

# Interne kosten in het volle licht

Hoe ervoor te zorgen dat ook interne kosten voor vergoeding in aanmerking komen

*Mr. M. van Rest en mr. M. de Wit\**

## 1 Inleiding

Wat advocaten en bedrijfsjuristen zich in de praktijk niet vaak realiseren, is dat ook interne kosten voor vergoeding in aanmerking komen zodra sprake is van een schadevergoedingsplicht. Op 17 juni 2022 heeft de Hoge Raad hier, andermaal, duidelijkheid over gegeven.<sup>1</sup> Door een beroepsfout van een notaris hadden medewerkers van de gemeente Veendam werkzaamheden moeten verrichten. Het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden had eerst nog geoordeeld dat voor het moeten vergoeden van interne kosten niet voldoende is dat het reeds in dienst zijnde personeel de werkzaamheden uitvoert. De Hoge Raad zet een streep door deze beredenering met de korte toelichting dat ook interne kosten als vermogensschade voor vergoeding in aanmerking komen.

De potentiële reikwijdte van dit arrest is groot: in veel gevallen zal de benadeelde partij interne kosten moeten maken ten behoeve van het voorkomen, herstellen of verhalen van de schade. Vooral grote aansprakelijkheidszaken kunnen vaak een enorm beslag leggen op de interne capaciteit van de benadeelde. Desondanks komt het met regelmaat voor dat deze interne kosten bij het neerleggen van een schadeclaim vergeten worden, of wel gevorderd worden, maar de onderbouwing ervan zeer gebrekkig is. De interne kosten wegen mogelijk gevoelsmatig minder zwaar, omdat de kosten vaak toch al gemaakt of begroot zijn. Met dit arrest lijkt er echter hernieuwde aandacht te komen voor deze kosten.<sup>2</sup>

In dit artikel gaan wij eerst in op het wettelijke kader van interne kosten (par. 2), waarna wij aan de hand van de rechtspraak laten zien in welke omstandigheden welke interne kosten voor vergoeding in aanmerking en hoe deze begroot kunnen worden (par. 3). Meestal gaat het om personeelskosten. Ook bespreken wij hoe bepaalde kosten bij gerechtelijke proceskosten van kleur verschieten en onder de proceskosten ex art. 241 Rv

komen te vallen (par. 4). Als laatste signaleren wij aandachtspunten voor de praktijk bij het vorderen van interne kosten (par. 5).<sup>3</sup>

## 2 Wettelijk kader

Allereerst zullen wij nagaan hoe interne kosten passen in ons stelsel van schadebegroting. De wijze waarop de schade begroot moet worden, is neergelegd in art. 6:95 t/m 6:110 BW. Wat onder schade moet worden verstaan, komt specifiek in art. 6:95 en 6:96 BW terug. Hieruit volgt dat de schade die op grond van een wettelijke verplichting vergoed moet worden zowel vermogensschade als ‘ander nadeel’ omvat. ‘Ander nadeel’ wordt ook wel immateriële schade genoemd en wordt nader uitgewerkt in art. 6:106 BW. Vermogensschade omvat zowel een geleden verlies (vermogensvermindering) als winstderving. Interne kosten zullen naar hun aard (want het zijn uitgaven) te kwalificeren zijn als vermogensvermindering. Omdat het begrip vermogensschade de nodige ruimte laat voor onduidelijkheid, is in art. 6:96 lid 2 BW een drietal categorieën geformuleerd die mede voor vergoeding in aanmerking komen:

- a. redelijke kosten ter voorkoming of beperking van schade die als gevolg van de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid berust, mocht worden verwacht;
- b. redelijke kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid;
- c. redelijke kosten ter verkrijging van voldoening buiten rechte.<sup>4</sup>

Kortweg gaat het dus om de kosten ten aanzien van het voorkomen, vaststellen en verhalen van de schade. Dit artikel biedt geen zelfstandige grond voor schadevergoeding. Het bepaalt slechts dat als een wettelijke verplichting tot schadevergoeding bestaat, deze kosten mede (dus naast andere kosten) voor vergoeding in aanmerking komen, mits de kosten redelijk zijn en in redelijkheid zijn gemaakt (ook wel de dubbele redelijkheid-

\* Mr. M. van Rest is advocaat bij BarentsKrans te Den Haag. Mr. M. de Wit is advocaat bij BarentsKrans te Den Haag.

1 HR 17 juni 2022, ECLI:NL:HR:2022:874, NJ 2022/228.

2 In verschillende uitspraken worden de vorderingen ten aanzien van de interne kosten met verwijzing naar het arrest van de Hoge Raad van 17 juni 2022 toegewezen of afgewezen, zie onder meer Hof Arnhem-Leeuwarden 6 september 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:7659, Hof 's-Hertogenbosch 29 november 2022, ECLI:NL:GHSHE:2022:4103, Hof Arnhem-Leeuwarden 28 februari 2023, ECLI:NL:GHARL:2023:1765 en Rb. Rotterdam 30 augustus 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:7699.

3 In dit artikel zullen wij kort aandacht besteden aan de wijze waarop interne kosten berekend kunnen worden; voor een uitgebreider artikel daarover verwijzen wij naar: E.M. van Orsouw & M.F.J. Hiel, De berekening van interne loonkosten: hoe concreet is concreet? Annotatie bij HR 24 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1278 (deel II), MvV 2016, afl. 12, p. 321-327.

stoets genoemd).<sup>4</sup> Het belang van de zaak, de complexiteit van de zaak en de aard van de werkzaamheden kunnen bijvoorbeeld rechtvaardigen dat er meer of minder kosten worden gemaakt. Ook als de kosten tevergeefs worden gemaakt, omdat bijvoorbeeld uit het schadeonderzoek blijkt dat de onrechtmatige daad niet tot enige schade heeft geleid, komen deze kosten voor vergoeding in aanmerking, zolang de aansprakelijkheid maar vaststaat.<sup>5</sup> Verder blijven leerstukken zoals ‘eigen schuld’ (art. 6:101 BW), ‘voordeelstoerekening’ (art. 6:100 BW) en ‘causaliteit’ (art. 6:98 BW) onverminderd van toepassing en kunnen deze dus de verplichting tot schadevergoeding begrenzen of zelfs wegnemen.

Bij het voornoemde arrest inzake de gemeente Veendam verwees de Hoge Raad naar interne kosten in de zin van art. 6:96 lid 2 BW. Interne kosten zullen in de praktijk vaak onder een van de categorieën van lid 2 vallen, maar dat hoeft niet vanzelfsprekend zo te zijn. Lid 2 kleurt zoals gezegd ‘slechts’ het begrip vermogensschade nader in. In deze bijdrage zullen wij ons met name richten op interne kosten die onder de verschillende categorieën van art. 6:96 lid 2 BW vallen.

Het is lastig om een definitie te geven van interne kosten, omdat de term veelomvattend en bovendien innerlijk tegenstrijdig is. Kosten worden immers per definitie extern gemaakt, dus interne kosten bestaan in essentie niet. Het gaat daarom eerder om de kosten die gemaakt worden voor interne capaciteit en dus zogezegd ‘in eigen bedrijf’ worden gemaakt (bijvoorbeeld intern personeel in plaats van een externe adviseur). Het woord ‘intern’ ziet dus meer op de aard en het doel van de besteding. Er bestaat ook geen reden om interne kosten hard af te bakenen van externe kosten, omdat juist de lijn van de Hoge Raad is dat deze kosten gelijk behandeld moeten worden (zoals hierna duidelijk zal worden).

Waar kunnen wij bij interne kosten aan denken? Wat betreft categorie a (voorkomen en beperken van schade) kunnen interne kosten zijn gemaakt als intern materiaal en machines zijn ingezet om verdere schade bij een ongeval te voorkomen.<sup>6</sup> Wat betreft categorie b (vaststellen van schade en aansprakelijkheid) kunnen interne kosten bijvoorbeeld zien op de personeelskosten die zijn gemoeid bij het opstellen van interne schaderapporten. Voor categorie c (verkrijging buiten rechte) kan het bijvoorbeeld gaan om de kosten die gemaakt worden bij het versturen van aanmaningen of het voeren van schikkingsonderhandelingen. Hieronder zullen wij op basis van de jurisprudentie enkele gezichtspunten geven die helpen bij de kwalificering en begroting van interne kosten.

<sup>4</sup> In beginsel bestaat er binnen de grenzen van art. 6:98 BW aansprakelijkheid voor alle schade. Zie HR 3 april 1987, ECLI:NL:HR:1987:AG5568, NJ 1988/275 m.nt. C.J.H. Brunner (L & L/Drenth), waarin de redelijkheidstoets geformuleerd werd door de Hoge Raad.

<sup>5</sup> HR 11 juli 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF7423, NJ 2005/50 m.nt. J.B.M. Vranken (Bravenboer/London Verzekeringen).

<sup>6</sup> HR 19 december 1975, ECLI:NL:HR:1975:AC5664, NJ 1976/280 m.nt. G.J. Scholten (Oostenrijkse tankauto, Rijksweg 12).

### 3 Welke interne kosten?

#### 3.1 *Personeelskosten: algemeen*

De waarschijnlijk grootste en dus meest interessante interne kostenpost betreft personeelskosten. Het beslag dat wordt gelegd op de tijd van medewerkers, die soms eerst de schade proberen te beperken en daarna de aansprakelijkheid en schade proberen vast te stellen en verhalen, kan aanzienlijk zijn.

Allereerst is de vraag relevant in hoeverre de personeelskosten voor vergoeding in aanmerking komen indien er geen extra personeelskosten worden gemaakt. Wat als de personeelsleden alle werkzaamheden binnen de reguliere werktijd hebben kunnen verrichten? In dat geval blijven de personeelskosten gelijk vergeleken met de hypothetische situatie waarin het schadeveroorzakende feit wordt weggedacht. Deze vraag kwam aan de orde bij de zaak waarin een grote stroomstoring ontstond nadat een Apache-gevechtshelikopter tegen hoogspanningsleidingen vloog.<sup>7</sup> De ambtenaren van verschillende gemeenten konden daarom niet meer werken en sommigen van deze ambtenaren zijn toen ingezet voor onder meer reddingswerkzaamheden. De Staat, die juridisch aansprakelijk was voor het ongeval, betoogde dat de gemeenten geen *concrete* schade hadden geleden, omdat de ambtenaren hun reguliere werkzaamheden binnen de normale werktijden hadden kunnen inhalen en geen werk hadden hoeven uit te besteden. Er waren dus volgens de Staat geen extra of andere kosten gemaakt.

De Hoge Raad verwierp deze klacht, omdat de schade niet zozeer bestond uit extra of andere loonkosten, maar uit het feit dat die ambtenaren door het ongeval een deel van hun reguliere werkzaamheden niet konden uitvoeren. Volgens de Hoge Raad moesten de gemeenten daardoor het resultaat van die reguliere werkzaamheden missen, terwijl zij wel loonkosten moesten doorbetalen. De advocaat-generaal en het hof hadden al hetzelfde oordeel gegeven. Zij benadrukten dat er geen principieel onderscheid is tussen *enerzijds* het geval waarin de gemeenten additionele kosten moeten maken door de gemiste werkzaamheden uit te besteden of in overuren in te laten halen, en *anderzijds* het geval waarin de gemeenten zich erbij neerleggen dat de werkzaamheden in normale werktijd worden verricht.<sup>8</sup> Zou daar wel een onderscheid in worden gemaakt, dan zouden interne kosten die al begroot zijn anders behandeld worden dan kosten door uitbesteding (of het uitbetalen van overuren).

Voor de toewijzing van de personeelskosten gebruikt de Hoge Raad ‘het gemiste resultaat van de reguliere werkzaamheden’ als criterium. A-G Keus sprak wat beeldender over ‘het gemis aan de vrucht’ van betaalde arbeid. Deze omschrijvingen kunnen ook tot verwarring leiden, omdat voor de schadebegroting

<sup>7</sup> HR 24 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1278, NJ 2017/139 m.nt. S.D. Lindenbergh.

<sup>8</sup> Parket bij de Hoge Raad 8 april 2016, ECLI:NL:PHR:2016:243, r.o. 3.28. Hof Den Haag 25 november 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:4215, r.o. 2.15.

dus niet zozeer gekeken wordt naar het resultaat dat de arbeid had opgeleverd. In de Apache-zaak was het resultaat er uiteindelijk alsnog. Bepalend was dat de ambtenaren door de stroomstoring *op dat moment* geen werkzaamheden konden verrichten. Dat kwam ook terug in de schadebegroting. De schade werd immers berekend door de gemiste arbeidsuren te vermenigvuldigen met de loonkosten per uur van de betreffende werknemer.<sup>9</sup>

Een interessante wending zou nog kunnen zijn als de benadeelde betoogt dat de schade niet gelijk is aan de loonkosten maar aan de totale waarde die het personeel toevoegt. Bij een gemeente kan deze toegevoegde waarde lastiger concreet worden berekend, maar bij een organisatie waarin bijvoorbeeld gewerkt wordt met declarabele uren kan het gemis aan arbeid hoger uitvallen dan alleen de loonkosten. In dat geval zal de schade echter worden begroot via de band van de gederfde winst en niet via de band van de vermogensvermindering (zie ook par. 3.2 hierna).

Nu in het criterium van de Hoge Raad ‘het gemis aan arbeid’ centraal staat, is er misschien ook een ontsnappingsmogelijkheid. Wat als de ingeschakelde ambtenaren tijdelijk zonder concrete werkzaamheden zaten?<sup>10</sup> In dat geval is er geen sprake van ‘gemiste arbeid’ of een gemist resultaat daarvan. In een ander arrest – overigens gewezen vóór de recentere arresten over dit onderwerp – nam het hof uitdrukkelijk mee dat de personeelskosten vergoed moesten worden en niet was gesteld dat de ambtenaren geen ander emplot (lees: bezigheden) hadden.<sup>11</sup> Dit impliceert dat (een gedeelte van) de personeelskosten niet vergoed hoefden te worden als aangetoond kon worden dat het personeel geen andere bezigheden had. Natuurlijk zal dit de uitzondering zijn, maar bij bijvoorbeeld organisaties met een groot personeelsbestand of organisaties die in een reorganisatie verkeren, kan deze situatie zeker niet uitgesloten worden.

Aangezien op de benadeelde ook een schadebeperkingsplicht rust ex art. 6:101 BW, kan de benadeelde mogelijk ook de verplichting hebben om deze personeelsleden zonder emplot in te zetten. Dat biedt ook perspectief voor de aansprakelijke partij: zij kan er bijvoorbeeld op wijzen dat sprake was van overcapaciteit bij de benadeelde partij en dat daarom de interne personeelskosten alleen vergoed hoeven te worden voor zover de benadeelde partij daadwerkelijke arbeid heeft gemist. Voor de

aansprakelijke partij is dit echter moeilijk om aan te tonen, maar een gemotiveerde betwisting kan al voldoende zijn om de benadeelde partij te dwingen om de schade verder te onderbouwen.

### 3.2 Personeel: interne deskundigen

In sommige gevallen kan de benadeelde partij eigen medewerkers inschakelen, omdat deze medewerkers toevalligerwijs zelf deskundig zijn. Dat was zo in de zaak van NBC tegen de Staat, waarin de Belastingdienst een aantal onjuiste belastingaanslagen had opgelegd.<sup>12</sup> NBC schakelde voor deze zaak haar eigen medewerkers met fiscale kennis in, maar de Staat vond dat alleen de kosten van externe rechtsbijstand vergoed mochten worden. Het hof oordeelde dat deze interne bedrijfskosten in beginsel tot de vermogensschade van NBC gerekend konden worden en daarom voor vergoeding in aanmerking kwamen. De Hoge Raad bevestigde deze overweging van het hof, omdat ook de kosten van de interne rechtsbijstand behoren tot de nadelige gevolgen van een onrechtmatige daad.

Deze uitspraak ging over de betrokkenheid van de ‘eigen’ fiscalisten, maar interne deskundigen kunnen zeker bij grote organisaties verschillende functies hebben. Denk aan de medewerkers op de auditafdeling die betrokken kunnen zijn bij de berekening van de schade of het identificeren en mitigeren van bedrijfsrisico’s die zijn ontstaan door het schadeveroorzakende feit.

De vraag is vervolgens hoe de kosten van deze interne deskundigen begroot dienen te worden. De benadeelde partij zal eerder het marktconforme uurtarief van de interne deskundigen als berekeningsmaatstaf gebruiken (dat deed NBC ook), maar de aansprakelijke partij zal daarentegen aansluiting proberen te zoeken bij de werkelijke loonkosten, omdat deze doorgaans lager liggen. In het NBC-arrest kwam dit niet meer aan de orde, maar bij een zaak voor de rechtbank Gelderland wel. Daarin achtte de rechtbank de vraag relevant of de interne deskundigen anders hun uren ‘declarabel’ hadden kunnen besteden voor derden.<sup>13</sup> Dat lijkt ons ook een correct uitgangspunt, met als enige nuancering dat ook – met het oog op de schadebeperkingsplicht – gekeken moet worden of het uurtarief van de interne deskundigen vergelijkbaar is met externe deskundigen die ook geschikt waren voor de zaak.

### 3.3 Administratieve kosten

Interne kosten kunnen in omvang zeer beperkt en futiel van aard zijn. In een langdurende procedure probeerde de Staat uitsluitel te krijgen over de vraag of de door hem opgevoerde administratieve kosten, zoals telefoonkosten, loonkosten en

<sup>9</sup> Hof Den Haag 25 november 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:4215, r.o. 2.15.

<sup>10</sup> De situatie zal overigens anders zijn als personeel wordt ingeschakeld dat permanent belast is met bepaalde werkzaamheden. Dat was zo bij het arrest Amev/Staat (HR 16 oktober 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2740, NJ 1999/196 m.nt. A.R. Bloembergen), waarin een permanente stand-bydienst van de Staat bij een ongeluk het beschadigde wegmeubilair moest vervangen. Als dit personeel tijdelijk geen bezigheden heeft (omdat er geen ongevallen zijn), dan zullen de personeelskosten nog steeds voor vergoeding in aanmerking komen.

<sup>11</sup> Zie r.o. 4.8 van het arrest van het hof, die te lezen is in HR 16 oktober 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2740, NJ 1999/196 m.nt. A.R. Bloembergen (Amev/Staat).

<sup>12</sup> HR 1 juli 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC1036, NJ 1995/150 m.nt. C.J.H. Brunner (Staat/NCB). Zie ook Hof Arnhem-Leeuwarden 28 februari 2023, ECLI:NL:GHARL:2023:1765, r.o. 3.25 e.v. over de kosten van deskundig personeel.

<sup>13</sup> Zie Rb. Gelderland 29 april 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:2481, r.o. 2.15, waarin de rechtbank oordeelde dat onvoldoende was gesteld dat de medewerkers de opgevoerde uren tegen de opgevoerde uurtarieven hadden kunnen besteden aan werkzaamheden voor derden.

algemene kantoorkosten, ook voor vergoeding in aanmerking kwamen.<sup>14</sup> Het betrof eenvoudige werkzaamheden ten aanzien van simpele schadegevallen, waarvoor de wederpartij (de verzekeraar Amev) de aansprakelijkheid zonder discussie had erkend en direct de schade had betaald. Amev wilde deze ‘bagatelkosten’ niet vergoeden, omdat benadeelden volgens haar altijd (geringe) eigen werkzaamheden moesten verrichten om hun schade vergoed te krijgen. Deze kosten hoorden er nu eenmaal bij volgens Amev. De rechtbank gaf Amev gelijk, maar het hof oordeelde (met latere steun van de Hoge Raad) anders:

‘De omstandigheid dat het hierbij zou gaan om geringe activiteiten van zeer eenvoudige aard maakt dit niet anders, omdat ook simpele administratieve besommingen tot financiële uitgaven nopen, terwijl het feit dat deze werkzaamheden worden uitgevoerd door het vaste personeel van de Staat daarin evenmin verandering brengt, omdat de Staat de desbetreffende arbeidskrachten dan niet voor andere werkzaamheden ter beschikking heeft. Amev heeft ook niet gesteld dat dergelijke werkzaamheden geen kosten, waaronder kosten ter zake van te verrichten arbeid, met zich zouden brengen of dat de Staat toch geen emplooi had voor deze ambtenaren.’<sup>15</sup>

Het hof overwoog vervolgens dat deze administratieve kosten in een rechtstreeks verband stonden met de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid rust, omdat het voorzienbaar was dat de Staat eigen werkzaamheden moest verrichten om de schade vergoed te krijgen. Dit uitgangspunt is naar onze mening terecht: hoe klein de kosten in beginsel ook zijn, als deze kosten in een rechtstreeks verband staan met de gebeurtenissen waarop de aansprakelijkheid berust, dan dienen deze voor vergoeding in aanmerking te komen. Aangezien ons recht uitgaat van het beginsel dat de volledige schade vergoed wordt, is er geen reden om een zogenoemd drempelbedrag voor schade op te werpen.

In deze zaak kwam ook de vraag op hoe de interne kosten berekend moesten worden. Aangezien het ging om tientallen schadegevallen had de Staat de administratiekosten forfaitair berekend, maar Amev vond dat deze wijze van berekenen in strijd was met het uitgangspunt dat de kosten concreet berekend moeten worden. De Hoge Raad oordeelde uiteindelijk dat een forfaitaire berekeningswijze toegestaan was, omdat de administratieve kosten niet nauwkeurig konden worden vastgesteld.<sup>16</sup> De schade concreet berekenen zou naar onze mening ook zijn doel voorbijschieten, nu dit een disproportionele tijdsinspanning zou vergen.

14 HR 16 oktober 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2740, NJ 1999/196 m.nt. A.R. Bloembergen (Amev/Staat).

15 Zie r.o. 4.8 van het arrest van het hof, die te lezen is in HR 16 oktober 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2740, NJ 1999/196 m.nt. A.R. Bloembergen (Amev/Staat).

16 HR 16 oktober 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2740, NJ 1999/196 m.nt. A.R. Bloembergen (Amev/Staat), r.o. 3.7; zie ook Van Orsouw & Hiel 2016, p. 322.

### 3.4 Interne kosten verzekeraar

Bij sommige schadegevallen wordt de aansprakelijke partij uiteindelijk aangesproken door de verzekeraar van de benadeelde. De interne kosten die normaal door de benadeelde gemaakt zouden worden, worden in dat geval doorgeschoven naar de verzekeraar. Het is dan de verzekeraar die bijvoorbeeld een onderzoek gaat instellen om de schade vast te stellen. Het probleem is echter dat de verzekeraar niet de benadeelde partij is, zodat de vraag opgeworpen kan worden of deze kosten vergoed moeten worden.

De Hoge Raad bepaalde in het Sterpolis/Amicon-arrest dat ook deze interne kosten van de verzekeraar voor vergoeding in aanmerking komen, maar alleen als deze interne kosten ook vergoed zouden worden als de benadeelde/verzekerde deze kosten ook zelf had gemaakt.<sup>17</sup> De aansprakelijke partij mag volgens de Hoge Raad niet aan haar verplichting tot vergoeding van de schade ontkomen door ervan te profiteren dat de veroorzaakte schade wordt vergoed door de verzekeraar. De keerzijde hiervan is dat de aansprakelijke partij niet in een slechtere situatie mag komen te verkeren omdat de verzekeraar extra interne kosten maakt die de benadeelde/verzekerde zelf nooit had gemaakt.<sup>18</sup>

De vraag is of dit criterium ertoe leidt dat de interne personeelskosten van de verzekeraar al snel uitgesloten worden als de benadeelde een particulier is. Wij menen dat hier goede gronden voor zijn, omdat het voor particulieren veel moeilijker is om bestede tijd aan te merken als schadepost dan voor bedrijven of publieke instellingen die daadwerkelijk loonkosten maken.<sup>19</sup> Aangezien de aansprakelijke partij niet in een slechtere situatie mag komen te verkeren, menen wij ook dat dit betekent dat de regresnemende verzekeraar minder mogelijkheden heeft om de interne personeelskosten in rekening te brengen bij de afhandeling van een particuliere zaak.

## 4 Van kleur verschieten

Uit het voorgaande blijkt dat interne kosten volledig vergoed dienen te worden. Voor de interne kosten die vallen onder sub b (vaststelling aansprakelijkheid en schade) en sub c (buitengerechtigde kosten) schuilt er echter nog een risico in lid 3. Art. 6:96 lid 3 BW bepaalt namelijk dat deze kosten bij

17 HR 26 september 2003, ECLI:NL:HR:2003:AI0894, NJ 2003/645 (Sterpolis/Amicon), waarin voor de wijze waarop de interne kosten begroot moesten worden, aansluiting werd gezocht bij de forfaitaire berekeningsmethode in het hiervoor besproken arrest Amev/Staat.

18 Zie ook Rb. Alkmaar 25 maart 2009, ECLI:NL:RBALK:2009:BH7962, r.o. 4.4, waarin werd geoordeeld dat bepaalde externe kosten van de verzekeraar niet beschouwd konden worden als kosten van de benadeelde. Zie ook Rb. Rotterdam 7 juli 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:5122, JA 2017/122, r.o. 5.12, waarin niet de regresnemende verzekeraar de interne kosten had gemaakt, maar een beheerorganisatie die als derde verbonden was aan de gelaedeerde. De beheerorganisatie had deze interne kosten echter niet doorberekend aan de gelaedeerde, waardoor de rechtbank oordeelde dat deze interne kosten niet aangemerkt konden worden als vermogensschade van de gelaedeerde.

19 Zie par. 2 van de annotatie van A.R. Bloembergen onder het arrest HR 16 oktober 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2740, NJ 1999/196.

een procedure onder de proceskosten van art. 241 Rv komen te vallen. In art. 241 Rv staat:

‘Ter zake van verrichtingen waarvoor de in de artikelen 237 tot en met 240 bedoelde kosten een vergoeding plegen in te sluiten, zoals die ter voorbereiding van gedingstukken en ter instructie van de zaak, kan jegens de wederpartij geen vergoeding op grond van artikel 96, tweede lid, van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek worden toegekend, maar zijn alleen de regels betreffende proceskosten van toepassing. Dit artikel is niet van toepassing ter zake van kosten als bedoeld in artikel 96, vijfde lid, van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek.’ (curs. MvR & MdW)

Als gevolg van deze bepalingen kunnen kosten voor de vaststelling van schade en aansprakelijkheid en buitengerechtelijke kosten bij een gerechtelijke procedure van kleur verschieten. Dat heeft serieuze gevolgen, omdat de liquidatietarieven die bij de proceskostenveroordeling gehanteerd worden forfaitair zijn bepaald en vaak een fractie van de totale proceskosten behelzen. De ratio daarvan is dat de procespartijen beschermd worden, zodat de vrees voor een veroordeling tot betaling van de volledige vergoeding hen niet ervan weerhoudt om de zaak voor te leggen aan de rechter.<sup>20</sup>

Nu interne kosten juist vaak onder art. 6:96 lid 2 sub b en c BW vallen, is de vraag relevant wanneer de kosten van kleur verschieten. Art. 241 Rv geeft alleen als aanknopingspunten mee dat het om kosten ‘ter voorbereiding van gedingstukken’ en ‘ter instructie van de zaak’ gaat. Aangenomen wordt dat art. 241 Rv breed wordt uitgelegd door de Hoge Raad.<sup>21</sup> De Hoge Raad heeft in een arrest in 2019 nog geoordeeld dat de proceskosten een vergoeding plegen in te sluiten voor de kosten van het sturen van gestandaardiseerde stukken, het voeren van intakegesprekken, het beoordelen van de haalbaarheid van de aanspraken en het verzamelen van gegevens om de omvang van de aanspraak te kunnen bepalen.<sup>22</sup> Daarbij betrof de Hoge Raad nadrukkelijk in zijn overwegingen dat deze werkzaamheden ook verricht zouden moeten worden ter voorbereiding van een procedure.<sup>23</sup> Hieronder zullen wij eerst ten aanzien

van de buitengerechtelijke kosten en daarna ten aanzien van de kosten voor vaststelling van schade en aansprakelijkheid na gaan wanneer deze van kleur kunnen verschieten.

#### 4.1 Buitengerechtelijke kosten

Ter bevordering van de uniformiteit van de afwikkeling van buitengerechtelijke incassokosten is door de Vereniging voor de Rechtspraak in 2001 het ‘Rapport Voorwerk II’ opgesteld. In dit rapport wordt opgemerkt dat als buitengerechtelijke kosten zich aan het bereik van art. 241 Rv willen onttrekken, de verrichtingen meer moeten omvatten dan het enkel versturen van (eventueel herhaalde) aanmaningen,<sup>24</sup> het enkel doen van een – niet-aanvaard – schikkingsvoorstel, het inwinnen van eenvoudige inlichtingen of het op gebruikelijke wijze samenstellen van het dossier.<sup>25</sup> Een combinatie van een of meerdere aanmaningen, het doen van een of meerdere schikkingsonderhandelingen of het daadwerkelijk voeren van schikkingsonderhandelingen kan volgens het rapport wel leiden tot de volledige toewijzing van de buitengerechtelijke kosten. Dit rapport is echter in 2013 opgevolgd door het ‘Rapport BGK-integraal 2013’, waarin (helaas) geen nadere richtlijnen staan.<sup>26</sup>

Klare wijn wordt dus niet geschonken, maar als wij kijken naar de jurisprudentie, dan zijn er aanwijzingen dat de lijn van het Rapport Voorwerk II in ieder geval gedeeltelijk is overgenomen in de rechtspraak. Het gerechtshof Amsterdam overwoog immers uitdrukkelijk dat *intensieve* onderhandelingen niet tot de instructie van de zaak gerekend konden worden en dus volledig vergoed dienden te worden.<sup>27</sup> Daarnaast gebruikte de Hoge Raad in 2019 als maatstaf of de werkzaamheden ook verricht zouden moeten worden ter voorbereiding van een procedure, wat ruimte laat om andere werkzaamheden die niet noodzakelijk in dat kader worden verricht buiten art. 241 Rv te laten vallen.<sup>28</sup> Wij verwachten dan ook dat aanmaningen waarin de schuldenaar niet alleen gemaand wordt tot betaling, maar waarin ook uitgebreide betalingsregelingen zijn voorgesteld, al dan niet in combinatie met verdere schikkingsonderhandelingen, buiten het bereik van art. 241 Rv kunnen vallen. Deze werkzaamheden zouden immers niet hoeven te worden verricht ter voorbereiding van de procedure en vallen dus niet onder art. 241 Rv. De benadeelde partij verricht juist extra werkzaamheden, wellicht zelfs meer dan redelijkerwijze van

20 HR 15 september 2017, ECLI:NL:HR:2017:2366, NJ 2018/164 m.nt. S.D. Lindenbergh.

21 Chr.H. van Dijk, (Buiten)gerechtelijke kosten: de onwenselijkheid van het op grote schaal van kleur verschieten, MvV 2006, afl. 7/8, p. 137-142.

22 HR 12 april 2019, ECLI:NL:HR:2019:590, NJ 2019/238 m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai, r.o. 4.5.3-4.5.4. Zie ook Parket bij de Hoge Raad 14 januari 2005, ECLI:NL:PHR:2005:AR2760, waarin staat dat onder ‘instructie van de zaak’ valt al hetgeen wat een advocaat moet doen om zich een beeld te vormen van de zaak, de daarop eventueel te baseren rechtsvoering en de proceskansen, inclusief het vergaren van de feiten, de juridische analyse en het verzamelen van bewijs. Onder ‘voorbereiding van gedingstukken’ vallen de ordening en selectie van het verzamelde materiaal en het concipiëren van de dagvaarding.

23 Zie r.o. 4.5.4 van HR 12 april 2019, ECLI:NL:HR:2019:590, NJ 2019/238 m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai. Voor andere arresten over de reikwijdte van art. 241 Rv zie HR 11 juli 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF7004, NJ 2003/566, r.o. 3.5, HR 14 januari 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR2760, NJ 2007/482 (Van Rossum/Fortis) en HR 18 februari 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR6164, NJ 2005/216, r.o. 5.3.2.

24 HR 11 juli 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF7004, NJ 2003/566, r.o. 3.5, waarin de Hoge Raad oordeelde dat proceskosten een vergoeding plegen in te sluiten voor een (herhaalde) toezending van een enkele eenvoudige aanmaningsbrief.

25 Par. 8.3 van het Rapport Voorwerk II.

26 Rapport BGK-integraal 2013, waarin in par. 8.1 wel verwezen wordt naar par. 8.3 van het Rapport Voorwerk II.

27 Zie de uitspraak van het gerechtshof Amsterdam die leidde tot de zaak HR 14 januari 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR2760, NJ 2007/482 (Van Rossum/Fortis). De Hoge Raad hoefde vanwege de voorliggende klachten niet in te gaan op de overweging van het hof over de reikwijdte van art. 241 Rv.

28 HR 12 april 2019, ECLI:NL:HR:2019:590, NJ 2019/238 m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai.

haar verwacht mag worden, om een gerechtelijke procedure te voorkomen en zou daarom juist beschermd moeten worden.

#### 4.2 Vaststellingskosten

Art. 241 Rv geldt ook voor de kosten ten aanzien van de vaststelling van de aansprakelijkheid en omvang van de schade. Van Dijk geeft aan dat deze kosten weleens minder snel van kleur kunnen verschieten dan de buitengerechtelijke kosten onder sub c.<sup>29</sup> Hoewel er geen reden is om aan te nemen dat de toetsingsmaatstaf verschilt, is er wel een fundamenteel verschil. De vaststelling van de aansprakelijkheid en schade zijn – in tegenstelling tot de buitengerechtelijke incassokosten – onderwerpen die vanzelfsprekend aan bod komen bij een gerechtelijke procedure. Een intern onderzoek hierover dient immers niet alleen een doel bij de eventuele schikkingsonderhandeling, maar ook bij de gerechtelijke procedure die later kan volgen.

Bij een strikte toetsing zouden deze werkzaamheden al snel als ‘voorbereiding op een procedure’ kunnen gelden en dus onder het bereik van art. 241 Rv komen te vallen. Dat zou nadelig uitvallen voor de benadeelde partij, want zij krijgt minder bescherming en heeft dan ook minder reden om de agenda van eigen medewerkers vrij te maken om bijvoorbeeld onderzoek te verrichten naar de aansprakelijkheid en schade. Ook vanuit processueel oogpunt zou dit ongunstig zijn: hoe eerder concrete informatie op tafel ligt over de aansprakelijkheid en schade, hoe beter partijen hun positie kunnen inschatten en hoe eerder partijen wellicht bereid zijn om te schikken (en een langlopende procedure dus voorkomen wordt).<sup>30</sup> Rechters zullen daarom eerder geneigd zijn om deze preprocessuele werkzaamheden buiten het bestek van art. 241 Rv te plaatsen, zelfs als de werkzaamheden uiteindelijk ook van waarde zijn bij de voorbereiding van een procedure.

Een voorbeeld hiervan is te vinden bij de rechtbank Breda. De rechtbank Breda nam in 2007 nadrukkelijk mee dat het bij letselschade gebruikelijk is dat aansprakelijkheid en schade in overleg tussen gelaedeerde en laedens worden vastgesteld en dat daarbij ook langdurig medisch en juridisch onderzoek nodig is.<sup>31</sup> Als dan eventueel een gerechtelijke procedure volgt, dan moeten deze werkzaamheden naar het oordeel van de rechtbank niet voor vergoeding uitgesloten worden, slechts omdat bij dat onderzoek ook feiten en bewijzen zijn verzameld.<sup>32</sup> Dan zou volgens de rechtbank te zeer afbreuk worden

gedaan aan het beginsel dat de schade waarvoor een ander aansprakelijk is volledig vergoed dient te worden.

Het omslagpunt waarop kosten onder art. 241 Rv komen te vallen, kwam aan bod in een uitspraak van de rechtbank Rotterdam.<sup>33</sup> In die zaak was er een aanvaring geweest tussen binnenschepen naar aanleiding waarvan eisers en gedaagde over en weer vorderingen tegen elkaar instelden (in conventie en reconventie). Door de tijd heen heeft gedaagde verschillende expertisecosten gemaakt voor de vaststelling van de aansprakelijkheid en schade. Een deel van de eerder gemaakte kosten werd toegekend in reconventie, maar een groot deel van de vordering ten aanzien van de later gemaakte expertisecosten werd afgewezen. Naar het oordeel van de rechtbank waren deze latere expertisecosten gemaakt in reactie op de expertiserapporten van de eiser in conventie en hadden daardoor betrekking op het verweer tegen die vorderingen. Deze kosten vielen daarom onder het liquidatietarief. Waar eerst de expertisecosten waren gemaakt om inzicht te krijgen in de aansprakelijkheid en schade, waren de latere expertisecosten onderdeel van het rechtsdebat in een gerechtelijke procedure.<sup>34</sup>

Ten aanzien van interne kosten sloot de rechtbank Gelderland in 2020 aan bij het moment waarop het tussenvonnissen was gewezen.<sup>35</sup> In dat tussenvonnissen was de gemeente Berg en Dal veroordeeld tot betaling van de schade aan de eiser nader op te maken bij staat. De rechtbank overwoog dat de interne kosten vóór het tussenvonnissen gemaakt moesten worden als gevolg van de onrechtmatige daad van de gemeente en daarom voor vergoeding in aanmerking kwamen. De kosten na het tussenvonnissen, die onder meer zagen op de inschakeling van een waarderingsdeskundige, waren volgens de rechtbank wel te beschouwen als werkzaamheden ter voorbereiding van gedingstukken en ter instructie van de zaak. Ook hier zien wij dat (interne) kosten ter vaststelling van de aansprakelijkheid, die gemaakt worden in een vroeg stadium, eerder voor vergoeding in aanmerking komen, omdat het partijdebat zich nog minder heeft vormgegeven.

<sup>29</sup> Van Dijk 2006, p. 142.

<sup>30</sup> Zie par. 10 en 11 van de annotatie van J.B.M. Vranken onder HR 11 juli 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF7423, NJ 2005/50 (Bravenboer/London Verzekeringen).

<sup>31</sup> Rb. Breda 31 januari 2007, ECLI:NL:RBBRE:2007:AZ8024, NJF 2007/156, r.o. 3.6-3.7. In de uitspraak wordt nog expliciet verwezen naar het Rapport Voorwerk II. Een vergelijkbare uitspraak is die van Rb. Rotterdam 13 januari 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:253, r.o. 2.4.1.

<sup>32</sup> Zie ook Hof Arnhem-Leeuwarden 23 januari 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:618, r.o. 8.120-8.121, waarin alleen een gedeelte van de advocatenkosten aangemerkt werd als schade, omdat de advocaten bij de opstelling van de dagvaarding ook hun voordeel hadden kunnen doen met de werkzaamheden.

<sup>33</sup> Rb. Rotterdam 1 april 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:2740, r.o. 2.51 e.v.

<sup>34</sup> Zie ook Hof Amsterdam 16 september 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:3884, r.o. 3.11, waarin het hof oordeelde dat een deskundigenbericht niet zag op de vaststelling van de schade, maar op het causaal verband tussen de beroepsfout en de schade, en onderdeel was van het partijdebat. Het feit dat het deskundigenbericht niet opgesteld was door de advocaat maar door een andere jurist, doet volgens het hof niets af aan de conclusie dat deze werkzaamheden onder art. 241 Rv vallen.

<sup>35</sup> Rb. Gelderland 29 april 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:2481, r.o. 2.6 e.v.

De bovenstaande uitspraken bieden wel richting, maar geven geen algemene regel weer.<sup>36</sup> Daarom blijft het relevant om het omslagpunt in de processtukken goed te onderbouwen.

### 5 Aandachtspunten voor de praktijk

Aan de hand van hetgeen wij besproken hebben, signaleren wij een aantal aandachtspunten die van belang zijn voor de praktijk.

Kader de interne kosten niet te ver in. Dat geldt allereerst voor de personeelskosten. De jurisprudentie laat immers zien dat personeelskosten in veel gevallen voor vergoeding in aanmerking komen. Dat is zelfs zo als de reguliere werkzaamheden op een later moment – zonder extra kosten – ingehaald worden. De situatie kan mogelijk anders zijn als een gedeelte van het personeel tijdelijk geen andere bezigheden had, omdat er dan geen gemis is van reguliere werkzaamheden. Daarnaast geldt ook dat interne kosten van futiele aard voor vergoeding in aanmerking komen (denk aan administratiekosten). Er bestaat niet zoiets als een ‘eigen risico’, waarin de benadeelde de kosten voor eigen rekening dient te nemen.

Laat medewerkers van de benadeelde vanaf het eerste moment bijhouden hoeveel uren zij besteden aan werkzaamheden die hun oorsprong vinden in de aansprakelijkheidscheppende gebeurtenis. Uiteindelijk worden de personeelskosten geschat aan de hand van de urenbesteding en daarom is van belang om hier al vanaf het eerste moment scherp op te zijn. Achteraf, zeker bij een langlopende procedure, valt dit amper meer te concretiseren. Dit is extra belangrijk bij grote organisaties, waarin vaak verschillende afdelingen ‘extra’ werkzaamheden moeten verrichten buiten elkaars zicht om.

De begroting van de personeelskosten kan – afhankelijk van de feitelijke omstandigheden – onder meer plaatsvinden aan de hand van (1) forfaitaire berekening, (2) werkelijke loonkosten of (3) marktconforme uurtarieven. Een forfaitaire berekening vindt soms plaats bij organisaties die voor een bundeling van zaken de interne kosten claimen. In andere gevallen zullen de loonkosten vaak leidend zijn, omdat de loonkosten een makkelijke en efficiënte manier vormen om de schade te berekenen. In gevallen waarin bijvoorbeeld interne deskundigen worden ingeschakeld, kunnen ook de uurtarieven worden gebruikt om de gederfde winst te berekenen, zolang aannemelijk gemaakt kan worden dat deze deskundigen anders extern ingezet hadden kunnen worden.

Interne kosten die gemaakt worden voor de vaststelling van de schade en aansprakelijkheid (art. 6:96 lid 2 sub b BW) en kos-

ten ter voldoening buiten rechte (art. 6:96 lid 2 sub c BW) kunnen van kleur verschieten bij een gerechtelijke procedure. De richtlijnen over dit omslagpunt zijn niet glashelder, terwijl het wel grote financiële consequenties heeft. Bij gebreke van richtlijnen is het daarom van belang om dit omslagpunt aan de hand van de feiten van de zaak zo goed mogelijk te onderbouwen. Met name de kosten die gemaakt worden ter vaststelling van de aansprakelijkheid en schade lijken minder snel onder de liquidatietarieven te vallen, zeker indien de kosten gemaakt worden als het partijdebat nog minder vorm heeft. Vanuit dit oogpunt is het daarom aan te raden om al in een vroeg stadium deskundigen in te schakelen voor de opmaak van de schade.

<sup>36</sup> Dat betekent niet dat kosten die als onderdeel van een partijdebat worden gemaakt nooit voor vergoeding in aanmerking komen, zie Hof Arnhem-Leeuwarden 8 december 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:9267. Het hof oordeelde dat de kosten van een recherchebureau dat was ingeschakeld door de eiser nadat deze een bewijsopdracht had gekregen, niet onder het bereik van art. 241 Rv vallen. Het hof vond dat deze kosten vergelijkbaar zijn met het inschakelen van een deskundige en dus vergoed dienen te worden.