

## Rente en kosten

Barendrecht, J.M.; Hendriks, F.J.M.

*Published in:*

Berekening van schadevergoeding

*Publication date:*

1995

[Link to publication](#)

*Citation for published version (APA):*

Barendrecht, J. M., & Hendriks, F. J. M. (1995). Rente en kosten. In J. M. Barendrecht, & H. M. Storm (Eds.), *Berekening van schadevergoeding* (pp. 307-320). W.E.J. Tjeenk Willink.

### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright, please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

## Rente en kosten

### 1 Schade wegens het tijdelijk missen van een geldsom

Art. 6:119 lid 1 BW legt de schadevergoeding wegens vertraging in de voldoening van een geldsom vast op de wettelijke rente van die som over de periode dat de schuldenaar met de voldoening daarvan in verzuim is geweest.

De omvang van de vertragingsschade is dus reeds bij voorbaat vastgesteld op het bedrag van de wettelijke rente en de schuldenaar heeft, zonder dat het bestaan van schade behoeft te worden bewezen, daarop aanspraak. De aanwezigheid en omvang van de werkelijk geleden schade zijn irrelevant. Men kan dit een abstracte wijze van schadeberekening noemen.

Dit kan tot wellicht op het eerste gezicht minder redelijke resultaten leiden, als de werkelijke schade veel hoger is, zoals in HR 2 november 1990, NJ 1992, 83 (Kaiser/Interpolis) over te late betaling van verzekeringspenningen. In deze zaak stelde de crediteur dat hij door de te late betaling in grote financiële moeilijkheden was geraakt en onder meer boetes had moeten betalen wegens het niet voldoen aan zijn hypothecaire verplichtingen. De HR overwoog dat het strookt met de strekking van art. 1286 (oud) BW, welke bepaling erop is gericht om een debat over de omvang van deze vertragingsschade af te snijden, om ook in een geval als het onderhavige de schade, ongeacht de aard van de desbetreffende schadeposten, vast te stellen op de voet van art. 1286.

Hier wijkt de Nederlandse regeling af van de meeste regelingen in het buitenland, waar het vorderen van aanvullende schadevergoeding in het algemeen toelaatbaar is. Naar Duits recht is de wettelijke rente laag (4% volgens par. 288.1 BGB, 5% als het gaat om een schuldverhouding tussen ondernemers volgens par. 352 HGB) en kan de schuldeiser aanvullende vertragingsschade vorderen, waarbij de rente die de schuldeiser zou hebben kunnen maken, dan wel de rente die hij daadwerkelijk heeft moeten betalen het uitgangspunt is, zie Palandt-Heinrichs, Par. 288 BGB, Rz. 2. Naar Belgisch recht is de rechter autonoom in het vaststellen van 'vergoedende interesten'. De wettelijke rente op grond van art. 1153 BW is eerst verschuldigd vanaf de veroordeling tot betaling van de geldsom door de rechter, zie Schuermans c.s., TvP 1994, nr. 19.

Het Franse recht heeft een systeem dat dichter bij het Nederlandse komt. Het fixeert in art. 1153.1 CC de schadevergoeding wegens te late betaling van een geldsom op de wettelijke rente. Art. 1153.4 CC maakt het mogelijk dat een toeslag van 5% wordt toegewezen ten laste van de debiteur die zich bewust

was van het nadeel dat hij voor de crediteur zou veroorzaken, als het gaat om nadeel dat onafhankelijk is van de opbrengst die de verschuldigde som bij belegging zou hebben. Deze toeslag kan door de rechter worden gematigd, zie Malaurie/Aynès, Les obligations, nr. 843 e.v.

**De wettelijke rente is verschuldigd ongeacht de grondslag voor de niet tijdig nagekomen verbintenis tot betaling van een geldsom.**

De geldsom kan bijvoorbeeld verschuldigd zijn uit contract, zoals een overeenkomst tot geldlening, of als schadevergoeding wegens een *onrechtmatige daad* of wegens de niet-nakoming van een verbintenis, dan wel als *alimentatie*, zie Asser-Hartkamp I, nr. 523. Het administratieve recht kent geen regeling met betrekking tot de schade veroorzaakt door het feit dat de overheid nalatig is met het betalen van een geldsom. Toch kan ook over publiekrechtelijke schulden wettelijke rente verschuldigd zijn, aldus HR 17 maart 1978, NJ 1978, 562 (Graan- en Fouragehandel/Zuid-Holland) waarin het ging om een schuld aan de provincie tot het vergoeden van kosten van opruiming van gestorte afvalstoffen, vgl. Verbintenissenrecht (Rank), art. 119, aant. 23 en Spreuwenberg, NJB 1994, p. 1485 e.v.

Het moet echter wel gaan om een verbintenis tot betaling van een geldsom. Op vertraging in de nakoming van andere verbintenissen zijn de gewone regels van toepassing. Indien de schuldeiser uit een andere verbintenis, bijvoorbeeld die tot levering uit een koopovereenkomst, vervangende schadevergoeding verlangt, ontstaat de verplichting tot het betalen van wettelijke rente dus eerst op het moment dat de omzetting van de verbintenis in schadevergoeding plaatsvindt op de voet van art. 6:87 BW, waarbij echter de wettelijke rente zal lopen vanaf het moment van verzuim als bepaald op de voet van artt. 6:82 en 83 (anders mogelijk Grootveld, BW-krant jaarboek 1991, p. 100).

Art. 6:119 BW heeft ook betrekking op verbintenissen tot betaling van buitlands geld, zie Verbintenissenrecht (Rank), art. 119, aant. 17.

**De omvang van de geldsom hoeft niet vast te staan, als maar duidelijk is dat er sprake is van verschuldigdheid van een geldsom.**

Zie Verbintenissenrecht (Rank), art. 119, aant. 17 en laatstelijk Hoge Raad 26 maart 1993, RvdW 1993, 82 (Roozen/Blaricum) waarin de Hoge Raad besliste dat ook over een geldsom waarvan de omvang nog niet vaststaat wettelijke rente kan worden toegewezen.

**De hoogte van de wettelijke rente wordt bij a.m.v.b. vastgesteld.**

Zie art. 6:120 BW. De maatstaf aan de hand waarvan men de wettelijke rente bepaalt komt hierop neer dat men, rekening houdend met het promessedisconto van De Nederlandsche Bank, aansluiting zoekt bij de rentevoet die door handelsbanken voor bedrijfskredieten wordt berekend. Bij wijziging van het

percentage wordt de wettelijke rente vanaf dat tijdstip volgens de nieuwe rentevoet berekend, zie Parl. Gesch. Boek 6, p. 473. De wettelijke rente bedroeg met ingang van 1 april 1980 12%, per 1 januari 1983 9%, per 1 april 1987 8%, per 1 januari 1990 10%, per 1 juli 1990 11%, per 1 januari 1992 12%, per 1 juli 1993 10%, per 1 januari 1994 9% en per 1 januari 1995 8%. Het uitgangspunt is derhalve niet de rente die de schuldeiser, ware hem tijdig betaald, had kunnen maken, maar de rente waartegen hij bij het uitblijven van de betaling elders vervangend geld kan opnemen. Ook hier geldt kennelijk dat de schuldeiser met de schadevergoeding in staat moet worden gesteld zich in de positie te brengen alsof de feitelijke schade, het uitblijven van de geldsom, niet was voorgevallen.

Op de hoofdregel van art. 6:119 lid 1 BW bestaan enkele uitzonderingen.

Ten eerste kan een hogere rente dan de wettelijke zijn bedongen. Volgens art. 6:119 lid 3 BW loopt deze dan in plaats van de wettelijke rente nadat de schuldenaar in verzuim is gekomen. Indien een lagere dan de wettelijke rente is overeengekomen, lijkt deze echter volgens art. 119 vanaf het moment van verzuim te worden geconverteerd in de wettelijke rente. Dit is een merkwaardige regel, waarop dan ook kritiek wordt geuit, zie Broekema-Engelen en Krans, WPNR 1993/6075, p. 1-2. Partijen zijn voor het overige vrij in het bepalen van de hoogte van de contractuele rente. Deze vrijheid vindt echter haar grenzen in de algemene regels betreffende rechtshandelingen, zie Verbintenissenrecht (Rank), art. 119, aant. 16.

Ten tweede is bij enige bijzondere wettelijke bepalingen afgeweken van art. 6:119 lid 1 BW. Zie bijvoorbeeld artt. 147, 148, 222 en 223 WvK, waarin wordt uitgegaan van een rente van 6% voor niet in Nederland uitgegeven wissels en cheques.

De schuldenaar is tot deze schadevergoeding verplicht over de periode dat hij met de voldoening van zijn verbintenis in verzuim is (zie art. 6:119 lid 1).

Zie voor de vraag wanneer dat het geval is de artt. 6:81 e.v. BW. Naar oud BW was nodig dat de schuldeiser aan de schuldenaar meedeelde dat hij aanspraak maakte op de vergoeding van de wettelijke rente. De rente liep pas vanaf de dag dat die in rechte was gevorderd of nadat de schuldenaar schriftelijk was aangemaand met aanzegging van de wettelijke rente, zie art. 1286 lid 3 (oud) BW.

Ten aanzien van de toepassing van deze regel zal wel per schadepost moeten worden bezien of het verzuim al is ingetreden. Wettelijke rente is niet verschuldigd over schadevergoeding die nog niet verschuldigd is, omdat de corresponderende schade nog niet is geleden.

Art. 6:119 BW maakt volgens de literatuur een einde aan de mogelijkheid van het vorderen van de zogenaamde compensatoire interessen. Deze dienen ter compensatie van renteverlies, voortvloeiend uit een andere oorzaak dan de niet tijdige betaling van een geldsom.

Daarvan is bijvoorbeeld sprake wanneer de benadeelde een vermogensbestanddeel ontnomen is en hij het ontnomene heeft moeten vervangen. Daarvoor maakt hij dan kosten, over welk bedrag hij vervolgens rente mist, zie *Onrechtmatige Daad II* (oud), nr. 131 en *Verbintenissenrecht* (Rank), art. 119, aant. 8, alsmede HR 29 april 1988, NJ 1988, 773 (Stassen/Bauknecht): 'De vergoeding van kosten, schade en interessen welke de schuldeiser krachtens art. 1282 BW recht heeft te vorderen, omvat de schade welke hij heeft geleden doordat hij rente heeft gederfd welke hij van een vermogensbestanddeel zou hebben gekweekt als het hem niet ten onrechte was onthouden, dan wel doordat hij rente verschuldigd is geworden welke hij zich zou hebben bespaard als hij over dat vermogensbestanddeel had beschikt'.

Waar de wettelijke rente naar huidig recht tegelijkertijd met het opeisbaar worden van de vordering tot schadevergoeding gaat lopen, is geen behoefte meer aan een vergoeding van de compensatoire interessen. De schuldeiser kan nu namelijk geen schade meer lijden wegens inkomstenderving door het missen van een bepaald geldbedrag zonder dat de schuldenaar tevens wettelijke rente is verschuldigd, zie Asser-Hartkamp I, nr. 523 en ook Grootveld, BW-krant jaarboek 1991, p. 101.

Voor geldontwaardingsschade is binnen het kader van art. 6:119 geen ruimte. Ook overigens komt zij niet voor vergoeding in aanmerking.

Zie Parl. Gesch. Boek 6, p. 473 en HR 26 maart 1993, NJ 1993, 42 (Rozen/Blaricum): 'Voorts verdedigt het middel de stelling dat schade door geldontwaarding niet (voldoende) wordt vergoed door de wettelijke rente en dus als een zelfstandige schadepost moet worden erkend. Deze stelling vindt geen steun in het recht.' Deze oplossing is aanvaardbaar, omdat in een rentevergoeding twee componenten aanwezig kunnen worden geacht: de reële rente en een vergoeding voor de geldontwaarding. Een aparte vergoeding van schade wegens waardevermindering van het geld zou dus kunnen leiden tot een dubbele vergoeding van dezelfde schade.

Daarentegen is vergoeding van koerswijzigingsschade wel mogelijk. Art. 6:125 BW bepaalt thans met zoveel woorden dat de regeling van de wettelijke rente van art. 6:119 BW het recht van de schuldeiser op vergoeding van deze schade onverlet laat.

Zie voor het oude recht reeds HR 8 december 1972, NJ 1973, 377 (Ackerstaff/van Berge Henegouwen): 'Dat (...) indien als gevolg van de vertraging

in de uitvoering van zulk een verbintenis de schuldeiser, doordat tijdens de vertraging de vreemde valuta ten opzichte van het Nederlandse geld in waarde is verminderd, een omwisselingschade lijdt (...) deze schade daarom naast de gefixeerde rente voor afzonderlijke vergoeding in aanmerking komt.' Deze vergoedingsmogelijkheid bestaat echter niet indien de verbintenis in overwegende mate binnen de Nederlandse rechtssfeer ligt, aldus Asser-Hartkamp I, nr. 515. Ingevolge art. 6:125 lid 2 BW blijft art. 6:119 BW onverkort gelden indien de verbintenis strekt tot betaling van Nederlands geld, de betaling in Nederland moet geschieden en de schuldeiser op het tijdstip van het ontstaan van de verbintenis zijn woonplaats in Nederland had. Verhuist de schuldeiser na het ontstaan van de verbintenis naar het buitenland dan heeft dit niet tot gevolg dat daardoor de afwijking van art. 6:119 BW toepasselijk wordt, zie Parl. Gesch. Boek 6, p. 480.

De berekening van wettelijke rente levert een moeilijkheid op, als het gaat om toekomstige vermogensschade en met name als herleiding plaatsvindt van de toekomstige schade tot een contante waarde.

Zie Onrechtmatige Daad (oud) II, nr. 140. Toekomstige schade, bijvoorbeeld inkomensschade over toekomstige jaren, wordt pas in de toekomst geleden, maar al eerder vergoed. Op de peildatum wordt een bedrag uitbetaald dat voldoende is voor de schuldeiser om daarmee door belegging op het moment dat hij de schade zal lijden een som te verwerven gelijk aan de schade. Het lijkt op het eerste gezicht niet erg redelijk de wettelijke rente dan mede te laten lopen over schade die nog niet is geleden. Bij nadere beschouwing ligt dit echter anders. Bij de kapitalisatie is van de in de toekomst verwachte schade een bedrag afgetrokken, omdat de benadeelde het bedrag kan beleggen dat hij eerder uitgekeerd krijgt dan hij de schade lijdt. Als hij dat lagere bedrag dan vervolgens te laat krijgt uitgekeerd, derft hij ook inkomsten uit belegging. Zijn situatie verschilt niet van die van ieder ander die een geldsom te laat betaalt krijgt en zich daarmee onder meer beleggingsmogelijkheden ontnomen ziet. De oplossing is dan ook dat de wettelijke rente pas gaat lopen, nadat de kapitalisatie heeft plaatsgevonden. Schade die voor het moment van de kapitalisatie is geleden en niet tijdig wordt vergoed, kan buiten de kapitalisatie blijven en terstond na opeisbaarheid een recht op wettelijke rente creëren, vgl. ook Asser-Hartkamp I, nr. 421 en Van der Grinten, noot bij HR 12 april 1985, NJ 1985, 625 (Staat/Van Driel).

Bouman, en Van Wassenauer, Mon. Nieuw BW B-37, p. 71 signaleren het probleem dat soms pas een aanzienlijke tijd na de peildatum overeenstemming wordt bereikt of een rechterlijke beslissing volgt over de uit te betalen som ineens. Dan zijn er twee mogelijke oplossingen: of vanaf de peildatum wordt de wettelijke rente toegewezen over het per die datum gekapitaliseerde bedrag of er vindt opnieuw kapitalisatie plaats per het moment van uitbetaling, waarbij dan wel over de reeds geleden schade de rente moet worden voldaan vanaf het moment van het lijden van die schade. Zij opteren voor de laatste oplossing, maar laten ook zien dat die voor de benadeelde nadelig is, omdat de in de

kapitalisatie verdisconteerde rekenrente lager is dan de wettelijke rente. Als argument voor hun keuze noemen zij dat bij een latere berekening ook rekening moet worden gehouden met alle inmiddels bekend geworden omstandigheden. Relevanter lijkt ons dat de wettelijke rente de sanctie vormt op te late uitbetaling. Als de schadetoebrenger er voor kiest om niet tot uitbetaling over te gaan zo lang er nog dispuut is over de omvang daarvan, zal hij ook het risico moeten dragen dat hij daarbij ongelijk krijgt en achteraf blijkt dat hij een bedrag te laat heeft uitbetaald. Een mogelijke oplossing is dat bij de latere kapitalisatie weliswaar de nieuwe omstandigheden worden verdisconteerd, maar dat als peildatum wordt genomen het moment waarop redelijkerwijs overeenstemming had kunnen worden bereikt over de omvang van de schadevergoeding. Dit moment zou men, om discussie daarover te voorkomen, kunnen stellen op een jaar na het schadetoebrengende feit, omdat dan in de meeste gevallen wel een eindtoestand zal zijn ingetreden. Men neemt dan als moment voor de kapitalisatie een vast moment, ongeacht het moment waarop de berekening feitelijk plaatsvindt en laat dan ook de wettelijke rente vanaf dat moment lopen. Voorkomen wordt aldus dat de debiteur een belang krijgt om het geschil te rekken, met name als hij een hoger rendement kan verwerven dan de rekenrente gehanteerd bij de kapitalisatie, hetgeen voor bijvoorbeeld een verzekeringsmaatschappij niet onaannemelijk is. Als de benadeelde zich onredelijk zou opstellen, kan de debiteur voorkomen dat de wettelijke rente gaat lopen door op het bedoelde vaste moment tot uitbetaling over te gaan van het naar zijn opvatting verschuldigde.

De berekening van wettelijke rente levert tevens een moeilijkheid op als het gaat om vergoeding voor toekomstige immateriële schade.

Ook ideële schade zal in beginsel tot een contante waarde moeten worden herleid, zo zou men kunnen zeggen, omdat het leed waarvoor het een compensatie vormt gedeeltelijk pas in de toekomst wordt ondergaan. Twee systemen zijn denkbaar. Men kan de wettelijke rente pas laten ingaan op het moment van de vaststelling van de ideële schade. Dan zal de rechter echter rekening moeten houden met het tijdsverloop sinds de schadetoebrengende gebeurtenis en een vergoeding voor de rentederving in de toegeschatte som moeten verdisconteren. Een ons meer aansprekende mogelijkheid is dat het bedrag wat de rechter toeschat, wordt beschouwd als het bedrag dat op de datum van het schadetoebrengende feit noodzakelijk was om het toen optredende en het toekomstige leed te compenseren, waarbij rekening is gehouden met de mogelijkheid van belegging van een gedeelte van het bedrag ter compensatie van toekomstig leed. De wettelijke rente zou dan in moeten gaan op het moment van de gebeurtenis waaruit de aansprakelijkheid voortvloeit. Men zou ook analoog aan het hiervoor met betrekking tot toekomstige vermogensschade betoogde kunnen redeneren en de wettelijke rente op hetzelfde vaste kapitalisatiemoment kunnen laten ingaan.

---

Een soortgelijk probleem doet zich voor bij schadevergoeding op basis van abstracte schadeberekening.

Uit de rechtspraak genoemd in par. 2.1.1 en 2.2.1. blijkt dat de Hoge Raad de schade bij algeheel verlies van een zaak of bij zaaksbeschadiging in geval van abstracte schadeberekening geleden acht op het moment dat de feitelijke schade is ontstaan. Daaruit wordt veelal de conclusie getrokken dat dan ook vanaf dat moment wettelijke rente is verschuldigd, zie Asser-Hartkamp I, nr. 419. Zo kan theoretisch een klein voordeel voor de benadeelde ontstaan als die pas later de kosten voor reparatie maakt, maar de benadeelde zal over het algemeen gehouden zijn om zijn verdere schade te beperken door zo snel mogelijk te repareren, zodat het rentevoordeel veelal verwaarloosbaar zal zijn. Het is dan praktischer om de datum van het schadetoebrengende feit aan te houden. Soortgelijke redeneringen zullen gelden voor andere vormen van abstracte schadeberekening.

Rente op wettelijke rente is van rechtswege verschuldigd, zij het met een beperking ter wille van de eenvoud; alleen over achterstallige rente die een vol jaar is verschuldigd, wordt opnieuw rente in rekening gebracht.

Art. 6:119 lid 2 BW luidt: 'Telkens na afloop van een jaar wordt het bedrag waarover de wettelijke rente wordt berekend, vermeerderd met de over dat jaar verschuldigde rente.' Onder het oude recht was 'rente op wettelijke rente' blijkens art. 1287 (oud) BW niet mogelijk, zie laatstelijk Hoge Raad 26 maart 1993, NJ 1995, 42 (Roozen/Blaricum) en Hoge Raad 1 juli 1993, NJ 1995, 43 (Den Haag/van Schravendijk).

In de ons omringende landen bestaat een regel als in art. 6:119 lid 2 BW niet. Wel zijn daar soms regels te vinden die voor berekening van rente op rente een uitdrukkelijk beding eisen of de mogelijkheid van een zodanig beding aan banden leggen, zie bijvoorbeeld voor Frans en Belgisch recht art. 1154 CC respectievelijk art. 1154 BW en voor Duits recht par. 289 BGB, vgl. Parl. Gesch. Boek 6, p. 476.

Partijen worden geheel vrij gelaten in het bedingen van rente op rente. Het beding wordt alleen beheerst door de algemene bepalingen betreffende rechtshandelingen, zie Parl. Gesch. Boek 6, p. 467.

In het administratieve recht wordt zeer verschillend geoordeeld over het tijdstip waarop de looptijd van de wettelijke rente een aanvang neemt.

Het tijdstip waarop de wettelijke interesses gaan lopen, werd bijvoorbeeld gesteld op de datum waarop de vrijstelling is verleend (KB 23 december 1987, BR 1988, 371, Busstation Gennip), de dagtekening van het verzoek om schadevergoeding (KB 27 januari 1983, BR 1983, 207, Zwijndrecht), de datum van de beslissing van de raad op het verzoek om schadevergoeding (KB 5 juli 1985, BR 1986, 52, Betonmortelcentrale Mijdrecht), de datum waarop de bouwvergunning is



verleend (KB 16 januari 1987, BR 1987, 843, Woonwagencentrum Elst), de datum waarop de werkzaamheden zijn aangevangen (KB 25 juni 1986, BR 1986, 856, Cafeteria Doetinchem), de datum van afgifte van de verklaring van geen bezwaar (KB 18 juni 1985, BR 1985, 921, Waardevermindering Epe) en de datum van de realisering van de bestemming (KB 24 mei 1984, BR 1984, 727, Waardevermindering Doetinchem), vgl. ook HR 1 juli 1993, NJ 1995, 150 (Staat/NVB).

Volgens Van den Berk, Schadevergoeding voor rechtmatig toegebrachte schade door de overheid, 1991, p. 127 en NJB 1990, p. 180 e.v. kan niet eerder op vergoeding van wettelijke interessen aanspraak worden gemaakt, dan nadat is beslist dat belanghebbende recht heeft op een geldsom en het betrokken orgaan met de betaling daarvan in gebreke is gebleven, zie Verbintenissenrecht (Rank), art. 119, aant. 23. Schade ontstaan doordat die beslissing uitblijft, zou wel als compensatoire interesse kunnen worden vergoed. Maar waarom zou de gedachte dat discussie over de omvang van deze schade moet worden uitgesloten ook hier niet moeten gelden? Het is daarom beter te kiezen voor het moment waarop de schade wordt geleden, vgl. Spreuwenberg, NJB 1994, p. 1185 die terecht opmerkt dat het nemen en handhaven van een besluit dat later wordt vernietigd onrechtmatig is, zodat de wettelijke rente op grond van art. 6:83 sub b j° art. 6:119 BW ingaat op het moment van het nemen van het besluit.

## **2 Kosten van schadebeperkende maatregelen**

Volgens art. 6:96 lid 2 sub a BW komen de uit de schadebeperkingsplicht voortvloeiende kosten voor vergoeding in aanmerking als het gaat om redelijke kosten ter voorkoming of beperking van schade, die als gevolg van de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid berust mochten worden verwacht.

Bloembergen, diss., nr 280 noemt dit beginsel 'onmiddellijk evident en dan ook algemeen aanvaard', zie ook HR 18 februari 1944, NJ 1944, 226 (Haagse Duinwaterleiding). Uit artikel 6:96 lid 2 sub a BW kan worden afgeleid dat aan drie eisen moet worden voldaan, willen de gemaakte kosten voor vergoeding in aanmerking komen.

De in het artikel vervatte redelijkheidstoets geldt ten eerste voor de aard van de genomen of te nemen maatregelen.

De schadebeperkingsplicht vervult een centrale rol in onze theorie over schadeberekening. In par. 1.7 is deze positie nader bepaald. In par. 1.9.5. zijn nog enige algemene opmerkingen over de schadebeperkingsplicht gemaakt. Welke maatregelen in concreto gerechtvaardigd zijn, is moeilijk in het algemeen te bepalen. Voor de verschillende schadesoorten is in dit boek vaak nader

aangegeven, welke schadebeperkende maatregelen van de benadeelde kunnen worden verwacht.

Wel zullen de maatregelen in het algemeen een redelijke kans op succes moeten bieden, maar dat betekent niet dat de getroffen maatregelen ook daadwerkelijk succes moeten hebben gehad. 'Het zou immers niet redelijk zijn de aansprakelijke persoon wel te laten profiteren van bereddingspogingen, die louter in zijn belang worden ondernomen, maar hem niet te belasten met het daaraan verbonden risico van mislukking van die pogingen', aldus Salomons, Mon. Nieuw BW B-38, p. 19 en vgl. HR 23 september 1988, NJ 1988, 743 (Kalimijnen).

Ten tweede geldt de redelijkheidstoets voor de hoogte van de aan de maatregelen verbonden kosten. Zo komen de kosten in beginsel niet voor vergoeding in aanmerking, voorzover zij de schade overtreffen die bij het achterwege blijven van de schadebeperkende maatregelen ontstaan zouden zijn.

In beginsel zullen kosten van schadebeperkende maatregelen niet vergoedbaar zijn, voorzover die de schade die anders zou zijn geleden te boven gaan, zie HR 4 oktober 1957, NJ 1958, 12 (RTM II), vgl. echter Schadevergoeding (Bloembergen), art. 96, aant. 171. Zij kunnen dan immers niet als redelijkerwijs verantwoord worden beschouwd. Salomons, Mon. Nieuw BW B-38, p. 20 merkt terecht op dat dit alleen moet gelden als de benadeelde vooraf een zodanig beeld kon verkrijgen van de hoogte van de kosten en de omvang van de schade dat hij de schadebeperkende maatregelen achterwege had behoren te laten.

Als de benadeelde niet redelijk handelde en daardoor meer kosten maakte dan verantwoord was, zal men bij de vaststelling van de schadevergoeding in aanmerking moeten nemen, dat aan redelijk handelen mogelijk ook kosten verbonden zouden zijn geweest, zie Bloembergen, diss., nr. 280. Die kosten zijn dan wel vergoedbaar, ook als deze niet daadwerkelijk zijn gemaakt.

Als derde eis geldt dat de genomen maatregelen moeten zijn genomen met het doel de schade te voorkomen of te beperken.

Zie Schadevergoeding (Bloembergen), art. 96, aant. 171. In de literatuur bestaat enige vrees dat de kosten van allerlei gedragingen die heel andere oogmerken hebben, doch achteraf blijken een schadebeperkende uitwerking te hebben gehad, in rekening kunnen worden gebracht aan de aansprakelijke persoon, zie Salomons, Mon. Nieuw BW B-38, p. 19.

Wanneer schadevoorkomende of -beperkende maatregelen niet alleen zijn genomen met het oog op de feiten waardoor aansprakelijkheid ontstaat, maar ook met het oog op andere schadeoorzaken, kan onder omstandigheden een evenredig deel van deze kosten worden toegerekend, zie bijvoorbeeld HR 23 september 1988, NJ 1989, 743 (Kalimijnen), r.o. 3.5.1.

Het hier bedoelde vereiste van een band tussen de handeling waarvoor kosten zijn gemaakt en de feiten waarvoor aansprakelijkheid ontstaat, houdt niet in dat de maatregelen na het schade-veroorzakend feit moeten zijn genomen. Ook kosten, die vóór het plegen van een onrechtmatige daad worden gemaakt ter beperking van mogelijk te lijden schade komen soms voor vergoeding in aanmerking, zie Schadevergoeding (Bloembergen), art. 96, aant. 172.

Het moet in het kader van dit vereiste gaan om voorkoming van bepaalde, concrete schade en niet om schade in het algemeen.

Zie Schadevergoeding (Bloembergen), art. 96, aant. 172 en bijvoorbeeld Hof Amsterdam 5 maart 1992, S&S 1992, 135 (Nijs/Amev), overwegende dat het in het kader van een verzekeringsovereenkomst zal moeten gaan om kosten die worden gemaakt ter afwijding van onmiddellijk dreigend gevaar voor het verzekerde goed. Wil sprake zijn van een bepaalde, concrete schade dan zal het moeten gaan om een schadegebeurtenis die zich al heeft voorgedaan of die onmiddellijk dreigt, zie Salomons, Mon. Nieuw BW B-38, p. 20 en Bouman en Van wassenaer, Mon. Nieuw BW B-37, p. 74. Zo is er bijvoorbeeld geen grond voor vergoeding van kosten voor een alarminstallatie ter voorkoming van diefstal of kosten van een controledienst ter opsporing van overtreders van auteursrechten of van 'zwartrijders' in de tram. Deze voorbeelden zijn ontleend aan de Parl. Gesch. Boek 6, p. 336. Evenmin zullen bijvoorbeeld verzekeringspremies vergoedbaar zijn.

In het Duitse recht gelden dezelfde principes, zie Palandt-Heinrichs, Vorbem. v. Par. 249, Rz. 43 e.v. Daar zijn echter wel al kosten van het in stand houden van een controle-organisatie met betrekking tot de schending van auteursrechten vergoedbaar. Dit wordt echter als uitzondering gezien.

De kosten van een schadebeperkende maatregel worden in het algemeen zo concreet mogelijk berekend.

Uit de rechtspraak blijkt een voorkeur voor een zo concreet mogelijke wijze van schadeberekening, zie Schadevergoeding (Bloembergen), art. 96, aant. 173, maar in de MvA bij art. 6:96 BW worden hiertegen enkele bezwaren aangevoerd: zo wordt aangeknoopt 'bij als willekeurig of toevallig gevoelde feitelijke factoren' en leidt een concrete berekening tot vrij gecompliceerde berekeningen. Het gaat daar echter vooral om het inzetten van reservematerieel en dat is een speciale vorm van schadebeperking, waarover par. 2.4.2.

Uit de hiervoor besproken correctiemogelijkheden voor het geval dat de benadeelde bij de schadeberekening onredelijk handelt, blijkt echter dat objectivering plaatsvindt en dat uiteindelijk de kosten van de maatregelen die de benadeelde redelijkerwijs had behoren te nemen beslissend zijn, zie ook Schadevergoeding (Bloembergen), art. 96, aant. 171.

### 3 Expertisekosten

Redelijke kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid komen als vermogensschade voor vergoeding in aanmerking, aldus art. 6:96 lid 2 sub b BW.

Zie Schadevergoeding (Bloembergen), art. 96, aant. 179 e.v. In HR 3 april 1987, NJ 1988, 275 (L&L/Drenth) werd al op deze regel geanticipeerd en werd daaraan een verdere uitwerking gegeven voor expertisekosten. 'Voorzover de benadeelde in de gegeven omstandigheden redelijk handelde door zich van deskundige bijstand te voorzien, behoort de aansprakelijke, de daaraan verbonden kosten, voor zover deze redelijk zijn, te dragen.' Onder deze kosten kunnen ook intern binnen een bedrijf gemaakte kosten vallen, aldus HR 1 juli 1993, NJ 1995, 150 (Staat/NVB).

De redelijkheidstoets geldt ten eerste voor het maken van de kosten.

Zie voor enige factoren die daarbij een rol spelen Schadevergoeding (Bloembergen), art. 96, aant. 180. De verhouding tussen het schadebedrag en het bedrag van de expertisekosten is als eerste van belang. Zo zal in geval van een geringe schade het inroepen van een expert al snel onredelijk zijn, zie bijv. Ktr. Zutphen 27 december 1955, VR 1956, 80 (De Zeven Provinciën/Kreijtenbroeks). Ons lijkt dat er een relatie zal moeten zijn tussen de kosten van de expertise en het bedrag dat wordt betwist respectievelijk waarvan verwacht mag worden dat het zal worden betwist. Daarbij is wel van belang dat het feit dat expertise achterwege blijft vanwege de hoge kosten daarvan niet alleen tegen de benadeelde mag werken. Het lijkt redelijk om het ontbreken van meer precieze gegevens over de omvang van de schade in een dergelijk geval ten laste van beide partijen te laten komen en bij een schatting van de omvang van de schade een tussenstandpunt te kiezen.

De betwisting of de verwachting van betwisting is ook van belang als het gaat om expertise die overbodig is in verband met het evidente schadekarakter. Zo speelde in Rb. Rotterdam 25 september 1987, VR 1989, 118 (A.D.I./Knight Schippers) het feit dat de schade niet al te gecompliceerd vaststelbaar was een rol bij het uiteindelijke oordeel dat de expertise onredelijk was.

Als er een bereidverklaring van de gedaagde is om de daadwerkelijk te maken herstelkosten te vergoeden, zal expertise niet nodig zijn. Dit is echter anders als het een situatie betreft waarin de benadeelde aanspraak op schadevergoeding kan maken ook als hij herstel achterwege laat, zie par. 1.7.5.

De mogelijkheid om de schade eenvoudiger vast te stellen, kan eveneens in de weg staan aan de vergoeding van de kosten van expertise door een deskundige.

Het gebruik kan ook als richtsnoer dienen voor de vraag of expertise in een bepaald geval redelijk is, zie Salomons, Mon. Nieuw BW B-38, p. 22, vooral waar het gaat om schade aan schepen en auto's. Daar is in veel gevallen

verzekering in het spel en in de verzekeringspraktijk is het gebruikelijk de schade van enige betekenis door een expert te laten opnemen.

Ten tweede geldt de redelijkheidstoets voor de omvang van de gemaakte of te maken kosten.

Zie HR 3 april 1987, NJ 1988, 275 (L&L/Drenth) en vgl. Hof Den Bosch 21 december 1965, S&S 1966, 25 (Helvetia/Interlimburg), waarin als toets wordt aangelegd of de kosten als exorbitant of ongebruikelijk moeten worden aangemerkt. Deze maatstaf lijkt te impliceren dat een terughoudende toetsing wordt toegepast op de door de benadeelde opgegeven kosten, hetgeen op zijn plaats lijkt als deze kosten reeds daadwerkelijk zijn gemaakt.

In veel gevallen worden expertisekosten gemaakt door de verzekeraar van de benadeelde. Het is redelijk dat die kosten op de aansprakelijke persoon kunnen worden verhaald.

Het is moeilijk daarvoor een bruikbare grondslag te vinden, zie Schadevergoeding (Bloembergen), art. 96, aant. 185 en Salomons, Mon. Nieuw BW B-38, p. 32, anders Luttk, Verzekeringsarchief 1985, pp. 335 t/m 350 die onderscheidt tussen het geval dat de benadeelde opdracht tot expertise heeft gegeven en het geval dat de verzekeraar dit heeft gedaan. In het eerste geval kan de verzekeraar de kosten op de schadeveroorzaker verhalen, omdat dan aan alle voorwaarden voor subrogatie wordt voldaan. Ook het tweede geval brengt zij vervolgens — enigszins gekunsteld — onder de figuur van de subrogatie.

De rechtspraak lijkt zich regelmatig minder zorgen te maken over de juiste grondslag, maar is wel verdeeld, zie Onrechtmatige Daad (oud) II, nr. 147 onder 6. Naar onze opvatting is vergoeding redelijk, voorzover het gaat om een expertise waarvan aannemelijk is dat de benadeelde deze zou hebben laten verrichten als de verzekeraar dat niet zou hebben gedaan. Grondslag kan, naast de al ontwikkelde grondslagen, bij letselschade een analogie zijn met art. 6:107 lid 1 BW in fine, alsmede (ook voor andere schade) de redelijkheid en billijkheid.

#### **4 Buitengerechtelijke kosten**

Art. 6:96 lid 2 sub c BW geeft een recht op vergoeding van kosten ter verkrijging van vergoeding buiten rechte. De kosten van een proces, dat wil zeggen kosten terzake van verrichtingen waarvoor de artt. 56 en 57 Rv. een vergoeding plegen in te sluiten, zoals die ter voorbereiding van de gedingstukken en ter instructie van de zaak, komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Dit volgt uit art. 57 lid 6 Rv. Deze kosten worden derhalve niet als buitengerechtelijke kosten beschouwd in de zin van art. 96 lid 2 sub c. Bij de proceskosten (zie artt. 56 e.v. Rv.) moet gedacht worden aan de kosten die moeten worden gemaakt voor het voeren van een procedure, zoals de griffierechten, de deurwaarderskosten, het salaris en de verschotten van de advocaat en van de procureurs, de getuigentaxen en de deskundigensalarissen.

De afbakening is soms moeilijk. Bij de buitengerechtelijke kosten (art. 6:96 lid 2 sub c BW) moet men denken aan de kosten die gemaakt worden om de schadevergoeding zonder rechtelijke tussenkomst van de aansprakelijke persoon binnen te krijgen, zie *Onrechtmatige Daad (oud) II*, nr. 149b, bijvoorbeeld de kosten van het mondeling en schriftelijk aanmanen van de wederpartij, zoals die van een ingebrekestelling.

Sommige kosten behoren, als het tot een procedure komt, zowel tot de categorie van de proceskosten als tot de categorie van de buitengerechtelijke kosten van rechtsbijstand. Brunner, noot bij HR 3 april 1987, NJ 1988, 275 (*L&L/Drenth*), formuleert het aldus: 'Door over de zaak te procederen verschieten de kosten van rechtsbijstand buiten proces voor een groot deel van kleur: behoorden de kosten van instructie van de zaak eerst tot de schade die vergoed moet worden, nu zijn het kosten geworden die niet meer afzonderlijk in rekening gebracht kunnen worden, maar die geacht worden deel uit te maken van de geliquideerde kosten.' Het gaat in zijn algemeenheid te ver de kosten van verrichtingen in een klaagschriftprocedure te rekenen tot die 'van kleur verschietende kosten', ook al was die procedure erop gericht een gunstig uitgangspunt voor een civiele procedure te verkrijgen, zie noot Ras bij HR 7 mei 1993, NJ 1993, 657 (*Bakker/Staat*).

Tegen de redenering van Brunner, dat buitengerechtelijke kosten die dienstbaar zijn aan het voeren van de procedure tot proceskosten worden door het aanhangig maken van de procedure, valt het nodige in te brengen. Art. 96 BW, noch de toelichting daarop, noch het besproken arrest dwingen tot deze redenering, vgl. *Schadevergoeding (Bloembergen)*, art. 96, aant. 199. Er is veel voor te zeggen de uitzondering van art. 57 lid 6 beperkt te interpreteren. Het verschieten van kleur pleegt bovendien, anders dan uit art. 96 lid 2 zou voortvloeien, niet te worden aangenomen bij expertisekosten.

De artikelen 56 e.v. Rv. zijn van regelend recht.

Zie ook HR 22 januari 1993, NJ 1993, 597 (*Windward/Jongsma*), waarin uitdrukkelijk werd beslist dat bij overeenkomst afgeweken mag worden van de wettelijke regeling van de proceskostenverdeling.

Tegen een van artt. 56 e.v. Rv. afwijkend beding bestaat geen bezwaar, nu de rechter de mogelijkheid heeft om het beding te toetsen en zo nodig in te grijpen, zie art. 57 ab Rv. waarin de rechter een matigingsrecht wordt toegekend. Voor de matigingsmaatstaven zoekt de Hoge Raad in het hiervoor genoemde arrest van 22 januari 1993 aansluiting bij de algemene regels van overeenkomstenrecht: een proceskostenbeding is niet van toepassing voor zover

dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn.

Voor de buitengerechtelijke kosten geldt een dubbele redelijkheidstoets: het invoeren van de juridische bijstand moet redelijk zijn, maar ook de omvang van de kosten.

Voor de beoordeling van de redelijkheid van buitengerechtelijke kosten wegen onder meer mee het gebruikelijke tarief, de hoeveelheid werk die daadwerkelijk is verricht en de moeilijkheidsgraad van de zaak, vgl. het rapport Buitengerechtelijke kosten van de gelijknamige werkgroep in Trema 1989, p. 279 en Schadevergoeding (Bloembergen), art. 96, aant. 193 en 194.

In Hoge Raad 7 mei 1993, NJ 1993, 657 (Bakker/Staat) oordeelde het hof de door Bakker gevorderde kosten nodeloos gemaakt. Bakker had zich dienen te onthouden van indiening van een klaagschrift. De Hoge Raad oordeelt echter dat 'een beslagene die meent aanspraak te hebben op een hogere schadevergoeding dan hij in een klaagschriftprocedure zou kunnen verkrijgen niet onredelijk handelt door eerst een klaagschriftprocedure aanhangig te maken, ten einde zich aldus een gunstige uitgangspositie te verschaffen voor een minnelijke regeling van de schadevergoeding of voor een daaromtrent te voeren civiele procedure'.

In het administratieve recht zijn de buitengerechtelijke kosten eveneens vergoedbaar. De kosten van het voeren van een procedure worden thans krachtens art. 8:75 Awb bij uitsluiting vergoed op de voet van het Besluit proceskosten bestuursrecht (Stb. 1993, 763).

Zie Schadevergoeding (Bloembergen), art. 96, aant. 210 en 211, Praktijkboek Bestuursrecht (Bolt), XI.4.4.14 en Koning en Van der Meulen, Proceskosten en Schadevergoeding, alsmede Jur. Bestuursrecht 1994, p. 523 e.v. De regeling loopt thans in grote lijnen parallel met die voor wat betreft het civiele recht: proceskosten zijn slechts beperkt vergoedbaar op basis van een tarievenstelsel; buitengerechtelijke kosten zijn onbeperkt vergoedbaar.

Voor het onteigeningsrecht geldt een ander stelsel. Daar zijn de kosten van rechtsbijstand en die van bijstand door andere deskundigen geheel vergoedbaar, ongeacht of deze voor of tijdens het geding zijn gemaakt. Als maatstaf geldt of en in hoeverre het redelijk was de kosten te maken en of en in hoeverre de kosten binnen een redelijke omvang zijn gebleven.

Zie art. 50 Ow., HR 6 maart 1991, NJ 1991, 818 (Person c.s./Amsterdam) en HR 10 maart 1993, NJ 1994, 45 (Staat/Van den Bogaard), alsmede De Hoog, BR 1994, p. 561 e.v.