in plaats van € 2184,33 een bedrag van € 2428,28 moest worden gelezen, en het vonnis van 26 oktober 2011 op dat onderdeel vernietigd.

2.5 Bij dagvaarding van 27 augustus 2013 heeft De Jonge cassatieberoep ingesteld tegen voornoemd arrest. Partijen hebben hun standpunten schriftelijk toegelicht en op elkaars standpunten gereageerd.

3 *Bespreking van het middel*

3.1 Het cassatiemiddel telt drie onderdelen.

3.2 *Onderdeel 1* neemt stelling tegen het oordeel van het hof in rov. 6, dat bij de beoordeling van de vraag welke kosten wegens buitengerechtigde werkzaamheden redelijk zijn, het aantal door Van Dort voor De Jonge gewerkte uren, de aard van de verrichte werkzaamheden en het gehanteerde uurtarief tot uitgangspunt moet worden genomen. De betreffende rechtsoverweging luidt als volgt:

“6. [...] Het hof gaat ervan uit dat de door De Jonge gevorderde buitengerechtigde kosten niet alleen kosten betreffen als bedoeld in artikel 6:96, lid 2, sub c BW (waarvan de rechtbank kennelijk uitgaat), maar ook kosten als bedoeld in artikel 6:96, lid 2, sub b BW, met name waar het betreft kosten ter vaststelling van de schade. Het standpunt van De Jonge dat die kosten in casu moeten worden bepaald op het bedrag van de door hem met Van Dort overeengekomen vergoeding van 15%, omdat het redelijk is dat hij destijds met Van Dort een no-cure-no-pay-afpraak heeft gemaakt met een dergelijke vergoeding, verwerpt het hof. Ook als de keuze van De Jonge om een dergelijke afspraak te maken redelijk was, gezien de financiële en gezinsomstandigheden waarin hij verkeerde, brengt dat niet mee dat de redelijke kosten ter vaststelling van de schade en aansprakelijkheid en ter verkrijging van voldoening buiten rechte in beginsel gesteld moeten worden op het in die afspraak opgenomen honorarium. Immers voor de hoogte van dat honorarium en voor de verschuldigdheid daarvan door De Jonge zijn de in de onderhavige zaak te verwachten buitengerechtigde werkzaamheden niet maatgevend (geweest). Omdat Van Dort geen kosten of honorarium aan De Jonge in rekening kan brengen indien zijn buitengerechtigde werkzaamheden geen resultaat opleveren en het honorarium op 15% is bepaald, indien die werkzaamheden wél resultaat opleveren, ongeacht de omvang van die werkzaamheden, moet worden aangenomen dat in de hoogte van het honorarium is verdisconteerd de kans dat Van Dort in voorkomende gevallen geen honorarium kan innen alsmede de kans dat een honorarium wordt geïnd dat – in verhouding tot de door hem verrichte werkzaamheden – te hoog of te laag is. Indien een dergelijk honorarium in de onderhavige zaak als vermogensschade voor vergoeding in aanmerking zou komen, zou het Ziekenhuis, gezien het aantal uren van de door Van Dort verrichte werkzaamheden en het uurtarief, een hogere vergoeding moeten betalen dan die in redelijke verhouding staat met de werkelijke kosten van de buitengerechtigde werkzaamheden van Van Dort. Daarvoor biedt artikel 6:96, lid 2, sub b en c BW geen grondslag. Voor zover het door Van Dort aan De Jonge in rekening gebrachte bedrag aan honorarium niet in redelijke verhouding staat met de werkelijke kosten van de buitengerechtigde werkzaamheden, is het redelijk dat dat bedrag ten laste van De Jonge blijft. De Jonge

is dat bedrag aan Van Dort verschuldigd geworden als gevolg van de door hem met het oog op zijn financiële situatie genomen beslissing de no-cure-no-pay-overeenkomst te sluiten. De door De Jonge gestelde feiten zijn onvoldoende om te concluderen dat hij door handelen of nalaten van het Ziekenhuis in een situatie is komen te verkeren dat voor hem feitelijk geen andere mogelijkheid openstond dan de no-cure-no-pay-overeenkomst te sluiten. De rechtbank heeft daarom bij de beoordeling van de vraag welke kosten wegens buitengerechtelijke werkzaamheden redelijk zijn, terecht niet de no-cure-no-pay-afpraak tot uitgangspunt genomen, maar het aantal door Van Dort voor De Jonge gewerkte uren, de aard van de verrichte werkzaamheden en het gehanteerde uurtarief. De grieven 1 en 5 falen daarom. Daarom faalt ook grief 11.<sup>1</sup>

3.3 Het onderdeel omvat naast een inleiding, die geen klachten bevat, een rechtsklacht (subonderdeel 1.a) en een motiveringsklacht (subonderdeel 1.b). Volgens *subonderdeel 1.a* geeft het oordeel van het hof blijk van een onjuiste rechtsopvatting, omdat het hof – kort gezegd – heeft miskend dat:

(i) niet de eis kan worden gesteld dat het uit de *no cure no pay* overeenkomst voortvloeiende honorarium niet (of in beginsel niet) hoger mag zijn dan het honorarium dat verschuldigd zou zijn geweest indien de rechtsbijstandverlener zijn werkzaamheden zou hebben verricht op basis van betaling voor de gewerkte uren vermenigvuldigd met een door hem gehanteerd uurtarief;

(ii) art. 6:96 lid 2 sub b en c BW zich er niet tegen verzet dat in het uit de *no cure no pay* overeenkomst voortvloeiende honorarium het risico is verdisconteerd dat in voorkomend geval geen resultaat zal worden behaald of dat het verschuldigde honorarium hoger of lager is in verhouding tot de verrichte werkzaamheden;

(iii) niet de eis kan worden gesteld dat De Jonge door handelen of nalaten van het Ziekenhuis in een zodanige situatie is komen te verkeren dat voor hem feitelijk geen andere mogelijkheid openstond dan de *no cure no pay* overeenkomst te sluiten.

*Subonderdeel 1.b* poneert dat 's hofs oordeel onbegrijpelijk is in het licht van diverse (als essentieel aan te merken) stellingen van De Jonge met betrekking tot de vraag of het aangaan van de overeenkomst met Van Dort redelijkerwijs verantwoord was, alsmede of de omvang van het honorarium redelijk is.

3.4 Deze klachten lenen zich voor gezamenlijke bespreking. Ik neem daarbij het volgende tot uitgangspunt.

3.5 Art. 6:95 BW bepaalt dat de schade die op grond van een wettelijke verplichting tot schadevergoeding moet worden vergoed, onder meer bestaat in vermogensschade. In art. 6:96 lid 2 BW worden drie type kosten uitdrukkelijk als vermogensschade aangemerkt: redelijke kosten ter voorkoming of beperking van schade die als gevolg van de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid berust, mocht worden verwacht (sub a), de redelijke kosten ter

vaststelling van schade en aansprakelijkheid (sub b) en de redelijke kosten ter verkrijging van voldoening buiten rechte (sub c). In deze zaak zijn slechts de onder sub b en c genoemde kosten aan de orde, ook wel expertisecosten en buitengerechtelijke kosten. Omdat het onderscheid tussen beide kosten thans niet van belang is, spreek ik van buitengerechtelijke kosten.

3.6 Als vorm van schade worden buitengerechtelijke kosten hierdoor gekenmerkt, dat zij worden gemaakt op initiatief en inzicht van de gelaedeerde en erop gericht zijn een recht geldend te maken.<sup>1</sup> Dit heeft de gedachte doen postvatten dat, hoewel de laedens in beginsel verplicht is de volledige vermogensschade te vergoeden, het op de weg van gelaedeerde ligt om te voorkomen dat kosten nodeloos worden gemaakt of onredelijk hoog oplopen. De rechtsverhouding tussen laedens en gelaedeerde wordt immers beheerst door de redelijkheid en billijkheid (art. 6:2 BW).

3.7 Art. 6:96 spreekt dan ook steeds van 'redelijke' kosten. Blijkens de wetsgeschiedenis sluit dit vereiste niet alleen in dat zij binnen een redelijke omvang moeten blijven, maar ook dat het in de gegeven omstandigheden redelijk was de kosten te maken.<sup>2</sup> Deze toets, ook wel bekend als de 'dubbele redelijkheidstoets', figureerde vóór de inwerkingtreding van het NBW in rechtspraak van de Hoge Raad.<sup>3</sup> De redelijkheid dient retrospectief maar prospectief te worden beoordeeld. Wanneer bijvoorbeeld achteraf blijkt dat de kosten lager hadden kunnen uitvallen, of de ermee gemoeide werkzaamheden goedkoper konden worden verricht, kan dat op zichzelf niet leiden tot het oordeel dat de redelijkheid als bedoeld in art. 6:96 lid 2 BW ontbreekt.<sup>4</sup>

3.8 Of en in hoeverre de door de gelaedeerde gevorderde kosten de dubbele redelijkheidstoets doorstaan, kan niet in abstracto worden aangegeven. De beantwoording van deze vraag zal, zoals steeds het geval is bij de vaststelling van de eisen van de redelijkheid en billijkheid in het verbintenisrecht (art. 6:2 BW), afhangen van de concrete omstandigheden van het geval. Relevant kunnen onder meer zijn de aard en omvang van de schade, de verhouding tussen de schade en de gevorderde kosten, de complexiteit van de zaak, de vraag of verweer is gevoerd of is te verwachten, de aard en omvang van de rechtsbijstand en de deskundigheid van

1 Mon. BW B34 (Lindenbergh), nr. 41A op p. 66; S.D. Lindenbergh, Buitengerechtelijke kosten: vijf visies op de redelijkheid, Den Haag: Stichting Personenschade Instituut van Verzekeraars (PIV) 2000, p. 16.

2 MvA II, Parl. Gesch. 6, p. 337.

3 Vgl. o.m. HR 3 april 1987, NJ 1988/275, m.nt. CJHB (*L en L/Drenth*).

4 Parl. Gesch. P. 334-335; Mon. BW B34 (Lindenbergh), nr. 41A op p. 66; A.L.M. Keirse, Schadebeperkingsplicht. Over de eigen schuld aan de omvang van de schade, Deventer: Kluwer 2003, p. 282.



de rechtsbijstandverlener.<sup>5</sup> Daarnaast kan rekening worden gehouden met algemeen erkende rechtsbeginselen, in Nederland levende rechtsovertuigingen en de maatschappelijke en persoonlijke belangen die bij het gegeven geval zijn betrokken (art. 3:12 BW). De feitenrechter is gehouden inzicht te verschaffen in de gedachtegang die aan het oordeel ten grondslag ligt, maar voor het overige in belangrijke mate van zijn motiveringsplicht ontheven.<sup>6</sup> Het uiteindelijke oordeel kan, verweven als het is met waarderings van feitelijke aard, niet op juistheid worden getoetst.<sup>7</sup>

3.9 De rechtsvraag die subonderdeel 1.a aan de orde stelt, is 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 rechtsbijstandverlener overeengekomen bedrag, danwel op de werkelijk verrichte werkzaamheden en bijbehorende kosten. Ik meen dat het antwoord op deze rechtsvraag gevonden kan worden in het arrest van de Hoge Raad van 17 oktober 1997 (ECLI:NL:HR:1997:ZC2461 (NJ 1998/508, m.nt. J.B.M. Vranken; red.)), dat als ik het goed zie in deze procedure nog niet aan de orde is geweest. Het arrest heeft 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 moratoire interessen op de voet van art. 1286 BW (oud) ontvangen, dit laatste evenwel slechts vanaf 1987 omdat de nieuwe advocaat van de gelaedeerde pas in dat jaar de bedoelde interessen 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 oordeel van het hof bleek gaf van een onjuiste rechtsopvatting althans onbegrijpelijk was, omdat het hof niet had onderzocht welke werkzaamheden waren verricht en op basis van welk financieel belang die kosten in rekening zijn gebracht. Refererend naar art. 6:96 lid 2 aanhef en onder c BW oordeelde de Hoge Raad:

“3.13 [...] In de tweede plaats had het Hof in het licht van de zevende appelgrief van de advocaten moeten onderzoeken waarin de gevorderde en in de conclusie van repliek door B. c.s. gespecificeerde buitengerechtelijke kosten hebben bestaan, zulks mede in het licht van de

regel die thans in de slotzinsnede van art. 6:96 BW in verbinding met art. 57 lid 6 Rv. is neergelegd, maar die ook voor het voor 1 januari 1992 geldende recht moet worden aanvaard.”

3.10 Dit arrest rechtvaardigt de gevolgtrekking dat de feitenrechter zich heeft te richten op de werkelijk verrichte werkzaamheden en bijbehorende kosten en van de gelaedeerde in dat verband mag verlangen dat de gevorderde kosten worden gespecificeerd, dat wil zeggen dat wordt aangegeven welke werkzaamheden feitelijk zijn verricht en tegen welk uurtarief zij in rekening zijn gebracht, zodat het voor de laedens mogelijk wordt gemaakt aan de hand van deze gegevens de redelijkheid ervan te beoordelen. Hiervan uitgaande geeft het oordeel van het hof n.m.m. geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en behoeft het geen nadere motivering om begrijpelijk te zijn.

3.11 In cassatie is namens De Jonge betoogd dat deze uitkomst op gespannen voet staat met de praktijk in letselschadezaken om de buitengerechtelijke kosten van rechtsbijstand vast te stellen op een forfaitair bedrag. Ook zouden rechtseconomische noties en recente ontwikkelingen in de ons omringende landen tot een ander oordeel nopen. In de volgende alinea's geef ik een korte schets van de achtergronden waartegen deze argumenten moeten worden gezien en onderzoek ik of de gestelde maatschappelijke realiteit inderdaad een rechtsontwikkeling in de door De Jonge gewenste richting indiceert.

3.12 De door De Jonge op art. 6:96 lid 2 BW gestelde vordering tot betaling van de kosten van rechtsbijstand bestaat uit hetgeen hij aan Van Dort is verschuldigd uit hoofde van een schaderegelingsovereenkomst, waarin partijen zijn overeengekomen dat Van Dort 15% (incl. BTW) zal ontvangen van het door het Ziekenhuis betaalde bedrag en dat Van Dort geen vergoeding ontvangt indien geen resultaat wordt behaald. Hierin zijn twee typen beloningsbedingen te onderscheiden. Ten eerste zijn partijen een voorwaardelijke verbintenis aangegaan waarbij de werking ervan afhankelijk is gesteld van een toekomstige onzekere gebeurtenis (art. 6:21 BW), te weten of er 'resultaat' is behaald. Dit beding, waarbij een voorwaardelijke beloning geheel wordt gerelateerd aan de uitkomst van de zaak, wordt doorgaans aangeduid als *no cure no pay*. Varianten van deze afspraak zijn een lagere (*no win less fee*) of hogere beloning bij het bereiken van een bepaald resultaat. Ten tweede heeft De Jonge de hoogte van de beloning gerelateerd aan een percentage van het financiële resultaat van de zaak. Voor dit beding, ook wel bekend als *quota pars litis*, wordt in de (rechtsvergelijkende) literatuur de term *contingency fee* gebruikt. Andere mogelijkheden in dit verband zijn het afspreken van een vast bedrag (*flat fee*), een vast

5 S.D. Lindenbergh, Buitengerechtelijke kosten: vijf visies op de redelijkheid, Den Haag: Stichting Personen schade Instituut van Verzekeraars (PIV) 2000, p. 22, vnt. 39-41; M.L. Hendrikse, De buitengerechtelijke kosten. Preadvis voor de Vereniging van Incasso-Advocaten 2005, Zutphen: Uitgeverij paris 2005, p. 36-41.

6 Zie het al genoemde Drenth-arrest en voorts HR 15 februari 1995, NJ 1996/347, m.nt. MB, Gemeente Den Haag/Vermeulen.

7 Vgl. HR 9 december 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1578 (NJ 1995/250; red.) (Smit/De Moor), rov. 3.3; zie ook Asser Procesrecht/Veegens-Korthals Altes-Groen (2005), nrs. 99, 101 en 102.

uurtarief of een afwijkend uurtarief, bijv. met een voorwaardelijke opslag (*success fee*).<sup>8</sup>

3.13 Ik noem ook twee in de praktijk voorkomende forfaitaire tarieven.<sup>9</sup> De eerste is te vinden in aanbeveling II van de werkgroep inzake buitengerechtigde kosten van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak in het zogenoemde Rapport Voorwerk II, luidende:

“Een vordering ter zake van niet bedongen buitengerechtigde kosten, waaromtrent onweersproken wordt gesteld dan wel na betwisting is bewezen dat kosten zijn gemaakt, wordt – zonnodig bij wijze van begroting/schatting van de schade ex art. 6:97 BW en eventueel bij wijze van matiging ex artikel 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 kanttonprocedures het tarief geldt als hierna in de bijlage is opgenomen, een en ander tenzij de schuldeiser gemotiveerd stelt en zonnodig 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 – voor zover deze kosten zelf redelijk zijn.”

3.14 In de letselschadepraktijk wordt ook gewerkt met de zogenoemde PIV-staffel. Dit zijn forfaitaire tarieven die zijn vastgesteld door de Stichting Personenschade Instituut van Verzekeraars, bedoeld als leidraad om discussies over de redelijkheid van buitengerechtigde kosten te voorkomen.<sup>10</sup> Verzekeraars die zich bij deze stichting hebben aangesloten kunnen met rechtsbijstandsverleners een overeenkomst sluiten waarin van te voren een percentage van de uiteindelijke schadevergoeding als vergoeding voor buitengerechtigde kosten wordt aangemerkt. In 2014 ligt voor een schadebedrag als het onderhavige het forfaitaire percentage rond de

15%.<sup>11</sup> De PIV-staffel is in dit geval niet overeengekomen.

3.15 Aan een *no cure no pay* beding liggen verschillende overwegingen ten grondslag. De gelaedeerde zal het risico willen afwenden dat hij de zaak verliest en de daarmee gemoeide kosten van rechtsbijstand en van een procedure moet dragen. Dit raakt aan het door onder meer art. 6 EVRM gewaarborgde recht op een effectieve toegang tot de rechter. De rechtsbijstandverlener zal op basis van een inschatting van de winkansen dit risico voor zijn rekening te nemen indien deze verdisconteerd wordt in het bedongen deel van het eventueel behaalde financiële resultaat.

3.16 Empirisch onderzoek naar de ontwikkeling van honoraria van belangenbehartigers in letselschadezaken wijst erop dat het percentage buitengerechtigde kosten ten opzichte van de totale schadeomvang afneemt bij hogere schadebedragen. Zo bedragen de gemiddelde buitengerechtigde kosten 86% van de schadeomvang bij een schadebedrag onder de € 5.000, terwijl dat percentage terugloopt naar een gemiddelde van ruim 17% bij een schadebedrag gelijk of hoger dan € 25.000.<sup>12</sup> Uit de vakliteratuur maak ik op dat het in de letselschadepraktijk niet ongewoon is dat de gelaedeerde met een ‘gat’ blijft zitten wanneer een *no cure no pay* met *contingency fee* met de rechtsbijstandverlener is afgesproken, omdat het hiermee gemoeide bedrag slechts gedeeltelijk wordt gecompenseerd via art. 6:96 lid 2 BW.<sup>13</sup>

3.17 Rechtseconomisch onderzoek naar de effecten van een regeling zoals vervat in art. 6:96 lid 2 BW<sup>14</sup> lijkt erop te wijzen dat het verhalen van de kosten van rechtsbijstand op de wederpartij, in de rechtseconomische literatuur als *fee shifting* aangeduid, onder meer tot gevolg heeft dat er meer aan kosten van rechtsbijstand wordt uitgegeven, omdat die kosten niet noodzakelijk door de gelaedeerde worden gedragen en het belang van de rechtsbijstandverlener bij de uitkomst van de zaak bijdraagt aan een hogere uitbetaling bij winst van de zaak. Uit deze en andere bevindingen wordt afgeleid dat het

8 Zie voor verschillende archetypen van beloningsafspraken M. Faure, T. Hartlief en 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.

9 Hierover in meer detail: J. Sap, ‘Op weg naar normering van buitengerechtigde kosten’, *TVP* 2008/2, p. 45-50; J. Wildeboer, ‘Buitengerechtigde 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 Buitengerechtigde kosten’, in: S.D. Lindenbergh, Buitengerechtigde kosten: vijf visies op de redelijkheid, Den Haag: Stichting Personenschade Instituut van Verzekeraars (PIV) 2000, p. 87-103.

10 T. Kremer, ‘Discussies over buitengerechtigde 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.

11 Berekend met de rekenmodule, te downloaden via [www.stichtingpiv.nl](http://www.stichtingpiv.nl). Een schadebedrag van € 225.000 levert € 33.759 (incl. BTW) aan buitengerechtigde kosten op.

12 M.G. Faure en N.J. Philipsen, ‘Honoraria van belangenbehartigers in letselschadezaken: een dossieranalyse (2001-2006)’, *AV&S* 2008/44. Zie over de ontwikkeling van de hoogte van de honoraria M.G. Faure, N.J. Philipsen, F.J. Fernhout, ‘Het schadereguleringproces 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.

13 E.Th. Kremer, ‘No cure no pay; to fee or not to fee’, *TVP* 2002/1, p. 1-3; J.M. Tromp, ‘De buitengerechtigde kosten bezien door de bril van de advocaat van het slachtoffer’, in: S.D. Lindenbergh, Buitengerechtigde kosten: vijf visies op de redelijkheid, Den Haag: Stichting Personenschade Instituut van Verzekeraars (PIV) 2000, p. 53.

14 M.G. Faure en N.J. Philipsen, ‘Honoraria van belangenbehartigers in letselschadezaken: een dossieranalyse (2001-2006)’, *AV&S* 2008/44.

vergoedingsmodel van art. 6:96 lid 2 BW perverse effecten kan hebben. Omdat een belangrijk deel van de door aansprakelijkheidsverzekeraars in letselschadezaken betaalde bedragen uit buitengerechtere-lijke kosten bestaan, kan dit leiden tot te hoge totale maatschappelijke kosten van schadebehandeling en strategisch gedrag van zowel belangenbehartigers als aansprakelijkheidsverzekeraars, hetgeen de kwaliteit en effectiviteit van de rechtsbedeling in gevaar kan brengen. Hiertegenover staat dat uit voornamelijk theoretische rechtseconomische literatuur kan worden afgeleid dat het ene beloningssysteem niet per definitie beter is dan het andere als het gaat om het geven van prikkels aan advocaten om een zaak zo goed mogelijk af te handelen; een en ander hangt af van de details van de zaak zoals de omvang van het informatieverval van de succesansen.<sup>15</sup>

3.18 Wat betreft de toelaatbaarheid van *no cure no pay* en *contingency fees* bestaat er in Nederland een groot verschil tussen advocaten en – bijv. – gespecialiseerde letselschadebureaus. Voor in Nederland ingeschreven advocaten,<sup>16</sup> die krachtens art. 46 Advocatenwet (hierna: Advw)<sup>17</sup> onderworpen zijn aan tuchtrechtspraak, geldt een gedragsrechtelijk verbod op de bedingen *no cure no pay* en *contingency fees* (art. 25 Gedragsregels 1992).<sup>18</sup> Deze gedragsregel vormt een uitdrukking van de norm die naar de heersende opvatting in de kring der advocaten in acht behoort te worden genomen bij de uitoefening van het beroep van advocaat, maar mist de bindende werking die is toegekend aan verordeningen die door het college van afgevaardigden van de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA) worden vastgesteld (art. 28 en 29 Advw).<sup>19</sup>

3.19 De (on)wenselijkheid van resultaatgerelateerde beloningssystemen voor rechtsbijstand is al lang<sup>20</sup> onderwerp van debat.

3.20 In 1999 kwam de discussie in een stroomversnelling naar aanleiding van een door een letselschade-advocaat bij de NMA ingediende klacht tegen de hiervoor genoemde gedragsregel. Dit leidde tot een besluit van de directeur-generaal van de NMA van 21 februari 2002<sup>21</sup> waarin het verbod van de bedingen *no cure no pay* en *contingency fees* in letselschadezaken als een mededingingsbeperking in de zin van artikel 6 Mededingingswet werd gekwalificeerd. Drie dagen ervoor had het Hof van Justitie EG in de zaak *Wouters/NOvA* (19 februari 2002, C-309/99) geoordeeld dat een door de Nederlandse Orde van Advocaten vastgestelde verordening die noodzakelijk is voor de goede uitoefening van het beroep van advocaat kwalificeert als een besluit van een ondernemersvereniging die geen inbreuk maakt op art. 85 lid 1 EG-Verdrag (thans art. 101 VWEU). Om buiten elke twijfel te stellen dat het verbod van gedragsregel 25 gehandhaafd diende te blijven, heeft het college van afgevaardigden van de NOvA niet lang erna de tekst van gedragsregel 25 letterlijk opgenomen in art. 2 van de Verordening op de praktijkuitoefening (onderdeel resultaatgerelateerde beloning), die op 2 juli 2002 in werking trad.<sup>22</sup> Gemeend werd dat het mededingingsrecht hiermee buiten de deur kon worden gehouden, omdat art. 30 Advw besluiten van organen van de NOvA blootstelde aan vernietiging bij koninklijk besluit en art. 16 Mededingingswet (Mw)<sup>23</sup> van 1 januari 1998 tot 31 december 2002 mededingingsafspraken die vernietigd kunnen worden vrijstelde van het verbod van art. 6 lid 1 Mw.<sup>24</sup>

3.21 Het debat kreeg een nieuwe impuls toen het college van afgevaardigden van de NOvA op 25 maart 2004 een wijziging van de verordening vaststelde om bij wijze van experiment een uitzondering te introduceren op het verbod van *contingency fees* en *no cure no pay* in zaken met betrekking tot letselen overlijdensschade.<sup>25</sup> De NOvA beoogde met deze wijzigingsverordening te bezien of het wenselijk en mogelijk was tot een versoepeling van het verbod op een resultaatgerelateerde beloning te komen. Bij koninklijk besluit van 9 maart 2005 werd de wijzi-

15 M. Faure, T. Hartlief en 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, p. 39.

16 Ik refereer niet alleen aan advocaten die zijn ingeschreven op het tableau van de Nederlandse orde van advocaten (art. 1 Advw) maar ook aan advocaten als bedoeld in art. 16h Advw; zie in verband met dat laatste Richtlijn 98/5/EG van het Europese Parlement en de Raad van de Europese Unie van 16 februari 1998 betreffende de vergemakkelijking van de permanente uitoefening van het beroep van advocaat in een andere lidstaat dan die waar de beroepskwalificatie is verworven (PbEG L 77/36).

17 Wet van 23 juni 1952, houdende instelling van de Nederlandse orde van advocaten alsmede regelen betreffende orde en discipline voor de advocaten en procureurs, *Stb.* 1952/365, nadien gewijzigd.

18 Bij de totstandkoming hiervan is rekening gehouden met art. 3.3 van de *Code of Conduct* van de *Council of the Bars and Law Societies of the European Union*, een internationale vereniging die de Balies van de Lidstaten van de Europese Unie vertegenwoordigt, waarin een verbod op *contingency fees* is opgenomen, vgl. de toelichting op art. 25 Gedragsregels 1992.

19 *Vademecum Advocatuur* 2014, Den Haag: Sdu uitgevers 2014, p. 431.

20 Ter illustratie: in de tekst van de eed die advocaten moesten afleggen ten overstaan van het Hof van Holland, zoals deze blijkt uit art. LXXI van de Grote Instructie van het Hof van Holland van 1531 is onder opgenomen: "dat hij geen overcomst sal maecten om deel ofte part in de saeck te hebben" (vgl. F.A.W. Bannier en N.A.M.E.C. Fanoy, Beroep: advocaat. In de ban van de balie, Deventer: Kluwer 2011, p. 8). Voor een historisch perspectief zie R.M.J.T. van Dort en F.C. Schirmeister, 'Honoreren en kwaliteit van rechtsbijstand: 'no cure no pay' of 'by the hour'', *TVP* 2002/2, p. 46-47.

21 Nr. 560/87 (*Engelgeer/Nederlandse Orde van Advocaten*). Zie ook het voorlopige oordeel van de NMA in 'Punten van overweging', gepubliceerd in *NJB* 1999, afl. 5, p. 231-234.

22 Verordening van 26 juni 2002, *Stcr.* 2002/125, p. 38, gerechtigd in *Stcr.* 2002/128, p. 23.

23 *Stb.* 1997/242.

24 Zie de toelichting bij de verordening, *Stcr.* 2002/125, p. 38.

25 *Stcr.* 2004/70, p. 23.

gingsverordening evenwel vernietigd wegens strijd met het algemeen belang.<sup>26</sup> Blijkens de toelichting van het besluit lijkt de vernietiging vooral te zijn ingegeven door bedenkingen tegen een resultaatgerelateerde beloning bestaande uit een combinatie van *no cure no pay* en een *contingency fee*, omdat deze beloningssystematiek incongruent werd geacht met de onafhankelijke positie en institutionele rol van de advocaat in de Nederlandse rechtsbedeling.

3.22 De Commissie Advocatuur (Van Wijmen) heeft zich ook gebogen over het vraagstuk van de resultaatgerelateerde beloning. In haar rapport van 24 april 2006<sup>27</sup> was de Commissie van oordeel dat de belangen van rechtzoekenden en de rechtsbedeling niet door de invoering van *no cure no pay* en *contingency fees* werden gediend. Volgens de Commissie had resultaatgerelateerde beloning bestaande uit een combinatie van *no cure no pay* en een *contingency fee* tot gevolg dat de honorering ondoorzichtiger werd, de informatievervalsing van de cliënt en anderen werd vergroot en de toetsing van de juistheid van de honorering bemoeilijkt werd, waarmee de positie van de cliënt tegenover de rechtsbijstandverlener werd verzwakt. In plaats van voornoemde beloningsbedingen achtte de Commissie het wenselijk bij een eventuele structurele leemte in de toegang tot de rechtsbedeling als experiment tijdelijk *success fees* toe te staan, omdat het honorarium dan niet bestaat uit een deel van de opbrengst maar er wel ruimte is voor een resultaatsafhankelijke declaratie op basis van de gewerkte uren, die gespecificeerd moeten worden zodat controle achteraf mogelijk is.<sup>28</sup>

3.23 Nadat er ministeriële (her)overweging over de kwestie plaatsvond, en de regering in overleg trad met de NOvA om te experimenteren met resultaatgerelateerde beloning voor de advocatuur, specifiek met enige vorm van *no cure no pay*,<sup>29</sup> zag de Verordening experimenteerbepaling resultaatgerelateerde beloning<sup>30</sup> het licht. Deze verordening trad op 1 januari 2014 in werking en is geldig tot eind 2018. De eerste vier leden van art. 3 van deze verordening luiden als volgt:

“1. In afwijking van het bepaalde in artikel 2 is het een advocaat toegestaan om in letselschade- en overlijdensschadezaken, indien de aansprakelijkheid niet aanstonds is erkend of redelijkerwijs vast staat dan wel problemen van enige importantie in de sfeer van schade of causaliteit voorzienbaar zijn, een resultaatgerelateerd honorarium overeen te komen op de voorwaarde dat hij aan de rechtzoekende in het geheel geen honorarium in rekening brengt in-

dien in het geheel geen financieel resultaat verkregen wordt.

2. Een overeenkomst als bedoeld in het vorige lid mag door een advocaat alleen worden aangegaan met een rechtzoekende die niet in aanmerking komt voor, of die uitdrukkelijk afziet van, door de overheid gesubsidieerde rechtsbijstand.

3. De advocaat komt door middel van een overeenkomst over het honorarium als bedoeld in het eerste lid van dit artikel met de rechtzoekende overeen dat zijn honorarium wordt bepaald op basis van zijn gebruikelijke uurtarief dat met ten hoogste 100 procent wordt verhoogd. Het maximale honorarium inclusief algemene kantoorkosten en BTW is daarbij niet hoger dan 25 procent van het feitelijk verkregen financiële resultaat. Specifieke kosten kunnen binnen deze honorariumafpraak voor rekening en risico van de rechtzoekende blijven en ongeacht enig verkregen financieel resultaat aan hem in rekening worden gebracht.

4. Indien de betrokken advocaat met de rechtzoekende overeenkomt om alle specifieke kosten verbonden aan zijn behandeling van de zaak te voldoen en deze kosten slechts aan de rechtzoekende in rekening te brengen voor zover het te verkrijgen financiële resultaat daarvoor ruimte biedt, kan het in het derde lid van dit artikel bedoelde honorarium ten hoogste 35 procent van het feitelijk verkregen financiële resultaat bedragen. In dat geval is het de advocaat eveneens toegelaten om zijn gebruikelijke uurtarief met 150 procent te verhogen en mogen daarenboven toegewezen kostenvergoedingen aan de advocaat toekomen. Indien er op grond van de in dit lid gekozen wijze van beloning in het geheel geen financieel resultaat wordt behaald, blijven alle specifieke kosten voor rekening van de advocaat.”

3.24 Tot slot een korte rechtsvergelijkende opmerking. Uit een onderzoek naar beloningssystemen voor advocaten in negen lidstaten van de Europese Unie, uitgevoerd in opdracht van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum, is naar voren gekomen dat resultaatgerelateerde beloningen in ieder land in de een of andere vorm wel voorkomen en dat de daarop van toepassing zijnde regels zeer divers zijn.<sup>31</sup> De daaraan ten grondslag liggende gedachten lopen uiteen. Een voorbeeld hiervan is dat het naar Nederlandse begrippen zeer gebruikelijke facturering van het aan-

26 Stb. 2005/123.

27 Kamerstukken II 2005/06, 30 300-VI, nr. 144, bijlage.

28 P. 44-48. Zie hierover onder meer J.M. Beer, 'No Win No Fee, of waarom een Engels plantje in Nederlandse bodem niet gedijt', *TVP* 2008/4, p.136-139.

29 Zie onder meer *Kamerstukken II* 2009/10, 32 123 VI, nrs. 72 en 93; *Kamerstukken II* 2012/13, 31 753, nrs. 61 en 62.

30 *Stcr.* 2013/20779.

31 M. Faure, T. Hartlief en 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. Een uitgebreide analyse van het schadevergoedingsrecht in de Verenigde Staten is te lezen in M.C. Schirmeister, *Amerikaanse toestanden in het schadevergoedingsrecht? De vergoeding van letselschade in de Verenigde Staten* (diss. VU), Lelystad: Koninklijke Verman- de 1996.

tal gewerkte uren tegen een overeengekomen tarief in Denemarken in beginsel klachtwaardig is.<sup>32</sup> Wel blijkt de combinatie van de bedingen *contingency fee* en *no cure no pay* in alle landen met uitzondering van Griekenland verboden te zijn. Griekenland onderwerpt de bedingen overigens wel aan strikte voorwaarden en maximeert ze tot een percentage van 20%. Hieraan wordt de gevolgtrekking verbonden dat *contingency fees* in de onderzochte landen algemeen onverenigbaar worden geacht met de positie van de advocaat in de rechtspleging.<sup>33</sup> *Success fees* zijn daarentegen in alle landen toegestaan.<sup>34</sup>

3.25 In verband met dat laatste wijs ik op een recente ontwikkeling in het Verenigd Koninkrijk. Daar was het tot 1 april 2013 mogelijk om de kosten uit hoofde van een schaderegelingsovereenkomst, zoals in deze zaak aan de orde is, af te wentelen op de laedens en wel op grond van het zogenoemde *indemnity principle*, dat inhoudt dat de werkelijk gemaakte kosten van de gelaedeerde in beginsel volledig moeten worden vergoed.<sup>35</sup> Dit leidde tot onwenselijke situaties: gelaedeerden werden niet geprikkeld om de kosten te beperken en de laedens zag zich in voorkomend geval reeds door de hoogte van de *success fees* genoodzaakt te schikken, hoe kansloos de zaak ook was (dit fenomeen wordt ook wel *hijacking* genoemd). Mede om deze redenen heeft het EHRM in zijn arrest van 18 januari 2011 (nr. 39401/04, *MGN Ltd./Verenigd Koninkrijk*) geoordeeld dat de verplichting van de laedens om *success fees* aan de gelaedeerde te betalen disproportioneel was en een schending van het EVRM oplevert. Met de inwerkingtreding op 1 april 2013 van de *Conditional Fee Agreements Order 2013* worden *success fees*, behoudens enkele uitzonderingen, niet langer door de verliezende wederpartij betaald, maar door de winnende cliënt vanuit de toegekende schadevergoeding.<sup>36</sup>

3.26 Ik keer terug tot de rechtsklacht van subonderdeel 1a.

3.27 Vooropgesteld zij dat de verbintenissen die voortvloeien uit de door De Jonge en Van Dort gesloten schaderegelingsovereenkomst de desbetreffende contractspartijen regaderen. Het Ziekenhuis staat hier in beginsel buiten. De contractsvrijheid brengt mee dat het de gelaedeerde vrijstaat om met een rechtsbijstandverlener afspraken te maken over zijn beloning en daarbij één of meer van de hiervoor besproken resultaatgerelateerde beloningsmodaliteiten te kiezen, maar deze vrijheid gaat niet zo ver dat daaruit voor de laedens rechtsgevolgen voortvloeien. In de rechtsverhouding tussen De Jonge en het Ziekenhuis is deze laatste volgens de wet tot

vergoeding van buitengerechtelijke kosten verplicht voor zover deze redelijk zijn. De beoordeling van de redelijkheid van de kosten is zoals gezegd in hoge mate een feitelijke aangelegenheid.

3.28 Met De Jonge ben ik van mening dat (ontwikkelingen in) de praktijk in letselschadezaken, met name ten aanzien van forfaitaire tarifiering, door de feitenrechter bij het te vellen redelijkheidsoordeel betrokken kunnen worden.<sup>37</sup> Maar anders dan De Jonge meent betekent dat niet dat met deze aanknopingspunten de inhoud van de redelijkheid in het voorliggende geval is gegeven. Dat zou een stelsel in het leven roepen dat trekken vertoont van hetgeen wegens de onwenselijke gevolgen en de mensenrechtelijke complicaties ervan recent in het Verenigd Koninkrijk is afgeschaft. M.i. moet het voor de gelaedeerde dan ook steeds mogelijk blijven om gemotiveerd te kunnen stellen en zodanig te kunnen bewijzen dat de werkelijk gemaakte kosten hoger liggen dan een forfaitair tarief of een in de praktijk als gangbaar gekwalificeerde percentage van het schadebedrag. Dit is ook het uitgangspunt in het rapport Voor-werk II. Voor de laedens moet het n.m.m. mogelijk blijven om gemotiveerd te betwisten dat de gevorderde kosten niet redelijk zijn, bijvoorbeeld omdat zij buitensporig zijn gelet op de werkelijk verrichte werkzaamheden. Een zinnige discussie over de redelijkheid van de kosten lijkt mij moeilijk te voeren zonder inzicht in die werkzaamheden en het daarbij gehanteerde uurtarief. Daarbij neem ik in aanmerking dat ik niet de indruk heb dat het bedrag dat gemoed is met een *no cure no pay* en een *contingency beding* in voorkomend geval niet gegoten zou kunnen worden in de vorm van andere bedingen, zoals een *flat fee* in combinatie met een *success fee*. Deze bedingen zijn, anders dan de eerstgenoemde bedingen, in de ons omringende landen toelaatbaar, in Nederland momenteel tentatief in art.3 van de Verordening op de praktijkuitoefening toegestaan en (beter) te specificeren.<sup>38</sup>

3.29 Subonderdeel 1a (i) stuit af op het voorgaande.

3.30 Voor het overige berust subonderdeel 1a op een onjuiste lezing van het bestreden arrest. Subonderdeel 1a (ii), dat de opvatting verdedigt dat een risico-opslag verdisconteerd mag zijn in de te vergoeden buitengerechtelijke kosten, veronderstelt dat het hof een oordeel heeft gegeven over de vraag of een risico-opslag in zijn algemeenheid voor vergoeding in aanmerking komt. Die veronderstelling is onjuist. Het oordeel van het hof luidt aldus, dat indien het door De Jonge en Van Dort overeengekomen honorarium voor vergoeding in aanmerking zou komen, het Ziekenhuis, *gezien het aantal uren van de door Van Dort verrichte werkzaamheden en het uurtarief*, een hogere vergoeding zou moeten betalen dan die in redelijke verhouding staat met de

32 M. Faure, T. Hartlief en N. Philipsen, a.w., p. 90.

33 M. Faure, T. Hartlief en N. Philipsen, a.w., p. 93.

34 M. Faure, T. Hartlief en N. Philipsen, a.w., p. 101.

35 N. Andrews, *English Civil Procedure. Fundamentals of the new civil justice system*, Oxford: Oxford University Press 2003, p. 828-830; M. Faure, T. Hartlief en N. Philipsen, a.w., p. 61.

36 De wetstekst is te raadplegen via <http://www.legislation.gov.uk/ukdsi/2013/9780111533437>.

37 Vgl. de door De Jonge in zijn s.t. (p.7) genoemde lagere rechtspraak, waaronder Rb. Utrecht 6 juli 2011, ECLI:NL:RBUTR:2011:BR3554.

38 Zie in dit verband de bespreking van onderdeel 2.

werkelijke kosten van de buitengerechtelijke werkzaamheden van Van Dort. De deugdelijkheid van dit oordeel is acht ik met het voorgaande voldoende besproken.

3.31 Subonderdeel 1a (iii) neemt ten onrechte aan dat het hof geen redelijkheids- maar een noodzakelijkheidstoets heeft gehanteerd door te overwegen dat niet geconcludeerd kan worden dat De Jonge door handelen of nalaten van het Ziekenhuis in een zodanige situatie is komen te verkeren dat voor hem feitelijk geen andere mogelijkheid openstond dan de *no cure no pay* overeenkomst te sluiten. Het hof heeft hiermee veeleer tot uitdrukking gebracht dat het fundamentele belang van het recht op toegang tot de rechter meebrengt dat, wanneer aan de hand van het partijdebat aannemelijk is dat voor de rechtszoekende feitelijk geen andere mogelijkheid heeft opengestaan dan het overeenkomen van resultaatgerelateerde beloningsvormen om zijn rechten geldend te kunnen maken, de rechter hiermee rekening kan houden in het kader van de beoordeling van de redelijkheid van de gevorderde buitengerechtelijke kosten. 's Hof's oordeel dat uit hetgeen De Jonge heeft gesteld niet geconcludeerd kon worden deze situatie aan de orde was, is aan de feitenrechter voorbehouden en overigens niet onbegrijpelijk.

3.32 Daarmee faalt subonderdeel 1a in zijn geheel.

3.33 De motiveringsklacht van subonderdeel 1b memoreert een aantal stellingen van De Jonge die betrekking hebben op (ten eerste) de redelijkheid van het aangaan van de kosten en (ten tweede) de redelijkheid van de omvang van de kosten. Alleen over het tweede verschillen partijen van mening, zodat de eerstgenoemde stellingen onbesproken kunnen blijven. De Jonge betoogt kort gezegd dat het oordeel van het hof onvoldoende begrijpelijk is gemotiveerd in het licht van de stellingen dat het overeengekomen honorarium (a) in de branche gebruikelijk is, (b) in lijn is met de PIV-staffel en (c) een risico-opslag bevatten die gelet op de omstandigheden redelijk is. Deze motiveringsklacht vindt zijn weerlegging in de bespreking van subonderdeel 1a. Daaruit vloeit voort dat de met (a) en (b) bedoelde omstandigheden van invloed kunnen zijn op de vaststelling van redelijke kosten, maar niet doorslaggevend of allesbepalend zijn, terwijl stelling (c) voortbouwt op de onjuist gebleken rechtsopvatting van klacht (iii) van onderdeel 1a.

3.34 Onderdeel 1 leidt derhalve niet tot cassatie.

3.35 *Onderdeel 2* richt zich tegen rov. 10. Ik haal rechtsoverwegingen 9 en 10 aan:

“9. Grief 4 betreft het door de rechtbank gehanteerde uurtarief van € 205 tot 8 januari 2009 en € 215 daarna. De Jonge stelt dat hij met Van Dort geen uurtarief is overeengekomen en dat, als hij wél een uurtarief zou zijn overeengekomen, een hoger uurtarief met een opslag zou hebben afgesproken, te weten € 255 excl. btw te verhogen met een opslag van 50% wegens het behaalde resultaat en met 6% kantoorkosten.

10. Het hof is van oordeel dat niet van belang is dat De Jonge met Van Dort geen uurtarief is overeengekomen. Wél van belang is dat Van Dort in de bijlagen bij zijn declaratie van 10 april 2009 een uurtarief van € 205 respectievelijk € 215 hanteert. Daaruit valt af te leiden dat hij dit uurtarief hanteert als hij op basis van een uurtarief werkt. De rechtbank heeft dan ook terecht dat uurtarief aangehouden ter berekening van de redelijke kosten van de door Van Dort verrichte buitengerechtelijke werkzaamheden. De andersluidende opvatting van De Jonge verwerpt het hof, ook al daarom omdat het door hem voorgestelde uurtarief met opslag in het geheel niet feitelijk is onderbouwd. De hierop in hoger beroep gebaseerde subsidiaire vordering van De Jonge wijst het hof af. Grief 4 faalt. Nu grief 4 faalt, heeft De Jonge geen belang bij bespreking van grief 9.”

3.36 *Subonderdeel 2a* klaagt dat 's hofs oordeel onjuist is en/of onvoldoende begrijpelijk is gemotiveerd. Het Hof besteedt ten onrechte geen aandacht aan de omstandigheid dat het hier om een voorschotnota ging waarvan het tarief niet representatief is voor het uurtarief dat normaal gesproken in de eindafrekening in rekening wordt gebracht. Verder gaat het hof voorbij aan de onderbouwing van het hogere tarief dan het voorschottarief dat bij grief 4 in de memorie van grieven te vinden is. Het subonderdeel faalt. Het gaat hier om uitleg van een gedingstuk.<sup>39</sup> De uitleg en waardering hiervan zijn voorbehouden aan de feitenrechter. Als je het betrokken document bestudeert, vind ik de door de rechtbank en het hof gegeven uitleg ook geenszins onbegrijpelijk. Er wordt bij voorbeeld in het document geen enkel voorbehoud op het punt van de tarieven gemaakt. Verder heb ik grief 4 en de daarbij behorende toelichting nog eens nagelezen. Ik tref hierin slechts een zeer summier en daarmee onvoldoende draagkrachtige onderbouwing aan van gronden die een hoger tarief dan het voorschottarief aan.

3.37 Volgens *subonderdeel 2b* heeft het hof miskend dat ook indien Van Dort een hoger uurtarief zou hebben gehanteerd, dit op zichzelf niet kan meebrengen dat een hoger uurtarief niet redelijk zou zijn geweest. Het subonderdeel mist feitelijke grondslag omdat het hof heeft niet meer of anders heeft geoordeeld dan dat de rechtbank terecht het uurtarief van € 205 respectievelijk € 215 heeft aangehouden ter berekening van de redelijke kosten van de door Van Dort verrichte buitengerechtelijke werkzaamheden.

3.38 Een en ander leidt tot de slotsom dat onderdeel 2 tevergeefs is voorgesteld. De veegklacht in onderdeel 3 faalt in het kielzog ervan.

#### 4 Conclusie

De conclusie strekt tot verwerping van het beroep.

<sup>39</sup> Productie 3 bij de conclusie van antwoord.

**Hoge Raad:***1 Het geding in feitelijke instanties*

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar de navolgende stukken:

- a. de vonnissen in de zaak 474051/HA ZA 10-3468 van de Rechtbank Amsterdam van 29 december 2010, 22 juni 2011 en 26 oktober 2011;
  - b. het arrest in de zaak 200.098.263/01 van het gerechtshof te Amsterdam van 28 mei 2013.
- Het arrest van het hof is aan dit arrest gehecht.

*2 Het geding in cassatie*

Tegen het arrest van het hof heeft De Jonge beroep in cassatie ingesteld. De cassatiedagvaarding is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

Het Ziekenhuis heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten en voor De Jonge mede door mr. K.J.O. Jansen.

De conclusie van de Advocaat-Generaal L. Timmerman strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

De advocaat van De Jonge heeft bij brief van 20 juni 2014 op die conclusie gereageerd.

*3 Beoordeling van het middel*

3.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) De echtgenote van De Jonge is op 8 juli 2005 in het Ziekenhuis overleden aan de gevolgen van een niet opgemerkte bloeding na de bevalling van haar tweede zoon.

(ii) De Jonge heeft op 24 februari 2006 met Van Dort B.V. (hierna: Van Dort) een no-cure-no-pay-schaderegelingsovereenkomst gesloten. Zij zijn onder meer overeengekomen 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.

(iii) Bij brief van 24 februari 2006 heeft Van Dort namens De Jonge het Ziekenhuis aansprakelijk gesteld. Bij brief van 23 november 2007 heeft het Ziekenhuis aansprakelijkheid erkend. In januari 2010 is overeenstemming bereikt over een door het Ziekenhuis te betalen schadevergoeding, te weten € 50.000 voor De Jonge en € 87.500 voor elk van de twee kinderen (in totaal: € 225.000). In de vaststellingsovereenkomsten is bepaald dat de door de benadeelden verleende finale kwijting geen betrekking heeft op "de redelijke kosten van buitengerechtelijke bijstand aan benadeelden verleend".

(iv) Van Dort heeft van De Jonge € 33.750 (15% van € 225.000) als honorarium ontvangen.

(v) Het Ziekenhuis heeft wegens kosten van rechtsbijstand in totaal € 20.000 betaald.

3.2.1 De Jonge vordert, voor zover in cassatie van belang, betaling van het door hem met Van Dort

overeengekomen honorarium (€ 33.750), kosten van medisch advies (€ 676,80) en deurwaarderskosten (€ 416,50).

3.2.2 De rechtbank heeft vastgesteld dat partijen het erover eens zijn dat De Jonge de kosten waarvan hij vergoeding vordert, in redelijkheid heeft gemaakt. Zij heeft beoordeeld of de omvang van die kosten redelijk is en het Ziekenhuis veroordeeld om, naast het reeds betaalde bedrag van € 20.000, aan De Jonge nog een bedrag van € 2.184,33 te voldoen. Wegens honorarium is hierin € 1.091,03 begrepen.

3.2.3 Het hof heeft de bestreden vonnissen bekrachtigd, met dien verstande dat in het eindvonnis in plaats van € 2.184,33 een bedrag van € 2.428,28 moest worden gelezen, en dat vonnis in zoverre vernietigd. Het hof heeft, samengevat, als volgt overwogen.

Het hof gaat ervan uit dat De Jonge kosten vordert op de voet van art. 6:96 lid 2, aanhef en onder b en c, BW. Het standpunt van De Jonge dat die kosten in dit geval moeten worden bepaald op de door hem met Van Dort overeengekomen vergoeding van 15%, omdat het redelijk is dat hij destijds met Van Dort een no-cure-no-pay-afpraak heeft gemaakt, verwerpt het hof. Ook als de keuze van De Jonge om een dergelijke afspraak te maken redelijk was, gezien de financiële en gezinsomstandigheden waarin hij verkeerde, brengt dat niet mee dat de redelijke kosten ter vaststelling van de schade en aansprakelijkheid en ter verkrijging van voldoening buiten rechte, in beginsel moeten worden gesteld op het in die afspraak opgenomen honorarium. Immers voor de hoogte van dat honorarium en de verschuldigdheid daarvan door De Jonge zijn de in de onderhavige zaak te verwachten buitengerechtelijke werkzaamheden niet maatgevend (geweest). Van Dort kan geen kosten of honorarium aan De Jonge in rekening brengen indien zijn buitengerechtelijke werkzaamheden geen resultaat opleveren. Het honorarium is op 15% bepaald voor het geval die werkzaamheden wél resultaat opleveren, ongeacht de omvang van die werkzaamheden. Daarom moet worden aangenomen dat in de hoogte van het honorarium de kans is verdisconteerd dat Van Dort in voorkomende gevallen geen honorarium kan innen, alsmede de kans dat een honorarium wordt geïnd dat in verhouding tot de door hem verrichte werkzaamheden te hoog of te laag is. Indien een dergelijk honorarium in de onderhavige zaak als vermogensschade voor vergoeding in aanmerking zou komen, zou het Ziekenhuis, gezien het aantal uren gemoeid met de door Van Dort verrichte werkzaamheden en het uurtarief, een hogere vergoeding moeten betalen dan in redelijke verhouding staat tot de werkelijke kosten van de buitengerechtelijke werkzaamheden van Van Dort. Daarvoor biedt art. 6:96 lid 2, aanhef en onder b en c, BW geen grondslag. Bij de beoordeling van de vraag welke kosten wegens buitengerechtelijke werkzaamheden redelijk zijn, moet daarom niet de no-cure-no-pay-afpraak tot uitgangspunt worden genomen, maar het aantal door Van Dort voor De

Jonge gewerkte uren, de verrichte werkzaamheden en het gehanteerde uurtarief. (rov. 6)

De rechtbank heeft de kosten van de werkzaamheden van Van Dort begroot naar een uurtarief van € 205 tot 8 januari 2009 en een uurtarief van € 215 in de periode daarna. De Jonge stelt dat hij met Van Dort geen uurtarief is overeengekomen en dat, als hij wél een uurtarief zou zijn overeengekomen, hij een hoger uurtarief met een opslag zou hebben afgesproken, te weten € 255 exclusief btw, te verhogen met een opslag van 50% wegens het behaalde resultaat en met 6% kantoorkosten. (rov. 9) Het is niet van belang dat De Jonge met Van Dort geen uurtarief is overeengekomen. Wel is van belang dat Van Dort in de bijlagen bij zijn declaratie van 10 april 2009 een uurtarief van € 205, respectievelijk € 215 hanteert. Daaruit valt af te leiden dat hij dit uurtarief hanteert als hij op basis van een uurtarief werkt. Dit uurtarief moet daarom worden aangehouden bij de berekening van de redelijke kosten van de door Van Dort verrichte buitengerechtelijke werkzaamheden. De andersluidende opvatting van De Jonge wordt verworpen, ook al omdat het door hem voorgestelde uurtarief niet is onderbouwd. (rov. 10)

3.3 Onderdeel 1.a klaagt dat het hof in rov. 6 heeft miskend dat de aanspraak van de 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 gewerkte uren en een uurtarief. Het betoogt dat die aanspraak ook een vergoeding van kosten omvat die de benadeelde op basis van een no-cure-no-pay-overeenkomst aan zijn rechtsbijstandverlener is verschuldigd, indien de totale omvang van het honorarium dat uit die overeenkomst voortvloeit, gezien de omstandigheden van het geval redelijk is. Onderdeel 1.b klaagt dat, indien het hof is uitgegaan van een juiste rechtsopvatting, het bestreden oordeel onvoldoende is gemotiveerd in het licht van de stellingen van De Jonge met betrekking tot de redelijkheid van het uit de overeenkomst met Van Dort voortvloeiende honorarium.

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 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.

3.4.2 De tekst en de strekking van art. 6:96 lid 2 BW stellen geen eisen aan de wijze van berekening van de kosten. Uit de parlementaire geschiedenis van die bepaling is niet af te leiden dat is beoogd kosten uit te sluiten van vergoeding op de grond dat zij zijn gemaakt op basis van een overeenkomst als de onderhavige tussen de benadeelde en diens

rechtsbijstandverlener. De vraag in hoeverre kosten die de benadeelde aldus heeft gemaakt op de voet van art. 6:96 lid 2 BW voor vergoeding in aanmerking komen, dient aan de hand van de hiervoor in 3.4.1 vermelde maatstaf te worden beantwoord met inachtneming van alle omstandigheden van het geval.

3.5.1 Het onderdeel beroept zich onder meer erop dat De Jonge in feitelijke instanties heeft aangevoerd dat het Ziekenhuis na het overlijden van zijn vrouw aanvankelijk geen aansprakelijkheid heeft erkend, dat hij als gevolg van haar plotselinge overlijden, als weduwnaar met twee zeer jonge kinderen, in een shocktoestand verkeerde en niet in staat was de financiële gevolgen van de afspraak met zijn rechtsbijstandverlener – Van Dort, die geen advocaat is – in te schatten, en dat zijn financiële situatie niet toeliet een rechtsbijstandverlener in te schakelen op basis van vergoeding van gewerkte uren vermenigvuldigd met een uurtarief. Bovendien heeft hij aangevoerd dat het overeengekomen honorarium van 15% redelijk en in de branche gebruikelijk is, en dat ook de totale omvang van het door hem aan zijn rechtsbijstandverlener Van Dort verschuldigde honorarium redelijk is, en overeenstemt met de door veel verzekeraars voor letselschadezaken gehanteerde PIV-staffel. Ten slotte heeft hij zich erop beroepen dat in dit percentage van 15 ook de kans is verdisconteerd dat Van Dort hem geen honorarium in rekening kan brengen.

3.5.2 In het licht van hetgeen hiervoor in 3.4.1 en 3.4.2 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 Van Dort voor De Jonge gewerkte uren, de verrichte werkzaamheden en een uurtarief tot uitgangspunt moeten worden genomen. Het hof is niet ingegaan op de door het onderdeel genoemde, hiervoor in 3.5.1 vermelde, omstandigheden van het geval. Als het hof dit niet heeft gedaan omdat het van oordeel was dat art. 6:96 lid 2, aanhef en onder b en c, BW geen grondslag kan bieden voor een kostenberekening op basis van een overeenkomst als de onderhavige, is het van een onjuiste rechtsopvatting uitgegaan. Als het hof van oordeel was dat voor een zodanige kostenberekening in het onderhavige geval onvoldoende grond bestond, is dit oordeel onvoldoende gemotiveerd.

3.6 De overige klachten van het middel behoeven geen behandeling.

#### 4 Beslissing

De Hoge Raad:

vernietigt het arrest van het Gerechtshof Amsterdam van 28 mei 2013;

verwijst het geding naar het Gerechtshof Den Haag ter verdere behandeling en beslissing;

veroordeelt het Ziekenhuis in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde



van De Jonge begroot op € 921 aan verschotten en € 2600 voor salaris.

### Noot

1. Een rechtzoekende in een uiterst penibele situatie – zijn vrouw is na de bevalling van hun tweede kind door een niet opgemerkte bloeding overleden en het ziekenhuis ontkent aansprakelijk te zijn – komt met een rechtshulpverlener een kostenarrangement overeen tegen een in de branche gebruikelijk tarief voor buitengerechtelijke kosten: zonder succes hoeft geen honorarium te worden betaald ('no cure no pay') en bij succes moet 15% inclusief btw van de te ontvangen vergoeding worden afgedragen aan de rechtshulpverlener ('quota pars litis' of 'contingency fee'). Het ziekenhuis keert uiteindelijk € 225.000 uit, waarvan de man € 33.750 (=15%) aan zijn rechtshulpverlener betaalt. Het ziekenhuis vergoedde in totaal € 20.000 aan kosten van verhaal, maar in de met de nabestaanden overeengekomen schikking is bepaald dat de door de benadeelden verleende finale kwijting geen betrekking heeft op de redelijke kosten van buitengerechtelijke bijstand. Van die kosten, ter hoogte van het overeengekomen bedrag (15% van de vergoeding) met nog enige kosten van medisch advies en deurwaarderskosten verminderd met de reeds betaalde € 20.000, wordt in deze procedure door de benadeelden vergoeding gevorderd van het ziekenhuis.

2. Het hof verwierp de stelling dat de kosten moeten worden bepaald op het overeengekomen bedrag (15%), kort gezegd, omdat voor de hoogte en de verschuldigheid van het honorarium niet de te verwachten werkzaamheden, rekening houdend met de kans dat geen succes zal worden behaald, maatgevend zijn (geweest), maar de daadwerkelijk gewerkte uren, de verrichte werkzaamheden en het gehanteerde uurtarief beslissend zijn.

3. De Hoge Raad stelt voorop dat de op art. 6:96 lid 2 onder b en c BW gebaseerde vergoeding voor buitengerechtelijke kosten ertoe strekt dat de benadeelde ook op het punt van de gemaakte kosten komt te verkeren in de vermogenspositie waarin hij zonder de aansprakelijkheidscheppende gebeurtenis zou hebben verkeerd. Tekst, strekking en parlementaire geschiedenis van de bepaling bieden geen aanknopingspunt om kosten uit te sluiten op de grond dat zij zijn gemaakt op basis van een overeenkomst als de onderhavige met een rechtsbijstandverlener. De omvang van de vergoeding moet daarom 'gewoon' worden vastgesteld op basis van wat in het concrete geval in de gegeven omstandigheden redelijk was. In het onderhavige geval waren die omstandigheden veelzeggend: een ziekenhuis dat aanvankelijk geen aansprakelijkheid erkende, een weduwnaar met twee jonge kinderen die 'in shocktoestand verkeerde', niet in staat was de financiële gevolgen van de afspraak met zijn rechtsbijstandverlener in te schatten en onvoldoende middelen had om rechtsbijstand op basis van gewerkte uren tegen uurtarief in te schakelen, en een redelijk

en in de branche gebruikelijk honorarium van 15%, waarin tevens de kans is verdisconteerd dat bij verlies geen honorarium in rekening zou worden gebracht. Het hof is niet ingegaan op deze omstandigheden. Als het hof dat heeft nagelaten omdat het meende dat art. 6:96 lid 2 geen grondslag biedt voor vergoeding van op grond van een overeenkomst als de onderhavige gemaakte kosten, is het van een onjuiste rechtsopvatting uitgegaan. Als het hof vond dat in de gegeven omstandigheden voor een dergelijke kostenberekening onvoldoende grond bestond, is dat onvoldoende gemotiveerd.

4. De redenering van de Hoge Raad past in de lijn van zijn rechtspraak over art. 6:96 BW: wanneer een benadeelde kosten maakt, is voor het antwoord op de vraag of deze door de aansprakelijke moeten worden gedragen beslissend of het – gemeten naar het moment van het maken van de kosten – redelijk was om deze kosten te maken, en of de kosten naar hun omvang redelijk zijn. De kosten zijn immers gemaakt omdat door de aansprakelijke een fout is gemaakt. Dat geldt voor kosten ter beperking van schade (art. 6:96 lid 2 onder a), maar evenzeer voor kosten ter vaststelling van schade of ter verkrijging van voldoening buiten rechte (art. 6:96 lid 2 onder b en c). Zie bijv. voor een geval waarin buitengerechtelijke kosten voor vergoeding in aanmerking kwamen, hoewel causaal verband met schade niet vaststond HR 11 juli 2003, NJ 2005/50, m.nt. J.B.M. Vranken (*Bravenboer/London*). Die dubbele redelijkheidstoets kan worden gezien als uitwerking van de redelijkheid en billijkheid die de verhouding tussen schuldeiser en schuldenaar beheerst (art. 6:2 BW). Was het in de gegeven omstandigheden redelijk om een professionele belangenbehartiger in de arm te nemen, was de keuze voor een ncnp-arrangement in de gegeven omstandigheden redelijk, en zijn ten slotte ook de daaraan verbonden kosten naar hun omvang redelijk, dan valt niet in te zien waarom zij niet door de aansprakelijke partij zouden behoeven te worden vergoed. Vanuit dit perspectief verdient de uitspraak bijval. Een ander oordeel zou immers hebben betekend dat de benadeelde, die in de gegeven omstandigheden volstrekt redelijk heeft gehandeld, met een deel van zijn schade blijft zitten.

5. No cure no pay/quota pars litis-arrangementen staan in een kwade reuk vanwege schrikbeelden uit de Verenigde Staten. De onderhavige zaak illustreert evenwel dat zij soms bittere noodzaak zijn voor rechtzoekenden. Niettemin schuilt er een risico in, omdat dergelijke afspraken de totale kosten van de afhandeling van letselchades kunnen opstuwen (vgl. onder meer M.G. Faure & T. Hartlief, 'Claimcultuur en beloningssystemen', in W.H. van Boom e.a., *Civilologie: opstellen over empirie en privaatrecht*, Den Haag 2012, p. 153 e.v.) en ook kunnen worden gebruikt als middel om de aansprakelijke partij onder druk te zetten. Dat waren belangrijke redenen om onlangs in het Verenigd Koninkrijk (het 'Amerika van Europa' waar het afwikkeling van letselchades betreft) af te stappen van vergoeding door de aansprakelijke partij op basis van success

fees (*Conditional Fee Agreements Order 2013*). In Nederland is juist sprake van een ontwikkeling in omgekeerde richting. In dit geval was een belangenbehartiger-niet-advocaat betrokken, die niet aan gedragsregels op dit punt gebonden was. Volgens art. 25 Gedragsregels 1992 geldt voor advocaten een gedragsrechtelijk verbod op het bedingen van no cure no pay en quota pars litis, kort gezegd omdat zij op gespannen voet staan met de onafhankelijke positie van de advocaat. Omdat dit voor letselschadeadvocaten een concurrentieachterstand meebrengt ten opzichte van niet-gereguleerde rechtshulpverleners ('letselschadebureaus') en omdat dergelijke kostenarrangementen de toegang tot het recht kunnen bevorderen, bestaat sinds 1 januari 2014 (voor in beginsel vijf jaar) een experiment dat toestaat om in bepaalde gevallen van letsel- of overlijdensschade binnen bepaalde grenzen met een combinatie van ncp en resultaatgerelateerde beloning te werken (Verordening experimenteerbepaling resultaatgerichte beloning, Stcrt 2013/20779). Het experiment kent twee varianten: één waarin het uurtarief bij succes met maximaal 100% mag worden verhoogd en waarbij de totale vergoeding (inclusief btw) maximaal 25% van het uitgekeerde bedrag mag bedragen, en één waarin het uurtarief met maximaal 150% mag worden verhoogd met een maximum van 35% van het uitgekeerde bedrag indien de advocaat tevens de kosten van deskundigen voor zijn rekening neemt. Zie voor een inventarisatie van verwachtingen over dit experiment binnen de relevante beroepsgroepen W.H. van Boom & M. de Jong, 'Het Experiment resultaatgerelateerde beloning – verwachtingen over werking en doelbereiking', *TVP* 2014/3, p. 69 e.v. Gelet op dit experiment heeft de onderhavige uitspraak m.i. ook betekenis voor de advocatuur.

6. De uitspraak van de Hoge Raad laat zien dat bij de vaststelling van de verschuldigde buitengerechtelijke kosten een tussen de benadeelde en diens rechtshulpverlener te dien aanzien tevoren gesloten overeenkomst het vertrekpunt kan vormen. Wel houdt de Hoge Raad een serieuze redelijkheidstoets achter de hand: er kan voor vergoeding op basis van een zodanige kostenberekening onvoldoende grond bestaan. Dat maakt het voor de praktijk wel lastig, omdat het kostenarrangement bij aanvang van de behandeling moet worden overeengekomen, terwijl het risico bestaat dat het later niet redelijk blijkt. Het lijkt me dat de rechtshulpverlener dit risico contractueel bij zijn cliënt mag neerleggen, maar die wordt dan achteraf wel geconfronteerd met een moeilijk voorzienbaar risico (dat hij uiteindelijk een deel van de lasten draagt) waartegen deze uitspraak van de Hoge Raad hem nu juist probeert te beschermen. De branche zal hier moeten zoeken naar aanknopingspunten voor normering. Het ligt in de rede dat daarbij de in het kader van het hiervoor genoemde experiment geldende voorwaarden richtinggevend zijn.

S.D. Lindenberg

## NJ 2015/85

### HOGE RAAD (CIVIELE KAMER)

31 oktober 2014, nr. 13/03115

(Mrs. E.J. Numann, A.M.J. van Buchem-Spapens, A.H.T. Heisterkamp, C.E. Drion, G. de Groot; A-G mr. F.F. Langemeijer)

m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai

Art. 6:262; 6:265, 6:52, 6:74 BW

JWB 2014/394

RCR 2015/3

RvdW 2014/1244

NJB 2014/2009

Bb 2014/82.1

ECLI:NL:HR:2014:3072

ECLI:NL:PHR:2014:1708

### Opschortingsrecht. Staat contractueel verrekeningsverbod in de weg aan opschorting ter verkrijging van schadevergoeding?; strekking opschortingsbevoegdheid. Gedeeltelijke werking ontbindingsverklaring.

Het hof heeft kennelijk uit de proceshouding van de eiseres tot cassatie (de opdrachtgever) na het faillissement van de opdrachtnemer afgeleid dat zij zich niet langer beriep op opschorting in afwachting van nakoming, maar alleen op opschorting in verband met de door haar in reconventie gevorderde schadevergoeding. Dit oordeel berust op een aan het hof voorbehouden uitleg van de gedingstukken en is niet onbegrijpelijk of onvoldoende gemotiveerd.

Nu het hof niet het tegendeel heeft vastgesteld, moet in cassatie veronderstellenderwijs ervan worden uitgegaan dat het bestaan van de tegenvordering van eiseres tot cassatie voorshands aannemelijk is en dat die vordering haar beroep op een opschortingsrecht rechtvaardigt. In dat geval valt niet in te zien waarom eiseres niet haar verplichting tot betaling zou mogen opschorten totdat haar tegenvordering wordt voldaan. Het contractueel overeengekomen verrekeningsverbod brengt in dit verband immers slechts mee dat – indien een schadevergoedingsverplichting van verweerster in cassatie komt vast te staan – eiseres zich niet geheel of ten dele van haar (eigen) betalingsverplichting kan kwijten door het uitbrengen van een verrekeningsverklaring. Dit staat echter los van haar bevoegdheid tot opschorting, die immers ertoe strekt pressie uit te oefenen opdat de haar toekomende schadevergoeding wordt voldaan. Die opschortingsbevoegdheid wordt dan ook niet beïnvloed door het verrekeningsverbod.

De kennelijke strekking van 's hofs gewraakte oordeel over het in stand blijven van de tussen partijen bij vaststellingsovereenkomst gemaakte afspraken over de kosten van de deskundigen is dat de ontbindingsverklaring m.b.t. deze overeenkomst, mede gelet op de fase waarin het des-