

het niet voor de hand een peildatum in het verleden te kiezen. Immers, die in het verleden liggende schade is reeds gecompenseerd en kan niet opnieuw gevorderd worden door een peildatum in het verleden te kiezen.

Stel dat in het onderhavige geval de schade op het punt van de verminderde arbeidscapaciteit met voorschotten was gecompenseerd tot aan 1 januari 1997, dan zal geen peildatum vóór 1 januari 1997 gekozen dienen te worden, vanwege het enkele feit dat die geleden schade reeds is vergoed.

Het onderhavige arrest is van belang voor de afwikkeling van persoonschade. De rechter beschikt in dat verband over een grote vrijheid, waartoe art. 6:105 BW een aantal mogelijkheden biedt. Voorzover het gaat om ongevallen, die hebben plaatsgevonden vóór 1 januari 1992, heeft een renteaanzegging ook effect voorzover de begroting geschiedt in de vorm van een som ineens, ook al ligt de peildatum in het kader van die begroting na de datum van de renteaanzegging.

Mr. R.Ph. Elzas

*Dirkzwager Advocaten en Notarissen,
Arnhem*

Buitengerechtelijke kosten en kosten ter vaststelling van aansprakelijkheid (Art. 6:96 lid 2 BW)

HR 11 juli 2003, RvdW 2003, 125
(Bravenboer / London).

1. Feiten

Op 11 juli 2003 wees de Hoge Raad arrest in een zaak omtrent een niet alledaagse vordering. Een automobilist, Bravenboer, raakt betrokken bij een aanrijding waarvoor een andere automobilist, Dekoker, aansprakelijk was. De auto van Dekoker was tegen wettelijke aansprakelijkheid ingevolge de WAM verzekerd bij Elvia, de rechtsvoorgangster van London.¹

Bravenboer heeft naar hij stelt, naast schade aan zijn auto, door het ongeval ook letselschade opgelopen. Deze letselschade zou zich eerst in een later stadium hebben geopenbaard. Omtrent de hoogte van zijn letselschade raakt Bravenboer verwikkeld in een discussie met Elvia, die uiteindelijk uitmondt in een procedure. In het arrest van de Hoge Raad dat hier besproken wordt, speelt deze letselschade slechts zijdelings een rol. Bravenboer stelt zich namelijk op het standpunt dat Elvia gehouden is hem de kosten, die hij heeft gemaakt ter vaststelling van de door hem gestelde letselschade, alsmede de kosten, die hij heeft gemaakt terzake van rechtskundige bijstand, te vergoeden. Dát is de inzet van de – aparte – procedure die Bravenboer voor de Kantonrechter te Brielle aanhangig maakt, en die uiteindelijk uitmondt in de onderhavige uitspraak van de Hoge Raad. De bijzonderheid van deze zaak is, gelijk P-G Hartkamp in zijn conclusie bij het arrest opmerkt,² gelegen in de omstandigheid dat in rechte niet is komen vast te staan dat Bravenboer letselschade heeft geleden, terwijl hij ter vaststelling van die letselschade wel kosten heeft gemaakt, van welke kos-

ten hij in deze procedure vergoeding vordert.

2. Art. 6:96 lid 2 aanhef alsmede sub b en sub c BW

Art. 6:96 BW, dat een invulling geeft van wat nu precies valt te verstaan onder het begrip 'schade', bepaalt in het tweede lid dat een aantal bijkomende kosten tevens als schade voor vergoeding in aanmerking komt. Uitgangspunt daarbij is dat de grondslag van de schadevergoedingsvordering elders in het BW is geregeld – in dit geval in afdeling 6.3.1 (onrechtmatige daad). Het systeem van het BW is dus zo opgezet dat eerst aan toepasselijkheid van afdeling 6.1.10, waar art. 6:96 BW deel van uitmaakt, wordt toegekomen wanneer elders in het BW een grondslag voor die toepassing is gevonden.

Art. 6:96 lid 2 BW bepaalt dat naast redelijke kosten ter beperking of voorkoming van schade (sub a) tevens *redelijke kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid* (sub b) en *redelijke kosten ter verkrijging van voldoening buiten rechte* (sub c) voor vergoeding in aanmerking komen. Ten aanzien van deze laatste kostenpost heeft te gelden dat – indien een procedure volgt – een afbakening moet worden gemaakt tussen de kosten die als buitengerechtelijke schade moeten worden beschouwd enerzijds en de kosten die zijn aan te merken als 'proceskosten' anderzijds.³ Op dit laatste punt en de mogelijkheid van het 'van kleur verschieten' van kosten ga ik thans niet in.⁴

3. Procesverloop

De kantonrechter overwoog in de eerste aanleg dat Bravenboer in beginsel aanspraak had op vergoeding van de redelijkerwijs door hem gemaakte kosten – zelfs al zou achteraf worden vastgesteld dat hij door de aanrijding geen letsel zou hebben opgelopen. Van het vonnis, waarin de kantonrechter

1 Hierna zal, in verband met het feit dat de HR in zijn uitspraak datzelfde doet, worden gesproken over 'Elvia'.

2 Conclusie, paragraaf 9.

3 Zie hieromtrent bijvoorbeeld S.D. Lindenberg in: *Buitengerechtelijke kosten – vijf*

visies op de redelijkheid, Den Haag: 2000, p. 27.

4 Zie HR 3 april 1987, NJ 1988, 275, punt 3 (London&Lancashire/Drenth; m.nt. CJHB).

dit overwoog en een comparitie ter vaststelling van de hoogte van deze gemaakte kosten gelastte, kwam Elvia tussentijds in beroep.

De rechtbank bepaalde vervolgens anders. Nu ten tijde van de uitspraak van de rechtbank niet vaststond dat Bravenboer ten gevolge van het ongeval letselschade had geleden, kon, zo oordeelde de Rechtbank, niet worden vastgesteld dat een grondslag tot vergoeding van schade bestond. Een vordering tot vergoeding van kosten ter vaststelling van een dergelijke schade en aansprakelijkheid zou, blijkens het oordeel van de Rechtbank, dan ook niet toewijsbaar zijn.

Tegen dit oordeel van de rechtbank richtte Bravenboer zich met een drietal cassatiemiddelen. De eerste twee middelen werden door de Hoge Raad bij gebrek aan feitelijke grondslag kort afgedaan. Het derde middel was echter aanleiding voor een uitgebreidere behandeling.

In dat derde cassatiemiddel stelde Bravenboer, kort gezegd, de essentiële vraag aan de orde of kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid (in de zin van art. 6:96 lid 2 sub b BW) kunnen worden toegewezen in een geval waarin nog niet in rechte is komen vast te staan dat schade is geleden, en deze kosten juist worden gemaakt om vast te stellen of schade is geleden.

De Hoge Raad stelt in zijn uitspraak het hiervoor al genoemde uitgangspunt voorop dat art. 6:96 lid 2 aanhef en sub b BW geen grondslag biedt voor de verplichting tot vergoeding van kosten, gemaakt ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid, doch veronderstelt dat een wettelijke verplichting tot vergoeding van schade aanwezig is, in welk geval art. 6:96 BW inhoudt dat deze kosten mede – dat wil zeggen náást andere als gevolg van de gebeurtenis geleden schade – voor vergoeding in aanmerking komen. Om hierover geen enkele onduidelijkheid te laten bestaan, en om aan te geven dat genoemd artikel niet te beperkt moet worden uitgelegd, overweegt de Hoge Raad in r.o. 3.5.2.:

'Blijkens de wetsgeschiedenis strekt de onderhavige bepaling echter ertoe buiten twijfel te stellen dat de daarin genoemde

schadeposten toewijsbaar kunnen zijn indien een wettelijke verplichting tot schadevergoeding bestaat. Noch de bevoordingen van deze bepaling, noch de strekking daarvan brengen mee dat een zodanige aansprakelijkheid slechts kan ontstaan binnen de grenzen die dit artikel naar de letter ervan stelt.'

De Hoge Raad vervolgt dan in r.o. 3.5.3 met de belangrijkste overweging uit het arrest:

'Omdat degene die aansprakelijk is voor de schadelijke gevolgen van een door hem veroorzaakte aanrijding – zoals in het onderhavige geval, naar niet onstreden is, de verzekerde van Elvia – in beginsel binnen de grenzen van art. 6:98 BW aansprakelijk is voor alle schade die de benadeelde als gevolg van die gebeurtenis heeft geleden, kunnen de (redelijke) kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid ook voor vergoeding in aanmerking komen wanneer uiteindelijk niet komt vast te staan dat schade is geleden. Wel moeten die kosten als gevolg van de aanrijding zijn gemaakt (sine-qua-non-verband) en dienen zij tevens in een zodanig verband met de aanrijding te staan dat zij aan de daarvoor aansprakelijke persoon, mede gezien de aard van de aansprakelijkheid en van de schade, als gevolg van deze gebeurtenis kunnen worden toegerekend.'

De Hoge Raad geeft vervolgens nog een belangrijke vingerwijzing in r.o. 3.5.4:

'Bij het voorgaande verdient aantekening dat, naarmate de tijd verstrijkt, de vraag meer kan gaan klemmen of tussen de aanrijding en de gevorderde kosten nog wel causaal verband (in de zin van sine-qua-non-verband) bestaat. In beginsel ligt het op de weg van de benadeelde die vergoeding van kosten als de onderhavige vordert, om dit verband bij voldoende gemotiveerde betwisting daarvan te bewijzen. De rechter kan echter in de omstandigheden van het geval aanleiding zien dit bewijs voorshands geleverd te achten. Daarbij zullen met name de aard en de ernst van de nader te onderzoeken aanwijzingen voor het bestaan van dat letsel en de mate van waarschijnlijkheid dat dit letsel in ver-

band staat met het ongeval van belang zijn.

Voor de vraag of kosten van deskundige bijstand als een gevolg van de aanrijding voor vergoeding in aanmerking komen, geldt het vorenoverwogene eveneens, met dien verstande dat wat betreft de vraag of deze schade in zodanig verband staat met de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid berust, dat deze aan de daarvoor aansprakelijke persoon kan worden toegerekend, dient te worden beoordeeld of het redelijk was in verband met een onderzoek naar de mogelijke gevolgen van de aanrijding deskundige bijstand in te roepen en of de daartoe gemaakte kosten redelijk zijn.'

De Hoge Raad komt vervolgens tot de slotsom dat, wanneer uiteindelijk niet zou komen vast te staan dat Elvia aansprakelijk kan worden gehouden voor letselschade van Bravenboer, dat niet uitsluit dat kosten van deskundige bijstand in het kader van de beantwoording van de vraag of Bravenboer letsel heeft opgelopen door de onderhavige aanrijding, wél voor vergoeding in aanmerking komen. Het cassatiemiddel slaagt voorzover het betoogt dat de rechtbank ten onrechte de gevorderde kosten heeft afgewezen op de enkele grond dat nog niet vaststond of Bravenboer ten gevolge van het ongeval letselschade had geleden. En dan vervolgt de Hoge Raad met de inmiddels bekende 'vork-constructie': indien de rechtbank van oordeel was dat de gevorderde kosten wegens het ontbreken van een rechtsgrond nooit voor vergoeding in aanmerking zouden komen, dan getuigt dat oordeel van de rechtbank van een onjuiste rechtsopvatting; voor zover de Rechtbank van oordeel was dat de omstandigheden van het geval de conclusie rechtvaardigen dat het sine-qua-non-verband tussen de aanrijding en de gevorderde kosten ontbreekt of dat de gevorderde kosten niet als een gevolg van de aanrijding aan de verzekerde van Elvia kunnen worden toegerekend, had de Rechtbank dat oordeel nader moeten motiveren. De Hoge Raad verwijst het geding ter verdere behandeling naar het Gerechtshof te 's-Gravenhage.

4. Commentaar

De hoofdregel die de Hoge Raad in dit

arrest schetst, is niet mis te verstaan: de kosten ex art. 6:96 lid 2 sub b en sub c kunnen – ook los van de 'hoofdschade' als gevolg van de gebeurtenis – voor vergoeding als schade in aanmerking komen, mits deze kosten in causaal verband staan met de gebeurtenis waarop de grondslag voor de schadevergoedingsvordering is gestoeld. Voldaan moet zijn aan het 'sine-qua-non-vereiste', en voorts dienen de kosten tevens in een zodanig verband met de – in dit geval: – aanrijding dienen te staan dat zij de aansprakelijke persoon kunnen worden toegerekend. In zoverre wijkt de HR duidelijk af van de visie die de P-G Hartkamp in zijn conclusie ontwikkelt op grond van de tot op heden bestaande (schaarse) literatuur en jurisprudentie op dit punt.

De Hoge Raad maakt daarbij een duidelijk onderscheid tussen de eerste fase van het causaal verband – het sine-qua-non-vereiste – en de tweede fase, die betrekking heeft op de omvang van de schadevergoedingsverbintenis (de toerekeningsvraag van art. 6:98 BW). Opvallend is de in r.o. 3.5.4 opgenomen passage, die inhoudt dat het in beginsel op de weg ligt van de benadeelde die vergoeding van kosten vordert om het causaal verband aan te tonen. Daarmee doelt de Hoge Raad op het sine-qua-non-verband, nu immers ingevolge de in het arrest-Nacap/Shellfish⁵ vervatte omkering, het bewijs met betrekking tot de tweede fase van het causaal verband – in casu: het ontbreken daarvan – rust op de tot vergoeding van de schade aangesproken partij.

De Hoge Raad geeft aan dat een groot tijdsverloop tussen de schadeveroorzakende gebeurtenis en het moment waarop de kosten werden gemaakt, een aanwijzing kan opleveren dat het sine-qua-non-verband ontbreekt. Dat hangt evenwel af van de omstandigheden van het geval: die kunnen ook nopen tot het oordeel dat

het bewijs van het sine-qua-non-verband voorshands is geleverd, behoudens tegenbewijs. Deze bewijsconstructie is overigens een andere dan de bewijsconstructie die de Hoge Raad soms volgt op het punt van het sine-qua-non-verband verband en die wordt aangeduid als 'de omkeringsregel'.⁶

De vraag is voorts, hoe de uitspraak van de Hoge Raad – en dan met name op het hiervoor aangestipte punt van de causaliteit – zich verhoudt tot het begrip 'redelijke kosten' van art. 6:96 lid 2 BW. Over dit begrip zegt de Parlementaire Geschiedenis dat de kosten binnen een redelijke omvang moeten blijven, en dat het redelijk moet zijn geweest ze te maken.⁷ Uit het tweede deel van r.o. 3.5.4 zou de indruk kunnen ontstaan dat bij redelijke kosten voor deskundige bijstand wel, doch wanneer het gaat om redelijke kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid niet de dubbele redelijkheidstoets zou gelden. Deze a-contrario redenering lijkt onjuist omdat de Hoge Raad ook in r.o. 3.5.3 spreekt over *redelijke* kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid, en voorts in art. 6:96 BW duidelijk is bepaald dat alle kosten, bedoeld in lid 2, redelijk moeten zijn.⁸

Aldus loopt het begrip 'redelijke kosten' in de zin van art. 6:96 lid 2 BW parallel met hetgeen wordt vereist in de tweede fase van het causaal verband (art. 6:98 BW). Immers, de eerste (basale) fase van het causaal verband (het sine-qua-non-vereiste) ligt besloten in de wetsartikelen die de aansprakelijkheid teweegbrengen⁹ en vestigt slechts het causaal verband, maar de tweede fase bepaalt de omvang ervan – en dat is precies wat ook het begrip 'redelijk' in art. 6:96 BW doet. Dit is ook begrijpelijk: het zou niet goed denkbaar zijn dat een schadepost die de dubbele redelijkheidstoets van art. 6:96 doorstaat, vervolgens niet voor vergoeding in

aanmerking zou komen omdat het niet redelijk zou zijn om deze post als gevolg van de gebeurtenis aan de aansprakelijke toe te rekenen op de voet van art. 6:98, of omgekeerd.

De slotvraag is, wat het voorgaande betekent voor de bewijslast. Is het nu zo, dat de aangesproken partij – uitgaande van het vaststaan van sine-qua-non-verband – in beginsel zal moeten bewijzen dat de gemaakte kosten niet in een zodanig verband met de – in dit geval: – aanrijding staan dat zij hem kunnen worden toegerekend? In deze uitspraak van de Hoge Raad ligt besloten dat die vraag bevestigend moet worden beantwoord, en dat is in lijn met het eerder genoemde arrest-Nacap/Shellfish.

Mr. P.C. Knijp

Advocaat bij Stadermann Luiten advocaten te Rotterdam

5 HR 2 oktober 1998, *Nj* 1998, 831.

6 Zie bijvoorbeeld HR 16 juni 2000, *Nj* 2000, 584 (*Sint Willibrord*) zoals aangescherpt in de zgn. 'november arresten' (HR 29 november 2002, *RvdW* 2002, 190 en 191).

7 *MvA II*, Parl. Gesch. 6, p. 337; vergelijk

voorts bijvoorbeeld *Lindenbergh, a.w.*, waar deze spreekt over de zogeheten 'dubbele redelijkheidstoets'.

8 Zo ook *Lindenbergh, Schadevergoeding*, aant. 161 e.v. bij art. 6:96 BW.

9 Zoals in casu art. 6:162 BW; vergelijk

Jac. Hijma & M.M. Olthof, *Compendium van het Nederlands vermogensrecht*, Deventer: 2000, nr. 396.