

# Rechtspraak

## WETTELIJKE RENTE

HR 11 juli 2003, NJ 2003, 603  
(wettelijke rente – aanzegging II)

### Inleiding

Bijna zes jaar na het arrest inzake Beelen/advocaten van 17 oktober 1997<sup>1</sup> heeft de Hoge Raad zich opnieuw uitgesproken over de ingangsdatum van de wettelijke rente die verschuldigd is over de schade ter zake van verlies van arbeidsvermogen. Het Beelen-arrest heeft destijds de gemoederen binnen de advocatuur danig beziggehouden en de pennen flink in beweging gebracht.<sup>2</sup>

Menig letselschadeadvocaat zal met gemengde gevoelens terugdenken aan dat arrest. De Hoge Raad heeft, kort gezegd, geoordeeld dat onder artikel 1286 (oud) BW de rechtshulpverlener van de gelaedeerde gehouden is over de schade, in het bijzonder de inkomensschade periodiek, na afloop van ieder jaar de wettelijke rente aan te zeggen. Nu vier opvolgende advocaten van het echtpaar Beelen dat in de periode 1978-1987 hadden nagelaten, leverde dat een beroepsfout op.

Wat bij sommigen wellicht niet meer in het geheugen zit, is hetgeen de Hoge Raad heeft overwogen ten aanzien van de wijze van berekening van de wettelijke rente over schadevergoeding bij letselschade, zowel ten aanzien van de verschenen als ten aanzien van toekomstige (inkomens)schade. En dat is nu juist ook van groot belang voor het (huidige) recht na 1992. De Hoge Raad heeft in 1997, kort samengevat, het volgende overwogen (r.o. 3.8): wettelijke rente over inkomensschade gaat lopen met ingang van het tijdstip waarop de schade is geleden. Het tijdstip waarop de schade is geleden, hangt af van de wijze waarop de rechter, aan wie een grote mate van vrijheid toekomt, die schade begroot: concreet of abstract, respectievelijk op periodieke basis of door middel van kapitalisering. In dat laatste geval kan de rechter als peildatum daarvoor de dag van het ongeval tot uitgangspunt nemen, in het bijzonder indien van begin af aan duidelijk is dat het slachtoffer blijvend arbeidsongeschikt zal zijn en dus de schade een doorlopend en langdurig karakter zal hebben. De Hoge Raad laat, helaas, in het midden onder welke omstandigheden de peildatum samenvalt met het ongeval.

### Feiten en procesverloop HR 11 juli 2003

Op 2 juli 1987 overkomt Van Tusschenbroek een arbeidsongeval. Hij valt van een steiger en loopt zwaar lichamelijk letsel op. Tien jaar later, in 1997, blijkt hij na enkele mislukte reïntegratiepogingen volledig arbeidsongeschikt te zijn. De advocaat van Van Tusschenbroek heeft diens werkgever, de firma Visser & Zonen (hierna: Visser), op 1 juli 1991 aansprakelijk gesteld en over de voorshands begrote schade van f 500.000 wettelijke rente aangezegd met ingang van 10 juli 1991. Vervolgens ontspint zich een debat met (de aansprakelijkheidsverzekeraar van) Visser, die het

causaal verband tussen het ongeval en de arbeidsongeschiktheid ter discussie stelt. Daarop vordert Van Tusschenbroek bij dagvaarding van 10 maart 1997 bij de kantonrechter te Dordrecht een schadevergoeding van ruim f 742.000, waaronder begrepen de schade door 'verlies van arbeidsvermogen'. De omvang van deze schadecomponent bedraagt f 605.284,43 en berust op een Audalet-berekening per 11 oktober 1996. Er volgen een comparitie, enkele tussenvonnissen en een deskundigenbericht. De kantonrechter veroordeelt vervolgens bij (tussen)vonnissen van 18 november 1999 Visser tot betaling van een (voorschot op de) schadevergoeding van f 250.000, vermeerderd – en daar gaat het nu om – met de wettelijke rente vanaf 9 juli 1991 tot aan de voltoening. Van dat tussenvonnissen komt Visser in appèl. In appèl voert zij zeven grieven aan, waaronder een grief ten aanzien van het aanvangstijdstip van de wettelijke rente over het toegewezen bedrag (1 juli 1991).

Volgens de rechtbank faalt deze grief: de daaraan ten grondslag liggende motivering van de rechtbank is de volgende: een deel van de inkomensschade<sup>3</sup> is op 11 oktober 1996 begroot op een gekapitaliseerd bedrag ineens; aldus wordt de verbintenis tot schadevergoeding geacht haar bestaan te zijn aangevangen op het moment van de toerekenbare tekortkoming, derhalve op 2 juli 1987, de ongevalsdatum. Omdat onder oud BW de wettelijke rente over de inkomensschade pas op 1 juli 1991 is aangezegd, is de wettelijke rente vanaf 9 juli 1991 verschuldigd, acht dagen na de aanzegging.

### Procedure bij de Hoge Raad

Visser is het daar niet mee eens en tekent cassatie aan tegen de overweging van de rechtbank ten aanzien van de wettelijke rente. Het cassatiemiddel valt uiteen in twee onderdelen. Het eerste onderdeel stelt dat de door de rechtbank tot uitgangspunt genomen ingangsdatum voor de wettelijke rente niet in overeenstemming is met het Audalet-rapport van oktober 1996. Immers, daarin is de peildatum voor de kapitalisering gesteld op 1 januari 1997, zodat wettelijke rente over het verlies van arbeidsvermogen in de toekomst verschuldigd niet op een eerder tijdstip kan ingaan. Door middel van het tweede cassatiemiddel stelt Visser dat de beslissing van de rechtbank niet in overeenstemming is met het Beelen-arrest van 17 oktober 1997. Zij voert daarbij aan dat de renteaanzegging door Van Tusschenbroek in juli 1991 geen effect kan hebben op het verlies van arbeidsvermogen over de periode 1991-1997, omdat deze, op dat moment, toekomstige (inko-

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

2. Onder meer FC. Schirmeister, Renteschade: advocaat let op uw SAECK!, Advocatenblad 1998, p. 25-29, C.E. Du Perron en deel 2, J. Wildeboer, Aanzegging wettelijke rente bij periodiek geleden schade, Bb 1997, p. 203-209.

3. In de uitspraak wordt steeds de term inkomensschade gebruikt, niet de neutralere term arbeidsvermogensschade of verlies verdienencapaciteit; de betreffende termen worden hierna door elkaar heen gebruikt.

mens)schade immers nog niet opeisbaar was en Van Tusschenbroek overeenkomstig het Beelen-arrest ten minste na afloop van elk jaar Visser had moeten aanmanen.

De Hoge Raad maakt korte metten met de overweging van de rechtbank ten aanzien van de ingangsdatum van de wettelijke rente en casseert (r.o. 3.6):

‘In de onderhavige zaak heeft de Rechtbank (...) voor de begroting van de door Van Tusschenbroek geleden schade klaarblijkelijk aansluiting gezocht bij de door deze in het geding gebracht Audalet-berekening (...). Hoewel de Rechtbank niet was gehouden Van Tusschenbroek te volgen in de daarin gevolgde wijze van schadeberekening en de daarbij gekozen peildatum, omdat zij dienaangaande een grote mate van vrijheid had, was het op zichzelf niet onjuist of onbegrijpelijk dat wél te doen. In de Audalet-berekening wordt echter onderscheid gemaakt tussen een “som verschenen schade” ten belope van f 196.565,61 waarvoor als peildatum 1 januari 1997 is aangehouden en een “som contante waarde toekomstige schade” waarmee is bedoeld op inkomensschade die na deze datum zal worden geleden, die op f 346.786,95 is begroot. In dit licht klaagt onderdeel A terecht dat de Rechtbank haar oordeel onbegrijpelijk heeft gemotiveerd. Zij heeft immers overwogen dat “de verbintenis tot schadevergoeding geacht [wordt] haar bestaan te zijn aangevangen op het moment van de toerekenbare tekortkoming, derhalve op 2 juli 1987”. Deze beslissing is zonder nadere toelichting, die ontbreekt, onverenigbaar met de aan de – door de Rechtbank gevolgde – Audalet-berekening ten grondslag gelegde peildatum van 1 januari 1997.’

#### Commentaar

1. Het lag voor de hand dat het vonnis van de rechtbank over de kop zou gaan. Terwijl de Audalet-berekening een peildatum op 1 januari 1997 tot uitgangspunt had genomen, is de rechtbank voor de ingangsdatum van de wettelijke rente uitgegaan van de datum van het ongeval en – ten gevolge van de vereiste aanzegging volgens het oud BW – de datum waarop Van Tusschenbroek zijn werkgever tot vergoeding van de wettelijke rente had aangesproken (juli 1991). Zonder een (deugdelijke) motivering is het oordeel van de rechtbank onjuist en onbegrijpelijk. In zoverre baart (de uitkomst van) het arrest weinig opzien.
2. Interessanter is echter hetgeen de Hoge Raad heeft overwogen in r.o. 3.5, voorafgaande aan het hiervoor gegeven citaat uit r.o. 3.6. De Hoge Raad gaat daarbij nog eens in op het arrest uit 1997. Hij geeft een samenvatting van de kernoverwegingen ten aanzien van de vraag wanneer een vordering tot schadevergoeding van toekomstige inkomensschade van het slachtoffer van een ongeval rentedragend wordt:

‘Het antwoord op deze vraag is in belangrijke mate afhankelijk van de wijze waarop de schade door de rechter wordt begroot. De wijze van begroting bepaalt immers op welk tijdstip de desbetreffende schade geacht moet worden te zijn geleden.’

De Hoge Raad onderscheidt daarbij twee situaties. De eerste is door middel van kapitalisering:

‘Indien de rechter de schade begroot op een gekapitaliseerd bedrag ineens terzake van toekomstige schade, moet deze schade geacht worden te zijn geleden op een bij deze kapitalisering tot uitgangspunt genoemde peildatum. Dit geldt zowel indien de rechter als peildatum voor de dag van het ongeval kiest, als wanneer hij in verband met de omstandigheden van het geval daarvoor een later moment aangewezen acht. In al deze gevallen wordt de vordering rentedragend op het moment waarop de schuldenaar met de voldoening daarvan in verzuim komt (...). In het arrest [uit 1997; EW] ligt besloten dat ook indien de rechter de schade begroot met als peildatum een later moment dan de dag van het ongeval, de vordering rentedragend wordt door de zojuist bedoelde aanmaning en mededeling, ongeacht of deze is uitgebracht voor de datum waartegen de rechter de schade kapitaliseert, of daarna (...).’

De tweede situatie is concrete begroting van de schade:

‘Indien de rechter de schade evenwel begroot op concrete bedragen die periodiek opeisbaar worden, zal telkens na opeisbaar worden daarvan opnieuw moeten worden aangevraagd, zo is in meergenoemd arrest beslist.’

3. Het is interessant de kernoverwegingen uit de beide arresten uit 1997 en 2003 te analyseren, naast elkaar te leggen en met elkaar te vergelijken. Hetgeen in het arrest van 11 juli 2003 r.o. 3.6 door de Hoge Raad is overwogen, beschouw ik daarbij niet als kernoverweging. Immers, de rechtbank had haar oordeel niet gemotiveerd.

In beide arresten geeft de Hoge Raad een exact gelijklopende overweging over de wijze waarop wettelijke rente over een vordering tot schadevergoeding moet worden berekend: dat hangt in belangrijke mate af van *de wijze* waarop de schade door de rechter wordt *begroot*. De Hoge Raad beargumenteert dat aldus door te stellen dat de wijze van begroting immers bepaalt op welk tijdstip de desbetreffende schade geacht moet worden te zijn *geleden*.

De woorden ‘geacht moet worden te zijn geleden’ impliceren een onzekerheid: het is immers soms niet eenvoudig te bepalen of de schade reeds is geleden, maar nog niet vaststaat of deze in werkelijkheid nog niet is geleden. De schadecomponent verlies arbeidsvermogen is daarvan een illustratie: het staat vast dat het slachtoffer ten gevolge van het ongeval in zijn verdienvermogen is aangetast, het echtpaar Beelen kon nooit meer werken. De vraag is echter of de schade per periode vervallende termijnen, die in de toekomst zijn gelegen, op dat moment ook al is geleden. Een keuze voor ‘het tijdstip waarop de schade geacht wordt te zijn geleden’, hangt daarom voor een belangrijk deel af van de wijze waarop de rechter de schade begroot. De rechter heeft daarbij veel vrijheid, zie artikel 6:105 juncto 6:97 BW. Begroting van nog niet ingetreden schade kan door de rechter worden uitgesteld, of na afweging

van goede en kwade kansen bij voorbaat geschieden. De rechter heeft bij die begroting veel vrijheid: abstract, concreet, een uitkering ineens of in termijnen. Zie daarvoor de Parlementaire Geschiedenis.<sup>4</sup>

In het midden kunnen daarbij worden gelaten de verschillen tussen het oud en het nieuw regime van het Burgerlijk Wetboek. Hoewel beide arresten nogal casuïstisch zijn en werden gewezen op basis van het vóór 1 januari 1992 geldende burgerlijk recht, zijn de algemene overwegingen van de Hoge Raad met betrekking tot de wettelijke rente over schadevergoeding net zo goed relevant voor het huidige recht; er is natuurlijk een belangrijk verschil: onder het oud BW moest de wettelijke rente door de crediteur worden aangezegd, artikel 1286 (oud) BW; onder het huidige artikel 6:83b BW hoeft dat niet meer; verzuim treedt zonder ingebrekestelling in wanneer de verbintenis voortvloeit uit onrechtmatige daad.

4. Cruciaal is dus de wijze waarop de rechter de schade – te denken valt steeds aan duurschade, zoals inkomensschade – begroot. Want juist die wijze van begroting bepaalt het tijdstip waarop de schade geacht moet worden te zijn geleden, en dat tijdstip is uiteindelijk relevant voor de ingangsdatum van de wettelijke rente.

Vervolgens is het opmerkelijk dat de beide arresten na deze algemene inleiding uiteen gaan lopen: in het Beelen-arrest beperkt de Hoge Raad zich tot de *onderhavige* zaak, in het arrest van juli 2003 geeft de Hoge Raad enkele *algemene* uitgangspunten weer over de (twee) verschillende wijzen van begroting. Het lijkt erop dat de Hoge Raad in het arrest uit 2003 in algemene termen nog eens op een rijtje zet welk effect de wijze van begroting heeft op het ontstaan van de duurschade, waarover dan terstond naar huidig recht wettelijke rente verschuldigd is. De Hoge Raad geeft dus een algemene uitleg over de materie, wellicht omdat de boodschap uit het Beelen-arrest niet voldoende was overgekomen? Hadden de advocaten zich niet te veel blindgestaard op eigen falen in plaats van aandacht te besteden aan de onderliggende motivering?

De Hoge Raad onderscheidt, zoals gezegd, twee situaties van schadebegroting, een begroting op een gekapitaliseerd bedrag en een begroting op concrete bedragen die periodiek opeisbaar worden. Periodieke opeisbaarheid impliceert dat de schade wordt geleden na afloop van een bepaalde periode, bij inkomensschade gaat de wettelijke rente dan steeds lopen na ommekomst van een bepaalde periode, bijvoorbeeld van een maand of van een jaar. Vandaar ook dat de Hoge Raad de vier advocaten in het Beelen-arrest het verwijt maakte dat zij niet 'tenminste na afloop van elk jaar opnieuw' hadden aange- maand. Dat (verwijt) is volkomen logisch en juist vanuit de context dat de rechter de inkomensschade (heeft) begroot op concreet, periodiek vervallende termijnen.

5. Anders is het bij een andere vorm van begroting, namelijk op een gekapitaliseerd bedrag ineens ter zake van toekomstige schade. Dan verlaat de rechter de paden van de concrete scha-

devergoeding en vindt in zekere zin abstractie plaats: er wordt op basis van bepaalde uitgangspunten een keuze gemaakt om de toekomstige schade contant te maken. Om dat te kunnen doen wordt gebruikgemaakt van een aantal abstracte parameters, zoals onder andere inflatie en een fictief rendementspercentage. Daarmee krijgt begroting op een gekapitaliseerd bedrag een abstract karakter, waarbij de peildatum een belangrijke, voor de wettelijke rente doorslaggevende, rol speelt. Bepaling van de peildatum heeft, zo leren de arresten ons, een variabel karakter en is voorbehouden aan de rechter, die ten aanzien daarvan een grote mate van vrijheid toekomt. Procespartijen zullen de rechter dus steeds in elke procedure moeten informeren en motiveren op welk tijdstip de peildatum ligt en waarom. Dat kan zijn ten tijde van het ongeval, maar het kan ook op een later tijdstip zijn, zoals in het arrest van 11 juli 2003.

Welke argumenten spelen dan een (doorslaggevende) rol bij de vraag op welk tijdstip die peildatum ligt? In het Beelen-arrest was de Hoge Raad nog wat voorzichtig:

'Het is niet bij voorbaat uitgesloten dat als peildatum de dag van het ongeval mag worden gekozen, in het bijzonder wanneer terstond vaststaat dat het slachtoffer door het ongeval blijvend arbeidsongeschikt is geworden.'

In dat arrest ging het om een echtpaar waarvan direct duidelijk was dat man en vrouw blijvend arbeidsongeschikt waren c.q. zouden blijven. In het arrest van 2003 was dat anders, immers Van Tusschenbroek was door het ongeval in 1987 niet direct volledig arbeidsongeschikt geworden, maar pas in 1997. Om die reden heeft de Hoge Raad vermoedelijk de peildatum, al dan niet op de ongevalsdatum, in het midden gelaten.

Wel zegt de Hoge Raad in het arrest van 2003 – niet voorzichtig, maar nu veel algemener – dat de rechter als peildatum de dag van het ongeval kan kiezen of in verband met de omstandigheden daarvoor een later moment kan aanwijzen. Immers, de Hoge Raad overweegt nu (r.o. 3.5):

'(...) Dit [= het tijdstip waarop de schade geacht wordt te zijn geleden; EW] geldt zowel indien de rechter als peildatum voor de dag van het ongeval kiest, als wanneer hij in verband met de omstandigheden van het geval daarvoor een later moment aanwezig acht.'

Het slachtoffer, althans diens advocaat, moet de rechter dan wél op het juiste been zetten. Als hij pleit voor een peildatum die samenvalt met de ongevalsdatum, moet hij geen Audalet-berekening (laten) opstellen waarin een andere peildatum tot uitgangspunt wordt genomen.

4. Zie MvA II, PG Boek 6, p. 475.

6. Voor de keuze van het tijdstip van de peildatum spelen mijns inziens onder meer de volgende factoren een rol:
- de vraag of het slachtoffer door het ongeval blijvend arbeidsongeschikt is geworden;
  - de inrichting van de daarop gebaseerde Audalet-berekening;
  - hantering van een aangepaste of gedifferentieerde rekenrente.

*Ad a*

Indien terstond vaststaat dat het slachtoffer blijvend arbeidsongeschikt zal zijn, heeft de Hoge Raad reeds in het arrest uit 1997 overwogen dat de peildatum dan gelijk kan liggen met de ongevalsdatum; een blijvende aantasting in het vermogen om arbeid te verwerven is dan een gegeven. Gelet op de algemene overweging door de Hoge Raad in het arrest van 11 juli 2003 (zie hiervoor) is het verdedigbaar dat als uitgangspunt geldt dat bij blijvende arbeidsongeschiktheid van het slachtoffer de peildatum samenvalt met de ongevalsdatum (zie r.o. 3.5, hiervoor geciteerd). De vraag is vervolgens of het wat uitmaakt of het gaat om (zeer) jeugdige slachtoffers of om een volwassen slachtoffer dat ten gevolge van het ongeval blijvend arbeidsongeschikt geraakt. Uitgaande van een (meer) concrete benadering zou bij eerstgenoemde categorie de peildatum kunnen samenvallen met het tijdstip waarop het slachtoffer zonder ongeval een aanvang had genomen met het verrichten van betaalde arbeid. Volgen wij de (meer) abstracte methode, dan valt de peildatum samen met de ongevalsdatum, tenminste indien is voldaan aan de voorwaarde dat het letsel zodanig ernstig is dat het (jeugdige) slachtoffer nooit tot werken in staat zal zijn. Te denken valt dan aan de zeer zware letsels, zoals hersenbeschadiging enzovoort. Immers, op dat moment (van het ongeval) is het vermogen om met arbeid inkomen te verwerven blijvend aangetast.

*Ad b*

Natuurlijk moet de schadeberekening (veelal Audalet) dezelfde peildatum tot uitgangspunt nemen als de keuze van de peildatum in de procedure of in de schaderegeling. Dat was misgegaan in de casus die leidde tot het arrest van 11 juli 2003. Immers in de Audalet-rapportage was de peildatum op 1 januari 1997 gesteld, terwijl de rechtbank de wettelijke rente toevoegde vanaf juli 1991. Vaak wordt bij dit soort berekeningen een onderscheid gemaakt tussen de verschenen duurschade voorafgaande aan de peildatum en de toekomstige schade die bij die peildatum een aanvang neemt. De processuele stellingen dienen steeds met de berekening in overeenstemming te zijn.

*Ad c*

In de schaderegeling wordt ter berekening van de toekomstige schade meestal een rekenrente van 3% gehanteerd. Ook rechters hanteren in de regel een dergelijk percentage, hoewel er recente uitspraken bekend zijn waarbij de rechter dit over de eerste jaren op nul heeft gesteld.<sup>5</sup> Doorgaans wordt dat percentage gehanteerd om op een in de (nabije) toekomst te stellen peildatum de schade contant te maken. Audalet-berekeningen zijn daarop standaard ingesteld; over de verschenen

inkomenschade wordt *geen* rekenrente, inflatie of rente berekend. Dat dat bij Audalet technisch niet mogelijk is (Audalet is ook maar een computerprogramma), wil niet zeggen dat er niet best een gedifferentieerd systeem denkbaar is.<sup>6</sup> Zonder daarop uitvoerig in te gaan zou bijvoorbeeld bij het contant maken van de schade per ongevalsdatum (peildatum ligt dus op de datum van ongeval) over de periode 'in het verleden' een aangepaste rekenrente kunnen worden gehanteerd. Wat ook denkbaar is dat over de gehele periode, vanaf ongevalsdatum, over een lange termijn van tientallen jaren een vast percentage wordt gehanteerd, bijvoorbeeld 3%, terwijl over een korte termijn juist een (veel) lager percentage verdedigbaar is, gelet op de huidige, gewijzigde rendement- en/of inflatieparameters. Aldus vindt een zekere compensatie plaats waarbij in feite het niet hanteren van een lagere rekenrente voor de kortere termijn wordt gecompenseerd door de schade al op ongevalsdatum contant te maken met een maximale looptijd tegen een iets hogere rekenrente.

7. Ten slotte dient nog te worden gewezen op een (in zekere zin abstract) systeem van de schadebegroting waarbij de peildatum samenvalt met de ongevalsdatum: versnelling van het schaderegelingproces. Immers, de laedens heeft er belang bij de contante som binnen een redelijke termijn te bepalen, omdat over de tussenliggende periode, dat wil zeggen vanaf de ongevalsdatum tot de betaalbaarstelling, steeds wettelijke rente verschuldigd is. Hoe langer de onderhandelingen over (uitgangspunten van) de arbeidsvermogensschade voortduren, des te meer wettelijke rente de laedens verschuldigd is. En alle voorschotten onder algemene titel die in die periode worden betaald, strekken als eerste in mindering op de kosten en rente (art. 6:44 BW). Indien de peildatum ligt op het tijdstip waarop overeenstemming is bereikt – vaak vele jaren na het ongeval – heeft de laedens er weinig belang bij om snel een contante som vast te stellen. Aansprakelijke partijen verrijken zich dan ten koste van de gelaedeerde en ontvangen als het ware een extra bonus voor een vertraging van het schaderegelingproces. Aldus zijn het hiervoor besproken arrest en de beargumenteerde bepaling van de peildatum op het tijdstip van het ongeval een steun in de rug voor al diegenen die belang hebben bij een voortvarend schaderegelingproces, voorwaar een win-win-situatie!

*Mr. E. Wytéma, Beer Advocaten*

5. Rb. Zutphen 19 februari 2003, rolnr. 24745 HAZA 99-424, Nieuwsbrief Personenschade, juni 2003, p. 13-14.

6. Zie in dit verband ook R.Ph. Elzas, PIV-Bulletin 2003/6, p. 1-5; Elzas heeft het arrest van 11 juli 2003 ook besproken in AV&S 2003, p. 214-218.