

Informatie

JA 2012/95 Rechtbank Rotterdam, 01-02-2012, 388957/HA RK 11-248, LJN BV2395

Deelgeschil, Voorschot, Buitengerechtelijke kosten

Aflevering	2012 afl. 4
Rubriek	Deelgeschillen
College	Rechtbank Rotterdam
Datum	1 februari 2012
Rolnummer	388957/HA RK 11-248 LJN BV2395
Rechter(s)	mr. Bouwman
Partijen	[Verzoekster] te Catham, Ontario, Canada, verzoekster, advocaat: mr. T.K.A.B. Eskes te Dordrecht, tegen de naamloze vennootschap London Verzekeringen NV te Rotterdam, verweerster, advocaat: mr. N.C. Haase te Amsterdam.
Noot	<i>S. Colsen</i>
Trefwoorden	Deelgeschil, Voorschot, Buitengerechtelijke kosten
Regelgeving	Rv - 223 Rv - 254 Rv - 1019w Rv - 1019x Rv - 1019ij Rv - 1019z Rv - 1019aa Rv - 1019bb Rv - 1019cc

» Samenvatting

Verzoekster is slachtoffer geworden van een verkeersongeval, waarbij zij letsel heeft opgelopen. London, de aansprakelijkheidsverzekeraar van de auto die geen voorrang had verleend, heeft aansprakelijkheid erkend. Tot aan de deelgeschilprocedure heeft London een substantieel bedrag aan buitengerechtelijke kosten vergoed. Zij weigert echter verdere buitengerechtelijke kosten aanvullend te bevoorschotten. Volgens verzoekster bemoeilijkt deze weigering het buitengerechtelijke onderhandelingstraject. Verzoekster heeft daarom het "BGK-geschil" ter beoordeling voorgelegd aan de deelgeschilrechter.

De rechtbank beantwoordt de vraag of sprake is van een deelgeschil bevestigend. Zij beroept zich daarbij op het in de wetsgeschiedenis toegelichte toepassingsbereik van de deelgeschilprocedure. Voorts ziet de rechtbank voldoende mogelijkheden voor partijen om na haar beslissing het buitengerechtelijke onderhandelingstraject voort te zetten. Hieraan doet niet af dat de aanvullende bevoorschotting niet het enige geschilpunt tussen partijen is. Dat de beslissing niet direct tot een vaststellingsovereenkomst zal leiden, is niet doorslaggevend. Het is voldoende dat de beslissing een bijdrage kan leveren aan de totstandkoming daarvan.

Voor het oordeel of de buitengerechtelijke kosten voor vergoeding in aanmerking komen, moet worden beoordeeld of is voldaan aan de dubbele redelijkheidstoets als bedoeld in art. 6:96 lid 2 BW. Hierbij dient de omvang van de schade als één van de in aanmerking te nemen aspecten te worden meegewogen. Omdat verzoekster alleen het "BGK-geschil" aan de rechtbank heeft voorgelegd, beschikt de rechtbank over onvoldoende informatie om de omvang van de schade te schatten. Dit betekent dat niet kan worden beoordeeld of de in rekening gebrachte buitengerechtelijke kosten de dubbele redelijkheidstoets kunnen doorstaan en daarmee dat er thans geen grond bestaat om te bepalen dat London het gevorderde bedrag aan buitengerechtelijke kosten moet vergoeden. Het verzoek wordt daarom afgewezen. De kosten van de behandeling van het deelgeschil worden begroot op nihil: naar het oordeel van de rechtbank zijn deze niet in redelijkheid gemaakt.

beslissing/besluit

» Uitspraak

1. De procedure

(...; red.)

2. De vaststaande feiten

2.1. Op 4 mei 2004 is [verzoekster] het slachtoffer geworden van een verkeersongeval, waarbij zij als inzittende van een personenauto letsel opliep. Daarbij werd door een verzekerde van London geen voorrang verleend aan de betreffende personenauto. London heeft jegens [verzoekster] aansprakelijkheid voor de uit het ongeval voortvloeiende schade erkend.

2.2. Op verzoek van [verzoekster] heeft [persoon 1] (hierna: [persoon 1]), neuroloog, op 10 juli 2009 een rapport uitgebracht over [verzoekster]. Op de hem gestelde vragen heeft [persoon 1] als volgt geantwoord:

1. Welke diagnose stelt u ten aanzien van de gevolgen van het ongeval d.d. 4-5-2004?

Antwoord:

Er zijn posttraumatische chronische pijnklachten van de halswervelkolom, die kunnen worden omschreven als myogene pijnklachten.

2. Zijn de huidige klachten en afwijkingen welke u op uw vakgebied vaststelt een gevolg van het ongeval d.d. 4-5-2004 of spelen daarbij nog andere factoren geheel of ten dele een rol? Indien dit laatste het geval is kunt u dan aangeven in welke mate het ongeval tot de huidige klachten heeft bijgedragen?

Antwoord:

De huidige klachten zijn, voor zover na te gaan, een gevolg van het ongeval, andere factoren spelen geen rol. Er worden op mijn vakgebied echter geen afwijkingen vastgesteld.

3. Acht u thans ten aanzien van de ongevalsgevolgen een eindtoestand bereikt of verwacht u nog veranderingen in gunstige dan wel ongunstige zin, al of niet na therapeutische maatregelen?

Antwoord:

Er zijn 5 jaar verstreken sedert het ongeval, zodat van een eindtoestand mag worden uitgegaan. Toch is het niet onmogelijk dat er in de komende jaren, mede gezien de jonge leeftijd van betrokkene, nog een vermindering van de pijnklachten optreedt. De behandeling van betrokkene is overwegend mobiliserend geweest, het zou mijns inziens nog van nut kunnen zijn als zij enige tijd houdings- en bewegingsleer volgens de methode Mensendieck of César zou gaan volgen.

4. Welke beperkingen ondervindt betrokkene naar uw oordeel ten gevolge van de door u op uw vakgebied vastgestelde ongevalsgevolgen voor de loonvormende arbeid in het algemeen? Zijn deze belemmeringen van blijvende aard? Wilt u bij de beantwoording van deze vraag de naar uw mening bestaande beperkingen ten behoeve van een eventueel arbeidskundig onderzoek zo nauwkeurig mogelijk omschrijven?

Antwoord:

Op neurologische gronden zijn er betrokkene geen beperkingen op te leggen.

5. Welke belemmeringen bestaan er naar uw oordeel zuiver als gevolg van de door u op uw vakgebied vastgestelde ongevalsgevolgen voor:

a. de activiteiten van het dagelijks leven in het algemeen, ongeacht hobby, ongeacht beroep?

b. de recreatie, voor zover betrokkene voor het ongeval op dit gebied ook actief was?

Antwoord:

Ook voor de activiteiten van het dagelijks leven en de recreatie zijn er betrokkene geen beperkingen op te leggen.

6. Is er als gevolg van de door u op uw vakgebied vastgestelde ongevalsgevolgen een meetbare blijvende functionele invaliditeit ontstaan en zo ja, wat is het percentage van deze blijvende functionele invaliditeit, afgaande op uw huidige bevindingen en rekening houdende met uw antwoord op vraag 3 en een geheel gezond mens stellende op 0.

Antwoord:

Er is bij betrokkene geen sprake van meetbare functionele invaliditeit.

7. Is er in de toekomst een versnelde arthrosis te verwachten van het aangedane gewricht? Is hierdoor verandering te verwachten in het/de door u aangegeven:

a. belemmeringen ten aanzien van de beroepswerkzaamheden van betrokkene?

b. het percentage blijvende functionele invaliditeit?

Antwoord:

Er is geen gewricht aangedaan, er is derhalve ook geen versnelde arthrose te verwachten.

8. Zijn er van uw zijde nog therapeutische suggesties?

Antwoord:

Het volgen van oefentherapie lijkt mij voor betrokkene van nut, zoals boven omschreven.

Beantwoording vragen van de advocaat

1. Bent u van mening dat op basis van de anamnese het ongeval aanleiding heeft gegeven tot een mechanisch te begrijpen geweldsinwerking op de cervicale wervelkolom?

Antwoord:

Ja.

2. Zijn de pijnklachten gelocaliseerd in de nek en/of vanuit de nek?

Antwoord:

Ja.

3. Zijn de pijnklachten ontstaan binnen enkele dagen na het ongeval en hebben deze klachten in veel mindere mate of niet bestaan voor het ongeval?

Antwoord:

Ja.

4. Hebben de klachten aanleiding gegeven tot het zoeken van medische hulp over een periode van minstens een jaar in aansluiting aan het ongeval?

Antwoord:

Ja.

5. Is er sprake van concordantie tussen de door betrokkene aangegeven pijnbeleving en het pijngedrag, blijkend uit een abnormaal bewegingspatroon van de nek en uit de verkregen informatie, waaruit duidelijk wordt dat de getroffen bepaalde activiteiten achterwege laat of verminderd uitoefent?

Antwoord:

Er is geen spreke van een abnormaal bewegingspatroon van de nek, betrokkene heeft slechts enkele activiteiten die zij voor het ongeval verrichtte, zoals het turnen, achterwege gelaten.

6. Kunt u beoordelen of de door betrokkenen gestelde klachten inderdaad aanwezig zijn, reëel zijn, niet ingebeeld zijn, niet voorgewend zijn en niet overdreven zijn?

Antwoord:

Voor zover door mij te beoordelen zijn de door betrokkene gestelde klachten inderdaad aanwezig, reëel, niet ingebeeld, niet voorgewend en niet overdreven.

7. Bent u van mening dat er sprake is van een chronisch pijnsyndroom, veroorzaakt door het ongeval?

Antwoord:

Ja, er is sprake van een chronisch pijnsyndroom. Ik hecht er echter aan te benadrukken dat dit chronisch pijnsyndroom niet leidt tot functieverlies op neurologische gronden.

2.3. Door [verzoekster] is een "voorlopige schadestaat" d.d. 19 mei 2011 opgemaakt, waarin de schade wordt begroot op in totaal een bedrag van € 43.636,=:

1. Beschadigde zaken € 215,=
 2. Reiskosten € 1.019,= + p.m.
 3. Verblijf thuis € 1.150,= + p.m.
 4. Huishoudelijke hulp € 11.424,= + p.m.
 5. Specifieke kosten € 581,=
 6. Verhuizing € 710,= + p.m.
 7. Zelfwerkzaamheid € 4.766,= + p.m.
 8. Eigen bijdrage ziektekosten € 1.741,= + p.m.
 9. Verlies aan arbeidsvermogen € 5.000,=
 10. Voorschot smartengeld € 7.500,= + p.m.
 11. Buitengerechtelijke kosten € 6.651,= + p.m.
 12. Wettelijke rente € 2.808,= + p.m.
- TOTAAL € 43.636,= + p.m.

2.4. [Verzoekster] heeft tot op heden aan voorschotten onder algemene titel een bedrag van € 500,= ontvangen. Tevens is een bedrag van € 5.103,75 aan buitengerechtelijke kosten vergoed.

3. Het geschil

3.1. Het verzoek van [verzoekster], zoals dit is toegelicht ter zitting, strekt ertoe "het BGK-geschil" – zijnde, naar de rechtbank begrijpt, het door London niet betalen van de declaraties van mr. Eskes van in totaal € 7.193,07 – te beslechten onder begroting van de redelijke kosten van het onderhavige geschil.

3.2. London voert verweer, dat strekt tot niet ontvankelijkverklaring van [verzoekster] in het verzoek, althans afwijzing daarvan

3.3. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. [Verzoekster] heeft zich tot de rechtbank gewend met een verzoek als bedoeld in artikel 1019w Rv. In genoemd artikel is de mogelijkheid van een deelgeschilprocedure opgenomen. Deze procedure biedt zowel de persoon die schade lijdt door dood of letsel, als degene die daarvoor aansprakelijk wordt gehouden, de mogelijkheid in de buitengerechtelijke onderhandelingsfase de rechter te adiëren. Doel van de procedure is het verkrijgen van een (snelle) rechterlijke beslissing over onderwerpen die partijen verdeeld houden en aldus in de weg staan aan de totstandkoming van een minnelijke regeling. Hieruit vloeit voort dat de rechter dient te beoordelen of de verzochte beslissing kan bijdragen aan de totstandkoming van

een vaststellingsovereenkomst en, indien dat niet het geval is, het verzoek tot beslechting van een deelgeschil afwijst (artikel 1019z Rv).

4.2. Hetgeen partijen in de onderhavige procedure verdeeld houdt betreft de tussentijdse (aanvullende) bevoorschotting van buitengerechtelijke kosten en – in het verlengde daarvan – de wijze waarop dit de buitengerechtelijke onderhandelingen over andere kwesties, waaronder de omvang van de schade, bemoeilijkt.

4.3. De als eerste te beantwoorden vraag is gezien het verweer van London of [verzoekster] belang heeft bij haar verzoek. Het verweer van London komt in de kern op het volgende neer. Hetgeen partijen verdeeld houdt is veel meer dan de (aanvullende) bevoorschotting van buitengerechtelijke kosten, zodat onaannemelijk is dat [verzoekster] (voldoende) belang heeft bij dit “beperkte” verzoek, terwijl de gestelde schade € 43.636,= bedraagt en [verzoekster] daarvan – in haar visie – “slechts” € 500,= vergoed heeft gekregen, aldus London.

4.4. Op grond van het bepaalde in artikel 3:303 BW komt [verzoekster] slechts bij voldoende belang een rechtsvordering, waaronder een verzoek als het onderhavige, toe.

De rechter dient terughoudend te zijn met het afwijzen van een verzoek op de grond dat er niet voldoende belang bestaat. In het algemeen mag voldoende belang worden verondersteld, zolang niet van het tegendeel blijkt.

4.5. Naar het oordeel van de rechtbank heeft London onvoldoende feiten en omstandigheden gesteld die tot het oordeel zouden moeten leiden dat [verzoekster] “misbruik van recht” maakt door een verzoek tot tussentijdse (aanvullende) bevoorschotting van buitengerechtelijke kosten in te stellen. [Verzoekster] kan dan ook in haar verzoek worden ontvangen. Het enkele feit dat het efficiënter en doelmatiger was geweest om de weg van een bodemprocedure te bewandelen, waarmee deze procedure achterwege had kunnen blijven, brengt – wat daarvan overigens ook zij – niet mee dat [verzoekster] in haar verzoek niet-ontvankelijk moet worden verklaard wegens gebrek aan voldoende belang. Niet uitgesloten is dat in voorkomend geval desalniettemin plaats is voor het oordeel dat de kosten van de procedure nodeloos zijn veroorzaakt in de zin van artikel 1019aa Rv.

4.6. Vraag is vervolgens of er sprake is van een deelgeschil als bedoeld in de wet. De rechtbank is van oordeel dat deze vraag bevestigend moet worden beantwoord. Daarbij heeft de rechtbank in aanmerking genomen dat een geschil over de tussentijdse (aanvullende) bevoorschotting van buitengerechtelijke kosten in de wetsgeschiedenis uitdrukkelijk als voorbeeld van een mogelijk deelgeschil wordt genoemd (*Kamerstukken II 2007-2008, 31518, nr. 3, p. 10, 16, 20 en 21*). Ofschoon duidelijk is dat nog de nodige stappen gezet moeten worden, ziet de rechtbank voldoende mogelijkheden voor partijen om na haar beslissing het buitengerechtelijke onderhandelingstraject voort te zetten. Dat dit niet direct tot een vaststellingsovereenkomst zal leiden, is niet doorslaggevend. Voldoende is dat de beslissing een bijdrage kan leveren aan de totstandkoming van een vaststellingsovereenkomst – en daarmee aan de verdere schadeafwikkeling – en dat is naar het oordeel van de rechtbank hier het geval.

4.7. Aldus komt de rechtbank toe aan een inhoudelijke beoordeling van het verzoek.

Uitgangspunt is dat een slachtoffer van een ongeval jegens de partij die aansprakelijk is voor de gevolgen van dat ongeval, recht heeft op vergoeding van de door hem gemaakte redelijke kosten van buitengerechtelijke rechtsbijstand. In de praktijk worden deze kosten veelal op basis van ingediende declaraties rechtstreeks door de verzekeraar van de aansprakelijke partij aan de rechtsbijstandverlener van het slachtoffer vergoed. Zo is het ook in deze zaak gebeurd. Of buitengerechtelijke kosten van rechtsbijstand voor vergoeding in aanmerking komen, wordt uiteindelijk bepaald door het antwoord op de vraag of is voldaan aan de dubbele redelijkheidstoets als bedoeld in artikel 6:96 lid 2 BW: vereist is dat, in de gegeven omstandigheden, het maken van de kosten redelijk is en de omvang van de verrichte werkzaamheden redelijkerwijs noodzakelijk is om vergoeding van de schade te verkrijgen.

Bij de beoordeling van de dubbele redelijkheidstoets wordt de omvang van de schade als één van de in aanmerking te nemen aspecten meegewogen.

4.8. London is van mening dat de declaraties van mr. Eskes niet aan voornoemde “dubbele redelijkheidstoets” voldoen. De omvang van de schade die in causaal verband staat met het ongeval en aan London toegerekend kan worden is gering – ter onderbouwing daarvan verwijst London naar het rapport van [persoon 1] – en rechtvaardigt geen bedrag van ruim € 12.000,= (€ 5.103,75 + € 7.193,07) aan buitengerechtelijke kosten, aldus London.

4.9. In letselschadezaken kan niet snel tot het oordeel worden gekomen dat de inschakeling van deskundige bijstand niet redelijk is. Zulks is tussen partijen ook niet in geschil. In geschil is of de omvang van de verrichte werkzaamheden redelijkerwijs noodzakelijk is om vergoeding van de schade te verkrijgen.

4.10. Op zichzelf biedt het rapport van [persoon 1] voldoende onderbouwing voor de stelling van [verzoekster] dat er sprake is van objectiveerbare, reële, niet ingebeelde, niet voorgewende en niet overdreven klachten – een chronisch pijnsyndroom – die te duiden zijn als ongevalsgevolg. Echter, [persoon 1] heeft vastgesteld dat er geen beperkingen te stellen zijn en dat het chronisch pijnsyndroom van [verzoekster] niet leidt tot functieverlies op neurologische gronden. Hoewel aannemelijk is, mede gelet op het geobjectiveerd zijn van een chronisch pijnsyndroom, dat [verzoekster] exclusief buitengerechtelijke kosten meer schade heeft geleden dan het door London betaalde bedrag van € 500,=, kan op basis van de in het kader van dit deelgeschil verstrekte (medische) informatie de totale omvang van de schade niet, ook niet bij benadering, worden geschat. Dit hangt daarmee samen dat [verzoekster] ervoor heeft gekozen om in dit deelgeschil de (aanvullende) bevoorschotting van buitengerechtelijke kosten centraal te stellen en slechts het geschil betreffende het ontbreken bij London van bereidheid om buitengerechtelijke kosten te blijven betalen ter beslechting aan de rechtbank voor te leggen. Weliswaar zijn daarnaast bedragen ter zake van andere schadeposten opgesomd in de overgelegde “voorlopige schadestaat”, maar voorshands is niet aannemelijk gemaakt dat schade tot de gestelde omvang is geleden.

4.11. In dit kader is van belang dat de schade naar het zich laat aanzien van relatief beperkte omvang is en dat London in die verhouding gezien reeds een substantieel bedrag (ad € 5.103,75) aan buitengerechtelijke kosten heeft vergoed.

4.12. Bij gebreke van voldoende inzicht in de omvang van de schade exclusief buitengerechtelijke kosten, kan in deze zaak in het kader van dit deelgeschil niet worden beoordeeld of de door mr. Eskes aan [verzoekster] in rekening gebrachte buitengerechtelijke kosten ad € 7.193,07 als in redelijkheid gemaakte kosten aan London kunnen worden toegerekend. Dit brengt mee dat er thans geen grond bestaat om te bepalen dat London dat bedrag aan buitengerechtelijke kosten aan [verzoekster] dient te vergoeden en dat het verzoek mitsdien zal worden afgewezen.

4.13. Op de voet van artikel 1019aa Rv dient de rechter de kosten van de behandeling van het verzoek aan de zijde van verzoeker te begroten, waarbij alle redelijke kosten als bedoeld in artikel 6:96 BW in aanmerking moeten worden genomen. Nu de kosten van de behandeling van het onderhavige verzoek naar het oordeel van de rechtbank niet in redelijkheid zijn gemaakt, worden die kosten aan de zijde van [verzoekster] begroot op nihil.

5. De beslissing

De rechtbank

5.1. wijst af het verzoek;

5.2. begroot de kosten van dit verzoek aan de zijde van [verzoekster] op nihil.

» Noot

1. Aan deze procedure liggen de volgende feiten ten grondslag. Verzoekster is slachtoffer geworden van een verkeersongeval, waarbij zij als inzittende van een personenauto posttraumatische chronische pijnklachten van de halswervelkolom heeft opgelopen. London, de aansprakelijkheidsverzekeraar van de auto die geen voorrang had verleend, heeft aansprakelijkheid voor het ongeval erkend. Verzoekster heeft een voorlopige schadestaat opgemaakt, waarin de schade is begroot op een bedrag van € 43.636,=. Tot aan de deelgeschilprocedure heeft London een bedrag van € 500,= betaald als voorschot onder algemene titel. Tevens is een bedrag van € 5.103,75 aan buitengerechtelijke kosten vergoed. London weigert evenwel om de verdere buitengerechtelijke kosten (in totaal € 7.193,07) te vergoeden. Zij stelt daartoe dat de declaraties van de advocaat niet voldoen aan de dubbele redelijkheidstoets. Bovendien is de omvang van de schade gering, hetgeen volgens haar een bedrag aan buitengerechtelijke kosten van ruim € 12.000,= niet rechtvaardigt.

2. In deze zaak is allereerst de vraag aan de orde of het verzoek tot betaling van een aanvullend voorschot ter zake de buitengerechtelijke kosten zich leent voor behandeling in een deelgeschilprocedure. De rechtbank beantwoordt deze vraag bevestigend. De rechtbank verwijst hierbij naar de wetsgeschiedenis waarin – aldus de rechtbank – een geschil over

tussentijdse aanvullende bevoorschotting van buitengerechtelijke kosten als voorbeeld van een mogelijk deelgeschil wordt genoemd. Het is de vraag of de rechtbank de bedoeling van de wetgever juist interpreteert en tevens of de deelgeschilprocedure zich wel leent voor toewijzing van een voorschot. Om deze vragen te kunnen beantwoorden is het volgende van belang.

3. Een verzoek tot betaling van een voorschot kan buiten het kader van een deelgeschil worden gevraagd als provisionele vordering of via een kort geding. Voor toewijzing van een provisionele vordering moet aan de volgende minimumeisen zijn voldaan (art. 223 Rv): de gevraagde voorziening hangt samen met de hoofdvordering, degene die de voorziening verzoekt moet belang hebben bij de vordering en de voorlopige voorziening kan pas worden gevorderd indien en nadat de bodemprocedure aanhangig is gemaakt (zie C.J.J. van Maanen, T&C Burgerlijke Rechtsvordering, aant. 2 bij art. 223). Een geldvordering in kort geding (voorschot) kan – kort gezegd – alleen worden toegewezen indien het bestaan van de vordering voldoende aannemelijk is, er sprake is van feiten of omstandigheden die meebrengen dat uit hoofde van onverwijlde spoed een onmiddellijke voorziening is vereist en een restitutierisico ontbreekt (art. 254 Rv). Toegepast op de onderhavige zaak kan worden vastgesteld dat niet reeds een bodemprocedure aanhangig was gemaakt. Daarmee is niet voldaan aan (één van) de voorwaarden voor het toewijzen van een provisionele vordering. Ook zijn de spoedeisendheid en het restitutierisico niet beoordeeld, hetgeen wel gebruikelijk is in een kort geding. Hoe verhouden deze mogelijkheden om een voorlopige voorziening te vragen, met de daaraan gekoppelde waarborgen, zich tot de reikwijdte van de deelgeschilprocedure?

4. In de wetsgeschiedenis is op verschillende plaatsen het toepassingsbereik van de deelgeschilprocedure toegelicht. Zo benadrukt de minister op p. 10 en 11 van de memorie van toelichting dat de deelgeschilprocedure is gericht op het faciliteren van de onderhandelingen tussen partijen en dat daarmee de belangrijkste vraag in een procedure is of de verzochte beslissing voldoende kan bijdragen aan de totstandkoming van een vaststellingsovereenkomst (*Kamerstukken II, 2007-2008, 31 518, nr. 3*). Niet alleen materiële (inhoudelijke) vragen maar ook procedurele vragen kunnen als deelgeschil aan de rechter worden voorgelegd. Zo wordt als voorbeeld van een deelgeschil genoemd de vraag of voorwaarden mogen worden gesteld aan de toekenning van een voorschot door de verzekeraar alsmede de vraag of de verzekeraar mag weigeren de advocaatkosten van de benadeelde partij tussentijds te betalen (*Kamerstukken II, 2007-2008, 31 528, nr. 3, p. 16 en 20*). Uit de toelichting volgt aldus dat discussies over de buitengerechtelijke kosten aan de deelgeschilrechter kunnen worden voorgelegd. Deze mogelijkheid is echter niet onbeperkt.

5. Uit de toelichting volgt dat de deelgeschilrechter niet, althans in mindere mate, om een voorlopig oordeel kan worden gevraagd. De aard van de deelgeschilprocedure brengt immers mee dat de rechter zijn oordelen zoveel mogelijk uitdrukkelijk en zonder voorbehoud dient te formuleren. Daarmee biedt hij, aldus de minister, de duidelijkheid die partijen voor hun verdere onderhandelingen kunnen benutten. Voor voorlopige beoordelingen zoals die in kort geding gebruikelijk zijn, bestaat in de deelgeschilprocedure minder ruimte, zo is letterlijk te lezen in de toelichting. De procedure is immers niet opgezet als een procedure voor het verkrijgen van een voorlopige voorziening, maar vormt als het ware een naar voren gehaald oordeel van de bodemprocedure (*Kamerstukken II, 2007-2008, 31 528, nr. 3, p. 20*).

6. Terug naar de uitspraak. In rechtsoverweging 4.6 oordeelt de rechtbank dat de tussentijds aanvullende bevoorschotting van buitengerechtelijke kosten in de wetsgeschiedenis uitdrukkelijk als voorbeeld van een mogelijk deelgeschil wordt genoemd. Gelet op de hiervoor aangehaalde passages uit de wetsgeschiedenis, meen ik dat dit oordeel berust op een te ruime interpretatie van de bedoeling van de wetgever. Geschillen over buitengerechtelijke kosten kunnen aan de deelgeschilrechter worden voorgelegd. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de hoogte van het advocatentarief en de vraag of de verzekeraar mag weigeren om de advocaatkosten van de benadeelde partij tussentijds te betalen. Ik meen evenwel dat de deelgeschilrechter in beginsel niet om een voorlopig oordeel kan worden gevraagd. Dit strookt immers niet met het doel van de deelgeschilprocedure (duidelijkheid op basis waarvan partijen verder kunnen onderhandelen). Bovendien voorziet de deelgeschilprocedure niet in de waarborgen die de regelingen van de provisionele vordering (art. 223 Rv) en het kort geding (art. 254 Rv) wel bieden.

7. De uitkomst van de procedure is desalniettemin bevredigend. De rechtbank toetst vervolgens of de buitengerechtelijke kosten (waaronder de verzochte aanvullende bevoorschotting) voldoen aan de dubbele redelijkheidstoets als bedoeld in art. 6:96 lid 2 BW. Bij deze beoordeling hecht de rechtbank terecht mede belang aan de omvang van de schade. De processuele keuze van verzoekster om alleen het “BGK-geschil” aan de rechter voor te leggen, speelt haar hier parten. Omdat de rechtbank over onvoldoende informatie beschikt om de totale

omvang van de schade (bij benadering) te schatten, kan de rechter niet beoordelen of de gevorderde buitengerechtelijke kosten de dubbele redelijkheidstoets kunnen doorstaan. Op voorhand is niet aannemelijk, aldus de rechtbank, dat verzoekster schade tot de gestelde omvang heeft geleden. Het verzoek om te bepalen dat London het gevorderde bedrag aan buitengerechtelijke kosten aan verzoekster dient te vergoeden, wordt daarom afgewezen (vgl. Rechtbank Zutphen 17 november 2011, LJN BU6835 en Hof Amsterdam 15 januari 2008, LJN BC8075, «JBPr» 2008/32, m.nt. M. den Besten). Het is jammer dat de rechtbank hierbij niet ook de spoedeisendheid en het restituerisico heeft betrokken (vgl. Rechtbank Rotterdam 1 februari 2012, LJN BV2505).

8. Tot slot de begroting van de kosten van de deelgeschilprocedure. De rechtbank overweegt hierover in rechtsoverweging 4.13 dat op de voet van art. 1019aa Rv de kosten van de behandeling van het verzoek aan de zijde van verzoekster moeten worden begroot. De kosten worden echter vastgesteld op nihil omdat deze naar het oordeel van de rechtbank niet in redelijkheid zijn gemaakt en daarmee niet voldoen aan de dubbele redelijkheidstoets. Ik onderschrijf de door de rechtbank toegepaste systematiek: indien wordt geoordeeld dat sprake is van een deelgeschil, dan dienen de kosten daarvan – ook bij afwijzing van het verzoek – te worden begroot. Begroting blijft dan alleen achterwege indien de kosten de dubbele redelijkheidstoets niet kunnen doorstaan of omdat de procedure volstrekt onnodig of onterecht aanhangig is gemaakt (zie in dit verband S. Colsen, 'Begroting van de kosten in de deelgeschilprocedure', *TVP* 2011, nr. 4, p. 116 en Rechtbank 's-Hertogenbosch 9 juni 2011, «JA» 2011/155). Ik onderschrijf ook de kritische houding van de rechter ten aanzien van de redelijkheid van de gemaakte kosten (zie hierover ook P. Oskam, 'De deelgeschilrechter anderhalf jaar in actie (III)', *PIV-Bulletin* 2012, 1, p. 32). Nu is geoordeeld dat de gevorderde buitengerechtelijke kosten niet voldoen aan de dubbele redelijkheidstoets, kan de conclusie niet anders zijn dan dat de kosten van de deelgeschilprocedure (die ook worden aangemerkt als buitengerechtelijke kosten) dit lot delen. Elk ander oordeel zou er immers toe leiden dat belangenbehartigers met de deelgeschilprocedure een (onbedoeld) middel in handen hebben om onredelijke buitengerechtelijke kosten op de aansprakelijke partij te verhalen. Hiertoe is de deelgeschilprocedure niet in het leven geroepen.

S. Colsen, advocaat bij WIJ advocaten