

Vergoeding van renteschade

Enige opmerkingen over fictie, fixatie en aanvangstijdstippen bij wettelijke rente

door:
W.H. van Boom*

1. Inleiding

Wanneer een debiteur nalatig is met het voldoen van een geldschuld, lijdt de crediteur vrijwel steeds renteschade. Deze schade komt in het algemeen gesproken voor vergoeding in aanmerking, maar het is lang niet altijd eenvoudig om aan te geven of in een concreet geval recht bestaat op vergoeding en zo ja, tot welk bedrag.

In deze bijdrage zal een aantal opmerkingen worden gemaakt over het recht op vergoeding van deze renteschade. In het bijzonder wordt aandacht besteed aan de vraag (vanaf) wanneer men recht heeft op wettelijke rente bij wijze van vergoeding van renteschade (par. 3), vooral ook met betrekking tot enige specifieke schade-soorten (par. 4), en hoe vergoeding van renteschade bij zogenaamde afgeleide schadevergoedingsgerechtigden en -plichtigen is geregeld (par. 5). Daaraan voorafgaand zal worden stilgestaan bij de aard van renteschade en van het recht op vergoeding ervan (par. 2). Overigens is niet beoogd een overzicht (laat staan: een uitputtend overzicht) te geven van alle problemen die verband houden met renteschade.

2. De aard van renteschade en haar vergoeding

2.1. HET STELSEL VAN FICTIE EN FIXATIE

Rentschade is de schade die een crediteur lijdt doordat hij ten onrechte niet de beschikking heeft over een geldsom. In theorie is daarbij niet relevant wat de titel voor betaling van deze geldsom is. Geld is immers geld, of het nu ten titel van schadevergoeding of ten titel van nakoming van een contractuele plicht moet worden betaald. Een van de uitgangspunten van ons civielrechtelijk schadevergoedingsrecht is dat het bedrag van de verschuldigde schadevergoeding de werkelijk geleden schade zoveel als mogelijk moet wegnemen.¹ Het recht op vergoeding van renteschade zou in deze optiek dus moeten worden afgestemd op de concrete crediteur en het verlies dat *hij* lijdt door het ontberen van de geldsom. Daartoe zal zoveel als mogelijk moeten worden nagegaan welke schade zou zijn uitgebleven indien de crediteur wél de beschikking over de geldsom zou hebben gehad. Het laat zich raden dat zich tal van problemen kunnen voordoen bij de vaststelling van deze schade; niet alleen moet de crediteur aannemelijk maken dat hij de geldsom op een bepaalde wijze zou hebben aangewend die tot rendement zou hebben geleid, maar ook de omvang van dat rendement c.q. besparing van kosten van geldlening moet hij aantonen.

Mede om dergelijke bewijsperikelen te vermijden hanteert

het BW ten aanzien van renteschade een stelsel van *fictie* en *fixatie*. De fictie is dat vertraging altijd renteschade veroorzaakt; dit leidt ertoe dat ook dan recht op wettelijke rente bestaat wanneer vaststaat dat helemaal geen schade is geleden.² De fixatie houdt in dat de schadevergoeding bestaat uit wettelijke rente, dat wil zeggen een bij AMvB vastgesteld percentage berekend over de verschuldigde geldsom. Het percentage weerspiegelt grofweg het bedrag dat de crediteur jaarlijks aan marktrente kwijt zou zijn om een vervangende hoeveelheid geld van elders te betrekken. De wettelijke rente knoopt dus uitdrukkelijk niet aan bij het eventuele rendement dat de crediteur met de geldsom – zo deze tijdig zou zijn betaald – zou hebben behaald.³

De fictie en fixatie heten absoluut te zijn: de crediteur heeft recht op het gefixeerde bedrag, niet meer of minder. Bewijs over afwezigheid van schade, of over meer of minder (of andere) schade is niet toelaatbaar, ook niet wanneer de crediteur gezien zijn bijzondere (financiële) toestand niet in staat was om tegen marktrente te lenen en dientengevolge een veel grotere (gevolg)schade leed dan het bedrag aan wettelijke rente kan goedmaken.⁴ Alhoewel de wettelijke fixatie in concrete gevallen dus tot apert onredelijke uitkomsten aanleiding kan geven, heeft de wetgever niettemin gemeend dat het stelsel van fictie en fixatie geen verder debat toestaat over de omvang van het recht op schadevergoeding.⁵ Dat de Hoge Raad trouw is aan deze opvatting, die individuele rechtvaardigheid offert aan snelle en efficiënte schadeberekening, bleek in een geval waarin een crediteur door de vertraging in geldnood kwam en zich genoodzaakt zag een tweede hypothecaire lening af te sluiten. De extra kosten kwamen niet voor vergoeding in aanmerking bovenop de wettelijke rente, nu zij door vertraging waren veroorzaakt.⁶ Ook acht de Hoge Raad het motief van de debiteur

* De auteur is universitair hoofddocent, verbonden aan het Centrum voor Aansprakelijkheidsrecht, Katholieke Universiteit Brabant te Tilburg. Met dank aan mr. H.B. Krans, Afdeling burgerlijk recht, Universiteit Leiden, voor commentaar.

1. Asser-Hartkamp I, nr. 415 e.v.; Mon. Nieuw BW B-34 (Bloembergen), nr. 2.

2. Zie HR 1 februari 1985, NJ 1985, 560 m.nt. G, HR 10 juni 1988, NJ 1988, 846, HR 26 maart 1993, NJ 1995, 42 m.nt. CJHB. Aldus bijv. ook CRvB 10 juli 1997, RSV 1997, 305, CRvB 23 april 1998, AB 1998, 440 m.nt. HH. Vgl. Mon. Nieuw BW B-38 (Salomons), nr. 17.

3. Parl. Gesch. Boek 6, p. 473. Vgl. J.M. Barendrecht, H.M. Storm e.a., *Berekening van schadevergoeding*, Zwolle 1995, p. 307.

4. Zie m.nt. 2.

5. Zie Parl. Gesch. Boek 6, p. 474.

6. HR 2 november 1990, NJ 1992, 83 m.nt. HJS. In dezelfde zin: CRvB 16 april 1996, JB 1996, 118, CRvB 10 juli 1997, RSV 1997, 305, CRvB 29 juli 1997, RSV 1997, 273, en CRvB 23 april 1998, AB 1998, 251 m.nt. HBr. Vgl. ook 10 juni 1988, NJ 1988, 846.

wat betreft de vertraging niet relevant; dit betekent kort gezegd dat het opzettelijk traineren van betaling niet tot doorbreking van het wettelijke plafond kan leiden.⁷

2.2. FICTIE EN FIXATIE TER DISCUSSIE

Uit het voorgaande zou de indruk kunnen ontstaan dat in het geheel geen discussie mogelijk is tussen debiteur en crediteur over het recht op wettelijke rente: zodra er verzuim is, is wettelijke rente verschuldigd, niet meer en niet minder.⁸ Die indruk is onjuist. Er bestaan aanwijzingen dat het stelsel van fictie en fixatie in meer gevallen ter discussie kan worden gesteld dan op het eerste gezicht het geval lijkt te zijn. Zo kende de Hoge Raad geen wettelijke rente toe in een geval waarin aan iemand door een sociale verzekeraar gedurende een bepaalde periode een uitkering werd verstrekt, terwijl later kwam vast te staan dat hem over die periode door een andere instantie uit hoofde van een andere verzekeringswet een uitkering had moeten zijn toegekend. Voorzover de bedragen overeenkwamen, ontstond volgens de Hoge Raad geen recht op wettelijke rente.⁹ Blijkbaar moest in dit geval de fictie wijken voor de werkelijkheid: doordat een andere instantie een uitkering had verzorgd, was (in zoverre) geen renteschade ontstaan. Dit is een uitzondering op de regel dat wettelijke rente ook dan moet worden vergoed indien in het geheel geen schade is geleden door de vertraging; men zou de uitspraak daarom in de sleutel van voordeeltorekening (art. 6:100 BW) kunnen zetten. Het is (mij) onduidelijk of er meer gevallen zijn, ook buiten de context van sociale verzekeringswetten, waarin het – in de bewoordingen van art. 6:100 BW – redelijk is om het genoten voordeel in rekening te brengen bij de crediteur.¹⁰

Bovendien lijken de uitgangspunten van fictie en fixatie er niet aan in de weg te staan dat het recht op vergoeding van renteschade onderworpen is aan de overige regels van Afdeling 6.1.10. Zo is niet ondenkbaar dat de crediteur tegengeworpen krijgt dat de *omvang* van zijn renteschade mede aan zijn eigen nalatigheid is te wijten. Denk bijvoorbeeld aan vertraging aan de zijde van de crediteur om de exacte omvang van de geleden schade vast te stellen.¹¹ Mocht hiervan inderdaad sprake zijn, dan kan een evenredige vermindering van het bedrag aan wettelijke rente plaatsvinden, zo lijkt uit de rechtspraak te volgen.¹² Dit levert minst genomen een opmerkelijk contrast op met het stelsel van art. 6:119 BW, dat juist een einde aan discussie over schadeomvang en schadeveroorzaking beoogt te maken. Het is eens te meer opmerkelijk omdat toepassing van leerstukken als voordeeltorekening en eigen schuld er *wel* toe kunnen leiden dat het bedrag aan verschuldigde renteschade lager uitvalt, maar *niet* kunnen leiden tot verhoging boven het wettelijke rentepercentage.

2.3. HET VERDISCONTERINGSSTELSEL

Het stelsel van art. 6:119 BW wordt veelal aldus uitgelegd dat alleen schadeposten veroorzaakt door de *vertraging* in de betaling erdoor worden bestreken. Zo kunnen kosten van buitengerechtigde inning *naast* hoofdsom en wettelijke rente worden gevorderd.¹³ Bij de parlementaire behandeling van art. 6:96 BW werd in dit verband ter rechtvaardiging opgemerkt dat dergelijke kosten geen schade betreffen wegens vertraging in de voldoening van een geldsom in de zin

van art. 6:119 BW.¹⁴ Of dit een sluitende redenering is, mag echter worden betwijfeld. De kosten waar het hier om gaat, worden toch gemaakt omdat betaling niet bijtijds geschiedt? Waarschijnlijk is bedoeld dat de kosten naast wettelijke rente voor vergoeding in aanmerking komen omdat met wettelijke rente wordt beoogd een vergoeding te bieden voor afwezigheid van een geldsom, terwijl art. 6:96 BW vergoeding mogelijk maakt van kosten die zijn gemoeid met het incasseren van deze geldsom. Deze kosten hangen niet samen met de *vertraging* in de nakoming, maar met de tekortkoming als zodanig.¹⁵ Het lijkt dus belangrijk vast te stellen of de *schadeoorzaak* gelegen is in de vertraging. In die sleutel kan ook een ander arrest van de Hoge Raad worden geplaatst. Het betrof een geval waarin een debiteur nalatig was om een periodieke uitkering te voldoen; na enige jaren ging hij over tot betaling van deze bedragen ineens. De crediteur stelde door deze betaling ineens een 'pick' in belastbare inkomsten te ervaren, hetgeen belastingschade zou veroorzaken. De Hoge Raad was van mening dat deze belastingschade naast wettelijke rente voor vergoeding in aanmerking komt. 'Zij is immers van andere aard dan de door die vertraging zelf geleden schade', aldus de Hoge Raad.¹⁶ Waarschijnlijk wordt hiermee bedoeld dat de belastingschade veeleer het directe gevolg van de betaling ineens is en niet zozeer van de vertraging.¹⁷ Hier kan tegen worden inge-

7. HR 10 april 1998, NJ 1998, 589.

8. E.e.a. geldt behoudens afwijkende afspraak. Art. 6:119 BW alsmede de artikelen 6:81 e.v. zijn immers (in elk opzicht) van regulrechtelijke aard. Zie in deze zin reeds B.J. Broekema-Engelen en H.B. Krans, *WPNR* 6075 (1993).

9. HR 22 september 1995, NJ 1996, 56; zie ook CRvB 8 november 1995, AB 1996, 191 en CRvB 17 april 1997, RSV 1997, 218. Zie nader losbl. Bestuursrechtelijke schadevergoeding, H.15.7 (Van Male en Van Ravels). De bedoelde 'verrekening' van een tussentijds ontvangen WW-uitkering vond niet plaats in een geval waarin achteraf bleek dat de gemeente als WSW-werkgever ten onrechte geen salaris had betaald. Wettelijke rente was dus verschuldigd over het volledige brutosalaris. Zie CRvB 23 april 1998, AB 1998, 440 m.nt. HH, alsmede CRvB 10 juli 1997, RSV 1997, 305.

10. Hoe meer van deze gevallen worden erkend, des te verder verlaat men namelijk het uitgangspunt van de 'fictie'.

11. Vgl. art. 6:58 BW. J. Spier, *Schade en loss occurrence-verzekeringen*, Deventer 1998, p. 56, noemt nog het geval waarin de crediteur wacht (bedoeld zal zijn: wacht met het maken van een keuze tussen abstracte en concrete schadeberekening) met de bedoeling aanzienlijke rentewinsten te incasseren. Dit zou zijns inziens in strijd kunnen zijn met art. 6:2 BW.

12. Zo lijkt althans te volgen uit de discussie die plaatsvindt in HR 7 november 1997, NJ 1998, 364. In deze procedure werd uiteindelijk geen eigen schuld aanwezig geacht.

13. Aldus bijv. Parl. Gesch. Boek 6, p. 338 en Asser-Hartkamp I, nr. 523. Zie nader losbl. Verbintenisrecht, art. 119 (Rank), aant. 11. Blijkbaar anders de rechtspraak van de CRvB, genoemd bij losbl. Bestuursrechtelijke schadevergoeding, H.15.8 (Van Male en Van Ravels).

14. Parl. Gesch. Boek 6, p. 338 (mondeling overleg). Zie W.A.K. Rank, *Geld, geldschuld en betaling*, diss. Leiden 1996, p. 326, met nadere verwijzingen.

15. Aldus lijkt HR 3 april 1987, NJ 1988, 275 m.nt. CJHB, te redeneren. Vgl. ook HR 12 juni 1992, NJ 1993, 113 m.nt. CJHB.

16. HR 8 december 1995, NJ 1997, 163 m.nt. MS; in gelijke zin CRvB 23 april 1998, AB 1998, 440 mnt. HH. Zie aldus ook A.A. van Rossum, *WPNR* 6292 (1997). Vgl. HR 12 juni 1992, NJ 1993, 113 m.nt. CJHB, waar het schadelijke fiscale gevolg van een onrechtmatige verlaging van een WAO-uitkering 'niet kan worden aangemerkt als schade welke is veroorzaakt door het te laat voldoen aan een verbintenis die alleen betrekkelijk is tot betaling van een geldsom.' Vgl. voorts HR 12 juni 1992, NJ 1993, 113 m.nt. CJHB.

17. Aldus lijken Hof en A-G Asser in deze zaak te redeneren; de Hoge Raad geeft geen nadere motivering voor het in de hoofdttekst geciteerde oordeel. Overigens kan de gevolgde redenering er in bepaalde gevallen wél toe leiden dat sprake is van belastingschade door vertraagde betaling. Dat doet zich bijvoorbeeld voor als een som in twee jaarlijkse termijnen moet worden betaald, en betaling van de eerste som geschiedt met vertraging pas in het tweede jaar. Door cumulatie in dit tweede (fiscale) jaar kan belastingschade ontstaan, die niet het gevolg is van betaling ineens.

bracht dat de vertraging wel *conditio sine qua non* is voor de belastingschade; in die zin is zij er wél de oorzaak van. Het onderscheid dat *veroorzaking* centraal stelt, vergt dus een nader causaliteitscriterium. Gaat men namelijk uit van een *conditio sine qua non*-causaliteit, dan valt meer onder de regeling van wettelijke rente dan wanneer men ongeacht welke andere causaliteitsleer (adequate veroorzaking, 'clear last chance', toerekening naar redelijkheid en wat dies meer zij) gebruikt. Het is dus van belang te weten welk nader causaliteitscriterium de Hoge Raad in dit verband hanteert. Helaas biedt de rechtspraak van de Hoge Raad hierover geen uitsluitend.

Het veroorzakingscriterium is ook om een andere reden gebrekkig. De wetgever heeft beoogd schade door inflatie te verdisconteren in de gefixeerde schadevergoeding van art. 6:119 BW,¹⁸ terwijl schade door tussentijdse valutaschommeling geacht moet worden niet te zijn verdisconteerd. Die schade kan namelijk met een beroep op art. 6:125 BW apart worden opgevorderd.¹⁹ Alhoewel inflatie- en valutaschade dus verschillend worden behandeld, kunnen beide schade-soorten wel degelijk worden gezien als schade die wordt veroorzaakt door vertraging.

Ik meen dat het criterium waarbij het aankomt op de vraag of de betreffende schade al dan niet is *veroorzaakt* door vertraging, niet bruikbaar is. Een beter, maar zeker niet feilloos criterium is of de betreffende schade geacht mag worden te zijn *verdisconteerd* in de fixatie van art. 6:119 BW. Dit criterium is daarom niet feilloos, omdat het in wezen de problemen verschuift. Toch biedt het meer houvast: uit de totstandkomingsgeschiedenis van art. 6:119 en de toelichting bij de verschillende AMvB's inzake wettelijke rente kan een redelijk beeld worden verkregen van schadeposten die wel, en die welke niet zijn verdisconteerd in het wettelijke rentepercentage.²⁰ Zo is niet ondenkbaar dat bij nota van toelichting bij de betreffende AMvB wordt vermeld welke concrete omstandigheden in het rentepercentage zijn verdisconteerd (zoals bijvoorbeeld een ongewoon snelle en heftige geldontwaarding die zich ten tijde van inwerkingtreding van de betreffende AMvB voordoet).²¹ De opsomming in de nota van toelichting speelt in deze opvatting dus een belangrijke rol: de aldaar genoemde omstandigheden worden geacht te zijn verdisconteerd.

Dat het verdisconteringscriterium meer houvast biedt, betekent niet dat het een redelijker criterium is. Ook wanneer men het verdisconteringscriterium hanteert, leidt het stelsel van fictie en fixatie tot onevenwichtige uitkomsten. Een debiteur die betaling opzettelijk traineert, hoeft ook in deze benadering niet de gevolgschade van zijn crediteur te vergoeden wanneer deze door de vertraging in de betaling een 'dure' tweede hypothecaire lening moet afsluiten of vermogensbestanddelen tegen een ongunstige prijs moet verkopen om zijn schade te beperken, terwijl hij bijvoorbeeld wel inruilkosten van de crediteur moet vergoeden of de belastingschade die deze lijdt door betaling ineens. Dat blijft, hoe men het ook wendt of keert, onbevredigend.²² De oplossing daarvoor lijkt overigens binnen handbereik te liggen: door in concrete gevallen bijvoorbeeld te oordelen dat het wette-

lijk rentepercentage geen rekening houdt met de uitzonderlijke individuele noodzaak om een 'dure' tweede hypothecaire lening aan te gaan, ondervangt men concrete onbillijke uitkomsten.

3. Renteschade en verzuim: wanneer gaat de meter lopen?

Bij de vraag wanneer 'de meter gaat lopen' is door Klaassen en Akkermans in hun preadviezen voor de Vereniging voor Burgerlijk recht onlangs uitvoerig stilgestaan.²³ Hierna zal ik daarom minder uitgebreid stilstaan bij de materie die in de preadviezen ter sprake komt.

Het recht op wettelijke rente vangt aan op de dag waarop het verzuim van de debiteur intreedt en duurt tot de dag waarop het verzuim eindigt (art. 6:119 BW). Naar oud recht was een aanmaning tot betaling met aanzegging van wettelijke rente vereist.²⁴ Aangezien de huidige regeling verschillende alternatieve momenten kent waarop verzuim intreedt, zou men zelfs kunnen stellen dat naar oud recht meer zekerheid bestond over het aanvangstijdstip. Hoe dat ook zij, naar thans geldend recht kan verzuim in een opeisbare geldverbintenis intreden na ommekomst van een bij aanmaning gestelde redelijke betalingstermijn (art. 6:82 BW), en zelfs van rechtswege indien een fatale termijn verstrijkt (art. 6:83 sub a BW) of indien het een verbintenis uit onrechtmatige daad betreft of een uit toerekenbare tekortkoming als bedoeld in art. 6:74 BW (art. 6:83 sub b BW). Met name die laatste mogelijkheid is in het aansprakelijkheidsrecht van groot belang.²⁵ Indien een verbintenis die voortvloeit uit onrechtmatige daad of wanprestatie niet terstond wordt nagekomen, is sprake van verzuim en gaat 'de teller' lopen. In verband hiermee verdienen de begrippen 'voortvloeien uit' en 'terstond' nadere aandacht. Het eerste begrip komt hierna in paragraaf 5 nog nader aan de orde.

Wat betreft het begrip 'terstond' dient allereerst voor ogen te worden gehouden dat art. 6:83 sub b BW een aanmaning

18. Zie Parl. Gesch. Boek 6, p. 473-474; vgl. HR 26 maart 1993, *NJ* 1995, 42 m.nt. CJHB.

19. Asser-Hartkamp I, nr. 523; Rank, diss., p. 326. Zie ook C.C. van Dam, in: *Geldige effecten*, Amsterdam 1999, p. 142 e.v.

20. Zie voor deze benaderingswijze HR 8 december 1972, *NJ* 1973, 377 m.nt. GJS, waarin de HR vaststelde dat het werkingsbereik van art. 1286 (thans: oud) BW niet mede schade omvatte door valutaschommeling. Vgl. ook CRvB 3 november 1998, *RSV* 1999, 20.

21. Vgl. Parl. Gesch. Boek 6, p. 473-474. Zie over de gehanteerde berekeningswijzen de nota van toelichting bij het besluit van 18 december 1989, *Stb.* 1989, 570, waar in latere wijzigingsbesluiten steevast naar wordt verwezen. Zie laatstelijk het besluit van 18 december 1997, *Stb.* 1997, 744 (op grond van dit laatste besluit bedraagt de wettelijke rente met ingang van 1 januari 1998 6%).

22. Vgl. Barendrecht en Storm 1995, p. 307.

23. C.J.M. Klaassen, A.J. Akkermans, *Het moment van ontstaan van schade*, preadviezen VBR 1998, Lelystad 1998.

24. Art. 1286 BW (oud); tot 1971 gold de dag waarop nakoming in rechte werd gevorderd (dagvaarding) als het vroegste tijdstip waarop aanspraak op vergoeding wettelijke rente ontstond. Zie H.C. Grootveld, 'Eerherstel voor de dag der mora: iets over wettelijke interessen', in: *Practicum Nicom BW* (BW-krant jaarboek 1991), Arnhem 1991, p. 97-98. Over het vereiste van aanmaning zie men nog Rb. Utrecht 18 februari 1998, *NJ* 1999, 17.

25. Ook in het bestuursrechtelijke schadevergoedingsrecht wordt hierbij aangeknoopt. Zie Mon. Awb B7 (Schueler), p. 118-119, losbl. Bestuursrechtelijke schadevergoeding, H.15.4 (Van Male en Van Ravens) en Voorontwerp Algemene wet bestuursrecht Vierde tranche, Den Haag 1999, p. 46-47.

en rente-aanzegging overbodig heeft gemaakt. De wetgever heeft ervoor gekozen om de renteschade integraal voor rekening van de debiteur te doen komen: de wettelijke rente begint te lopen zodra de schadevergoedingsvordering opeisbaar is. De parlementaire geschiedenis vermeldt daarover dat 'deze opeisbaarheid reeds (vaak zal) ontstaan op het tijdstip van de wanprestatie of de onrechtmatige daad zelf, in het bijzonder indien de schade geacht moet worden terstond op dit tijdstip te zijn ontstaan, waarvoor niet nodig is dat ook de omvang van de schade terstond vaststaat.'²⁶ Dit laatste is een belangrijke aanwijzing dat de wetgever – mijns inziens terecht – renteschade als het ware in de risicosfeer van de debiteur heeft willen brengen. Voor het terstond in verzuim raken is niet nodig dat de debiteur terstond de omvang van de schade kent.²⁷ Zou dit wel worden vereist, dan zou een tweede toerekenbaarheidsvraag bij de niet-onmiddellijke nakoming van de schadevergoedingsverbintenis worden geïntroduceerd die de wetgever niet voor ogen stond. Het gaat er niet zozeer om of de debiteur een verwijt kan worden gemaakt van het niet-onmiddellijk betalen van (opeisbare) schadevergoeding, er is veeleer sprake van onmiddellijke toedeling van het risico van geldontwaardiging²⁸, waarbij de fictie wordt gehanteerd dat inflatieschade wordt geleden door niet-onmiddellijke betaling.²⁹

Hoewel dus naar mijn mening niet de verwijtbaarheid maar juist de risicotoedeling centraal staat bij art. 6:83 sub b BW, blijft de vraag hoe men het moment bepaalt waarop dit risico wordt toegedeeld. Veel auteurs knopen in dit verband aan bij het moment waarop de schade wordt geleden of het moment waarop deze – ingeval van abstracte schadeberekening – geacht moet worden te zijn geleden.³⁰ Dat lijkt gegeven de gekozen wijze van schadeberekening een juiste benadering. Zie daarover ook hierna paragraaf 4.1.

4. Renteschade bij enige specifieke schade-soorten

4.1. RENTESCHADE BIJ ABSTRACT BEREKENDE SCHADE-VERGOEDING

Bij abstracte berekening van zaakschade wordt de vordering tot schadevergoeding opeisbaar op het moment van de schadeveroorzakende gebeurtenis, zo valt te lezen in de parlementaire geschiedenis.³¹ Immers, er wordt niet aangeknoopt bij het moment waarop de eventuele herstelkosten (bij concrete schadeberekening) worden gemaakt. Met opeisbaarheid van de schadevergoedingsverbintenis begint volgens art. 6:83 sub b BW ook de wettelijke rente te lopen. Dit kan natuurlijk aanleiding geven tot grote verschillen in omvang van wettelijke rente, afhankelijk van de keuze voor abstracte dan wel concrete schadeberekening. Spier pleit er om die reden voor om bij abstracte schadeberekening de teller van de wettelijke rente pas te laten lopen vanaf het moment waarop een redelijk handelende benadeelde tot reparatie zou zijn overgegaan³², met name omdat het onredelijk zou zijn om rentederving te vergoeden voordat deze wordt geleden.³³ Dat staat echter haaks op het idee van abstracte schadeberekening; daarbij wordt nu juist in elk opzicht geabstraheerd van daadwerkelijke reparatie. Het staat ook haaks op de fictie die bij wettelijke rente wordt gebruikt: vergoeding

zodra er verzuim is, ongeacht of er renteschade wordt geleden. Het is dan ook die fictie, die Spier uiteindelijk ter discussie stelt.³⁴ Ik ben geneigd het standpunt van Spier voor wat betreft zaakschade niet te delen. Aanvaardt men een stelsel van abstracte schadeberekening, dan is er geen goede grond om voor wat betreft de wettelijke rente het tijdstip van opeisbaarheid op een later moment te stellen dan de gebeurtenis die tot aansprakelijkheid aanleiding geeft. Nog minder grond is er om, zoals Klaassen voorzichtig oppert, in het geheel geen wettelijke rente toe te kennen.³⁵ De argumenten die daarvoor pleiten moeten niet tegen de fictie bij wettelijke rente maar tegen de abstracte schadeberekening in algemene zin worden gericht. Klaassen noch Spier stellen deze berekening ter discussie.

4.2. EEN 'SOM INEENS' VOOR TOEKOMSTIGE SCHADE

Het probleem dat recentelijk veel aandacht heeft gekregen, betreft de berekening van wettelijke rente over de vergoeding voor inkomensschade. Wordt bij een kortdurende arbeidsongeschiktheid veelal aangeknoopt bij de periodiek geleden inkomensschade (maandlijks, jaarlijks), dan zal bij ommekomst van de desbetreffende termijn over het concrete schadebedrag de wettelijke rente verschuldigd worden. Vanaf dat moment ontstaat de behoefte aan schadevergoeding die in de plaats treedt van de desbetreffende inkomsten, en vandaar dat men algemeen dat tijdstip aanwijst als het opeisbaarheidsmoment voor de werking van art. 6:83 sub b BW.³⁶ Betreft het daarentegen een langdurige ongeschiktheid, dan zullen partijen geneigd zijn om op enig moment te komen tot een schadevergoeding in de vorm van een bedrag ineens, die de toekomstige inkomensschade beoogt te vergoeden.³⁷ De hoogte van dat bedrag weerspiegelt de toekomstige inkomensschade, waarbij de goede en kwade kansen verdisconteerd worden in het te betalen bedrag (art. 6:105 BW).

De vraag die de gemoederen bezighoudt, is op welk moment gezegd kan worden dat betaling van de 'som ineens' niet 'terstond' heeft plaatsgevonden. Dat moment bepaalt namelijk de ingangsdatum van het recht op wettelijke rente (art. 6:83 sub b BW).³⁸ Sommigen menen dat het moment

26. Parl. Gesch. Boek 6, p. 458.

27. HR 2 februari 1962, NJ 1964, 329 m.nt. HB. Vgl. Ktg. 's-Gravenhage 20 juli 1995, Vrb 1995, p. 88 en Hof Leeuwarden 4 juni 1997, NJ 1998, 249.

28. (Mede) om deze reden acht ik onjuist de toepassing van art. 6:38 jo. 83 sub b BW zoals die wordt beschreven door F.Th. Kremer, Vrb 1992, p. 79-81.

29. In zoverre verschilt art. 6:83 sub b BW van hetgeen uit art. 6:204 BW volgt voor onverschuldigde betalingen die te kwader trouw in ontvangst worden genomen. In die laatste bepaling is het verwijtbaarheidsmoment wel opgenomen.

30. Zie bijv. Mon. Nieuw BW B-38 (Salomons), nr. 17.

31. Parl. Gesch. Boek 6, p. 475.

32. J. Spier, WPNR 6199 (1995).

33. J. Spier, WPNR 6213 (1996), naar aanleiding van de reactie (t.a.p.) van R. Zwitser.

34. Spier, WPNR 6213 (1996), p. 147.

35. Klaassen, 1998, p. 6 e.v., m.n. p. 12-13.

36. Vgl. HR 11 september 1992, NJ 1992, 746.

37. In dergelijke gevallen wordt ook wel gebruikgemaakt van beide methoden: betaling van periodieke bedragen voor de reeds verstreken tijd, en een som ineens voor de toekomstige schade. Zie over e.e.a. Mon. Nieuw BW B-37 (Bouman/Tilanus-Van Wassenaer), nr. 33, nr. 35.

38. Zie voor een uitgebreide weergave van deze discussie Klaassen, 1998, p. 14 e.v.

waarop de som ineens wordt vastgesteld (vraag is dan: door wie?), het moment van opeisbaarheid is.³⁹ De Hoge Raad wil zich niet vastleggen op één moment. Het college overweegt in zijn spraakmakende uitspraak van 17 oktober 1997 dat bij een som ineens de schade geacht wordt te zijn geleden op een bij de kapitalisatie genomen peildatum, en dat 'niet bij voorbaat (is) uitgesloten' dat de dag van het ongeval mag worden gekozen als peildatum. Met name als terstond sprake is van blijvende arbeidsongeschiktheid, kan direct een peildatum voor toekomstige schade worden gekozen, zo overweegt de Hoge Raad.⁴⁰ De opeisbaarheid wordt dus bepaald door de peildatum, en die kan – zo begrijp ik het arrest – (mede) worden bepaald door de vraag in hoeverre een medisch stabiele toestand is ingetreden.⁴¹ Het is begrijpelijk dat de Hoge Raad de handen vrij wil houden, maar het is wel jammer dat het arrest zo weinig zekerheid over het begrip 'peildatum' biedt. Ik houd het ervoor dat de peildatum in de regel door partijen gekozen wordt met de vaststellingsovereenkomst waarin zij een som ineens afspreken, en bij gebreke daarvan door de rechter die toepassing geeft aan art. 6:105 BW. Overigens, welk moment men ook kiest, men wake ervoor dat geen 'dubbelstellingen' plaatsvinden doordat een bepaalde periode wordt ondergebracht zowel bij concreet geleden inkomensschade als bij de som ineens.⁴²

5. Afgeleide schadevergoedingsrechten en -plichten

Een andere vraag is of het verzuim van art. 6:83 sub b BW ook van rechtswege intreedt voor wat betreft zogenaamde afgeleide schadevergoedingsrechten en -plichten. Daarmee doel ik bijvoorbeeld op de afgeleide schadevergoedingsrechten uit art. 6:107, 107a en 108 BW enerzijds en de afgeleide schadevergoedingsplichten uit bijvoorbeeld art. 6:170, 171, 172, of ook art. 6 WAM, anderzijds.

Wat betreft de afgeleide schadevergoedingsrechten van art. 6:107, 107a en 108 BW kan mijns inziens onbezwaarlijk worden gemeend dat zij onder het werkingsbereik van art. 6:83 sub b BW vallen: het zijn schadevergoedingsrechten die voortvloeien uit onrechtmatige daad of wanprestatie. Minder gemakkelijk te beantwoorden is de vraag of afgeleide aanspraken zoals die van gesubrogeerde schadeverzekeraars en sociale verzekeraars ook zonder meer binnen het werkingsbereik van art. 6:83 sub b BW vallen. De weinige (lagere) rechtspraak daarover is verdeeld. Soms wordt geoordeeld dat een zelfstandig verhaalsrecht van een sociale verzekeraar niet kan worden geacht voort te vloeien uit de onrechtmatige daad.⁴³ Dit zou betekenen dat de sociale verzekeraar de aansprakelijke eerst in gebreke dient te stellen alvorens recht op vergoeding van renteschade ontstaat. Ik ben er niet van overtuigd dat dit in overeenstemming is met de ratio van art. 6:83 sub b BW.

Wat betreft subrogatie van de particuliere schadeverzekeraar wordt er in de rechtspraak van uitgegaan dat de schadeverzekeraar in de rechten van de verzekerde treedt en hem dus niet meer of anders toekomt dan de verzekerde. Als die een vordering uit 'onrechtmatige daad' heeft, dan geldt art. 6:83

sub b BW ook ten behoeve van de verzekeraar, mits deze de renteschade ook werkelijk aan de verzekerde heeft vergoed.⁴⁴ Vanaf het moment van subrogatie valt de aldus samengestelde vordering echter in het vermogen van de verzekeraar⁴⁵, en vanaf dat moment kan slechts wettelijke rente lopen over deze vordering als in de verhouding tussen verzekeraar en aansprakelijke voldaan is aan de vereisten van het verzuim.⁴⁶ Naar oud recht diende de gesubrogeerde verzekeraar dus tot aanmaning over te gaan⁴⁷, terwijl naar huidige recht de vraag rijst of de gesubrogeerde vordering voor wat betreft de rentederving ná rechtsóvergang 'voortvloeit uit onrechtmatige daad' als bedoeld in art. 6:83 sub b BW. Dat is alleen zo wanneer men wil aannemen dat de positie van de gesubrogeerde verzekeraar werkelijk dezelfde is als die van de benadeelde verzekerde. Dat lijkt niet het geval te zijn, nu de betreffende renteschade niet van oorsprong door de verzekerde zélf is geleden. Anderzijds is het zo dat, wanneer men de wettelijke rente berekent over de oorspronkelijk aan de verzekerde verschuldigde hoofdvordering (in te gaan op de dag waarop de verzekeringspenningen worden uitgekeerd), de aansprakelijke persoon er niet op achteruit gaat: zijn positie verslechtert niet door de rechtsovergang van de hoofdvordering op de verzekeraar. Dat zou ervoor kunnen pleiten om de (gesubrogeerde) vordering van de schadeverzekeraar ook te beschouwen als een 'verbintenis (die) voortvloeit uit onrechtmatige daad' als bedoeld in art. 6:83 sub b BW. Gegeven de gesignaleerde onduidelijkheid in het huidige recht, lijkt het verstandig om veiligheidshalve een ingebrekestelling voor het intreden van verzuim uit te brengen.⁴⁸

Voor de afgeleide schadevergoedingsplichten geldt grofweg dat zij als het ware beperkt zijn tot de 'hoofdsom' en dat voor opeisbaarheid van wettelijke rente nodig is dat in elk van de verbintenissen verzuim is ingetreden. Dat volgt mijns inziens uit het zelfstandige karakter van de samenlopende verbintenissen van de 'hoofd-aansprakelijke' en de 'afgeleide mede-aansprakelijke'.⁴⁹ Als men dus een werkgever op grond van art. 6:170 BW aansprakelijk acht voor de door

39. Zie nader Klaassen, 1998, p. 14 e.v., met verdere verwijzingen.

40. HR 17 oktober 1997, NJ 1998, 508 m.nt. JBMV.

41. Vgl. Klaassen, 1998, p. 22 e.v.

42. Zie nader de uiteenzettingen bij Akkermans, 1998, p. 64 e.v.

43. Zie Hof's-Gravenhage 18 april 1995, VR 1996, 23 (inhoudende dat art. 6:83 sub b BW rechtstreeks toepasselijk is op het regres van de Ziekenfondsverzekeraar) en Hof Arnhem 26 maart 1996, VR 1997, 133 (inhoudende het exact tegenovergestelde).

44. Blijkbaar anders: F. Stadermann, VR 1992, p. 18.

45. Opgemerkt zij dat het recht op wettelijke rente geen nevenrecht is dat van rechtswege met overgang van de hoofdvordering op de schadeverzekeraar overgaat. Zie S.J.A. Mulder, *Subrogatie*, diss. Leiden 1988, p. 69, Mon. Nieuw BW B-44 (Van Marwijk Kooy), p. 7, Parl. Gesch. Boek 6, p. 528. De verzekeraar wordt dus alleen in de wettelijke rente gesubrogeerd voor zover hij deze heeft vergoed aan de verzekerde. Vgl. J. Schepel, NJB 1962, p. 1020-1021.

46. Zie Mon. Nieuw BW B-44 (Van Marwijk Kooy), p. 8. Vgl. Asser-Clausing-Wansink, *De Verzekeringsovereenkomst*, Deventer 1998, nr. 323.

47. HR 4 februari 1972, NJ 1972, 203 m.nt. GJS. Zie L. Heyning-Plate, NJB 1965, p. 415, J. Schepel, NJB 1972, p. 438-439. Vgl. J. Schepel, NJB 1962, p. 1020.

48. Vgl. Asser-Clausing-Wansink, nr. 323. Anders: J. Schepel, NJB 1972, p. 439, die het verzuim van de aansprakelijke, ingetreden tegenover de verzekerde, zonder meer lijkt toe te passen op de verhouding van de aansprakelijke met de schadeverzekeraar.

49. Vgl. HR 31 oktober 1997, NJ 1998, 131. Zie ook W.H. van Boom, *Hoofdelijke verbintenissen*, diss. Tilburg 1999, p. 73 e.v.

zijn werknemer veroorzaakte schade, dan kan de benadeelde slechts wettelijke rente van deze werkgever opvorderen voorzover deze in verzuim is van zijn verbintenis uit art. 6:170 BW. Is nu de werkgever net als zijn werknemer terstond van de schadevergoedingsplicht in verzuim? Dat hangt af van de interpretatie die men wil geven aan de zinssnede 'wanneer de verbintenis voortvloeit uit onrechtmatige daad'. Ik houd het ervoor – mede ook gezien het opschrift van titel 6.3 en de overige bewoordingen van art. 6:83 sub b BW – dat de bedoelde zinssnede ziet op alle aansprakelijkheden van titel 6.3, en dus ook op risico-aansprakelijkheden.⁵⁰

Maar hoe luidt het antwoord ten aanzien van de afgeleide schadevergoedingsplicht van de WAM-verzekeraar? Dat ligt gecompliceerder. Deze is op grond van art. 6 WAM medeaansprakelijk naast de verzekerde motorrijtuighouder voor de zogenaamde WAM-schade. Daaronder begrijpt men in beginsel slechts zaak- en letselschade (art. 3 WAM), en er wordt dus wel verdedigd dat wettelijke rente niet onder de WAM-dekking valt.⁵¹ Als dat juist is, dan kan de WAM-verzekeraar slechts renteplichtig zijn op grond van eigen verzuim. Naar oud recht was hiervoor aanmaning van de verzekeraar nodig.⁵² De vraag rijst of dit ook naar thans geldend recht het geval is, of dat de directe actie jegens de WAM-verzekeraar moet worden beschouwd als een verbintenis die 'voortvloeit uit onrechtmatige daad' als bedoeld in art. 6:83 sub b BW.⁵³ Zou dat het geval zijn, dan kan met het opeisbaar worden van de schadevergoedingsvordering ex art. 6 WAM tevens de wettelijke rente worden opgevorderd van de WAM-verzekeraar, ook als daarmee het toegestane polismaximum zou worden overschreden.⁵⁴ Maar wellicht is het verkieslijker om, de ratio van de WAM-dekking in-dachtig, onderscheid te maken: de wettelijke rente verschuldigd door de verzekerde moet door de WAM-verzekeraar worden vergoed binnen de grenzen van het polismaximum, terwijl een eventueel surplus alleen dan van de verzekeraar kan worden gevorderd indien deze zelf in verzuim was gebracht door middel van een ingebrekestelling. Dat is mijns inziens verdedigbaar: tot het polismaximum is de vordering jegens de WAM-verzekeraar vanwege het 'action directe'-karakter een schadevergoedingsverbintenis in de zin van art. 6:83 sub b BW, en daarboven is het een 'gewone' verbintenis tot betaling van een geldsom.⁵⁵

6. Afsluitende opmerkingen

In deze bijdrage stond renteschade centraal. Bij renteschade door vertraging in de nakoming van een verbintenis tot betaling van een geldsom wordt een stelsel van fictie en fixatie gehanteerd: de debiteur is over de periode waarin hij in verzuim is een vast rentepercentage verschuldigd bij wijze van schadevergoeding (art. 6:119 BW), ongeacht of de crediteur door de vertraging schade lijdt en wat daarvan de omvang is. Dit op het eerste gezicht eenvoudige en gemakkelijk toepasbare stelsel blijkt bij nadere beschouwing echter een behoorlijke hoeveelheid vragen op te roepen, waarvan in deze bijdrage een aantal centraal stond.

Zo zijn er aanwijzingen dat leerstukken als voordeeltorekening en eigen schuld ook toegepast (kunnen) worden bij

renteschade, hetgeen minst genomen in tegenspraak lijkt met het stelsel van fictie en fixatie. Onduidelijk is in welke gevallen en in hoeverre deze leerstukken toepassing kunnen vinden bij de verplichting tot vergoeding van renteschade.

Bovendien levert de gangbare afbakening van het toepassingsbereik van art. 6:119 BW problemen op. Deze afbakening wordt namelijk gezocht in het begrip 'veroorzaking': schade die niet wordt veroorzaakt door vertraging in de nakoming, kan naast de wettelijke rente voor vergoeding in aanmerking komen. Het blijkt echter dat het begrip 'veroorzaakt door vertraging' geen nader houvast biedt; het komt er uiteindelijk niet op neer wat wel en niet wordt veroorzaakt door de vertraging, maar welke schadeposten wel en welke niet zijn verdisconteerd in het wettelijk rentepercentage. Een schadepost die niet geacht kan worden te zijn verdisconteerd, komt dus voor vergoeding in aanmerking naast de verschuldigde wettelijke rente.

Een ander probleem dat aan eenvoudige en gemakkelijke toepassing van het stelsel van wettelijke rente in de weg staat, is bepaling van het moment waarop de rente verschuldigd wordt. Dit speelt in het bijzonder bij wettelijke rente over schadevergoedingsverbintenissen als bedoeld in art. 6:83 sub b BW, aangezien bij die verbintenissen op enig moment van rechtswege verzuim intreedt. Ook hier lijkt een eenvoudige en gemakkelijk toepasbare regeling te zijn beoogd, maar het is lang niet altijd eenvoudig om het moment aan te wijzen waarop de debiteur in verzuim geraakt. Betreft het abstract berekende schadeposten of vergoedingen voor nog niet geleden schade (art. 6:105 BW), dan moet zelfs een datum worden 'geprikt' waarop dit verzuim (met opeisbaarheid van de vordering) intreedt. Bovendien is niet geheel duidelijk of 'afgeleide' schadevergoedingsrechten en -plichten ook worden bestreken door art. 6:83 sub b BW.

En zo zijn er ongetwijfeld nog meer problemen en onduidelijkheden met betrekking tot renteschade. Zoveel is zeker: de schijn van eenvoud van het wettelijk stelsel van fictie en fixatie bedriegt.

50. Onduidelijk is hoe ver men de grenzen van het begrip 'onrechtmatige daad' in dit verband mag oprekken. Het lijkt voor de hand te liggen ook de-licte aansprakelijkheden als die uit art. 185 WvW, art. 8: 540 BW, art. 10 Wrakkenwet en art. 75, lid 1 en lid 6, WBB er onder te begrijpen. Vgl. losbl. Verbintenissenrecht, art. 83 (Wissink), aant. 36 en 42, maar minder waarschijnlijk is dat bijvoorbeeld schadevergoedingsplichten uit zaakwaarneming of ongerechtvaardigde verrijking er ook onder vallen. Zie aldus Asser-Hartkamp I, nr. 369 jo. nr. 404.

51. HR 29 april 1977, NJ 1978, 99 m.nt. ARB laat zich hierover niet uit, nu de hoofdsom aan WAM-schade het polismaximum reeds oversteeg. In twee, door H.J.J. de Bosch Kemper e.a., *De WAM in werking*, Deventer 1995, par. 39, p. 67, genoemde uitspraken van lagere rechters, werd het Waarborgfonds evenwel niet aansprakelijk geacht voor de door de aansprakelijke verschuldigde wettelijke rente. Overigens heeft, naar het lijkt, BenGH 26 juni 1996, NJ 1997, 526 m.nt. MMM (r.o. 17-18) deze kwestie aan het nationale recht overgelaten. HR 21 november 1997, NJ 1998, 132, geeft m.i. geen uitsluitel over de hierbedoelde problematiek.

52. Vgl. HR 29 april 1977, NJ 1978, 99 m.nt. ARB.

53. Vgl. hierover ook H.J.J. de Bosch Kemper e.a. 1995, par. 38, p. 65.

54. Dit volgt uit HR 29 april 1977, NJ 1978, 99 m.nt. ARB.

55. Zie over een vergelijkbaar onderscheid bij wettelijk gelimiteerde aansprakelijkheid: L. Heyning-Plate, *NJB* 1965, p. 408-410.