

**INTEREST BIJ SCHADEVERGOEDING
UIT WANPRESTATIE EN ONRECHTMATIGE DAAD.
EEN STAND VAN ZAKEN, TEVENS AANLEIDING TOT
EEN KRITISCHE BESCHOUWING OVER DE GRONDSLAGEN
VAN HET BELGISCHE SCHADEVERGOEDINGSRECHT**

door

Bart DE TEMMERMAN
Assistent K.U.Leuven(1)

*„So manche(r) wählt die Juristerei als Fach,
um dadurch künftighin jeglichen Kontakt
mit der Mathematik zu vermeiden”*

C. HUBER, *Fragen der Schadensberechnung*

Het Belgische recht inzake toekenning en begroting van interest bij wijze van schadevergoeding is uitermate complex. Deze bijdrage beoogt niet alleen een beschrijving te geven van het bestaande recht en zo nodig andere oplossingen binnen het bestaande recht voor te stellen maar ook een aanzet te geven tot een vereenvoudiging van het recht. Na het onderscheid tussen geld- en waardeschulden en het verschillend juridisch statuut van moratoire en compensatoire interest te hebben beschreven en zo nodig bekritiseerd, wordt aangetoond dat de compensatoire interest in wezen een moratoire interest is die niet aan een fundamenteel verschillend statuut zou behoeven te worden onderworpen. Bij dit onderzoek rezen talrijke vragen die direct verband houden met de grondslagen van het Belgische schadevergoedingsrecht. Op die wijze gaat deze bijdrage eveneens over het Belgische schadevergoedingsrecht in het algemeen.

(1) Thans referendaris bij het Hof van Cassatie. De redactie van deze tekst werd afgesloten op 13 augustus 1999. Deze tekst bevat uitsluitend het persoonlijke standpunt van de auteur.

Deze bijdrage is tot stand gekomen naar aanleiding van de voordracht die ik omtrent hetzelfde onderwerp gegeven heb tijdens het derde congres van de *Ius Commune Onderzoeksschool* (K.U.Leuven, Universiteit Maastricht en Universiteit Utrecht) dat op 12 november 1998 te Utrecht plaatsvond. Het onderwerp werd mij gesuggereerd door Prof. Dr. J. HERBOTS, toenmalig decaan van de faculteit rechtsgeleerdheid van de K.U.Leuven. Ik ben hem, en Prof. Dr. S. STIJNS die verantwoordelijk tekende voor de invulling van het Belgische luik van het „atelier” *contract law* van het vermelde congres, voor die suggestie dankbaar.

Bij het schrijven van deze bijdrage was het nadien in mijn bezit gekomen boek van C. BIQUET-MATHIEU (*Le sort des intérêts dans le droit du crédit. Actualité ou désuétude du Code civil?*, Luik, Ed. Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1998, 803 p.) van onschatbare waarde.

Ook ben ik dank verschuldigd aan A.J. AKKERMANS die mij na het congres zijn preadvies en dat van C.J.M. KLAASSEN omtrent het moment van ontstaan van schade toestuurde. Ook deze bijdragen (C.J.M. KLAASSEN en A.J. AKKERMANS, *Het moment van ontstaan van schade*, Preadviezen uitgebracht voor de Vereniging voor Burgerlijk Recht, Lelystad, Koninklijke Vermande, 1998, 76 p.) waren van grote waarde.

INHOUD

- I. Inleiding Terminologie (nrs. 1-4)
- II. Onderscheid tussen moratoire en compensatoire interest: het onderscheid tussen geld- en waardeschulden in de rechtspraak van het Hof van Cassatie
 - A. Algemeen (nr. 5)
 - B. Artikel 1895 B.W. (nrs. 6-10)
 - C. Artikel 1153 B.W. (nrs. 11-15)
 - D. Beoordeling (nrs. 16-19)
- III. Gevolgen van het onderscheid tussen moratoire en compensatoire interest
 - A. Een verschillend juridisch statuut (nrs. 20-26)
 - B. Artikel 1154 B.W. (nrs. 27-29)
 - C. Artikel 1254 B.W. (nrs. 30-39)
- IV. Compensatoire interest naar Belgisch recht: een met moratoire interest overeenstemmende vergoeding van schade die op abstracte wijze beoordeeld wordt
 - A. Vraagstelling (nr. 40)
 - B. Het oud en nieuw Nederlandse recht inzake compensatoire en wettelijke rente (nrs. 41-44)
 - C. De Belgische compensatoire interest is, wel beschouwd, een moratoire interest (nrs. 45-47)
- V. De compensatoire interest bij schadevergoeding uit onrechtmatige daad: aanleiding tot een kritisch onderzoek van de grondslagen van het Belgische schadevergoedingsrecht
 - A. Probleemstelling (nr. 48)
 - B. Enkele kanttekeningen bij de grondslagen van het Belgische schadevergoedingsrecht (nrs. 49-56)
 - C. Compensatoire interest, renteverlies en inflatie (nrs. 57-59)
 - D. De spanning tussen compensatoire interest als abstract berekende schadevergoeding en vergoeding van concrete schade (nrs. 60-62)
 - E. Het aanvangspunt van compensatoire interest bij schade ingevolge lichamelijk letsel (nrs. 63-67)
- VI. Besluit (nrs. 68-69)

I. Inleiding – Terminologie

1. Inleiding — De toekenning van interest bij schadevergoeding uit onrechtmatige daad maakt het voorwerp uit van een verbazingwekkend aantal gepubliceerde cassatiearresten. Klaarblijkelijk zijn de partijen en de rechter vermoeid wanneer zij, na de aansprakelijkheid en de begroting van de hoofdsom, het ook nog moeten hebben over de toekenning en berekening van interest op de hoofdsom. Hoe omvangrijk ook de cassatierechtspraak is, de opvattingen omtrent toekenning en berekening van compensatoire interest lijken weinig onderbouwd te zijn. De daaruit voortvloeiende onzekerheden en onduidelijkheden blijven dan voor nieuwe rechtspraak zorgen. Een andere verklaring voor deze vloed van rechtspraak is dat, over de jaren heen, de cassatierechter strenger is gaan toezien op de toekenning en berekening van compensatoire interest. De eertijds gehuldigde opvatting dat de toekenning van interest valt onder de feitelijke en derhalve in cassatie onaantastbare bevoegdheid van de rechter geldt niet meer zonder restrictie. De vraag rijst dan waaraan de feitenrechter zich te houden heeft en tot hoever het cassatietoezicht kan reiken. Een opmerkelijk fenomeen hierbij lijkt te zijn dat, nu op de toekenning van interest scherper toegezien wordt, ook nieuwe vragen omtrent de begroting van de hoofdsom rijzen. Mijn bijdrage handelt over interest maar zal het tegelijkertijd moeten hebben over het Belgische schadevergoedingsrecht in het algemeen.

Wanneer het aanvankelijk de bedoeling was de lezer antwoord te verschaffen op hardnekkige vragen, ben ik uiteindelijk, aan het einde van mijn tocht doorheen het labyrint van interest, tot de vaststelling moeten komen dat, naar huidig recht, geen draad van Ariadne voor het grijpen ligt. Uiteindelijk resten ook mij slechts vragen die misschien, vroeg of laat, beantwoord zullen worden.

In deze bijdrage wordt het huidige recht beschreven, geanalyseerd en kritisch becommentarieerd. De rechtspraak heeft mettertijd de interestproblematiek behoorlijk complex gemaakt. Dit verklaart waarom de uiteenzetting veel langer geworden is dan oorspronkelijk bedoeld. De beschrijving van de complexiteit van deze materie kan misschien als maniakaal ervaren worden. De bedoeling daarvan is evenwel geenszins de zaken te compliceren — dat zijn zij al genoeg — maar wel aan te tonen dat het Belgische recht inzake interest aan een ingrijpende vereenvoudiging toe is. Hierover is vanzelfsprekend met deze bijdrage niet het laatste woord gezegd.

Bij het schrijven van deze bijdrage bleek het onvermijdelijk zaken te scheiden die samen horen, vooruit te lopen op wat volgt of te verwij-

zen naar wat voorafging. Ik hoop bij het weven van dit web geen steek te hebben laten vallen. Om de lezer zo veel als mogelijk behulpzaam te zijn, werden talrijke verwijzingen aangebracht en werd, met het oog op een gemakkelijke raadpleging, elk tekstgedeelte van een titel voorzien. De lezer die dit wenst, kan, zoals een paard op het schaakbord, doorheen de tekst springen. En nu: aan het werk!

2. Soorten interest – algemeen – interest als tegenprestatie van de terbeschikkingstelling van kapitaal – *intérêt rémunérateur* — In de rechtspraak wordt van vele „soorten” interest gewag gemaakt: *moratoire*, *compensatoire*, *contractuele*, *wettelijke* en *gerechtelijke* interest. Sommige van deze begrippen hebben een dubbele betekenis. Bovendien kunnen twee of meer van deze begrippen tegelijkertijd van toepassing zijn. Om begripsverwarring te voorkomen, is het dan ook noodzakelijk vooraf deze verschillende „soorten” interest van elkaar te onderscheiden. Verhelderend is het onderscheid dat C. BIQUET-MATHIEU maakt op basis van drie criteria: de *functie* van de interest, de *bron* van de interest en de *wijze van bepaling van de rentevoet*(2). Het eerste criterium is het meest relevant(3). Aan de hand daarvan wordt het onderscheid gemaakt tussen enerzijds de interest die bedongen wordt als tegenprestatie van de terbeschikkingstelling van kapitaal en anderzijds de interest die verschuldigd is bij wijze van schadevergoeding wegens laattijdige betaling(4).

Die laatste interest maakt het voorwerp uit van deze bijdrage. Zij moet onderscheiden worden van de interest die bedongen wordt als de tegenprestatie van de terbeschikkingstelling van kapitaal, m.a.w. als de tegenprestatie van een krediet zoals bij een gewone lening op interest (art. 1905 B.W.). De schuldenaar krijgt een kapitaal ter beschikking dat hij op de overeengekomen wijze moet terugbetalen; tijdens de periode waarin hij over dit kapitaal beschikt, is hij daarvoor een tegenprestatie — de interest — verschuldigd. Aldus maakt de verplichting tot betaling van interest een primaire verplichting uit, d.w.z. dat deze verplichting als zodanig door de schuldenaar wordt aangegaan. Anders gezegd, de interest is niet verschuldigd bij wijze

(2) C. BIQUET-MATHIEU, *o.c.*, 7-31, nrs. 1-9.

(3) C. BIQUET-MATHIEU, *o.c.*, 7, nr. 2.

(4) Voor andere functies op grond waarvan de toekenning van interest verantwoord wordt, zie C. BIQUET-MATHIEU, *o.c.*, 16-20, nr. 5.

van schadevergoeding ingevolge tekortkoming aan een andere verbintenis(5).

C. BIQUET-MATHIEU stelt voor deze interest, met beklemtoning van zijn functie, als *intérêt rémunérateur* (remuneratoire interest) te benoemen(6). Deze terminologie verdient navolging(7). Immers, een ondubbelzinnige naam voor deze interest bestaat thans niet. Deze interest wordt meestal „*contractuele interest*” genoemd omdat de primaire verplichting tot betaling van interest uit een overeenkomst voortvloeit(8). Maar het begrip contractuele interest wordt niet alleen gebezigd ter aanduiding van de *bron* van de interest, maar ook ter aanduiding van de *wijze van bepaling van de rentevoet*. Het verwijst dan naar interest die berekend wordt tegen een door de partijen bij overeenkomst vastgestelde rentevoet. Contractuele interest in die laatste betekenis kan dan zowel betrekking hebben op remuneratoire interest(9) als op interest die bij wijze van schadevergoeding voor laattijdige betaling van een geldsom verschuldigd is (moratoire interest).

Op de remuneratoire interest hoeft hier niet verder ingegaan te worden(10).

(5) Aldus kwalificeert M.E. STORME interest in dit geval als „rente als primaire verplichting”: M.E. STORME, „Vragen rond rente”, *T. Vred.* 1997, (196) 196. De door M.E. STORME bedoelde „rente als primaire verplichting” is ruimer dan de remuneratoire interest zoals omschreven door C. BIQUET-MATHIEU (interest als tegenprestatie van een *krediet*) aangezien de door M.E. STORME bedoelde rente ook de rente insluit die bedongen wordt als tegenprestatie van de *verkrijging* van kapitaal. In dat laatste geval gaat het over een „vestiging van rente” (art. 1909 e.v. B.W.) waarbij de uitlener zich ertoe verbindt het kapitaal niet te zullen terugvorderen (b.v. lijfrente: art. 1910, 1914 en 1968 e.v. B.W.).

(6) C. BIQUET-MATHIEU, *o.c.*, 7-9, nr. 3.

(7) Het woord remuneratoir is opgenomen in het *van Dale Groot woordenboek der Nederlandse taal*, 1995 (twaalfde druk), Utrecht-Antwerpen, Van Dale Lexicografie.

(8) C. BIQUET-MATHIEU, *o.c.*, 8, nr. 3 en verwijzingen in voetnoot 4. Zie b.v. ook A. VAN OEVELEN, „Actuele jurisprudentiële en legislatieve ontwikkelingen inzake de sancties bij niet-nakoming van contractuele verbintenissen”, *R.W.* 1994-95, (793) 836, nr. 47.

(9) Het thans gebezigde begrip „contractuele interest” verwijst in het geval van remuneratoire interest veeleer naar de *bron* van de verbintenis tot betaling van interest dan naar de *wijze van bepaling van de rentevoet* (vgl. A. VAN OEVELEN, *o.c.*, *R.W.* 1994-95, (793) 836, nr. 47 voor wie contractuele interest verwijst naar remuneratoire interest — zonder in te gaan op de wijze van bepaling van de rentevoet — of naar moratoire interest tegen een door de partijen vastgestelde rentevoet). De rentevoet van een remuneratoire interest kan evenwel ook „wettelijk” zijn: zie art. 1907, eerste lid, B.W. („De interest is wettelijk of bij overeenkomst bedongen. De wettelijke interest wordt bij de wet bepaald. De bedongen interest mag de wettelijke te boven gaan, in alle gevallen waarin de wet dit niet verbiedt.”) en C. BIQUET-MATHIEU, *o.c.*, nrs. 46-55, p. 88-111.

(10) Het juridisch statuut van deze interest werd recent door C. BIQUET-MATHIEU (*supra*, voetnoot 1) uitermate grondig onderzocht.

3. Interest bij wijze van schadevergoeding ingevolge laattijdige betaling – moratoire interest en compensatoire interest —

Interest kan ook verschuldigd zijn bij wijze van schadevergoeding ingevolge laattijdige betaling. Hier moet, naar Belgisch recht, het onderscheid tussen *moratoire interest* en *compensatoire interest* gemaakt worden. Dit onderscheid valt samen met het onderscheid tussen *geld-* en *waardeschulden*. De interest die verschuldigd is als schadevergoeding wegens vertraging in de voldoening van een *waardeschuld* wordt *compensatoire interest* genoemd. *Moratoire interest* is, zoals omschreven in art. 1153 B.W., de schadevergoeding wegens vertraging in de uitvoering van een verbintenis die „alleen betrekking heeft op het betalen van een bepaalde geldsom”. Het onderscheid tussen *geld-* en *waardeschulden* werd in de rechtspraak ontwikkeld. De artikelen 1153 en 1895 B.W. zijn hierbij van belang. Aangezien dit onderscheid voor het huidige recht cruciaal is, wordt hierna uitvoerig ingegaan op de vraag naar welke schulden de begrippen *geld-* en *waardeschuld* verwijzen.

4. Interest en schadevergoeding – aanvullende terminologische verduidelijkingen —

Het begrippenpaar *moratoire* en *compensatoire interest* geeft soms aanleiding tot verwarring met een ander begrippenpaar, namelijk *moratoire* en *compensatoire schadevergoeding* bij wanprestatie(11). Naargelang de wanprestatie bestaat uit *laattijdige* uitvoering van de verbintenis (die niet een betaling van een geldsom tot voorwerp heeft), dan wel (volledige of gedeeltelijke) *niet-nakoming*, wordt het bedrag ter vergoeding van de daaruit ontstane schade *moratoire schadevergoeding*, respectievelijk *compensatoire schadevergoeding* genoemd(12). Uit deze omschrijving volgt dat deze begrippen niets van doen hebben met *moratoire* of *compensatoire interest*. Als aanvulling op de *moratoire schadevergoeding* of de *compensatoire schadevergoeding* — die *waardeschulden* zijn — kan de rechter steeds *compensatoire interest* ter vergoeding van de vertraging in de betaling van die (*moratoire* of *compensatoire*) *schadevergoeding* toekennen.

„*Gerechtigde interest*” verwijst naar de *interest* die de rechter „toekent” *vanaf het ogenblik waarop de vordering voor de rechter inge-*

(11) Die verwarring is te vinden bij A. VANDEURZEN, „Over intresten...”, *R.G.A.R.* 1986, nr. 11.042, p. 1 recto en p. 2 recto e.v. Vgl. A. VAN OEVELEN, *o.c.*, *R.W.* 1994-95, (793) 835, nr. 44.

(12) H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, III, Brussel, Bruylant, 1967, 132-133, nr. 99.

steld werd. Het begrip gerechtelijke interest is alleen van belang bij de bepaling van het bedrag van de vordering voor de toepassing van de regels inzake bevoegdheid (art. 557 Ger.W.) en aanleg (art. 618 Ger.W.)(13). Voor het overige komt aan dat begrip geen autonome betekenis toe(14). Indien de vordering betrekking heeft op een *geldschuld* (art. 1153 B.W.), is de „gerechtelijke” interest niets anders dan de moratoire interest (die eventueel al verschuldigd is vóór het instellen van de vordering ingevolge een vroegere aanmaning of indien de interest zonder aanmaning verschuldigd is) die in de loop van het geding en ook na de uitspraak verschuldigd blijft aan steeds dezelfde rentevoet (hetzij de wettelijke rentevoet, hetzij de door de partijen bepaalde rentevoet). Indien de vordering betrekking heeft op een *waardeschuld*, is de „gerechtelijke” interest niets anders dan een compensatoire interest waarvan de rechter de rentevoet moet bepalen. Ook de *interest* die loopt *vanaf de rechterlijke uitspraak* wordt „gerechtelijke” interest genoemd. Hierbij moet wel erop gewezen worden dat de „gerechtelijke” interest die verschuldigd is op een veroordeling tot betaling van een schadevergoeding, een moratoire interest is aangezien de uitgesproken veroordeling strekt tot betaling van een bepaalde geldsom in de zin van art. 1153 B.W. Die gerechtelijke moratoire interest wordt dan ook tegen de wettelijke rentevoet berekend.

Het begrip „gerechtelijke” interest laat derhalve geen conclusie toe omtrent de rentevoet. De onbepaaldheid van het begrip „gerechtelijke interest” leidt tot heel wat interpretatieproblemen indien een partij gerechtelijke interest vordert of een rechter die interest toekent zonder te verduidelijken wat daaronder verstaan wordt(15). De eis van duidelijkheid gebiedt dat een begrip waaraan inhoudelijk twee totaal verschillende betekenissen gehecht kunnen worden, niet, of minstens niet zonder verduidelijking, in de mond genomen wordt. Als men het

(13) Zie uitgebreid over het begrip gerechtelijke interest, met talrijke verwijzingen: C. BIQUET-MATHIEU, *o.c.*, 25-29, nr. 8.

(14) Zie o.m. Cass. 11 juni 1956, *Arr. Verbr.* 1956, 850 en inzake contractuele aansprakelijkheid Cass. 4 november 1985, *Arr. Cass.* 1986, 301.

(15) Zo heeft het Hof van Cassatie de beslissing tot toekenning van „gerechtelijke interest vanaf het ongeval” gelezen in de zin van toekenning van compensatoire interest: Cass. 11 juni 1956, *Arr. Verbr.* 1956, 850. Zie en vgl. voorts Cass. 2 juni 1964, *Pas.* 1964, I, 1034; Cass. 6 december 1965, *Pas.* 1966, I, 447; Cass. 23 juni 1966, *Pas.* 1966, I, 1364; Cass. 24 augustus 1967, *Arr. Cass.* 1967, 1334; Cass. 14 oktober 1967, *Arr. Cass.* 1968, 229, *R.G.A.R.* 1969, nr. 8.245; Cass. 22 januari 1968, *Arr. Cass.* 1968, 691; Cass. 29 april 1968, *Arr. Cass.* 1968, 1082; Cass. 24 februari 1969, *Arr. Cass.* 1969, 606; Cass. 3 december 1970, *Arr. Cass.* 1971, 325; Cass. 22 juni 1971, *Arr. Cass.* 1971, 1073; Rb. Brussel 21 juni 1988, *T.B.B.R.* 1990, 234, noot J. MICHAËLIS.

begrip toch wil hanteren, zou men kunnen gewag maken van *gerechtelijke moratoire* of *gerechtelijke compensatoire* interest.

Het begrip „*wettelijke interest*” verwijst naar de rentevoet: wettelijke interest is de interest die verschuldigd is tegen de krachtens de wet bepaalde *rentevoet*(16). Van wettelijke interest kan er sprake zijn *ongeacht de functie of bron* van de interest. Het kan gaan om een remuneratoire interest (art. 1907 B.W.), een moratoire interest (art. 1153 B.W.), al dan niet uit overeenkomst, of een compensatoire interest (indien de rechter die interest toekent tegen de wettelijke rentevoet)(17). Soms wordt onder wettelijke interest ook verstaan de interest die de wet bij bepaalde verbintenissen van rechtswege, zonder aanmaning, doet lopen(18). Om verwarring te vermijden, verdient het begrip *van rechtswege verschuldigde interest* de voorkeur.

Tenslotte werd in de rechtspraak nog gepreciseerd dat de uitdrukking „*jaarlijkse interest*” zowel op compensatoire als op moratoire interest betrekking kan hebben(19) en dat de eiser die „interest” eist op een gevorderde vergoeding, niet noodzakelijk (slechts) moratoire interest vanaf de veroordeling tot betaling van de schadevergoeding vordert, zodat de rechter kan oordelen dat de gevorderde interest een compensatoire interest is(20).

II. Onderscheid tussen moratoire en compensatoire interest: het onderscheid tussen geld- en waardeschulden in de rechtspraak van het Hof van Cassatie

II.A. ALGEMEEN

5. Onderscheid geld- en waardeschulden – algemeen — Het criterium dat toelaat geld- van waardeschulden te onderscheiden, blijkt niet eenvoudig te bepalen. De rechtsleer heeft tot nu toe weinig oog gehad voor deze problematiek. Tot nu toe werd meer aandacht besteed aan de gevolgen van het onderscheid dan aan de bepaling van het onderscheid.

(16) Zie ook C. BIQUET-MATHIEU, *o.c.*, 23-25, nr. 7.

(17) Cass. 8 november 1965, *Pas.* 1966, I, 318 en Cass. 29 april 1968, *Arr. Cass.* 1968, 1082: de uitdrukking „wettelijke interest” kan zowel op compensatoire als op moratoire interest betrekking hebben.

(18) Zie noot (5) onder Cass. 20 juni 1957, *Arr. Verbr.* 1957, 888 en noot (2) onder Cass. 8 november 1965, *Pas.* 1966, I, 318; zie b.v. art. 42 Arbeidsongevallenwet.

(19) Cass. 26 april 1990, *Arr. Cass.* 1989-90, 1109.

(20) Cass. 1 oktober 1998, *J.T.* 1999, 192.

dend criterium zelf. De rechtspraak over de voorbije decennia toont aan dat het onderscheidend criterium niet altijd op dezelfde wijze bepaald is geworden. Nu eens wordt, aansluitend op *art. 1895 B.W.*, er de nadruk op gelegd dat de verbintenis een *numerieke geldsom* tot voorwerp heeft. Dan eens wordt beklemtoond, aansluitend op *art. 1153 B.W.*, dat de verbintenis „alleen betrekking heeft op het betalen van een bepaalde geldsom”, m.a.w. van meet af aan, *primaire* tot de betaling van een geldsom strekt. Dat de verschuldigde geldsom op voorhand op numerieke wijze bepaald zou moeten zijn, volgt niet uit *art. 1153 B.W.*(21). Dit vereiste wordt doorgaans evenmin in de rechtspraak gesteld. Zo rijst de vraag of voor beide bepalingen de grenslijn tussen geld- en waardeschulden wel op dezelfde wijze getrokken wordt.

II.B. ARTIKEL 1895 B.W.

6. Onderscheid geld- en waardeschulden – rechtspraak van het Hof van Cassatie – art. 1895 B.W. – schadevergoeding ingevolge buitencontractuele of contractuele aansprakelijkheid – criterium van de numerieke geldsom waarvan het bedrag onveranderlijk krachtens de wet of door de partijen bepaald is — Voor het eerst in een arrest van 26 februari 1931(22) maakte het Hof van Cassatie voor de toepassing van *art. 1895 B.W.* het onderscheid tussen geld- en waardeschulden, evenwel zonder deze begrippen zelf te gebruiken. Het arrest beslecht de vraag of de rechter bij de *begroting van schade* (ingevolge een aanvaring tussen twee schepen(23)) rekening dient te houden met een wettelijke devaluatie van de munt (*in casu* in 1926) wanneer de benadeelde vóór de devaluatie kosten tot herstel van de schade gemaakt heeft. Het arrest maakt eerst het onderscheid tussen

(21) Een „bepaalde geldsom” is de vertaling van „*une certaine somme*”, dit wil zeggen een zekere (zo *art. 1286 oud* van het Nederlands Burgerlijk Wetboek), m.a.w. één of andere geldsom. Het woord „bepaald” verwijst geenszins naar het feit dat de geldsom „bepaald of bepaalbaar” moet zijn, b.v. volgens bepaalde berekeningsgrondslagen (*infra*, nrs. 11 en 17). De woorden „een bepaalde geldsom” in de zin van *art. 1153 B.W.* worden wel eens ten onrechte vertaald als „*une somme déterminée*” (b.v. *Cass. 26 juni 1978, Arr. Cass. 1978, 1260* en de vertaling in *Pas. 1978, I, 1220*), wat kan leiden tot de verkeerde conclusie dat *art. 1153 B.W.* de eis zou stellen dat de geldsom numeriek of volgens wettelijke berekeningsgrondslagen bepaald is (vgl. C. BIQUET-MATHIEU, *o.c.*, 11-12, nr. 4). Zie ook omtrent de betekenis van „*une certaine somme*” H.R. 30 mei 1851, geciteerd in E.H. HONDIUS (ed.), *Verbintenisrecht*, Kluwer, Deventer, losbl., Art. 119 (W.A.K. RANK), aant. 17.

(22) *Cass. 26 februari 1931, Pas. 1931, I, 94, concl. Sartini VAN DEN KERCKHOVE.*

(23) *Art. 251, lid 3, W. Kh. (Zeewet)* bepaalt: „Indien de aanvaring te wijten is aan de schuld van een der schepen, moet de schade worden vergoed door het schip, dat deze veroorzaakt heeft”. Het Hof van Cassatie onderstreepte dat de vergoedingsplicht die uit die bepaling voortvloeit, gelijk is aan die van *art. 1382 B.W.*

enerzijds schulden die tot voorwerp hebben een *numerieke som die krachtens de wet of door de partijen onveranderlijk bepaald is*(24) (geldschulden) en anderzijds schulden waarvan het voorwerp, „*différent dans le principe*”, bestaat in een prestatie die slechts later, desgevallend, in geld gewaardeerd zal worden (waardeschulden). Art. 1895 B.W. is alleen van toepassing op de eerstgenoemde schulden. Op de laatstgenoemde kan art. 1895 B.W. slechts toepassing vinden nadat het bedrag van de schuld in geld bepaald is geworden. Dit komt in geval van betwisting aan de rechter toe. De omzetting in geld van de waarde van de verschuldigde prestatie (dit is „begroten”) dient te gebeuren in de munteenheid zoals die op het ogenblik van de uitspraak van toepassing is. Vervolgens kwalificeert het arrest de uit art. 1382 B.W.(25) voortvloeiende schuld als een waardeschuld op grond dat de vergoeding van schade het herstel beoogt van de waarde die door de onrechtmatige daad werd aangetast en dat, wanneer de vergoeding in geld gebeurt, de verschuldigde som niet op voorhand door enige wettelijke bepaling vastgesteld is. Het komt derhalve in geval van betwisting aan de rechter toe het bedrag van de schuld in geld te bepalen. Ten slotte oordeelt het Hof dat het feit dat de benadeelde zelf tot herstelling is overgegaan, de aard en de omvang van het recht van de benadeelde op vergoeding niet wijzigt. Het herstel door de benadeelde brengt geen schuldvernieuwing mee en zet de waardeschuld niet in een geldschuld om. Aldus blijft de aansprakelijke het risico van devaluatie dragen(26).

Andere arresten in de nasleep van de devaluatie van 1926 beklemtoonden eveneens dat het toepassingsgebied van art. 1895 B.W. beperkt is tot schulden waarvan het bedrag onveranderlijk op een numerieke som bepaald is. In een arrest van 28 mei 1931(27) met betrekking tot de *aansprakelijkheid van de huurder voor schade* krachtens art. 1733 B.W. oordeelde het Hof dat de rechter de nieuwe munteenheid moet toepassen wanneer hij een schade of schuld groot die niet numeriek door een overeenkomst bepaald is. In verband

(24) „[Dettes] qui ont pour objet une somme numérique invariablement fixée en vertu de la loi ou par la volonté des parties”.

(25) Of art. 251, lid 3, W.Kh.; *supra*, voetnoot 23.

(26) Zie evenwel Cass. 21 december 1944, *Pas.* 1945, I, 73 dat de niet-aanpassing van het bedrag van de herstellkosten, niettegenstaande de devaluatie van 1935, billijkte op grond van de onaantastbare beoordeling in feite dat de schade uitsluitend bestond in het bedrag besteed aan de herstelling van het schip, zodat de terugbetaling van dat bedrag, vermeerderd met de gerechtelijke interest, de vergoeding van schade uitmaakte. Het Hof van Cassatie aanvaardde dat op een dergelijke terugbetaling van een geldsom de wet van 29 april 1935 (*infra*, voetnoot 36) niet van toepassing was.

(27) Cass. 28 mei 1931, *Pas.* 1931, I, 180.

met de *beperking van aansprakelijkheid voor schade ingevolge aanvaring*, bepaald op basis van een bedrag per ton en de tonnenmaat van het schip, werd in een arrest van 2 maart 1933(28) geoordeeld dat het maximumbedrag van aansprakelijkheid niet door de devaluatie beïnvloed werd omdat de bepaling van dat bedrag, door vermenigvuldiging van het bedrag per ton met de (concrete) tonnenmaat, niet neerkomt op een begroting („*appréciation*”) noch op een waardebeoordeling („*mesurage de valeur*”).

In een arrest van 28 mei 1986(29) met betrekking tot *buitencontractuele aansprakelijkheid* wordt opnieuw sterk de nadruk gelegd op het feit dat de rechter het bedrag van de schadevergoeding op onaantastbare wijze vaststelt. Dat bedrag mag, aldus het arrest, niet verward worden met een „schuldvordering van een geldsom waarvan de nominale waarde van tevoren is vastgesteld en bij wet of overeenkomst is bepaald”. Aldus kon de rechter, in een geval waarin de schade bestond uit „kosten, uitgaven en winstderving”, ter vergoeding van de geldontwaarding, de nominale waarde van de verloren geldbedragen met 15% verhogen.

7. Onderscheid geld- en waardeschulden – rechtspraak van het Hof van Cassatie – art. 1895 B.W. – onteigeningsvergoeding — De devaluatie van 1926 gaf ook aanleiding tot rechtspraak omtrent de weerslag van een wettelijke devaluatie op de begroting van een *onteigeningsvergoeding*. In zijn conclusie voor het arrest van 26 juni 1930 bezigde procureur-generaal P. LECLERCQ de term „geldschuld” („*dette d'argent*”) om de schulden te benoemen waarop de artikelen 1153 en 1895 B.W. van toepassing zijn(30). De onteigeningsvergoeding is geen geldschuld, zo betoogde LECLERCQ, die daartoe de opvatting afwees alsof de onteigening een gedwongen verkoop zou zijn waarbij de onteigende gerechtigd is op een geldsom die, zoals de koopprijs, aan art. 1895 B.W. onderworpen zou zijn(31). Het Hof volgde het standpunt

(28) Cass. 2 maart 1933, *Pas.* 1933, I, 147, concl. GESCHÉ.

(29) Cass. 28 mei 1986, *Arr. Cass.* 1985-86, 1323, noot. In de noot wordt nog strakker aangeknoopt met de oudere rechtspraak dan in het arrest zelf. Een geldschuld wordt immers omschreven als betrekking hebbende op „een nominale geldsom waarvan het bedrag onveranderlijk is vastgesteld bij overeenkomst of bij wet (...). Die schuld wordt derhalve door de rechter niet geraamd.” De waardeschuld wordt omschreven als een schuld die theoretisch ligt tussen de verbintenis in natura en de verbintenis tot betaling van een bepaalde geldsom. Die omschrijving werd ook voorgesteld door G.L. PIERRE-FRANÇOIS, *La notion de dette de valeur en droit civil. Essai d'une théorie*, 1975, Parijs, L.G.D.J., 407.

(30) Cass. 26 juni 1930, *Pas.* 1930, I, (257) 262-263.

(31) Deze bestreden opvatting vindt men terug in de conclusie van Proc.-Gen. TERLINDEN voor Cass. 8 juli 1926, *Pas.* 1926, I, (225) 231-232.

van de procureur-generaal en besliste dat de rechter gebruik moet maken van de munteenheid die van toepassing is op het ogenblik van de uitspraak om de waarde van het onroerend goed⁽³²⁾ uit te drukken, ook al vond de eigendomsoverdracht vóór de devaluatie plaats⁽³³⁾.

Pas veel later oordeelde het Hof dat niet alleen in geval van een wettelijke devaluatie rekening gehouden moet worden met de feitelijke vermindering van de koopkracht van de munt (inflatie). In het arrest van 20 september 1979 werd op grond van de kwalificatie van de onteigeningsvergoeding als waardeschuld — het arrest zegt dat de schuldvoordering van de onteigende geen numerieke geldsom tot voorwerp heeft — beslist dat de rechter (die een aanvullend bedrag toekent wegens ontoereikendheid van de voordien ter beschikking gestelde geldsom⁽³⁴⁾) de vergoeding moet begroten op de dag van de uitspraak en daarbij rekening moet houden met de (ook feitelijke) vermindering van de koopkracht van de munt of met de stijging op de vastgoedmarkt⁽³⁵⁾.

8. Onderscheid geld- en waardeschulden – rechtspraak van het Hof van Cassatie – art. 1895 B.W. en de wet van 29 april 1935 – algemeen — Een tweede devaluatie in 1935 en de naar aanleiding van die devaluatie uitgevaardigde wet van 29 april 1935⁽³⁶⁾ (die opgeheven

(32) Op het ogenblik van de eigendomsoverdracht. In het stelsel van de wet van 17 april 1835 op de onteigening ten algemene nutte vindt de eigendomsoverdracht plaats op het ogenblik van het vonnis dat vaststelt dat de bij de wet opgelegde vormen nagekomen zijn. In het stelsel van de wet van 26 juli 1962 betreffende de rechtspleging bij hoogdringende omstandigheden wordt de eigendom overgedragen op de dag van het vonnis dat de provisionele vergoeding vaststelt. Zie Cass. 20 september 1979, *Arr. Cass.* 1979-80, 73 en zie ook betreffende het belang van het tijdstip van de eigendomsoverdracht voor de bepaling van de waarde van het onroerend goed concl. F. DUMON voor Cass. 20 september 1979, *Pas.* 1980, I, (69) 77-78.

(33) In die zin eveneens Cass. 14 februari 1929, *Pas.* 1929, I, 87, concl. P. LECLERCQ.

(34) *Infra*, voetnoot 356.

(35) Cass. 20 september 1979, *Arr. Cass.* 1979-80, 73, *Pas.* 1980, I, 69, concl. F. DUMON, *R.W.* 1979-80, 1911, noot G. SUETENS-BOURGEOIS. In dezelfde zin: Cass. 24 april 1980, *Arr. Cass.* 1979-80, 1063; Cass. 21 oktober 1983, *Arr. Cass.* 1983-84, 199; Cass. 19 december 1996, *Arr. Cass.* 1996, 1232.

(36) Art. 1 van de wet van 29 april 1935 „tot vaststelling van de gevolgen der muntwet van 30 maart 1935 betreffende de schatting van vergoedingen of van schadeloosstellingen” (*B.S.* 1 mei 1935, *Pasin.* 1935, 317) bepaalde: „Wanneer er aanleiding is tot schatting van een vergoeding of van een schadeloosstelling, wordt met de wijzigingen aan de goudpariteit van den frank geen rekening gehouden dan in de maat waarin zij, den dag van die schatting, invloed hadden op de werkelijke koopkracht van den frank in de zaak waarover het gaat”. De bedoeling van deze bepaling was te voorkomen dat de rechter bij de begroting van een b.v. onteigeningsvergoeding de revaluatie zou doorvoeren louter op basis van de wijziging aan de goudpariteit terwijl de koopkracht van de munt niet in dezelfde mate daalde. Na de devaluatie van 1926 had het Hof van Cassatie inderdaad toegelaten dat een vóór de devaluatie van 1926 bepaalde onteigeningsvergoeding — niet onderworpen aan art. 1895 B.W. — vermenigvuldigd werd met factor zeven (Cass. 26 juni 1930, *Pas.* 1931, I, 257, concl. P. LECLERCQ; in dezelfde zin m.b.t. oorlogsschade: Cass. 28 januari 1932, *Pas.* 1932, I, 49), zelfs indien de prijzen op de vastgoedmarkt niet in dezelfde mate gestegen waren (zie hierover G. SUETENS-BOURGEOIS, „Waardering bij onteigening”, *T.P.R.* 1970, (33) 37-38).

werd bij wet van 23 december 1988(37)) brachten mee dat de vraag naar de bepaling van het toepassingsgebied van art. 1895 B.W. actueel bleef. In de rechtspraak bleef het toepassingsgebied van art. 1895 B.W. op dezelfde wijze omschreven. De wet van 29 april 1935 had klaarblijkelijk wel tot gevolg dat in het bijzonder aandacht besteed werd aan de vraag of de rechter de vergoeding al dan niet diende te „schatten”. Overeenkomstig art. 1 van die wet diende de rechter die een vergoeding of schadeloosstelling moest „schatten” slechts rekening te houden met de wijziging van de goudpariteit in de mate waarin die wijziging de werkelijke koopkracht van de munt beïnvloedde. Aldus werd de vraag of de rechter tot een schatting diende over te gaan, doorslaggevend geacht voor de toepassing van die wet.

9. Onderscheid geld- en waardeschulden – rechtspraak van het Hof van Cassatie – art. 1895 B.W. en de wet van 29 april 1935 – arbeidsongevallenvergoedingen — In een arrest van 7 juli 1938(38) werd geoordeeld dat art. 1895 B.W. van toepassing is op de verbintenis tot betaling van een *arbeidsongevallenvergoeding*. Zoals in het arrest van 26 februari 1931(39), worden de aan art. 1895 B.W. onderworpen schulden omschreven als „*obligations d'argent*” waarvan het bedrag onveranderlijk bepaald is, door de overeenkomst tussen partijen of door de wet, op een numerieke som. Van die schulden worden onderscheiden de schulden waarvan het bedrag door de rechter in geld begroot moet worden. Het arrest oordeelt dat de wet van 29 april 1935 aan dat onderscheid noch aan de draagwijdte ervan enige wijziging heeft aangebracht en het preciseert dat de „schatting” waarnaar die wet verwijst, een vrije en onaantastbare beoordeling van de rechter bedoelt. Omdat de vaststelling van de arbeidsongevallenvergoeding evenwel niet afhangt van de vrije, onaantastbare beoordeling van de rechter maar integendeel gebaseerd is op een basisloon dat door de wet is vastgelegd, wordt de arbeidsongevallenvergoeding als een geldschuld gekwalificeerd.

Deze oplossing wordt bevestigd in een arrest van 1 december 1938(40), al is de motivering meer specifiek gericht op de wet van 29 april 1935.

(37) Art. 30, 1^o van de wet van 23 december 1988 houdende bepalingen met betrekking tot het monetair statuut, de Nationale Bank van België, het monetair beleid en het Muntfonds, *B.S.* 31 december 1988, 18.100. De door die wet doorgevoerde wijziging van het monetair statuut laat iedere bepaling van een in goud uitgedrukte waarde van de Belgische frank achterwege. De Belgische frank heeft aldus binnen de landsgrenzen slechts een conventionele gebruikswaarde die gemeten wordt aan de hand van de voor goederen en diensten gevraagde prijs (Advies van de Raad van State, *Parl. St. Senaat*, 1988-89, nr. 499/1, 31).

(38) Cass. 7 juli 1938, *Pas.* 1938, I, 261, concl. P. LECLERCQ.

(39) *Supra*, voetnoot 22.

(40) Cass. 1 december 1938, *Pas.* 1938, I, 375.

Volgens dit arrest vallen de verbintenissen tot betaling van vergoedingen of schadeloosstelling die geen aanleiding geven tot begroting door de rechter omdat hun bedrag („*taux*”) numeriek door een overeenkomst of door de wet bepaald is, niet onder het toepassingsgebied van de wet. Het gaat met andere woorden om „*dettes de sommes*” waarvan „*l’import*” voorafgaandelijk, hetzij expliciet hetzij minstens in de samenstellende bestanddelen, bepaald is. Daartegenover worden de schulden geplaatst waarvan het bedrag onzeker blijft tot de dag waarop de rechter de werkelijke waarde ervan volgens de omstandigheden van de zaak bepaalt. Die omschrijving van het toepassingsgebied van de wet van 29 april 1935 wordt door het Hof beschouwd als niets anders dan een bevestiging van art. 1895 B.W. De arbeidsongevallenvergoeding wordt dan als een geldschuld gekwalificeerd omdat het bedrag van de forfaitair bepaalde vergoeding noodzakelijk bepaald wordt door verschillende door de wet bepaalde elementen. De berekening van de vergoeding is aldus „het werk van de wet zelf” eerder dan het gevolg van een „persoonlijke tussenkomst” van de rechter.

Deze arresten tonen aan dat het begrip „numerieke geldsom” — ook al betekent „numeriek” in principe „door getallen uitgedrukt”(41) — niet alleen verwijst naar schulden waarvan de numerieke geldsom zelf in de wet of de overeenkomst uitgedrukt is (zoals bij een lening), maar ook naar schulden waarvan het bedrag op basis van vaste gegevens berekend kan worden (zoals bij arbeidsongevallen).

10. Onderscheid geld- en waardeschulden – rechtspraak van het Hof van Cassatie – art. 1895 B.W. en de wet van 29 april 1935 – huwelijksvermogensrechtelijke vergoedingen — Een arrest van 9 maart 1933(42), in de nasleep van de devaluatie van 1926, betrof de vraag of art. 1895 B.W. van toepassing is op de vergoeding die krachtens het *huwelijksvermogensrecht* verschuldigd is wanneer het eigen vermogen van een echtgenoot voordeel heeft getrokken uit het

(41) van Dale Groot woordenboek der Nederlandse taal.

(42) Cass. 9 maart 1933, *Pas.* 1933, I, 159, noot P.L. In de noot wordt verwezen naar een arrest van 28 januari 1932 (*Pas.* 1932, I, 49) met betrekking tot *oorlogsschade* (K.B. van 6 september 1921, *B.S.* 8 oktober 1921, *Pasin.* 1921, 684), waarin het toepassingsgebied van art. 1895 B.W. beperkt werd tot „contractuele verbintenissen”. Dit arrest werd door procureur-generaal LECLERCQ aldus uitgelegd dat het begrip „contractuele verbintenis” alleen gebezigd werd bij wijze van tegenstelling tot de *verbintenis waarvan het bedrag door de rechter bepaald is na begroting waartoe de rechter moet overgaan*. De bedoeling van dit arrest was aldus niet uit het toepassingsgebied van art. 1895 B.W. die verbintenissen uit te sluiten waarvan het voorwerp bestaat uit een *door de wet numeriek bepaalde som*, zoals de wedde van ambtenaren. Zie ook Cass. 9 juli 1931, *Pas.* 1931, I, 214 (verbreking van een arrest dat art. 1895 B.W. toegepast had op grond dat de verbintenis van de Staat van contractuele aard zou zijn).

gemeenschappelijk vermogen. De vraag of de verbintenis tot betaling van een dergelijke vergoeding een geld- of waardeschuld uitmaakt, werd evenwel niet ondubbelzinnig beantwoord(43). Vóór de devaluatie van 1926 hadden de partijen immers een akkoord getroffen omtrent het bedrag van de schuldvordering en op grond hiervan werd geoordeeld dat de ontbonden huwelijksgemeenschap niet langer schuldeiser was van een onbepaalde waarde die de rechter diende te begroten („mesurer”) maar van een vaststaande, door partijen bepaalde som („somme liquide”).

De precieze aard van het „begroten” van een vergoeding door de rechter stond, net zoals in het arrest van 1 december 1938 omtrent arbeidsongevallenvergoedingen(44), wel centraal in het arrest van 29 januari 1953(45). Tussen de partijen werd betwist welke som gemeenschappelijke gelden in 1928 aan het eigen goed van één van de echtgenoten besteed geworden was. De rechter had het bedrag van de vergoeding *ex aequo et bono* bepaald en had geweigerd dit bedrag wegens geldontwaarding aan te passen. Overeenkomstig het destijds geldende huwelijksvermogensrecht (art. 1437 oud B.W.) kon de vergoeding het bedrag van de opgenomen gelden niet te boven gaan(46).

(43) Zie in dezelfde zin R. PIRET, „Chronique de jurisprudence et de législation (1937-38). Régimes matrimoniaux”, *B.J.* 1939, (65) 76; A. KLUYSKENS, *Beginselen van burgerlijk recht*, VIII, *Het huwelijkscontract*, Antwerpen, Standaard, 1945, 331.

(44) *Supra*, nr. 9.

(45) Cass. 29 januari 1953, *Arr. Verbr.* 1953, 364, *Pas.* 1953, I, 408.

(46) In de noot onder het arrest, getekend R.H., wordt gezegd dat het arrest uitgaat van het standpunt dat de verschuldigde som gelijk is aan het voordeel dat het eigen vermogen getrokken heeft, *op het ogenblik van de ontbinding van het huwelijksstelsel*, zonder dat dit bedrag hoger kan zijn dan de opgenomen gemeenschappelijke gelden. Nu handelt het arrest uitdrukkelijk over „la récompense ayant pour objet *la somme en francs, prélevés sur les deniers communs*”. Als de vergoeding steeds op het opgenomen bedrag bepaald wordt — interpretatie die volgens de noot evenwel door het besproken arrest afgewezen wordt — kan die vergoeding beschouwd worden als een door de wet numeriek bepaalde schuld. Maar wanneer art. 1437 oud B.W. zo uitgelegd wordt dat de vergoeding bepaald moet worden op het door het eigen vermogen getrokken voordeel, zonder het bedrag van de opgenomen gelden te kunnen overtreffen, lijkt het toch wel betwistbaar te spreken over een numeriek bepaalde schuld. Alleen het maximumbedrag is numeriek bepaald en die begrenzing sluit geenszins uit dat de rechter eerst de waarde van het door het eigen vermogen getrokken voordeel moet bepalen. De verschuldigde vergoeding lijkt aldus een *waardeschuld* te zijn die begrensd wordt door een numeriek bepaald, niet aanpasbaar maximumbedrag. Het maximumbedrag fungeert dan in tijden van monetaire instabiliteit als een vrij arbitraire beperking. In de rechtsleer werd dan ook betwijfeld of het door het arrest ingenomen standpunt wel correct is. Zie in de zin dat de waardering van het voordeel moet gebeuren met inachtneming van de koopkracht van de munt op het ogenblik van de waardering, zonder evenwel het (niet aanpasbare) bedrag van de opgenomen geldsom te mogen overtreffen: R. PIRET, „Chronique de jurisprudence et de législation (1937-38). Régimes matrimoniaux”, *B.J.* 1939, (65) 77. Anders, op grond van de opvatting dat het maximumbedrag bepaald op de opgenomen geldsom, niet het aantal franken bepaalt waarvan de betaling leidt tot bevrijding van de schuldenaar, maar wel een economische waarde uitdrukt die zelf ook aan de devaluatie aangepast moet worden: A. KLUYSKENS, *Beginselen van burgerlijk recht*, VIII, *Het huwelijkscontract*, Antwerpen, Standaard, 1945, 332-333.

In die context oordeelt het Hof dat de vergoeding die tot voorwerp heeft de geldsom die uit de gemeenschappelijke gelden werd opgenomen, een numeriek bepaalde geldschuld („*créance de somme numériquement déterminée*”) is en geen waardeschuld die door de rechter begroot moet worden. Dergelijke geldschuld blijft bepaald op zijn nominaal bedrag. Aldus wijst het Hof het argument af volgens hetwelk het bedrag van de vergoeding niet door de wet of door de overeenkomst van de partijen bepaald is en bijgevolg door de rechter begroot dient te worden. Op het argument dat de noodzaak van een bepaling *ex aequo et bono* van de vergoeding aantoont dat die vergoeding geen geldschuld kan uitmaken, antwoordt het Hof dat het onderscheid tussen geld- en waardeschulden steunt op het *voorwerp van de schuld* en niet op de middelen waartoe de rechter zijn toevlucht moet nemen om het bedrag te bepalen. Het feit dat de rechter een onderzoeksmaatregel beveelt of zelf het bedrag van de schuld moet bepalen, wijzigt niet de aard of het voorwerp van de schuldvordering en maakt van een geldschuld — numeriek bepaald door de wet of door de partijen (maar) waarvan het bedrag evenwel niet onmiddellijk bepaald kan worden ingevolge een betwisting — niet een vergoeding of schadeloosstelling die (in de zin van de wet van 29 april 1935) door de rechter geschat moet worden.

II.C. ARTIKEL 1153 B.W.

11. Onderscheid geld- en waardeschulden – rechtspraak van het Hof van Cassatie – art. 1153 B.W. – kwalificatie van een opzeggingsvergoeding als geldschuld – criterium van de volgens de bij de wet bepaalde grondslagen berekende geldsom — In een arrest van 30 mei 1968(47) met betrekking tot de *opzeggingsvergoeding* waarop een bediende recht heeft bij eenzijdige beëindiging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever zonder dringende reden en zonder inachtneming van de opzeggingstermijn, beklemtoonde het Hof dat de bediende enkel recht heeft „op een geldsom welke volgens de bij de wet bepaalde grondslagen is berekend”. Hieruit wordt afgeleid dat art. 1153 B.W. op de verbintenis tot betaling van die geldsom van toepassing is. Aldus ging het Hof niet in op het middel

(47) Cass. 30 mei 1968, *Arr. Cass.* 1968, 1191. In voetnoot onder dit arrest wordt verwezen naar Cass. 25 februari 1960, *Pas.* 1960, I, 739. In die zaak werd door de eiser in cassatie niet betwist dat de verbintenis tot betaling van een arbeidsongevallenvergoeding een verbintenis tot betaling van een bepaalde geldsom in de zin van art. 1153 B.W. uitmaakt.

waarin betoogd werd dat art. 1153 B.W. slechts van toepassing is op verbintenissen die de betaling van een geldsom als oorspronkelijk voorwerp hebben en dus niet toepasselijk is op de verplichting om schadevergoeding te betalen ingevolge de niet-nakoming van een verbintenis om iets te doen, met name de verbintenis om een opzeggingstermijn in acht te nemen.

Dit arrest sluit aan op de rechtspraak betreffende art. 1895 B.W., inzonderheid die in verband met arbeidsongevallen(48), volgens dewelke een schuld eveneens numeriek bepaald is wanneer zij berekend kan worden „volgens de bij de wet bepaalde grondslagen”. Uit andere rechtspraak blijkt evenwel dat het voor de toepassing van art. 1153 B.W. geenszins noodzakelijk is dat het voorwerp van de geldschuld volgens wettelijke berekeningsgrondslagen becijferd kan worden.

12. Onderscheid geld- en waardeschulden – rechtspraak van het Hof van Cassatie – art. 1153 B.W. – contractuele verbintenissen die primair strekken tot betaling van een geldsom – irrelevantie van het numeriek bepaald zijn van de geldsom

— Inzake overheidsopdrachten werd geoordeeld dat art. 1153 B.W. van toepassing is op de *vordering van de aannemer tot herziening van de overeenkomst* krachtens art. 16 van de algemene aannemingsvoorwaarden. In het arrest van 20 september 1985(49) wijst het Hof van Cassatie erop dat de eis tot herziening van de overeenkomst „geen uitvoering door betaling van de tegenwaarde, geen compenserende schadevergoeding voor wanprestatie tot voorwerp heeft, maar wel de rechtstreekse uitvoering van een contractuele verplichting bestaande in de betaling van een bepaalde geldsom, in de zin van art. 1153 van het Burgerlijk Wetboek, namelijk de herziene aannemingsprijs”. Het Hof voegt eraan toe dat daaraan niet afdoet dat de herziening van de oorspronkelijke aannemingsprijs eventueel zou dienen te gebeuren uitgaande van het nadeel dat de aannemer wegens de bijzondere omstandigheden heeft geleden. Aldus beantwoordt het Hof de in het middel ontwikkelde argumentatie dat art. 1153 B.W. niet van toepassing kan zijn omdat de schuldvordering van de aannemer tot voorwerp heeft niet

(48) Zie de arresten van 7 juli 1938 (voetnoot 38) en 1 december 1938 (voetnoot 40).

(49) Cass. 20 september 1985, *Arr. Cass.* 1985-86, 76. Het arrest heeft betrekking op art. 16, B. van het M.B. van 14 oktober 1964. Deze bepaling stemt overeen met art. 16, § 2 van het M.B. van 10 augustus 1977 houdende vaststelling van de algemene aannemingsvoorwaarden van de overheidsopdrachten van werken, leveringen en diensten. Maar zie in andere zin het arrest van 26 februari 1986, niet gepubliceerd in *Arr. Cass.*, weergegeven bij A. Delvaux, „Marchés publics et hausse des prix des bitumes” (noot onder Brussel, 4 februari 1988), *J.L.M.B.* 1988, (781) 783.

een numerieke geldsom maar een door de rechter te ramen prestatie tot vergoeding van schade en omdat de aannemer recht heeft op een volledige vergoeding van de door hem geleden schade. Hieruit blijkt ondubbelzinnig dat het er niet op aankomt of de geldsom al dan niet numeriek bepaald is. In het arrest van 28 september 1989(50) wordt dit standpunt bevestigd. In dit arrest wordt, in antwoord op een middel omtrent de toepassing van art. 16 van de algemene aannemingsvoorwaarden, de aard van het recht op herziening van de overeenkomst nader gepreciseerd. Aan het contractueel recht dat art. 16 aan de aannemer toekent, stemt de verbintenis van het bestuur overeen „niet om het door de aannemer geleden nadeel te vergoeden, maar wel om de overeenkomst te herzien” naar gelang van de gevolgen van de bijzondere omstandigheden. Het Hof bevestigt hierbij dat de aannemer in geval van betwisting „het recht heeft zijn vordering tot herziening over te laten aan het oordeel van de rechter, die dan zal vaststellen met welk bedrag het evenwicht in de opdracht zal worden hersteld”. M.a.w., het bedrag van de door het bestuur verschuldigde geldsom is niet vastgelegd in een wettelijke of contractuele bepaling. Toch is art. 1153 B.W. van toepassing, zo wordt in het antwoord op het tweede middel bevestigd, omdat de vordering de rechtstreekse uitvoering beoogt van een contractuele verbintenis bestaande in de betaling van een bepaalde geldsom, met andere woorden niet strekt tot uitvoering door betaling van een gelijkwaardig bedrag of van compensatoire schadevergoeding wegens niet-uitvoering (van een primaire verbintenis). Dat deze geldsom desgevallend slechts later gerechtelijk bepaald wordt, doet aan de kwalificatie van de schuld als geldschuld geen afbreuk.

Art. 1153 B.W. is eveneens toepasselijk op de *schuldvordering van de aansprakelijke huurder tegen zijn verzekeraar* (evenals op de rechtstreekse vordering van de eigenaar tegen de verzekeraar van de huurder). In een arrest van 27 oktober 1995, waarvan alleen de samenvatting gepubliceerd werd(51), oordeelt het Hof dat deze vorderingen geen schadevergoedingsvorderingen zijn maar geldsommen betreffen en dat de verbintenis van de verzekeraar bestaat zodra het risico

(50) Cass. 28 september 1989, *Arr. Cass.* 1989-90, 126, *J.L.M.B.* 1989, 1376, noot A. DELVAUX, *T. Aann.* 1990, 1223, noot A. DELVAUX. Ook hier werd nog toepassing gemaakt van art. 16, *B* van het M.B. van 14 oktober 1964. Zie voor een bespreking van deze rechtspraak M.A. FLAMME, P. MATHEË, P. FLAMME, A. DELVAUX en C. DARDENNE, *Praktische commentaar bij de reglementering van de overheidsopdrachten*, II, Brussel, Nationale Confederatie van het bouwbedrijf, 1996, 425-427.

(51) Cass. 27 oktober 1995, *Arr. Cass.* 1995, 927 (notitie).

verwezenlijkt is, zelfs als het bedrag van de schuld pas later gerechtelijk bepaald wordt. Wellicht ook hier doorslaggevend voor de kwalificatie van de schuld als geldschuld is dat de contractuele verbintenis van de verzekeraar *primair* de betaling van een geldsom tot voorwerp heeft.

13. Onderscheid geld- en waardeschulden – rechtspraak van het Hof van Cassatie – art. 1153 B.W. – schade veroorzaakt aan private goederen door natuurrampen – uit de wet voortvloeiende verbintenis tot betaling van een geldsom – irrelevantie van het numeriek bepaald zijn van de geldsom — Art. 1153 B.W. is eveneens van toepassing op de verbintenis tot betaling van de herstelvergoeding voorzien in de wet van 12 juli 1976 betreffende het herstel van zekere *schade veroorzaakt aan private goederen door natuurrampen* (hierna: Natuurrampenwet)(52). Het Hof beklemt toont dat de schade waarop die regeling van toepassing is, enkel kan worden hersteld door de in de wet voorgeschreven vergoedingen(53), zonder enige verhoging, al was het door toekenning van compensatoire interest. Dit sluit niet uit dat de schade die voortvloeit uit de vertraging in de uitvoering van de verbintenis tot betaling van de geldsom, vergoed wordt door toekenning van moratoire interest krachtens art. 1153 B.W.

Die rechtspraak sluit aan op een gevestigde rechtspraak die met betrekking tot *socialezekerheidsuitkeringen* art. 1153 B.W. van toepassing verklaart op uit de wet voortvloeiende verbintenissen tot betaling van een geldsom waarin noodzakelijk de erkenning van een subjectief (burgerlijk of politiek) recht van de schuldeiser op die geldsom besloten ligt(54). In één van de arresten wordt gepreciseerd dat de

(52) Cass. 27 september 1990, *Arr. Cass.* 1990-91, 98; Cass. 24 oktober 1991, *Arr. Cass.* 1991-92, 183.

(53) De vergoeding wordt (in geval van „algemene ramp”) bepaald op basis van de normale kosten, op de dag van het schadelijke feit, van de herstelling of wederopbouw, verminderd met een aftrek die overeenstemt met de waardevermindering ingevolge ouderdom, vermeerderd met de normale kosten van bewarende maatregelen en van werken met een voorlopig karakter en met de kosten van bijstand door een deskundige (zie art. 8 en 10 van de wet van 12 juli 1976).

(54) Cass. 26 juni 1978, *Arr. Cass.* 1978, 1260; Cass. 3 december 1979, *Arr. Cass.* 1979-80, 410; Cass. 19 mei 1980, *Arr. Cass.* 1979-80, 1161; Cass. 25 mei 1981, *Arr. Cass.* 1980-81, 1107; Cass. 8 december 1986, *Arr. Cass.* 1986-87, 465; Cass. 25 november 1991, *Arr. Cass.* 1991-92, 272. Zie ook Cass. 29 december 1986, *J.T.T.* 1987, 234, noot Ph. GOSSERIES.

De in de arresten van 3 december 1979 en 19 mei 1980 beslechte twistvraag was of art. 1153 B.W. wel van toepassing kon zijn op een politiek recht dat steunt op wettelijke en verordenende bepalingen die niet bepalen dat art. 1153 B.W. van toepassing is. Dezelfde vraag rees m.b.t. de wet van 12 juli 1976 waarin evenmin de toekenning van moratoire interest voorzien wordt (*supra*, voetnoot 53).

toepassing van art. 1153 B.W. niet vereist dat het voorwerp van de eis moet gepreciseerd zijn door uitdrukking van een welbepaalde som(55) — wat nog niet betekent dat de gevorderde geldsom niet op grond van wettelijke en verordenende bepalingen becijferd zou kunnen worden. Wat de verbintenis tot betaling van de herstelvergoeding voorzien in de wet van 12 juli 1976 betreft, kan nog opgemerkt worden dat, ook al bepaalt de wet uitvoerig de maatstaf en berekening van de vergoeding, de verschuldigde geldsom niettemin van geval tot geval bepaald moet worden.

14. Onderscheid geld- en waardeschulden – rechtspraak van het Hof van Cassatie – art. 1153 B.W. – schadevergoeding krachtens art. 12 Overheidsopdrachtenwet – relevantie van het numeriek bepaald zijn van de geldsom? — Art. 1153 B.W. is blijkens een arrest van 15 december 1994(56) eveneens van toepassing op de schadeloosstelling die in *art. 12, § 1, van de Overheidsopdrachtenwet 1976* voorzien wordt ten voordele van de inschrijver op een aanbesteding die de laagste regelmatige inschrijving heeft ingediend en aan wie de opdracht niet toevertrouwd werd. De motivering van het arrest beperkt zich ertoe erop te wijzen dat „de verplichting tot betaling van de bij die wetsbepaling vastgestelde vergoeding een verbintenis is die, in de zin van art. 1153 B.W., alleen betrekking heeft op het betalen van een bepaalde geldsom”. De rechtspraak van de lagere rechters was voordien, wat de toekenning van compensatoire interest en van een bijkomende vergoeding voor inflatie betreft, verdeeld(57).

De oplossing van het arrest van 15 december 1994 werd bevestigd in een arrest van 12 februari 1998(58) waarvan de bewoordingen even-

(55) Cass. 8 december 1986, *Arr. Cass.* 1986-87, 465.

(56) Cass. 15 december 1994, *Arr. Cass.* 1994-95, 1114, *A.J.T.* 1994-95, 358, noot D. D'HOOGHE, *T.Aann.* 1996, 165, concl. PIRET, noot M.-A. FLAMME.

(57) Zie en vgl. Rb. Brussel 19 juni 1986, *T.Aann.* 1987, 64 (toekenning van compensatoire interest vanaf de datum waarop de opdracht niet aan de laagste inschrijver gegund werd, maar niet van een bijkomende vergoeding wegens inflatie, op grond dat het forfaitaire karakter van de schadeloosstelling de aanpassing van de vergoeding aan de inflatie uitsluit); Rb. Aarlen 1 december 1988, *J.L.M.B.* 1989, 1263 (toekenning van compensatoire interest zonder dat een voorafgaande ingebrekestelling vereist is; een bijkomende vergoeding wegens inflatie werd *in casu* niet gevorderd); Luik 12 oktober 1989, *T.Aann.* 1990, 319 (toekenning van moratoire interest vanaf datum van ingebrekestelling; het forfaitaire karakter van de vergoeding verzet zich tegen de toekenning van een bijkomende vergoeding wegens inflatie); Rb. Turnhout 10 november 1990, *T.Aann.* 1991, 126 (geen bijkomende vergoeding wegens inflatie); Rb. Namen 5 september 1991, *J.T.* 1991, 842 (toekenning van compensatoire interest zonder voorafgaande ingebrekestelling vanaf de datum van de onrechtmatige gunning; een bijkomende vergoeding wegens inflatie werd *in casu* niet gevorderd). Zie ook D. D'HOOGHE, *De gunning van overheidscontracten en overheidsopdrachten en het toezicht door de Raad van State en de gewone rechtbanken*, Brugge, die Keure, 1993, 675, nrs. 1394-1395.

(58) Cass. 12 februari 1998, *Bull.* 1998, 220.

wel veeleer aansluiten bij de rechtspraak omtrent art. 1895 B.W. Het Hof oordeelt dat de vordering tot schadeloosstelling een schuldvoordering is van *een op numerieke wijze vastgestelde geldsom* en niet een *schuldvoordering waarvan het bedrag aan de beoordeling van de rechter overgelaten wordt*. Een dergelijke schuldvoordering blijft op haar bedrag vastgesteld, zonder aanpassing aan de inflatie. Bijgevolg werd de beslissing die de hoofdsom van de schadeloosstelling verhoogd had op basis van het indexcijfer, gecasseerd wegens schending van art. 1153 B.W. en van art. 12, § 1, Overheidsopdrachtenwet 1976.

15. Onderscheid geld- en waardeschulden – rechtspraak van het Hof van Cassatie – art. 1153 B.W. – waardeschulden: onrechtmatige daad, wanprestatie en onteigening — Art. 1153 B.W. wordt daarentegen niet toegepast op verbintenissen tot betaling van *schadevergoeding ingevolge onrechtmatige daad, wanprestatie* (wanneer de wanprestatie niet bestaat uit de laattijdige betaling van een bepaalde geldsom) en *onteigening*.

Voor het eerst in een arrest van 17 januari 1929(59) wordt geoordeeld dat art. 1153 B.W. niet van toepassing is op de verbintenis tot schadevergoeding uit *onrechtmatige daad*. De aansprakelijke beriep zich op art. 1153 B.W. om te ontsnappen aan de veroordeling tot betaling van de tegenwaarde van het bedrag in Britse pond dat de benadeelde in 1921 had besteed aan de herstelling van de schade aan zijn schip. Deze beslissing is evenwel niet zozeer gebaseerd op een onderscheid tussen geld- en waardeschulden maar veeleer op het onderscheid tussen contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid: de benadeelde van een onrechtmatige daad heeft recht op een integrale vergoeding van zijn schade en kan derhalve aanspraak maken op een volledige vergoeding van de schade die hij bijkomend heeft geleden door de vertraging in het herstel van de oorspronkelijke schade.

Het onderscheid tussen geld- en waardeschulden wordt wel gemaakt in het arrest van 18 juni 1981(60) met betrekking tot *contractuele aansprakelijkheid*: een bijkomende schadevergoeding ingevolge inflatie kan niet op grond van art. 1153 B.W. afgewezen worden wanneer de schadevergoeding verschuldigd is ingevolge niet-uitvoe-

(59) Cass. 17 januari 1929, *Pas.* 1929, I, 63. Zie ook Cass. 3 juli 1919, *Pas.* 1919, I, 172: verbreking van de beslissing die op grond van art. 1153 B.W. de schadevergoeding wegens niet-teruggave van effecten begroot had op het ogenblik van het instellen van de vordering, vermeerderd met de wettelijke interest, en aldus geweigerd had rekening te houden met de hogere koersen tussen het instellen van de vordering en de dag van de uitspraak.

(60) Cass. 18 juni 1981, *Arr. Cass.* 1980-81, 1212, *Pas.* 1981, I, 1200.

ring van een verbintenis om iets te doen of niet te doen (m.a.w. een verbintenis die niet betrekking heeft op de betaling van een geldsom) en aldus geen geldschuld („*dette de somme*”) uitmaakt(61). In een arrest van 13 januari 1984 wordt die oplossing bevestigd(62). In een arrest van 28 september 1995 wordt andermaal bevestigd dat de wanprestatie van een verbintenis die geen betrekking heeft op de betaling van een bepaalde geldsom, kan leiden tot het toekennen van een bijkomende schadevergoeding wegens waardevermindering van de munt en van vergoedende interest tot vergoeding van schade door vertraging bij het betalen van de schadevergoeding. Art. 1153 B.W. is immers „niet van toepassing op waardeschulden, enkel op geldschulden”. De begrippen zelf worden evenwel niet nader omschreven.

Tenslotte is er inzake *onteigening* het arrest van 14 december 1989(63) dat oordeelt dat aangezien de schuldvordering van de ont-eigende niet strekt tot betaling van een *numerieke geldsom* maar betrekking heeft op een door de rechter te begroten vergoeding, art. 1153 B.W. niet van toepassing is. Dat in dit arrest voor de bepaling van het toepassingsgebied van 1153 B.W. teruggegrepen wordt naar het criterium van de numerieke geldsom, is wellicht te verklaren door de rechtspraak van het Hof waar de invloed van inflatie — en derhalve de toepassing van art. 1895 B.W. — ter sprake kwam(64).

(61) De daartegenover staande schuld wordt in de oorspronkelijke Franse tekst van het arrest „*créance de dommages-intérêts*” genoemd.

(62) Cass. 13 januari 1984, *Arr. Cass.* 1983-84, 536, concl. KRINGS. In dat arrest wordt het begrip geldschuld zelf niet gebezigd. Wel leidt het Hof uit het feit dat de bestreden beslissing toepassing maakte van art. 1153 B.W., af dat de rechter de toegewezen sommen beschouwde als betaling van een „vooraf bepaalde geldsom”, wat impliceert dat naar de mening van het Hof art. 1153 B.W. van toepassing is wanneer het voorwerp van de schuld „vooraf bepaald” is. In de conclusie van procureur-generaal KRINGS (*Arr. Cass.* 1983-84, (536) 537) wordt iets uitvoeriger ingegaan op het onderscheid tussen enerzijds de schuldvordering die betrekking heeft „op een geldsom die van meet af aan bestaat” en de schuldvordering wegens geleden schade die de rechter dient te bepalen op de dag waarop hij uitspraak doet. Voorts maakt de procureur-generaal gewag van het begrip „vaste som” om aan te tonen dat de schadevergoeding wegens het stilleggen van de werken, die pas bij het vonnis bepaald wordt, niet aan art. 1153 B.W. onderworpen is.

(63) Cass. 14 december 1989, *Arr. Cass.* 1989-90, 529.

(64) *Supra*, nr. 7.

16. Onderscheid geld- en waardeschulden – het verband tussen art. 1153 en 1895 B.W. — Beide artikelen worden dikwijls tezamen beschouwd(65). Als verklaring hiervoor zie ik dat art. 1153 B.W. de toepassing van art. 1895 B.W. ondersteunt in het geval van wanprestatie(66). Ook al vermindert de munt tijdens de periode van verzuim in waarde, krachtens art. 1153 B.W. blijft de schadevergoeding wegens vertraging in de betaling beperkt tot de wettelijke interest. Voor de toekenning van een bijkomende vergoeding voor schade ingevolge geldontwaarding — waardoor art. 1895 B.W. tijdens het verzuim buitenspel gezet zou worden — is geen plaats.

Daarmee is meteen ook gezegd dat art. 1895 B.W. en art. 1153 B.W. een wezenlijk verschillende draagwijdte hebben. Art. 1895 B.W. verwoordt het beginsel van het *monetair nominalisme*. Het ziet op de nakoming van een verbintenis tot betaling van een geldsom in het algemeen, onafhankelijk van de vraag of de schuldenaar in verzuim is(67). Art. 1153 B.W. houdt daarentegen een *vaste maatstaf van schadevergoeding* wegens vertraging in de betaling in: de schadevergoeding wordt, in de regel, onveranderlijk bepaald op de wettelijke interest. *In de mate waarin de wettelijke interest eveneens strekt tot vergoeding van de geleidelijke waardevermindering van de munt (inflatie)(68), blijft die waardevermindering tijdens de periode van verzuim niet buiten beeld.* Geldschulden zijn dan ook alleen kwetsbaar vóór de periode van verzuim (art. 1895 B.W.) of, na verzuim, bij een plotselinge waardevermindering die niet gecompenseerd wordt door de wettelijke interest (art. 1153 B.W.).

(65) P. LECLERCQ, conclusie voor Cass. 26 juni 1930, *Pas.* 1930, I, (257) 262-263; Y. MERHIERS, „Schadevergoeding voor laattijdige betaling van een vreemdgeldschuld na devaluatie van het vreemde geld”, *R.W.* 1969-70, (1957) 1957; F. MAUSSON, „De l’incidence de la dépréciation monétaire sur la fixation des indemnités, spécialement en matière d’expropriation pour cause d’utilité publique” (noot onder Cass. 20 september 1979), *R.C.J.B.* 1982, (106) 109; M.E. STORME, *De invloed van de goede trouw op de kontraktuele schuldvorderingen*, Brussel, E. Story-Scientia, 1990, 159, nr. 159; H. BOCKEN en B. DE TEMMERMAN, „Uitvoering bij equivalent” in R. KRUTHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, „Overzicht van rechtspraak (1981-1992). Verbintenissen”, *T.P.R.* 1994, (171) 651, nr. 347.

(66) Vgl. R. PIRET, *Les variations monétaires et leurs répercussions en droit privé belge*, 29-30, nr. 9; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, III, 174, nr. 141 bis.

(67) Vgl. in verband met wisselschade en monetair nominalisme M. NIYONZIMA, „Vorderingen in een vreemde munt rechtsvergelijkend bekeken, in het bijzonder naar Engels en Belgisch contractenrecht”, *T.P.R.* 1990, (9) 28-29, nr. 22.

(68) *Infra*, nr. 24.

17. Onderscheid geld- en waardeschulden – criteria op grond waarvan een schuld als geldschuld in de zin van art. 1153 B.W. gekwalificeerd wordt — Op grond van welk criterium of welke criteria wordt in de huidige rechtspraak een schuld als een aan art. 1153 B.W. onderworpen geldschuld gekwalificeerd?

Duidelijk is dat de *bron van de verbintenis* niet ter zake doet: de verbintenis kan uit de wet of uit een overeenkomst voortvloeien. Uit de rechtspraak blijkt dat wél belang toekomt aan de vaststelling dat een verbintenis *primair tot betaling van een geldsom strekt* en dat de geldsom *numeriek* (of volgens bepaalde berekeningsgrondslagen) *bepaald* is. *Een geldschuld kan, overeenkomstig die rechtspraak, aan de hand van een combinatie van beide criteria omschreven worden.*

Het belangrijkste criterium voor de toepassing van art. 1153 B.W. is de vaststelling dat de verbintenis *primair tot betaling van een geldsom strekt*(69), m.a.w. steeds en van bij de aanvang de geldsom tot voorwerp had(70). Dit sluit aan op de verklaring waarom voor geldschulden in art. 1153 B.W. een specifieke regeling voorzien is. Bij een verbintenis die van bij de aanvang een geldsom tot voorwerp heeft, is er geen plaats voor een vervangende (compensatoire) schadevergoeding, dit is de vergoeding in geld voor de niet-uitvoering van de oorspronkelijke verbintenis. De oorspronkelijke verbintenis bestaat immers al in de betaling van een geldsom. Alleen de schade die voortvloeit uit de vertraging moet begroot worden(71). Dit verklaart waarom het voor de toepassing van art. 1153 B.W. niet nodig is dat de schuld betrekking heeft op een *numeriek* (of volgens wettelijke berekeningsgrondslagen) bepaalde geldsom(72). Een verbintenis kan

(69) Vgl. M.E. STORME, *De invloed van de goede trouw op de kontraktuele schuldvorderingen*, 158, nr. 159.

(70) H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, III, 171-172, nr. 139.

(71) H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, III, 170-171, nr. 137.

(72) Vgl. F. MAUSSION, *o.c.*, *R.C.J.B.* 1981, (106) 109, nr. 2, die het begrip geldschuld, ook in verband met art. 1153 B.W., definieert uitgaande van de cassatierechtspraak omtrent art. 1895 B.W. en aldus vasthoudt aan het criterium van de numerieke bepaling van de geldsom. In dezelfde zin, in verband met de art. 1154 en 1254 B.W., C. DALCQ, „De l'imputation des intérêts produits par une dette de valeur en matière contractuelle” (noot onder Cass. 28 oktober 1993), *R.C.J.B.* 1996, (136) 140, nr. 14. Zie eveneens, in het kader van art. 1895 B.W., J. VAN MULLEN, „L'incidence des variations monétaires sur le droit belge des obligations”, *Ann. dr. Liège* 1978, (57) 62-64, nrs. 7-9 en R.O. DALCQ, „Solutions judiciaires et législatives aux conséquences de l'inflation sur le droit de la responsabilité des contrats et de l'enrichissement sans cause” in INTERUNIVERSITAIR CENTRUM VOOR RECHTSVERGELIJKING (ed.), *Rapports belges au XIe Congrès de l'Académie internationale de droit comparé*, Kluwer/Bruylant, Antwerpen/Brussel, 1982, (241) 250-251.

Dat een geldschuld niet van bij de aanvang numeriek bepaald hoeft te zijn, werd veronachtzaamd en heeft geleid tot terminologische verwarring („numerieke geldschulden”) (H. BOCKEN en B. DE TEMMERMAN, „Uitvoering bij equivalent” in R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, *o.c.*, *T.P.R.* 1994, (171) 651 e.v., nr. 347 en 655 e.v., nr. 349; A. VAN OEVELEN, *o.c.*, *R.W.* 1994-95, (793) 803, nr. 23; C. BIQUET-MATHIEU, *o.c.*, 12).

immers primair tot betaling van een geldsom strekken zonder dat die geldsom van bij de aanvang numeriek bepaald is (bijvoorbeeld de verbintenis van de overheid tot betaling van de herstelvergoeding voorzien in de Natuurrampenwet).

Niettemin beperkt de toepassing van art. 1153 B.W. zich niet tot de verbintenissen die primair tot betaling van een geldsom strekken. Uit de rechtspraak blijkt dat ook verbintenissen tot vergoeding van schade (*secundaire* verbintenis) in geld waarvan de som numeriek bepaald is of volgens bepaalde berekeningsgrondslagen bepaalbaar is, door art. 1153 B.W. beheerst worden⁽⁷³⁾. Ook al strekt een verbintenis tot schadevergoeding omdat de schuldenaar zijn oorspronkelijke verbintenis niet nagekomen is, zij heeft niettemin, zoals art. 1153 B.W. bepaalt, „alleen betrekking op het betalen van een bepaalde geldsom” voor zover de geldsom door de wet of door de overeenkomst op voorhand (hetzij numeriek, hetzij volgens bepaalde berekeningsgrondslagen) bepaald wordt. Zo heeft de verbintenis tot betaling van een opzeggingsvergoeding bij voortijdige beëindiging van een arbeidsovereenkomst een geldschuld tot voorwerp, ook al maakt die de schadevergoeding uit voor het niet in acht nemen van een voldoende opzeggingstermijn. Zo ook is de schuld die voortvloeit uit een strafbeding een geldschuld omdat zij op voorhand door de partijen bepaald is⁽⁷⁴⁾.

Verbintenissen tot vergoeding van schade (ingevolge wanprestatie, onrechtmatige daad of onteigening) waarvan de geldsom niet numeriek bepaald is, noch volgens berekeningsgrondslagen bepaalbaar, worden daarentegen niet meer beschouwd als geldschulden.

18. Onderscheid geld- en waardeschulden – criterium op grond waarvan een schuld als geldschuld in de zin van art. 1895 B.W. gekwalificeerd wordt – verschil met art. 1153 B.W. – beoordeling

— Aldus kan betwijfeld worden *of de rechtspraak het toepassingsgebied van art. 1153 B.W. en 1895 B.W. steeds op dezelfde wijze bepaald heeft*. Schulden die niet primair strekken tot betaling van een geldsom (art. 1153 B.W.) zijn weliswaar meestal niet numeriek be-

(73) Vgl. M.E. STORME, *o.c.*, *T. Vred.* 1997, (196) 196, die dergelijke verbintenissen omschrijft als „secundaire geldschulden”.

Het criterium van de numerieke of volgens wettelijke berekeningsgrondslagen bepaalde geldsom werd door het Hof van Cassatie vermeld inzake de opzeggingsvergoeding bij beëindiging van een arbeidsovereenkomst (Cass. 30 mei 1968, *Arr. Cass.* 1968, 1191) en inzake de vergoeding voorzien in art. 12 van de Overheidsopdrachtenwet 1976 (Cass. 12 februari 1998, *Bull.* 1998, 220).

(74) M.E. STORME, *o.c.*, *T. Vred.* 1997, (196) 196.

paald (art. 1895 B.W.) zodat de rechtspraak hen voor beide bepalingen zonder twijfel als waardeschuld kwalificeert. Dit geldt voor de schadevergoeding wegens niet-uitvoering van een contractuele verbintenis (die niet primair strekt tot betaling van een geldsom), de onteigeningsvergoeding, de schadevergoeding ingevolge onrechtmatige daad. Bij sommige verbintenissen die primair strekken tot betaling van een geldsom, is de geldsom niet numeriek bepaald: zie de (wettelijke) verbintenis van de overheid tot betaling van de herstelvergoeding voorzien in de Natuurrampenwet(75) en de (contractuele) schuldvordering van de aannemer tot herziening van de overeenkomst krachtens art. 16 van de algemene aannemingsvoorwaarden inzake overheidsopdrachten. Indien voor de toepassing van art. 1895 B.W. vastgehouden wordt aan het vereiste dat een aan art. 1895 B.W. onderworpen schuld een numeriek (of volgens berekeningsgrondslagen) bepaalde geldsom tot voorwerp moet hebben, is art. 1895 B.W. op dergelijke geldschulden niet van toepassing. De vraag rijst — maar behoeft in het kader van deze bijdrage geen afsluitend antwoord — of voor de toepassing van art. 1895 B.W. wel vastgehouden moet worden aan het criterium van de numerieke bepaling van een geldsom. Art. 1895 B.W. werd immers geschreven op maat van de lening van geld. Bij een geldlening is het bedrag van de ontleende som per definitie numeriek bepaald. Maar aangezien het in art. 1895 B.W. verwoorde beginsel van het monetair nominalisme toepasselijk is op elke „geldschuld” (in de zin van art. 1895 B.W.), lijkt het criterium van de numerieke bepaling van een geldsom een louter formeel criterium dat voorbijgaat aan de onderliggende vraag, meer bepaald of de schuldeiser van een geldsom al dan niet het risico van geldontwaarding moet dragen. Het antwoord op die vraag lijkt veeleer bepaald door de aard en het voorwerp van de schuldvordering dan door de omstandigheid dat de geldsom al dan niet numeriek bepaald is. Zo lijkt het evident dat art. 1895 B.W. van toepassing is op de vordering van de aannemer tot herziening van de overeenkomst krachtens art. 16 van de algemene aannemingsvoorwaarden — ook al heeft deze schuldvordering geenszins een numerieke geldsom tot voorwerp — omdat een schuldeiser van een geldsom die de tegenprestatie uitmaakt voor wat hij in uitvoering van een overeenkomst presteert, nu eenmaal in ons recht het risico van geldontwaarding draagt. Of anders gezegd, zoals de cassatierechter het verwoordt, omdat de vordering van de aannemer

(75) Vgl. Cass. 28 januari 1932, *Pas.* 1932, I, 49, dat art. 1895 B.W. niet van toepassing achtte op de verbintenis van de Belgische Staat tot betaling van de vergoeding voor oorlogsschade.

strekt tot rechtstreekse uitvoering van een contractuele verplichting bestaande in de betaling van een bepaalde geldsom (ook al is die niet numeriek bepaald). Bij de bepaling van het begrip *waardeschuld* in het licht van art. 1895 B.W. moet dan ook niet zozeer de klemtoon gelegd worden op het feit dat het bedrag door de rechter moet worden bepaald(76), dan wel dat de rechter de werkelijke waarde van de schuldvordering moet bepalen op de dag van de uitspraak(77). Dat afstemmen op de dag van de uitspraak brengt tot uitdrukking dat de begroting dient te gebeuren met inachtneming van de werkelijke koopkracht van de munt op de dag van de uitspraak.

19. Onderscheid geld- en waardeschulden – beoordeling van de kwalificatie van de verbintenis tot betaling van een schadevergoeding als waardeschuld

— Ten slotte rijst de vraag om welke reden *de verbintenis tot betaling van een schadevergoeding uit wanprestatie en onrechtmatige daad niet beschouwd kan worden als een verbintenis tot betaling van een bepaalde geldsom in de zin van art. 1153 B.W.* Waarin ligt ten aanzien van de criteria die voor de toepassing van art. 1153 en 1895 B.W. het onderscheid tussen geld- en waardeschulden bepalen, het wezenlijke onderscheid tussen: de verbintenis (destijds) van de Staat tot betaling van vergoeding voor oorlogsschade (geen geldschuld in de zin van art. 1895 B.W.)(78), de verbintenis van de Staat tot betaling van een onteigeningsvergoeding (geen geldschuld, noch in de zin van art. 1895 B.W., noch in de zin van art. 1153 B.W.), de verbintenis van de Staat tot betaling van een vergoeding tot herstel van schade veroorzaakt door natuurrampen (geldschuld in de zin van art. 1153 B.W.), de verbintenis van de aansprakelijke tot vergoeding van schade ingevolge contractuele of buitencontractuele aansprakelijkheid (geen geldschuld, noch in de zin van art. 1895 B.W., noch in de zin van art. 1153 B.W.)?

De vaststelling dat naar Nederlands recht de verbintenis tot vergoeding van schade steeds als een geldschuld gekwalificeerd werd(79),

(76) De noodzaak van bepaling van het bedrag van de schuld, hetzij door de partijen, hetzij door de rechter in geval van betwisting, is inderdaad geen onderscheidend kenmerk van waardeschulden. Ook bij een geldschuld kan de tussenkomst van de rechter in geval van betwisting onontbeerlijk zijn, zo b.v. de vordering van de aannemer tot herziening van de overeenkomst krachtens art. 16 van de algemene aannemingsvoorwaarden (Cass. 28 september 1989, *Arr. Cass.* 1989-90, 126)

(77) Vgl. M.E. STORME, *De invloed van de goede trouw op de kontraktuele schuldvorderingen*, 159, nr. 160; H. BOCKEN en B. DE TEMMERMAN, „Uitvoering bij equivalent” in R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, *o.c.*, *T.P.R.* 1994, (171) 651, nr. 347; A. VAN OEVELEN, *o.c.*, *R.W.* 1994-95, (793) 803, nr. 23.

(78) *Supra*, voetnoot 36.

(79) *Infra*, nr. 41.

toont aan dat de kwalificatie van de verbintenis tot betaling van een schadevergoeding als waardeschuld niet evident is. De redenen die destijds gegolden hebben om de verbintenis tot vergoeding van schade als waardeschuld te kwalificeren, zijn thans minder klemmend. De afwijzing van de toepasselijkheid van art. 1153 B.W., dat in zijn vroegere redactie het ingaan van de interest afhankelijk stelde van een dagvaarding, blijkt oorspronkelijk te zijn ingegeven door de wens ook interest te kunnen toekennen over de periode die aan de dagvaarding voorafgaat(80). Het vereiste van dagvaarding is sindsdien weggevallen en op het in de plaats daarvan gekomen vereiste van ingebrekestelling worden talrijke uitzonderingen erkend(81). Een bijkomende reden tot afwijzing van de kwalificatie geldschuld ontstond in de periode van monetaire instabiliteit in de jaren 1920-30. Wanneer de waarde van de munt bepaald wordt door de voor goederen en diensten gevraagde prijs(82), en voor zover de geldontwaarding in de rentevoet van de wettelijke interest tot uitdrukking komt, is ook vanuit dit oogpunt de kwalificatie van de verbintenis tot betaling van een schadevergoeding als waardeschuld weinig relevant. Dit alles overziend, lijkt deze kwalificatie veeleer traditie dan noodzaak.

Zoals hierna nog dikwijls zal blijken, zou de kwalificatie van de verbintenis tot betaling van een schadevergoeding als geldschuld een aanzienlijke vereenvoudiging van het recht inzake schadevergoeding en interest meebrengen. Aan een van art. 1153 B.W. afwijkende regeling zou dan geen nood meer bestaan(83). Het naar huidig recht fundamenteel verschillend juridisch statuut van de moratoire en compensatoire interest en de daaruit voortvloeiende betwistingen geven

(80) *Infra*, nrs. 41-42.

(81) Zie o.a. S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WÉRY, „Chronique de jurisprudence. Les obligations: les sources (1895-1995)”, *J.T.* 1996, (689) 720, nr. 90.

(82) *Supra*, voetnoot 37.

(83) Wel zou het vereiste van aanmaning van art. 1153 B.W. problemen meebrengen voor de bepaling van het aanvangspunt van de interest (vgl. de toestand onder het oud Nederlandse recht, *infra*, nr. 41). Zeker, geen ingebrekestelling is vereist telkens wanneer zij met het voorwerp of de aard van de verbintenis onverenigbaar is, zo wanneer schadevergoeding verschuldigd is ingevolge miskenning van een verbintenis om iets niet te doen of wanneer de uitvoering in natura onmogelijk geworden is (*supra*, voetnoot 81). Maar kan gewag gemaakt worden van een verbintenis geen schade te berokkenen (verbintenis iets niet te doen)? Kwalificatie van de verbintenis tot betaling van schadevergoeding als geldschuld brengt mee dat *die* verbintenis altijd vatbaar is voor nakoming, zodat het vereiste van aanmaning blijft gelden. Vgl. E. LIEKENDAEL, concl. voor Cass. 19 juni 1989, *Pas.* 1989, I, (1132) 1138-1139, nrs. 20-21, die de dagvaarding tot het bekomen van een schadevergoeding aanziet als een — als noodzakelijk beschouwde — aanmaning ten aanzien van de verbintenis tot betaling van de geldsom die de uitspraak met zich brengt.

daarentegen, zoals eveneens hierna zal blijken — de lezer zij gewaarschuwd —, aanleiding tot haast metafysische beschouwingen.

Zelfs indien de verbintenis tot betaling van een schadevergoeding niet als geldschuld gekwalificeerd kan worden, kan de relativering van het onderscheid tussen geld- en waardeschulden wellicht toch bijdragen tot een demystificatie van de compensatoire interest. Ook wanneer art. 1153 B.W. als zodanig niet van toepassing is, kan toch ernaar gestreefd worden de moratoire en compensatoire interest aan hetzelfde statuut te onderwerpen(84).

III. Gevolgen van het onderscheid tussen moratoire en compensatoire interest

III.A. EEN VERSCHILLEND JURIDISCH STATUUT

20. Moratoire interest – juridisch statuut – abstracte schadeberekening — Volgens art. 1153 B.W. bestaat de schadevergoeding wegens vertraging in betaling van een geldschuld in principe *alleen* in de wettelijke interest. Het tweede lid van die bepaling verduidelijkt dat die schadevergoeding verschuldigd is „zonder dat de schuldeiser enig verlies hoeft te bewijzen”. De schuldeiser wordt ontheven van de last om de schade die voortvloeit uit de laattijdige betaling te bewijzen. Anderzijds wordt hem niet toegelaten te bewijzen dat hij een grotere schade dan die wettelijke interest geleden heeft. Evenmin mag de schuldenaar aantonen dat de schuldeiser een kleiner nadeel ondergaan heeft(85). In de Duitse literatuur wordt een dergelijke wijze van begroting van schade *abstracte schadeberekening* genoemd: de omvang van de schade wordt bepaald op een bedrag zonder inachtneming van de werkelijk (concreet) geleden schade(86). De verklaring voor deze regeling ligt in de moeilijkheden waartoe de vaststelling van het concreet door de schuldeiser geleden nadeel kan leiden. Hoe kan uitgemaakt worden welk verlies de schuldeiser geleden heeft doordat hij slechts met vertraging over die geldsom kon beschikken of welk voordeel hij daardoor gemist heeft? Omdat de bepaling van het

(84) *Infra*, nr. 56 (conclusie).

(85) H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, III, 172-173, nr. 140; ASSER-HARTKAMP, C. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. *Verbindenissenrecht*, I, *De verbintenis in het algemeen* (hierna geciteerd als *Verbindenissenrecht I*), Zwolle, Tjeenk Willink, 1996 (10de druk), 444-445.

(86) H. LANGE, *Schadensersatz*, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1990 (2de ed.), 354.

concreet geleden nadeel ingevolge laattijdige betaling van een geldsom tot veelvuldige betwistingen aanleiding zou kunnen geven, heeft de wetgever er goed aan gedaan de schadevergoeding naar een vaste maatstaf te bepalen(87).

De moratoire interest is alleen verschuldigd na aanmaning, tenzij de wet de interest van rechtswege doet lopen (art. 1153, derde lid, B.W.), en voor zover de schuld opeisbaar is(88). Niet vereist is dat de hoofdsom vaststaat(89). Bovendien verbiedt geen enkele wetsbepaling dat de schuldenaar aangemaand wordt vóór de opeisbaarheid van de schuld waarvan het bestaan niet wordt betwist(90). Ten slotte: de partijen kunnen conventioneel het vereiste van ingebrekestelling uitsluiten.

(87) Zie o.a. F. LAURENT, *Principes de droit civil*, XVI, Brussel, Bruylant, 1878, 365-366, nr. 306; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, III, 173, nr. 140.

(88) Cass. 16 februari 1987, *Arr. Cass.* 1987, 798; Cass. 21 oktober 1991, *Arr. Cass.* 1992, 173.

(89) Zie hierover, in verband met art. 1154 B.W., C. BIQUET-MATHIEU, *o.c.*, 222-224, nr. 126. Deze auteur wijst erop dat de noties „opeisbare schuld” en „vaststaande schuld” in art. 1291 B.W. en art. 1415 Ger.W. onderscheiden worden.

Zoals deze auteur opmerkt, is omtrent de juistheid van het standpunt dat voor de opeisbaarheid van de schuld niet vereist is dat zij vaststaat, onzekerheid gerezen na de conclusie van LIEKENDAEL voor Cass. 19 juni 1989 (*Pas.* 1989, I, (1132) 1138-1139, nrs. 20-21 en 1140, nr. 28). Het probleem rijst evenwel m.i. niet inzake onrechtmatige daad. LIEKENDAEL beklemtoonde weliswaar (*l.c.*, nr. 20-21) dat er op het ogenblik van de dagvaarding nog geen opeisbare schuld bestaat en dat de opeisbaarheid slechts ontstaat met de uitspraak. Dit kan evenwel gemakkelijk ingepast worden in het systeem waarin de waardeschuld op het ogenblik van de uitspraak omgezet wordt in een geldschuld: slechts met de uitspraak ontstaat de *geld*schuld; slechts dan kan van moratoire interest sprake zijn. Dat interest verschuldigd kan zijn zonder dat de hoofdsom bepaald is, blijkt bovendien uit de figuur van de compensatoire interest.

Meer aanleiding gevend tot onzekerheid zijn de voorbeelden die LIEKENDAEL aanhaalt in nr. 28 van haar conclusie, onder meer het voorbeeld van de brandverzekeraar, wiens schuld ontstaat op het ogenblik van het schadegeval, ook al wordt de schuld slechts opeisbaar nadat het bedrag ervan bepaald is geworden: „L'obligation, certes, existe; elle est née en même temps que se produisait le sinistre. La dette toutefois n'est pas exigible; il faudra préalablement en déterminer le montant suivant une procédure contractuelle et éventuellement légale (...)”. Dit standpunt wordt evenwel niet volledig bevestigd door Cass. 27 oktober 1995, *Arr. Cass.* 1995, 927, waarin, blijkens de samenvatting (alleen gepubliceerd), geoordeeld werd dat de verbintenis van de verzekeraar om de huurder te dekken tegen de gevolgen van zijn aansprakelijkheid inzake brand *ontstaat* zodra het risico is verwezenlijkt, zelfs als het bedrag van de schuld pas later gerechtelijk wordt bepaald, maar ook dat de vordering tegen de verzekeraar geen schadevergoedingsvordering is maar een geldsom betreft, *zodat de verzekeraar tot betaling van moratoire interesten kan worden veroordeeld van de dag waarop de tegen hem gerichte vordering is ingesteld*.

Vgl., naar Nederlands recht, A.J. AKKERMANS, „De twee gezichten van inkomensschade bij letsel” in C.J.M. KLAASSEN en A.J. AKKERMANS, *Het moment van ontstaan van schade*, 66-68.

(90) Cass. 19 juni 1989, *Pas.* 1989, I, 1132, concl. LIEKENDAEL, *Arr. Cass.* 1988-89, 1249; Cass. 25 februari 1993, *Arr. Cass.* 1993, 222, T.B.H. 1994, 141, noot M.E. STORME. Zie voorts A. VAN OEVELEN, „De aanmaning tot betaling vóór het opeisbaar worden van de schuld”, *R. Cass.* 1993, 102 en S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WÉRY, *o.c.*, J.T. 1996, (689) 719, nr. 87.

Het arrest *a quo* dat aanleiding gaf tot het cassatiearrest van 25 februari 1993 had betrekking op bedragen die in de loop van het geding opeisbaar werden: zie Bergen 27 juni 1990, *Pas.* 1991, II, I. Zie voor een gelijkaardige situatie inzake alimentatie: Luik 26 november 1986, *R.R.D.* 1987, 25.

Art. 1153 B.W. fixeert niet de schadevergoeding wegens laattijdige uitvoering van de verbintenis die in vreemde munt nagekomen moet worden. In dat geval kan de schuldenaar aanspraak maken op een schadevergoeding wegens waardevermindering van de vreemde munt(91).

21. Moratoire interest – juridisch statuut – gevallen waarin de schadevergoeding meer bedraagt dan de wettelijke interest — De maatstaf van art. 1153 B.W. is evenwel niet dwingend. De partijen kunnen bij overeenkomst een *hogere interest* bedingen. De partijen kunnen eveneens, naast de moratoire interest (hetzij tegen de wettelijke rentevoet, hetzij tegen een bedongen rentevoet), voorzien in een *bijkomende schadevergoeding*, bijvoorbeeld ter vergoeding van de kosten die de schuldeiser moet maken voor de inning van de vordering.

Bovendien voorziet art. 1153 B.W. zelf in een uitzondering. Overeenkomstig art. 1153, vierde lid, B.W. kan in geval van *opzet* („*dol*”) van de schuldenaar de schadevergoeding de wettelijke interest te boven gaan(92). Wat onder opzet in het kader van art. 1153 B.W. verstaan moet worden, heeft niet tot een overvloedige rechtspraak aanleiding gegeven. Dit mag verwonderen want het begrip „opzettelijke fout” heeft van oudsher tot uiteenlopende interpretaties aanleiding gegeven. Traditioneel wordt erop gewezen dat het opzet kan verwijzen naar de intentie van de schuldenaar om zijn verplichting niet na te komen maar ook kan slaan op de bedoeling de schuldeiser schade te berokkenen. In het eerste geval volstaat de bewuste en gewilde miskennis (wetens en willens) van een verplichting om van „opzet” gewag te kunnen maken; in het tweede geval moet bovendien aangetoond worden dat de schuldenaar de schadelijke gevolgen zelf gewild heeft(93). In het kader van de contractuele aansprakelijkheid (art. 1150 en 1153 B.W.), zoals het geval van niet-nakoming van een betalingsverplichting bijzonder treffend illu-

(91) Cass. 4 september 1975, *Arr. Cass.* 1976, 20. Voor een toepassing, zie b.v. Antwerpen 15 januari 1980, *R.W.* 1979-80, 2910.

(92) Een uitbreiding van de schadevergoedingsplicht in geval van opzet is ook voorzien in art. 1150 B.W.

(93) Zie onder meer A. VAN OEVELEN, „De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de werknemer en van de werkgever voor de onrechtmatige daden van de werknemer in het raam van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst”, *R.W.* 1987-88, (1168) 1175-1176, nr. 14 en L. CORNELIS, *Beginselen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen-Apeldoorn/Brussel, Maklu/ced.samsom, 1989, 169-171, nrs. 96-97 en de talrijke verwijzingen aldaar.

streert, kan moeilijk volstaan worden met de vaststelling dat de niet-nakoming het gevolg is van een bewuste, vrijwillige handeling aanzien dan vrijwel elke niet-nakoming opzettelijk is⁽⁹⁴⁾. De opzettelijke fout vereist dus een bijkomend element. Dit element kan bestaan uit „het oogmerk om te schaden” maar hoeft daartoe niet beperkt te worden. Een opzettelijke wanprestatie wordt niet noodzakelijk geïnspireerd door de bedoeling de schuldeiser schade te berokkenen. De opzettelijke wanprestatie kan ook ingegeven zijn — en dit doet zich wellicht in de praktijk veeleer voor — door de bedoeling zich een voordeel te verschaffen, in strijd met de contractuele verplichtingen en zonder inachtneming van de schadelijke gevolgen voor de schuldeiser. Een schuldenaar die niet betaalt, weet dat de schuldeiser financiële schade lijdt maar toch is de niet-betaling wellicht zelden ingegeven door de bedoeling de schuldeiser die concrete financiële schade te berokkenen. Veeleer tracht de schuldenaar, zonder zich te bekommeren om de schuldeiser, minstens tijdelijk aan betaling te ontsnappen. De opzettelijke fout kan dan ook omschreven worden als de bewuste miskennis van het contractuele recht van de schuldeiser, hetzij om de schuldeiser schade te berokkenen, hetzij om in het nadeel van de schuldeiser zich een voordeel te verschaffen⁽⁹⁵⁾. Die interpretatie wordt ondersteund door het gebruik van het begrip „dol” in de Franse tekst van art. 1153, vierde lid, B.W.⁽⁹⁶⁾. Het gaat met andere woorden over handelen *te kwader trouw*⁽⁹⁷⁾. Deze interpre-

(94) J. VAN RYN, *Responsabilité aquilienne et contrats en droit positif*, Parijs, Sirey, 1934, 183, nr. 132; zie ook P. VAN OMMESLAGHE, „Examen de jurisprudence (1968 à 1973). Les obligations”, *R.C.J.B.* 1975, 526, nr. 57.

(95) J. VAN RYN, *Responsabilité aquilienne et contrats en droit positif*, 185-187, nrs. 133-134; zie ook P. VAN OMMESLAGHE, *o.c.*, *R.C.J.B.* 1975, 526, nr. 57.

(96) Ook al biedt het woordgebruik van de wetgever niet altijd houvast, zie b.v. art. 18 Arbeidsovereenkomstenwet. Zie ook L. CORNELIS, *Beginselen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht*, 170, voetnoot 52.

(97) Vgl. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, I, Brussel, Bruylant, 1962, 72, nr. 55 („*la volonté malicieuse, la tromperie intentionnelle, la déloyauté dans le but de nuire ou de réaliser un gain*”) en III, 146, nr. 113. Zie ook L. CORNELIS, *Beginselen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht*, 169-171, nrs. 96-97 die het onderscheid maakt tussen „opzettelijke fout” (verwijzend naar de opzettelijke miskennis van een norm) en „bedrieglijke fout” (die veronderstelt dat gehandeld werd met de bedoeling schade te berokkenen). De bedrieglijke fout brengt CORNELIS in verband met het algemeen rechtsbeginsel „*fraus omnia corrumpit*”. Bij de bespreking van dit beginsel (*o.c.*, 98, nr. 58) wordt „bedrieglijk of arglistig handelen” omschreven als „niet enkel handelen met de bedoeling een ander rechtssubject schade te berokkenen (opzettelijk berokkende schade), maar ook handelen zonder rekening te houden met de schade, waarvan door de aangesprokene *is geweten* dat zij als gevolg van het betwist optreden aan een ander zal worden berokkend”. In dezelfde zin wordt het begrip „dol” in de art. 1150 en 1153 B.W. omschreven door P. VAN OMMESLAGHE, *o.c.*, *R.C.J.B.* 1975, 524-526, nr. 57: „*Il faut en outre que le débiteur soit conscient ou doive nécessairement être conscient que sa défaillance causera un préjudice au créancier. C'est en ce sens que le dol impliquerait l'intention de nuire.*” Uit deze laatste omschrijving mag niet afgeleid worden dat een schuldenaar uit nalatigheid bedrieglijk zou kunnen handelen (wat een

tatie wordt (in zekere mate) bevestigd door de parlementaire geschiedenis(98). Verduidelijkt werd dat de wijziging art. 1153 B.W. in overeenstemming brengt met art. 1150 B.W. „Dol” slaat op „*résistances calculées du débiteur dans l'exécution de la convention et qui révèlent sa mauvaise foi*”, „*le fait d'un débiteur malintentionné*” en er moet een onderscheid gemaakt worden tussen „*le dommage dérivant du dol*” en „*celui résultant de la simple négligence*”. Ten slotte wordt nog beklemtoond dat „*le créancier aura à prouver non que le débiteur ne paye pas, parce qu'il ne sait pas payer, mais parce qu'il ne veut pas payer*”. Een schuldenaar die onvermogen is of reële, ernstige betalingsmoeilijkheden heeft en daardoor niet tijdig kan betalen, handelt niet te kwader trouw. Evenmin de schuldenaar die in betaling aangesproken wordt maar op grond van een niet van ernst ontblote betwisting, meent niet tot betaling gehouden te zijn, ook al wordt hij later door de rechter in het ongelijk gesteld(99). Maar de schuldenaar die bewust niet tijdig betaalt om de enkele reden dat hij aldus de betaling op de lange baan kan schuiven, handelt „opzettelijk”(100).

22. Moratoire interest – juridisch statuut – de bevoegdheid van de rechter tot matiging van overmatige strafbedingen krachtens het nieuwe art. 1153, vijfde lid, B.W. — Het beding tot bepaling van een rentevoet van moratoire interest die hoger is dan de wettelijke rente, maakt een strafbeding uit(101). Om geldig te zijn mag een dergelijk beding overeenkomstig een sinds 1970 gevestigde cassatierechtspraak alleen voorzien in een forfaitaire vergoeding van de schade die de schuldeiser kan lijden ten gevolge van de wanprestatie van de schuldenaar; het beding mag geen bestraffend karakter hebben, noch de

contradictio in terminis zou zijn), met name wanneer hij had moet weten — maar, uit nalatigheid, niet wist — dat zijn wanprestatie schade zou berokkenen. De omschrijving door OAN OMMESLAGHE begrijp ik in die zin dat, nu het eenmaal niet mogelijk is in de rechtszaal de subjectieve kennis en bedoeling van de schuldenaar na te gaan, uit het feit dat de schuldenaar „noodzakelijkerwijze” op de hoogte moest zijn van de schade die de schuldeiser bij wanprestatie zou lijden, afgeleid kan worden — tenzij het tegendeel zou blijken — dat de schuldenaar wanprestatie pleegde zonder rekening te houden met de schade die hieruit voor de schuldeiser zou voortvloeien.

(98) Wet van 1 mei 1913, *Pasin.* 1913, nr. 160, (132) 136-137.

(99) In die zin Brussel 18 oktober 1955, *Pas.* 1956, II, 77; Luik 12 december 1961, *Jur. Liège* 1961-62, 185; Kh. Brussel, 17 mei 1968, *B.R.H.* 1969, 702; Brussel, 22 juni 1973, *R.W.* 1974-75, 477.

(100) Vgl. Kh. Brussel, 17 mei 1968, *B.R.H.* 1969, 702.

(101) H. BOCKEN en B. DE TEMMERMAN, „Uitvoering bij equivalent” in R. KRUTHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, *o.c.*, *T.P.R.* 1994, (171) 657.

schuldeiser een groter voordeel bezorgen dan de normale uitvoering van de verbintenis(102). In het systeem van de cassatierechtspraak leidde de miskennis van deze regel tot nietigheid van het beding, met als gevolg dat de schuldeiser alleen vergoeding van zijn schade overeenkomstig het gemeen recht kon bekomen. Het logische gevolg van de nietigheid van een overmatig strafbeding inzake verbintenissen tot betaling van een geldsom was de toepassing van de in art. 1153 B.W. neergelegde maatstaf: de wettelijke interest, met uitsluiting van elke bijkomende schadevergoeding (behoudens toepassing van art. 1153, vierde lid, B.W.). Deze oplossing zorgde in de rechtspraak voor problemen omdat de grens tot waar het strafbeding geoorloofd was, door de verschillende rechtscollages niet altijd op dezelfde wijze getrokken werd en bovendien van tijd tot tijd, vaak bij wijziging van de wettelijke rentevoet, veranderde. Elke handelaar beoogde vanzelfsprekend een zo hoog mogelijke schadevergoeding wegens laat-tijdige betaling. Bij het opstellen van de algemene voorwaarden kon evenwel moeilijk rekening gehouden worden met de uiteenlopende of zich wijzigende beoordeling van de geoorlooftheid van het strafbeding. Een pragmatische maar weinig orthodoxe oplossing bestond erin de schuldeisers, al dan niet vertrouwd met de plaatselijke rechtspraak, toe te laten hun vordering tot het bekomen van moratoire interest (en aanvullende schadevergoeding) te beperken tot het bedrag dat door de rechtbank als geoorloofd beschouwd werd(103).

De wet van 23 november 1998 „tot wijziging, wat het strafbeding en de moratoire interest betreft, van het Burgerlijk Wetboek”(104) lijkt deze oplossing te bekrachtigen. Art. 2 van deze wet vult art. 1153 B.W. aan met een bepaling die luidt als volgt: „Onder voorbehoud van de toepassing van artikel 1907, kan de rechter, ambtshalve of op verzoek van de schuldenaar, de interest die werd bedongen als schadevergoeding wegens vertraging in de uitvoering, verminderen, indien de bedongen interest kennelijk de ten gevolge van de vertraging geleden schade te boven gaat. In geval van herziening kan de rechter de schuldenaar niet veroordelen tot een interest die lager is dan de wettelijke interest. Ieder beding dat strijdig is met de bepalingen van dit lid wordt voor niet-geschreven gehouden”. Deze wet in het

(102) B. DE TEMMERMAN, „Strafbedingen” in R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, *o.c.*, *T.P.R.* 1994, (171) 663.

(103) B. DE TEMMERMAN, „Strafbedingen” in R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, *o.c.*, *T.P.R.* 1994, (171) 670-671, nr. 357.a.

(104) *B.S.*, 13 januari 1999, 901.

algemeen, en de vermelde bepaling in het bijzonder, heeft al geleid tot kritische commentaren. Onder meer wordt erop gewezen dat art. 1153, vijfde lid, B.W. lijkt te verwijzen naar de (effectief) geleden schade en niet naar de potentiële schade zoals die op het ogenblik van het aangaan van de overeenkomst bepaald kon worden(105), terwijl dit laatste criterium nochtans overeenkomstig de cassatierechtspraak bepalend was(106).

Deze nieuwe bepaling geeft, bekeken vanuit het door art. 1153 B.W. oorspronkelijk bedoelde stelsel, aanleiding tot drie fundamentele bedenkingen. Een eerste, die ook onder het vroegere systeem gemaakt had kunnen worden, betreft de vraag *op welke wijze de basis voor toetsing van het strafbeding beoordeeld zal worden*. Als basis voor toetsing dient de potentiële schade (in de veronderstelling dat de verwijzing naar de „geleden schade” een *inelegantia iuris* uitmaakt en eigenlijk de potentiële schade bedoelt) of de werkelijk geleden schade (indien art. 1153, vijfde lid, B.W. letterlijk geïnterpreteerd wordt)(107). Maar hoe zal de potentiële of concreet geleden schade beoordeeld worden? Voor zover ik zie, werd die vraag nog niet onderzocht. Het systeem van abstracte schadeberekening, dat steunt op het uitgangspunt dat het bewijs van een concrete renteschade moeilijk te leveren is en aanleiding kan geven tot talrijke betwistingen, waaraan de rechtspraak een liberale beoordeling van de geldigheid van strafbedingen gekoppeld heeft, heeft ertoe geleid dat de rechtspraak zich omzeggens nooit uitgesproken heeft over de vraag op welke wijze een concrete renteschade bewezen en begroot kan worden. De bepaling van de potentiële schade stuit dan, bij gebrek aan rechtspraak omtrent concreet geleden renteschade — die de basis kan vormen voor een redelijke beoordeling door de partijen omtrent de omvang van potentiële schade(108) — op dezelfde moeilijkheid.

Ten tweede is het gevaar reëel dat *het nieuwe art. 1153, vijfde lid, B.W. zal leiden tot een volstrekte negatie van de betekenis van de wettelijke interest*. De bevoegdheid een strafbeding te „matigen”

(105) B. WYLLEMAN, „Nieuwe wetgeving inzake strafbedingen en moratoire interest”, *A.J.T.* 1998-99, (701) 706 en P. WÉRY, „La loi du 23 novembre 1998 modifiant le Code civil en ce qui concerne la clause pénale et les intérêts moratoires: fin de la crise de la clause pénale ou début de nouvelles incertitudes?”, *T.B.B.R.* 1999, (222) 233-234.

(106) B. DE TEMMERMAN, „Strafbedingen” in R. KRUTHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, *o.c.*, *T.P.R.* 1994, (171) 666, nr. 354.

(107) Voor een bespreking van deze twee interpretaties, zie P. WÉRY, *o.c.*, *T.B.B.R.* 1999, (222) 233-234.

(108) Vgl. Cass. 29 februari 1996, *Arr. Cass.* 1996, 208.

impliceert dat de rechter geen rekening moet houden met de concreet geleden schade. Onder het oude systeem kon de schuldeiser bij nietigverklaring van het strafbeding slechts aanspraak maken op vergoeding van de schade overeenkomstig het gemeen recht. Nu wordt het bedrag dat de schuldenaar bij gebrek aan strafbeding — dus overeenkomstig het gemeen recht — verschuldigd geweest zou zijn, expliciet door art. 1231, §1, tweede lid, B.W.(109) als *ondergrens* gesteld. De rechter kan derhalve klaarblijkelijk de schuldenaar tot een hoger bedrag veroordelen. Dit impliceert dat de daadwerkelijk geleden schade niet bepalend hoeft te zijn(110); zo niet zou de bevoegdheid tot matiging een lege schelp zijn(111). Welnu, in dezelfde zin als art. 1231, § 1, tweede lid, B.W. bepaalt art. 1153, vijfde lid, B.W.: „In geval van herziening kan de rechter de schuldenaar *niet* veroordelen tot *een interest die lager is dan de wettelijke interest*”(112). Bijgevolg, wanneer de rechters overmatige strafbedingen zullen herleiden tot het niveau dat zij als aanvaardbaar beschouwen, zonder zich te bekommeren om een bewijs van een concreet geleden schade(113), dan komt er in de plaats van *één wettelijke fixatie* van de omvang van de schadevergoeding, *een veelvoud aan rechterlijke fixaties*. De uitoefening van de matigingsbevoegdheid zal immers onvermijdelijk van rechtscollege tot rechtscollege verschillen. Van de oorspronkelijke doelstelling van de invoering van een wettelijke rentevoet blijft dan niet veel meer over.

(109) Art. 1231, § 1, B.W.: „De rechter kan, ambtshalve of op verzoek van de schuldenaar, de straf die bestaat in het betalen van een bepaalde geldsom verminderen, wanneer die som kennelijk het bedrag te boven gaat dat de partijen konden vaststellen om de schade wegens de niet-uitvoering van de overeenkomst te vergoeden.

In geval van herziening kan de rechter de schuldenaar niet veroordelen tot een kleinere geldsom dan bij gebrek aan strafbeding verschuldigd zou zijn geweest”.

(110) Voor de moratoire interest kan deze beoordeling niet op dezelfde wijze gemaakt worden aangezien, onder het oude systeem, in geval van nietigheid van het strafbeding de daadwerkelijk geleden schade ingevolge art. 1153 B.W. hoe dan ook niet relevant was.

(111) Zie omtrent de vraag tot welk niveau de rechter het strafbeding moet matigen: B. WYLLEMAN, *o.c.*, *A.J.T.* 1998-99, (701) 705.

(112) De wijze waarop de rechter een strafbeding inzake moratoire interest zou kunnen matigen, werd tijdens de bespreking in de commissie terloops aangeeroerd naar aanleiding van het voorstel als ondergrens de rentevoet voor kaskredieten te nemen: *Parl. St. Kamer*, 1997-98, nr. 1373/4, 12. De indiener van het wetsvoorstel, de heer WILLEMS, antwoordde: „Hiervoor werd door de indiener van het wetsvoorstel niet geopteerd. (...) Het is immers niet noodzakelijk dat in ieder geval door de schuldeiser een beroep wordt gedaan op een overbruggingskaskrediet. *Indien inderdaad een kaskrediet werd afgesloten*, staat niets eraan in de weg dat de rechter de bedongen moratoire interest matigt tot [dit] peil. Daarenboven lijkt de wettelijke interest een stabielere referentiepunt te bieden [cursivering toegevoegd]”. Dit citaat gaat uit van een concreet geleden schade; deze passus kan evenwel op zichzelf niet de wijze van uitoefening van de matigingsbevoegdheid bepalen.

(113) Vgl. M. COIPEL, geciteerd door P. WÉRY, *o.c.*, *T.B.B.R.* 1999, (222) 229.

Een derde bedenking is *of het nog houdbaar is dat de schuldeiser het recht ontzegt wordt te bewijzen dat de door hem concreet geleden schade méér dan de wettelijke interest bedraagt*. Een overmatig, m.a.w. afkeurenswaardig strafbeding verschaft een schuldeiser de mogelijkheid, zonder enige bewijsvoering, een interest te bekomen die hoger ligt dan de wettelijke rentevoet. Hoe kan dan nog verdedigd worden dat een schuldeiser, die het *bewijs* levert van een concreet geleden schade die hoger ligt dan de wettelijke interest, geen vergoeding ten bedrage van de werkelijk geleden schade zou mogen vorderen?

23. Moratoire interest – abstracte schadeberekening – rechtsvergelijkende notities — Een wettelijke fixatie van de schadevergoeding ingevolge laattijdige betaling van een geldsom is gemeengoed. De uitwerking van deze fixatie kan evenwel aanzienlijk verschillen.

De regeling van de Franse *Code civil* is vergelijkbaar met de Belgische regeling; de Franse wetgever is de Belgische wetgever voorafgegaan bij de invoering van een bijzondere regeling in geval van „*mauvaise foi*” van de schuldenaar(114).

Het Duits *Bürgerliches Gesetzbuch* voorziet, net zoals het Belgische, Franse en Nederlandse recht, in een abstracte berekening van de schade ingevolge laattijdige betaling van een geldschuld(115). § 288(2) BGB laat evenwel de schuldeiser toe aanspraak te maken op vergoeding van meerdere schade indien hij het bewijs van die meerdere schade levert. Die schade kan het gevolg zijn zowel van het derven van de winst ingevolge verlies van gunstige beleggingsmogelijkheden als van het opnemen van een krediet tegen meer bezwarende voorwaarden. Naargelang de hoedanigheid van de schuldeiser (particulier of handelaar), kan de bewijslast omtrent de omvang van de

(114) Art. 1153, vierde lid, *Code civil*, ingevoegd bij wet van 7 april 1900, luidt als volgt: „Le créancier auquel son débiteur en retard a causé, par sa mauvaise foi, un préjudice indépendant de ce retard, peut obtenir des dommages et intérêts distincts des intérêts moratoires de la créance.” De „*mauvaise foi*” werd aanvankelijk geïnterpreteerd als „le refus délibéré d’exécuter, en ayant conscience du préjudice causé par cette attitude; en un mot, c’était l’intention de nuire”; recenter heeft dit begrip een ruimere inhoud gekregen en kan de kwade trouw voortvloeiën uit het feit dat de schuldenaar „connaissait la situation exacte et avait volontairement différé le paiement”, bijvoorbeeld door de procesgang te vertragen; zie L. AYNES in *Jurisclasseur civil, Responsabilité civile*, Art. 1146 à 1155, Fasc. 20 (1986), nr. 25.

(115) De rentevoet is door het (uit 1896 daterend) BGB steeds bepaald op 4% (§ 288(1) BGB). Voor een bespreking van de houdbaarheid van een dergelijke rentevoet in de context van onteigening, zie BGH 5 april 1973, BGHZ (*Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen*) 60, 337.

gederfde winst verlicht worden door toepassing van het criterium van de gewone gang van zaken(116).

Het Nederlands *Nieuw Burgerlijk Wetboek* gaat verder dan de Belgische, Franse en Duitse regeling. Niet alleen wordt de schadevergoeding verschuldigd wegens vertraging in de voldoening van een geldsom gefixeerd op de wettelijke rente(117); bovendien wordt aan de schuldeiser geen mogelijkheid verschafft een hogere schadevergoeding te bekomen indien hij een grotere schade dan het bedrag aan wettelijke rente geleden heeft. De Nederlandse wetgever heeft bewust voor dit systeem geopteerd omdat de praktische voordelen hiervan „opwegen tegen het bezwaar dat — in betrekkelijk zeldzame en door de rechter moeilijk te beoordelen gevallen — een schuldeiser minder ontvangt dan hem in redelijkheid toekomt”(118). Het staat de partijen wel vrij een hogere rente te bedingen(119). Bovendien, anders dan in België, „[wordt] telkens na afloop van een jaar, het bedrag waarover de wettelijke rente wordt berekend, vermeerderd met de over dat jaar verschuldigde rente”(120).

24. Moratoire interest – bepaling van de wettelijke rentevoet — De wettelijke rentevoet wordt vastgesteld bij koninklijk besluit kracht-

(116) Overeenkomstig het in de tweede zin van § 252 BGB neergelegde criterium van de „gewone gang van zaken” („nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge”; voor een overzicht van de zeer genuanceerde rechtspraak, zie THODE *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, dl. 2, München, Beck, 1994, § 288, nrs. 11 e.v.). Deze wijze van begroting wordt eveneens „abstracte” schadeberekening genoemd omdat de verlichting van de bewijslast meebrengt dat niet nauw bij de concrete werkelijkheid aangesloten moet worden. Hiervan moet onderscheiden worden de „abstracte schadeberekening” waarin § 288 BGB voorziet door de omvang van de minimaal geleden schade („*Mindestschaden*”) vast te stellen zonder noodzaak van enig bewijs van een concreet geleden schade.

(117) Art. 6:119 N.B.W. en *infra*, nr. 41. Voor een overzicht inzake art. 119, zie E.H. HONDIUS (ed.), *Verbintenissenrecht*, Art. 119 (W.A.K. RANK).

(118) C.J. VAN ZEBEN, J.W. DU PON en M.M. OLTHOF, *Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijke Wetboek, Boek 6: Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*, Deventer, Kluwer, 1981, 467.

(119) Art. 6:119, lid 3, N.B.W.

(120) Art. 6:119, lid 2, N.B.W. Onder het oude recht gold art. 1287 (oud), een met art. 1154 Belgisch B.W. gelijkkluidende bepaling, luidend als volgt: „Vervallene interessen van hoofdsommen kunnen wederom interessen opbrengen, het zij ten gevolge eener geregtelijke aanvraag, het zij krachtens eene bijzondere overeenkomst, mits de aanvraag of de overeenkomst loope over interessen, ten minste voor een geheel jaar verschuldigd.” Ter zake heeft de Hoge Raad vrij recent geoordeeld dat deze bepaling niet van toepassing is op de wettelijke interest, ook al maakt de tekst „van art. 1287 (oud) geen onderscheid tussen bedongen interessen van hoofdsommen en wettelijke, ingevolge art. 1286 (oud) verschuldigde interessen”. De Hoge Raad steunt zich hiervoor op het vroegere verbod van anatocisme, de discussie bij de totstandkoming van deze bepaling en het feit dat „in de praktijk van de rechtspraak vanouds ervan is uitgegaan dat art. 1287 niet betrekking had op de wettelijke rente” (H.R. 26 maart 1993, *N.J.* 1995, nr. 42, noot CHJB). Geen van deze argumenten wordt overtuigend bevonden door de auteur van de annotatie bij het arrest.

tens art. 2 van de wet van 5 mei 1865 betreffende de leningen tegen interest(121) zoals gewijzigd bij wet van 30 juni 1970(122). De in 1970 doorgevoerde wetwijziging bracht eveneens de opheffing van het onderscheid inzake wettelijke interest tussen burgerlijke zaken en handelszaken mee. De wettelijke rentevoet is thans vastgesteld op 7%(123).

Anders dan in Frankrijk(124), bepaalt de wet niet op basis van welke gegevens de wettelijke rentevoet vastgesteld wordt. Uit informatie

(121) *Pasin.* 1865, 133, nr. 106.

(122) Wet van 30 juni 1970 tot wijziging van de wettelijke rentevoet, *B.S.* 24 juli 1970, 7.729.

(123) Bij wet van 5 mei 1865 werd de rentevoet in burgerlijke zaken vastgesteld op 5% en in handelszaken op 6%; bij wet van 20 december 1890 (*Pasin.* 1890, 520, nr. 508) op respectievelijk 4,5% en 5,5%; bij wet van 30 december 1925 (*Pasin.* 1925, 618, nr. 483) op respectievelijk 5,5% en 6,5% (en zie ook de uitzonderingswetgeving met betrekking tot de periode 1914-1919 bij wet van 28 mei 1920, *Pasin.* 1920, 178, nr. 311). Bij volmachtbesluit K.B. nr. 147 van 18 maart 1935 (*Pasin.* 1935, 223) werd de wettelijke rentevoet bepaald op respectievelijk 4,5 en 5,5%.

De wet van 30 juni 1970 heeft de rentevoet zowel in burgerlijke als in handelszaken vastgesteld op 6,5% met ingang van 1 juli 1970. De wettelijke rentevoet werd nadien bepaald op:

— 8% met ingang van 1 november 1974 (K.B. van 14 oktober 1974, *B.S.* 19 oktober 1974, 12.801);

— 12% met ingang van 1 augustus 1981 (K.B. van 28 juli 1981, *B.S.* 8 augustus 1981, 9.929);

— 10% met ingang van 1 augustus 1985 (K.B. van 17 juli 1985, *B.S.* 23 juli 1985, 10.776);

— 8% met ingang van 1 augustus 1985 (K.B. van 16 juli 1986, *B.S.* 30 juli 1986, 10.713);

— 7% met ingang van 1 september 1996 (K.B. van 4 augustus 1996, *B.S.* 15 augustus 1996, 21.613).

(124) Art. 1, lid 2, van *Loi n° 75-619 relative au taux de l'intérêt légal* van 11 juli 1975 (*Dalloz.* 1975, *Législation*, 255; zoals gewijzigd door *Loi n° 89-421* van 23 juni 1989, *Dalloz.* 1989, *Législation*, 1989, 211) bepaalt dat de wettelijke rentevoet „est égal, pour l'année considérée, à la moyenne arithmétique des douze dernières moyennes mensuelles des taux de rendement actuariel des adjudications de bons du Trésor à taux fixe à treize semaines”. Die wettelijke rentevoet wordt jaarlijks bij decreet vastgesteld. (Vóór de wijziging in 1989 was de wettelijke interest gelijk aan „le taux d'escompte pratiqué par la banque de France le 15 décembre de l'année précédente”).

De wettelijke rentevoet in Frankrijk evolueerde vanaf 1989 als volgt: 7,82% (1989); 9,36% (1990); 10,26% (1991); 9,69% (1992); 10,40% (1993); 8,40% (1994); 5,82% (1995); 6,65% (1996); 3,87% (1997); 3,36% (1998); 3,47% (1999).

De wettelijke rentevoet wordt bij niet-uitvoering van een rechterlijke beslissing verhoogd (art. 3 van de wet van 11 juli 1975): „En cas de condamnation, le taux de l'intérêt légal est majoré de cinq points à l'expiration d'un délai de deux mois à compter du jour où la décision de justice est devenue exécutoire, fût-ce par provision”. De rechter beschikt daarbij wel vanaf 1993 over een matigingsbevoegdheid. Zie verder M. GENINET, *Intérêts des capitaux* in *Répertoire de droit civil Dalloz*, VI, 1997, nrs. 52-56.

In Nederland wordt overeenkomstig art. 6:120 N.B.W. de wettelijke rente vastgesteld bij „algemene maatregel van bestuur”. De wet bepaalt niet op basis van welke gegevens de rentevoet vastgesteld wordt. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat men aansluiting zoekt bij de rentevoet waartegen de schuldeiser vervangend geld kan opnemen (zie *infra*). Zie verder E.H. HONDIUS (ed.), *Verbindtissenrecht*, Art. 120 (W.A.K. Rank); J.M. BARENDRECHT en F.M.J. HENDRICKX, „Rente en kosten” in J.M. BARENDRECHT, H.M. STORM e.a., *Berekening van schadevergoeding*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1995, 308-309.

De wettelijke rentevoet evolueerde na 1980 als volgt: 12% (met ingang van 1 april 1980); 9% (met ingang van 1 januari 1983); 8% (met ingang van 1 april 1987); 10% (met ingang van 1 januari 1990); 11% (met ingang van 1 juli 1990); 12% (met ingang van 1 januari 1992); 10%

meegedeeld door de bevoegde administratie van het Ministerie van Financiën(125), blijkt dat de rentevoet vastgesteld wordt rekening houdend met een aantal rentevoeten die op de geld- en kapitaalmarkt gehanteerd worden zowel bij *opname van krediet* door particulieren als bij *het in deposito geven van geld*. Daarbij wordt eveneens rekening gehouden met de globale evolutie van het rentepeil en met een prognose omtrent het rentepeil in de toekomst. Er wordt met andere woorden geopteerd voor een wettelijke rentevoet die stabiel is dan het rentepeil op de geld- en kapitaalmarkt(126). In de aanhef van de koninklijke besluiten die een nieuwe rentevoet vaststellen wordt bij de motivering van de dringende noodzakelijkheid(127) steeds erop gewezen dat de kloof tussen de wettelijke rentevoet en de rentetarieven op de geld- en kapitaalmarkt al te groot geworden is(128).

De vaststelling van de wettelijke rentevoet, zowel de rentevoet zelf als de frequentie van de vaststelling van een nieuwe rentevoet, berust bijgevolg op een compromis tussen uiteenlopende overwegingen. De schade die de schuldeiser lijdt ingevolge de wanprestatie van de schuldenaar wordt niet bepaald op *hetzij* de rente die de schuldeiser zelf zou moeten betalen om bij de bank geld op te nemen, *hetzij* de rente die de schuldeiser had kunnen verwerven wanneer hij die som

(met ingang van 1 juli 1993); 9% (met ingang van 1 januari 1994); 8% (met ingang van 1 januari 1995); 7% (met ingang van 1 januari 1996); 5% (met ingang van 1 juli 1996); 6% (met ingang van 1 januari 1998).

In *Duitsland* is de wettelijke rentevoet (*Gesetzlicher Zinssatz*) in burgerlijke zaken steeds op 4% bepaald gebleven (§ 246 BGB). Zie verder VON MAYDELL in *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, dl. 2, München, Beck, 1994, § 249, nrs. 23-25.

(125) Administratie van de Thesaurie — Vierde Directie. Europese, internationale en algemene financiële aangelegenheden.

(126) De indiener van het wetsvoorstel dat geleid heeft tot de wet van 30 juni 1970, wees erop dat „al te veel schommelingen van de wettelijke rentevoet” niet wenselijk waren en dat daarom niet voorgesteld werd de rentevoet te koppelen aan de discontovoet van de Nationale Bank of aan een andere referentiebasis (Wetsvoorstel tot wijziging van de wettelijke rentevoet, *Parl. St. Kamer* 1969-70, nr. 648/1). Ook de Minister van Financiën vond het niet noodzakelijk te voorzien in „conjuncturele rentevoeten” (Verslag namens de Commissie voor de Financiën, *Parl. St. Kamer* 1969-70, nr. 648/2, p. 2).

(127) Art. 3, § 1, R.v.St.-Wet.

(128) Zie K.B. van 28 juli 1981 (*supra*, voetnoot 123): „Overwegend dat er momenteel een belangrijk verschil bestaat tussen de in de gewone overeenkomsten toegepaste rentevoet en de wettelijke rentevoet; Overwegend dat een aanzienlijk verschil tussen deze twee rentevoeten van aard is om de schuldenaars aan te sporen de betaling van hun schulden zo laat mogelijk uit te voeren en de schuldeisers te benadelen, aangezien deze laatste verplicht worden te ontlenen tegen interesten die veel hoger zijn dan deze die hun na vonnis worden toegekend; Overwegend dat bijgevolg de wettelijke rentevoet zo snel mogelijk moet worden aangepast ten einde zijn afwijking ten opzichte van de op de geld- en kapitaalmarkt toegepaste rentevoeten te verminderen”. De motivering van de koninklijke besluiten van 17 juli 1985, 16 juli 1986 en 4 augustus 1996 (*supra*, voetnoot 123) beperkt zich tot de eerste en derde overweging van het K.B. van 28 juli 1981; de verwijzing in de tweede overweging van dat K.B. naar de rentevoet die toegepast wordt bij *opname van krediet*, wordt in de latere K.B.’s niet meer hernomen.

had kunnen beleggen; de rentevoet wordt vastgesteld rekening houdend *zowel* met de rente die verschuldigd is bij opname van krediet *als* met de rente die men krijgt bij het in deposito geven van geld. Ook de frequentie van de aanpassing wordt ingegeven door twee uiteenlopende overwegingen. Enerzijds wenst men de rentevoet te laten aansluiten op de rente die op de geld- en kapitaalmarkt toegepast wordt; anderzijds wordt, om een zekere stabiliteit te bereiken, een ruime marge ten aanzien van de marktrente getolereerd.

De wettelijke interest is een vaste, abstracte maatstaf. Van een dergelijke maatstaf kan niet verwacht worden dat hij het door een concrete schuldeiser geleden verlies exact vergoedt. Wel kan de vraag rijzen of de vaststelling van die maatstaf niet voor verbetering vatbaar is. *Ten eerste* rijst de bedenking of een zo groot mogelijke stabiliteit van de wettelijke rentevoet wel nodig of wenselijk is(129). Rente is immers per definitie een fluctuerend gegeven. Wanneer sterk aan de stabiliteit van de wettelijke rentevoet vastgehouden wordt, wordt een grotere afwijking van de wettelijke rentevoet ten aanzien van de marktrente getolereerd en vervult de wettelijke rentevoet minder goed zijn vergoedende functie. Nu kijken deelnemers aan de geld- en kapitaalmarkt van wijzigende rentevoeten niet op. Waarom dan bij de bepaling van de wettelijke rentevoet een zo groot mogelijke stabiliteit nastreven? Weliswaar is de wettelijke interest ook van toepassing op rechtsverhoudingen tussen personen die zich niet of niet frequent op de financiële markt begeven; niettemin is dit een onvoldoende argument om in naam van de stabiliteit grote afwijkingen van de wettelijke rentevoet ten aanzien van de marktrente te dulden. *Ten tweede* lijkt in België de vaststelling van de wettelijke rentevoet op een enigszins tweeslachtige grondslag te berusten. Dit is anders in Nederland waar de rentevoet resoluut afgestemd wordt op de rente waartegen de schuldeiser bij uitblijven van de betaling vervangend geld kan opnemen. Tijdens de voorbereiding van het N.B.W. werd die zienswijze nader toegelicht als volgt: „Dit uitgangspunt laat zich ook zo uitdrukken dat de schuldeiser met de wettelijke rente de vervangingswaarde, men zou kunnen zeggen de „marktprijs”, van de betreffende geldsom vergoed krijgt. Of hij inderdaad vervangend geld wil opnemen, is overigens zijn zaak. Hij kan ook vervangend geld uit eigen middelen los maken, of in het geheel niets doen. Maar zolang hij een vergoeding krijgt op basis van de zo-even bedoelde „marktprijs”, is hij in beginsel

(129) Vgl. met de jaarlijkse vaststelling van de rentevoet in Frankrijk. Ook in Nederland wordt de rentevoet frequenter herzien dan in België (*supra*, voetnoot 124). Een frequentere herziening van de wettelijke rentevoet werd ook bepleit door M. DETERCK-SPILLEBOUDT, „Réflexions économiques sur l'évaluation exacte d'un dommage subi avant le jugement”, *R.G.A.R.* 1982, nr. 10.498, p. 6, *recto*.

niet beter of slechter af dan wanneer hij tijdige betaling zou hebben ontvangen”(130). De wettelijke rente is de prijs waartegen de schuldeiser vervangend geld kan opnemen; de schadevergoeding wordt aldus vastgesteld op basis van de kostprijs van een maatregel van herstel (opname van vervangend geld) die de schuldeiser in dezelfde toestand plaatst als die welke bestaan zou hebben wanneer de schuldenaar de geldsom tijdig betaald had(131). Die zienswijze stemt overeen met de maatstaf van schadevergoeding bij schade aan zaken. Ook dan heeft de schuldeiser recht op een vergoeding die hem toelaat de beschadigde zaak te herstellen of te vervangen, ongeacht of de benadeelde effectief tot een dergelijke herstelling of vervanging overgaat. Hoe de schuldeiser van de schadevergoeding gebruik maakt, gaat de schuldenaar inderdaad niet aan(132). Een toepassing van dezelfde principes leidt ertoe de rentevoet af te stemmen op de interest die bij opname van krediet

(130) C.J. VAN ZEBEN, J.W. DU PON en M.M. OLTHOF, *Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijke Wetboek, Boek 6: Algemeen gedeelte van het verbintenisrecht*, 473: vóór 1970 werd de wettelijke rente gezien als „een vergoeding voor wat de schuldeiser, ware hij tijdig betaald, aan rente over het verschuldigde bedrag had kunnen kweken”; sinds 1970 komt de maatstaf die voor de vaststelling van de wettelijke rente gehanteerd wordt, hierop neer dat, rekening houdend met het promessedisconto van de Nederlandse Bank, aansluiting gezocht wordt bij de rentevoet die door de handelsbanken voor diverse soorten van bedrijfskredieten aan hun cliënten wordt berekend.

Aan de maatstaf voor de vaststelling van de wettelijke rentevoet werd aandacht besteed bij de bespreking van de vraag of naast de wettelijke rente ook nog plaats kon zijn voor een afzonderlijke vergoeding voor geldontwaarding. Die vraag werd negatief beantwoord op basis van het argument dat nu de wettelijke rente vastgesteld wordt op basis van de kostprijs waartegen vervangend geld opgenomen kan worden, de schuldeiser hetgeen hij met het door de schuldenaar te betalen geld van plan was, met ander geld dan het verschuldigde kan verwezenlijken (zie C.J. VAN ZEBEN, J.W. DU PON en M.M. OLTHOF, *o.c.*, 473). Bovendien wordt de rentestand mede bepaald door de verwachtingen die bestaan omtrent de inflatie (zie C.J. VAN ZEBEN, J.W. DU PON en M.M. OLTHOF, *o.c.*, 470 en 474).

De hoogte van de wettelijke rente werd weliswaar ook vanuit het oogpunt van de schuldenaar bekeken: als het rendement dat de schuldenaar kan behalen bij het reserveren van het bedrag dat hij mogelijk verschuldigd is bij slechte afloop van de procedure, te ver beneden het niveau van de wettelijke rente ligt, zou de schuldenaar mogelijk uit economische overwegingen ertoe genoodzaakt worden af te zien van verweer. Deze en soortgelijke factoren zouden bij de vaststelling van de hoogte van de wettelijke rente tegen elkaar afgewogen moeten worden (zie C.J. VAN ZEBEN, J.W. DU PON en M.M. OLTHOF, *o.c.*, 473).

(131) J.M. BARENDRECHT en F.M.J. HENDRICKX, „Rente en kosten” in J.M. BARENDRECHT, H.M. STORM e.a., *Berekening van schadevergoeding*, 309.

(132) Het beginsel van de vrije beschikking over de schadevergoeding, *infra*, nr. 51. Vgl. anders R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, Parijs, L.G.D.J., 1992, 382-383, nrs. 479-480. M.b.t. de wettelijke interest die vóór 1989 vastgesteld werd op basis van de discontovoet, merkt deze auteur op dat deze rentevoet veeleer overeenstemt met de rentevoet waartegen de *schuldenaar*, om aan zijn verplichtingen tegenover de schuldeiser te voldoen, *krediet* zou kunnen opnemen dan met de *opbrengst* die een *schuldeiser* als bekwaam belegger zou kunnen realiseren. Op grond van die beoordeling besluit deze auteur dat de wettelijke interest niet zozeer gebaseerd is op het beginsel van de volledige vergoeding van schade maar veeleer op het beginsel van vermogensvermeerdering zonder oorzaak: de schuldenaar moet aan de schuldeiser het voordeel teruggeven dat hij verworven heeft door geen krediet te hebben moeten opnemen om aan zijn verplichtingen tegenover de schuldeiser te voldoen. Die analyse ziet evenwel over het hoofd dat ook de *schuldeiser* tegen dezelfde rentevoet als de schuldenaar krediet kan opnemen en dat het dan de schuldeiser toekomt het

verschuldigd is. In dezelfde zin kan — veeleer theoretisch — erop gewezen worden dat de wettelijke rentevoet niet alleen van toepassing is inzake moratoire interest maar eveneens op remuneratoire interest indien de partijen interest bedongen hebben zonder de rentevoet te preciseren (art. 1907 B.W.)(133). *Tenslotte* zou een grotere kenbaarheid van de gegevens op basis waarvan de wettelijke rentevoet vastgesteld wordt, diensten kunnen bewijzen aan de rechter die de rentevoet van compensatoire interest moet bepalen(134).

25. Compensatoire interest – juridisch statuut – algemeen —

Zoals het Hof van Cassatie meermaals bevestigde, maakt de compensatoire interest een integrerend deel uit van de vergoeding die wordt toegekend tot herstel van de door een fout veroorzaakte schade. Hij vergoedt de bijkomende schade die voortvloeit uit het uitstel van betaling van de vergoeding waarop de benadeelde recht had op de dag waarop de schade is ontstaan(135).

Het juridisch statuut van de compensatoire interest verschilt wezenlijk van dat van de moratoire interest omdat compensatoire interest verschuldigd is ingevolge laattijdige betaling van een *waardeschuld*, zoals de schadevergoeding ingevolge niet-nakoming van een contractuele verbintenis (die niet strekt tot betaling van een geldsom)(136) en de schadevergoeding uit onrechtmatige daad. Aldus is art. 1153 B.W. niet van toepassing op de compensatoire interest. De toekenning en berekening van compensatoire interest wordt, als integrerend bestanddeel van een waardeschuld, net zoals de waardeschuld zelf, beheerst door *de regel van*

vervangend geld te beleggen zoals hem goeddunkt. Met andere woorden, de schade bestaat niet in wat de schuldeiser had kunnen realiseren met de geldsom maar in het verlies van de gebruiksmogelijkheid van de geldsom als zodanig. Door de schuldeiser te herstellen in de mogelijkheid tot gebruik van die geldsom, wordt de schuldeiser ook hersteld in de mogelijkheid de resultaten te behalen waartoe dat gebruik — naar believen van de schuldeiser — kan leiden. Vgl. A.R. BLOEMBERGEN, *Schadevergoeding bij onrechtmatige daad*, Deventer, Kluwer, 1965, 48, nr. 35.b.

(133) Zie C. BIQUET-MATHIEU, *o.c.*, 91-98, nrs. 47-50.

(134) *Infra*, nrs. 46 en 58.

(135) Cass. 23 september 1986, *Arr. Cass.* 1986-87, 93; Cass. 23 februari 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, 812; Cass. 26 april 1996, *Arr. Cass.* 1996, 371. Zie in dezelfde zin ook nog Cass. 23 januari 1996, *T.A.V.W.* 1997, 145, noot J. SCHRYVERS en *R.G.A.R.* 1997, nr. 12.840, noot J. SCHRYVERS, niet gepubliceerd in *Arr. Cass.*; Cass. 9 oktober 1996, *Arr. Cass.* 1996, 891; Cass. 7 februari 1997 (Assurantie Groep Josi/N.V. T. Tulpin), *Arr. Cass.* 1997, 182. Vgl. Cass. 20 februari 1980, *Arr. Cass.* 1979-80, 739 (de compensatoire interest dient om de bijkomende schade te vergoeden die het slachtoffer lijdt ten gevolge van het feit dat de hoofdsom niet op de vervaldag werd uitbetaald).

(136) Zie b.v. Cass. 4 november 1985, *Arr. Cass.* 1986, 301: de rechter die interest toekent op een vergoeding voor schade ten gevolge van een contractuele tekortkoming, beslist niet noodzakelijk, enkel doordat hij die interest niet verduidelijkt, dat hij een moratoire interest toekent.

de volledige vergoeding op de dag van de uitspraak. Het Hof kent inzake begroting van schade aan de rechter de bevoegdheid toe het bestaan en de omvang van de schade in feite te beoordelen evenals, binnen de grenzen van de vordering, het bedrag van de vergoeding(137). Voor de compensatoire interest, die deel uitmaakt van een dergelijke vergoeding, moet dan ook dezelfde regel gelden(138). Het Hof van Cassatie heeft inderdaad herhaaldelijk bevestigd dat de rechter in feite en op onaantastbare wijze compensatoire interest als bijkomende vergoeding toekent en daartoe het aanvangspunt en rentevoet van de interest zodanig moet bepalen dat de schuldeiser, op de dag van de uitspraak, beschikt over een schadevergoeding die overeenstemt met de werkelijk geleden schade. In tegenstelling tot de aan art. 1153 B.W. onderworpen moratoire interest, is de wettelijke *rentevoet* niet bepalend voor de berekening van de compensatoire interest en wordt het *aanvangspunt* van de compensatoire interest, inzake onrechtmatige daad(139), niet bepaald door een aanmaning.

(137) Het Hof van Cassatie stelt een beoordeling in feite doorgaans gelijk aan een onaantastbare („soevereine”) beoordeling. Zie b.v. Cass. 7 november 1984, *Arr. Cass.* 1984-85, 345; Cass. 28 mei 1986, *Arr. Cass.* 1985-86, 1323 en recent nog Cass. 23 september 1997, *Arr. Cass.* 1997, 847. Thans wordt meestal van een onaantastbaarheid van de beoordeling niet meer expliciet gewag gemaakt. Zie b.v. Cass. 23 oktober 1991, *Arr. Cass.* 1991-92, 180; Cass. 6 november 1991, *Arr. Cass.* 1991-92, 218; Cass. 30 maart 1994, *Arr. Cass.* 1994, 340; Cass. 29 januari 1996, *Arr. Cass.* 1996, 123; Cass. 18 september 1996, *Arr. Cass.* 1996, 769. Zie voor verdere verwijzingen B. DE TEMMERMAN, *Schade en schadevergoeding — Algemeen*, Trefwoord B 85, in R. DILLEMANS (ed.), *Rechtsgids. Burgerlijk recht*, E. Story-Scientia, losbl., B 85632.

(138) Zie heel duidelijk Cass. 10 juni 1937, *Pas.* 1937, I, 179.

(139) Zie inzake onrechtmatige daad b.v. Cass. 7 november 1991, *Arr. Cass.* 1991-92, 224. Inzake overeenkomsten blijft een ingebrekestelling vereist, tenzij vanzelfsprekend een uitzondering op de regel van het vereiste van een ingebrekestelling van toepassing is (zie hierover o.a. S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WÉRY, *o.c.*, *J.T.* 1996, (689) 720, nr. 90). In de regel is derhalve een ingebrekestelling vereist opdat de schuldeiser op schadevergoeding aanspraak kan maken (zie H. BOCKEN B. DE TEMMERMAN, „Ingrekestelling” in R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, *o.c.*, *T.P.R.* 1994, (171) 635-636, nr. 335 en S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WÉRY, *o.c.*, *J.T.* 1996, (689) 718, nr. 86). Vroeger werd aangenomen dat de aanmaning daarentegen geen rol speelde bij de begroting van de compensatoire interest (zie R. VIGNERON, „Le nouveau taux d'intérêt légal et le régime des intérêts octroyés en justice”, *Ann. dr. Liège* 1971, (49) 75-75 en de verwijzingen aldaar). Het Hof van Cassatie heeft die opvatting (weliswaar met betrekking tot schade ingevolge laattijdige betaling van een som in vreemde munt) afgevoerd in het arrest van 4 september 1975 (*Arr. Cass.* 1976, 20); tenzij wanneer een uitzondering op het vereiste van ingebrekestelling geldt, kan de rechter, wanneer de schuldenaar niet vóór de dagvaarding in gebreke gesteld werd, geen compensatoire schadevergoeding vanaf een aan de dagvaarding voorafgaande datum toekennen.

Vgl. Cass. 17 januari 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 436. In dit arrest stond ter discussie of een contractpartij, nadat de andere partij de overeenkomst eenzijdig en dus onrechtmatig verbroken had, die partij nog in gebreke moest stellen om *moratoire* interest op de verschuldigde schadevergoeding te doen lopen. Het Hof oordeelde dat „*interest op schadevergoeding wegens niet-nakoming van de verbintenis, door de schuldenaar slechts is verschuldigd nadat hij in gebreke werd gesteld zijn verplichtingen na te komen*; dat echter de voorafgaande ingebrekestelling van de schuldenaar niet meer vereist is als deze aan zijn schuldenaar te kennen heeft gegeven dat hij zijn verbintenis niet wil nakomen”. Tussen partijen werd niet betwist dat de gevorderde interest een moratoire interest uitmaakte. Er is evenwel geen reden waarom de geëscandeerde overweging anders zou luiden indien de gevorderde interest een „compensatoire” interest was.

Het Hof beklemtoont op standvastige wijze de beoordelingsvrijheid van de feitenrechter *bij de vaststelling van de rentevoet*(140). Relatief recent is het Hof op zijn vroegere rechtspraak teruggekomen volgens dewelke de rechter die de aansprakelijke veroordeelt tot betaling van compensatoire interest zonder de rentevoet te bepalen, noodzakelijk verwijst naar de wettelijke rentevoet(141). In een arrest van 6 januari 1993, dat recent bevestigd werd(142), volgde het Hof de eiser die aanvoerde dat de compensatoire interest, als aanvullende vergoeding van de wegens de vertraging in de schadeloosstelling geleden schade, een bestanddeel van de schade uitmaakt zodat de rechter de rentevoet niet in het ongewisse mag laten.

Ook omtrent *het aanvangspunt van de compensatoire interest* geeft het Hof van Cassatie weinig onderricht. Op grond van de regel van de feitelijke beoordeling van de omvang van de schade, heeft het Hof lange tijd de vaststelling van het aanvangspunt volkomen aan de feitenrechter overgelaten: de rechter dient te oordelen „binnen de perken van de conclusies van partijen, op onaantastbare wijze, in feite, welke de omvang van de schade is van de door een misdrijf toegebrachte schade, of er eventueel compensatoire interest moet toegekend worden als bijkomende vergoeding en welke het aanvangspunt is voor de berekening van die interest”(143). De erkenning van de feitelijke, onaantastbare beoordelingsbevoegdheid van de rechter leidde evenwel vaak tot toekenning van compensatoire interest die onverenigbaar was met datgene wat de toekenning van compensatoire interest beoogt, meer bepaald de vergoeding van schade die voortvloeit uit het uitstel van betaling van de vergoeding waarop de benadeelde recht had *op de dag waarop de schade is ontstaan*. De cassatierechter is dan ook strenger gaan toezien op de toekenning en berekening van compensatoire interest. Vanaf 1983 werd het bijzon-

(140) Cass. 24 april 1941, *Pas.* 1941, I, 155; Cass. 4 november 1948, *Arr. Verbr.* 1948, 530; Cass. 3 november 1953, *Arr. Verbr.* 1954, 130; Cass. 8 januari 1973, *Arr. Cass.* 1973, 470.

(141) Cass. 20 juli 1965, *Pas.* 1965, I, 1194 (aldus is niet van belang dat de rechter de interest vanaf de datum van burgerlijkepartijstelling als moratoir bestempeld heeft); in dezelfde zin: Cass. 4 mei 1977, *Arr. Cass.* 1977, 908 (de benadeelde die compensatoire en gerechtelijke interest vroeg zonder de rentevoet te bepalen, verwees noodzakelijk naar de wettelijke rentevoet; op grond daarvan werd nagegaan of de rechter meer had toegekend dan door de benadeelde was gevorderd).

(142) Cass. 6 januari 1993, *Arr. Cass.* 1993, 11 en recent bevestigd in Cass. 16 januari 1998, *Bull.* 1998, 86. Zie ook *infra*, nr. 57.

(143) Cass. 8 september 1981, *Arr. Cass.* 1981-82, 30 en voordien in dezelfde zin: Cass. 17 mei 1943, *Arr. Verbr.* 1943, 109; Cass. 14 september 1964, *Pas.* 1965, I, 38; Cass. 14 februari 1966, *Pas.* 1966, I, 769; Cass. 31 oktober 1966, *Arr. Cass.* 1967, 291; Cass. 21 september 1970, *Arr. Cass.* 1971, 68; Cass. 19 april 1978, *Arr. Cass.* 1978, 952; Cass. 24 januari 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 597.

der liberaal toegepaste principe van de feitelijke, onaantastbare beoordeling gecorrigeerd door de regel dat een volledige vergoeding eveneens impliceert dat de benadeelde geen vergoeding voor niet-geleden schade kan verkrijgen. Aldus werd bijzonder logisch — maar toch voor het eerst in 1983 — geoordeeld dat *compensatoire interest niet voor de periode die aan het ontstaan van de schade voorafgaat, toegekend kan worden*(144). Sindsdien zijn er tal van arresten uitgesproken waarin de toekenning van compensatoire interest voor een periode die het ontstaan van de schade voorafgaat, gelaakt wordt(145). Mij is evenwel geen rechtspraak bekend waarbij het Hof een beslissing verbreekt omdat de rechter door een verkeerde vaststelling van het aanvangspunt van de compensatoire interest een deel van de schade *niet* vergoed heeft.

Zoals gezegd, *maakt de compensatoire interest een integrerend deel van de schadevergoeding uit*. Aan die opvatting zijn twee belangrijke consequenties verbonden. Zo is de vijfjarige verjaring van art. 2277 B.W. — die toepasselijk is op onder meer „interesten van geleende sommen” — niet van toepassing op compensatoire interest(146). Voorts is de rechter bij de begroting van de schadevergoeding niet gebonden door de opsplitsing van de eis in hoofdsom en interest door

(144) Cass. 13 juni 1983, *Arr. Cass.* 1982-83, 1261 (verbreking van een beslissing die compensatoire interest op een vergoeding voor inkomstenverlies toegekend had vanaf de datum van het ongeval). Zie voordien anders, op grond van de onaantastbare beoordeling in feite door de feitenrechter, o.m. Cass. 12 juli 1943, *Arr. Verbr.* 1943, 162 (compensatoire interest op schadevergoeding wegens geneeskundige kosten, tijdelijke en blijvende arbeidsongeschiktheid vanaf de datum van het ongeval); Cass. 2 maart 1970, *Arr. Cass.* 1970, 607 (compensatoire interest op vergoeding voor ziekenhuis- en reiskosten en kosten van geneeskundige verzorging vanaf de datum van het ongeval); Cass. 23 juni 1981, *Arr. Cass.* 1980-81, 1235 (notitie) en *R.W.* 1982-83, 87 (compensatoire interest vanaf datum ongeval op vergoeding voor inkomstenverlies); Cass. 16 februari 1983, *Arr. Cass.* 1982-83, 768.

(145) Cass. 16 mei 1986, *Arr. Cass.* 1985-86, 1258 (interest vanaf de dag van het ongeval op vergoeding voor inkomstenverlies tot pensionering en voor aantasting van de arbeidsgeschiktheid na pensionering); Cass. 29 oktober 1986, *Arr. Cass.* 1986-87, 280 (interest vanaf datum van consolidatie (in 1978) op de vergoeding, ingevolge blijvende arbeidsongeschiktheid, voor schade geleden tussen het ogenblik van consolidatie en 1 november 1985 en op de vergoeding voor toekomstige schade (na 1 november 1985)); Cass. 10 november 1989, *Arr. Cass.* 1989-90, 338 (interest vanaf de dag van het ongeval op vergoeding voor inkomstenverlies ingevolge arbeidsongeschiktheid); Cass. 26 september 1990, *De Verz.* 1991, 137 en Cass. 11 september 1991, *Arr. Cass.* 1991-92, 25 (interest vanaf de dag van het overlijden op een vergoeding van materiële schade geleden door de rechthebbenden tijdens de daaropvolgende periode); Cass. 12 oktober 1994, *R.G.A.R.* 1996, nr. 12.686, noot Y. BRULARD (interest op de volledige vergoeding voor gebruiksderving vanaf de eerste dag); Cass. 29 november 1996, *Arr. Cass.* 1996, 1124, concl. DE RIEMAECKER (interest vanaf de dag van het ongeval op later gemaakte verplaatsingskosten en kosten voor therapie); Cass. (AR P.98.0510.F) 17 maart 1999 (Maertens/Vandenbroeck), nog niet gepubliceerd (interest vanaf de datum van het ongeval op een vergoeding van morele schade die zich nog niet volledig heeft voorgedaan).

(146) Cass. 4 oktober 1990, *Arr. Cass.* 1989-90, 124; Cass. 4 oktober 1990, *Arr. Cass.* 1989-90, 124. Zie ook S. STIJNS en H. VUYE, „De verjaring van periodiek weerkerende schulden herbekeken (artikel 2277 van het Burgerlijk Wetboek)”, *T.B.B.R.* 1998, (321) 327-328.

de benadeelde. De rechter dient er alleen over te waken dat het totaal toegekende bedrag niet méér bedraagt dan datgene wat de benadeelde vorderde; onder dat voorbehoud mag de rechter in hoofdsom een hoger bedrag dan het primair gevraagde toekennen(147) en de interest doen ingaan op een vroeger tijdstip dan door de benadeelde gevorderd(148).

Het verschillend juridisch statuut waaraan de moratoire en de compensatoire interest onderworpen zijn, blijkt eveneens wanneer de vraag rijst naar de toepasselijkheid van andere bepalingen van het Burgerlijk Wetboek inzake interest, met name art. 1154 B.W. en art. 1254 B.W. Verwonderlijk genoeg blijkt de scheidingslijn bij de toepassing van deze bepalingen niet steeds tussen geld- en waardeschulden te liggen maar rijst bovendien, althans volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie, de vraag of de schuld (geld- of waardeschuld) *al dan niet uit een overeenkomst voortvloeit*.

26. Addendum – opvolging van compensatoire en moratoire interest bij begroting van waardeschulden — Feitenrechters worstelen wel eens met de vraag hoe compensatoire en moratoire interest zich tot elkaar verhouden. Het antwoord op die vraag wordt bepaald door de opvatting dat door de begroting van de schade op de dag van de uitspraak, de waardeschuld in een geldschuld omgezet wordt. Een logische gevolgtrekking hieruit is dat de rechter de moratoire interest niet kan doen lopen vóór het ogenblik van de uitspraak die de schadevergoeding vaststelt(149). De rechter kan dus geen moratoire interest vanaf het instellen van de vordering toekennen(150). Een ander gevolg is dat moratoire interest toegekend kan worden op het volledige bedrag van de schadevergoeding, met inbegrip van de compensatoire interest(151). Aangezien de compensatoire interest een integrerend bestanddeel van de schadevergoeding uitmaakt, hoeft deze toeken-

(147) Cass. 4 mei 1977, *Arr. Cass.* 1977, 908.

(148) Cass. 20 januari 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, 629.

(149) Overvloedige rechtspraak inzake onrechtmatige daad, zie o.m. Cass. 25 april 1957, *Pas.* 1957, I, 1011; Cass. 20 februari 1961, *Pas.* 1961, I, 658; Cass. 29 april 1963, *Pas.* 1963, I, 924; Cass. 28 september 1964, *Pas.* 1965, I, 88; Cass. 29 november 1965, *Pas.* 1966, I, 420; Cass. 24 januari 1966, *Pas.* 1966, I, 658; Cass. 22 juni 1983, *Arr. Cass.* 1982-83, 1306 (wanneer de rechter in beroep een door de eerste rechter uitgesproken veroordeling tot schadevergoeding wijzigt, mag hij de moratoire interest niet berekenen met ingang van de datum van het beroepen vonnis); Cass. 26 april 1990, *Arr. Cass.* 1989-90, 1109.

(150) Cass. 5 maart 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 263; Cass. 27 januari 1993, *Arr. Cass.* 1993, 117.

(151) In die zin o.m. Brussel 9 april 1993, *R.G.A.R.* 1995, nr. 12.476.

ning van moratoire interest op compensatoire interest niet eens als anatocisme beschouwd te worden.

Om moratoire interest op de toegekende schadevergoeding te bekomen, is geen bijkomende ingebrekestelling vereist: een ingebrekestelling kan immers uitgebracht worden alvorens de geldsom opeisbaar is en aangenomen wordt dat de dagvaarding waarbij de vordering tot schadevergoeding ingesteld wordt, ter zake als aanmaning geldt(152). De compensatoire interest onderscheidt zich inhoudelijk niet van de moratoire interest, zoals later aangetoond zal worden(153). De opvolging van compensatoire door moratoire interest op de dag van de uitspraak berust uitsluitend op een juridische conventie(154) en beantwoordt niet aan een financiële realiteit: de schade die de schuldeiser ingevolge vertraging in de betaling van de schadevergoeding lijdt, verschilt niet naargelang die schade vóór, dan wel na de uitspraak geleden wordt.

III.B. ARTIKEL 1154 B.W.

27. Moratoire en compensatoire interest – juridisch statuut – art. 1154 B.W. wel van toepassing op geldschulden uit overeenkomst en niet op waardeschulden uit onrechtmatige daad — Art. 1154 B.W. bepaalt de voorwaarden waaronder „vervallen interesten van kapitalen” op hun beurt interest kunnen opbrengen. Art. 1154 B.W. vereist daartoe een gerechtelijke aanmaning of een bijzondere overeenkomst en mits de aanmaning of de overeenkomst betrekking heeft op interesten die ten minste voor een geheel jaar verschuldigd zijn(155). Net zoals inzake art. 1153 B.W., wordt doorgaans aangenomen dat voor de toepassing van art. 1154 B.W. niet vereist is dat de hoofdsom vaststaat(156).

(152) LIEKENDAEL, concl. voor Cass. 19 juni 1989, *Pas.* 1989, I, (1132) 1138-1139; M.E. STORME, „De ingebrekestelling ad futurum en haar gevolgen” (noot onder Cass. 25 februari 1993), *T.B.H.* 1994, (143) 144, nr. 2.

(153) *Infra*, nrs. 40 e.v.

(154) Vgl. C. BIQUET-MATHIEU, *o.c.*, 31, nr. 9, met verwijzing naar R. VIGNERON, *o.c.*, *Ann. dr. Liège* 1971, 90 e.v., nrs. 48 e.v.

(155) Het anatocisme werd uitermate grondig besproken door C. BIQUET-MATHIEU, *o.c.*, 113-287. Mijn bespreking beperkt zich ertoe te onderzoeken of voor de toepassing van art. 1154 B.W. een onderscheid gemaakt moet worden tussen enerzijds moratoire en compensatoire interest, anderzijds tussen contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid, een vraag die door C. BIQUET-MATHIEU opengelaten werd (*o.c.*, 131-132, nr. 66). Bij die bespreking blijf ik evenwel schatplichtig aan het onderzoek van C. BIQUET-MATHIEU.

(156) Cass. 30 januari 1896, *Pas.* 1896, I, 79, concl. MÉLOT; zie over deze kwestie C. BIQUET-MATHIEU, *o.c.*, 216-224, nrs. 121-126.

De toepasselijkheid van art. 1154 B.W. op moratoire interest bij *geldschulden* uit *overeenkomst* wordt niet ernstig betwist(157). Moratoire interest die verschuldigd is ingevolge de laattijdige betaling van een geldschuld, kan derhalve op zijn beurt slechts onder de voorwaarden van art. 1154 B.W. interest opbrengen.

Overeenkomstig een vaststaande rechtspraak van het Hof van Cassatie is art. 1154 B.W. niet van toepassing op compensatoire interest bij *waardeschulden* uit *onrechtmatige daad*(158). Dit brengt niet mee dat het anatocisme verboden is maar wel dat het anatocisme niet beheerst wordt door art. 1154 B.W.(159). Dit blijkt duidelijk uit een arrest van het Hof van Cassatie volgens hetwelk indien een benadeelde de kapitalisatie vordert van de compensatoire interest — zelfs indien hij daarbij ten overvloede en ten onrechte verwijst naar art. 1154 B.W. — de rechter op grond van zijn verplichting aan de voorgedragen feiten hun juiste rechtsbenaming te geven, dient na te gaan of die vordering „niet op andere wettelijke bepalingen was gegrond, en onder meer op de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek”(160). Uit dit arrest kan worden afgeleid dat de rechter interest op compensatoire interest kan toekennen, zonder aan de voorwaarden van art. 1154 B.W. gebonden te zijn, indien hij oordeelt dat dit voor een volledige vergoeding van de schade vereist

(157) C. BIQUET-MATHIEU, *o.c.*, 128-129, nr. 66, met verwijzing naar de rechtspraak *contra* van het Arbeidshof te Brussel dat art. 1154 B.W. alleen wil toepassen op (remuneratoire) interest verschuldigd op *geleende* kapitalen en niet op de moratoire interest verschuldigd op een contractueel verschuldigde geldsom, noch op moratoire interest verschuldigd op een geldsom die krachtens een wettelijke bepaling verschuldigd is (in die zin Arbh. Brussel 12 juli 1990, *Soc. Kron.* 1991, 391, noot M. DELANGE). Op verbintenissen tot betaling van een geldsom krachtens een wettelijke bepaling wordt verder in de tekst ingegaan.

Op te merken valt dat de Nederlandse Hoge Raad anatocisme ter zake van wettelijke verdragingsrente onder het (met art. 1154 B.W. overeenstemmende) oud Nederlandse recht afgewezen heeft; *supra* voetnoot 120.

(158) Cass. 24 april 1941, *Pas.* 1941, I, 155 (in dit arrest stonden evenwel alleen de bepaling van de rentevoet van de compensatoire interest en het vereiste van aanmaning ter discussie); Cass. 29 oktober 1956, *Arr. Verbr.* 1957, 128 (bestreden arrest had gerechtelijke interest toegekend vanaf de datum van burgerlijkepartijstelling op een schadevergoeding met inbegrip van de compensatoire interest vanaf de datum van het ongeval; geen cassatie); Cass. 7 november 1986, *Arr. Cass.* 1986-87, 329 (bestreden arrest had gerechtelijke interest toegekend op een bedrag dat „essentieel” uit interesten en kosten bestaat; geen cassatie); Cass. 27 oktober 1988, *Arr. Cass.* 1988-89, 238 (cassatie van arrest dat een — vermoedelijk — overeenkomstig art. 1154 B.W. ingestelde vordering tot kapitalisatie van interesten had afgewezen op de enkele grond dat art. 1154 B.W. inzake verbintenissen uit onrechtmatige daad niet toepasselijk is).

(159) Zie over de dubbele betekenis die de niet-toepasselijkheid van art. 1154 B.W. kan hebben: C. BIQUET-MATHIEU, *o.c.*, 125-126, nr. 63. Ten onrechte in de zin van verbod: Rb. Brussel 30 september 1994, *De Verz.* 1996, 326, noot V. BUSSCHAERT (die van mening is dat toekenning van moratoire interest op de schadevergoeding, m.i.v. compensatoire interest, neerkomt op anatocisme).

(160) Cass. 27 oktober 1988, *Arr. Cass.* 1988-89, 238.

is(161). Die benadering is niet in strijd met de grondslag van art. 1154 B.W. De wetgever heeft het anatocisme aan beperkingen onderworpen uit vrees voor woeker en een te snelle aangroei van interest(162). Dit gevaar bestaat niet wanneer de rechter, weliswaar zonder gebonden te zijn aan de voorwaarden van art. 1154 B.W., dit anatocisme toch maar kan toestaan binnen de perken van de regel van volledige vergoeding.

28. Compensatoire interest – juridisch statuut – art. 1154 B.W. van toepassing op waardeschulden uit overeenkomst? — Betwist evenwel is of art. 1154 B.W. van toepassing is op compensatoire interest bij *waardeschulden* uit *overeenkomst*, m.a.w. of art. 1154 B.W. de voorwaarden bepaalt waaronder de compensatoire interest bij schadevergoeding uit wanprestatie (die niet bestaat in de laattijdige betaling van een geldsom) op zijn beurt interest kan opbrengen.

Deze betwisting wordt beheerst door de vraag naar het doorslaggevend criterium voor de toepassing van art. 1154 B.W.: de *aard van de schuld* — geldschuld of waardeschuld — ongeacht de bron van de verbintenis, dan wel de *bron van de verbintenis* — uit overeenkomst of niet uit overeenkomst (uit onrechtmatige daad of uit de wet) — ongeacht de aard van de schuld. P. VAN OMMESLAGHE beperkt het toepassingsgebied van de art. 1153-1155 B.W. tot geldschulden, ongeacht hun oorsprong(163). DE PAGE daarentegen verdedigde de toepassing van art. 1154 B.W. op *elke interest*, ook compensatoire interest(164).

(161) C. BIQUET-MATHIEU, *o.c.*, 130, nr. 66 en de verwijzingen in voetnoot 442.

(162) C. BIQUET-MATHIEU, *o.c.*, 117-118, nr. 58.

(163) P. VAN OMMESLAGHE, „Examen de jurisprudence (1974 à 1982). Les obligations”, *R.C.J.B.* 1988, (33) 125, nr. 214. In navolging van deze auteur: H. BOCKEN en B. DE TEMMERMAN, „Uitvoering bij equivalent” in R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, *o.c.*, *T.P.R.* 1994, (171) 660, nr. 350b.

(164) DE PAGE kon evenwel niet instemmen met de rechtspraak van het Hof van Cassatie inzake art. 1154 B.W. en verbintenissen uit onrechtmatige daad. Zie H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, III, 184, nr. 151 („(...) [L’article 1154] doit être observé même en matière de dommages-intérêts compensatoires, qui *peuvent* porter intérêt à dater du jour où le préjudice est né (...). Mais notre cour de cassation décide que (...) l’article 1154 ne s’applique aux obligations nées d’un délit ou d’un quasi-délit.”).

Zie pro toepassing van art. 1154 B.W. inzake compensatoire interest bij wanprestatie, met verwijzing naar DE PAGE: I. DEMUYNCK, „Conventionele (schade)vergoedingsregelingen en de Wet op het consumentenkrediet”, *T. Vred.* 1994, (3) 7, nr. 5, voetnoot 17 (zie ook voetnoot 18 waarin verwezen wordt naar Cass. 30 januari 1896, *Pas.* 1896, I, 79: de interest waarop dit arrest betrekking had, was, in de huidige terminologie, inderdaad een compensatoire interest op een schadevergoeding uit wanprestatie; deze interest werd in het arrest evenwel gekwalificeerd als een gerechtelijke interest waarop de art. 1153 en 1154 B.W. toegepast werden; in dit arrest stond de vraag centraal of art. 1154 B.W. toepassing kon vinden indien de hoofdsom niet vaststaand was zodat dit arrest, wat het toepassingsgebied van art. 1154 B.W. betreft, geen doorslaggevend argument uitmaakt); A. VAN OEVELEN, *o.c.*, *R.W.* 1994-95, (793) 834, nr. 40; S. STIJS, D. VAN GERVEN en P. WÉRY, *o.c.*, *J.T.* 1996, (689) 730, nr. 118. Zie ook K. BYTTEBIER, „Anatocisme”, *T. Vred.* 1995, (97) 99, nr. 7 (zonder verdere argumentatie).

Het onderscheid tussen geld- en waardeschulden, zoals het thans voor de toepassing van art. 1153 B.W. gemaakt wordt, en het daaraan in de huidige rechtspraak verbonden onderscheid — toekenning van moratoire interest volgens de vaste maatstaf van art. 1153 B.W. tegenover begroting van compensatoire interest volgens de regel van de volledige vergoeding — pleit voor de door VAN OMMESLAGHE voorgestane opvatting. Indien de rechter het bedrag van de schadevergoeding bij wanprestatie moet bepalen op de dag van de uitspraak op basis van de regel van de volledige vergoeding(165), net zoals bij verbintenissen uit onrechtmatige daad, is niet duidelijk waarom dan voor de vraag naar de toepasselijkheid van art. 1154 B.W. een onderscheid gemaakt zou worden tussen verbintenissen uit overeenkomst en verbintenissen uit onrechtmatige daad. Als, zoals het Hof van Cassatie lijkt aan te nemen, de toekenning van interest op compensatoire interest deel uitmaakt van de toekenning van een vergoeding tot volledig herstel van de schade(166) en als derhalve de onderwerping van het anatocisme aan art. 1154 B.W. de toepassing van de regel van de volledige vergoeding zou kunnen doorkruisen, hoe kan dan bij de berekening van de schadevergoeding bij wanprestatie enerzijds de regel van de volledige vergoeding geproclameerd worden maar anderzijds toch vastgehouden worden aan art. 1154 B.W.? Om dezelfde reden kan betwijfeld worden of de schadevergoeding een „kapitaal” in de zin van art. 1154 B.W. uitmaakt(167). Vanuit het oogpunt van de regel van de volledige vergoeding maakt een schadevergoeding niet *ipso facto* een „kapitaal” uit dat interest oplevert. De rechter kan slechts compensatoire interest toekennen in de mate waarin de verdraging in de betaling een bijkomende schade oplevert(168).

(165) Zie omtrent het principe van de volledige vergoeding van schade inzake contractuele aansprakelijkheid, voor zover de art. 1150 en 1151 B.W. niet voorzien in een beperking van de vergoedbare schade S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WÉRY, *o.c.*, *J.T.* 1996, (689) 725-726, nrs. 106 en 107.

(166) Zo interpreteer ik Cass. 27 oktober 1988, *Arr. Cass.* 1988-89, 238.

(167) De wetgever van 1804 B.W. noemde ook de in art. 1153 B.W. bedoelde som een „kapitaal”, begrip dat in art. 1154 B.W. vermeld is (BIGOT-PRÉAMENEU, *Exposé de motifs*, nr. 45 in LOCÉRÉ, *La législation civile, commerciale et criminelle de la France*, XII, Parijs, Treuttel et Würtz, 1828, 331). Als de rechtspraak oordeelt dat de schadevergoeding bij wanprestatie geen in art. 1153 B.W. bedoelde geldschuld uitmaakt, zou eveneens geoordeeld kunnen worden dat die schadevergoeding evenmin een „kapitaal” in de zin van art. 1154 B.W. uitmaakt. Op zichzelf kan dat argument niet doorslaggevend zijn want art. 1154 B.W. is niet alleen van toepassing op de in art. 1153 B.W. bedoelde moratoire interest (zie C. BIQUET-MATHIEU, *o.c.*, 132-135, nr. 67). Vgl. H. BOCKEN en B. DE TEMMERMAN, „Uitvoering bij equivalent” in R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, *o.c.*, *T.P.R.* 1994, (171) 660, nr. 350b en in dezelfde zin J. PETIT, *Interest in A.P.R.*, 220-201, nr. 214.

(168) Vgl. H. BOCKEN en B. DE TEMMERMAN, „Uitvoering bij equivalent” in R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, *o.c.*, *T.P.R.* 1994, (171) 660, nr. 350b.

Het hier verdedigde standpunt wordt evenwel door de meerderheid van auteurs niet gevolgd op gezag van een arrest van het Hof van Cassatie van 13 april 1987(169). In dit arrest werd de vraag beslecht of art. 1154 B.W. van toepassing is op de wettelijke interest op de vergoeding die wordt toegekend bij onrechtmatig ontslag van een zogenaamde beschermde werknemer(170). Een arbeidshof had geoordeeld dat de kapitalisatie van de interest niet toegestaan kon worden omdat art. 1154 B.W. „enkel slaat op kapitalen die contractueel interest opbrengen”. Het Hof van Cassatie oordeelde evenwel dat art. 1154 B.W. toepassing kan krijgen „inzake wettelijke interesten van een vergoeding die wordt toegekend wegens de onregelmatigheid van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, en mitsdien een verbintenis uit overeenkomst betreft”. Het Hof volgde met die motivering de conclusie van (toenmalig) advocaat-generaal LENAERTS. LENAERTS beklemtoonde niet alleen de contractuele aard van de verbintenis (ook al wordt het recht op vergoeding door de wet verleend) om toepassing te weren van de rechtspraak die oordeelt dat art. 1154 B.W. inzake onrechtmatige daad niet van toepassing is. Hij zag bovendien in de contractuele aard van de verbintenis op zichzelf een afdoende reden voor toepassing van art. 1154 B.W.(171).

Ook al blijkt die contractuele aard van de verbintenis een decisief motief geweest te zijn, daarom overtuigt het nog niet(172). Het enkele onderscheid dat LENAERTS maakt tussen verbintenissen uit onrechtmatige daad en verbintenissen uit overeenkomst laat inderdaad in het ongewisse of art. 1154 B.W. toepassing kan vinden op geldschulden die voortvloeien noch uit onrechtmatige daad, noch uit overeenkomst maar alleen uit de wet. Indien *uitsluitend* de contractuele aard bepalend is voor de toepassing van art. 1154 B.W., dan is art. 1154 B.W. *wel* van toepassing op compensatoire interest op schadevergoeding bij

(169) Cass. 13 april 1987, *Arr. Cass.* 1986-87, 1094 en *R.W.* 1986-87, 2847, concl. LENAERTS.

(170) Zie het destijds toepasselijke art. 27, § 7, eerste lid, Wet 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven; thans art. 16-17 Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden (wet van 19 maart 1991).

(171) H. LENAERTS, Conclusie voor Cass. 13 april 1987, *Arr. Cass.* 1986-87, (1094) 1097: „De arbeidsovereenkomst ... verbindt dus ook tot betaling van de wettelijke vergoeding Derhalve vindt artikel 1154 van het Burgerlijk Wetboek toepassing.”

(172) Vgl. H. BOCKEN en B. DE TEMMERMAN, „Uitvoering bij equivalent” in R. KRUTHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, *o.c.*, *T.P.R.* 1994, (171) 660, nr. 350b. Anders: A. VAN OEVELEN, *o.c.*, *R.W.* 1994-95, (793) 834, nr. 40; S. STIJS, D. VAN GERVEN en P. WÉRY, *o.c.*, *J.T.* 1996, (689) 730, nr. 118. Deze laatste auteurs verwijzen eveneens naar Cass. 17 januari 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 436. Dit arrest heeft weliswaar betrekking op interest op schadevergoeding wegens niet-nakoming van de verbintenis (*in casu* schadevergoeding ingevolge eenzijdige beëindiging van de overeenkomst). Maar uit het cassatiearrest blijkt dat tussen partijen niet betwist werd dat deze interest een moratoire interest was.

wanprestatie maar *niet* op moratoire interest op geldschulden die alleen uit de wet voortvloeien, bijvoorbeeld sociaizekerheidsuitkeringen. Auteurs die daarentegen op basis van het arrest van 13 april 1987 aannemen dat art. 1154 B.W. van toepassing is op de compensatoire interest op een schadevergoeding bij wanprestatie en tegelijkertijd voorhouden dat art. 1154 B.W. van toepassing is op geldschulden die alleen uit de wet voortvloeien(173), geven geen coherente uitleg aan het belang van de contractuele aard van de verbintenis voor de toepasselijkheid van art. 1154 B.W.(174).

Bovenal lijkt het voortvarend uit het arrest van 13 april 1987 de toepassing van art. 1154 B.W. op compensatoire interest op waardeschulden uit overeenkomst af te leiden. Het arrest heeft immers betrekking op een *geldschuld*(175). De eigenlijke vraag waartoe het bestreden arrest aanleiding gaf, was dan ook of art. 1154 B.W. van toepassing is op *moratoire interest* die krachtens de wet (art. 1153 B.W.) verschuldigd is(176).

Het arrest van 13 april 1987 beslecht derhalve de discussie omtrent de toepassing van art. 1154 B.W. op waardeschulden uit overeenkomst niet voor eens en altijd, tenzij wanneer vastgehouden wordt aan een letterlijke lezing van LENAERTS' conclusie en van het arrest. Wel moet toegegeven worden dat ook voor de toepassing van art. 1254 B.W. de scheidingslijn tussen overeenkomst (geld- én waardeschulden) en onrechtmatige daad (waardeschulden) getrokken werd, hoe weinig coherent die oplossing ook is(177).

(173) Zo S. STIJS, D. VAN GERVEN en P. WÉRY, *o.c.*, *J.T.* 1996, (689) 730, nr. 118.

(174) Vgl. in dezelfde zin C. BIQUET-MATHIEU, *o.c.*, 129-130, voetnoot 440.

(175) *Supra*, nr. 11.

(176) In de woorden van het cassatiemiddel: „kapitalen verschuldigd als vergoeding aan een beschermde werknemer en die, bij een gerechtelijke beslissing, wettelijke en gerechtelijke interesten opbrengen”. Zie ook C. BIQUET-MATHIEU, *o.c.*, 129-130, nr. 66 en voetnoten 438 en 440.

(177) Cass. 28 oktober 1993, *Arr. Cass.* 1993, 899, *Pas.* 1993, I, 892, concl. VELU, *J.L.M.B.* 1995, 1232, noot I. DURANT, *R.C.J.B.* 1996, 130, noot C. DALCQ, *infra*, nr. 39.

Het tweede middel, niet gepubliceerd in *Arr. Cass.* en *Pas.*, maar wel weergegeven in *R.C.J.B.* 1996, 139, betrof de toepassing van art. 1154 B.W. op compensatoire interest op een waardeschuld uit overeenkomst. De eiser in cassatie voerde aan dat de rechter, door op vordering van de benadeelde de compensatoire interest te kapitaliseren, een vergoeding had toegekend voor niet-geleden schade. In zover het de schending van art. 1154 B.W. aanvoerde, werd het middel als onontvankelijk afgewezen omdat de eiser niet gepreciseerd had waarin de schending van art. 1154 B.W. bestond. In zover het de schending van art. 1794 B.W. aanvoerde, was het middel eveneens onontvankelijk aangezien „il obligerait la Cour a vérifier des éléments de fait, à savoir le rapport entre l'indemnité allouée et le préjudice réellement subi, ce qui n'est pas en son pouvoir”. De vraag naar de toepasselijkheid van art. 1154 B.W. op waardeschulden uit overeenkomst blijft aldus onbeantwoord, evenals de vraag naar de verhouding tussen de regel van volledige vergoeding, waarover de rechter in feite oordeelt, en de toekenning van interest (art. 1154 en 1254 B.W.).

Hoe dan ook, de opvatting van P. VAN OMMESLAGHE, overeenkomstig dewelke de toepassing van art. 1154 B.W. bepaald wordt door de aard van de schuld, ongeacht de bron, blijft mijn voorkeur genieten. Aldus is art. 1154 B.W. niet van toepassing op compensatoire interest, ongeacht of die interest toegekend wordt op een schadevergoeding ingevolge wanprestatie of ingevolge een onrechtmatige daad.

29. Compensatoire interest – voorwaarden onder dewelke interest op compensatoire interest toegekend kan worden — De vraag rijst dan wanneer de feitenrechter kan oordelen dat de regel van volledige vergoeding anatocisme gebiedt en zo ja, in welke mate de rechter interest op compensatoire interest kan toekennen? De rechtspraak bewaart over deze nochtans cruciale vraag het stilzwijgen(178). Blijkbaar wordt zelden toekenning van interest op compensatoire interest gevorderd(179) en bestaat er in de rechtspraak een consensus om bij kapitalisatie van interest niet verder te gaan dan wat in art. 1154 B.W. voorzien wordt.

Net zoals de toekenning van compensatoire interest, wordt ook de toekenning van interest op compensatoire interest bepaald door de inhoud die aan compensatoire interest gegeven wordt en die mede de wijze bepaalt waarop die interest berekend wordt: strekt de compensatoire interest tot vergoeding van een concreet geleden schade of wordt de schade bepaald op de objectieve waarde van de gebruiksmogelijkheid van het geld als zodanig(180)?

Zie eveneens omtrent de vraag of voor de bepaling van het toepassingsgebied van de artikelen 1154 en 1254 B.W. niet hetzelfde criterium moet gelden: C. DALCO, „De l'imputation des intérêts produits par une dette de valeur en matière contractuelle” (noot onder Cass. 28 oktober 1993), *R.C.J.B.* 1996, (136)154-155, nr. 38; C. BIQUET-MATHIEU, *o.c.*, 131, voetnoot 446 en 337, voetnoot 1130.

(178) Maar zie Antwerpen 25 maart 1983, *R.G.A.R.* 1985, nr. 10.900, *R.W.* 1985-86, 686; hoewel art. 1154 B.W. inzake onrechtmatige daad niet van toepassing is, leidt anatocisme tot nodeloze verwickelingen. Niet ontkend wordt dat het slachtoffer, indien het onmiddellijk de schadevergoeding ontvangen zou hebben, dat bedrag had kunnen beleggen en dat de verworven interest op zijn beurt interest opgeleverd zou hebben. Het Hof oordeelt evenwel dat integrale schadeloosstelling het best bereikt wordt door interest tegen 10 en 12% toe te kennen (terwijl de wettelijke rentevoet respectievelijk 8% en 12% bedroeg) en door interest op de vergoedingen voor tijdelijke arbeidsongeschiktheid toe te kennen vanaf de dag van het ongeval (!). Eveneens weinig animo om interest op interest toe te kennen in Antwerpen 12 december 1986 en 22 januari 1988, *Limb. Rechtsl.* 1988, 55 en 69.

(179) Voor de toepassing van een eenmalige kapitalisatie, zie b.v. Luik 17 januari 1989, *J.L.M.B.* 1989, 217.

Interest op interest wordt eveneens gevorderd wanneer „gerechtelijke” interest gevorderd wordt op hoofdsom en compensatoire interest vanaf een tijdstip vóór de uitspraak; zie de cassatierechtspraak geciteerd in voetnoot 158.

(180) *Infra*, o.m. nrs. 44, 45 en 56.

Een voorbeeld illustreert het verschil tussen beide opvattingen. Het slachtoffer van een verkeersongeval lijdt in de periode vóór de uitspraak een periodiek inkomensverlies. Het slachtoffer heeft dit verlies opgevangen door zijn spaarboekje aan te spreken. De concreet geleden schade bedraagt de interest die het slachtoffer ingevolge het opnemen van spaargeld gederfd heeft. Als dit slachtoffer de interest die hij ingevolge de laattijdige betaling van de schadevergoeding verloren heeft, op zijn spaarboekje herbelegd zou hebben, dan moet de rechter, om de schade volledig te vergoeden, interest op interest toekennen onder dezelfde voorwaarden als degene waaronder de bank de op een spaarboekje verworven interest kapitaliseert. Indien het slachtoffer daarentegen de interest geconsumeerd zou hebben (en indien gemaximalve verondersteld kan worden dat het slachtoffer geen eigen of vreemd geld heeft opgenomen om de verloren consumptie goed te maken) heeft het geen verdere renteschade geleden. De rechter hoeft dan geen interest op compensatoire interest toe te kennen. Wordt bij de toekenning van compensatoire interest evenwel abstractie gemaakt van de concrete schade en wordt interest toegekend op grond van de enkele vaststelling dat de benadeelde een geldsom gederfd heeft, ongeacht hoe de benadeelde daarbij gehandeld heeft — hij onttrok geld aan zijn spaarboekje, hij nam krediet op of bezuinigde op zijn uitgaven —, dan moet tegelijkertijd erkend worden dat de benadeelde niet alleen de hoofdsom maar ook, periodiek, de interest derft. En dan valt niet in te zien waarom ook het verlies van die interest als zodanig niet door toekenning van interest vergoed moet worden.

Hierboven werd erop gewezen dat de wetgever de schadevergoeding ingevolge laattijdige betaling van een geldsom op abstracte wijze vastgelegd heeft om bewijsproblemen en talrijke betwistingen te voorkomen. Hierna wordt betoogd dat er geen reden bestaat om inzake laattijdige betaling van een schadevergoeding ingevolge (onder meer) onrechtmatige daad een andere houding aan te nemen en wordt aangetoond dat de rechtspraak dat overigens niet doet.

Is het dan niet verkieslijk eveneens uit te gaan van een maatgevende opvatting omtrent de toekenning van interest op compensatoire interest? Op grond van een economisch-financiële benadering van de waarde van geld werd de toepassing van een samengestelde rentevoet (*intérêt composé*) — m.a.w. waarbij de interest periodiek aan het kapitaal toegevoegd wordt — bepleit(181). Ook in Nederland werd

(181) M. DETERCK-SPILLEBOUDT, *o.c.*, *R.G.A.R.* 1982, nr. 10.498, p. 6*verso*. Zie ook C. BIQUET-MATHIEU, *o.c.*, 680-682, nr. 367 (conclusie).

geopteerd voor een automatische toekenning van rente op rente(182) op grond van de opvatting dat dit „een redelijk middel is ter benadering van de werkelijke schade die door de vertraging in de voldoening van een geldsom in de regel geleden wordt. Ook degene die bij een bank vervangend geld opneemt, zal rente op rente verschuldigd worden”(183). In een andere, minder vérgaande benadering zou van de schuldeiser van een schadevergoeding die meent schade te lijden ingevolge het derven van interest, verlangd kunnen worden dat hij de schuldenaar aanmaant met het oog op de toepassing van art. 1154 B.W. Tussen de verbintenis tot betaling van een schadevergoeding en de verbintenis tot betaling van een geldsom zou dan voor de toepassing van art. 1154 B.W. geen enkel onderscheid meer gemaakt hoeven te worden.

III.C. ARTIKEL 1254 B.W.

30. Moratoire en compensatoire interest – juridisch statuut – art. 1254 B.W. – algemeen — Overeenkomstig art. 1254 B.W. kan, buiten de toestemming van de schuldeiser, de schuldenaar van „een schuld die interest geeft” de betaling die hij doet niet toerekenen op het kapitaal eerder dan op de interesten. In dezelfde zin bepaalt art. 1254 B.W. dat een betaling die op het kapitaal én de interest gedaan wordt maar waarmee de gehele schuld niet gekweten is, in de eerste plaats op de interesten toegerekend wordt.

Deze wijze van toerekening is voordelig voor de schuldeiser. Wanneer gedeeltelijke betalingen eerst op de interest toegerekend worden, blijft het kapitaal, bron van de interest, in grotere mate onaangetast. Omgekeerd, wanneer de gedeeltelijke betaling eerst op de hoofdsom en niet op de interest toegerekend wordt, vermindert het kapitaal meteen en genereert het aldus minder interest(184). Wanneer het gaat over omvangrijke bedragen en een aanzienlijk tijdsverloop, heeft de vraag naar de wijze van toerekening van betalingen een niet onaanzienlijke financiële weerslag, zoals blijkt uit het volgende voorbeeld.

(182) Art. 6:119, lid 2, N.B.W.

(183) C.J. VAN ZEBEN, J.W. DU PON en M.M. OLTHOF, *Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijke Wetboek, Boek 6: Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*, 476.

(184) Zie verder C. BIQUET-MATHIEU, *o.c.*, 291-294, nr. 161. Voorts biedt de toepassing van art. 1254 B.W. het voordeel dat de betalingen eerst dat deel van de schuld delgen dat onderworpen is aan de kortere verjaringstermijn van 2277 B.W. (zie verder C. BIQUET-MATHIEU, *o.c.*, 290-291, nr. 160) voor zover uiteraard art. 2277 B.W. van toepassing is, wat niet het geval is bij compensatoire interest (*supra*, voetnoot 146).

Op 1 januari 1992 is een bedrag van 10.000.000 F. verschuldigd. De schuldeiser ontvangt op 1 april 1994 en op 11 april 1995 een gedeeltelijke betaling van 1.000.000 F. De schuld op 1 januari 1999, wanneer een interest van 7% in rekening gebracht wordt, bedraagt bij toerekening van de gedeeltelijke betalingen op de hoofdsom nog 12.306.438 F.(185). Wanneer de gedeeltelijke betalingen eerst op de interest toegerekend worden, is de aansprakelijke op 1 januari 1999 nog 12.900.000 F. verschuldigd(186).

Bij schadevergoeding uit onrechtmatige daad rijst heel frequent de vraag naar de toerekening van gedeeltelijke betalingen. In de praktijk betaalt een verzekeraar, wanneer de aansprakelijkheid niet betwist wordt, meestal voorschotten in afwachting van de definitieve begroting van de schade. Het hoeft dan ook niet te verwonderen dat de toerekening van betalingen, in tegenstelling tot het anatocisme, heel dikwijls tot betwisting aanleiding geeft.

31. Art. 1254 B.W. – toepassingsgebied – algemeen — Art. 1254 B.W. is zonder twijfel van toepassing op *remuneratoire interest*(187), en, zo moet op goede grond aangenomen worden, eveneens op *moratoire interest*(188).

Daarentegen heeft het Hof van Cassatie sinds 1986 bevestigd dat deze bepaling *niet* van toepassing is op de betalingen van schadevergoe-

(185) De interest op 10.000.000 F. van 1 januari 1992 tot 1 april 1994 (2 jaar en 90 dagen) bedraagt $10.000.000 \text{ F.} \times (2 + 90/365) \times 7\% = 1.572.603 \text{ F.}$

Na betaling van 1.000.000 F. op 1 april 1994 bedraagt de hoofdsom 9.000.000 F.; de interest op 9.000.000 F. van 1 april 1994 tot 11 april 1995 (1 jaar en 10 dagen) bedraagt $9.000.000 \text{ F.} \times (1 + 10/365) \times 7\% = 647.260 \text{ F.}$

Na betaling van 1.000.000 F. op 11 april 1995 bedraagt de hoofdsom: 8.000.000 F.; de interest op 8.000.000 F. van 11 april 1995 tot 31 december 1998 (265 dagen en 3 jaar) bedraagt $8.000.000 \text{ F.} \times (265/365 + 3) \times 7\% = 2.086.575 \text{ F.}$

Op 1 januari 1999 bedraagt de schuld dan ook de resterende hoofdsom, 8.000.000 F., te vermeerderen met 1.572.603 F. + 647.260 F. + 2.086.575 F. wat in totaal 12.306.438 F. geeft.

(186) De interest op 10.000.000 F. van 1 januari 1992 tot 1 april 1994 (2 jaar en 90 dagen) bedraagt $10.000.000 \text{ F.} \times (2 + 90/365) \times 7\% = 1.572.603 \text{ F.}$

De betaling van 1.000.000 F. op 1 april 1994 wordt toegerekend op de interest die meer bedraagt dan het voorschot. Er blijft nog 572.603 F. interest verschuldigd over de periode tussen 1 januari 1992 en 1 april 1992. De hoofdsom bedraagt derhalve nog steeds 10.000.000 F. en de interest daarop van 1 april 1994 tot 11 april 1995 (1 jaar en 10 dagen) bedraagt $10.000.000 \text{ F.} \times (1 + 10/365) \times 7\% = 719.178 \text{ F.}$

Op 11 april 1995 bedraagt de schuld aan interest in totaal 572.603 F. + 719.178 F.; de betaling van 1.000.000 F. op 11 april 1995 volstaat opnieuw niet om de vervallen interest volledig te betalen; het saldo aan vervallen interest bedraagt 291.781 F. Aldus blijft interest verschuldigd op de volledige hoofdsom en die interest bedraagt van 11 april 1995 tot 31 december 1998 (265 dagen en 3 jaar) $10.000.000 \text{ F.} \times (265/365 + 3) \times 7\% = 2.608.219 \text{ F.}$

Op 1 januari 1999 bedraagt de schuld dan ook de hoofdsom, 10.000.000 F., te vermeerderen met 291.781 F. en 2.608.219 F., in totaal 12.900.000 F.

(187) C. BIQUET-MATHIEU, *o.c.*, 311-316, nrs. 172-173 en *infra*, nr. 32.

(188) Zie hierover uitvoerig C. BIQUET-MATHIEU, *o.c.*, 324-333, nrs. 182-188 en *infra*, nr. 33.

ding uit onrechtmatige daad(189). Deze rechtspraak omtrent *waardeschulden* uit *onrechtmatige daad* wordt evenwel niet gehandhaafd wanneer het gaat over *waardeschulden* uit *overeenkomst*. In een arrest van 28 oktober 1993(190) heeft het Hof inderdaad geoordeeld dat art. 1254 B.W., „nu het te dezen overeenkomsten betreft, inzonderheid van toepassing is op de vergoedende interest die verschuldigd is bij de betaling van de vergoeding waarop de benadeelde partij op de dag waarop de schade is ontstaan, recht heeft”. Zo rijst de vraag, net zoals bij art. 1154 B.W., waarom waardeschulden uit onrechtmatige daad en waardeschulden uit overeenkomst op een verschillende wijze behandeld worden.

Die vraag moet beantwoord worden uitgaande van de grondslag van art. 1254 B.W. Bepalend moet zijn of die grondslag al dan niet verenigbaar is met de uitgangspunten waarop de begroting van waardeschulden en de toekenning van compensatoire interest steunt.

32. Art. 1254 B.W. – grondslag — Uit het onderzoek van C. BIQUET-MATHIEU blijkt dat de vraag naar de grondslag van art. 1254 B.W. aanleiding gegeven heeft tot uiteenlopende standpunten. Haar bevindingen(191) kunnen als volgt samengevat worden.

De vraag naar de grondslag van art. 1254 B.W. rijst in het bijzonder omdat art. 1254 B.W. een andere richting uitgaat dan de in art. 1253 en 1256 B.W. vervatte regels inzake toerekening. Immers, overeenkomstig art. 1253 B.W. heeft de schuldenaar van verscheidene schulden het recht om, wanneer hij betaalt, te verklaren welke schuld hij wil voldoen. Anderzijds bepaalt art. 1256 B.W. dat, wanneer geen andere toerekening blijkt, de betaling toegerekend moet worden op de schuld die de schuldenaar, onder de vervallen schulden, het meeste belang had te voldoen. De artikelen 1253 en 1256 B.W. geven aldus voorrang aan het belang van de schuldenaar terwijl daarentegen art. 1254 B.W. de schuldeiser bevoordeelt(192). Wat is dan de grondslag van art. 1254

(189) Cass. (2de kamer, Nederlandse afdeling) 23 september 1986, *Arr. Cass.* 1986-87, 93; Cass. (2de kamer, Nederlandse afdeling) 23 februari 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, 812; Cass. (1ste kamer, Nederlandse afdeling) 7 februari 1997 (Assurantie Groep Josi/N.V. T. Tulpin), *Arr. Cass.* 1997, 182. In dezelfde zin Cass. (2de kamer, Nederlandse afdeling) 10 november 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 1295.

(190) Cass. 28 oktober 1993, *Arr. Cass.* 1993, 899, *Pas.* 1993, I, 892, concl. VELU, *J.L.M.B.* 1995, 1232, noot I. DURANT, *R.C.J.B.* 1996, 130, noot C. DALCQ.

(191) De uiteenzetting in de tekst gaat volledig terug op het onderzoek van C. BIQUET-MATHIEU, *o.c.*, 300-316, nrs. 165-173 (grondslag van art. 1254 B.W. inzake remuneratoire interest) en 324-333, nrs. 183-188 (toepassing inzake moratoire interest) en de verwijzingen aldaar.

(192) C. BIQUET-MATHIEU, *o.c.*, 300-301, nr. 166.

B.W. die kan verklaren waarom, op het eerste gezicht, art. 1254 B.W. afwijkt van de artikelen 1253 en 1256 B.W.?

Volgens een *eerste standpunt* is art. 1254 B.W. slechts de uitdrukking van een algemene regel die ook bij toerekening van de betaling door de schuldenaar krachtens art. 1253 B.W. in acht genomen moet worden. Die algemene regel zou luiden dat de toerekening nooit voor de schuldeiser nadelig mag zijn. Dergelijke uitlegging ontnemt evenwel aan art. 1253 B.W. elke betekenis. Zij kan evenmin met art. 1256 B.W. in overeenstemming gebracht worden: hoe zou, wanneer in de kwijting niets voorzien is omtrent de toerekening, de betaling toegerekend kunnen worden op die schuld die de schuldenaar, onder alle vervallen schulden, het meeste belang had te voldoen, terwijl daarentegen de schuldenaar die zélf de betaling toerekent zoals art. 1253 B.W. toelaat, aan de belangen van de schuldeiser voorrang zou moeten geven(193)?

Volgens een *tweede standpunt* heeft art. 1254 B.W., anders dan de artikelen 1253 en 1256 B.W., niet betrekking op verscheidene schulden maar op één enkele schuld (die interest geeft). Art. 1254 B.W. moet volgens die uitleg in verband gebracht worden met art. 1244 B.W. volgens hetwelk de schuldenaar de schuldeiser niet kan verplichten een gedeeltelijke betaling te ontvangen. Een schuldeiser is slechts bereid een gedeeltelijke betaling te ontvangen voor zover de toerekening van de betaling in zijn voordeel gebeurt, m.a.w. eerst toerekening op de vervallen interest. Ook deze verklaring is niet veralgemeenbaar. Indien het principiële verbod van gedeeltelijke betaling steeds aan de schuldeiser de macht zou geven zich te verzetten tegen een toerekening die niet in zijn voordeel is, zou het toepassingsgebied van de artikelen 1253 en 1256 B.W. eveneens aanzienlijk beperkt worden: de schuldenaar zou zich niet meer op die bepalingen kunnen beroepen indien de gedeeltelijke betaling niet toereikend is om eender welke vervallen schuld tussen verscheidene schulden te betalen(194).

C. BIQUET-MATHIEU stelt dan een *verklaring voor gesteund op de aard van de remuneratoire interest*, interest waarvoor art. 1254 B.W. in eerste instantie geschreven werd. Die interest is, in de regel, de periodiek verschuldigde vergoeding voor de terbeschikkingstelling van het kapitaal. Alvorens de schuldenaar gerechtigd is het kapitaal terug te betalen en aldus voor de toekomst de aanrekening van interest

(193) C. BIQUET-MATHIEU, *o.c.*, 301-306, nrs. 167-169.

(194) C. BIQUET-MATHIEU, *o.c.*, 306-313, nrs. 170-171.

te verhinderen, dient de schuldenaar eerst de vervallen interest te betalen; zo niet zou het recht van de schuldeiser op vergoeding van zijn prestatie miskend worden. In die zin houdt art. 1254 B.W. geen uitzondering in op de artikelen 1253 en 1256 B.W.(195).

33. Art. 1254 B.W. – toepassing op moratoire interest — Het is eveneens interessant na te gaan — in het licht van het onderscheid tussen geld- en waardeschulden en moratoire en compensatoire interest — hoe de toepassing van art. 1254 B.W. op moratoire interest verantwoord kan worden.

In de optiek van de hierboven vermelde *eerste opvatting* rijst geen probleem: wanneer de toerekening de schuldeiser niet mag benadelen, moet een betaling eerst op de moratoire interest toegerekend worden(196).

De *tweede opvatting* heeft aanleiding gegeven tot de strijdvraag of hoofdsom en moratoire interest al dan niet twee onderscheiden schulden uitmaken. Sommige auteurs in de 19de eeuw, in navolging van POTHIER(197), oordeelden dat de remuneratoire interest slechts de vrucht van een kapitaal uitmaakt. Kapitaalschuld en interestschuld zijn dan geen twee schulden maar maken samen slechts één schuld uit, bestaande uit een hoofdsom en zijn accessorium, de interest. Volgens die auteurs maakt de moratoire interest daarentegen een *schadevergoeding* uit die een van de hoofdsom onderscheiden schuld uitmaakt; de interest vloeit niet voort uit de schuld (of: de schuld „geeft” geen „interest”) maar vindt zijn oorzaak in de wanprestatie(198). Omdat hoofdsom en moratoire interest aldus onderscheiden schulden uitmaken, zou art. 1254 B.W. niet van toepassing zijn. De opstellers van de *Code civil* hebben evenwel een dergelijk onderscheid tussen remuneratoire en moratoire interest afgewezen(199) en zo ook sommige

(195) C. BIQUET-MATHIEU, *o.c.*, 311-316, nrs. 172-173.

(196) C. BIQUET-MATHIEU, *o.c.*, 326, nr. 184.

(197) POTHIER, *Traité des obligations* in ROGRON en FIRBACH, *Œuvres complètes de POTHIER*, Parijs, 1830, II, 499, nr. 571, geciteerd door C. BIQUET-MATHIEU, *o.c.*, 327, nr. 185: „La règle (...) que l'imputation doit se faire sur les intérêts avant de se faire sur le principal, n'a pas lieu à l'égard de ceux qui sont dus par un débiteur pour peine de sa demeure, du jour de la demande en justice. Ces intérêts sont adjugés comme des dommages et intérêts, et forment une dette distincte du principal (...)”.

(198) V. MARCADÉ, *Explication théorique et pratique du Code civil*, IV, Parijs, 1859, 552, nr. 724 en geciteerd door C. BIQUET-MATHIEU, *o.c.*, 327, nr. 185.

(199) C. BIQUET-MATHIEU, *o.c.*, 328-329, nr. 186.

andere 19de-eeuwse auteurs(200). In die optiek kan geen beperkende uitlegging aan het in art. 1254 B.W. gebezigde begrip „schuld die interest geeft” gegeven worden. Het standpunt van de auteurs die, in navolging van POTHIER, de toepassing van art. 1254 B.W. op moratoire interest afwezen, was overigens verre van ondubbelzinnig. LAURENT bijvoorbeeld was van oordeel dat wanneer de interest — klaarblijkelijk ook moratoire interest — zonder ingebrekestelling verschuldigd is krachtens de wet of de overeenkomst, er wél sprake is van een „schuld die interest geeft”(201). Een dergelijk onderscheid tussen moratoire interest die verschuldigd is krachtens een specifieke wettelijke bepaling of een overeenkomst en moratoire interest die op grond van het verzuim alleen (art. 1153 B.W.) verschuldigd is, gaat volkomen voorbij aan de functie van moratoire interest — die steeds dezelfde is — en mag niet verklaren waarom art. 1254 B.W. al dan niet van toepassing zou zijn(202).

Het was overbodig op die 19de-eeuwse controverse in te gaan ware het niet dat zij ter sprake kwam in een arrest van 20 februari 1969(203) dat de toepassing van art. 1254 B.W. op moratoire interest betreft. Dat arrest is bovendien belangrijk voor de analyse van het arrest van 28 oktober 1993 betreffende de toepassing van art. 1254 B.W. op compensatoire interest op waardeschulden uit overeenkomst(204).

Het arrest van 20 februari 1969 betrof de vraag of art. 1254 B.W. van toepassing is op de schuld die voortvloeit uit de verbintenis tot terugbetaling van belastingen en de daarop verschuldigde moratoire interest. Het bestreden arrest had geoordeeld dat hoofdsom en interest twee verschillende schulden uitmaakten en dat bijgevolg niet art. 1254 B.W. maar art. 1253 B.W. van toepassing was. Daartegen werd aangevoerd dat art. 1254 B.W. geen enkel onderscheid maakt naar de aard van de interest en dat voor de toepassing van art. 1254 B.W. hoofdsom en moratoire interest geen onderscheiden schulden uitmaken. De 19de-eeuwse controverse maakte aldus de kern van de betwisting uit. Nochtans wordt deze vraag in het arrest niet ondubbel-

(200) C. BIQUET-MATHIEU, *o.c.*, 329-330, nr. 187 die onder anderen verwijst naar C. DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, XXVIII, Parijs, 1877, 11-12, nr. 12.

(201) F. LAURENT, *Principes de droit civil*, XVII, Brussel, Bruylant, 1878, 592, nr. 606, geciteerd door C. BIQUET-MATHIEU, *o.c.*, 330, nr. 187.

(202) C. BIQUET-MATHIEU, *o.c.*, 330, nr. 187.

(203) Cass. 20 februari 1969, *Pas.* 1969, I, 549, concl. MAHAUX, *Arr. Cass.* 1969, 580.

(204) *Infra*, nr. 39.

zinnig beantwoord. Voor de interpretatie van dit arrest is de conclusie van advocaat-generaal MAHAUX van belang. Hij wees erop dat de moratoire interest die voorzien wordt in de bijzondere wetsbepaling(205) geen bijzondere schadevergoeding uitmaakt maar het karakter van een interest heeft, net zoals de moratoire interest bedoeld in art. 1153 B.W. Aldus ziet hij geen reden waarom art. 1254 B.W. niet van toepassing zou zijn. Art. 1254 B.W. heeft immers betrekking op schulden die „interest geven” en die bepaling maakt geen onderscheid tussen schulden waarvoor interest krachtens een overeenkomst verschuldigd is en schulden waarvoor krachtens een wet interest verschuldigd is. Wanneer de interest krachtens de wet van rechtswege verschuldigd is, „geeft” die schuld „interest” vanaf het ogenblik dat door de wet bepaald is. Volgens MAHAUX is er in het beslechte geval dan ook geen sprake van twee verschillende schulden, de ene tot terugbetaling van de belastingen en de andere tot betaling van interest; er is slechts *één verbintenis* met een dubbel voorwerp *die voortvloeit uit één en hetzelfde rechtsfeit*, met name de inning van onverschuldigde belastingen. In tweede instantie snijdt MAHAUX de toepasselijkheid van art. 1254 B.W. op moratoire interest in het algemeen aan. Hij verwijst naar de uiteenlopende standpunten van de 19de-eeuwse auteurs en komt tot de conclusie dat art. 1254 B.W. eveneens op de moratoire interest van toepassing moet zijn. Zo niet zou de schuldenaar, die in verzuim is, krachtens art. 1253 B.W. zijn betaling kunnen toerekenen op de hoofdsom terwijl die mogelijkheid door art. 1254 B.W. ontzegd wordt aan de niet in verzuim zijnde schuldenaar (van remuneratoire interest). Tenslotte wijst MAHAUX met verwijzing naar LAURENT erop dat in het voorliggende geval er hoe dan ook geen aanleiding tot betwisting bestaat omdat de interest krachtens de wet van rechtswege verschuldigd is. Het gaat m.a.w. niet over een interest die op grond van het enkele verzuim (krachtens art. 1153 B.W.) als schadevergoeding verschuldigd is.

De motivering van het arrest beperkt zich volledig tot de in eerste instantie ontwikkelde argumentatie van MAHAUX. De vraag naar de toepassing van art. 1254 B.W. op moratoire interest in het algemeen, waarop MAHAUX in het tweede deel van zijn conclusie inging, blijft aldus onbesproken. Aldus geeft het arrest geen ondubbelzinnig antwoord op de vraag of art. 1254 B.W. van toepassing is op *elke schuld*

(205) Thans art. 418 W.I.B. 1992.

waarop *moratoire interest verschuldigd is*. Het arrest zegt weliswaar dat art. 1254 B.W. geen enkel onderscheid maakt tussen schulden waarvoor interest krachtens een overeenkomst verschuldigd is en schulden waarvoor interest krachtens een wet verschuldigd is. Maar in het licht van MAHAUX' uiteenzetting beperkt die overweging zich (wellicht) tot *moratoire interest die krachtens de wet* en meer in het bijzonder *van rechtswege verschuldigd is*. Bovendien wijst het arrest erop, zoals MAHAUX, dat de verbintenis tot betaling van de hoofdsom en de verbintenis tot betaling van de interest voortvloeien uit één rechtsfeit. Dergelijke motivering geeft krediet aan de opvatting dat het voor de toepassing van art. 1254 B.W. inderdaad erop aankomt te weten of hoofdsom en interest al dan niet onderscheiden schulden uitmaken. Op zichzelf wijst het arrest derhalve niet de opvatting af dat een schuld geen „interest geeft” wanneer de *moratoire interest* niet van rechtswege, krachtens de wet of de overeenkomst, maar ingevolge een specifiek rechtsfeit, de wanprestatie, verschuldigd is. Het arrest van 20 februari 1969 laat dan ook geen vergaande conclusies toe omtrent de toepassing van art. 1254 B.W. op *moratoire interest*(206). In ieder geval zegt het niets over de toepassing van art. 1254 B.W. op *compensatoire interest* bij waardeschulden.

Hoe kan de toepassing van art. 1254 B.W. op *moratoire interest* dan wél ondubbelzinnig verantwoord worden? C. BIQUET-MATHIEU wijst erop dat *de uit de aard van remuneratoire interest afgeleide verklaring* ook op *moratoire interest* toegepast kan worden. Weliswaar verschilt de *moratoire interest* van de *remuneratoire interest* doordat zij niet de periodiek verschuldigde tegenprestatie van een krediet uitmaakt en niet betaald moet worden alvorens het kapitaal zelf terugbetaalbaar is. *Moratoire interest* is inderdaad per definitie verschuldigd wanneer de hoofdsom zelf opeisbaar is. Niettegenstaande dit verschil, moet art. 1254 B.W. toch ook op *moratoire interest* toegepast worden. In de eerste plaats beklemtoont BIQUET-MATHIEU, zoals MAHAUX, dat wanneer art. 1254 B.W. niet op de *moratoire interest* van toepassing zou zijn en de schuldenaar derhalve krachtens art. 1253 B.W. zijn betaling onmiddellijk kan toerekenen op de hoofdsom, de schuldenaar die in verzuim is in een betere positie verkeert dan de schuldenaar van *remuneratoire interest* die niet in

(206) Zie voor een arrest dat mogelijk de toepassing billijkt van art. 1254 B.W. op *moratoire interest* ingevolge laattijdige betaling van een geldsom: Cass. 25 oktober 1990, *Pas.* 1991, I, 208, zoals besproken door C. BIQUET-MATHIEU, *o.c.*, 333, nr. 188 en 335, nr. 189.

verzuim is. Bovendien kan de moratoire interest aangezien worden als een substituut van remuneratoire interest. De schuldeiser die op de vervaldag niet betaald wordt, verliest de mogelijkheid dit kapitaal vruchtbaar te maken en interest erop te innen. Ofwel wordt die schuldeiser ertoe gedwongen zelf krediet op te nemen en moet hij remuneratoire interest betalen. Dit brengt mee, in de eerste veronderstelling, dat de schuldeiser interest had kunnen verkrijgen alvorens hem het kapitaal terugbetaald had kunnen worden, ofwel, in de tweede veronderstelling, dat de schuldeiser zelf interest verschuldigd is alvorens het kapitaal terug te kunnen betalen. De moratoire interest die tot schadevergoeding van de schuldeiser strekt, moet dan ook op dezelfde wijze toegekend worden(207).

In het licht van het stelsel van de abstracte schadeberekening, zoals voorzien in art. 1153 B.W., komt dit standpunt erop neer dat die wijze van schadeberekening aangevuld wordt met een voor de schuldeiser gunstige wijze van toerekening. *De toerekening van betalingen overeenkomstig art. 1254 B.W. maakt aldus deel uit van de abstracte schadeberekening die bij laattijdige uitvoering van een verbintenis tot betaling van een geldsom van toepassing is.* Die wijze van toerekening wordt verantwoord door de economische waarde van de beschikking over een geldsom die de schuldeiser ingevolge de wanprestatie ontbeert en die de schuldenaar in verzuim zich toe-eigent zonder toestemming van de schuldeiser. *De schuldeiser hoeft niet in een nadeliger positie geplaatst te worden als de positie waarin hij zich zou bevonden hebben wanneer hij aan de schuldenaar krediet verleend zou hebben*(208).

34. Art. 1254 B.W. – toepassing op compensatoire interest bij waardeschulden uit onrechtmatige daad – rechtspraak van het Hof van Cassatie — De vraag naar de toepassing van art. 1254 B.W. op waardeschulden uit onrechtmatige daad is door het Hof van Cassatie voor het eerst beantwoord in het arrest van 23 september

(207) C. BIQUET-MATHIEU, *o.c.*, 325-326, nr. 184.

(208) Of omgekeerd: de schuldenaar hoeft niet in een gunstiger positie geplaatst te worden als de positie waarin hij zich zou hebben bevonden wanneer dit krediet hem door de schuldeiser verleend was geworden. Een dergelijke *policy*-overweging kan slechts bijgevallen worden. Die overweging vindt men terug in andere rechtssystemen; zie b.v. *Strand Electric and Engineering Co. Ltd. v. Brisford Entertainments Ltd.*, [1952] 2 Q.B. (*Queen's Bench Division*) 246, 254 per Denning LJ: „The wrongdoer cannot be better off because he did not ask permission. He cannot be better off by doing wrong than he would be by doing right.” en BGH 8 oktober 1971, *BGHZ* 57, 116, 119.

1986(209). Het Hof sluit de toepassing van art. 1254 B.W. op compensatoire interest uit omdat *de toerekening overeenkomstig art. 1254 B.W. zou leiden tot het toekennen van een vergoeding tot herstel van schade die niet bestaat*, m.a.w. tot een schending van de artikelen 1382-1383 B.W. Blijkens de motivering van het arrest leidt het Hof deze conclusie rechtstreeks af uit de omschrijving van het begrip compensatoire interest. Op het eerste gezicht is het evenwel niet duidelijk hoe die conclusie uit de definitie afgeleid kan worden. Hoe kan de rechtspraak van het Hof verklaard worden?

De enige bijkomende aanwijzing wordt gegeven in de noot onder het arrest in *Arr. Cass.* Die noot verwijst naar een bijdrage van Y. JEANMART uit 1985(210). Volgens JEANMART is art. 1254 B.W. niet van toepassing bij schadevergoeding uit onrechtmatige daad. De redenen voor dit standpunt zijn niet geheel duidelijk. Enerzijds beklemtont JEANMART dat de compensatoire interest een integrerend deel van de schadevergoeding uitmaakt zodat hij eigenlijk *geen „interest op een kapitaal”* uitmaakt. Moet hieruit afgeleid worden dat de hoofdsom van een schadevergoeding niet gelijkgesteld kan worden aan een „schuld die interest geeft”, zoals bedoeld in art. 1254 B.W.(211)? Toch erkent JEANMART dat indien de compensatoire interest weliswaar niet een eigenlijke interest op een kapitaal uitmaakt, hij toch een vergoeding uitmaakt voor schade ingevolge het uitstel van betaling die berekend wordt *„comme s’il s’agissait d’intérêts parce que, dans la réalité, ce dommage complémentaire consiste dans la perte du revenu que les indemnités auraient procuré”*. Anderzijds verwijst JEANMART naar *„les règles et usages”* inzake de toerekening van betalingen inzake onrechtmatige daad. Overeenkomstig deze

(209) Cass. (2de kamer, Nederlandse afdeling) 23 september 1986, *Arr. Cass.* 1986-87, 93. In dezelfde zin: Cass. (2de kamer, Nederlandse afdeling) 23 februari 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, 812; Cass. (1ste kamer, Nederlandse afdeling) 7 februari 1997 (Assurantie Groep Josi/N.V. T. Tulpin), *Arr. Cass.* 1997, 182. Vgl. Cass. (2de kamer, Nederlandse afdeling) 10 november 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 1295.

(210) Y. JEANMART, „Questions spéciales relatives à l'évaluation des dommages” in X (ed.), *Garanties et réparation des risques de circulation. Questions spéciales. Rapports de la journée d'étude "Roulage: responsabilité — assurance" organisée le 26 avril 1985 par la Conférence Libre du Jeune Barreau de Liège*, Luik, Editions du Jeune Barreau de Liège, 1985, (111) 147. Volgens procureur-generaal VELU heeft het Hof in zijn arrest van 23 september 1986 het standpunt van JEANMART gevolgd (conclusie voor Cass. 28 oktober 1993, *Pas.* 1993, I, (893) 901).

(211) In die zin A. VAN OEVELEN, „Recente vernieuwende cassatierechtspraak inzake schade en schadeloosstelling bij onrechtmatige daad”, in M. STORME (ed.), *Recht halen uit aansprakelijkheid*, Gent, Mys & Breesch, 1993, (123) 137: „Aangezien (...) de vergoedende interesten integrerend deel uitmaken van de toegekende schadeloosstelling, staan we niet voor de door artikel 1254 B.W. beoogde hypothese van een schuld die interest geeft.”

regels wordt eerst de wettelijke interest berekend op de hoofdsommen en worden vervolgens de al betaalde bedragen, steeds vermeerderd met de wettelijke interest vanaf de datum van hun betaling, daarop in mindering gebracht(212)(213). Dit geeft inderdaad, zoals hierna geïllustreerd wordt(214), een resultaat dat verschilt van het resultaat dat bekomen wordt bij toerekening van de betalingen overeenkomstig art. 1254 B.W.

Hoe dan ook, JEANMART zegt niet, zoals het Hof van Cassatie doet, dat een toerekening overeenkomstig art. 1254 B.W. leidt tot een vergoeding van schade die niet bestaat. Hoe komt het Hof dan tot dat besluit? De omschrijving van compensatoire interest op zichzelf is geen afdoende argument om te besluiten tot de niet-toepassing van art. 1254 B.W. Ook indien de compensatoire interest, zoals het Hof zegt, de bijkomende schade vergoedt die voortvloeit uit het uitstel van betaling van *de vergoeding waarop de benadeelde recht had op de*

(212) In die zin Bergen 28 maart 1984, *R.G.A.R.* 1986, nr. 11.035.

(213) JEANMART vervolgt: „*Si les provisions doivent être imputées sur le montant de l'indemnité augmenté des intérêts compensatoires, c'est en réalité parce que les intérêts compensatoires se rapportent à l'étendue du dommage et font partie intégrante de l'indemnité*”. Deze toevoeging is niet duidelijk. Op zichzelf beschouwd leidt die uitspraak tot de conclusie dat art. 1254 B.W. juist wel op compensatoire interest toegepast moet worden. Immers, indien de compensatoire interest een integrerend deel van de schadevergoeding uitmaakt, m.a.w. eigenlijk geen van de „hoofdsom” te onderscheiden „interest” uitmaakt, is er geen enkele reden waarom, na een gedeeltelijke betaling, het saldo van de schadevergoeding — dit wil zeggen „hoofdsom” en „interest” verminderd met de gedeeltelijke betaling — geen interest voortbrengt. Maar wellicht mag dit citaat niet in die zin begrepen worden want het volgt onmiddellijk op JEANMARTS verwijzing naar „*les règles et usages*” overeenkomstig dewelke de gedeeltelijke betalingen, *vermeerderd met de interest tegen dezelfde rentevoet als de interest die toegekend werd op de hoofdsom*, op de schadevergoeding (m.i.v. de interest) toegerekend worden.

Zie ook R.O. DALCO, Noot onder Corr. Verviers 3 juni 1993, *R.G.A.R.* 1994, nr. 12.307, p. 3recto-3verso. Deze auteur verdedigt de niet-toepassing van art. 1254 B.W. inzake onrechtmatige daad en voert daartoe aan: „Les indemnités provisionnelles réparent le dommage déjà acquis au moment où elles sont payées et il n'est donc pas logique de les imputer sur des dépens qui éventuellement n'ont pas encore été exposés ou sur des intérêts qui n'ont pas encore pris cours. Il faut nécessairement les imputer sur le dommage qui était déjà acquis au moment où elles ont été payées. Il n'y a pas lieu, nous semble-t-il, de distinguer à cet égard entre capital ou intérêts compensatoires puisque les intérêts compensatoires sont comme le capital une indemnité qui répare un dommage”. Evenwel, als compensatoire interest inderdaad op dezelfde voet als een kapitaal geplaatst wordt, is er toch geen reden om de betaling niet op de compensatoire interest toe te rekenen?

Vgl. C. BIQUET-MATHIEU, o.c., 331, voetnoot 1112 die naar aanleiding van het cassatiearrest van 20 februari 1969 (*supra*, voetnoot 203) vaststelt: „(...) [I] est curieux de constater que le même argument déduit de l'unicité de la dette (en l'occurrence de l'unicité de la dette constituée par le principal de l'indemnité et les intérêts compensatoires) conduit la Cour de cassation à écarter l'application de l'article 1254 aux intérêts compensatoires qui „font partie intégrante des dommages-intérêts alloués en réparation du dommage causé par la faute”.”

Zie eveneens de uitlegging van JEANMARTS standpunt bij I. DURANT, „L'article 1254 du code civil: un texte moins clair qu'il n'y paraît” (noot onder Cass. 28 oktober 1993), *J.L.M.B.* 1995, (1236) 1237.

(214) *Infra*, nr. 36 en voetnoot 224.

dag waarop de schade is ontstaan — dit is de hoofdsom —, en „slechts verschuldigd is voor hetgeen na het ontstaan van de schade nog moet worden betaald om die schade volledig te vergoeden”(215), beantwoordt dit niet de vraag hoe de hoofdsom, na de dag waarop de schade is ontstaan, bepaald wordt. De vraag wat „na het ontstaan van de schade nog moet worden betaald om die schade volledig te vergoeden” wordt immers volkomen bepaald door de vraag hoeveel de hoofdsom bedraagt, met andere woorden of gedeeltelijke betalingen al dan niet rechtstreeks op de hoofdsom toegerekend worden. De bepaling van de hoofdsom is nu eenmaal een voorvraag bij de berekening van interest. Uit het begrip compensatoire interest afleiden welke de hoofdsom is waarop die interest berekend wordt, is dan ook eigenlijk de dingen op hun kop zetten. De omschrijving van interest kan m.a.w. alleen bepalend zijn voor de hoofdsom indien in die omschrijving de hoofdsom mede bepaald is(216). De enige verklaring voor de rechtspraak van het Hof is dan ook dat het Hof klaarblijkelijk de hoofdsom van een schadevergoeding uit onrechtmatige daad niet heeft willen onderwerpen aan hetzelfde statuut als de onbetaald gebleven geldsom die moratoire interest oplevert. Alleen op grond van die beoordeling kan de schade ingevolge uitstel van betaling van een schadevergoeding uit onrechtmatige daad omschreven worden als de interest op een hoofdsom waarop de gedeeltelijke betalingen onmiddellijk toegerekend moeten worden. Alleen dan dringt het oordeel zich op dat de toerekening overeenkomstig art. 1254 B.W. leidt tot vergoeding van schade die niet bestaat(217).

Met andere woorden, niet het begrip compensatoire interest als zodanig maar wel een *opvatting omtrent de toepassing van de regel van volledige vergoeding van schade* dicteert dat de toerekeningsregel van art. 1254 B.W. niet toegepast wordt. Die opvatting kan omschreven worden als *normatief*: op grond van een maatgevende opvatting

(215) Die toevoeging komt voor in de arresten van 23 september 1986 en 7 februari 1997, maar niet in het arrest van 23 februari 1988 (*supra*, voetnoot 209).

(216) Vgl. de noot onder Cass. (2de kamer, Nederlandse afdeling) 10 november 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 1295. Uit de definitie van compensatoire interest wordt afgeleid: „Vanaf de dag dat schadevergoeding wordt betaald, is derhalve op het betaalde bedrag geen compensatoire interest meer verschuldigd.” Ook deze parafrase van de cassatierechtspraak legt de vinger op de wonde. Het is evident dat op een betaalde schadevergoeding geen compensatoire interest meer verschuldigd is maar onbeantwoord blijft de vraag hoe de betaling toegerekend wordt: alleen op de hoofdsom zoals bepaald op de dag van het ontstaan van de schade of op het bedrag van de schadevergoeding (met inbegrip van de compensatoire interest, die deel uitmaakt van de schadevergoeding) op het ogenblik van de betaling? Vgl. voetnoot 213.

(217) Vgl. in dezelfde zin, uitgaande van de onmiddellijke toerekening van gedeeltelijke betalingen op de hoofdsom: R.O. DALCQ, Noot onder Corr. Verviers 3 juni 1993, *R.G.A.R.* 1994, nr. 12.307, p. 3.

omtrent de omvang van de schade komt het Hof tot de conclusie dat de toepassing van art. 1254 B.W. leidt tot het toekennen van een vergoeding voor schade die niet bestaat. Op de eerbiediging van deze opvatting houdt het Hof van Cassatie toezicht; het verbreekt beslissingen die met die opvatting strijden.

Die vaststelling doet twee vragen rijzen. Ten eerste, is een dergelijke opvatting niet in strijd met het uitgangspunt dat de bepaling van de omvang van de schade op een feitelijke beoordeling berust(218)? Ten tweede, kan met die opvatting ingestemd worden?

35. Art. 1254 B.W. – toepassing op compensatoire interest bij waardeschulden uit onrechtmatige daad – vergelijking met het anatocisme — Dat de rechtspraak van het Hof moeilijk ingepast kan worden in de andere rechtspraak van het Hof omtrent de begroting van waardeschulden en compensatoire interest, blijkt wanneer de vraag naar toerekening van betalingen bekeken wordt vanuit het oogpunt van anatocisme. Inderdaad, de toepassing van art. 1254 B.W. leidt tot hetzelfde resultaat als het resultaat dat bekomen wordt wanneer de betaling toegerekend wordt op de hoofdsom (zoals het Hof wil) en de interest die op dat ogenblik verschuldigd is (en die bij toerekening overeenkomstig art. 1254 B.W. aangezuiverd zou zijn) vanaf dan zélf interest opbrengt(219). Dit betekent nog niet dat de toepassing van

(218) Zie omtrent deze vraag in het algemeen ook *infra*, nrs. 49 e.v.

(219) Zie C. BIQUET-MATHIEU, *o.c.*, 294-296, nr. 162.

Wanneer de gedeeltelijke betaling volstaat om de vervallen interest aan te zuiveren, brengt de toerekening van de betaling op de interest en vervolgens op de hoofdsom mee dat de hoofdsom vermindert met het bedrag van de gedeeltelijke betaling *met uitzondering evenwel van het bedrag dat overeenstemt met de interest*. Men kan dan evengoed zeggen dat de betaling toegerekend wordt op de hoofdsom maar dat de vervallen interest aan de hoofdsom toegevoegd wordt.

Bijvoorbeeld, wanneer 10.000.000 F. verschuldigd is op 1 januari 1998, bedraagt de vervallen interest, tegen 7%, op 1 januari 1999 700.000 F. Op 1 januari 1999 wordt 1.000.000 F. betaald. Toerekening overeenkomstig art. 1254 B.W. brengt mee dat eerst 700.000 F. interest betaald wordt en dat vervolgens 300.000 F. toegerekend wordt op het kapitaal. Er blijft m.a.w. op 1 januari 1999 9.700.000 F. verschuldigd. Men komt tot hetzelfde resultaat wanneer de betaling van 1.000.000 F. eerst toegerekend wordt op het kapitaal (9.000.000 F.) en de op 1 januari 1999 vervallen interest (700.000 F.) aan het kapitaal toegevoegd wordt.

Dat de toerekening van betalingen overeenkomstig art. 1254 in een dergelijk geval tot hetzelfde resultaat leidt als anatocisme (nà toerekening van de betaling op de hoofdsom), mag niet leiden tot overhaaste conclusies in het geval waarin de gedeeltelijke betaling niet volstaat om de vervallen interest aan te zuiveren.

Bijvoorbeeld, wanneer in het zojuist gegeven voorbeeld slechts 400.000 F. op 1 januari 1999 betaald wordt, houdt toerekening overeenkomstig art. 1254 B.W. in dat de hoofdsom onaangetaast blijft (10.000.000 F.) en dat er nog 300.000 F. interest verschuldigd blijft. Die interest brengt zelf geen interest op. In dat geval kan dus niet gezegd worden dat dit resultaat overeenstemt met een volledige toerekening van de betaling op het kapitaal (dat dan 9.600.000 F. bedraagt) met toevoeging van de vervallen interest aan het kapitaal (700.000 F.), wat het kapitaal op 10.300.000 F. zou brengen. Dan zou immers het bedrag

art. 1254 B.W. met anatocisme gelijkstaat(220). Wel blijkt uit deze vaststelling dat de rechtspraak van het Hof van Cassatie omtrent art. 1154 B.W. en art. 1254 B.W. niet coherent is: wanneer op grond van de regel van de volledige vergoeding die de rechter in feite beoordeelt, interest op compensatoire interest toegekend kan worden — zelfs zonder dat de voorwaarden van art. 1154 B.W. vervuld zijn —

van 300.000 F. op zijn beurt interest opbrengen. Wat wel gezegd kan worden — maar minder tot de verbeelding spreekt — is dat hetzelfde resultaat bereikt wordt wanneer, na toerekening van de betaling op de hoofdsom, *alleen de interest die bij toerekening overeenkomstig art. 1254 B.W. betaald wordt, bij het kapitaal gevoegd wordt*. In het voorbeeld wordt bij toerekening overeenkomstig art. 1254 B.W. 400.000 F. interest betaald. Alleen die som wordt aan het kapitaal toegevoegd. Na toerekening van de betaling op het kapitaal (dat dan nog 9.600.000 F. bedraagt) wordt het kapitaal vermeerderd met 400.000 F., wat het kapitaal opnieuw op 10.000.000 F. brengt.

Evenwel, als de rechter inzake schadevergoeding uit onrechtmatige daad op grond van een feitelijke beoordeling van de schade, interest op interest kan toekennen zonder aan de voorwaarden van art. 1154 B.W. gebonden te zijn, kan de rechter interest toekennen op het volledige bedrag van de interest die op het ogenblik van de betaling verschuldigd is. Dat is een eigenlijke (volledige) kapitalisatie van interest, wat dus verder gaat dan de eenvoudige toepassing van art. 1254 B.W. zoals uit het cijfervoorbeeld blijkt.

Het verband tussen art. 1154 en 1254 B.W. werd door sommige eisers in cassatie gelegd; zie Cass. 23 september 1986, *Arr. Cass.* 1986-87, 93 en Cass. 22 april 1997, *Arr. Cass.* 1997, 474. In het middel dat leidde tot het arrest van 23 september 1986 werd aangevoerd dat aanrekening van de provisies eerst op de interest en vervolgens op het kapitaal meebrengt dat „hetzij interesten worden gekapitaliseerd, hetzij een te groot kapitaal nog verder interesten oplevert”. De eerste mogelijkheid betreft klaarblijkelijk de hypothese waarbij de betaling minder bedraagt dan de op het ogenblik van de betaling vervallen interest; de tweede mogelijkheid de hypothese waarbij de betaling méér bedraagt dan de vervallen interest. Hierboven werd aangetoond dat de toepassing van art. 1254 B.W., wanneer de gedeeltelijke betaling niet volstaat om de vervallen interest aan te zuiveren, *niet* meebrengt dat *alle* vervallen interest op zijn beurt interest oplevert. Het middel dat leidde tot het arrest van 22 april 1997 is genuanceerder (en bijgevolg complexer). Het vocht een arrest aan dat, na de schadevergoeding bepaald te hebben op verschillende bedragen vermeerderd met compensatoire interest, oordeelde dat de ontvangen provisies „moeten worden aangerekend conform de bepalingen van het burgerlijk wetboek met dien verstande dat de vergoedende interest wordt aangezien als één geheel uitmakend met de schadebedragen waarop deze werden toegekend”. In een eerste onderdeel werd aangevoerd dat een dergelijke beslissing dubbelzinnig is omdat zij op drie wijzen uitgelegd kan worden: ofwel in de zin van toerekening van de provisies op de toegekende bedragen in kapitaal en niet op de interest (wat conform de cassatierechtspraak is); ofwel in de zin van toerekening van de provisies eerst op de interest (toepassing van art. 1254 B.W. in strijd met de cassatierechtspraak); ofwel in die zin dat „de vergoedende interesten dienen te worden gevoegd bij het kapitaal, en aldus worden gekapitaliseerd en na aanrekening van de provisies, aldus hetzij interesten worden gekapitaliseerd, hetzij een te groot kapitaal nog verder interesten oplevert” al naargelang de gedeeltelijke betaling niet of wel volstaat om de vervallen interest aan te zuiveren. Het Hof heeft dit onderdeel van het middel afgewezen; niet dubbelzinnig is de beslissing die door het Hof aldus wordt omschreven „dat de betaalde voorschotten zullen moeten worden afgetrokken van de som van de op de dag van [de] uitspraak, dit is de dag van de eindafrekening, toegekende schadevergoeding met de tot op die dag hierop verschuldigde compensatoire interest”. De beslissing wordt wel verbroken wegens schending van de artikelen 1382-1383 B.W. doordat de gehanteerde manier van aanrekening van de voorschotten geen rekening houdt met de interest die deze voorschotten tot op het ogenblik van de aanrekening opbrachten en aldus vergoeding toekent voor niet geleden schade (*infra*, nr. 36).

(220) Zie hierover C. BIQUET-MATHIEU, *o.c.*, 294-296, nr. 162.

dan moet de rechter eveneens in feite kunnen oordelen dat een gedeeltelijke betaling eerst toegerekend moet worden op de interest die de hoofdsom op dat ogenblik heeft voortgebracht. Dit laatste komt immers op hetzelfde neer als toerekening van de betaling op de hoofdsom — zoals het Hof van Cassatie in de besproken rechtspraak omtrent art. 1254 B.W. gebiedt — met toekenning van interest op dat deel van de interest dat bij toepassing van art. 1254 B.W. betaald geweest zou zijn — zoals het Hof van Cassatie toelaat (art. 1154 B.W.) op voorwaarde dat daardoor de geleden schade volledig vergoed wordt.

Het standpunt van het Hof omtrent de niet-toepassing van art. 1254 B.W. zou, gegeven de regel dat betalingen onmiddellijk op de hoofdsom toegerekend worden, dan ook als volgt verwoord kunnen worden: de vergoedbare schade bestaat alleen uit het uitstel van betaling van de hoofdsom; geen schade kan voortvloeien uit het feit dat de schuldeiser van een schadevergoeding evenmin de door de hoofdsom opgebrachte interest kan laten renderen(221). Zoals gezegd, is die opvatting niet in overeenstemming te brengen met de vrijheid die het Hof aan de feitenrechter verleent bij toekenning van interest op compensatoire interest.

36. Art. 1254 B.W. – toepassing op compensatoire interest bij waardeschulden uit onrechtmatige daad — gebrek aan coherentie met rechtspraak inzake toekenning van interest op provisies —

Het gebrek aan coherentie blijkt nog op een ander vlak. Zoals uit het hierboven vermelde citaat van JEANMART blijkt, wordt in de praktijk eerder zelden de interest berekend op basis van een bij elke betaling verminderende hoofdsom(222). In de praktijk wordt meestal de interest berekend op de volledige hoofdsom(men) en worden vervolgens de gedeeltelijke betalingen, vermeerderd met de interest vanaf de datum van hun betaling, daarop in mindering gebracht. Welnu, wanneer de vraag rijst of de rechter de door de gedeeltelijke betalingen opgeleverde interest in mindering moet brengen, is de rechtspraak van het Hof doorgaans heel wat vrijblijvender. Dàn wordt de aanrekening van interest op de gedeeltelijke betaling wél beschouwd als een vraag die valt onder de regel van de feitelijke beoordeling van de omvang

(221) Vgl. *supra*, nr. 29.

(222) Dit is een minder praktische werkwijze wanneer de schadevergoeding, zoals meestal het geval is, samengesteld is uit diverse hoofdsommen waarop interest vanaf verschillende tijdstippen toegekend wordt.

van de schade. Dit is verwonderlijk aangezien — tenminste wanneer de interest op de hoofdsom(men) en de interest op de gedeeltelijke betalingen tegen dezelfde rentevoet berekend worden — die wijze van berekening tot hetzelfde resultaat leidt als de rechtstreekse toerekening van de betalingen op de hoofdsom(223). Immers, wanneer op de volledige hoofdsom interest wordt toegekend niettegenstaande de gedeeltelijke betalingen, dan wordt — vanuit de optiek van onmiddellijke toerekening van de betaling op het kapitaal — interest toegekend op een deel van het kapitaal dat niet meer verschuldigd is. Er wordt met andere woorden teveel interest toegekend en dat surplus is uiteraard gelijk aan de interest op de gedeeltelijke betalingen vanaf het ogenblik van hun betaling(224). Nochtans zegt het Hof hier meestal niet — anders dan wanneer de vraag rijst naar de toerekening van betalingen overeenkomstig art. 1254 B.W. — dat de rechter *verplicht* is op de provisie interest toe te kennen omdat zo niet hij een vergoeding toekent voor schade die niet bestaat.

Zo oordeelt het Hof in 1984 dat de „feitenrechter op grond van zijn *onaantastbare beoordelingsbevoegdheid* de gestorte vergoedingen en de interesten op die vergoedingen *mag* aftrekken van de door hem toegekende bedragen *als hij oordeelt dat ze reeds hebben gediend voor de gedeeltelijke vergoeding van de door hem bepaalde schade*

(223) In de context van de rekening-courant en bankrekeningen wordt de berekeningswijze die overeenstemt met, bij onrechtmatige daad, een onmiddellijke toerekening van de gedeeltelijke betalingen op de hoofdsom de „Hamburgse” methode genoemd en de berekeningswijze die overeenstemt met, bij onrechtmatige daad, de berekening van interest op hoofdsom en gedeeltelijke betalingen de „directe” methode; zie C. BIQUET-MATHIEU, *o.c.*, 353-356, nrs. 201-202 en voetnoot 1183 op p. 355 waar het verband gelegd wordt met compensatoire interest inzake onrechtmatige daad.

Dat beide berekeningswijzen met elkaar overeenstemmen wordt onderkend in Cass. (2de kamer, Nederlandse afdeling) 10 november 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 1295. Overeenkomstig dit arrest wordt „in de regel” de interest die voortgebracht wordt door een betaald voorschot („crediteursinterest”), en waarvan de rentevoet gelijk is aan die van de verschuldigde compensatoire interest, in mindering gebracht op de toegekende compensatoire interest. Dit arrest wijst erop dat wanneer de compensatoire interest berekend wordt met inachtneming van de data van betaling van de voorschotten, die „crediteursinterest” evengoed toegekend wordt. Vgl. nochtans VELU, conclusie voor Cass. 28 oktober 1993, *Pas.* 1993, I, (893) 899-890 die het arrest van 10 november 1992 aanmerkt als een arrest dat niet rechtstreeks betrekking heeft op de vraag naar de toerekening van betalingen overeenkomstig art. 1254 B.W. Zie eveneens R.O. DALCQ, Noot onder Corr. Verviers 3 juni 1993, *R.G.A.R.* 1994, nr. 12.307.

(224) Voortgaande op het cijfervoorbeeld, *supra*, voetnoten 185 en 186:

Interest op 10.000.000 F. van 1 januari 1992 tot 1 januari 1999 geeft $10.000.000 \text{ F.} \times 7 \times 7\% = 4.900.000 \text{ F.}$

De betaling van 1.000.000 F. op 1 april 1994 brengt tot 1 januari 1999 (275 dagen en 4 jaar) $1.000.000 \text{ F.} \times (275/365 + 4) \times 7\% = 332.740 \text{ F.}$ interest op.

De betaling van 1.000.000 F. op 11 april 1995 brengt tot 1 januari 1999 (265 dagen en 3 jaar) $1.000.000 \text{ F.} \times (265/375 + 3) \times 7\% = 260.822 \text{ F.}$ interest op.

Op 1 januari 1999 bedraagt de schuld dan ook $10.000.000 \text{ F.} + 4.900.000 \text{ F.} - 2.000.000 \text{ F.} - 332.740 \text{ F.} - 260.822 \text{ F.} = 12.306.438 \text{ F.}$

[cursivering toegevoegd]”(225). In een arrest uit 1991 wordt bovendien verwezen naar de regel van de volledige vergoeding en luidt de regel dat „de rechter op grond van [de] bevoegdheid [de omvang van de door een onrechtmatige daad veroorzaakte schade en het bedrag van de vergoeding ervan *in feite* en binnen de perken van de conclusies van de partijen te beoordelen] rekening *kan* houden met de aangepaste provisionele vergoedingen die zijn gestort, alsook met de interest op die bedragen, *als* hij van oordeel is dat ze strekten tot een *gedeeltelijke vergoeding van de schade en dat het aldus vastgestelde bedrag de gehele schade volledig vergoedt* [cursivering toegevoegd]”(226). En in 1994 wordt gezegd dat de rechter „op grond van [de] regel van de feitelijke beoordeling de gestorte provisies en de interesten daarop, tegen de door hem gekozen rentevoet, *mag* aftrekken van de vergoedingen voor die schade, *als* hij van oordeel is dat het bedrag van de aldus bepaalde vergoedingen de geleden schade *volledig dekt* [cursivering toegevoegd]”(227). In tegenstelling tot die arresten, uitgesproken door de Franse afdeling van de tweede kamer van het Hof, wordt door de Nederlandse afdeling van de tweede kamer in een arrest van 1997 — dezelfde kamer die de toepassing van art. 1254 B.W. op compensatoire interest uitsluit — wél gezegd dat de rechters „door (...) geen rekening te houden met de interest die deze voorschotten tot op het ogenblik van de aanrekening opbrachten, vergoeding toekennen voor niet geleden schade”(228).

De meest acribische benadering van deze arresten laat niet toe te verklaren waarom nu eens art. 1382 B.W. de rechter *verbiedt* art. 1254 B.W. toe te passen omdat het zou leiden tot vergoeding van een schade die niet bestaat (wat op hetzelfde neerkomt als de rechter ertoe te *verplichten* interest aan te rekenen zoals het arrest van 1997 oordeelt) terwijl dan eens de rechter op grond van een feitelijke beoorde-

(225) Cass. (2de kamer, Franse afdeling) 7 november 1984, *Pas.* 1994, I, 306, *Arr. Cass.* 1984-85, 345. Om dezelfde reden kan de rechter de interest op de gestorte vergoedingen aftrekken van de toegekende schadevergoeding zonder dat de aansprakelijke dit gevorderd heeft of zonder dat hierover tussen de partijen een betwisting gevoerd werd.

(226) Cass. (2de kamer, Franse afdeling) 6 november 1991, *Pas.* 1992, I, 185, *Arr. Cass.* 1991-92, 218. De bestreden beslissing had de provisionele vergoedingen aangepast aan de inflatie en bovendien de (zonder nadere precisering toegekende) interest op die vergoedingen in mindering gebracht. Zie ook *infra*, nr. 37 en voetnoot 234.

(227) Cass. (2de kamer, Franse afdeling) 23 februari 1994, *Pas.* 1994, I, 199, *Arr. Cass.* 1994, 197. Uit het slechts gedeeltelijk gepubliceerde arrest blijkt niet tegen welke rentevoet de interest op de provisies werd berekend. Wel bedroeg de compensatoire interest op de schade bestaande uit „nog niet uitgegeven bedragen” slechts 5% op grond dat de waarde ervan was aangepast op de dag van de uitspraak van de beslissing.

(228) Cass. (2de kamer, Nederlandse afdeling) 22 april 1997, *Arr. Cass.* 1997, 474, *Bull.* 1997, 492.

ling omtrent de omvang van de volledige vergoeding — dus bij toepassing van art. 1382 B.W. — interest op gedeeltelijke vergoedingen *kan* of *mag* aanrekenen *als* hij van oordeel is dat het aldus vastgestelde bedrag de gehele schade volledig vergoedt. Is die verschillende benadering te wijten aan toeval, waarbij — door de Nederlandse afdeling van de tweede kamer van het Hof van Cassatie — voor een strikte formulering gekozen werd wanneer rechtstreeks de toerekening overeenkomstig art. 1254 B.W. ter sprake kwam, terwijl — door de Franse afdeling van de tweede kamer — voor een vrijere formulering gekozen werd toen de toekenning van interest op betaalde gedeeltelijke vergoedingen aan bod kwam(229)?

37. Parenthesis – het onduidelijke statuut van „provisies” — In dit verband moet de aandacht gevestigd worden op het gebrek aan duidelijkheid omtrent het juridisch regime dat op provisie van toepassing is(230). Het Hof van Cassatie maakt in een arrest van 29 januari 1996(231) immers het onderscheid tussen de reeds door de aansprakelijke of zijn verzekeraar betaalde bedragen (of *provisies*, wat een neutraal begrip blijkt te zijn), naargelang zij *strekken tot gedeeltelijke vergoeding van schade*, dan wel die hoedanigheid ontberen en *slechts voorschotten zijn op de definitieve vergoeding*.

Inderdaad, in dit arrest zegt het Hof dat de rechter, die in feite de omvang van de schade beoordeelt, „op grond van die bevoegdheid rekening kan houden met de nominale waarde van de uitbetaalde provisie, als hij van oordeel is dat die *provisies* slechts *voorschotten* zijn *op de definitieve vergoeding*”. De eiseres in cassatie die aanvoerde dat de rechter, wanneer hij de hoofdsom van de schadevergoeding „actualiseert” op grond van geldontwaarding, niet kan weigeren eveneens de reeds betaalde bedragen te „actualiseren”, werd door het Hof afgewezen; het Hof merkte op dat „niet blijkt dat eiseres voor het hof van beroep heeft aangevoerd dat *de door haar uitbetaalde provisie strekten tot gedeeltelijke vergoeding van de schade*”. Die eis

(229) De gehechtheid van het Hof van Cassatie aan vaste formuleringen werd — in een veel ruimer kader — besproken door M.E. STORME, „Bedenkingen bij de door het hof van cassatie in het privaatrecht gehanteerde wijze van rechtsvinding en rechtsopvatting. Tegelijk een bijdrage tot de studie van een onderschatte rechtsbron: de traditie”, *T.P.R.* 1995, 971-1043.

(230) Van dit inzicht getuigt Luik 13 mei 1997, *R.G.A.R.* 1998, nr. 13.001.

(231) Cass. (3de kamer, Nederlandse afdeling) 29 januari 1996, *Arr. Cass.* 1996, 123, *Pas.* 1996, I, 141. De in de tekst aangehaalde passussen werden in *Pas.* vertaald als „*en vertu de cette compétence, il peut tenir compte de la valeur nominale des provisions payées, lorsqu'il estime que ces provisions ne sont que des avances sur l'indemnité définitive*” en „*il ne ressort pas (...) que les provisions qu'elle a payées visaient l'indemnisation partielle du dommage*”.

wordt niet expliciet geformuleerd in het laconieke arrest van 30 september 1997 omtrent dezelfde problematiek(232).

De eis vervat in het arrest van 29 januari 1996 treft men wel aan in de rechtspraak van de Franse afdeling van de tweede kamer van het Hof omtrent het in rekening brengen van interest op reeds betaalde bedragen. Het arrest van 7 november 1984 maakt de aanrekening van *interest* op „*réparations versées*” afhankelijk van het oordeel van de rechter dat de gestorte vergoedingen „*ont servi à réparer déjà partiellement le dommage*” (233). In dezelfde zin oordeelt het arrest van 6 november 1991: de rechter kan rekening houden met een *aanpassing* van „*provisions versées*” en de *interest* daarop, *als* hij van oordeel is dat ze „*étaient destinées à réparer partiellement le dommage*” én dat het aldus vastgestelde bedrag de geleden schade volledig vergoedt(234). Daarentegen maakt het arrest van 23 februari 1994 de aanrekening van interest op „*provisions versées*” alleen afhankelijk van het oordeel dat het aldus vastgestelde bedrag de geleden schade volledig vergoedt, zonder als voorwaarde te stellen dat de betaalde bedragen strekken tot een gedeeltelijke vergoeding van schade(235). De in het arrest van 29 januari 1996 geformuleerde voorwaarde wordt evenmin gesteld in de rechtspraak van de Nederlandse afdeling van de tweede kamer die art. 1254 B.W. inzake onrechtmatige daad niet toepasselijk acht(236).

(232) Cass. (2de kamer, Nederlandse afdeling) 30 september 1997, *Bull.* 1997, 912. Het arrest beperkt zich ertoe te overwegen dat het middel gegrond is om de redenen die het uiteenzet. De eiser in cassatie had het daarbij wel, volgens de vertaling in *Bull.*, over „*indemnités provisionnelles versées*”.

(233) Cass. (2de kamer, Franse afdeling) 7 november 1984, *Pas.* 1994, I, 306, *Arr. Cass.* 1984-85, 345. De in de tekst aangehaalde woorden werden in *Arr. Cass.* vertaald als „*gestorte vergoedingen*” die „*hebben gediend voor de gedeeltelijke vergoeding van de (...) schade*”. De betekenis van deze voorwaarde lijkt ook J.L. FAGNART en R. BOGAERT onduidelijk te zijn, getuige de toevoeging van „(?)” na de samenvatting van dit arrest in *La réparation du dommage corporel en droit commun*, Brussel, Larcier, 1994, 489.

(234) Cass. (2de kamer, Franse afdeling) 6 november 1991, *Pas.* 1992, I, 185, *Arr. Cass.* 1991-92, 218. De in de tekst aangehaalde woorden werden in *Arr. Cass.* vertaald als „*provisionele vergoedingen*” die „*strekten tot een gedeeltelijke vergoeding van de schade*”.

(235) Cass. (2de kamer, Franse afdeling) 23 februari 1994, *Pas.* 1994, I, 199, *Arr. Cass.* 1994, 197. De in de tekst aangehaalde woorden werden in *Arr. Cass.* vertaald als „*gestorte provisies*”.

(236) In deze rechtspraak ligt de terminologie niet vast. Het arrest van 23 september 1986 (*Arr. Cass.* 1986-87, 93, *Pas.* 1987, I, 87) laakt de toerekening op de compensatoire interest met toepassing van art. 1254 B.W. van „*betalingen tot vergoeding van schade*” of „*voorschotten die betaald werden tot vergoeding van de schade*” (in *Pas.* vertaald als „*paiements réparant le dommage*” en „*avances payées en réparation du dommage*”). Het arrest van 23 september 1988 (*Arr. Cass.* 1987-88, 812, *Pas.* 1988, I, 751) maakt gewag, naast „*betalingen tot vergoeding van schade*”, van „*reeds betaalde provisies*” (in *Pas.* vertaald als „*paiements réparant le dommage*” en „*indemnités provisionnelles déjà payées*”). Het arrest van 22 april 1997 (*Arr. Cass.* 1997, 474, *Bull.* 1997, 492), dat dezelfde oplossing geeft, beperkt zich ertoe gewag te maken van „*betaalde voorschotten*” (in *Bull.* vertaald als „*provisions payées*”).

Het onderscheid tussen provisie die al dan niet strekken tot gedeeltelijke vergoeding van schade verbaast. Niet valt in te zien hoe de aansprakelijke of zijn verzekeraar betalingen zouden doen die niet bedoeld zijn om de schade, zoals zij later door de partijen of de rechter definitief begroot wordt, gedeeltelijk te vergoeden. Voor zover ik zie, werd het statuut van de provisie alleen door JEANMART van dichterbij bekeken(237). Uit haar onderzoek blijkt dat de oorsprong van het probleem te situeren is bij een arrest van het Franse Hof van Cassatie van 1969, dat door DURRY, een Frans auteur, als volgt becommentarieerd werd: „*La provision est une avance sur les dommages-intérêts. Par suite, ceux-ci doivent être calculés globalement et (...) à la date de la décision qui procède à leur évaluation. Après quoi on déduit de la somme à laquelle on aboutit la provision déjà versée. Procéder comme l'avait fait la décision cassée, c'est-à-dire réévaluer la provision au bénéfice du débiteur, c'est en réalité considérer la provision comme une indemnité partielle, ce qu'elle n'est pas. A cet égard, la différence est complète avec l'hypothèse où le créancier demande un supplément d'indemnité, notamment parce que son préjudice s'est aggravé. En ce cas, il avait déjà reçu une indemnisation partielle, mais définitive quant au préjudice qu'elle réparait. Par suite, si l'on veut tenir compte réellement de cette indemnisation, il convient de réévaluer la somme déjà allouée (...). Cette distinction est peut-être surprenante, car dans les deux cas, le créancier a pu utiliser à la date où il l'a perçue la somme déjà reçue. Il paraît donc recevoir une indemnisation excessive, si on ne réévalue pas la provision dont il a été gratifié. Mais la nature juridique de la provision impose la solution, résultat, pour une fois favorable au créancier, de la fiction du nominalisme [cursivering toegevoegd]*”(238). JEANMART was zich ervan bewust dat de toerekening van het nominale bedrag van provisie op een geactualiseerde hoofdsom kon leiden tot overcompensatie. Eén van de middelen om „*respecter tout à la fois le nominalisme monétaire et le principe de la réparation intégrale*” bestaat volgens JEANMART erin een schadebestanddeel te zoeken dat reeds op de dag van betaling van de provisie bestaat en waarop de betaalde provisie toegerekend

(237) Y. JEANMART, „Questions spéciales relatives à l'évaluation des dommages” in X (ed.), *Garanties et réparation des risques de circulation. Questions spéciales*, 137-142.

(238) G. DURRY, „Jurisprudence française en matière de droit civil. Responsabilité civile”, *R.T.D.Civ.* 1970, 367-368.

wordt; aldus kristalliseert zich een deel van de schade dat dan niet door latere geldontwaarding beïnvloed wordt(239).

Deze uitleg verklaart misschien het verschil tussen een provisie die strekt tot gedeeltelijke vergoeding van schade (gekristalliseerde schade) en de provisie die slechts een voorschot is op de (later te bepalen) definitieve vergoeding en die bij die latere begroting slechts voor haar nominaal bedrag in rekening gebracht wordt. Tegen een dergelijke benadering zijn evenwel verschillende bezwaren te opperen. *Ten eerste* blijkt er geen onderliggende financiële reden voorhanden om nu eens alleen het nominale bedrag van de provisie, dan eens de reële waarde ervan én de interest in rekening te brengen. De benadeelde heeft immers hoe dan ook de ontvangen som kunnen gebruiken. *Ten tweede* lijkt de moeilijkheid uitsluitend van juridische aard: het beginsel van het monetair nominalisme. Evenwel valt niet in te zien waarom de rechter bij de begroting van de waardeschuld aan de passiefzijde rekening zou moeten houden met de geldontwaarding maar dit niet zou mogen doen aan de actiefzijde(240). *Ten derde* zou de niet-herwaardering van provisie de praktijk van uitbetaling van provisie door verzekeraars in het gedrang brengen, wat niet wenselijk is(241). *Ten slotte*: zou alles niet veel eenvoudiger zijn wanneer de vordering tot betaling van de schadevergoeding op dezelfde wijze als een geldschuld beoordeeld wordt: de hoofdsommen die de schadevergoeding samenstellen, worden begroot op het ogenblik waarop zij opeisbaar worden (dit is op het ogenblik waarop de verschillende schadebestanddelen ontstaan), interest wordt toegekend tegen de wettelijke rentevoet (die geacht wordt de inflatie mee te nemen, zodat actualisering overbodig is) en ten slotte, de betaalde provisie worden toegerekend overeenkomstig art. 1254 B.W..

In dit verband nog een laatste bedenking. In de praktijk gebeurt de toerekening op de schadevergoeding van provisie en de interest dikwijls op de volgende wijze: de hoofdsom wordt begroot op de dag van de uitspraak, rekening houdend met de sinds het ontstaan van de schade ingetreden geldontwaarding; de rentevoet van de compen-

(239) Y. JEANMART, „Questions spéciales relatives à l'évaluation des dommages” in X (ed.), *Garanties et réparation des risques de circulation. Questions spéciales*, 140-141. Volgens JEANMART is daarbij vereist dat de betaalde provisie exact overeenstemt met een schadebestanddeel; ook twijfelde JEANMART aan de juistheid van deze constructie: „procéder de la sorte, n'est-ce pas admettre que la provision est une indemnité partielle, thèse qui a été rejetée par la Cour de cassation de France”.

(240) Vgl. Y. JEANMART, „Questions spéciales relatives à l'évaluation des dommages” in X (ed.), *Garanties et réparation des risques de circulation. Questions spéciales*, 140.

(241) *Ibid.*

satoire interest wordt bepaald op een lager bedrag dan de wettelijke rentevoet(242); de interest op de provisies daarentegen wordt tegen de wettelijke rentevoet berekend(243). De achterliggende reden van dergelijke werkwijze is juist: door de interest op de provisies te berekenen tegen de wettelijke rentevoet, wordt de geldontwaarding in rekening gebracht. Praktisch houdt deze berekening evenwel het gevaar in dat de gevolgen van geldontwaarding op de hoofdsom en de provisies niet op dezelfde wijze ingeschat worden. Bij gebrek aan doorzichtigheid op dit punt lijkt zij mij dan ook niet aanbevelenswaardig.

38. Art. 1254 B.W. – toepassing op compensatoire interest bij waardeschulden uit onrechtmatige daad – conclusie — *In het licht van de gevestigde rechtspraak* die de vordering tot schadevergoeding uit onrechtmatige daad kwalificeert als een waardeschuld — een schuld waarvan de rechter de omvang moet bepalen op basis van de regel van de volledige vergoeding waarover hij in feite oordeelt —, moet de voorkeur gegeven worden aan de rechtspraak van de Franse afdeling van het Hof. *Als* de rechter de omvang van de schade die voortvloeit uit het uitstel van betaling van de schadevergoeding in feite moet bepalen, moet hij eveneens in feite kunnen oordelen over de toerekening van gedeeltelijke betalingen op hoofdsom en interest. Anders gezegd, hij moet in feite kunnen oordelen dat een bepaalde wijze van toerekening bijdraagt tot de volledige vergoeding van schade.

Evenwel, de levenservaring leert dat de beschikking over een vrijheid waarover geen verantwoording afgelegd hoeft te worden, al gauw tot aberraties leidt. Dit is niet anders bij de vrijheid waarover de feitenrechter beschikt bij de beoordeling van de omvang van de schade. Ook wanneer aangenomen wordt dat de rechter in feite oordeelt over de omvang van de schade en derhalve ook over de toerekening van betalingen, moet een antwoord gegeven kunnen worden op de vraag op grond van welke feiten de rechter de wijze van toerekening moet bepalen. Het enige „feit” dat daarbij relevant kan zijn, is de economische waarde van de beschikking over een geldsom. Compensatoire interest strekt immers tot vergoeding van de schade die voortvloeit uit

(242) *Infra*, nr. 58.

(243) B.v. Luik 27 februari 1985, *R.G.A.R.* 1987, nr. 11.302; Luik 28 februari 1985 en 26 juni 1985, *De Verz.* 1985, 769; Luik 21 mei 1985, *R.G.A.R.* 1988, nr. 11.379; Luik 23 april 1991, *De Verz.* 1991, 902; Corr. Verviers 3 juni 1993, *R.G.A.R.* 1994, nr. 12.307, noot R.O. DALCQ.

het uitstel van betaling van de vergoeding waarop de benadeelde, schuldeiser, recht had op een vroeger tijdstip, met name de dag waarop de schade is ontstaan. Anders gezegd, de benadeelde wordt vergoed voor de schade die hij lijdt omdat hij tussen het ogenblik van het ontstaan van de schade en het ogenblik van de vergoeding van de schade niet heeft kunnen beschikken over de schadevergoeding. Moet de benadeelde dan niet op dezelfde wijze behandeld worden als de schuldeiser van een geldsom? Die vraag dient bevestigend beantwoord te worden(244). Ik zie geen reden waarom die conclusie niet altijd zou gelden. Zou het dan ook niet beter zijn dat als *rechtsopvatting*(245) erkend wordt dat de schade ingevolge uitstel van betaling van een schadevergoeding uit onrechtmatige daad begroot wordt met toepassing van dezelfde regel van toerekening als in art. 1254 B.W.?

39. Moratoire en compensatoire interest – juridisch statuut – art. 1254 B.W. – toepassing op compensatoire interest bij waardeschulden uit overeenkomst – rechtspraak van het Hof van Cassatie — Het beeld dat de rechtspraak van het Hof van Cassatie geeft inzake toerekening van betalingen bij waardeschulden uit onrechtmatige daad wint niet aan duidelijkheid na het arrest van 28 oktober 1993(246). In dit arrest wordt — voor het eerst — geoordeeld dat art. 1254 B.W. van toepassing is op compensatoire interest die verschuldigd is wegens vertraging bij de betaling van de vergoeding waarop de benadeelde partij, op de dag waarop de schade is ontstaan, recht heeft en dit op de enkele grond dat „het te dezen overeenkomsten betreft”.

Waarom geldt voor compensatoire interest op schadevergoeding uit overeenkomst niet dezelfde regel als inzake onrechtmatige daad? De conclusie van procureur-generaal VELU bij het arrest laat deze vraag onbeantwoord. Volgens VELU ligt de *ratio legis* van art. 1254 B.W. in het rechtmatige belang van de schuldeiser: de schuldeiser heeft er belang bij dat, enerzijds, het kapitaal voort interest opbrengt zolang de

(244) In dezelfde zin C. BIQUET-MATHIEU, *o.c.*, 326, voetnoot 1098.

(245) *Infra*, nr. 50.

(246) Cass. 28 oktober 1993, *Arr. Cass.* 1993, 899, *Pas.* 1993, I, 892, concl. VELU, *J.L.M.B.* 1995, 1232, noot I. DURANT, *R.C.J.B.* 1996, 130, noot C. DALCO.

De schadevergoeding waarop het arrest betrekking heeft, werd toegekend op basis van art. 1794 B.W. Overeenkomstig die bepaling „[kan] de opdrachtgever de aanneming tegen vaste prijs door zijn enkele wil verbreken, ook al is het werk reeds begonnen, mits hij de aannemer schadeloos stelt voor al zijn uitgaven, al zijn arbeid, en alles wat hij bij die aanneming had kunnen winnen”. Tussen de partijen werd niet betwist dat de in art. 1794 B.W. bepaalde vergoeding een schadevergoeding is waarop *compensatoire* interest verschuldigd is.

interest niet aangezuiverd is en, anderzijds, de betaling eerst toegerekend wordt op de interestschuld waarop een korte verjaringstermijn van toepassing is(247). Het argument van de verjaring terzijde gelaten(248), rijst de vraag waarom het belang van de schuldeiser van een schadevergoeding uit onrechtmatige daad klaarblijkelijk geringer ingeschat wordt dan het belang van de schuldeiser van een schadevergoeding uit overeenkomst? VELU's argumentatie is uiteindelijk gebaseerd op een uitlegging van de cassatierechtspraak. Uit het arrest van 20 februari 1969 en de conclusie van MAHAUX(249) leidt VELU af dat art. 1254 B.W. een algemene draagwijdte heeft en van toepassing is zodra een schuld interest geeft, ongeacht of de interest moratoir of compensatoir is(250). Voor verbintenissen uit onrechtmatige daad moet VELU evenwel ingevolge de arresten van het Hof van 23 september 1986 en 23 februari 1988(251) een uitzondering maken(252).

(247) VELU, concl. voor Cass. 28 oktober 1993, *Pas.* 1993, I, (893) 896, nr. 7.

(248) De vijfjarige verjaring van art. 2277 B.W., toepasselijk op onder meer „interesten van geleende sommen”, is niet van toepassing op compensatoire interest op schadevergoeding uit onrechtmatige daad; *supra*, nr. 25. Is het denkbaar dat hierover anders geoordeeld wordt wanneer compensatoire interest verschuldigd is op een schadevergoeding inzake overeenkomsten? Dat moet betwijfeld worden aangezien de oplossing gesteund is op de overweging dat de compensatoire interest over een hoofdsom de omvang van de schade betreft en *met die hoofdsom een geheel vormt*. Deze argumentatie is eveneens van toepassing op compensatoire interest op schadevergoeding inzake overeenkomsten. Zie ook S. STIJNS en H. VUYE, *o.c.*, *T.B.B.R.* 1998, (321) 327-328 die evenmin een onderscheid maken tussen overeenkomsten en onrechtmatige daad. Weliswaar maakt het Hof van Cassatie voor de artikelen 1154 en 1254 B.W. wel een dergelijk onderscheid en wellicht daarom blijft C. BIQUET-MATHIEU voorzichtig (*o.c.*, 434, nr. 247).

(249) *Supra*, nr. 33.

(250) VELU, concl. voor Cass. 28 oktober 1993, *Pas.* 1993, I, (893) 896-898, nr. 9.

(251) *Supra*, voetnoot 209.

(252) VELU, concl. voor Cass. 28 oktober 1993, *Pas.* 1993, I, (893) 898-900, nr. 10. VELU legt niet het verband met de rechtspraak inzake toerekening van voorschotten op de schadevergoeding. Hij verwijst niet naar de arresten van 7 november 1984 en 6 november 1991 (*supra*, voetnoot 225 en 226), wel naar het arrest van 10 november 1992 (*supra*, voetnoot 223) dat evenwel „présente un intérêt moins directe pour le problème qui nous occupe”.

Volgens VELU heeft de rechtspraak van het Hof inzake art. 1254 B.W. en onrechtmatige daad een beperkte draagwijdte: „[Het arrest van 23 september 1986, *supra*, voetnoot 209] ne dit pas que l'imputation de paiements sur les intérêts compensatoires par application des règles de l'article 1254 conduit à la réparation d'un dommage inexistant: il spécifie que ce qui conduit à la réparation d'un dommage inexistant c'est l'imputation [sur les intérêts compensatoires] de paiements faits en réparation du *dommage qui trouve sa cause dans un acte illicite*. En outre, votre arrêt ne déclare le moyen fondé que dans la mesure où il invoque la violation des articles 1382 et 1383 du Code civil [cursivering toegevoegd].” Zie ook C. DALCQ, „L'imputation des paiements”, *J.T.* 1988, (77) 77, voetnoot 12. Het arrest heeft inderdaad betrekking op schadevergoeding uit onrechtmatige daad maar hieruit blijkt toch niet dat het Hof steeds de bedoeling gehad heeft die rechtspraak te beperken tot onrechtmatige daad? En het besproken arrest beslist inderdaad dat de aangevochten toerekening (overeenkomstig art. 1254 B.W.) leidt tot schending van de artikelen 1382 en 1383 B.W. maar dit zijn ook de enige wettelijke bepalingen inzake onrechtmatige daad die bij miskenning van de regel van de volledige vergoeding tot cassatie kunnen leiden. Laat de enkele verwijzing naar de artikelen 1382-1383 B.W. dan een conclusie toe wat betreft de toepasselijkheid van art. 1254 B.W. op compensatoire interest bij overeenkomsten?

Volgens VELU is er geen reden om de uitzondering die voor compensatoire interest uit onrechtmatige daad gemaakt werd, uit te breiden tot compensatoire interest op schadevergoeding uit overeenkomst(253). Een dergelijke uitbreiding zou niet in overeenstemming zijn met de algemene draagwijdte die de wetgever van 1804 aan art. 1254 B.W. heeft willen geven. Tenslotte is VELU van oordeel dat, wat de omvang van de vergoeding en het onderscheid tussen moratoire en compensatoire interest betreft, de verplichting tot vergoeding van schade bij overeenkomst niet noodzakelijk onderworpen is aan dezelfde regels als degene die gelden inzake onrechtmatige daad(254). VELU legt evenwel niet uit hoe het onderscheid tussen moratoire en compensatoire interest anders gemaakt zou moeten (of kunnen) worden naargelang het gaat over onrechtmatige daad of overeenkomst(255).

De argumentatie van VELU overtuigt niet. Het vermelde arrest van 20 februari 1969 handelt niet over de toepassing van art. 1254 B.W. op

(253) VELU, concl. voor Cass. 28 oktober 1993, *Pas.* 1993, I, (893) 902, nr. 14; „La demanderesse ne donne pas au reste de véritable justification à une telle extension”. De eiseres in cassatie beriep zich, om de niet-toepassing van art. 1254 B.W. op de compensatoire interest op de krachtens art. 1794 B.W. toegekende schadevergoeding te verantwoorden, op de rechtspraak van het Hof inzake compensatoire interest op schadevergoeding uit onrechtmatige daad. Aangezien de compensatoire interest niet van aard verschilt of het nu gaat over overeenkomst of onrechtmatige daad, zou de vraag veeleer moeten luiden of er een reden is om de uitzondering die voor compensatoire interest bij onrechtmatige daad gemaakt wordt, *niet* uit te breiden tot compensatoire interest bij overeenkomsten.

(254) VELU, concl. voor Cass. 28 oktober 1993, *Pas.* 1993, I, (893) 902, nr. 14.

(255) VELU verwijst naar J. LECLERCQ, „L’application des intérêts moratoires aux prestations sociales”, *J.T.T.* 1980, (281) 282, nr. 7 die, aldus VELU, „a fort bien mis en évidence que la distinction classique entre ces deux catégories d’intérêts n’a pas toujours le même sens en matière aquilienne et en matière contractuelle”. Nochtans geeft de uiteenzetting van LECLERCQ niet een verduidelijking in die zin en heeft LECLERCQ wellicht niet een dergelijk onderscheid voor ogen gehad. De uiteenzetting van LECLERCQ berust bovendien op een onjuist uitgangspunt. LECLERCQ plaatst *intérêts compensatoires* en *dommages-intérêts compensatoires* tegenover *intérêts moratoires* en *dommages-intérêts moratoires*. De eerstgenoemde vergoeden de schade ingevolge niet-nakoming van een verbintenis terwijl de laatstgenoemde de schade ingevolge laattijdige nakoming vergoeden. Aldus gaat LECLERCQ eraan voorbij dat ook de compensatoire interest, net zoals de moratoire interest, een vergoeding voor uitstel van betaling uitmaakt. Met het onderscheid dat LECLERCQ maakt wordt het inderdaad moeilijk de begrippen moratoire en compensatoire interest en moratoire en compensatoire schadevergoeding uit mekaar te houden. Zo komt LECLERCQ tot de bevinding, door VELU geciteerd: „Si la distinction est classique, elle n’est pas toujours rigoureuse, spécialement en matière aquilienne, où les intérêts de retard dans le paiement d’une indemnité s’incorporent à celle-ci pour former avec elle des *dommages-intérêts compensatoires*”. Doordat LECLERCQ niet inzielt dat de compensatoire interest een vergoeding voor uitstel van betaling van een waardeschuld uitmaakt, moet hij wel van oordeel zijn dat het onderscheid tussen „compensatoire schadevergoeding” en „moratoire schadevergoeding” vervaagt doordat een „intèrèt de retard” deel gaat uitmaken van een „compensatoire schadevergoeding”. Tenslotte kan nog opgemerkt worden dat de bemerking „spécialement en matière aquilienne” wellicht het resultaat is van het feit dat de rechtspraak omtrent compensatoire interest vooral op onrechtmatige daad betrekking heeft. Anders dan VELU, meen ik dat LECLERCQ hiermee gezinszins beoogde een onderscheid tussen overeenkomst en onrechtmatige daad te maken.

Zie eveneens kritisch: C. DALCQ, *o.c.*, *R.C.J.B.* 1996, (136) 149-150, nr. 30.

compensatoire interest bij waardeschulden(256). Evenmin kan steun gevonden worden in de conclusie van MAHAUX(257) die alleen betrekking heeft op moratoire interest. Evenmin vindt de oplossing van het arrest steun in het standpunt van de 19de-eeuwse auteurs volgens wie art. 1254 B.W. niet alleen van toepassing is op „*intérêts compensatoires*” maar ook op moratoire interest. De door die auteurs bedoelde compensatoire interest is immers, zoals BIQUET-MATHIEU erop gewezen heeft, in de terminologie van vandaag geen compensatoire maar een *remuneratoire* interest(258).

Nu is het door het arrest van 28 oktober 1993 bereikte resultaat bevredigend voor de schuldeiser van een schadevergoeding bij overeenkomst. Zijn positie is immers dezelfde als de positie van de schuldeiser van een geldschuld die moratoire interest geeft. Er is ook geen reden waarom zijn positie minder gunstig bepaald zou moeten worden. Dat droeve lot treft nochtans de schuldeiser van

(256) *Supra*, nr. 33. Weliswaar wijst VELU erop dat „ce n'est pas tant la solution elle-même que cet arrêt a donné au litige qui doit nous intéresser que les principes qui ont guidé la Cour dans l'adoption de cette solution” (VELU, concl. voor Cass. 28 oktober 1993, *Pas.* 1993, I, (893) 896, nr. 9). Maar de principes die het Hof tot de oplossing gebracht hebben, hebben *alleen* betrekking op *moratoire* interest.

(257) VELU, concl. voor Cass. 28 oktober 1993, *Pas.* 1993, I, (893) 897-898, nr. 9.

(258) De remuneratoire interest werd in de 19de eeuw nog eufemistisch „compensatoire” interest genoemd — interest verschuldigd bij wijze van „vergoeding” voor de terbeschikkingstelling van een geldsom — als gevolg van de ongeoorloofdheid van interest uit „winstbejag” ten tijde van het *Ancien Régime*, ook al stond na 1804 de geoorloofdheid van het interestbeding vast: C. BIQUET-MATHIEU, *o.c.*, 8, nr. 3.

Zie omtrent de betekenis van „compensatoire interest” in dit verband zeer duidelijk C. DEMOLOMBE, *Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en générale*, V, Parijs, 11, nr. 12: „On distinguait les intérêts compensatoires, qui sont le prix de la jouissance du capital, d'avec les intérêts moratoires, qui sont la peine de la demeure du débiteur, pour appliquer aux premiers seulement la règle que l'imputation doit se faire sur les intérêts, avant de se faire sur le capital”. Vgl. C. AUBRY en C. RAU, *Cours de droit civil français d'après l'ouvrage allemand de C.-S. Zachariae*, Parijs, 1856, § 308, voetnoot 10, p. 64, waar sprake is van 'conventionele' compensatoire interest (de prijs voor de beschikking over een ontleend kapitaal) en 'gerechtelijke' compensatoire interest (interest op een schadevergoeding).

Zie voorts de auteurs geciteerd door VELU, concl. voor Cass. 28 oktober 1993, *Pas.* 1993, I, (893) 900-901, nr. 12 en 902, nr. 13 (eveneens geciteerd door MAHAUX in zijn conclusie voor het arrest van 20 februari 1960; zie *Pas.* 1960, I, (549) 552 voetnoot 8 en 553, voetnoot 1), onder anderen F. LAURENT, *Principes de droit civil*, XVII, Brussel, Bruylant, 1878, 592, nr. 606 (naar wie ook verwezen wordt in *Pandectes belges* (1895), v^o *Imputation de paiement*, nr. 30 en *R.P.D.B.*, IX (1938), v^o *Obligations*, nr. 1256); G. BAUDRY-LACANTINERIE en L. BARDE, *Traité théorique et pratique de droit civil des obligations*, II, Parijs, 1907, 685, nr. 1580; C. AUBRY en C. RAU, *Cours de droit civil français*, 6de editie door E. Martin, Parijs, Editions Techniques, 1935, § 320, voetnoot 4, p. 260. De 19de-eeuwse controverse in terminologie heeft de tand des tijds overleefd; zie de verwijzingen in *Répertoire Dalloz de droit civil*, v^o *Paiement* (1975), nr. 328 en J. ISSA-SAYEGH, „Contrats et obligations — Extinction des obligations — Imputation des paiements”, in *Jurisclasser civil*, Art. 1253 à 1255, Fasc. 84-85 (1995), nr. 68.

Zie omtrent de verwarring die de gewijzigde terminologie heeft meegebracht: C. BIQUET-MATHIEU, *o.c.*, 313, nr. 172 en voetnoot 1062.

een schadevergoeding uit onrechtmatige daad. Er lijkt geen reden te zijn om die discriminatie niet ongedaan te maken(259).

IV. Compensatoire interest naar Belgisch recht: een met moratoire interest overeenstemmende vergoeding van schade die op abstracte wijze beoordeeld wordt

IV.A. VRAAGSTELLING

40. De compensatoire interest naar Belgisch recht – vraagstelling — Het onderzoek naar de toepassing van art. 1254 B.W. heeft aan het licht gebracht dat het noodzakelijk is te bepalen welke schade de compensatoire interest precies beoogt te vergoeden. Zeker, zoals het Hof van Cassatie in talrijke arresten zegt, compensatoire interest strekt tot vergoeding van de schade die voortvloeit uit het uitstel van betaling. Maar *waarin bestaat de schade die voortvloeit uit het uitstel van betaling*(260)?

Het principe van de toekenning van compensatoire interest als aanvullende vergoeding van schade die voortvloeit uit het uitstel van betaling van de schadevergoeding, wordt omzeggens nooit betwist. De benadeelde vordert en verkrijgt compensatoire interest, of de oorspronkelijk geleden schade bestaat in een financieel verlies (zoals een verlies van inkomsten), een verlies of beschadiging van de zaak, een aantasting van de arbeidsongeschiktheid zonder inkomstenverlies, enzovoort. Alleen de bepaling van de rentevoet (de wettelijke rentevoet of een door de rechter bepaalde rentevoet) en van het aanvangspunt van de compensatoire interest geven wel eens vaker aanleiding tot betwisting. Deze probleemloze toekenning van compensatoire interest is het gevolg van een gelijkshakeling van die interest aan moratoire interest waarbij de schade (doorgaans) op even abstracte wijze als inzake

(259) Zie eveneens kritisch C. DALCQ, *o.c.*, *R.C.J.B.* 1996, (136) 154-155 en I. DURANT, *o.c.*, *J.L.M.B.* 1995, (1236) 1239-1240.

Vgl. Beslagr. Dinant 16 oktober 1998, *J.L.M.B.* 1999, 456, dat oordeelt dat er geen discriminatie is op grond dat de verschillende behandeling van schuldeisers berust op een door de wetgever gewild en objectief onderscheid tussen verbintenissen uit overeenkomst en verbintenissen uit onrechtmatige daad.

(260) Vgl. J.L. FAGNART, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1985-1995 in Les dossiers du Journal des Tribunaux*, nr. 11, Brussel, De Boeck & Larcier, 1997, 131, nr. 113 die schrijft: „Les intérêts compensatoires ont la couleur des intérêts; ils ont le parfum des intérêts; ils se calculent comme des intérêts, mais ce ne sont pas des intérêts. Ils constituent ‘une indemnité complémentaire destinée à compenser le préjudice né de l’érosion monétaire et du retard de l’indemnisation’ (....)”.

moratoire interest begroot wordt. Een confrontatie van de Belgische rechtspraktijk met het oud en nieuw Nederlandse recht brengt dit duidelijk aan het licht.

IV.B. HET OUD EN NIEUW NEDERLANDSE RECHT INZAKE COMPENSATOIRE EN WETTELIJKE RENTE

41. De verhouding tussen wettelijke rente en compensatoire „interessen” in het nieuw en oud Nederlandse recht — Het nieuw Nederlandse recht kent geen compensatoire rente als bestanddeel van de schadevergoeding. De interest die naar nieuw Nederlands recht verschuldigd is wegens laattijdige vergoeding van schade is de wettelijke rente. Die wettelijke rente is, in het Belgische jargon, een moratoire interest tegen de wettelijke rentevoet.

De wettelijke rente wordt omschreven in art 6:119 N.B.W. lid 1 dat bepaalt: „De schadevergoeding, verschuldigd wegens vertraging in de voldoening van een geldsom, bestaat in de wettelijke rente van die som over de tijd dat de schuldenaar met de voldoening daarvan in verzuim is geweest”. Deze bepaling is van toepassing op alle verbintenissen tot betaling van een geldsom, ongeacht of die voortspruiten uit een rechtshandeling (een overeenkomst) of uit de wet (een onrechtmatige daad). M.a.w., het Nederlandse recht aanziet de verbintenis tot vergoeding van schade in geld uit onrechtmatige daad van in het begin, ook voordat de partijen of de rechter de schadevergoeding begroot hebben, als een geldschuld op dezelfde voet als een contractuele verbintenis tot betaling van een geldsom.

De kwalificatie van de verbintenis tot vergoeding van schade als een verbintenis tot betaling van een geldsom werd ook in het oud Nederlandse recht gemaakt. Aldus werd art. 1286 van het vroegere B.W.(261), dat overeenstemt met art. 1153 B.W., ook toegepast op de verbintenis tot betaling van schadevergoeding uit onrechtmatige daad of wanprestatie(262). *Toch bestond ook in het oud Nederlandse recht behoefte aan de zogenaamde compensatoire „interessen” (rente)*

(261) Het eerste en tweede lid van art. 1286 B.W. luiden als volgt: „In verbintenissen die alleen betrekkelijk zijn tot de betaling van een zekere geldsom, bestaat de vergoeding van kosten, schaden en interessen, uit vertraging in de uitvoering voortkomende, behoudens bijzondere wettelijke voorschriften, alleenlijk in de wettelijke interessen (...). Die vergoeding van kosten, schaden en interessen is verschuldigd zonder dat de schuldeiser enig verlies behoeft te bewijzen.”

(262) A.R. BLOEMBERGEN (ed.), *Schadevergoeding*, Kluwer, Deventer, Art. 95 (T. HARTLIEF en R.P.J.L. TUITES), aant. 34; Asser-Hartkamp, *Verbintenissenrecht I*, 1992 (9de druk), 473, nr. 523.

naast de wettelijke interest. Het oorspronkelijke art. 1286 bepaalde immers dat de wettelijke interest slechts aanvang kon nemen op het ogenblik van de dagvaarding. Slechts na een wetswijziging in 1970 volstond een aanmaning met de mededeling dat de schuldeiser in geval van verdere vertraging aanspraak maakte op vergoeding van rente(263). Zeker in het stelsel waarbij de wettelijke rente niet vóór de dagvaarding kon lopen, bestond er dus nood aan de erkenning van de mogelijkheid voor de benadeelde om vergoeding te vorderen van de renteschade die hij ook vóór dagvaarding kon lijden ingevolge vertraging in de vergoeding van schade. Daartoe werd een beroep gedaan op de „compensatoire interessen”. Die vergoeding van renteschade, te onderscheiden van wettelijke interest, werd per definitie niet opgevat als een vergoeding voor de vertraagde betaling van een geldsom.

In het Nieuw Burgerlijk Wetboek is voor deze compensatoire rente geen plaats meer. Art. 6:119 lid 1 N.B.W. laat de wettelijke rente immers ingaan vanaf het ogenblik waarop de schuldenaar *in verzuim* is. Voor het intreden van het verzuim is in het algemeen een ingebrekestelling vereist(264). Het verzuim treedt evenwel in een aantal gevallen zonder ingebrekestelling in, onder meer wanneer de verbintenis voortvloeit uit onrechtmatige daad of strekt tot schadevergoeding wegens toerekenbare tekortkoming (wanprestatie) en de verbintenis, hoewel opeisbaar, niet terstond wordt nagekomen(265). Het ogenblik van opeisbaarheid vanaf wanneer (zonder ingebrekestelling) het verzuim en derhalve ook de wettelijke rente ingaat, wordt in het algemeen bepaald op het ogenblik waarop de schade ontstaat. Voor de opeisbaarheid is niet vereist dat de omvang van de schade door de rechter of de partijen is vastgesteld(266). In dit stelsel hoeft de benadeelde niet meer in de mogelijkheid gesteld te worden schadevergoeding te vorderen die betrekking heeft op de periode die aan het ingaan van de wettelijke rente voorafgaat(267). De verbintenis tot

(263) ASSER-HARTKAMP, *Verbintenissenrecht I*, 1992 (9de druk), 473-474 en 475; C.J. VAN ZEBEN, J.W. DU PON en M.M. OLTHOF, *Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijke Wetboek, Boek 6: Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*, 475-476.

(264) Art. 6:82 N.B.W.

(265) Art. 6:83 N.B.W., onder *b*.

(266) ASSER-HARTKAMP, *Verbintenissenrecht I*, 1996 (10de druk), 445, nr. 523.

(267) ASSER-HARTKAMP, *Verbintenissenrecht I*, 1996 (10de druk), 445-446, nr. 524; J.M. BARENDRECHT en F.M.J. HENDRICKX, „Rente en kosten” in J.M. BARENDRECHT, H.M. STORM e.a., *Berekening van schadevergoeding*, 310; A.R. BLOEMBERGEN (ed.), *Schadevergoeding*, Art. 95 (T. HARTLIEF en R.P.J.L. TUITES), aant. 35; E.H. HONDIUS (ed.), *Verbintenissenrecht*, Art. 119 (W.A.K. RANK), aant. 8; C.J. VAN ZEBEN, J.W. DU PON en M.M. OLTHOF, *Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijke Wetboek, Boek 6: Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*, 475-476.

schadevergoeding in geld levert immers vanaf het ogenblik waarop de schade ontstaat, wettelijke rente op.

Weliswaar zou de benadeelde nog baat hebben bij de mogelijkheid om naast de wettelijke rente een aanvullende schadevergoeding te bekomen wanneer de schade die voortvloeit uit de laattijdige betaling van een schadevergoeding, méér bedraagt dan de wettelijke rente. Maar die mogelijkheid heeft de Nederlandse wetgever bewust willen afsnijden(268). De wetgever heeft inderdaad de voorkeur gegeven aan een algemene toepassing van het „fixatiesysteem”: de schuldeiser heeft recht op de wettelijke rente, ongeacht of hij ten bedrage van die rente schade geleden heeft en zijn recht blijft bepaald op die rente, ook wanneer de werkelijke schade hoger is. De praktische voordelen van een dergelijk systeem werden geacht op te wegen tegen „het bezwaar dat — in betrekkelijk zeldzame en door de rechter moeilijk te beoordelen gevallen — een schuldeiser minder ontvangt dan hem in redelijkheid toekomt”(269). Deze overweging was zonder meer ook relevant voor de compensatoire rente omdat de mogelijkheid tot het vorderen van compensatoire rente in de praktijk vaak „tot lastige bewijsvragen” leidde(270). Tenslotte stelt de maatstaf aan de hand waarvan de wettelijke rente vastgesteld wordt — de rente waartegen de schuldeiser bij het uitblijven van de betaling elders vervangend geld kan opnemen(271) — de schuldeiser in de mogelijkheid de gevolgen van het uitblijven van de betaling op te vangen. Tijdens de behandeling van het wetsontwerp werd weliswaar toegegeven dat „een gefixeerde wettelijke rente in een aantal gevallen de schade die de schuldeiser door een vertraging in de betaling lijdt, niet volledig zal goed maken” mede als gevolg van het feit „dat niet ieder toegang heeft tot de kredietmarkt waar de rentestand tot stand komt”; dergelijke bezwaren werden evenwel geacht „inherent [te] zijn aan ieder voor de schadevergoeding vastgesteld fixum, nu een zodanig fixum nu

(268) Indien de verbintenis strekt tot betaling van vreemd geld, blijft art. 6:119 van toepassing, maar art. 6:125 staat naast de wettelijke rente vergoeding toe voor de schade die de schuldeiser lijdt als gevolg van wijziging in de wisselkoersen; zie ASSER-HARTKAMP, *Verbintenissenrecht I*, 1996 (10de druk), 445, nr. 523.

(269) C.J. VAN ZEBEN, J.W. DU PON en M.M. OLTHOF, *Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijke Wetboek, Boek 6: Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*, 467.

(270) C.J. VAN ZEBEN, J.W. DU PON en M.M. OLTHOF, *Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijke Wetboek, Boek 6: Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*, 476 en *infra*, nr. 44.

(271) *Supra*, nr. 24.

eenmaal impliceert dat ter wille van de eenvoud van de regel een beroep op de werkelijk geleden schade wordt afgesneden”(272).

42. Parenthesis – het ontstaan van *intérêts compensatoires* naast *intérêts moratoires* in de 19de-eeuwse Franse en Belgische rechtspraak — Ook in Frankrijk en België is de rechtsfiguur van de compensatoire interest ontstaan als middel om een ongewenst gevolg van de toepassing van art. 1153 *Code civil* — meer bepaald: de schuldeiser kan geen (moratoire) interest verschuldigd zijn vóór de vordering in rechte (*demande*)(273) — te vermijden. De conclusie bij het eerste arrest van het Belgische Hof van Cassatie dat het bestaan van compensatoire interest consacreert, toont dit aan(274). Ter discussie stond de toekenning van interest op een onteigeningsvergoeding waarbij de Belgische Staat de toekenning van interest op grond van art. 1153 B.W. beperkt wou zien. Het Hof oordeelde dat „*l'article 1153 du Code civ. ne s'applique, suivant son texte et son esprit,*

(272) C.J. VAN ZEBEN, J.W. DU PON en M.M. OLTHOF, *Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijke Wetboek, Boek 6: Algemeen gedeelte van het verbintenisrecht*, 474.

(273) Een dagvaarding was na wijziging van art. 1153 B.W. door de wet van 1 mei 1913 (*Pasin*. 1913, nr. 160) niet meer nodig; sindsdien volstaat een aanmaning tot betaling.

(274) Cass. 5 augustus 1842, *Pas*. 1842, I, 336, concl. LECLERCQ. Volgens noot (3) onder dit arrest in *Pas*. is dit arrest het eerste dat in België het onderscheid tussen compensatoire en moratoire interest bekrachtigt.

De noot verwijst bovendien naar een aantal arresten van het Franse Hof van Cassatie. Uit een aantal van deze arresten blijkt de noodzaak het aanvangspunt van de interest te kunnen bepalen op een tijdstip dat aan de dagvaarding voorafging. Zie Cass. fr. 30 januari 1826, *Sirey* 1827.1.234 (*in casu* interest bij toepassing van art. 1382 B.W. vanaf de datum waarop een onverschuldigde geldsom betaald geworden was ingevolge nalatigheid van de overheid); Cass. fr. 8 augustus 1832, *Sirey* 1833.1.741 (in antwoord op het middel dat aanvoerde dat art. 1153 B.W. zich verzet tegen toekenning van interest vanaf de dagvaarding indien in de dagvaarding alleen schadevergoeding, zonder interest, gevorderd wordt, antwoordde het hof dat „c'est comme *partie intégrante de l'indemnité* (...) que l'arrêt attaqué a alloué des intérêts du jour de la demande principale; que s'agissant ainsi d'intérêts, non pas simplement moratoires, mais compensatoires, l'arrêt attaqué a fait une juste application des art. 1142 et 1382, Cod. civ., sans violer l'art. 1153 du même Code, étranger à l'espèce [cursivering toegevoegd]”); Cass. fr. 5 november 1834, *Sirey* 1934.1.691 (wanneer de rechter vaststelt dat de verbintenis niet betrekking heeft op het betalen van een bepaalde geldsom maar op het vergoeden van schade, kan hij interest toekennen over een periode die aan de dagvaarding voorafgaat); Cass. fr. 23 juli 1835, *Sirey* 1835.1.493 (de beoordeling van de rechter omtrent de omvang van de schade die de lastgever ingevolge niet-uitvoering van het mandaat heeft geleden, kan niet aan het oordeel van het Hof van Cassatie onderworpen worden; *in casu* had de rechter voorafgaand aan de dagvaarding interest toegekend op een bedrag dat de lasthebber door wanprestatie niet voor rekening van de lastgever had geïnd); Cass. fr. 10 december 1835, *Sirey* 1836.1.327 (de toekenning van interest voorafgaand aan de dagvaarding werd niet gelaakt omdat de interest toegekend werd als schadevergoeding ingevolge verduistering). De noot verwijst ook nog naar Cass. fr. 8 augustus 1839 (*Sirey* 1839.1.666) dat, net zoals het Belgische arrest, betrekking heeft op een onteigening; de interest op de onteigeningsvergoeding werd aangezien als een vergoeding voor de „vruchten” die het onroerend goed na de buitenbezitstelling opgeleverd zou hebben. Die overweging was ook in het Belgische arrest van belang; zie omtrent deze bijzondere verantwoording voor toekenning van compensatoire interest: C. BIQUET-MATHIEU, *o.c.*, 16-20, nr. 5.

qu'aux intérêts moratoires résultant de l'inexécution d'une obligation consistant dans le paiement de certaine somme, et nullement aux intérêts compensatoires, sans lesquels la réparation du dommage serait incomplète"(275). In de conclusie bij dit arrest wordt uitgelegd dat art. 1153 B.W. alleen van toepassing is op de interestschuld die ontstaat na de hoofdsom en waarvan de oorzaak (wanprestatie) verschillend is van die van de hoofdsom; art. 1153 B.W. is daarentegen niet van toepassing op de interest die samen met de hoofdsom de vergoeding uitmaakt van schade ingevolge éénzelfde feit (*in casu* oteigening). In dat geval is er een „*état de choses tout différent de celui dont traite l'art. 1153, et qui ne peut, sans en blesser l'esprit aussi bien que la lettre, tomber sous la disposition de cet article*"(276); knelpunt meer bepaald is het ogenblik vanaf wanneer interest verschuldigd kan zijn: „*Le créancier d'une obligation, qui se borne au paiement d'une certaine somme, peut, en tout temps, du jour où elle est exigible, en demander le paiement; s'il ne le demande pas, il y a présomption que du défaut de paiement ne résulte pour lui aucune perte, tel est le motif de la disposition, qui ne fait courir les intérêts que du jour de la demande; ce motif n'est pas vrai quand il s'agit d'un fait dommageable qui forme la cause de l'obligation des intérêts comme de celle de la somme principale*"(277).

Ook al heeft de compensatoire interest in België en Nederland een gemeenschappelijke oorsprong, de Belgische en Nederlandse rechtspraak hebben zich later op een verschillende wijze ontwikkeld. In Nederland bleef het met art. 1153 B.W. overeenstemmende artikel (art. 1286) van toepassing op de vergoeding van schade ingevolge laattijdige betaling van de schadevergoeding in geld zodat het begrip compensatoire interest inhoudelijk van de moratoire interest onderscheiden bleef, ook al was dit onderscheid soms relatief(278). In België daarentegen werd art. 1153 B.W. inzake onrechtmatige daad helemaal buiten toepassing gesteld. Zo heeft de rechtspraak compensatoire interest kunnen toekennen als schadevergoeding ingevolge laattijdige betaling van een geldsom (namelijk de schadevergoeding in geld), zonder enigszins aan art. 1153 B.W. gebonden te zijn(279).

(275) Het arrest verwijst eveneens naar bepalingen van de destijds geldende oteigeningswetgeving.

(276) LECLERCQ, concl. voor Cass. 5 augustus 1842, *Pas.* 1842, I, 339.

(277) *Ibid.* LECLERCQ vervolgt specifiek inzake oteigening: „*Cette cause, par cela même qu'elle existe antérieurement à toute demande, prouve qu'antérieurement aussi à toute demande existe une perte équivalente aux intérêts*".

(278) *Infra*, nr. 43.

(279) *Infra*, nr. 46.

43. Compensatoire interessen in het oud Nederlandse recht – begripsbepaling

— In de rechtsliteratuur werd vaak als voorbeeld gegeven, soms als voorwaarde gesteld, dat de benadeelde *uitgaven* had gedaan tot herstel of voorkoming van verdere schade(280). Die beperkende opvatting heeft de Hoge Raad in 1988 afgewezen(281). Volgens dit arrest strekt de compensatoire rente tot vergoeding van de schade die de schuldeiser geleden heeft „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. Daarbij is niet vereist dat een en ander het gevolg is van door de wanprestatie nodige uitgaven”(282). Het „vermogensbestanddeel” in die zaak was de winst die de schuldeiser gederfd had ingevolge wanprestatie (miskenning van een alleenverkooprecht). Compensatoire rente kon derhalve verschuldigd zijn op een *gederfde winst*, zonder dat vereist was dat de schuldeiser *uitgaven* had gedaan.

Uit de heldere conclusie van advocaat-generaal Asser blijkt dat de compensatoire rente niet aan eenvoudige vertragingsschade gelijkgesteld mag worden. *De compensatoire rente is geen vergoeding voor renteschade ingevolge het feit dat de eiser niet onmiddellijk over een bij wijze van schadevergoeding verschuldigd bedrag (in casu gelijk aan de gederfde winst) kan beschikken.* De compensatoire rente is de vergoeding voor de rente die de schuldeiser daadwerkelijk verworven had indien de schuldeiser de winst, die hij ingevolge de wanprestatie verloren heeft, niet gederfd zou hebben.

Die omschrijving van compensatoire rente verklaart waarom de Hoge Raad de toekenning van deze rente niet aanvaardde in een zaak waarin de schade bestond uit de derving van genot van een eigendom door stankhinder(283). Toen oordeelde de Hoge Raad dat geen compensatoire rente gevorderd kon worden omdat de schade niet hieruit voortvloeide dat aan de eiser „een vruchtdragend vermogensdeel is ontnomen of dat zij het haar ontnomene heeft moeten vervangen met opoffering van andere vermogensdelen, waarvan zij dientengevolge

(280) Zie de verwijzingen in conclusie van advocaat-generaal Asser bij H.R. 29 april 1988, *N.J.* 1988, nr. 773, p. 2623, punt 2.4.

(281) H.R. 29 april 1988, *N.J.* 1988, nr. 773, noot G.

(282) Overweging 3.2.

(283) H.R. 29 januari 1937, *N.J.* 1937, 570 („Voorste Stroom III”), geciteerd in conclusie Advocaat-generaal Asser bij H.R. 29 april 1988, *N.J.* 1988, nr. 773, p. 2624.

de vruchten heeft gemist, doch alleen inhoudt, dat had de in de plaats stelling van de schadevergoeding voor het verminderd genot aanstonds plaats gevonden, zij daarvan rente had kunnen kweken”.

Weliswaar is het onderscheid tussen *schade ingevolge ontneming van een vermogensbestanddeel* en *schade ingevolge laattijdige betaling van een schadevergoeding* relatief wanneer de schade in een gedeelde som bestaat. Dit werd door Nederlandse auteurs niet ontkend(284). Zo schreef MEIJERS in een noot onder een arrest van de Hoge Raad van 1912: „De opvatting, dat niet iedere vergoeding van renteverlies door art. 1286 B.W. beheerscht wordt, komt mij juist voor (...). Art. 1286 B.W. heeft volgens zijn duidelijke bewoording alleen betrekking op de vergoeding der schade, die een gevolg is van de niet-tijdige nakoming van de *verplichting tot betaling eener geldsom*. Het artikel mist toepassing wanneer vergoeding voor renteverlies gevraagd wordt als deel eener schade, die uit een andere oorzaak voortkomt(285): bijv. uit een onrechtmatige daad, een ontbinding eener overeenkomst of wel het niet of niet tijdig voldoen van een andere prestatie dan een geldsom. Een renteverlies, dat de benadeelde bij een onrechtmatige daad lijdt, doordat hem *een deel van zijn vermogen ontnomen is*, is iets anders dan een renteverlies ten gevolge van het niet ontvangen van een verschuldigde geldsom. Wel moet bij een onrechtmatige daad door de dader in de eerste plaats de verloren hoofdsom vergoed worden en kan dientengevolge veelal het renteverlies voorkomen worden door een tijdig uitkeren der verschuldigde schadevergoeding; alsdan kan het renteverlies ook als een gevolg van het niet vroeger voldoen aan de verplichting tot schadevergoeding beschouwd worden. Echter deze laatste beschouwing verdringt niet de eerste; zij heeft slechts tengevolge, dat de rentevergoeding somtijds op twee verschillende wijzen geconstrueerd kan worden: òf als deel van een schadevergoeding wegens onrechtmatige daad òf als vergoeding voor een vertraagde betaling. In den regel echter is deze dubbele constructie onmogelijk”(286). In het geval van genotsderving door hinder kon de rentevergoeding alleen „geconstrueerd” worden als vergoeding voor een vertraagde betaling van de schadevergoeding. Het ongestoorde genot van een eigen woning levert immers geen rente op. Een concrete renteschade had de benadeelde dus niet geleden. In het geval van

(284) Zie ook de noot onder H.R. 29 april 1988, *N.J.* 1988, nr. 773, p. 2626.

(285) Zie in dezelfde zin LECLERCQ, concl. voor Cass. 5 augustus 1842, *supra*, nr. 42.

(286) MEIJERS, Noot onder H.R. 2 februari 1912, *W.* 9319, geciteerd door advocaat-generaal BERGER bij H.R. 7 mei 1971, *N.J.* 1971, nr. 329, p. 992 (cursivering in origineel).

gederfde winst kon de rentevergoeding wel „geconstrueerd” worden als deel van de schadevergoeding wegens onrechtmatige daad of als vergoeding voor een vertraagde betaling van de schadevergoeding. Maar, zoals het arrest van de Hoge Raad van 1988 aantoonde, de toekenning van compensatoire rente berust niet op de „constructie” van de rentevergoeding als vergoeding voor een vertraagde betaling van de schadevergoeding. De loutere vertraging in de betaling van de schadevergoeding geeft de benadeelde niet het recht compensatoire rente te bekomen. Als voorwaarde blijft gelden dat de benadeelde een daadwerkelijk renteverlies leed dat hij zonder de onrechtmatige daad niet geleden zou hebben. De Nederlandse opvatting omtrent compensatoire rente kan dan ook samengevat worden als volgt: toekenning van compensatoire rente is slechts mogelijk indien de benadeelde *ingevolge de onrechtmatige daad zelf* — derhalve niet ingevolge de vertraagde betaling van de schadevergoeding — en *daadwerkelijk* rente heeft gederfd of rente heeft moeten betalen.

44. Compensatoire interessen in het oud Nederlandse recht – toekenning en begroting — Inderdaad, zelfs wanneer aan de benadeelde een vruchtdragend vermogensdeel ontnomen werd, was de toekenning van compensatoire rente geen automatisme. Er diende nagegaan te worden of die schade in werkelijkheid, *in concreto*, door de schuldeiser geleden was (287). Indien de eiser het hem ontnomen vermogensbestanddeel geen rente zou hebben laten dragen en evenmin een kapitaal diende te ontlenen, leed de eiser in werkelijkheid geen bijkomende schade en kon hij bijgevolg geen aanspraak maken op compensatoire rente. Of zoals MEIJERS het formuleerde: „Wie geld uit de kous van een vrek steelt, berooft deze niet van renten, wel degene, die het geld uit de kas van een bankier neemt” (288).

De toekenning en begroting van de compensatoire rente berustte dan ook geheel op een *in concreto* benadering. Zoals hierboven al werd opgemerkt, werd de begroting van de schade die een schuldeiser lijdt bij laattijdige betaling van een geldsom, door de wetgever van de *Code napoléon* als problematisch ervaren. Die overweging bracht de

(287) Advocaat-generaal ASSER, conclusie bij H.R. 29 april 1988, *N.J.* 1988, nr. 773, p. 2624. Derhalve dient te worden onderzocht „of en in hoeverre [de eiser] onder het mom van compensatoire interessen moratoire interessen ter zake van vertraging in de betaling van schadevergoeding vordert”.

(288) MEIJERS, Noot onder H.R. 29 januari 1937, *N.J.* 1937, 570, geciteerd door Advocaat-generaal BERGER bij H.R. 7 mei 1971, *N.J.* 1971, nr. 329, p. 993.

wetgever ertoe de schade „forfaitair” op de wettelijke interest te begroten (art. 1153 B.W.). Hetzelfde probleem doet zich uiteraard voor wanneer de benadeelde ingevolge de onrechtmatige daad geld ontnomen werd of wanneer hij als gevolg van de onrechtmatige daad geld heeft moeten uitgeven(289). BLOEMBERGEN pleitte dan ook (in 1965, toen het nieuw N.W. lang nog niet van toepassing was) inzake compensatoire rente voor de aanvaarding van een abstract begrip schade. In die benadering wordt de schade bepaald op *de objectieve waarde van de gebruiksmogelijkheid van het geld*, onverschillig of de benadeelde door het tijdelijk missen van de geldsom werkelijk nadeel geleden heeft. Dit zou een vlotte schadeafwikkeling ten goede komen „want de benadeelde zou dan niet meer behoeven aan te tonen, dat hij rente zou hebben genoten van de geldmiddelen, die hij heeft moeten missen”(290).

Een dergelijke opvatting ligt, wel beschouwd, ook ten grondslag aan het door het nieuw B.W. ingevoerde „fixatiesysteem”. Zoals BLOEMBERGEN zelf beklemtoonde, gaat de wettelijke rente als vaste maatstaf van renteschade evenwel verder dan de aanvaarding van een abstract begrip schade omdat de schuldeiser niet meer beschikt over de mogelijkheid vergoeding van concrete renteschade te vorderen indien die schade de wettelijke rente overtreft(291). Een onoverkomelijk bezwaar is dit evenwel niet omdat de maatstaf aan de hand waarvan de wettelijke rente vastgesteld wordt — niet de rente die de benadeelde had kunnen verkrijgen maar de rente waartegen hij vervangend geld kan opnemen — voldoende aan de belangen van de benadeelde tegemoetkomt. De vaste maatstaf benadeelt mogelijk de schuldeiser alleen wanneer hij niet, of niet tegen dezelfde rentevoet, krediet kon opnemen.

(289) A.R. BLOEMBERGEN, *Schadevergoeding bij onrechtmatige daad*, 93, nr. 66. De concrete benadering van renteschade in het Nederlandse recht impliceert een dergelijke probleemstelling.

(290) *Ibid.* en *infra*, nr. 55. BLOEMBERGEN wees erop dat de vraag of de benadeelde door het missen van de geldsom nadeel ondervonden had, helemaal niet meer van belang was vanaf de dagvaarding (in het stelsel van art. 1286 B.W., vóór de wijziging in 1970) of vanaf het verzuim (zoals in het stelsel van het toen nog in ontwerp zijnde nieuw B.W.).

(291) A.R. BLOEMBERGEN, *Schadevergoeding bij onrechtmatige daad*, 94, nr. 66, voetnoot 1. Een bijkomend (maar, wat de grondslagen van het schadevergoedingsrecht betreft, minder relevant) verschil is dat de rechter evenmin nog de schade moet begroten.

IV.C. DE BELGISCHE COMPENSATOIRE INTEREST IS, WEL BESCHOUWD,
EEN MORATOIRE INTEREST

45. De compensatoire interest naar Belgisch recht – een als moratoire interest omschreven schadevergoeding — De betekenis die het Nederlandse recht aan de compensatoire interest gegeven heeft, treft een Belgisch jurist. In de Nederlandse opvatting kan de compensatoire interest geen vergoeding zijn voor schade ingevolge laattijdige betaling van de schadevergoeding. In de Belgische rechtspraak daarentegen wordt de compensatoire interest omschreven als een vergoeding van de *bijkomende schade die voortvloeit uit het uitstel van betaling van de vergoeding waarop de benadeelde recht had op de dag waarop de schade is ontstaan*(292). In die omschrijving onderscheidt de compensatoire interest zich inhoudelijk niet van de moratoire interest. Dit verklaart waarom naar Belgisch recht de toekenning van compensatoire interest vanzelfsprekend is: steeds wanneer de rechter een schadevergoeding in geld toekent, kan hij compensatoire interest toekennen. Het loutere feit dat die schadevergoeding niet betaald werd op de dag waarop de schade ontstaan is, rechtvaardigt die toekenning. Niet vereist is dat de benadeelde daadwerkelijk uitgaven maakte alvorens de schadevergoeding te ontvangen, noch dat de benadeelde effectief rente genoten zou hebben van een „vrucht dragend vermogensbestanddeel” ware de onrechtmatige daad niet gebeurd of dat de benadeelde effectief rente verschuldigd is geworden ingevolge de onrechtmatige daad.

In de rechtsliteratuur en rechtspraak zijn weliswaar sporen te vinden van een restrictievere opvatting omtrent compensatoire interest waarbij aangeknoopt wordt met een daadwerkelijk door de benadeelde geleden verlies. Maar dergelijke aanknopng werd noch op

(292) Cass. 23 september 1986, *Arr. Cass.* 1986-87, 93; Cass. 23 februari 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, 812; Cass. 26 april 1996, *Arr. Cass.* 1996, 371. Zie in dezelfde zin ook nog Cass. 23 januari 1996, *T.A.V.W.* 1997, 145, noot J. SCHRYVERS en R.G.A.R. 1997, nr. 12.840, noot J. SCHRYVERS, niet gepubliceerd in *Arr. Cass.*; Cass. 9 oktober 1996, *Arr. Cass.* 1996, 891; Cass. 7 februari 1997 (Assurantie Groep Josi/N.V. T. Tulpin), *Arr. Cass.* 1997, 182. Vgl. Cass. 20 februari 1980, *Arr. Cass.* 1979-80, 739 (de compensatoire interest dient om de bijkomende schade te vergoeden die het slachtoffer lijdt ten gevolge van het feit dat de hoofdsom niet op de vervaldag werd uitbetaald).

Vgl. R.O. DALCQ, *Traité de la responsabilité*, II, *Le lien de causalité. Le dommage et sa réparation*, in *Les Nouvelles, Droit civil*, V/2, Brussel, Larcier, 1962, 770 e.v., nrs. 4242 e.v.; E. DIRIX, *Het begrip schade*, 47, nr. 56 d): „De herstellplicht voor deze interesten ontstaat samen met de schade (...) Deze interesten zijn immers verschuldigd wegens het uitstel van de betaling van de vergoeding tot op [de dag van uitspraak]”.

constante wijze, noch ondubbelzinnig gemaakt⁽²⁹³⁾. Soms worden moeiteloos een restrictieve en een ruime opvatting omtrent compensatoire interest gecombineerd. Illustratief hiervoor is de uiteenzetting van RONSE die, met verwijzing naar een Nederlandse auteur⁽²⁹⁴⁾, schrijft dat de compensatoire interesten „het gemiste genot van het beschadigde goed [vergoeden of compenseren], of de schade geleden door het feit dat het slachtoffer, in afwachting van de betaling van de schadeloosstelling, zelf in het herstel der schade, door eigen middelen voorzien heeft” maar tegelijkertijd schrijft: „Alle schade uit vertraging van het herstel dient vergoed te worden. De zogenaamde vergoedende interesten zijn dan ook de vergoeding voor het uitstel van de betaling van het door de aangesprokene verschuldigde bedrag (...). *In die zin zouden deze interesten dan ook wel moratoire interesten kunnen genoemd worden.* [cursivering toegevoegd]”⁽²⁹⁵⁾.

De vraag of de toegekende compensatoire interest de vergoeding beoogt van een daadwerkelijk geleden verlies ingevolge de onrecht-

(293) De restrictieve opvatting blijkt bijvoorbeeld uit de omschrijving van compensatoire interest als „*un dommage spécial*”, ook al was niet duidelijk waarin die bijzondere schade bestond: J. DABIN en A. LAGASSE, „Examen de jurisprudence (1951 à 1955). La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle”, *R.C.J.B.* 1955, (216) 269, nr. 117 („Ils ne sont dus que s’il existe un dommage spécial”) en J. DABIN en A. LAGASSE, „Examen de jurisprudence (1955 à 1959). La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle”, *R.C.J.B.* 1959, (175) 332, nr. 164 („[D]es intérêts compensatoires pourront n’être alloués que pour certains des éléments du dommage, faute d’un dommage spécial pour les autres”); de rechtspraak waarnaar in dit verband verwezen werd, laat zich evenwel niet onder één noemer brengen.

Zo werd ook door bepaalde rechtspraak aangenomen dat de toekenning van compensatoire interest afhankelijk was van de vraag of de benadeelde al dan niet uitgaven verricht had; zie de referenties bij S. ROUFFY, „Les intérêts en matière de responsabilité”, *R.G.A.R.* 1955, nr. 5624, p. *Iverso-Recto* en R.O. DALCO, „Examen de jurisprudence (1963 à 1967). La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle”, *R.C.J.B.* 1968, (193) 385, nr. 129. S. ROUFFY oordeelde dat de benadeelde recht heeft op compensatoire interest „parce que la victime n’a pas été indemnisée dès le moment où elle avait le droit et qu’elle a été privée de la jouissance de l’indemnité” (*o.c.*, *R.G.A.R.* 1955, nr. 5.624, p. *recto*); op die grond wees zij de opvatting af dat compensatoire interest alleen toegekend kan worden indien de benadeelde uitgaven gedaan heeft.

Zie ook voor een concrete opvatting in geval van schade aan zaken F. THOMAS, „Le point de départ de la déduction des intérêts compensatoires”, *De Verz.* 1969, (173) 175: „Ici le préjudice né du retard apporté dans l’indemnisation consiste en une *privation de jouissance de l’objet perdu ou détérioré* et/ou en une *privation de jouissance du capital décaissé* pour acquitter le coût des réparations ou remplacer l’objet” (cursivering toegevoegd). In verband met morele schade liggen de zaak anders: „[N]ous pensons que si la victime apporte la preuve d’un dommage moral existant avant le jugement et du dommage complémentaire dû au retard dans l’indemnisation de ce dommage moral, elle peut prétendre à une indemnité du chef de ce retard” (*o.c.*, *De Verz.* 1969, (173) 180); die bijkomende schade kan slechts bestaan in het renteverlies ingevolge laattijdige betaling van de schadevergoeding in geld.

(294) ASSER-RUTTEN, 526.

(295) J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling (onrechtmatige daad)* in *A.P.R.*, Brussel, 1957, nr. 331, p. 277 en J. RONSE, L. DE WILDE, A. CLAEYS en I. MALLEMS, *Schade en schadeloosstelling* in *A.P.R.*, nr. 331, p. 239.

matige daad zelf, dan wel van een verlies ingevolge het loutere uitstel van betaling van de schadevergoeding in geld, rijst weliswaar in een hierna nog te bespreken geval(296). Er is evenwel geen reden om de strekking van compensatoire interest niet te beperken tot een vergoeding van financiële schade ingevolge de laattijdige betaling van een schadevergoeding.

46. De Belgische rechtspraak inzake compensatoire interest – een bij uitstek op abstracte wijze toegekende en begrote schadevergoeding — Ook al wordt de compensatoire interest inhoudelijk niet van de moratoire interest onderscheiden, toch wordt de toekenning en begroting van compensatoire interest niet beheerst door art. 1153 B.W. maar, inzake onrechtmatige daad, door art. 1382 B.W., anders gezegd door de regel van volledige vergoeding waarvan de beoordeling aan de feitenrechter overgelaten wordt. De toepassing van art. 1382 B.W. impliceert dat de benadeelde de schade moet bewijzen. Niettemin wordt een benadeelde nooit gevraagd dat bewijs te leveren. De schade die de compensatoire interest beoogt te vergoeden, wordt, zoals inzake moratoire interest onder art. 1153 B.W., op abstracte wijze beoordeeld. De benadeelde hoeft geen verlies te bewijzen ingevolge de laattijdige betaling van de schadevergoeding; het verlies wordt verondersteld op grond van het loutere feit van de vertraging in de betaling van de schadevergoeding in geld.

De gelijkschakeling van compensatoire interest aan moratoire interest brengt mee dat — behoudens wanneer bij de bepaling van de hoofdsom de gevolgen van inflatie in aanmerking genomen werden(297) — de feitenrechter doorgaans compensatoire interest tegen de wettelijke rentevoet toekent.

Eerder zelden preciseert de feitenrechter waarom hij die wettelijke rentevoet toepast. Er werd geoordeeld dat de compensatoire interest tegen de *wettelijke rentevoet* het *inkomen* vertegenwoordigt *dat de benadeelde door een normale belegging had kunnen verwerven* indien de vergoedingen betaald werden op het ogenblik waarop zij verschul-

(296) *Infra*, nr. 61.

(297) *Infra*, nr. 58.

digd waren(298). Een vonnis heeft erop gewezen dat het voor een rechter onmogelijk is een steeds wisselende rentevoet vast te stellen en dat ervan uitgegaan moet worden dat de bepaling van de wettelijke rentevoet op betrouwbare resultaten van marktanalyses gebaseerd is(299). Daarentegen werd geoordeeld dat de compensatoire interest niet het verlies aan inkomen moet vergoeden maar wel *de kostprijs van het geld dat het slachtoffer heeft moeten ontlenen of uit zijn*

(298) Bergen 18 februari 1982, *R.G.A.R.* 1986, nr. 11.037 (op grond daarvan wees het hof de vordering van de benadeelde af die een bijkomende vergoeding vorderde omdat de aansprakelijke geweigerd had voorschotten te betalen); Brussel 23 juli 1986, *De Verz.* 1988, 129 (op basis van een warrige motivering: aangenomen werd dat de benadeelde, wanneer hij niet ingevolge de onrechtmatige daad een bedrag van 36.000 F. had moeten uitgeven, dit bedrag op een spaardepositorekening geplaatst zou hebben; ook dan zou het bedrag door inflatie aangestast zijn en de bekomen interest zou lager gelegen hebben dan de wettelijke interest; na die vaststellingen omtrent het concrete verlies dat de benadeelde geleden heeft, wordt niettemin compensatoire interest tegen de wettelijke rentevoet toegekend omdat dit een „gepaste vergoeding [inhoudt] voor het derven van de huurprijs van het ongewild uitgegeven geld”).

Eveneens op grond van de opvatting dat de compensatoire interest de opbrengst vertegenwoordigt die de benadeelde had kunnen realiseren indien hij tijdig de schadevergoedingen ontvangen had, berekent het Hof van Beroep te Brussel de compensatoire rente tegen de wettelijke interest, *ook wanneer de hoofdsommen aan inflatie aangepast werden*: zie o.m. Brussel 26 juni 1990, *R.G.A.R.* 1991, nr. 11.777; Brussel 2 september 1993, *R.G.A.R.* 1996, nr. 12.651; Brussel 21 december 1995, *R.G.A.R.* 1996, nr. 12.779 en *R.G.A.R.* 1999, nr. 13.034; Brussel 20 februari 1996, *R.G.A.R.* 1997, nr. 12.822; Brussel 20 februari 1996, *R.G.A.R.* 1997, nr. 12.824; Brussel 4 april 1996, *A.J.T.* 1996-97, 15.

Eveneens op grond van die opvatting (bepaling van de rentevoet rekening houdend met de „rentabilité nette que la victime aurait pu obtenir de son capital si elle l'avait reçu immédiatement après la réalisation de son dommage”) wordt de compensatoire interest tegen een lagere dan de wettelijke rentevoet berekend indien de hoofdsommen al aan de inflatie aangepast zijn: zie o.m. Bergen 4 oktober 1990, *De Verz.* 1991, 397 (rentevoet: 6%); Bergen 12 maart 1991, *Verkeersrecht* 1992, 33 (rentevoet: 5%); Bergen 25 maart 1991, *De Verz.* 1992, 305 (rentevoet: 2,5% lager dan de opeenvolgende wettelijke rentevoeten); Bergen 25 september 1996, *R.G.A.R.* 1997, nr. 12.825 (rentevoet: 5%).

Vgl. Brussel 24 februari 1988, *R.G.A.R.* 1989, nr. 11.573 (met verwijzing naar J.L. FAGNART, „Chronique de jurisprudence. La responsabilité civile (1968-1975)”, *J.T.* 1976, (569) 633, nr. 170) en Gent 24 juni 1994, *T.G.R.* 1994, 171: de compensatoire interest stemt overeen met het voordeel dat de aansprakelijke heeft kunnen halen uit het feit dat hij het bedrag van de schadevergoeding niet heeft moeten uitgeven vanaf het ontstaan van de schade. Theoretisch kan tegen een dergelijke benadering aangevoerd worden dat afgestemd moet worden niet op het voordeel van de aansprakelijke maar op het verlies van de benadeelde (zie ook S. ROUFFY, *o.c.*, *R.G.A.R.* 1955, nr. 5.624, p. 1*recto*). Maar wanneer toch niet concreet nagegaan wordt waarin het verlies van de benadeelde daadwerkelijk bestaat, maakt het geen verschil: het voordeel dat de aansprakelijke behaalde, stemt overeen met het verlies van de benadeelde die dat voordeel ten gevolge van de laattijdige betaling niet heeft kunnen realiseren (vgl. Brussel 20 februari 1996, *R.G.A.R.* 1997, nr. 12.824).

Dat het verlies van de benadeelde overeenstemt met het voordeel van de aansprakelijke werd aangevoerd ter ondersteuning van het standpunt dat de nalatigheid van de benadeelde bij het uitoefenen van zijn vordering tot schadevergoeding geen weerslag heeft op de compensatoire interest aangezien de aansprakelijke door die nalatigheid niet benadeeld wordt (zie J.L. FAGNART, *l.c.*; zie b.v. Pol. Antwerpen 12 december 1996, *Verkeersrecht* 1998, 164). Het Hof van Cassatie heeft dit standpunt evenwel afgewezen; zie hierover B. DE TEMMERMAN, „Een arrest over de invloed van een foutloos optreden door een derde op het oorzakelijk verband tussen de initiële fout en de schade: aanleiding tot reflectie” (noot onder Cass. 20 december 1996), *R. Cass.* 1998, (174) 179-180.

(299) Rb. Dendermonde 3 februari 1998, *T.G.R.* 1998, 118. Het vonnis gaat eveneens uit van de veronderstelling dat *beleggingen* tegen de wettelijke rentevoet mogelijk zijn.

vermogen heeft moeten onttrekken om het inkomstenverlies en de uitgaven op te vangen; de wettelijke interest werd daartoe als een weliswaar niet perfecte maar niettemin nuttige maatstaf aangezien(300). Uit de bespreking van de wijze waarop de rentevoet van de wettelijke interest wordt vastgesteld(301), blijkt evenwel dat de rentevoet van de wettelijke interest niet exclusief bij de ene of de andere maatstaf aanknoopt.

Heel zelden wordt *een van de wettelijke interest afwijkende rentevoet* aangenomen op grond van het rendement van een bepaalde belegging(302). Een auteur heeft, uitgaande van het standpunt dat de compensatoire interest een daadwerkelijk door de benadeelde geleden verlies moet vergoeden, de toekenning thans van compensatoire interest tegen de wettelijke rentevoet van 7% bekritiseerd(303).

Wanneer de benadeelde krediet heeft opgenomen, geeft de vaststelling van de rentevoet van de compensatoire interest vaker aanleiding tot betwisting. Toch wordt ook dan heel dikwijls toepassing gemaakt van de wettelijke rentevoet. De Vrederechter van Elsene oordeelde dat de wettelijke rentevoet alleen toegepast kan worden bij ontstentenis van bewijs van de werkelijk geleden schade; op die grond kende hij compensatoire interest tegen de wettelijke rentevoet toe behoudens voor de periode waarin de bankrekening van de benadeelde een debetsaldo vertoonde en waarvoor de rentevoet van de compensatoire interest bepaald werd op een gemiddelde debetrente van 19%(304). De Politierichter te Luik kende compensatoire interest toe tegen de door de financieringsmaatschappij toegepaste rentevoet op de ver-

(300) Brussel 7 mei 1987, *R.G.A.R.* 1988, nr. 11.361. Het Hof volgde aldus niet de aansprakelijke die de rentevoet had willen bepalen op de netto-opbrengst van beleggingen. Evenmin ging het Hof akkoord met de benadeelde die aanvoerde de kans te hebben verloren beleggingen op de beurs te verrichten. Opgemerkt kan worden dat de totale schade ruimschoots de kaap van tien miljoen F. te boven ging.

(301) *Supra*, nr. 24.

(302) Rb. Verviers 21 mei 1986, *R.G.A.R.* 1988, nr. 11.345 (de rentevoet wordt op 8% bepaald aangezien op het ogenblik van het ongeval in 1977 staatsobligaties beschikbaar waren met een niet-gekapitaliseerde opbrengst (na roerende voorheffing) van 7,5%).

(303) J. SCHRIVERS, „Les règlements tardifs de dommages corporels et la proposition de loi du député J. Ansoms” (noot onder Pol. Aarlen 14 januari 1997), *R.G.A.R.* 1999, nr. 13.069, p. 2*verso*.

(304) Vred. Elsene 11 maart 1983, *R.G.A.R.* 1984, nr. 10.739. *In casu* verliepen tussen de aankoop van een vervangingswagen door de benadeelde en de betaling van de schadevergoeding ongeveer drie maanden en vertoonde de bankrekening van de benadeelde in die periode gedurende ruim een maand een debetsaldo. Een dergelijke gecombineerde toepassing van abstracte en concrete schadeberekening toont aan tot hoeveel betwistingen de begroting van renteschade kan leiden: als de benadeelde klaarblijkelijk de aankoop van de wagen gefinancierd had door een afname van zijn bankrekening, bedroeg de renteschade over de periode waarin die rekening geen debetsaldo vertoonde, dan niet de (uiterst lage) creditrente?

schuldigde hoofdsom voor de periode van drie maanden tussen ongeval en betaling van de verzekeringsvergoeding(305). Volgens een ander vonnis van de Politierechter te Luik kan de benadeelde aanspraak maken op een vergoeding van hetzij de gederfde interest, indien de benadeelde de aankoop van een vervangingswagen contant betaalt, hetzij de verschuldigde interest, indien hij een lening moet aangaan; *in casu* kende de rechter compensatoire interest tegen de wettelijke rentevoet toe(306).

47. Het Belgische recht inzake compensatoire interest op een dood spoor — De vergelijking van het Belgische recht met het oud en nieuw Nederlandse recht inzake compensatoire interest en wettelijke rente toont aan dat de Belgische compensatoire interest zeer hybridisch is.

Enerzijds wordt vastgehouden aan het onderscheid tussen waarde- en geldschulden en het daarmee verbonden onderscheid tussen de wettelijk vastgestelde vergoeding voor schade ingevolge vertraging in de betaling van een geldsom (moratoire interest, art. 1153 B.W.) en de door de rechter te begroten vergoeding voor bijkomende schade die voortvloeit uit het uitstel van betaling van de vergoeding (compensatoire interest, in geval van onrechtmatige daad art. 1382 B.W.). Anderzijds toont de rechtspraak aan dat de toekenning van compensatoire interest inhoudelijk niet van moratoire interest te onderscheiden is. De rechter kent steeds compensatoire interest toe vanaf het ogenblik waarop de schade is ontstaan tegen een rentevoet die, tenzij wanneer de inflatie bij de bepaling van de hoofdsom meege-
nomen werd, heel dikwijls bepaald wordt in functie van de wettelijke rentevoet. Er wordt niet vereist, zoals onder het oud Nederlandse recht, dat de benadeelde interest derfde of verschuldigd is geworden door ontneming van een vruchtdragend vermogensbestanddeel.

(305) Pol. Luik 13 april 1979, *R.G.A.R.* 1980, nr. 10.197, noot M. DELACROIX. Nochtans had de politierechter een vergoeding van de financieringslast voor de aankoop van de nieuwe wagen afgewezen wegens gebrek aan bewijs van de noodzaak van de financiering. De compensatoire interest werd berekend tegen een rentevoet van 17,51%; op dat interestbedrag kende de politierechter nog „wettelijke interest” toe vanaf een tijdstip tussen ongeval en betaling van de verzekeringsvergoeding.

(306) Pol. Luik 6 november 1989, *R.G.A.R.* 1992, nr. 11.928. De benadeelde vorderde in casu naast de compensatoire interest tegen de wettelijke rentevoet ook een vergoeding voor de financieringslast. Een dergelijke gecumuleerde toepassing van abstracte en concrete schadeberekening kan uiteraard niet aanvaard worden. Opmerkenswaard is dat de politierechter de wettelijke interest toekende, hoewel die volgens zijn eigen vaststelling méér bedroeg dan de concreet door de benadeelde verschuldigde interest. Bovendien oordeelde de politierechter dat de benadeelde, na betaling van de schadevergoeding, over de mogelijkheid beschikte de lening vervroegd af te betalen zodat de benadeelde dan geen verdere interest meer verschuldigd zou zijn.

Die vaststelling van hybridisch recht kan nog anders geformuleerd worden. De compensatoire interest inzake onrechtmatige daad wordt als een integrerend deel van de schadeloosstelling beschouwd en wordt aldus aan de regel van begroting *in concreto* onderworpen. Maar het oud Nederlandse recht toont aan dat het Belgische begrip van compensatoire interest alles behalve concreet is. In feite hanteert de Belgische rechtspraak een omzeggens volstrekt abstract schadebegrip, zoals inzake moratoire interest.

Als compensatoire en moratoire interest inhoudelijk niet van elkaar verschillen, is het verschillend juridisch regime waaraan zij onderworpen zijn niet te rechtvaardigen. Hoe kan een eenvormig juridisch statuut nagestreefd worden? Tussen droom en daad: welke wetten, welke bezwaren?

V. De compensatoire interest bij schadevergoeding uit onrechtmatige daad: aanleiding tot een kritisch onderzoek van de grondslagen van het Belgische schadevergoedingsrecht

V.A. PROBLEEMSTELLING

48. Compensatoire interest bij schadevergoeding uit onrechtmatige daad en concrete schade – probleemstelling — Uitstel van betaling impliceert een tijdsverloop tussen het ontstaan van schade en de vergoeding ervan. Tussen beide tijdstippen kunnen de handelwijze van de aansprakelijke, de handelwijze van de benadeelde en externe factoren de feitelijke afhandeling van het schadegeval en de financiële weerslag ervan beïnvloeden, zoals het alledaagse voorbeeld van een bij een verkeersongeval totaal vernielde wagen aantoonst. Het verhaal na het ongeval kan zich voordoen als volgt:

- a. De aansprakelijke verschaft aan de benadeelde onmiddellijk na het ongeval een gelijkwaardige wagen. De benadeelde lijdt geen enkele bijkomende schade.
- b. De benadeelde ziet ervan af een andere wagen te kopen. Op de dag van het ongeval had hij bij wijze van schadevergoeding een geldsom moeten ontvangen. Hij ontvangt ze evenwel slechts na verloop van tijd. In die tijd had hij de geldsom kunnen beleggen. De vruchten van die belegging heeft hij moeten derven. Bovendien is de koopkracht (de reële waarde) van het verschuldigde bedrag verminderd.

- c. De benadeelde wenst een andere wagen aan te kopen. Hij heeft evenwel niet de nodige financiële middelen om die aankoop zelf te financieren en hij gaat evenmin een lening aan om alvast, in afwachting van de ontvangst van de schadevergoeding, de aankoop mogelijk te maken. Enerzijds beschikt de benadeelde gedurende deze tijd niet over een wagen (gebruiksderiving). Anderzijds stijgen ondertussen de kosten van aankoop van een andere wagen, door een wijziging van de prijzen op de markt van tweedehandswagens of door een wijziging van de B.T.W.-wetgeving.
- d. De benadeelde wenst een andere wagen aan te kopen, beschikt zelf niet over de nodige financiële middelen maar financiert de aankoop door het aangaan van een lening. Enerzijds lijdt de benadeelde gedurende de tijd die nodig is voor het in het verkeer brengen van die andere wagen schade ingevolge gebruiksderiving. Anderzijds moet hij kosten en interest betalen die hij niet had hoeven te betalen indien de schadevergoeding tijdig betaald geworden was.
- e. De benadeelde wenst een andere wagen aan te kopen en financiert, in afwachting van betaling van de schadevergoeding, de aankoop met eigen gelden, al dan niet belegd. Naast de schade ingevolge gebruiksderiving, derft de benadeelde de inkomsten die hij had behaald indien hij de uitgegeven som voort had kunnen beleggen.

De vertraging in de betaling kan dus meebrengen dat de benadeelde geconfronteerd wordt met een bijkomende schade (gebruiksderiving), met een vermindering van de koopkracht van de munt (inflatie; zie b.), met stijgende prijzen of andere wijzigingen die de prijs beïnvloeden (zie c.), met een verlies aan inkomsten uit beleggingen (zie b. en e.) of met een bijkomende interestlast (zie d.). Uit de bespreking in hoofdstuk IV blijkt dat het de voorkeur verdient de renteschade op abstracte wijze te begroten. Maar hoe verhoudt de compensatoire interest zich tot de andere wijzigingen in de schade?

Minder complex is de toestand wanneer, zoals bij morele schade, de schade alleen in monetaire termen vertaald kan worden zonder beïnvloed te worden door de wijze waarop de benadeelde na het ongeval handelt. Het uitstel van betaling brengt dan alleen mee dat de reële waarde van de schadevergoeding wordt aangetast (inflatie) en dat de benadeelde niet beschikt over de som geld waarop hij gerechtigd is (renteverlies). Toch kunnen ook hier bijkomende vragen rijzen. Zo is de geplogenheid bij vergoeding van morele schade dat de schade begroot wordt op basis van bepaalde richtbedragen die van tijd tot tijd herzien worden: beïnvloedt dit de toekenning van compensatoire interest?

Het minst problematisch is het geval waarin de schade van meet af aan bestaat in een financieel verlies, zoals het verlies van inkomsten ten gevolge van arbeidsongeschiktheid. Dan rijst alleen de vraag hoe, inzake onrechtmatige daad, de financiële schade begroot wordt die de benadeelde lijdt doordat hij met vertraging de geldsom verkrijgt die hij, zonder onrechtmatige daad, op een vroeger tijdstip ontvangen zou hebben.

Drie voorbeelden, talrijke vragen. Uit de hiernavolgende bespreking zal blijken dat de problematiek van toekenning en berekening van compensatoire interest de grondslagen van het Belgische schadevergoedingsrecht raakt.

V.B. ENKELE KANTTEKENINGEN BIJ DE GRONDSLAGEN VAN HET BELGISCHE SCHADEVERGOEDINGSRECHT

49. Schade: niet alleen een feitelijk begrip maar ook een rechtsbegrip — Schade wordt doorgaans beschouwd als de uitkomst van de vergelijking tussen twee toestanden: de huidige toestand zoals hij door de onrechtmatige daad veroorzaakt is en de hypothetische toestand waarin de benadeelde zich bevonden zou hebben indien het schadegeval zich niet zou hebben voorgedaan(307). Die omschrijving wordt geacht aan te sluiten bij het gewone taalgebruik. Op die wijze omschreven, wordt het schadebegrip verondersteld van louter feitelijke aard te zijn(308).

Deze opvatting omtrent schade als louter feitelijk begrip beoogt voornamelijk de afwijzing van elke beperking van het schadebegrip: schade veronderstelt geen krenking van een *recht*; schade vereist slechts de krenking van een *belang*(309). *Deze opvatting van schade als „louter feitelijk begrip” is evenwel vooral relevant in verband met de vraag wie aanspraakgerechtigd is: beschikt alleen de titularis van*

(307) J. RONSE, L. DE WILDE, A. CLAEYS en I. MALLEMS, *Schade en schadeloosstelling*, I, in *A.P.R.*, Gent, E. Story-Scientia, 1988, p. 8, nr. 5.2. Deze omschrijving stemt overeen met de door Friedrich MOMMSEN gegeven definitie, bekend onder de naam *Differenzhypothese*. Zie hierover H. LANGE, *Schadensersatz*, 27-30.

(308) J. RONSE, L. DE WILDE, A. CLAEYS en I. MALLEMS, *Schade en schadeloosstelling*, I, in *A.P.R.*, p. 8, nr. 6. De enige rechtsvraag die dan ten aanzien van het schadebegrip rijst, is te weten of een op die wijze, als „louter feitelijk begrip” bepaalde schade in overeenstemming is met art. 1382 B.W. Die vraag wordt dus bevestigend beantwoord; zie ook in die zin E. DIRIX, *Het begrip schade*, Antwerpen-Apeldoorn/Brussel, Maarten Kluwer's Internationale Uitgeverij/Samsom, 1984, 17, nr. 6.

(309) J. RONSE, L. DE WILDE, A. CLAEYS en I. MALLEMS, *Schade en schadeloosstelling*, I, in *A.P.R.*, p. 9, nr. 7.

een recht (bijvoorbeeld de persoon die krachtens de wet beschikt over een onderhoudsvordering tegen de persoon die ingevolge de onrechtmatige daad overleden is) over een aanspraak of ook degene die, zonder daartoe over een door de wet erkend recht te beschikken, louter belang heeft bij het niet intreden van het schadegeval (bijvoorbeeld de persoon die, zonder over een onderhoudsvordering te beschikken, toch feitelijk voordeel haalde uit de inkomsten van de overledene, zoals een zijverwant of een kloostergemeenschap)(310)? Ook vanuit rechtsvergelijkend oogpunt werd erop gewezen dat deze benadering niet zozeer het schadebegrip zelf betreft maar veeleer de bepaling van de kring van aanspraakgerechtigden(311).

Dit standpunt omtrent schade als belangenkrenking sluit evenwel niet uit dat de vraag naar het bestaan van schade en de omvang ervan wel degelijk beheerst wordt door *rechtsopvattingen*, dit zijn opvattingen die het resultaat zijn van een juridische waardering en die vorm geven aan de begrippen schade en schadevergoeding. Uiteraard vindt schade zijn grondslag in een feitelijke wijziging van de toestand die voor de benadeelde nadelig is. De schade laat zich evenwel niet meten aan de hand van die feitelijke verandering alleen; rechtsopvattingen beheersen de vraag of er schade is en zo ja, in welke mate(312). In zoverre het Hof van Cassatie toezicht uitoefent op de eerbiediging van die rechtsopvattingen, kan ook in de huidige stand van rechtspraak de vraag naar het bestaan van schade en de omvang ervan niet als een louter feitelijke vraag afgedaan worden. Twee voorbeelden mogen daartoe volstaan. Het Hof van Cassatie heeft uitdrukkelijk bevestigd dat de loutere aantasting van de arbeidsgeschiktheid, ook al leidt zij niet tot inkomstenverlies, een vergoedbare materiële schade uitmaakt(313). Deze opvatting berust onmiskenbaar op een juridische waardering. De Duitse rechter bijvoorbeeld waardeert juridisch het-

(310) In die zin b.v. Cass. 2 mei 1955, *Arr. Cass.* 1955, 725.

(311) H. STOLL, *Consequences of liability: remedies*, in A. TUNC (ed.), *International Encyclopedia of Comparative Law, Torts*, XI/2, Tübingen, Mohr, 1986, Hfdst. 8, p. 14, nr. 14.

(312) Zie voor Nederland onder anderen ASSER-HARTKAMP, *Verbintenissenrecht I*, 1996 (10de druk), 313-315, nr. 409, waar een feitelijk schadebegrip voorgestaan wordt (zonder evenwel uit te sluiten dat rechtsvragen een rol spelen) en de kritiek van deze opvatting door C.J.H. BRUNNER, „Het fundament van het Nederlandse schadevergoedingsrecht” in *J.L.P. Cahen bundel*, Deventer, Gouda Quint, 1997, 63-70 en J.M. VAN DUNNÉ, *Verbintenissenrecht, I, Contractenrecht*, Kluwer, Deventer, 1997, 557-570.

(313) Cass. 4 december 1967, *Arr. Cass.* 1968, 480: schendt de begrippen schade en schadevergoeding van art. 1382 B.W. het arrest dat de vordering tot schadevergoeding wegens aantasting van de lichamelijke integriteit, meer in het bijzonder van de arbeidsgeschiktheid, afwijst op grond dat de benadeelde zijn betrekking en loon behouden heeft en dat, indien de benadeelde wegens de arbeidsongeschiktheid in de toekomst door de werkgever met een minder goed betaalde betrekking belast zou worden, dit slechts een eventuele schade is die op het ogenblik van de uitspraak niet bestaat en geen recht op herstel doet ontstaan.

zelfde feit niet op die wijze en erkent slechts schade voor zover de aantasting van de arbeidsgeschiktheid tot uiting komt in een verlies aan inkomsten, ook al gaat het Duits recht principieel van dezelfde omschrijving van het begrip schade uit(314). Het Hof van Cassatie heeft eveneens de regel geformuleerd dat de verplichting tot betaling van de kosten van herstelling van een wagen *in beginsel* enkel geldt tot beloop van de vervangingswaarde van die zaak(315). M.a.w., al laat de benadeelde zijn voertuig herstellen en al hecht hij aan die herstelling een groter belang dan aan de vervanging van zijn voertuig, toch wordt zijn recht op schadeloosstelling (in beginsel) beperkt tot de vervangingswaarde. Ook deze regel is het resultaat van een juridische waardering: op grond van dezelfde feiten laat de Duitse rechter onder bepaalde voorwaarden wél toe dat de schade op de herstellkosten begroot wordt(316).

De bereidheid van het Hof van Cassatie om vragen omtrent schade en schadevergoeding als rechtsvragen te (h)erkennen is weliswaar niet standvastig(317). Hoe dan ook, de vraag naar het bestaan en de omvang van schade is niet een louter feitelijke vraag; de enige relevante vraag kan zijn *in welke mate* de begrippen schade en schadevergoeding door rechtsopvattingen beheerst moeten worden.

50. De regel van begroting van de schade *in concreto* – relative-ring van het vereiste van begroting *in concreto* — Aan de traditioneel voorgestane *feitelijke* benadering van het schadebegrip beantwoordt een even feitelijke, genoemd *concrete* begroting van de schade(318). De begroting *in concreto* vereist dat steeds nagegaan wordt „welk het belang was van de benadeelde op het ongeschonden behoud van het goed of van de zaak”, rekening houdend „zoveel mogelijk met alle bijzondere omstandigheden eigen aan het onderzochte geval”(319).

(314) BGH 5 mei 1970, *BGHZ* 54, 45.

(315) Cass., 23 oktober 1986, *Arr. Cass* 1986-87, 266.

(316) Voor zover de benadeelde de wagen effectief laat herstellen en de herstellkosten de vervangingswaarde met niet meer dan 30% overschrijden: BGH 15 oktober 1991, *NJW (Neue Juristische Wochenschrift)* 1992, 302.

(317) Zie en vergelijk omtrent schade ingevolge gebruiksderving Cass. 18 oktober 1995, *J.L.M.B.* 1996, 913 en Cass. 18 september 1996, *Arr. Cass.* 1996, 769.

(318) J. RONSE, L. DE WILDE, A. CLAEYS en I. MALLEMS, *Schade en schadeloosstelling*, I, in *A.P.R.*, p. 162 e.v., nrs. 219 e.v.; verwoordingen van deze benadering zijn de vuistregels „feitelijke toestanden, niet rechtstoestanden zijn bepalend” (p. 182-183, nr. 243) en „het concrete, niet het normale is bepalend” (p. 184 e.v., nrs. 244 e.v.).

(319) J. RONSE, L. DE WILDE, A. CLAEYS en I. MALLEMS, *Schade en schadeloosstelling*, I, in *A.P.R.*, 184-185, nr. 244. Zie ook A.R. BLOEMBERGEN, *Schadevergoeding bij onrechtmatige daad*, 36, nr. 25.

Afgezien van de vraag of het wel een realistische veronderstelling is dat bijzondere omstandigheden steeds kenbaar zijn en afgezien van de vraag of het wel praktisch en efficiënt is om met alle omstandigheden rekening te houden, kan moeilijk eraan voorbijgegaan worden dat niet alleen de *praktijk* maar ook het *recht* dikwijls van bepaalde concrete omstandigheden abstraheert.

Het afstand nemen van de concrete omstandigheden van het geval waartoe de *praktijk* van schade en schadeloosstelling leidt, vindt zijn grondslag in de door RONSE beschreven regel dat schade begroot kan worden in overeenstemming met het criterium van de *gewone gang van zaken*(320). Dit houdt in dat het bestaan en de omvang van schade door de rechter aangenomen wordt op grond van een feitelijk vermoeden dat de te beslechten zaak geen afwijking inhoudt ten aanzien van de „gewone gang van zaken”. Met andere woorden, de rechter aanvaardt het bestaan en de omvang van schade overeenkomstig ervaringsregels waarvan aangenomen wordt dat zij ook op het concrete geval van toepassing zijn, behoudens bewijs van het tegendeel dat door de aansprakelijke geleverd moet worden. Een dergelijke ervaringsregel wordt bijvoorbeeld gehanteerd bij de vergoeding van morele schade bij overlijden, waarbij het bestaan van een band van genegenheid tussen de overledene en de nabestaande feitelijk vermoed wordt op basis van de verwantschap tussen beiden. De getarifeerde begroting van de duur van vervanging van een voertuig(321) berust eveneens op een beoordeling van de „gewone gang van zaken”. Vanuit theoretisch oogpunt houdt een dergelijke benadering evenwel geen afwijking in van het vereiste van begroting *in concreto*: „de ervaringsregel zal steeds aan de eigen concrete gegevens van de zaak getoetst worden. Hij mag geenszins geabstraheerd worden tot een absolute regel. Het vermoeden van overeenstemming met de gewone gang van zaken verschaft immers slechts een *prima facie* bewijs tot het tegendeel, en aldus vooral een verschuiving van de bewijslast”(322).

Concrete omstandigheden kunnen evenwel *naar recht* niet in aanmerking genomen worden wanneer een bepaalde *rechtsopvatting* impliceert dat concrete omstandigheden geen invloed hebben op het be-

(320) J. RONSE, L. DE WILDE, A. CLAEYS en I. MALLEMS, *Schade en schadeloosstelling*, I, in *A.P.R.*, 68-72, nrs. 82-87.

(321) L. SCHUERMANS, A. VAN OEVELEN, C. PERSYN, P. ERNST en J.-L. SCHUERMANS, „Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad. Schade en schadeloosstelling (1983-1992)”, *T.P.R.* 1994, (851) 1414-1415, nr. 124.2.c.

(322) J. RONSE, L. DE WILDE, A. CLAEYS en I. MALLEMS, *Schade en schadeloosstelling*, I, in *A.P.R.*, 71-72, nr. 86.

staan of de omvang van schade. *Een rechtsopvatting omtrent het bestaan of de omvang van schade kan derhalve meebrengen dat bepaalde concrete omstandigheden niet bij de beoordeling betrokken mogen of moeten*(323) worden. Bijvoorbeeld, als men van oordeel is dat het rustig genot van een zaak op zichzelf een vermogensbestanddeel uitmaakt waarvan het verlies per definitie schade uitmaakt(324), hoeft niet nagegaan te worden wie de zaak tijdens de periode van onbruikbaarheid gebruikt zou hebben en in welke mate(325). De eigenaar van een beschadigde wagen kan dan aanspraak maken op een vergoeding voor gebruikserving zelfs indien hij tijdens de periode van onbruikbaarheid een cruise onderneemt. Het belang van de vraag of schade niet alleen een louter feitelijk begrip is, maar ook een rechtsbegrip, doet zich hier gelden. *Als* in het schadebegrip rechtsopvattingen doorklinken, *dan* kunnen zij meebrengen dat bepaalde feitelijke omstandigheden niet van belang zijn.

Een relativering van het vereiste van de begroting *in concreto* wordt doorgaans bekritiseerd op grond dat zij leidt tot een begroting van schade op „forfaitaire” wijze(326) of op basis van wat „normaal”(327) is. Deze vrees is ongegrond voor zover niet van *alle* concrete omstandigheden abstractie gemaakt wordt.

51. De regel van begroting van de schade *in concreto* – het beginsel van de vrijheid van beschikking over de schadevergoeding — Minstens bij de begroting van schade aan zaken hanteert de rechtspraak een rechtsopvatting die meebrengt dat bepaalde feitelijke omstandigheden niet (noodzakelijk(328)) langer meetellen. Die rechtsopvatting is *het beginsel van vrijheid van beschikking* (of: vrije beschikking) *over de schadevergoeding*.

(323) *Infra*, nr. 55.

(324) In die zin J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling (onrechtmatige daad)*, in *A.P.R.*, Brussel, 1957, p. 806, nr. 1281. Deze opvatting wordt toegepast in Antwerpen 20 mei 1996, *A.J.T.* 1996-97, 515, noot E. VAN HOOYDONK en Antwerpen 17 juni 1996, *A.J.T.* 1996-97, 524, noot E. VAN HOOYDONK. Betwifelbaar is of het Hof van Cassatie deze opvatting huldigt: zie Cass. 18 oktober 1995, *J.L.M.B.* 1996, 913. Zie voor een bespreking van de Belgische rechtspraak inzake schade ingevolge gebruikserving vanuit rechtsvergelijkend perspectief: B. DE TEMMERMAN, Case Note bij BGH 7 mei 1996, *E.R.P.L.* 1999, 76-92.

(325) Vgl. A.R. BLOEMBERGEN, *Schadevergoeding bij onrechtmatige daad*, 76-77, nr. 55 en 79, nr. 57.

(326) Vgl. J. RONSE, L. DE WILDE, A. CLAEYS en I. MALLEMS, *Schade en schadeloosstelling*, I, in *A.P.R.*, 178, nr. 238.

(327) Vgl. J. RONSE, L. DE WILDE, A. CLAEYS en I. MALLEMS, *Schade en schadeloosstelling*, I, in *A.P.R.*, 185, nr. 245; R. KRUIHOF, „L'obligation de la partie lésée de restreindre le dommage” (noot onder Cass. 22 maart 1985), *R.C.J.B.* 1989, (12) 34-35.

(328) *Infra*, nr. 55.

Dit beginsel wordt sinds lang door auteurs erkend. Krachtens dit beginsel staat het de benadeelde vrij, eenmaal de schadevergoeding betaald is, over de schadevergoeding te beschikken. De benadeelde is niet verplicht de ontvangen schadevergoeding effectief te besteden aan de herstelling van de zaak(329).

Het beginsel heeft evenwel in het bijzonder erkenning en een specifieke betekenis gekregen bij vergoeding van schade aan voertuigen. Het werd ingeroepen om het systeem van de dubbele schatting af te wijzen en om het bedrag van de schadevergoeding te bepalen met inachtneming van de B.T.W. die bij herstelling of vervanging verschuldigd is, ook al laat de benadeelde de wagen niet herstellen of al schaft hij zich geen vervangingswagen aan(330). Het Hof van Cassatie heeft dit beginsel erkend in een arrest van 1983 in de context van de praktijk van dubbele schatting(331) en in een arrest van 1988 met

(329) R.O. DALCO, *Traité de la responsabilité*, II, 780, nr. 4278; H. en L. MAZEAUD, J. MAZEAUD en F. CHABAS, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, III, Parijs, Montchrestien, 1978, 915, nr. 2510; E. DIRIX, *Het begrip schade*, 52, nr. 69; P. LE TOURNEAU en L. CADIET, *Droit de la responsabilité*, Parijs, Dalloz, 1998, 391-392, nr. 1299. De regel wordt ook ingeroepen in verband met de vrijheid van de benadeelde om te beslissen of hij de toegekende schadevergoeding al dan niet voor een liefdadig doel bestemt (vgl. art. 45 Sw.; zie H. LALOU, *Traité pratique de la responsabilité civile*, Parijs, Dalloz, 1962, 76, nr. 121; H. en L. MAZEAUD, J. MAZEAUD en F. CHABAS, *l.c.*). Aan die regel komt bij de begroting van de schadevergoeding geen betekenis toe.

(330) Voor een overzicht zie L. SCHUERMANS, J. SCHRYVERS, D. SIMOENS, A. VAN OEVELEN en H. SCHAMP, „Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad. Schade en schadeloosstelling (1977-1982)”, *T.P.R.* 1984, (511) 810-827 i.v.m. de dubbele schatting en 857-863 i.v.m. de B.T.W.

(331) Cass. 13 januari 1983, *Arr. Cass.* 1982-83, 651: „(...) de benadeelde persoon moet worden hersteld in de toestand waarin hij verkeerde ten dage van het ongeval indien het voertuig niet beschadigd was geweest door de fout van de veroorzaker van het ongeval, zonder dat het slachtoffer moet aantonen dat het al dan niet herstellingen heeft laten uitvoeren”. Vgl. terughoudender: Cass. 16 januari 1979, *R.W.* 1979-80, 443: na overwogen te hebben dat de feitenrechter „op onaantastbare wijze in feite oordeelt welke vergoeding dient te worden toegekend aan de benadeelde om deze te herstellen in dezelfde vermogenstoestand als vóór het misdrijf”, oordeelt het Hof dat het vonnis, zonder schending van art. 1382 B.W., na te hebben vastgesteld dat de „eventuele mindere waarde, ontvangen bij de verkoop van het beschadigde voertuig niet determinerend is voor het bepalen van de schade”, vermocht de schade te bepalen op het bedrag van de herstelkosten. *In casu* werd het beschadigde voertuig verkocht in plaats van hersteld en had de benadeelde een andere wagen gekocht. De eiser in cassatie had aangevoerd dat de schade en de schadevergoeding bepaald en berekend moeten worden rekening houdend met de wijze waarop de benadeelde verkozen heeft zijn schade te herstellen (*in casu* vervangen i.p.v. herstellen). Zie omtrent een vergelijkbare situatie Cass. 19 september 1966, *Arr. Cass.* 1967, 79 en M. VAN QUICKENBORNE, *De oorzakelijkheid in het recht van de burgerlijke aansprakelijkheid. Een methodologische en positief-rechtelijke analyse*, Brussel, Elsevier, 1972, 75, voetnoot 14, die opmerkt dat dergelijke oplossingen „moeilijk anders geïnterpreteerd kunnen worden dan als een toepassing van de leer van de abstracte schadeberekening”. Zie ook Cass. 31 maart 1955, *Pas.* 1955, I, 847, m.b.t. een door mijn-exploitatie beschadigd huis waarbij de eigenaar een vergoeding toegekend werd voor onder meer herstelkosten en genotsderving tijdens uitvoering van de werken, ongeacht of de herstellingen uitgevoerd worden.

betrekking tot de B.T.W.(332). Het beginsel van de vrije beschikking over de schadevergoeding krijgt aldus een ruimere, specifieke betekenis: de beschikkingsvrijheid van de benadeelde wordt een argument dat repercussies heeft op de begroting van de schade. Bij deze begroting wordt geen rekening gehouden met het gebruik dat de benadeelde van de schadevergoeding maakt; de vraag of de benadeelde de schade zal herstellen en op welke wijze, wordt irrelevant. Uit die handelwijze kan nochtans blijken welk belang de benadeelde had bij het ongeschonden behoud van het goed(333): de (bijvoorbeeld bejaarde) benadeelde schaft zich geen vervangingswagen aan omdat hij toch niet meer zinnens was met een wagen te rijden; hij zocht slechts naar een koper zodat zijn belang bij het ongeschonden behoud van zijn wagen zich eigenlijk beperkte tot de verkoopwaarde van de zaak(334). Uit de vele commentaren die volgden op de rechtspraak van het Hof van Cassatie omtrent de vergoedbaarheid van B.T.W., blijkt dat het beginsel van de vrije beschikking inderdaad beschouwd wordt als een afwijking van het beginsel van de begroting *in concreto*(335). Wanneer en in welke mate het beginsel van de begroting *in concreto* gerelativeerd wordt, is evenwel een open vraag. De volle draagwijdte van het beginsel van de vrije beschikking over de schadevergoeding is inderdaad verre van duidelijk.

Het beginsel wordt steeds meer ingeroepen na de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst. Deze wet bepaalt in art. 83 dat de benadeelde vrij beschikt over de door de verzekeraar verschuldigde schadevergoeding en dat het bedrag van de schadevergoeding niet

(332) Cass. 20 september 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, 69, *De Verz.* 1989, 378, noot J.R., *R.W.* 1988-89, 966, *Verkeersrecht* 1988, 317, noot E. BREWAEYS, *J.L.M.B.* 1989, 1042, verwijzende noot K. DEBOECK, *J.T.* 1989, 90, *R.G.A.R.* 1989, nr. 11.434, noot J.P.

(333) Vgl. *supra*, nr. 50 en voetnoot 319.

(334) Een dergelijk geval werd weliswaar nog niet expliciet door de rechtspraak beslecht maar het valt moeilijk in te zien hoe de rechter, na de erkenning van het beginsel van de vrije beschikking over de schadevergoeding, slechts een vergoeding ten bedrage van de verkoopwaarde („venale waarde”) van de wagen zou toekennen. Vgl. het door (toenmalig) advocaat-generaal LIEKENDAEL vermelde voorbeeld van de benadeelde die, na met roken gestopt te zijn, beroofd wordt van een resterende voorraad aan sigaretten: conclusie voor Cass. 13 april 1988, *Pas.* 1988, I, (936) 940, nr. 14.

(335) Zie en vgl. H. ULRICHTS, „De vergoeding van de B.T.W. na totaal verlies” (noot onder Rb. Antwerpen 22 mei 1995), *De Verz.* 1996, (85) 86; P. VAN DE SYPE, „B.T.W. als vergoedbare schade. Een evergreen”, *De Verz.* 1996, (231) 236. Zie heel duidelijk: K. BERNAUW, „Recente ontwikkelingen in het verzekeringsrecht” in X. (ed.), *Gandavus Actueel II*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen België, (97) 105-106: „De raming van schade, ook materiële, dient inderdaad zo veel als mogelijk „in concreto” te geschieden, doch vergt soms een zekere mate van abstractie. (...) Het differentiatieverbod opgelegd door art. 83 Landverzekeringswet dicteert aldus uitdrukkelijk een zekere mate van abstractie in de schaderaming, die verbiedt na te gaan of de benadeelde effectief de vernielde zaak vervangt of op welke wijze hij zulks doet”.

mag verschillen naar gelang van het gebruik dat de benadeelde ervan zal maken. In tegenstelling tot de klaarblijkelijk algemene draagwijdte die art. 83 aan het beginsel geeft, moet het beginsel van de vrije beschikking niet noodzakelijk eveneens in het schadevergoedingsrecht als algemeen toepasselijk beginsel erkend worden. Het beginsel van de vrije beschikking in het *verzekeringsrecht*, zoals verwoord in art. 83 Wet Landverzekeringsovereenkomst, kan inderdaad niet gelijkgesteld worden met het beginsel van de vrije beschikking over de schadevergoeding in het *schadevergoedingsrecht*. Een aansprakelijkheidsverzekering strekt immers ertoe de verzekerde dekking te geven tegen de vordering tot vergoeding wegens het voorvallen van schade(336). Nu beheerst de Wet Landverzekeringsovereenkomst de rechtsverhouding tussen de contractpartijen — verzekeraar en verzekerde — en bepaalt zij in welke mate de benadeelde aan die rechtsverhouding rechten kan ontnemen(337). Zij bepaalt echter niet de rechtsverhouding tussen de aansprakelijke en de benadeelde(338). De vergoeding die de benadeelde verschuldigd is, wordt — in het kader van de gemeenrechtelijke buitencontractuele aansprakelijkheid — beheerst door art. 1382 B.W. De gemeenrechtelijke verbintenis tot vergoeding van schade die op de aansprakelijke rust, moet dus vooraf bepaald worden; die verbintenis bepaalt dan de prestatie waartoe de verzekeraar gehouden is. Zo bekeken, zegt art. 83 Wet Landverzekeringsovereenkomst niets anders dan dat de verzekeraar, op grond van het gebruik dat de benadeelde ervan maakt, zijn prestatie niet mag beperken tot een lager bedrag dan het bedrag waarop de benadeelde krachtens het schadevergoedingsrecht gerechtigd is. Zo heeft de benadeelde krachtens het schadevergoedingsrecht recht op het bedrag van de kosten van herstelling of vervanging van de beschadigde zaak, met inbegrip van de B.T.W. die hij bij herstelling of vervanging verschuldigd is. Welnu, de verzekeraar kan dan zijn prestatie niet

(336) Zie art. 77 Wet Landverzekeringsovereenkomst.

(337) Het eigen recht van de benadeelde (art. 86 Wet Landverzekeringsovereenkomst) en de niet-tegenstelbaarheid van excepties, nietigheid en verval van recht (art. 87 Wet Landverzekeringsovereenkomst).

(338) Vgl. L. SCHUERMANS, „De nieuwe wet op de landverzekeringsovereenkomst van 25 juni 1992”, 1992-93, (689 en 729), 738, nr. 156; J.L. FAGNART, „La libre disposition de l'indemnité et le nouveau régime de la t.v.a.” (noot onder Cass. 9 januari 1996), *J.T.* 1996, (484) p. 484, nr. 1; A. VAN OEVELEN, „Enige beschouwingen bij de recente rechtspraak van het Hof van Cassatie omtrent de vergoedbaarheid van de B.T.W. als bestanddeel van de schade bij totaal verlies of beschadiging van voertuigen”, *R.W.* 1996-97, (1417) 1417, nr. 2. Deze auteurs maken geen onderscheid tussen de rechtsverhouding tussen verzekeraar en verzekerde-aansprakelijke enerzijds en de rechtsverhouding tussen aansprakelijke en benadeelde anderzijds. Zie in de zin zoals in de tekst verdedigd: P. VAN DE SYPE, o.c., *De Verz.* 1996, (231) 237-238.

beperken tot een lager bedrag wanneer de benadeelde niet tot herstelling of vervanging overgaat. Dat strekt niet alleen tot voordeel van de benadeelde die aldus ervan zeker is dat hij een solvabele schuldenaar kan aanspreken voor het volledige bedrag van de schadevergoeding; het strekt ook tot voordeel van de verzekerde die erop kan vertrouwen dat, binnen de grenzen van de dekking, de volledige last van de verplichting tot schadevergoeding door de verzekeraar gedragen wordt(339). Op zichzelf kan art. 83 Wet Landverzekeringsovereenkomst evenwel niet dicteren dat de omstandigheid dat de benadeelde niet tot herstel overgaat, geen invloed heeft op de omvang van de schadeloosstelling. Die beoordeling dient gemaakt te worden in het kader van het gemeenrechtelijke schadevergoedingsrecht. Als het onderscheid tussen art. 83 Wet Landverzekeringsovereenkomst en het gemeenrechtelijk beginsel van de vrije beschikking over de schadevergoeding niet gemaakt wordt, dan zou, voortgaande op de algemene formulering van art. 83, ook aan het gemeenrechtelijke beginsel van de vrije beschikking een zeer algemene draagwijdte moeten toekomen. Dit zou meebrengen dat de schadevergoeding voor gebruiksderiving niet meer kan verschillen naar gelang van het gebruik dat de benadeelde ervan maakt, dit wil zeggen naar gelang de benadeelde al dan niet een vervangingswagen huurt(340); dat de schadevergoeding voor de hulp van derden niet meer kan verschillen naar gelang de benadeelde al dan niet een beroep doet op betaalde bijstand(341); dat de benadeelde gerechtigd is op vergoeding van de

(339) In het verleden is een dergelijk netelig probleem gerezen bij de brandverzekering met betrekking tot het huurrisico. De polissen voorzagen destijds in een drastische beperking van de tussenkomst van de verzekeraar indien niet tot heropbouw overgegaan werd. Dit plaatste de aansprakelijke huurder in een bijzonder moeilijke positie: tegenover de eigenaar was hij als huurder verplicht alle schade te vergoeden maar de tussenkomst van de verzekeraar bleef beperkt op grond van een omstandigheid waaraan de verzekerde vreemd bleef. De rechtspraak is de huurder tegemoetgekomen door te oordelen dat de verzekeraar van het huurrisico zich niet kon beroepen op de afwezigheid van heropbouw (Luik 29 oktober 1970, *De Verz.* 1971, 518, noot A.T.; zie ook S. FREDERICQ, H. COUSY en J. ROGGE, „Overzicht van rechtspraak (1969-1978). Verzekeringen”, *T.P.R.* 1981, 442, nr. 442) en de wetgever heeft die oplossing bekrachtigd (art. 17 K.B. van 1 februari 1988 betreffende verzekering tegen brand en andere gevaren wat de eenvoudige risico's betreft; bevestigd in art. 67, § 5, Wet Landverzekeringsovereenkomst).

(340) Zie B. DE TEMMERMAN, Case Note bij BGH 7 mei 1996, *E.R.P.L.* 1999, (76) 88, nr. 14.

(341) Zie in die zin D. DE CALLATAÏ, „L'affectation des dommages et intérêts et la détermination du dommage” in X. (ed.), *Mélanges Roger O. Dalq. Responsabilités et assurances*, Brussel, Larcier, 1994, (87) 92-95, nrs. 15-21 en R.O. DALCO, „Définition de la tierce personne”, *Cons. M.* 1998, (49) 52-53. Vgl. D. DE CALLATAÏ, „De l'allocation et de la révision des rentes indexées allouées en réparation de préjudices corporels en droit commun”, *Ann. dr. Louv.* 1988, (211) 244-258, in het bijzonder 251-254 en, vanuit rechtsvergelijkend oogpunt, I. DE BRAEKELEER, „Het beginsel van de vrije beschikking over de schadevergoeding en de begroting van de schade in geval van hulp van derden: de vrijwillige hulp door familieleden”, *Jura Falc.* 1998-99, 77-95.

kosten van een medische behandeling die door de geneesheer aanbevolen wordt maar die de benadeelde toch niet ondergaat⁽³⁴²⁾. Een dergelijke veralgemeende abstrahering van de concrete omstandigheden waarin het herstel daadwerkelijk plaatsvindt, wordt in andere rechtsstelsels niet nagestreefd. Het is dan ook geenszins een uitgemakte zaak dat het Belgische schadevergoedingsrecht wel een dergelijke veralgemeende abstrahering zou moeten nastreven. Wat hiervan ook mag zijn, deze abstrahering lijkt in ieder geval wel bij vergoeding van schade aan zaken te zijn doorgedrongen.

52. De vergoeding van schade door betaling van een geldsom —

Het is geenszins de bedoeling de „vorm” van de schadeloosstelling te bespreken. Compensatoire interest wordt berekend op een geldsom; dat de schade vergoed wordt door middel van een geldsom staat hier dus niet ter discussie. Het is voor de toekenning en berekening van compensatoire interest wel belangrijk te weten op welke wijze schade in geld omgezet wordt.

De omzetting van schade in geld brengt geen moeilijkheden mee wanneer het oorspronkelijke nadeel bestaat in een financieel verlies, bijvoorbeeld een verlies aan inkomsten, of wanneer het nadeel geleid heeft tot uitgaven die vergoedbaar zijn, bijvoorbeeld uitgaven voor een medische behandeling. De hoofdsom van de schadevergoeding wordt gemeten aan de omvang van de gederfde of uitgegeven som. Uiteraard moet dan nog rekening gehouden worden met inflatie en met de vertraging waarmee de schade vergoed wordt. Maar omdat de oorspronkelijke schade bestaat in het verlies van een geldsom, ontstaan daarbij weinig problemen: het verlies of de uitgave is in de tijd gesitueerd en de aanpassing aan inflatie en de toekenning van interest als vergoeding voor de vertraging zijn zuiver financiële bewerkingen. Dit is al anders wanneer de oorspronkelijke schade en geld incomensurabel zijn, zoals bij moreel leed of in geval van aantasting van de arbeidsgeschiktheid zonder verlies aan inkomsten. De oorspronkelijke schade bestaat niet in het verlies van een geldsom zodat de schade daadwerkelijk in een geldsom omgezet moet worden. De rechter worstelt daarbij met de vraag op welk ogenblik de schade ontstaat en op welk ogenblik de omzetting in geld gebeurt. Die vraag is uiteraard cruciaal om uit te maken hoe met inflatie en met de schade

(342) In die zin, m.b.t. de kosten van een tandprothese en de daarvoor noodzakelijke operatie: Brussel 12 maart 1997, *T.A.V.W.* 1997, 216.

ingevolge laattijdige vergoeding van de schade rekening gehouden moet worden(343). Maar eenmaal die vraag opgelost, rijzen er verder geen problemen meer. Omdat een concreet herstel voor deze schade per definitie onmogelijk is, wordt de bepaling van de hoofdsom niet beïnvloed door de wijze waarop het herstel nagestreefd wordt. Dat is wel het geval bij schade aan zaken, wat meebrengt dat de zaken dan wat moeilijker liggen.

53. De vergoeding van schade door betaling van een geldsom – schade aan zaken — Bij schade aan zaken wordt de schadevergoeding (doorgaans(344)) gemeten aan de hand van de kostprijs van een concrete herstelmaatregel. De geldsom is met andere woorden de monetaire uitdrukking van een „herstel in natura”: de benadeelde krijgt een geldsom die hem toelaat op concrete wijze de toestand te bewerkstelligen waarin hij zich bevonden zou hebben indien de onrechtmatige daad niet had plaatsgevonden. Als de zaak beschadigd is, moet de benadeelde een geldsom ontvangen die hem toelaat de zaak te herstellen. Als een zaak tenietgegaan is, kan de benadeelde aanspraak maken op het bedrag dat hem toelaat een gelijkwaardige zaak te verwerven.

Wanneer schade op die wijze begroot wordt, rijst onvermijdelijk de vraag *op welk ogenblik de kostprijs van de concrete herstelmaatregel begroot moet worden*. Het is immers mogelijk dat tussen het schadegeval en de uitspraak de herstelkosten (of de B.T.W. die op de herstelkosten verschuldigd is) stijgen. Die vraag vooronderstelt bovendien een antwoord op de vraag *of de benadeelde niet ertoe gehouden kan zijn op eigen initiatief, alvorens van de aansprakelijke betaling van de schadevergoeding te verkrijgen, een dergelijk concreet herstel te bewerkstelligen*. Als dit van de benadeelde geëist kan worden, ligt het voor de hand de herstelkosten op dat ogenblik te ramen zonder met een latere stijging van de kosten rekening te moeten houden.

(343) *Infra*, nrs. 59 en 65.

(344) Er zijn gevallen waarin het als onredelijk beoordeeld wordt dat de benadeelde de kostprijs van een concrete herstelmaatregel vordert; zie b.v. Bergen 30 oktober 1990, *R.R.D.* 1991, 134 i.v.m. de kosten van herstel van een bosgebied na overstroming. Het Duitse recht maakt een duidelijk onderscheid tussen de geldsom begroot op basis van de kosten van een herstel in natura (*Naturalherstellung* of *Naturalrestitution*, § 249, tweede zin, BGB) en de geldsom begroot op basis van de vermogensvermindering (*Kompensation*, § 251 BGB); zie H. LANGE, *Schadensersatz*, 211-214.

Een cassatiearrest van 8 mei 1952(345) verschaft op deze vragen een antwoord. Tijdens de oorlog verloor een benadeelde voor bederf vatbare koopwaar (huiden en leer). De aansprakelijke hield voor dat de benadeelde de goederen in elk geval tijdens de oorlog had moeten verkopen en dan voor die koopwaar een (gereguleerde) prijs verkregen zou hebben die lager lag dan de prijs na de oorlog. Niettemin besliste de rechter dat de schade van de benadeelde begroot moest worden op basis van de actuele naoorlogse prijzen. Het Hof van Cassatie keurde die oplossing goed. Uit het arrest en de conclusie van (toenmalig) eerste advocaat-generaal HAYOIT DE TERMICOURT blijkt dat de maatstaf van schadeloosstelling bij verlies van een zaak wordt bepaald uitgaande van een concrete restitutie van de verloren gegane zaak: *de benadeelde aan wie ten gevolge van een onrechtmatige daad een zaak ontnomen is, heeft recht op herstel van zijn vermogen door teruggave van de zaak die hem ontnomen is*. Wanneer een dergelijke teruggave niet mogelijk is, heeft de benadeelde recht op *het bedrag dat nodig is om zich een gelijkaardige zaak aan te schaffen*(346). Wanneer er zich in de periode tussen het schadegeval en de uitspraak prijschommelingen voordoen, is het dus van belang te weten *uitgaande van welk tijdstip de (reële) kosten van aanschaffing van een gelijkaardige zaak bepaald worden*. Het arrest van 8 mei 1952 bepaalt als regel dat dit bedrag bepaald dient te worden naar *het tijdstip van het effectieve herstel*; in geval van schadevergoeding in geld is dit de dag van betaling(347). Het arrest voorziet evenwel in een aantal nuanceringen. In de eerste plaats kan de begroting van de schade beïnvloed worden door *het feit dat het slachtoffer zelf vóór de uitspraak in de vervanging van de zaak voorzien heeft* wegens het in gebreke blijven van de aansprakelijke. In de tweede plaats kan deze begroting beïnvloed worden door *het feit dat het slachtoffer nalatig is geweest door niet zelf in de vervanging te voorzien*. Tenslotte wordt geoordeeld dat de omstandigheid dat de benadeelde de verloren zaak ingevolge haar bederfelijk karakter korte tijd na de onrechtmatige daad had moeten vervreemden en slechts een lagere prijs had kunnen

(345) Cass. 8 mei 1952, *Arr. Verbr.* 1952, 499, *Pas.* 1952, I, 570, concl. HAYOIT DE TERMICOURT.

(346) In het arrest van 8 mei 1952 (*supra*, voetnoot 345) wordt gezegd dat de schadevergoeding „de waarde van de zaak op de dag van het herstel dient te vertegenwoordigen”. HAYOIT DE TERMICOURT zei dat de schadevergoeding zo bepaald moest worden „de manière à permettre à la victime d’acquérir, au jour du règlement, une chose semblable” (*Pas.* 1952, I, 573).

(347) In latere cassatierechtspraak wordt soms gepreciseerd dat dit tijdstip *praktisch* het tijdstip van de uitspraak is: Cass. 19 januari 1993, *Arr. Cass.* 1993, 70; Cass. 13 mei 1997, *Bull.* 1997, 564.

bekomen, geen invloed heeft op de begroting van de schade. Het Hof komt tot dit besluit op basis van twee overwegingen. Ten eerste, de schade bestaat niet in het verlies van de prijs van de zaak doch in het verlies van de zaak zelf. Ten tweede, het feit dat het slachtoffer een hogere vergoeding ontvangt dan datgene wat het ontvangen zou hebben indien de aansprakelijke de schade korte tijd na de onrechtmatige daad had hersteld, maakt geen verrijking uit: het slachtoffer ontvangt niets anders dan de waarde van de zaak die hij verloren heeft (of, anders gezegd: dat de benadeelde een hogere vergoeding ontvangt is slechts het gevolg van de vertraging waarmee de aansprakelijke zijn verplichting is nagekomen). Beide overwegingen vloeien logisch voort uit het uitgangspunt dat aan de benadeelde de geldsom ter beschikking gesteld moet worden die hem toelaat over te gaan tot een *concreet* herstel *op de dag van de uitspraak*.

Het is van belang meer in het bijzonder te bekijken welke betekenis het arrest hecht aan het feit van de *vervanging door de benadeelde zelf* en aan de *schadebeperkingsplicht*(348).

In zijn conclusie beklemtoont HAYOIT DE TERMICOURT dat de vervanging door de benadeelde meebrengt dat de schade 'gekristalliseerd' wordt. Er werd voorgehouden dat een dergelijke 'kristallisatie' meebrengt dat de vordering tot vergoeding van schade omgezet wordt in een (aan het nominalisme onderworpen) vordering tot betaling van een geldsom(349). Die opvatting heeft het Belgische Hof van Cassatie

(348) Het verband tussen begroting van de kosten van herstelling of vervanging en nakoming van de schadebeperkingsplicht wordt in andere rechtspraak bevestigd. Zie b.v. Cass. 25 maart 1943, *Arr. Verbr.* 1943, 68, *Pas.* 1943, I, 110: de rechter kan ter bepaling van het bedrag van de schadevergoeding in geval van beschadiging van een onroerend goed uitgaan van het bedrag dat door de eigenaars moet worden uitgegeven *op het ogenblik waarop zij de werken zullen kunnen aanvangen*; het kan de eigenaars *niet verweten worden de beëindiging van de procedure af te wachten* alvorens de herstelling aan te vatten. Zie ook, inzake contractuele aansprakelijkheid, Cass. 12 maart 1980, *R.W.* 1980-81, 521: het kan de daad van een goed huisvader zijn herstellingen uit te voeren hoewel de aansprakelijkheid en het bedrag van de schadevergoeding nog betwist zijn.

(349) H. en L. MAZEAUD, J. MAZEAUD en F. CHABAS, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, III, 812, nr. 2423-3, naar wie ook verwezen werd door HAYOIT DE TERMICOURT, Conclusie voor Cass. 8 mei 1952, *Pas.* 1952, I, (570) 574. Boeiend is de vaststelling dat deze auteurs in deze context het beginsel van de vrije beschikking over de schadevergoeding ter sprake brengen en de draagwijdte ervan als volgt beperken: „On objecte la liberté qu'a la victime de disposer de l'indemnité comme bon lui semble. La victime n'est pas obligée d'employer les dommages-intérêts à la réparation de l'objet détérioré ou à l'achat d'un objet semblable. Elle en peut librement disposer. *Le juge, en conclut-on, n'a jamais à se préoccuper de l'emploi de cette indemnité; il ne doit pas tenir compte de cet emploi pour fixer le montant des dommages-intérêts. (...) Mais le pouvoir de libre disposition de l'indemnité n'a pas une telle conséquence. La question n'est pas ici de déterminer l'emploi de l'indemnité par la victime, mais le montant de cette indemnité.* Le droit qu'aura la victime de disposer de l'indemnité, lorsque celle-ci lui sera versée, n'empêche pas que la victime, en effectuant antérieurement les réparations, a cristallisé son dommage en une créance de somme d'argent (...) [cursivering toegevoegd]”.

al vroeger afgewezen(350). In zijn conclusie wijst HAYOIT DE TERMICOURT bovendien erop dat een vervanging of herstelling op initiatief van de benadeelde niet meebrengt dat de schadevergoeding bepaald moet worden op de uitgegeven som: de betaalde prijs kan immers te hoog zijn, niet alle herstellingen waren noodzakelijk of de aangekochte zaak is niet gelijkwaardig aan de tenietgegane zaak(351). Het blijft dus noodzakelijk de schade te begroten. Niettemin meent HAYOIT DE TERMICOURT dat de rechter de schade toch moet begroten op de dag van de vervanging omdat door de vervanging de schade gekristalliseerd geworden is(352). HAYOIT DE TERMICOURT vermeldt hiervoor geen specifieke reden. De verklaring is wellicht dat de vervanging op initiatief van de benadeelde geresulteerd heeft in een *concreet herstel* en dat de schadevergoeding op een dergelijk concreet herstel afgestemd moet worden.

De tekortkoming aan de schadebeperkingsplicht wordt aan diezelfde idee van „kristallisatie” verbonden. Als de benadeelde zonder bezwaar de tenietgegane zaak had kunnen vervangen vóór de uitspraak, dan was — in de hypothese van stijgende prijzen — de schade 'gekristalliseerd' geworden in een lager bedrag dan in geval van begroting op de dag van de uitspraak. HAYOIT DE TERMICOURT gaat hierop evenwel niet verder in omdat, naar zijn oordeel, moeilijk voorgehouden kan worden dat de benadeelde verplicht zou zijn op eigen initiatief over te gaan tot vervanging van de zaak(353).

De „kristallisatie van schade” werd recent nog ingeroepen in een geval waarin de benadeelde op het ogenblik van de vervanging wél maar op het ogenblik van de uitspraak niet meer B.T.W.-plichtig was. De benadeelde beriep zich op zijn hoedanigheid van niet-B.T.W.-plichtige op de dag van de uitspraak om een vergoeding te bekomen

(350) Cass. 26 februari 1931, *supra*, voetnoot 22.

(351) HAYOIT DE TERMICOURT, Conclusie voor Cass. 8 mei 1952, *Pas.* 1952, I, (570) 575.

(352) Met gebruikmaking van de munteenheid op de dag van de uitspraak (d.z.w. thans rekening houdend met de wijziging van de koopkracht van de munt). Zie HAYOIT DE TERMICOURT, Conclusie voor Cass. 8 mei 1952, *Pas.* 1952, I, (570) 575: „La question à résoudre par le juge est donc celle-ci: quelle somme eût-il fallu, en unité monétaire d'aujourd'hui, pour acquérir *au jour du remplacement* une chose semblable à celle dont la victime a été dépouillée ou pour effectuer, au jour des travaux, les travaux de réparation nécessaires? On aperçoit ainsi que le juge, pour évaluer le montant de la réparation, doit, tout en utilisant l'unité monétaire actuelle, se placer au moment du remplacement.”

(353) HAYOIT DE TERMICOURT, Conclusie voor Cass. 8 mei 1952, *Pas.* 1952, I, (570) 575. Bovendien bespreekt HAYOIT DE TERMICOURT het geval van een beschadiging van de zaak in de veronderstelling dat de nalatigheid om tijdig tot herstelling over te gaan, bijkomende schade aan de zaak berokkend heeft. Dit geval betreft, aldus HAYOIT DE TERMICOURT, niet zozeer een probleem van begroting van de schade maar een probleem van vaststelling van de omvang van de schade („*étendue du dommage*”) en van causaal verband.

met inbegrip van de B.T.W. die hij op die dag verschuldigd zou zijn zonder mogelijkheid van terugvordering (354). Het Hof van Cassatie wees deze argumentatie af op grond dat „si la victime a procédé elle-même au remplacement de la chose, l’indemnité doit s’apprécier *au jour de ce remplacement* sauf à révaluer, au jour du jugement, s’il y a lieu, les frais exposés” (355).

Bij het arrest van 8 mei 1952 moeten een aantal kanttekeningen gemaakt worden. Ten eerste: verschaft de regel dat de schade begroot moet worden op de dag van de uitspraak, op zichzelf wel een antwoord op de vraag welke prijzen de rechter bij de begroting in acht moet nemen (356)? De rechter kan uitgaan van de prijs op het ogenblik van de uitspraak. Maar de rechter kent evengoed een op de dag van de uitspraak begrote schadevergoeding toe wanneer hij uitgaat van de prijzen op een vroeger tijdstip en naast de op dat tijdstip begrote

(354) Uit het arrest blijkt dat de benadeelde de betaalde B.T.W. helemaal niet teruggevorderd had hoewel hij dit had kunnen doen, wat hem door de feitenrechter als een tekortkoming aan de schadebeperkingsplicht werd aangerekend.

(355) Cass. 27 november 1996, *Pas.* 1996, I, 1177. (De in *Arr. Cass.* en in *R.W.* gepubliceerde Nederlandse tekst van het arrest bevat een onjuiste vertaling van deze passus; zie *Arr. Cass.* 1996, 1106 en *R.W.* 1997-98, 184).

(356) Vgl. inzake onteigening Cass. 19 december 1996, *Arr. Cass.* 1996, 1232.

Het Hof van Cassatie beantwoordt de vraag in welke mate de rechter rekening moet houden met (onder meer) een stijging van de prijzen op de vastgoedmarkt als volgt. Enerzijds moet de rechter de waarde van het goed bepalen op de dag van het vonnis waarbij de provisionele vergoeding wordt vastgesteld (bij toepassing van de wet betreffende de rechtspleging bij hoogdringende omstandigheden). Anderzijds, *enkel wanneer hij oordeelt dat het bedrag dat voordien ter beschikking van de onteigende is gesteld, niet toereikend was* (op het ogenblik van de toekenning ervan), moet de rechter, om het aanvullend bedrag van de vergoeding op het ogenblik van zijn beslissing te begroten, rekening houden met de vermindering van de koopkracht van de munt of met de stijging op de vastgoedmarkt. De impliciete veronderstelling hierbij schijnt te zijn dat indien de onteigende een toereikende som ter beschikking gesteld werd, hij in de mogelijkheid verkeerde een gelijkwaardig onroerend goed te verwerven met als gevolg dat hij achteraf geen inflatie of een stijging van de vastgoedprijzen kan invoeren om een hogere vergoeding te bekomen. De regel dat de rechter zich dient te plaatsen op de dag van de uitspraak om de onteigeningsvergoeding te begroten, wordt genuanceerd: de toepassing van deze regel hangt af van de ontoereikendheid van de provisionele vergoeding. De klemtoning dat de rechter een aanvullend bedrag kan toekennen *enkel wanneer* het voordien ter beschikking gestelde bedrag ontoereikend was, komt niet voor in de vroegere arresten (vgl. Cass. 20 september 1979; Cass. 24 april 1980, en Cass. 21 oktober 1983, *supra* voetnoot 35). Eveneens stelt het arrest van 19 december 1996, anders dan in de arresten van 20 september 1979 en 24 april 1980, niet meer als eerste, algemeen principe voorop dat de rechter zich dient te stellen op de dag van de uitspraak.

Vgl. F. DUMON, Conclusie voor Cass. 20 september 1979, *Pas.* 1980, I, (69) 77, nr. 8 en 87, nr. 11: de onteigende heeft op het ogenblik waarop de rechter uitspraak doet, recht op een vergoeding die de onteigende toelaat op dat ogenblik een onroerend goed te verwerven van dezelfde waarde als die van het onteigende goed op het ogenblik van de eigendomsoverdracht. Op de vraag in welke mate met inflatie of stijging van vastgoedprijzen rekening gehouden moet worden indien de provisioneel toegekende som toereikend was, ging DUMON evenwel uitdrukkelijk niet in: *Pas.* 1980, I, (69) 89, nr. 14. Vgl. G. SUTENS-BOURGEOIS, „De onteigeningsvergoedingen en de feitelijke muntontwaardiging” (noot onder Cass. 20 september 1979), *R.W.* 1979-80, (1914) 1918, nr. 9.

geldsom een vergoeding toekent voor inflatie en renteverlies(357). Met andere woorden, *een begroting op de dag van de uitspraak hoeft niet noodzakelijk gelijkgesteld te worden met een begroting op basis van een concreet herstel op de dag van de uitspraak.*

Ten tweede valt op *hoe weinig aandacht de rechtspraak besteedt aan de door het arrest van 8 mei 1952 geformuleerde regel* dat, in de regel, de schade begroot moet worden uitgaande van een concreet herstel op de dag van de uitspraak. De weerslag van prijsschommelingen op de begroting van schade komt inderdaad uiterst zelden in de rechtspraak aan bod. Een verklaring hiervoor is wellicht dat de evolutie van de herstelkosten niet significant afwijkt van de evolutie van de consumptieprijzen in het algemeen(358). Een aanpassing aan de inflatie van een vroegere begroting (door een expert) volstaat meestal en deze handelwijze is in ieder geval praktischer dan een volledige herziening van de begroting. Zeker bij voertuigschade neemt de rechtspraak genoeg met een begroting kort na het schadegeval. Men kan zich afvragen of die praktijk ook niet gevoed wordt door de onuitgesproken opvatting dat de benadeelde, in de regel, zelf de herstelling of vervanging van de beschadigde wagen kort na het ongeval moet bewerkstelligen. Deze vraag is in zijn algemeenheid nog niet in de rechtspraak aan bod gekomen(359). Nochtans is zij belangrijk omdat zij samenhangt met andere bestanddelen van schade. Als men ervan uitgaat dat de benadeelde niet verplicht is op eigen initiatief in de vervanging van een zaak te voorzien, moet de benadeelde aanspraak kunnen maken op een vergoeding voor gebruiksderiving tot de dag van betaling van de schadevergoeding(360). Een vergoeding voor een al te lang aanslepende periode van gebruiksderiving wordt evenwel dikwijls aan de benadeelde ontzegd(361).

(357) Vgl. Cass. 24 januari 1966, *Pas.* 1966, I, 658: inzake onrechtmatige daad dient de rechter de schade te begroten op het ogenblik van de uitspraak; indien de rechter het bedrag van de schadevergoeding bepaalt uitgaande van het ogenblik waarop de schade berokkend werd, is de gerechtelijke interest die hij op het bedrag van de schadevergoeding toekent opdat het herstel op datum van zijn uitspraak volledig zou zijn, noodzakelijkerwijze compensatoire interest.

(358) Ook mogelijk is dat de evolutie van de prijzen een goede uitdrukking vindt in een bijzondere graadmeter zoals het ABEX-indexcijfer voor bouwrijzen.

(359) Maar zie het hierboven vermelde standpunt van procureur-generaal HAYOIT DE TERMICOURT.

(360) En een dergelijke vergoeding sluit dan normalerwijze de toekenning van compensatoire interest uit. Wanneer alle bijkomende schade ingevolge het uitblijven van een concreet herstel vergoed wordt, bestaat geen behoefte meer aan een vergoeding van schade ingevolge het uitblijven van de schadevergoeding in geld. *Infra*, nr. 61.

(361) Zie b.v. Pol. Luik 6 november 1989, *R.G.A.R.* 1992, nr. 11.928; Corr. Nijvel 13 oktober 1995, *R.G.A.R.* 1993, nr. 12.207; Rb. Nijvel 13 oktober 1995, *R.G.A.R.* 1997, nr. 12.876. Maar zie daarentegen b.v. Corr. Hoei 24 juni 1983, *De Verz.* 1984, 789, dat een vergoeding toekende voor huurkosten gedurende een periode van meer dan vier maanden tussen het ongeval en de datum waarop de verzekeraar de vergoeding betaalde.

Aldus rijst de vraag *of de rechtspraak niet meer aandacht moet besteden aan de vraag of in bepaalde gevallen ervan uitgegaan moet worden dat de benadeelde in principe zelf in een concreet herstel moet voorzien*. Aan die vraag kan niet ontkomen worden nu de rechtspraak, door aan het beginsel van de vrije beschikking over de schadevergoeding een ruimere betekenis te hebben gegeven, de schade begroot onafhankelijk van de vraag of de benadeelde met de toe te kennen schadevergoeding al dan niet een concreet herstel beoogt. Een „kristallisatie” van de schade is dus geen noodzakelijke voorwaarde voor de vergoedbaarheid ervan. Dit brengt mee dat voor de begroting van de schade een van een concreet herstel onafhankelijk aanknopingspunt bepaald moet worden. Het tijdstip van de uitspraak lijkt daarbij een minder evident aanknopingspunt. Alleen al praktische overwegingen pleiten tegen een dergelijke aanknopingspunt: het tijdstip van de uitspraak staat niet op voorhand vast en die uitspraak laat dikwijls lang op zich wachten, zelfs zonder enige tekortkoming van de partijen. Maar ook inhoudelijk rijst er een bezwaar: wordt altijd aangeknoopt met de dag van de uitspraak, dan wordt zonder meer ervan uitgegaan dat van de benadeelde niet verlangd kan worden dat hijzelf voordien in vervanging of herstelling voorziet. Twee benaderingen zijn mogelijk: ofwel wordt het tijdstip waarop de benadeelde verondersteld wordt tot concreet herstel over te gaan *normatief* bepaald; ofwel wordt het tijdstip van schadebegroting bepaald op het tijdstip van de beschadiging of het verlies, zonder acht te slaan op een concreet herstel nu het bestaan van de schade erkend wordt *abstractie makend* van dergelijk herstel. Die twee verschillende benaderingen worden hierna uiteengezet.

54. De vergoeding van schade door betaling van een geldsom – schade aan zaken – normatieve beoordeling van schade? — In plaats van een vanuit praktisch en theoretisch oogpunt onbevredigende aanknopingspunt met de dag van de uitspraak, kan gezocht worden naar een maatgevende opvatting omtrent wat van de benadeelde verwacht kan worden, rekening houdend met de omstandigheden waarin hij zich bevindt. Een dergelijke benadering kan als *normatief* omschreven worden, doordat zij eisen stelt aan de handelwijze van de benadeelde en de schadebegroting op die handelwijze afstemt. Een dergelijke benadering is geenszins „abstract” wanneer bij de bepaling van waaraan de benadeelde zich te houden heeft, rekening gehouden wordt met de concrete omstandigheden waarin de benadeelde zich bevindt.

Een dergelijke normatieve benadering is helemaal niet vreemd aan het Belgische schadevergoedingsrecht. Welbeschouwd is elke toekenning van schadevergoeding „normatief” aangezien zij steeds steunt op de regel — of nog: norm of maatstaf — van volledige vergoeding. Wat hier met het adjectief „normatief” bedoeld wordt, is dat een juiste toepassing van de regel van volledige vergoeding meebrengt dat aan de handelwijze van de benadeelde eisen gesteld worden(362). De rechtspraak geeft daarvan voorbeelden. In gevallen waarin de handelwijze van de benadeelde de kostprijs van een herstelmaatregel beïnvloedt, wordt de omvang van de schadevergoeding beperkt, met behulp van de schadebeperkingsplicht, tot de kostprijs van een *redelijke* maatregel tot herstel: het slachtoffer dat kiest voor een geneeskundige behandeling in Zwitserland terwijl het zich even goed in België had kunnen laten verzorgen, kan de hogere kostprijs niet aan de benadeelde aanrekenen(363). De hierboven vermelde rechtsopvatting omtrent de maatstaf bij beschadiging van een zaak(364) steunt eveneens op een normatieve beoordeling: de eigenaar van een beschadigde wagen kan niet de rekening presenteren van een herstelling die duurder is dan de vervanging(365). De schadebeperkingsplicht grijpt in die gevallen in om een overdreven eis te beperken tot wat redelijkerwijze als schadevergoeding gevorderd kan worden. Wanneer die beoordelingsmaatstaf in het schadebegrip zelf opgenomen wordt, wordt schade normatief beoordeeld: de schadevergoedingsplicht bestaat alleen

(362) Aan het adjectief „normatief” worden in de context van het schadebegrip zoveel betekenissen toegekend dat elk gebruik tot verwarring aanleiding kan geven maar een ander begrip dat hier dienst kan doen, ken ik vooralsnog niet. Hier wordt dus niet bedoeld dat schade een „normatief” begrip, m.a.w. een rechtsbegrip is (zie in die zin J.M. BARENDRECHT, E.J. KARS en E.J. MORÉE, „Schade en schadeberekening in het algemeen”, in J.M. BARENDRECHT, H.M. STORM e.a., *Berekening van schadevergoeding*, 13-16), en evenmin de daarmee verwante opvatting dat in een aantal gevallen de schade niet gemeten kan worden aan de hand van de zuivere *Differenzhypothese* zodat de vaststelling van schade afhankelijk is van juridische waarderingen (*rechtlicher Wertungen*; zie in die zin H. LANGE, *Schadensersatz*, 36-39).

(363) Corr. Doornik 30 november 1992, *De Verz.* 1993, 286. Zie ook J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling (onrechtmatige daad)*, in *A.P.R.*, nr. 1085; R.O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, II, nr. 3766; R. KRUIHOF, o.c., *R.C.J.B.* 1989, (12) 34, voetnoot 94 (onder meer met betrekking tot de begroting van begrafeniskosten); J. SPIER, *Schade en loss occurrence-verzekeringen*, Kluwer, Deventer, 1998, 7.

(364) *Supra*, nr. 49.

(365) Zie voor rechtspraak in die zin op grond dat de schadebeperkingsplicht de benadeelde verbiedt die wijze van herstel te kiezen die voor de aansprakelijke het meest bezwarend is: Pol. Hasselt 26 september 1983, *R.G.A.R.* 1986, nr. 11.112; Antwerpen 12 juni 1990, *Verkeersrecht* 1991, 203 en *R.G.A.R.* 1993, nr. 12.088 en in die zin ook R. KRUIHOF, o.c., *R.C.J.B.* 1989, 41, nr. 29. Vgl. in dezelfde zin, maar zonder verwijzing naar de schadebeperkingsplicht: o.m. Bergen 28 mei 1984, *Pas.* 1984, II, 133, Rb. Luik 8 februari 1985, *R.G.A.R.* 1987, nr. 11.284; Antwerpen 7 april 1987, *De Verz.* 1987, 632.

met betrekking tot de uitgaven die redelijkerwijze in aanmerking komen(366). Naar resultaat hoeft het geen verschil uit te maken of deze beoordeling geïntegreerd wordt in het schadebegrip dan wel op grond van de schadebeperkingsplicht gemaakt wordt(367). Toch kan de nood aan een dergelijke normatieve opvatting moeilijk ontkend worden wanneer het bestaan van schade op grond van het beginsel van de vrije beschikking over de schadevergoeding onafhankelijk van de concrete handelwijze van de benadeelde erkend wordt. De schadevergoeding moet dan noodzakelijkerwijze afgestemd worden op een bepaalde, maatgevende handelwijze die per definitie niet onredelijk kan zijn.

De bepaling van het tijdstip waarop een concreet herstel redelijkerwijze had moeten plaatsvinden, kan dan een onderdeel uitmaken van een normatieve beoordeling van schade(368). Veel algemene denklijnen bevat de Belgische rechtspraak hierover niet(369). De praktijk lijkt wel, en terecht, ervan uit te gaan dat een benadeelde niet gerechtigd is de betaling van een vergoeding door de aansprakelijke of zijn verzekeraar af te wachten alvorens tot herstelling over te gaan. Een eigenaar van een wagen hecht immers aan de bruikbaarheid van zijn wagen doorgaans een zodanig belang dat hij zijn wagen dadelijk laat herstellen en hiervoor de nodige geldmiddelen mobiliseert, ongeacht of de schade al dan niet aan een derde te wijten is(370). Een *total loss* laat zich minder gemakkelijk op een algemene wijze be-

(366) Vgl. BGH 15 oktober 1991, *NJW* 1992, (302) 304: „Die Schadensersatzpflicht besteht von vornherein nur insoweit, als sich die Aufwendungen im Rahmen wirtschaftlicher Vernunft halten.” en BGH 7 mei 1996, *JZ (Juristenzeitung)* 1996, (1075) 1076: „Wenn der Geschädigte die Höhe der für die Schadensbeseitigung aufzuwendenden Kosten beeinflussen kann, so ist er nach dem Begriff des Schadens und dem Zweck des Schadensersatzes wie auch nach dem letztlich auf § 242 BGB [‘Treu und Glauben’] zurückgehenden Rechtsgedanken des § 254 Abs. 2 Satz 1 BGB unter dem Gesichtspunkt der Schadensminderungspflicht gehalten, im Rahmen des ihm zumutbaren den wirtschaftlicheren Weg der Schadensbehebung zu wählen.”

(367) Vgl. de bedenkingen van R. KRUTHOF (*o.c.*, *R.C.J.B.* 1989, (12) 34-35) omtrent het verband tussen het schadebegrip en de schadebeperkingsverplichting.

(368) Zie in dezelfde zin J. SPIER, „De ongerechtvaardigde consequenties van abstracte en concrete schadeberekening”, *W.P.N.R.* 1995, nr. 6.199, (711) 712.

(369) Vgl. naar Duits recht H. LANGE, *Schadensersatz*, 585-586. Zie ook BGH 6 november 1973, *BGHZ* 61, (346) 350 omtrent de vraag onder welke voorwaarden de benadeelde vergoeding van de kosten voor opname van krediet kan vorderen en wanneer daarentegen van de benadeelde verlangd kan worden met eigen middelen de herstelkosten te dragen en BGH 26 mei 1988, *NJW* 1989, 290 omtrent de vraag in welke mate de benadeelde ertoe gehouden kan zijn, vanuit het oogpunt van schadebeperking, krediet op te nemen om een herstel op eigen initiatief mogelijk te maken; het bestaan van een dergelijke plicht wordt eerder uitzonderlijk aanvaard nu het principieel zaak van de aansprakelijke is het herstel van de schade te financieren.

(370) J. RONSE, L. DE WILDE, A. CLAEYS en I. MALLEMS, *Schade en schadeloosstelling* in *A.P.R.*, 327, nr. 467.

oordelen. Toch lijkt ook hier voor het merendeel van de autobezitters de veronderstelling gewettigd dat een auto voor de normale levenswijze dermate belangrijk geacht wordt dat ook voor de aankoop van een nieuwe wagen de nodige geldmiddelen op korte termijn gemobiliseerd worden(371). Die veronderstelling kan probleemloos gemaakt worden bij vermogende bezitters. Zij is wellicht ook valabel bij minder vermogende bezitters die, ook wanneer zij geconfronteerd worden met het plotselinge en voortijdige verlies van hun wagen, niettemin door het opnemen van een krediet zich een andere wagen kunnen aanschaffen. Die veronderstelling vindt steun in de rechtspraak die financieringskosten als een bestanddeel van de schade erkent(372), ook al beoordelen de rechters de noodzaak van het opnemen van een dergelijk krediet vaak vrij kritisch(373). Hoe dan ook, een dergelijke normatieve bepaling van het tijdstip waarop de benadeelde redelijkerwijze tot een concreet herstel zou overgegaan zijn, mag niet de specifieke omstandigheden veronachtzamen waarin de concrete benadeelde zich bevindt. Maar dergelijke bijzondere omstandigheden buiten beschouwing gelaten, zal uitgegaan kunnen worden van een herstelling of vervanging op initiatief van de benadeelde korte tijd na het schadegeval.

In die benadering houdt de „kristallisatie” van schade geenszins een uitzondering op de principiële regel in. Integendeel, voor zover de herstelling of vervanging niet laattijdig gebeurde, is het niet meer dan normaal de schadevergoeding af te stemmen op het ogenblik waarop de uitgave gebeurde.

Een mooie toepassing van de hier beschreven benadering biedt een vonnis van de Politie rechter te Luik van 15 januari 1997(374). Anders

(371) Die veronderstelling lijkt ondersteund te worden door de rechtspraak (*supra*, voetnoot 361) die zich doorgaans kritisch opstelt tegenover lange periodes van gebruiksderving.

(372) Cass. 3 februari 1982, *Arr. Cass.* 1981-82, 722. Zie voor praktische toepassingen Corr. Dinant 24 januari 1983, *R.G.A.R.* 1985, nr. 10.963; Brussel 21 februari 1991, *R.G.A.R.* 1993, nr. 12.127; Gent 27 juni 1996, *Wegverkeer* 1996, 88.

(373) B.v. Pol. Luik 13 april 1979, *R.G.A.R.* 1980, nr. 10.197; Antwerpen 15 april 1988, *R.W.* 1988-89, 1345, *R.G.A.R.* 1991, nr. 11.877, *De Verz.* 1988, 539, noot W. PEVERNAGIE; Bergen 12 februari 1992, *De Verz.* 1992, verwijzende noot N. DENOËL; Brussel 30 maart 1993, *De Verz.* 1993, 605; Corr. Brussel 21 april 1994, *De Verz.* 1994, 611, verwijzende noot M. LAMBERT. Ook die rechtspraak ondersteunt de gemaakte veronderstelling aangezien zij klaarblijkelijk ervan uitgaat dat de benadeelde redelijkerwijze de aankoop van een andere wagen met eigen middelen dient te financieren. Zie voor kritiek omtrent een dergelijke terughoudende opstelling R. KRUIHOF, *o.c.*, *R.C.J.B.* 1989, (12) 47-48, nr. 32.

(374) Pol. Luik 15 januari 1997, *Verkeersrecht* 1998, 28.

dan het cassatiearrest van 13 mei 1997(375), koos de politierechter voor het B.T.W.-tarief dat van toepassing was op het ogenblik van het verstrijken van de (niet nader bepaalde) vervangingsduur, met andere woorden op het ogenblik waarop de vervanging verondersteld werd plaats te vinden.

55. De vergoeding van schade door betaling van een geldsom – schade aan zaken – abstraherende beoordeling van schade? — Het is evenwel ook mogelijk schade aan zaken niet *normatief* (in de zojuist beschreven betekenis) maar *abstraherend*(376) te beoordelen. De Nederlandse auteur BLOEMBERGEN heeft op baanbrekende wijze uiteengezet hoe schade als „concreet” (of subjectief) dan wel als „abstract” (of objectief) begrip opgevat kan worden(377). Bij schade als abstract of objectief begrip wordt in een bepaalde mate geabstraheerd van de concrete omstandigheden. Bij schade aan zaken vloeit de abstrahering onder meer voort uit de omschrijving van schade als een vermogensvermindering die de benadeelde *vóór en onafhankelijk van enig herstel* lijdt(378). Nu de Belgische rechtspraak inzake schade aan zaken aan het beginsel van de vrije beschikking over de schadevergoeding dezelfde abstraherende werking toekent(379), verdienen BLOEMBERGENS opvattingen ook in het Belgische schadevergoedingsrecht alle aandacht.

(375) Cass. 13 mei 1997, *Bull.* 1997, 564. Het bestreden arrest, dat een B.T.W.-tarief van 25% had toegepast, dateerde van 19 maart 1996 en het B.T.W.-tarief bedroeg met ingang van 1 januari 1996 21%. De benadeelde had de beschadigde wagen niet vervangen. De eigenlijke reden voor de toepassing van een niet meer actueel B.T.W.-tarief lag in het feit dat de bestreden beslissing uitgegaan was van de B.T.W. die betaald geworden was bij de aankoop van het *beschadigde* voertuig. Een gelijkaardige onjuiste beslissing gaf aanleiding tot Cass. 28 september 1994, *Arr. Cass.* 1994, 791. Vgl., op grond van een onjuiste lezing van dit arrest, S. HUYSMAN, „B.T.W. als schadepost bij voertuigschade” (noot onder Cass. 28 mei 1996 en Gent 22 maart 1996), *A.J.T.* 1996-97, (137) 139-140, nrs. 10-11. Zie ook A. VAN OEVELEN, *o.c.*, *R.W.* 1996-97, (1417) 1420, nr. 7 en 1421, nr. 10, die in de hypothese van herstelling, in navolging van S. HUYSMAN, schrijft: „Zoals in het geval van een totaal verlies van een voertuig, dient het B.T.W.-tarief ook hier het tarief te zijn dat van toepassing was *op het ogenblik dat de herstelling diende te gebeuren*, zonder dat rekening kan worden gehouden met latere tariefwijzigingen” [cursivering toegevoegd].

(376) A.R. BLOEMBERGEN heeft gepleit voor een *abstract* schadebegrip. Omdat in de Belgische literatuur een „abstracte” benadering doorgaans beschouwd wordt als een benadering die diametraal tegenover een begroting „*in concreto*” staat en die, in strijd met het beginsel van de volledige vergoeding, slechts kan leiden tot een „doorsnee”-vergoeding (*supra*, voetnoten 326 en 327) wordt, om elk misverstand te vermijden, gekozen voor het begrip „abstraherende” beoordeling.

(377) A.R. BLOEMBERGEN, *Schadevergoeding bij onrechtmatige daad*, 36 e.v.

(378) A.R. BLOEMBERGEN, *Schadevergoeding bij onrechtmatige daad*, 43-44, nr. 31 en 56-58, nr. 41.

(379) *Supra*, nr. 51.

In BLOEMBERGENS opvatting, die steunde op bepaalde Nederlandse rechtspraak en ook nadien in de rechtspraak bevestiging gevonden heeft(380), wordt de schade, abstract of objectief opgevat, in geval van totaal verlies bepaald op de (vervangings)waarde van de zaak(381) en, in geval van beschadiging, op de waardevermindering van de zaak die te bepalen is op de naar objectieve maatstaven berekende herstelkosten voor zover herstelling mogelijk en verantwoord is(382). Bij een dergelijke („abstracte”) invulling van het schadebegrip, wordt het tijdstip van het verlies of de beschadiging van de zaak als uitgangspunt genomen(383). Deze abstrahering wordt voorgestaan omdat zij beter voldoet aan de behoeften van de praktijk die „liever werkt met wellicht iets ruwere, maar min of meer vaste, maatstaven dan met uiterst verfijnde maar in hun toepassing moeilijk hanteerbare regels”(384).

De opvatting van schade als abstract of objectief begrip sluit evenwel niet uit dat de benadeelde een vergoeding vordert van de door hem *werkelijk* door het verlies of de beschadiging van de zaak geleden schade. Anders gezegd, de bepaling van de schade op grond van een abstracte invulling van het schadebegrip levert een *minimaal te vergoeden bedrag* op dat door de aansprakelijke niet betwist kan worden. Het staat evenwel de benadeelde vrij de schade „concreet” te berekenen(385). Daarmee is de benadeelde gebaat wanneer hij, hoewel hij redelijk handelde, de zaak slechts heeft kunnen vervangen of herstellen tegen een hogere prijs(386). Deze opvatting van schade als abstract of

(380) Zie b.v. H.R. 12 april 1991, *N.J.* 1991, nr. 434 en de bespreking van dit arrest door A.T. BOLT, „Wijze van schadeberekening”, *Kwartalbericht Nieuw BW* 1991, afl. 4, 133.

(381) A.R. BLOEMBERGEN, *Schadevergoeding bij onrechtmatige daad*, 41-56. In België wordt hetzelfde resultaat bereikt op grond van het beginsel van de vrije beschikking over de schadevergoeding. Vgl. A.R. BLOEMBERGEN, *o.c.*, 51, nr. 37: „Afgesneden is dus het verweer, dat eiser, als de zaak niet verloren was gegaan, deze toch maar ongebruikt zou hebben laten liggen, of dat hij al vóór de onrechtmatige daad de zaak beneden de waarde doorverkocht had of dat hij de zaak na de onrechtmatige daad goedkoop heeft kunnen vervangen of dat het verlies van de zaak niet hem, maar anderen heeft getroffen.” De abstraherende benadering gaat evenwel niet zover dat geen rekening gehouden wordt met bijvoorbeeld de hoedanigheid van de benadeelde (b.v. particulier of handelaar) wanneer dit de vervangingswaarde beïnvloedt (A.R. BLOEMBERGEN, *o.c.*, 54).

(382) A.R. BLOEMBERGEN, *Schadevergoeding bij onrechtmatige daad*, 56 e.v., in het bijzonder nr. 42, p. 58-59.

(383) A.R. BLOEMBERGEN, *Schadevergoeding bij onrechtmatige daad*, 55-56, nr. 39 en 62, nr. 45.

(384) A.R. BLOEMBERGEN, *Schadevergoeding bij onrechtmatige daad*, 48, nr. 35.

(385) Tegen deze erkenning van een alleen aan de benadeelde toekomstige keuzevrijheid worden bezwaren geopperd. Voor een bespreking van de wisselwerking tussen „abstracte” en „concrete” schadeberekening in dit verband, zie J.M. BARENDRECHT, P.A.J.N. DAMEN, F.J.M. HENDRICKX en J. STEKELENBURG, „Zaakschade” in J.M. BARENDRECHT, H.M. STORM e.a., *Berekening van schadevergoeding*, 70-72 en 96-97.

(386) A.R. BLOEMBERGEN, *Schadevergoeding bij onrechtmatige daad*, 50, nr. 36 en 62, nr. 45.

objectief begrip, verschilt dan ook van de begroting van de schade op grond van het criterium van de gewone gang van zaken⁽³⁸⁷⁾. Het criterium van de gewone gang van zaken levert immers alleen een feitelijk, weerlegbaar vermoeden op en belet de aansprakelijke niet aan te tonen dat de benadeelde een kleinere schade geleden heeft.

56. De compensatoire interest en de grondslagen van het Belgische schadevergoedingsrecht

— Het Belgische recht inzake vergoeding van schade heeft na de erkenning van het beginsel van de vrije beschikking over de schadevergoeding nood aan een herdenking van zijn grondslagen. Essentiële, onderling verbonden vragen zijn in welke mate rechtsopvattingen het oordeel inzake het bestaan en de omvang van schade bepalen en in welke mate de bepaling van de schade van concrete omstandigheden geabstraheerd kan worden. Bovendien ontstaat, in de mate waarin de schade geabstraheerd wordt van een daadwerkelijk doorgevoerd herstel, de nood aan een normatieve, dan wel een abstraherende invulling van het schadebegrip. Dit is hier niet de plaats om het Belgische schadevergoedingsrecht aan een dergelijke analyse te onderwerpen. De bovenstaande vragen konden evenwel niet uit de weg gegaan worden bij een bespreking van de compensatoire interest. Interest staat immers per definitie in verhouding tot een hoofdsom zodat onzekerheden bij de bepaling van de hoofdsom onvermijdelijk uitstralen naar de compensatoire interest.

Deze vragen zijn overigens ook rechtstreeks, onafhankelijk van de bepaling van de hoofdsom, relevant voor een analyse van de rechtspraak inzake compensatoire interest.

Vanuit theoretisch oogpunt kan de toekenning en begroting van compensatoire interest beschouwd worden als een wijze van schadebegroting overeenkomstig het criterium van de „gewone gang van zaken”⁽³⁸⁸⁾. Op grond van dit criterium kent de feitenrechter doorgaans compensatoire interest tegen de wettelijke rentevoet toe⁽³⁸⁹⁾. Al is het resultaat van de beoordeling „in feite” van de omvang van de schade overeenkomstig het criterium van de „gewone gang van zaken” meestal niet verschillend van een toepassing van art. 1153 B.W., toch is er een belangrijk onderscheid dat zich in een aantal gevallen doet gevoelen. Op grond van art. 1382 B.W. kan de bena-

(387) *Supra*, nr. 50.

(388) *Supra*, nr. 50. Zie in die zin J. RONSE, L. DE WILDE, A. CLAEYS en I. MALLEMS, *Schade en schadeloosstelling* in *A.P.R.*, 246, nr. 343 en 247, nr. 344; R.O. DALCQ, *Traité de la responsabilité*, II, 773, nr. 4254 en 776, nr. 4264.

(389) Voor een overzicht, zie J. PETIT, *Interest*, in *A.P.R.*, 132-134, nr. 141 en *supra*, nr. 46.

deelde een hogere vergoeding verkrijgen indien hij bewijst dat zijn concrete schade méér bedraagt. Omgekeerd wordt zijn aanspraak beperkt tot een lagere vergoeding indien de aansprakelijke kan aantonen dat het verlies van de benadeelde minder bedraagt dan de wettelijke interest, ook al geeft de rechtspraak van dit laatste nauwelijks één voorbeeld. De Belgische rechtspraak inzake compensatoire interest stemt dan ook het best overeen met een opvatting van schade als abstract begrip in de door BLOEMBERGEN voorgestane zin: de benadeelde kan minstens aanspraak maken op interest tegen de wettelijke rentevoet (390); hij is evenwel gerechtigd op vergoeding van de door hem daadwerkelijk geleden schade die de wettelijke interest overstijgt indien hij die meerdere schade bewijst.

Wanneer die opvatting omtrent compensatoire interest erkend zou worden als rechtsopvatting waarvan de correcte toepassing aan het toezicht van het Hof van Cassatie onderworpen is, zou de toekenning en begroting van compensatoire interest aanzienlijk vereenvoudigd worden. Het juridisch statuut van de compensatoire interest valt dan grotendeels samen met dat van de moratoire interest. Als resterende punten van verschil kunnen genoemd worden: de afwezigheid, inzake onrechtmatige daad, van het vereiste van aanmaning om de interest te doen ingaan en het behoud voor de schuldeiser van de mogelijkheid om vergoeding te vorderen van schade die de abstract berekende interest te boven gaat.

VIGNERON formuleerde al een gelijkkluidend voorstel in 1971(391), na tot de vaststelling gekomen te zijn dat een fundamenteel onderscheid tussen moratoire en compensatoire interest niet te rechtvaardigen valt: „distinguer les intérêts qui réparent le retard de ceux qui le compensent, ne paraît justifié, ni sur le plan rationnel, ni sur le plan des faits”(392) en „les raisons qui ont milité pour le forfait légal, valent tout autant, que la somme à payer finalement constitue l’objet originaire ou son exécution par équivalent”(393). In zijn bijdrage legde VIGNERON de vinger op de wonde van het Belgische schadevergoedingsrecht: de onaantastbare beoordeling in feite van het bestaan en de omvang van de schade door de rechter: „Voilà un souverain pouvoir d’appréciation dont les résultats doivent, certaines fois, paraître bien

(390) Tenzij wanneer de bedragen op het ogenblik van de uitspraak gerevalueerd zijn: *infra*, nr. 58.

(391) R. VIGNERON, „Le nouveau taux d’intérêt légal et le régime des intérêts octroyés en justice”, *Ann. dr. Liège* 1971, (49) 98, nr. 56.

(392) R. VIGNERON, *o.c.*, *Ann. dr. Liège* 1971, (49) 91, nr. 49.

(393) R. VIGNERON, *o.c.*, *Ann. dr. Liège* 1971, (49) 97, nr. 55.

étranges aux profanes. Et qui repose, en définitive, sur deux postulats (...): un règlement de dommage est une question de fait et non de droit; le juge a pour mission d'accorder une juste et complète indemnisation"(394). Bijna drie decennia later kan aan de erkenning van de noodzaak van rechtsopvattingen omtrent het bestaan en de omvang van schade nog moeilijk ontkomen worden.

V.C. COMPENSATOIRE INTEREST, RENTEVERLIES EN INFLATIE

57. Compensatoire interest en aanpassing aan inflatie – verschillende correctieven? — Tussen de dag van het ontstaan van de schade en het tijdstip waarop de schade begroot wordt, kan de koopkracht van de munt verminderen. Nu heeft ten aanzien van art. 1895 B.W. de vordering tot schadevergoeding uit onrechtmatige daad ongetwijfeld een waardeschuld tot voorwerp; de benadeelde draagt bijgevolg het risico van inflatie. Derhalve moet de schadevergoeding die de rechter toekent op de dag van de uitspraak, in reële waarde en niet alleen nominaal overeenstemmen met de schade die de benadeelde geleden heeft op de dag waarop die schade ontstaan is.

Hoe wordt die geleidelijke geldontwaarding in rekening gebracht? Het nominale bedrag van de schade, zoals bepaald op de dag van het ontstaan ervan, kan bij de uitspraak omgezet worden in een bedrag met dezelfde reële waarde door toepassing van een coëfficiënt die, bijvoorbeeld aan de hand van het indexcijfer van de consumptieprijzen, de verhouding uitdrukt tussen de koopkracht van de munt op die twee tijdstippen. Op die wijze wordt alleen de inflatie in rekening gebracht. De schade die voortvloeit uit het feit dat de benadeelde niet over de geldsom heeft kunnen beschikken (rente-verlies) moet daarnaast nog vergoed worden(395). Evenwel kan de rentevoet zodanig bepaald worden dat de inflatie op voldoende wijze meegenomen wordt. De rentevoeten op de financiële markt bijvoorbeeld, maken inderdaad niet alleen een vergoeding uit voor de terbeschikkingstelling van het kapitaal maar houden eveneens rekening met de (verwachte) geleidelijke geldontwaarding(396). Die rentevoet wordt de

(394) R. VIGNERON, o.c., *Ann. dr. Liège* 1971, (49) 94, nr. 52.

(395) Cass. 20 februari 1980, *Arr. Cass.* 1979-80, 739: de rechter kent geen hoger bedrag dan het bedrag tot volledige vergoeding van de schade toe wanneer hij de hoofdsom aan de inflatie aanpast en daarnaast compensatoire interest toekent.

(396) Zie onder anderen J. SCHRYVERS, *De betere tafels 1988-1990 of het irrationele gebruik van kapitalisatie- en sterftetafels* (hierna geciteerd als *De betere tafels 1988-1990*), Dossier bij Verkeersrecht-Jurisprudentie, Deurne, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1993, 30.

„nominale” of „technische” rentevoet genoemd terwijl de reële rentevoet de loutere vergoeding voor de terbeschikkingstelling van het kapitaal na correctie wegens inflatie tot uitdrukking brengt. Wanneer interest wordt toegekend op het nominale bedrag van de schade, zoals bepaald op de dag van het ontstaan ervan, tegen de nominale rentevoet — waarin de inflatie meegenomen is — kan niet meer een afzonderlijke vergoeding voor inflatie toegekend worden. Zo niet zou dezelfde schade tweemaal vergoed worden.

Het is derhalve belangrijk te weten of de compensatoire interest eveneens beoogt de gevolgen van de inflatie mee te nemen. De rechtspraak van het Hof van Cassatie biedt weinig houvast, al lijkt het Hof recent deze vraag eerder bevestigend te beantwoorden. In het hierboven al besproken arrest van 6 november 1991 beklemtoont het Hof dat *compensatoire interest* en „aanpassing” twee verschillende correctieven zijn, ook al houden beide verband met een tijdsverloop: compensatoire interest vergoedt de schade die voortvloeit uit de *vertraging in de schadeloosstelling* terwijl „aanpassing” een berekeningswijze is die wordt toegepast om rekening te houden met de *vermindering van de koopkracht van het geld*(397). Het Hof zegt dit in antwoord op een middel waarin de benadeelde zich erover beklagde dat de rechter de toegekende schadevergoeding had vermindert, niet alleen met de provisionele vergoedingen die omgerekend waren naar de waarde op de dag van de uitspraak maar ook met de (zonder nadere precisering toegekende) interest op de provisies. De aanpassing van de provisie en de interest waren volgens de eiser bedoeld als een „vergoeding wegens dezelfde verlopen tijd”, hadden derhalve beide betrekking op één en hetzelfde gegeven dat zo tweemaal in rekening gebracht werd. Het Hof volgt de eiser niet. Het Hof maakt het onderscheid tussen „aanpassing” en compensatoire interest en oordeelde dat de rechter, op grond van zijn bevoegdheid de omvang van de schade in feite te beoordelen, met beide rekening kon houden. In een arrest van 6 januari 1993 geeft het Hof aan de compensatoire interest evenwel een andere betekenis. In dat arrest wordt de compensatoire interest aangezien als een aanvullende vergoeding die strekt tot vergoeding van de schade ten gevolge van *muntontwaarding* (inflatie) én *vertraging bij de schadeloosstel-*

(397) Cass. 6 november 1991, *Arr. Cass.* 1991-92, 218 en *supra*, nr. 25.

ling(398). Het is voor het eerst dat het Hof de compensatoire interest op die wijze omschrijft(399). Recent heeft het Hof de strekking van compensatoire interest op dezelfde wijze bepaald(400).

58. Compensatoire interest en inflatie – vaststelling van de rentevoet — Zoals al werd opgemerkt(401), beklemtoont het Hof van Cassatie op standvastige wijze de beoordelingsvrijheid van de feitenrechter bij de vaststelling van de rentevoet. Over het gebruik van die vrije beoordelingsbevoegdheid hoeft de feitenrechter nagenoeg geen verantwoording af te leggen en bijgevolg wordt aan de economische gegevens op basis waarvan de rentevoet bepaald wordt, zelden aandacht besteed.

Een arrest van het Hof van Cassatie van 4 april 1990(402) is in dit opzicht illustratief. De eiser in cassatie vocht de beslissing aan die de rentevoet van de compensatoire interest op 5% „naar billijkheid” (*ex aequo et bono*) had bepaald op grond dat het bedrag van de schadevergoeding „geactualiseerd” was en dat „in geval van actualisering van het bedrag van de schadevergoeding rekening moet worden gehouden met de netto-opbrengst van dat kapitaal voor de getroffene, indien hij het dadelijk na het ontstaan van zijn schade had ontvangen”. De eiser in cassatie, die compensatoire interest tegen de wettelijke rentevoet had gevorderd, voerde hiertegen aan, in aansluiting op een omvangrijke rechtspraak, dat een dergelijke raming *ex aequo et bono* slechts mogelijk is wanneer de rechter de redenen opgeeft waarom de door de partijen vastgestelde ramingswijze moet worden verworpen en vaststelt dat de omvang van de schade, bij ontstentenis

(398) Cass. 6 januari 1993, *Arr. Cass.* 1993, 11.

Vgl. Cass. 16 oktober 1989, *J.T.* 1990, 12: De rechter die bij de toekenning van compensatoire interest overweegt niet alleen rekening te hebben gehouden met de door het slachtoffer verloren nettorentabiliteit maar ook met de inflatie, bepaalt op die wijze, op grond van een feitelijke beoordeling, de wijze en omvang van vergoeding tot herstel van de schade die voortvloeit zowel uit de inflatie als uit de vertraging waarmee de schade vergoed werd en maakt een juiste toepassing van art. 1382-1383 B.W.

(399) Voortgaande op het arrest werd het Hof niet eens door het cassatiemiddel ertoe genoodzaakt de compensatoire interest op die wijze te bepalen. De eiser in cassatie vocht immers een beslissing aan die compensatoire interest had toegekend zonder precisering van de rentevoet. Daartoe betoogde hij dat compensatoire interest strekt tot „vergoeding van de door de getroffene wegens de *vertraging bij de schadeloosstelling* geleden schade” en aldus een bestanddeel van de schade uitmaakt, zodat de rechter de rentevoet niet in het ongewisse mag laten. Het Hof gaf de eiser volmondig gelijk: *supra*, nr. 25.

(400) Cass. 16 januari 1998, *Bull.* 1998, 86.

(401) *Supra*, nr. 25.

(402) Cass. 4 april 1990, *Arr. Cass.* 1989-90, 1023.

van precieze beoordelingsgegevens, onmogelijk op een andere wijze kan worden bepaald. Het Hof billijkte evenwel de *ex aequo et bono* raming. Dat de bestreden beslissing de redenen opgaf waarom het de rentevoet niet op de wettelijke rentevoet bepaalde, is duidelijk. Maar wat met de „vaststelling dat bij ontstentenis van precieze beoordelingsgegevens de schade onmogelijk op een andere wijze bepaald kan worden”? Het Hof vond hierin geen graten want de rechter had, aldus het Hof, vastgesteld dat de precieze beoordelingsgegevens ontbraken „*nu de vermelde hypothese geen werkelijkheid is geworden*”. Met dit laatste verwijst het Hof klaarblijkelijk naar het feit dat de getroffene niet dadelijk na het ontstaan van zijn schade de schadevergoeding ontvangen had. Maar aangezien compensatoire interest juist om die reden toegekend wordt, leidt het arrest tot de conclusie dat de rechter *altijd* kan oordelen dat precieze beoordelingsgegevens ontbreken zodat de rentevoet steeds *ex aequo et bono* bepaald kan worden.

De eerbiediging van de beoordelingsbevoegdheid van de feitenrechter belet het Hof niet een beslissing te censureren die een tegenstrijdige beoordeling bevat door enerzijds de rentevoet van de compensatoire interest, toegekend op bedragen die op de dag van de uitspraak aan de inflatie aangepast zijn, op 5% te bepalen en anderzijds dezelfde rentevoet toe te passen op niet-aangepaste bedragen die de rechter in eerste aanleg toekende en waarvan de begroting in beroep bevestigd werd(403).

Een *ex aequo et bono* raming van de rentevoet brengt mee dat bepaalde rentevoeten courant gehanteerd worden zonder dat de noodzaak gevoeld wordt dit percentage op zijn economische merites te beoordelen. De compensatoire interest tegen de wettelijke rentevoet wordt doorgaans geacht de gevolgen van inflatie op te vangen(404). De rentevoet van de compensatoire interest op bedragen die aan inflatie aangepast zijn, wordt doorgaans op 5% bepaald(405). Maar van een vaste lijn in de rechtspraak kan niet gesproken worden: het Brusselse Hof van Beroep blijft ook bij toekenning van compensatoire

(403) Cass. 15 oktober 1986, *Arr. Cass.* 1986-87, 193.

(404) Zie b.v. Corr. Nijvel 10 februari 1984, *R.G.A.R.* 1986, nr. 11.045; Luik 4 april 1984, *R.G.A.R.* 1986, nr. 11.050; Bergen 18 mei 1987, *R.R.D.* 1987, 375.

(405) Voor een greep uit de gepubliceerde rechtspraak zie B. DE TEMMERMAN, *Schade en schadevergoeding — Bijzondere vragen*, Trefwoord B 86, in R. DILLEMANS (ed.), *Rechtsgids. Burgerlijk recht*, nr. 867144; zie eveneens J. PETIT, *Interest*, in *A.P.R.*, 134-135, nr. 142.

interest op aan inflatie aangepaste bedragen de wettelijke rentevoet hanteren(406).

De zojuist vermelde rentevoet van 5% stemt overeen met de rentevoet die meestal aan kapitalisatieberekeningen voor vergoeding van toekomstige schade ten grondslag ligt(407) (of lag(408)?). Die rentevoet moet overeenstemmen met het nettorendement (na belasting onder de vorm van roerende voorheffing en na correctie ingevolge inflatie) dat een benadeelde door belegging van het kapitaal kan behalen. De benadeelde moet immers het periodieke verlies dat hij in de toekomst lijdt, kunnen opvangen met afnemingen van het kapitaal en met de interest die hij op het (steeds verminderend) kapitaal (én de door dat kapitaal opgeleverde interest) kan verwerven(409). Het hoeft aldus niet te verwonderen dat, zowel inzake compensatoire interest op aan inflatie aangepaste bedragen als inzake kapitalisatie, dezelfde rentevoet (5%) naar voren wordt geschoven op basis van hetzelfde criterium, namelijk het veronderstelde nettorendement van een belegging. Enkele kanttekeningen moeten hierbij wel gemaakt worden. *Ten eerste* heeft de compensatoire interest betrekking op het verleden terwijl kapitalisatie op toekomstige schade slaat. De partijen en de rechter zouden bijgevolg voor de compensatoire interest het nettorendement van één of andere vorm van belegging nauwkeurig kunnen bepalen terwijl zij voor de bepaling van de kapitalisatierente noodzakelijkerwijze op veronderstellingen en schattingen aangewezen

(406) Brussel 26 juni 1990, *R.G.A.R.* 1991, nr. 11.777; Brussel 21 december 1995, *R.G.A.R.* 1996, nr. 12.779 en *R.G.A.R.* 1999, nr. 13.034; Brussel 20 februari 1996, *R.G.A.R.* 1997, nr. 12.822; Brussel 20 februari 1996, *R.G.A.R.* 1997, nr. 12.824; Brussel 4 april 1996, *A.J.T.* 1996-97, 15.

Vgl. Bergen 17 oktober 1985, *R.G.A.R.* 1987, nr. 11.308. Het argument dat compensatoire interest op geactualiseerde bedragen niet tegen de wettelijke rentevoet toegekend kan worden omdat die rentevoet niet alleen een (reële) rente maar ook een inflatiepercentage omvat, werd afgewezen op grond van de overweging dat de reële rente afhankelijk is van de gekozen belegging en niet noodzakelijk lager is dan de wettelijke rentevoet. Bovendien wees het Hof erop dat indien de benadeelde de schadevergoeding vroeger ontvangen had, hij de schadevergoeding niet ineens uitgegeven zou hebben zodat de interest die hij op dat kapitaal had kunnen verwerven, gekapitaliseerd had kunnen worden. In het licht van die laatste overweging had het Hof beter de compensatoire interest gekapitaliseerd.

(407) Zie voor een overzicht van de toegepaste rentevoeten L. SCHUERMANS, A. VAN OEVELEN, C. PERSYN, P. ERNST en J.-L. SCHUERMANS, *o.c.*, *T.P.R.* 1994, (851) 1110-1115, nrs. 30.1-30.2.

(408) De *Indicatieve tabel van forfaitaire schadevergoedingen bij verkeersongevallen 1998* (*R.W.*, 1998-99, (246) 248) voorziet in een rentevoet van 4%. Zie J. SCHRYVERS, *Kapitalisatie van letselschade*, *T.A.V.W.* 1998, (215) 220: „... dat percentage [is] misschien te hoog, alleszins hoger dan wat de Minister van Financiën als interest, voorheffing en inflatie afgetrokken, voor zijn Staatsbons aan de beleggende burger biedt. Maar laten we toch niet vergeten dat er ook andere meer renderende beleggingsmogelijkheden dan onze ondermaatse Belgische Staatsleningen zijn” en vgl. *infra*, voetnoot 412.

(409) Zie voor een voorbeeld J. SCHRYVERS, *De betere tafels 1988-1990 of het irrationele gebruik van kapitalisatie- en sterftetafels*, 20-21 en *infra*, voetnoot 483.

zijn. Beide rentevoeten moeten niet noodzakelijkerwijze met elkaar overeenstemmen omwille van schommelingen op korte termijn die vanuit een langetermijnperspectief verwaarloosd kunnen worden(410). De rechtspraktijk bekommert zich evenwel niet noch omtrent een juiste taxatie van het verleden, noch omtrent een rationele inschatting van de toekomst. De rentevoet van 5% berust louter op een gebruik dat op zijn economische(411) én juridische merites(412)

(410) Het arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 20 februari 1996 (*supra*, voetnoot 406) illustreert de onzekerheden die bestaan omtrent de bepaling van de rentevoet. Bij de bepaling van de rentevoet van de compensatoire interest oordeelt het Hof dat rekening gehouden moet worden met „la rentabilité nette que la victime aurait pu obtenir du placement de son capital si elle l'avait reçu immédiatement après la réalisation de son dommage; qu'eu égard aux différents produits financiers existant depuis la date à laquelle l'intimé a subi son dommage, il n'est pas excessif d'aligner dans le cas soumis à la Cour le taux des intérêts compensatoires sur le taux des intérêts légaux”. De rentevoet bij de kapitalisatieberekening van de vergoeding voor toekomstige schade wordt bepaald op 4%, hoewel ook hier, aldus het Hof, „ce taux doit (...) être fixé en tenant compte des revenus que procureront les placements qui seront effectués au moyen d'un capital indemnitaire (...); qu'eu égard au taux actuel de l'inflation, le taux de 4% (...) peut être retenu”. Het enige verschil is dat de compensatoire interest betrekking heeft op het verleden terwijl de kapitalisatieberekening de toekomst betreft (zodat niet met de actuele maar veeleer met de verwachte, toekomstige inflatie rekening gehouden moet worden). De vraag rijst dan of het Hof inderdaad van oordeel is dat beleggingen in de toekomst minder renderend zullen zijn dan in het verleden?

(411) Zie voor analyses ter bepaling van de rentevoet: J. SCHRYVERS, *De betere tafels 1988-1990 of het irrationele gebruik van kapitalisatie- en sterfjetafels*, 27-38 (die erop wijst, op p. 36, dat sinds 1830 de gemiddelde reële interest per jaar, ondanks de uitschieters van enkele alleenstaande jaren, bijna 3% is geweest); G. LEVIE m.m.v. F. LEVIE en D. LEVIE, *Tables de mortalité/Sterfjetafels 1991-1993*, Brussel, Bruylant, 1996, 178-214 (die, op p. 214, tot het besluit komt dat een rentevoet van 4% de meest geschikte rentevoet is, maar op p. 204 eveneens vermeldt dat voor kapitalisatie over een periode van meer dan 10 jaar eventueel een rentevoet van 3,5% in aanmerking komt) en C. JAUMAIN, *La capitalisation des dommages-intérêts en droit commun à l'usage des magistrats, des avocats et des assureurs*, Diegem, Kluwer Editorial, 1997, 86-92, die op p. 90 besluit dat de reële interest op lange termijn niet meer dan 3 tot 3,5% bedraagt).

(412) Het Engelse *House of Lords* heeft recent de sinds decennia gebruikelijke wijze van begroting van toekomstige schade op revolutionaire wijze hervormd na een grondig onderzoek van de juridische en economische veronderstellingen waarop de bepaling van de rentevoet gesteund moet zijn (*Wells v. Wells*, [1997] 1 W.L.R. (*Weekly Law Reports*) 652 (*Court of Appeal*) en [1998] 3 W.L.R. 329 (*House of Lords*)). Tot dan werd aangenomen dat een goed geïnformeerde en verstandige belegger door belegging in aandelen en staatsobligaties een reële interest van 4 tot 5% kon behalen. Die veronderstelling werd evenwel sterk bekritiseerd omdat een benadeelde niet gelijkgesteld mag worden met de gewone belegger. Van een benadeelde, die na het ongeval voor zijn hele verdere leven aangewezen is op een eenmalig toegekende schadevergoeding, kan niet verlangd worden dat hij kiest voor risicovollere beleggingen met een hogere opbrengst. Evenmin beschikt de benadeelde over de mogelijkheid, zoals andere beleggers, om het tijdstip van verkoop van effecten waarin hij belegd heeft desnoods voor een lange termijn uit te stellen wanneer de marktomstandigheden ongunstig zijn. In *Wells v. Wells* aanvaardde het *House of Lords* dat bij de bepaling van het percentage niet ervan uitgegaan mag worden dat de benadeelde een „ordinary investor” is. Het *House of Lords* bepaalde de rentevoet op basis van de netto-opbrengst van *index-linked government securities*, dit zijn overheidsobligaties (en dus risicovrij) die door een koppeling aan het indexcijfer van de kleinhandelsprijzen eveneens bescherming tegen inflatie bieden. Aldus bepaalde het *House of Lords* de rentevoet op 3%.

Ook in de Nederlandse rechtspraak wordt aandacht besteed aan de vraag tot welke belegging de benadeelde verondersteld wordt over te gaan en in de praktijk wordt vaak een rentevoet van 3% gehanteerd; zie H.M. STORM, H.P.A.J. KAMP en E.W. SCHÖN, „Personenschade” in J.M. BARENDRECHT, H.M. STORM e.a., *Berekening van schadevergoeding*, 214-215.

beoordeeld moet worden. *Ten tweede*, en fundamenteeler, moet betwijfeld worden of de rentevoet van de compensatoire interest bepaald kan worden op basis van het veronderstelde nettorendement van een belegging. De compensatoire interest onderscheidt zich immers inhoudelijk niet van de moratoire interest. Bij de bespreking van de rentevoet van de wettelijke interest werd erop gewezen dat de rente die een schuldeiser verschuldigd is bij opname van krediet een bevredigender maatstaf uitmaakt(413).

59. Compensatoire interest en inflatie – toepassing inzake vergoeding van morele schade — De onzekerheden die voortvloeien uit het ontbreken van een vaste beoordeling omtrent de weerslag van de aanpassing van de hoofdsom aan inflatie op de toekenning van compensatoire interest enerzijds, en uit de erkenning van een vrijwel onaantastbare beoordelingsbevoegdheid van de feitenrechter anderzijds, doen zich ook gevoelen op het vlak van de vergoeding van morele schade. De rechter die de morele schade begroot met inachtneming van de koopkracht van de munt op de dag van de uitspraak, hanteert of gaat uit van de op die dag gebruikelijke vergoedingen. Dit sluit derhalve geenszins de toekenning van compensatoire interest ter vergoeding van renteverlies uit(414). Niettemin heeft het Hof van Cassatie een beslissing gebillijkt waarin geoordeeld werd dat „gelet op de omstandigheid dat de voor de morele schade toegekende bedragen werden bepaald in functie van de op het ogenblik van de uitspraak geldende maatstaven, het niet behoort op deze bedragen vergoedende interesten toe te passen”(415). Het Hof was van oordeel, na verwezen te hebben naar de „onaantastbare” beoordeling door de feitenrechter, dat de bestreden beslissing aldus „ondubbelzinnig te kennen geeft dat het uitstel van de betaling tot op het ogenblik van de uitspraak mede vergoed wordt door de voor de morele schade toegekende bedragen”(416). Dit lijkt een zeer welwillende interpretatie van de bestreden beslissing, wellicht te verklaren door het beleid van het Hof de beoordeling van de feitenrechter in de grootst mogelijke mate te respecteren. In ieder geval bemoeilijkt een dergelijke werk-

(413) *Supra*, nr. 24.

(414) Cass. 7 maart 1984, *Arr. Cass.* 1983-84, 861. Zie b.v. in die zin Brussel 1 december 1987, *R.G.A.R.* 1991, nr. 11.862.

(415) Zie b.v. in dezelfde zin: Rb. Doornik 28 oktober 1987, *R.G.A.R.* 1990, nr. 11.736. Zie voor een zeer onduidelijke zienswijze omtrent het verband tussen vergoeding van morele schade, inflatie en schade ingevolge uitstel van betaling, op grond waarvan geen compensatoire interest op vergoeding van morele schade werd toegekend: Gent 6 juni 1985, *T.G.R.* 1985, 123.

(416) Cass. 10 juni 1982, *Arr. Cass.* 1981-82, 1251.

wijze een transparante begroting en zij wordt dan ook terecht niet aanbevolen(417).

Daarbij rijst de vraag naar de betekenis van de aanpassing, van tijd tot tijd, van de indicatieve bedragen tot vergoeding van morele schade. Welk richtbedrag moet de rechter toepassen wanneer een aanzienlijke tijd verlopen is tussen het ongeval en de uitspraak(418)? De eigenlijke vraag is waarom op een bepaald ogenblik het richtbedrag herzien wordt: beoogt de herziening alleen een aanpassing aan de inflatie of berust zij op een hogere waardering (in reële waarde) van het ondergane morele leed en brengt zij aldus een gewijzigde rechtspraak tot uitdrukking(419)? De *rechtspraak* hoedt zich doorgaans ervoor deze problematiek aan te snijden(420). De omstandigheid dat de vaststelling van de omvang van de schade een feitelijke aangelegenheid is, laat de rechter toe deze vraag te negeren. Hij vermijdt elke kritiek door te overwegen dat de door hem toegekende vergoeding op de dag van de uitspraak de schade volledig vergoedt. Vanuit *theoretisch oogpunt* kan verdedigd worden dat de morele schade begroot wordt aan de hand van de beoordelingsmaatstaf die van toepassing was op het ogenblik waarop het morele leed ontstaan is. Die beoordelingsmaatstaf bepaalt immers welk bedrag aan het slachtoffer ter compensatie

(417) Zie de *Indicatieve tabel van forfaitaire schadevergoedingen bij verkeersongevallen*, gepubliceerd in *R.W.*, 1998-99, 246, waarin de voorgestelde bedragen hoofdsommen zijn waarop compensatoire interest toegekend wordt.

(418) Zie b.v. Rb. Nijvel 12 januari 1983, *R.G.A.R.* 1986, nr. 11.070 (de begroting van morele schade op de dag van de uitspraak brengt mee dat geen aanpassing aan de inflatie dient te gebeuren); Brussel 28 november 1990, *De Verz.* 1991, 414 (vergoeding „volgens de thans geldende normen” met betrekking tot een ongeval in 1978 en toekenning van compensatoire interest tegen 3%); Brussel 1 april 1992, *De Verz.* 1992, 543 (de opvatting dat de schade becijferd moet worden „op basis van het op datum van het ongeval geldende barema” wordt afgewezen); Gent 2 april 1985, *T.G.R.* 1985, 112 (de morele schade dient begroot te worden met inachtneming van het bedrag dat nodig is voor het herstel op het ogenblik van de uitspraak; daarmee strijdig is de opvatting dat de morele schade begroot dient te worden op basis van de normen op het ogenblik van het schadegeval na aanpassing, op het ogenblik van de uitspraak, aan de inflatie).

(419) Zie hierover het standpunt van b.v. J. SCHRYVERS, „Het nieuwe indicatieve tarief van de vergoedingen wegens lichamelijke schade”, *R.W.* 1998-99, (738) 739-740.

(420) Zie niettemin Corr. Tongeren 11 juni 1997, geciteerd door P. GEUKENS, „Toepassing indicatieve lijst forfaitaire schadevergoedingen: korte bemerkingen”, *Limb. Rechtsl.* 1998, 51: „Overwegende dat de herwaardering der morele schade T.W.O. door een verhoging van de dagbedragen middels indicatieve tabellen *in wezen* een aanpassing inhoudt aan de muntontwaardiging; dat de verhoogde tarieven, hoewel nominaal dus hoger, reëel en economisch dezelfde vergoeding uitmaken als de voorheen lagere vergoeding doch aangepast aan de verminderde koopkracht op het ogenblik van de uitspraak” (cursivering toegevoegd). Volgens een vonnis van dezelfde rechtbank van 10 september 1997 (geciteerd *l.c.*) sluit een dergelijke herwaardering dan ook de toekenning van compensatoire interest niet uit.

Vgl. in dezelfde zin: Rb. Tongeren 19 november 1997, *R.G.A.R.* 1999, nr. 13.100: „De Rechtbank stelt zich op de datum van de uitspraak en de thans geldende norm is *louter* een aanpassing aan de munterosie terwijl de interesten dienen om de laattijdige betaling te compenseren” (cursivering toegevoegd).

van het op dat ogenblik ontstane leed betaald had moeten worden. Dit standpunt is niet strijdig met de regel dat het bedrag van de schadevergoeding bepaald moet worden op de dag van de uitspraak(421). Mits aanpassing aan de geldontwaarding en mits vergoeding van het renteverlies ontvangt het slachtoffer immers, op de dag van de uitspraak, een volledige vergoeding van de schade(422).

Wanneer de beoordelingsmaatstaf daadwerkelijk gewijzigd is — d.w.z. dat zij in reële waarde een hogere waardering van het morele leed inhoudt — kan nog de vraag gesteld worden of de voorgestelde benadering overeenstemt met een regel van overgangsrecht. Overeenkomstig het overgangsrecht moet een nieuwe wettelijke bepaling die de berekening van de schadevergoeding regelt, niet alleen toegepast worden op ongevallen die zich voordoen na de inwerkingtreding, maar ook op de vergoedingen die verschuldigd zijn voor ongevallen die voordien gebeurd zijn, met betrekking tot de gevolgen *die zich voordoen of voortbestaan na de inwerkingtreding* (tenzij de vergoeding op het ogenblik van de inwerkingtreding al definitief vastgesteld is)(423). Nu een gewijzigde waardering van moreel leed inhoudelijk dezelfde beoordeling vraagt als het geval waarin een nieuwe wet de berekening van de schadevergoeding regelt, rijst de vraag welke opvatting de rechtspraak huldigt omtrent het ontstaan en voortduren van morele schade. Dit is een omstreden vraagstuk dat eveneens centraal staat bij de berekening van compensatoire interest en waarop verder ingegaan wordt(424).

(421) Anders: Gent 2 april 1985 (*supra*, voetnoot 418).

(422) Vgl. Bergen 27 oktober 1983, *R.G.A.R.* 1986, nr. 11.131; Bergen 20 oktober 1985, *R.G.A.R.* 1987, nr. 11.191; Bergen 1 oktober 1987, *J.T.* 1988, 305; Bergen 21 januari 1988, *J.L.M.B.* 1988, 518; Corr. Doornik 22 april 1991, *De Verz.* 1991, 930: deze rechtspraak beklemtoont dat de schade ofwel begroot wordt overeenkomstig op de dag van de uitspraak toepasselijke begrotingscriteria ofwel, *wanneer de schade mathematisch zeker is* („mathématiquement certain”), op basis van het nominale bedrag van de werkelijk verloren som na aanpassing aan de inflatie. Er is evenwel geen reden om deze laatste begrotingswijze te beperken tot schade die „mathematisch zeker” is.

(423) Vgl. Cass. 19 december 1973, *Arr. Cass.* 1974, 456 (drie arresten) m.b.t. een wijziging van de berekening van de vergoeding inzake arbeidsongevallen.

(424) *Infra*, nrs. 65 en 66.

60. Aanvangspunt van compensatoire interest bij schade aan zaken – concrete, normatieve of abstraherende benadering —

De bepaling van het ogenblik waarop de compensatoire interest ingaat, is (eveneens(425)) afhankelijk van het schadebegrip dat de toekenning van de hoofdsom beheerst. Rechtsleer en rechtspraak omtrent toekenning van compensatoire interest bij schade aan zaken zijn ter zake illustratief. Zo stelde RONSE voor de compensatoire interest bij uitgaven, onder meer herstelkosten, te laten aanvangen vanaf het ogenblik waarop de uitgave zich *werkelijk* heeft voorgedaan(426). Dit impliceert een concrete opvatting omtrent schade: de herstelkosten als zodanig worden als schade beschouwd en slechts vanaf het ogenblik van de betaling (of vanaf het ogenblik waarop de benadeelde interest verschuldigd is) is er renteverlies. FONTEYNE daarentegen onderstreepte dat vooraf dient uitgemaakt te worden welke schade de hoofdsom beoogt te vergoeden: bestaat de schade uit de herstelkosten die de benadeelde verschuldigd is of bestaat de schade uit de vermogensvermindering die de benadeelde ingevolge het schadegeval lijdt? In het eerste geval ontstaat de schade op de dag waarop de herstelkosten verschuldigd worden; in het tweede geval op de dag van het ongeval zelf en slechts vanaf die respectieve tijdstippen kan dan schade ingevolge uitstel van vergoeding ontstaan(427). In de

(425) In de eerste plaats rijst de vraag of compensatoire interest betrekking heeft op een concreet geleden verlies *ingevolge de onrechtmatige daad zelf* dan wel op schade *ingevolge het uitstel van betaling van een schadevergoeding in geld*; *supra*, nr. 45.

(426) J. RONSE, L. DE WILDE, A. CLAEYS en I. MALLEMS, *Schade en schadeloosstelling*, in *A.P.R.*, 244-245, nr. 341. In dezelfde zin: R.O. DALCO, *Traité de la responsabilité*, II, 773-774, nr. 4255 en F. THOMAS, *o.c.*, *De Verz.* 1969, (173) 175-176.

Hetzelfde resultaat kan ook bereikt worden op grond van een restrictieve opvatting omtrent compensatoire interest die meebrengt dat alleen interest verschuldigd is indien de benadeelde uitgaven heeft gemaakt om de schade te herstellen. Zoals al vermeld (*supra*, nr. 45), nam RONSE op dit punt geen ondubbelzinnig standpunt in.

Voor het geval waarin de benadeelde de kosten nog niet betaald heeft, wijst RONSE erop dat de benadeelde als schuldenaar eventueel interest op die kosten verschuldigd kan zijn; de aansprakelijke moet dan *die* interest vergoeden. Zie ook in die zin J. FONTEYNE, Noot onder Corr. Kortrijk, 25 april 1933, *R.G.A.R.* 1933, nr. 1235; S. ROUFFY, *o.c.*, *R.C.J.B.* 1955, nr. 5.624, p. 2*verso*.

(427) J. FONTEYNE, Noot onder Pol. Beringen 15 december 1954, *R.G.A.R.* 1956, nr. 5679, p. 2*recto*, nr. 3. Minder duidelijk evenwel is welke opvatting FONTEYNE huldigt omtrent compensatoire interest en hoe in het tweede geval de bijkomende schade ingevolge vertraging in de vergoeding van schade begroot dient te worden (*l.c.*, nr. 4).

rechtspraak van de feitenrechters valt geen lijn te bespeuren. Sommige uitspraken kennen interest op de kosten van herstelling of vervanging toe vanaf het ogenblik van de datum van betaling van die kosten; meestal gaat de interest evenwel in vanaf het ogenblik van het ongeval(428).

Als compensatoire interest strekt tot vergoeding van een financieel verlies ingevolge laattijdige betaling van een schadevergoeding en wanneer krachtens het beginsel van de vrije beschikking over de schadevergoeding de benadeelde aanspraak kan maken op schadevergoeding, ook wanneer hij de vergoeding niet aanwendt tot een concreet herstel van de schade, kan niet ontkomen worden aan de conclusie dat compensatoire interest ook verschuldigd is wanneer de benadeelde geen uitgaven voor herstel of vervanging gemaakt heeft. Inderdaad, als bij de begroting van de hoofdsom geen aandacht besteed wordt aan de vraag of en wanneer de benadeelde *daadwerkelijk* tot herstel overgegaan is, kan voor de begroting van het renteverlies ingevolge het uitstel van betaling van die hoofdsom moeilijk wél aan die vraag aandacht besteed worden.

Abstractie maken van (de omstandigheden van) een concreet herstel door de benadeelde, impliceert meteen de noodzaak van een vaste maatstaf. Die kan bepaald worden op dezelfde wijze als die waarop de hoofdsom bepaald wordt. Op grond van een *normatieve* beoordeling van schade(429), moet aangeknoopt worden met het ogenblik waarop van een benadeelde, die handelt zonder tekortkoming aan de verplichting tot beperking van de schade, verlangd kan worden dat hij tot herstelling of vervanging overgaat. Van een benadeelde kan in de regel verlangd worden dat hij snel tot herstelling of vervanging overgaat zodat het tijdsverloop tussen het ogenblik waarop de schade ontstaat en het ogenblik van herstelling of vervanging niet aanzienlijk is. Er kan ook, voortgaande op een *abstraherende* benadering, onveranderlijk uitgegaan worden van het tijdstip van het schadegeval(430). Immers, de schade wordt weliswaar gemeten aan de hand van de kosten van herstelling of vervanging maar die herstelling of vervanging is geen voorwaarde voor het recht op schadevergoeding. Het normale ogenblik van herstelling of vervanging hoeft dan evenmin relevant te zijn voor de vaststelling van de schade ingevolge uitstel

(428) Zie J. PETIT, *Interest*, in *A.P.R.*, nr. 150, p. 141 en p. 145.

(429) *Supra*, nr. 54.

(430) Vgl. A.R. BLOEMBERGEN, *Schadevergoeding bij onrechtmatige daad*, 55-56, nr. 39.

van betaling van de schadevergoeding. Wanneer van de benadeelde verwacht kan worden dat hij kort na het schadegeval de schade herstelt, is het verschil tussen beide benaderingen verwaarloosbaar en het kan dan als praktisch aangezien worden steeds op het ogenblik van het schadegeval af te stemmen(431). Maar een dergelijke veronderstelling lijkt slechts redelijk wanneer het gaat over zaken die een benadeelde courant gebruikt en die hij in de regel niet onhersteld laat, zoals een auto.

De bepaling van het aanvangspunt van de interest heeft in Nederland tot dezelfde staalkaart aan oplossingen geleid. Hoofdvraag in het Nederlandse recht is vanaf wanneer de vordering tot schadevergoeding opeisbaar is. Vanaf dat ogenblik is wettelijke rente verschuldigd(432). Tijdens de voorbereiding van het N.B.W. werd erop gewezen dat dit ogenblik in de regel bepaald wordt door de vraag wanneer de schade geacht moet worden te zijn geleden. In dit verband merkt de Memorie van Antwoord II op: „De wijze waarop zij wordt begroot kan daarbij van groot belang zijn. Wordt de schade abstract berekend naar het tijdstip van de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid berust (...), dan zal zij terstond opeisbaar worden, ook al staat het bedrag van de schade nog niet vast (...). Maar wordt de schade vastgesteld op bepaalde in concreto gemaakte kosten (...), dan zal men kunnen aannemen dat de opeisbaarheid pas ontstaat, doordat de benadeelde deze kosten opeisbaar verschuldigd wordt”(433). Aldus wordt aangenomen dat wanneer de benadeelde zijn schade abstract berekent (wat in ieder geval noodzakelijk is wanneer de benadeelde ervan afziet de schade te herstellen), de wettelijke rente vanaf de dag van de beschadiging verschuldigd is, terwijl wanneer hij vergoeding van de concreet gemaakte herstelkosten vordert (omdat die herstelkosten de naar het ogenblik van de beschadiging objectief berekende herstelkosten te boven gaan), rente slechts verschuldigd is vanaf het ogenblik waarop die kosten verschuldigd zijn. Deze oplossing werd bekritiseerd. Het verschillend resultaat wordt niet bevredigend geacht, in het bijzonder ook omdat de benadeelde die daadwerkelijk tot herstel overgaat, niettemin over de mogelijkheid beschikt de schade abstract te berekenen en aldus, door de rente op een vroeger tijdstip

(431) Zie in die zin J.M. BARENDRECHT en F.M.J. HENDRICKX, „Rente en kosten” in J.M. BARENDRECHT, H.M. STORM e.a., *Berekening van schadevergoeding*, 313.

(432) *Supra*, nr. 41.

(433) C.J. VAN ZEBEN, J.W. DU PON en M.M. OLTHOF, *Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijke Wetboek, Boek 6: Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*, 475.

te laten ingaan, méér verkrijgt dan hij verloren heeft. Om die reden werd voorgesteld dat de rente eerst gaat lopen vanaf het tijdstip waarop een redelijk handelende benadeelde de schade zou hebben geleden(434).

61. Compensatoire interest en schade ingevolge het uitblijven van een concreet herstel — De toekenning en begroting van compensatoire interest, waaraan de betekenis van een moratoire interest is gegeven die op abstracte wijze begroot wordt, wordt problematisch wanneer het uitblijven van een concreet herstel van de schade (eventueel als gevolg van de laattijdige betaling van de schadevergoeding) geleid heeft tot een bijkomende, daadwerkelijk geleden schade. Dan rijst de vraag in welke mate de vergoeding van die bijkomende schade de toekenning van compensatoire interest beïnvloedt. Kan naast de compensatoire interest als vergoeding van het renteverlies dat de benadeelde lijdt doordat hij *de schadevergoeding niet ontvangen heeft* op het ogenblik waarop de schade ontstaat, nog plaats zijn voor een vergoeding van andere schade die voortvloeit uit het feit dat *de schade niet concreet hersteld werd* op het ogenblik waarop de schade ontstond?

Die vraag is in de Belgische rechtsleer gerezen met betrekking tot de combinatie van een vergoeding voor gebruiksderiving en compensatoire interest. Geoordeeld werd dat niet tegelijkertijd een vergoeding voor gebruiksderiving en compensatoire interest toegekend kan worden(435). Bij een concrete benadering van de schade valt voor dit standpunt veel te zeggen. De benadeelde die na het ongeval niet over zijn wagen beschikt, kan aanspraak maken op een vergoeding voor gebruiksderiving. Door die vergoeding wordt de *bijkomende schade ingevolge het uitblijven van een concreet herstel* vergoed. Het maakt daarbij niet uit of de schadevergoeding bepaald wordt op de uitgaven die de benadeelde voor een huurwagen gemaakt heeft of op de

(434) J. SPIER, „De ongerechtvaardigde consequenties van abstracte en concrete schadeberekening”, *W.P.N.R.* 1995, nr. 6.199, (711) 712 en goedkeurend C.J.M. KLAASSEN, „Het ontstaansmoment van schade in relatie tot de verschuldigdheid van wettelijke rente en faillissement” in C.J.M. KLAASSEN en A.J. AKKERMANS, *Het moment van ontstaan van schade*, 6-12. Zie ook J. SPIER, *Schade en loss occurrence-verzekeringen*, 55-57.

(435) R. PIRSON en A. DE VILLÉ, *Traité de la responsabilité civile extra-contractuelle*, I, Brussel-Parijs, Bruylant-L.G.D.J., 1935, 534; F. THOMAS, *o.c.*, *De Verz.* 1969, (173) 175-176; J. FONTEYNE, „Les intérêts compensatoires et moratoires ou Le sommeil des justes”, *R.G.A.R.* 1968, nr. 8132, p. 2recto. In dezelfde zin: R.O. DALCQ, *Traité de la responsabilité*, II, 774, nr. 4255. Vgl. J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling (onrechtmatige daad)* in *A.P.R.*, Brussel, 1957, 809, nr. 1288: de gebruiksderiving kan in aanmerking genomen worden bij de berekening van de compensatoire interest en doorgaans volstaat de wettelijke rentevoet daartoe.

forfaitaire gebruiksdergingsvergoeding. Ook in dat laatste geval wordt de benadeelde verondersteld het equivalent van het verloren genot van zijn beschadigde of vernielde wagen te hebben ontvangen. Zolang de benadeelde geen uitgaven voor herstelling of vervanging van de wagen maakt, lijdt hij geen andere bijkomende schade ingevolge het uitblijven van een herstel. Slechts vanaf het ogenblik waarop de kosten van herstelling of vervanging verschuldigd worden en indien hij dan nog niet over de schadevergoeding beschikt, lijdt hij, concreet gezien, een *bijkomende schade* (ditmaal renteverlies) *ingevolge het uitblijven van de betaling van de schadevergoeding*. Vanaf dat ogenblik beschikt de benadeelde evenwel opnieuw over de eigen (herstelde of vervangings-) wagen zodat er van gebruiksderging geen sprake meer is.

Een cassatiearrest van 12 oktober 1994 laat de rechter nochtans toe compensatoire interest op de vervangingswaarde toe te kennen tijdens een periode waarvoor ook gebruiksderging vergoed wordt⁽⁴³⁶⁾. Het hof oordeelde dat „op basis van de gegevens van de zaak die hij in feite beoordeelt, de rechter heeft kunnen oordelen dat te dezen de schade die voortvloeit uit de vertraging in de schadeloosstelling, vergoed door de toekenning van compensatoire interest, onderscheiden is van de schade die voortvloeit uit de derving van genot van het voertuig gedurende de periode waarin het voertuig niet is vervangen kunnen worden” (oorspronkelijke tekst in het Frans; eigen vertaling).

(436) Cass. (2de kamer, Franse afdeling) 12 oktober 1994, *R.G.A.R.* 1996, nr. 12.686, noot Y. BRULARD. Het bestreden vonnis had, naast een vergoeding voor het verlies van de wagen, vermeerderd met compensatoire interest vanaf de zestiende dag na het ongeval (toen bleek dat de wagen een total loss was), ook een (forfaitair bepaalde) schadevergoeding toegekend voor gebruiksderging (vermeerderd met compensatoire interest) niet alleen voor die eerste zestien dagen maar ook voor de daaropvolgende (langdurige) periode die eindigde met de betaling van een provisie door de verzekeraar van de aansprakelijke. De benadeelde had geen bewijs voorgelegd van de aankoop van een vervangingswagen. De rechter had geoordeeld dat de benadeelde, als werkloze, niet over de middelen, noch over het krediet beschikte om een vervangingswagen aan te schaffen. De eiser in cassatie vocht de gelijktijdige toekenning van compensatoire interest op de hoofdsom en schadevergoeding voor gebruiksderging tijdens de tweede periode van gebruiksderging aan en voerde daartoe aan dat „[l'indemnité réparant la privation du véhicule, soit sa valeur de remplacement,] est due, en règle, à partir de la survenance du dommage en sorte que le retard dans son paiement constitue un préjudice distinct qui doit être réparé par l'octroi de dommages-intérêts compensatoires; que le préjudice causé par l'indisponibilité du véhicule pendant la période nécessaire à son remplacement se confond avec le préjudice résultant de la privation du véhicule pendant la même période lorsque celle-ci est réparée par l'octroi d'une indemnité représentant la valeur de remplacement due au moment où la perte du véhicule est certaine”. Dit verweer werd afgewezen met de in de tekst vermelde overweging.

Wel werd de toekenning van compensatoire interest op de volledige vergoeding voor gebruiksderging tijdens de tweede periode vanaf de eerste dag ervan door het Hof gecensureerd omdat aldus interest werd toegekend voor een periode die het ontstaan van de schade voorafging.

Uit het vonnis, zoals het in het middel weergegeven werd, blijken evenwel geen bijzondere gegevens die leiden tot de conclusie dat het arrest op een bijzonder geval betrekking zou hebben(437).

De oplossing van het arrest van 12 oktober 1994 lijkt gesteund te zijn op een combinatie van twee verschillende benaderingen van éénzelfde feitencomplex waarvan de veronderstellingen onderling incompatibel zijn. De *compensatoire interest* wordt toegekend als vergoeding van schade ingevolge laattijdige betaling van een *schadevergoeding in geld* die bepaald is geworden op grond van de veronderstelling dat de benadeelde met dat bedrag de schade concreet kon herstellen op de dag waarop de hoofdsom begroot is geworden. Een bijkomende schade is dan niet denkbaar. De *vergoeding voor gebruiksderiving* beoogt daarentegen juist een vergoeding voor een dergelijke bijkomende schade. Een combinatie van beide vergoedingen over dezelfde periode lijkt dan ook te leiden tot overcompensatie(438).

(437) Het bestreden vonnis vermeldt alleen: „[attendu] que le dommage résultant de la privation d'un véhicule est distinct de l'octroi d'intérêts compensatoires qui est destiné à réparer un autre dommage, à savoir celui résultant du retard porté à l'indemnisation et donc l'absence de productivité nette du capital”.

(438) Voor zover ik kon nagaan, is in *Nederland* de vraag naar de combinatie van enerzijds wettelijke rente op de waardevermindering (ten bedrage van de objectief begrote herstelkosten of vervangingswaarde) vanaf de dag van het schadegeval bij wijze van abstracte schadeberekening en anderzijds van schadevergoeding ingevolge gebruiksderiving, die concreet berekend moet worden (A.R. BLOEMBERGEN (ed.), *Schadevergoeding*, Art. 96 (T. HARTLIEF en R.P.J.L. TJITTES), aant. 42) nog niet gerezen. Het is niet ondenkbaar dat deze vraag benaderd wordt vanuit het oogpunt van de toelaatbaarheid van een combinatie van abstracte en concrete schadeberekening. Een dergelijke combinatie is mogelijk voor zover dezelfde schadefactor niet zowel abstract als concreet berekend wordt (A.R. BLOEMBERGEN, *Schadevergoeding: algemeen, deel 1*, in *Monografieën Nieuw BW*, B-34, Deventer, Kluwer, 1982, 69-70). Nu betreft het hier weliswaar niet dezelfde schadefactor; niettemin blijft er een incompatibiliteit van benaderingen zoals in de tekst wordt toegelicht.

In Duitsland is een combinatie van interest en gebruiksderiving in het kader van § 849 BGB niet mogelijk. § 849 BGB luidt als volgt: „Ist wegen der Entziehung einer Sache der Wert oder wegen der Beschädigung einer Sache die Wertminderung zu ersetzen, so kann der Verletzte Zinsen des zu ersetzenden Betrags von dem Zeitpunkt an verlangen, welcher der Bestimmung des Wertes zugrunde gelegt wird.” De in § 849 BGB bedoelde interest (tegen 4%) wordt immers opgevat als het *minimale bedrag* waarop de benadeelde wegens het verlies van de gebruiksmogelijkheid van de zaak gerechtigd is. Dat belet de benadeelde niet vergoeding van een omvangrijkere, concreet geleden schade ingevolge gebruiksderiving te vorderen. Evenmin is uitgesloten dat de benadeelde voor een bepaalde periode vergoeding voor een concreet geleden gebruiksderiving vordert en daarna interest krachtens § 849 BGB: BGH 24 februari 1983, *BGHZ* 87, 38. De in § 849 BGB bedoelde interest is m.a.w., anders dan de Belgische compensatoire interest, een abstract berekende schadevergoeding wegens deriving van de zaak (en niet: wegens laattijdige betaling van de schadevergoeding). Zie voorts STEIN in *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, dl. 2, München, Beck, 1994, § 849, p. 2093-2094. De rechtspraak heeft zich echter eveneens uitgesproken tegen een combinatie van een aanspraak op interest wegens aanwending van eigen financiële middelen of opname van krediet voor de aanschaffing van een vervangende zaak (*Verzugzinsen*, §§ 286 en 288 BGB) en de aanspraak op abstracte vergoeding van gebruiksderiving bij toepassing van § 849 BGB: de benadeelde kan zich niet beroepen op een gebruiksderiving na het tijdstip waarop de benadeelde geacht wordt te zijn vergoed voor de kosten van aanschaffing van een vervangende zaak (OLG Saarbrücken 22 september 1989, *VersR* 1991, 1390).

62. Compensatoire interest en schade ingevolge het opnemen van een krediet — Wanneer de benadeelde met het oog op een concreet herstel van de schade krediet opneemt en de verschuldigde interest hoger ligt dan de wettelijke rentevoet, ligt het voor de hand dat hij niet compensatoire interest tegen de wettelijke rentevoet vordert, maar wel een vergoeding voor de financieringslasten die het krediet meebrengt. Wanneer de rechter voor die financieringslasten een vergoeding toekent, is er uiteraard geen plaats meer voor compensatoire interest op de hoofdsom(439). Omgekeerd, wanneer de rechter een dergelijke vergoeding afwijst, kent hij wel de gebruikelijke compensatoire interest toe(440).

Het Hof van Cassatie heeft hierbij wel onderstreept dat de financieringslasten niet voor vergoeding in aanmerking komen in de mate waarin het geleende bedrag het bedrag van de autoschade overtreft, wanneer niet blijkt dat de benadeelde onmogelijk zich een vervangingsvoertuig kon aanschaffen met dezelfde waarde als zijn voertuig vóór het ongeval(441). Ook kan de vraag rijzen of de aansprakelijke wel nog moet instaan voor de financieringslasten na betaling van de schadevergoeding: de benadeelde kan dan de lening vervroegd terugbetalen(442). In elk geval vertegenwoordigen de door de benadeelde betaalde financieringslasten een geldsom die de benadeelde zonder ongeval niet uitgegeven zou hebben. Er bestaat dan ook geen bezwaar tegen toekenning van compensatoire interest op de betaalde lasten(443).

V.E. TOEKENNING VAN COMPENSATOIRE INTEREST BIJ SCHADE
INGEVOLGE LICHAMELIJK LETSEL

63. Toekenning van compensatoire interest bij schade ingevolge lichamelijk letsel – algemeen — Zoals gezegd, ziet het Hof van Cassatie sinds 1983 erop toe dat de compensatoire interest die de rechter toekent, niet betrekking heeft op een periode die aan het ont-

(439) B.v. Corr. Dinant 24 januari 1983, *R.G.A.R.* 1985, nr. 10.963.

(440) B.v. Brussel 30 maart 1993, *De Verz.* 1993, 605. Vgl. Antwerpen 28 april 1986, *Verkeersrecht* 1986, 289, dat een vergoeding voor de financieringslast afwijst op de onjuiste grond dat de betaling van hoofdsom en compensatoire interest de benadeelde volledig schade-loos stelt.

(441) Cass. 3 februari 1982, *Arr. Cass.* 1981-82, 722. Voor een toepassing: Gent 27 juni 1996, *Wegverkeer* 1996, 88.

(442) Hierop wordt gewezen door Pol. Luik 6 november 1989, *R.G.A.R.* 1992, nr. 11.928.

(443) Anders: Brussel 21 februari 1991, *R.G.A.R.* 1993, nr. 12.127.

staan van de schade voorafgaat(444). Deze rechtspraak heeft de feitenrechters ertoe genoodzaakt standpunt in te nemen omtrent de niet altijd gemakkelijk te beantwoorden vraag op welk ogenblik schade ontstaat. Het verscherpte toezicht op de toekenning van compensatoire interest heeft op die wijze tot een opmerkelijke juridische spin-off geleid: de compensatoire interest, waarover vóór 1983 weinig zinvols gezegd kon worden ingevolge de feitelijke, onaantastbare beoordeling door de rechter, noodzaakt thans de rechter tot explicitering van de uitgangspunten van de beoordeling van het ontstaan en de omvang van schade. Zo geeft de toekenning van compensatoire interest aanleiding tot de vraag of esthetische schade een zogenaamde restschade is, die slechts bij „consolidatie” van de fysieke toestand van het slachtoffer zeker en vaststaand geworden is(445), dan wel of die schade al bestaat op het ogenblik van het ongeval, al neemt de schade dan in de tijd af(446). Opvattingen omtrent het ontstaan en de begroting van schade staan eveneens centraal in de actuele controverse of vergoedingen voor materiële en/of morele schade ingevolge lichamelijk letsel of overlijden al dan niet opgesplitst moeten worden in, enerzijds, een deel dat betrekking heeft op schade vóór de uitspraak en anderzijds, een deel dat de schade na de uitspraak betreft. Aldus legt het vraagstuk van de compensatoire interest de zwakke fundamenten van het Belgische schadevergoedingsrecht bloot en kan het helpen bijdragen tot een explicitering én evaluatie van de vooronderstellingen die bij begroting van schade gehanteerd worden.

64. Toekenning van compensatoire interest bij schade ingevolge lichamelijk letsel – de „splitsingsmethode” bij begroting van schade door middel van kapitalisatie — De „splitsingsmethode” heeft in de rechtspraak oorspronkelijk ingang gevonden bij de begroting van materiële schade ingevolge blijvende arbeidsongeschiktheid of overlijden door middel van *kapitalisatie*. Zij houdt in dat een onderscheid gemaakt wordt tussen de schade vóór de dag van de uitspraak en de schade die nadien geleden wordt; de kapitalisatieberekening mag alleen betrekking hebben op de schade na de uitspraak. Zij wordt toegepast met het oog op een preciezere begroting van de schade. Het Hof van Cassatie legt de toepassing van deze begrotingswijze aan de feitenrechter op; de beslissing die geen onderscheid maakt

(444) *Supra*, nr. 25.

(445) In die zin: Gent 20 juni 1995, *T.G.R.* 1995, 229; Gent 2 februari 1996, *De Verz.* 1996, 661.

(446) In die zin: Corr. Gent 20 juni 1997, *T.G.R.* 1997, 226; Pol. Gent 14 april 1997, *De Verz.* 1998, 283.

„tussen de in het verleden ontstane schade waarvoor geen kapitalisatieberekening nodig is, maar die op grond van welbepaalde bedragen die, rekening houdende met de muntontwaarding, aangepast zijn aan de geldwaarde op de dag [van de uitspraak], kan worden berekend, en de toekomstige schade die voor zodanige berekening niet in aanmerking komt en derhalve kan worden vastgesteld met behulp van de kapitalisatiemethode” schendt de artikelen 1382 en 1383 B.W.(447).

Het onderscheid, op het ogenblik van de uitspraak, tussen de in het verleden geleden schade en de toekomstige schade laat inderdaad toe de materiële schade zo precies mogelijk te begroten. Tussen de aanvang van de blijvende arbeidsongeschiktheid en de uitspraak verstrijkt er doorgaans heel wat tijd. In die periode wijzigt de koopkracht van de munt, kan de bezoldiging van de benadeelde (in reële waarde) stijgen, verliest de benadeelde daadwerkelijk promotiekansen die hij vóór het ongeval had, enzovoort. Deze gegevens blijken met grotere zekerheid op de dag van de uitspraak. Aldus kan de in het verleden ontstane schade met grotere nauwkeurigheid op basis van die gegevens begroot worden; de toekomstige schade kan dan op grond van de meest recente gegevens door middel van kapitalisatie berekend worden. Deze begrotingswijze brengt uiteraard mee dat alle gegevens voor de kapitalisatieberekening bepaald moeten worden uitgaande van het ogenblik van de uitspraak(448). Indien de rechter bij de kapitalisatie rekening houdt met de kans dat de benadeelde over-

(447) Cass. 17 december 1986, *Arr. Cass.* 1986-87, 519. Zie voordien in dezelfde zin: Cass. 12 april 1984, *Arr. Cass.* 1983-84, 1068. Vgl. Cass. 14 juni 1995, *Arr. Cass.* 1995, 605: wanneer de feitenrechter de raming van de schade grondt op een kapitalisatieberekening, is hij ertoe gehouden, *op verzoek van het slachtoffer*, de reeds geleden schade te onderscheiden van de toekomstige schade.

(448) Vóór de invoering van de splitsingsmethode fungeerde als referentietijdstip voor de kapitalisatieberekening doorgaans, naar gelang het geval, de datum van overlijden of de datum van consolidatie. Het Hof van Cassatie casseerde beslissingen wegens „tegenstrijdigheid” wanneer de rechter bij de kapitalisatieberekening de kapitalisatiecoëfficiënt bepaalde met inachtneming van de leeftijd van het slachtoffer op dat ogenblik en tegelijkertijd uitging van een loon dat overeenstemde met een later tijdstip (b.v. op het ogenblik van de uitspraak) (zie voor verwijzingen B. DE TEMMERMAN, *Schade en schadevergoeding — Bijzondere vragen*, Trefwoord B 86, in R. DILLEMANS (ed.), *Rechtsgids. Burgerlijk recht*, nr. 861142; zie o.m. Cass. 26 juni 1979, *Arr. Cass.* 1978-79, 1284: de eiser in cassatie beriep zich onder meer op de noodzaak om de vóór de uitspraak geleden schade te begroten op grond van de op het ogenblik van de uitspraak bekende elementen; het Hof verkoos de bestreden beslissing te casseren op grond dat de rechter „bij de kapitalisatieberekening voor het bepalen van de materiële schade die voortvloeit uit de blijvende arbeidsongeschiktheid, schade die uiteraard vanaf de consolidatie is ontstaan, niet zonder schending van [de art. 1382 en 1383 B.W.] een coëfficiënt vermocht toe te passen die overeenstemt met een tijdsspanne welke aanvangt op een datum die aan de consolidatie anderhalf jaar voorafging”). Na invoering van de splitsingsmethode is deze rechtspraak voorbijgestreefd: de kapitalisatiecoëfficiënt die overeenstemt met de leeftijd van het slachtoffer en het loon dienen beide bepaald te worden met inachtneming van het ogenblik van de uitspraak.

lijdt vóór het verstrijken van de periode waarover gekapitaliseerd wordt(449), is er een bijkomende reden om bij vergoeding van materiële schade ingevolge arbeidsongeschiktheid te kapitaliseren op datum van de uitspraak: tussen consolidatie en uitspraak heeft het overlijdensrisico zich niet gerealiseerd zodat dit risico bij de begroting van de schadevergoeding niet meegenomen kan worden(450).

De toepassing van de splitsingsmethode heeft repercussies gehad op de toekenning van compensatoire interest. Aangezien de compensatoire interest geen betrekking mag hebben op een periode die aan het ontstaan van de schade voorafgaat, kan geen interest toegekend worden op het deel van de vergoeding dat betrekking heeft op de toekomstige schade. Bovendien kan de interest op het deel van de vergoeding dat betrekking heeft op de reeds geleden schade, slechts aanvangen vanaf een gemiddelde datum; indien compensatoire interest toegekend zou worden vanaf het overlijden of de consolidatie, zou die betrekking hebben op schade die slechts nadien (en geleidelijk aan) ontstaat(451).

De weerslag van de splitsingsmethode op de toekenning van compensatoire interest bij begroting van schade door middel van kapitalisatie, heeft ertoe geleid dat de zienswijze ingang gevonden heeft dat ook wanneer schade *ex aequo et bono* begroot wordt, een onderscheid gemaakt moet worden tussen de in het verleden geleden schade en de toekomstige schade. Vooraleer hierop ingegaan kan worden, moet de begroting van schade door middel van kapitalisatie even van meer nabij bekeken worden.

(449) Dit betekent dat de rechter niet een „vaste annuïteit”/„zekere annuïteit”/„annuité certaine” maar een „levensannuïteit”/„lijfrente”/„annuité viagère” toekent, naargelang men de gebruikelijke terminologie hanteert, dan wel de terminologie van J. SCHRYVERS (*De betere tafels 1988-1990*, 19-25) of de Franse terminologie (zie C. JAUMAIN, *La capitalisation des dommages-intérêts en droit commun à l'usage des magistrats, des avocats et des assureurs*, 22 en 25 en G. LEVIE m.m.v. F. LEVIE en D. LEVIE, *Tables de mortalité/Sterftetafels 1991-1993*, 94 en 96).

(450) Zie b.v. Brussel 7 mei 1987, *R.G.A.R.* 1988, nr. 11.361, noot D. DE CALLATAÏ. In geval van overlijden kan de overleving van het slachtoffer niet verder aan de realiteit getoetst worden. Om die reden wordt soms bij de berekening van de materiële schade van de rechthebbenden ingevolge het overlijden toch gekapitaliseerd op de datum van het overlijden: b.v. Bergen 14 mei 1992, *R.G.A.R.* 1994, nr. 12.364, noot D. DE CALLATAÏ. Omgekeerd, wanneer de datum van uitspraak de kapitalisatiedatum is en wanneer de rechter bij die kapitalisatie rekening houdt met het overlijdensrisico dat het slachtoffer gelopen zou hebben, zou de rechter logischerwijze ook rekening moeten houden met het overlijdensrisico dat het slachtoffer liep tussen het ogenblik van het ongeval en de uitspraak. Deze berekening — waarover D. DE CALLATAÏ in de vermelde noot en J. SCHRYVERS, „Splitsingsmethode: ook bij *ex aequo et bono*-raming? En bij overlijden?”, *T.A.V.W.* 1997, (112) 114 (eveneens verschenen in *R.G.A.R.* 1997, nr. 12.833 onder de titel „Les incertitudes dans la technique de la ventilation”) — wordt eerder zelden gemaakt.

(451) Zie b.v. Cass. 29 oktober 1986, *Arr. Cass.* 1986-87, 280.

Kapitalisatie is slechts een *techniek* bij de begroting van schade. Een kapitalisatieberekening is een mathematisch juiste berekening in die zin dat op grond van een aantal gegevens (te kapitaliseren bedrag; periode waarover gekapitaliseerd wordt, al dan niet rekening houdend met het overlijdensrisico van de benadeelde; de rentevoet die de veronderstelde opbrengst van het kapitaal in de toekomst vertegenwoordigt) een kapitaal bekomen wordt dat, omdat het uitsluitend op die gegevens steunt, bijgevolg per definitie exact met die gegevens overeenstemt. Een begroting van schade door middel van kapitalisatie is met andere woorden alleen „nauwkeurig” in die zin dat het berekende kapitaal op mathematisch exacte wijze met de veronderstelde basisgegevens overeenstemt. Of het door kapitalisatie bekomen bedrag de werkelijk geleden schade benadert, hangt af van de mate waarin de basisgegevens overeenstemmen met de werkelijkheid (het loonniveau, de daadwerkelijke overleving, het rentepeil) zoals zij zich in de toekomst ontwikkelt.

Dat kapitalisatie niets méér dan een techniek is, wordt niet altijd in de rechtspraak onderkend. Dikwijls wordt in de rechtspraak verondersteld dat kapitalisatie een superieure wijze van begroting van schade uitmaakt die zich tegen elke onnauwkeurigheid of onzekerheid verzet. Om die reden wordt geoordeeld dat er geen plaats is voor een kapitalisatieberekening wanneer het toekomstig (hypothetisch) inkomen van de benadeelde (een kind, scholier of zelfs student) niet met zekerheid vaststaat(452) of wanneer de schade uit zijn aard niet vatbaar is voor een „exacte” berekening, zoals morele schade(453). Die beoordeling is onjuist(454). Niet valt in te zien waarom een kapitalisatieberekening onverenigbaar zou zijn met de bepaling van het te kapitaliseren bedrag op een *geschat* inkomen wanneer de benadeelde op het ogenblik van het ongeval nog geen beroep uitoefende(455), of op een per tijdseenheid uitgedrukte vergoeding voor

(452) Zie en vgl. o.m. Gent 24 december 1990, *De Verz.* 1992, 132; Luik 24 januari 1991, *De Verz.* 1991, 421; Bergen 7 mei 1992, *R.G.A.R.* 1994, nr. 12.376; Antwerpen 16 september 1992, *Turnh. Rechtsl.* 1993, 44; Antwerpen, 31 mei 1995, *R.G.A.R.* 1996, nr. 12.652, noot D. SCHUERMANS; Gent 12 april 1996, *T.A.V.W.* 1997, 148.

(453) In die zin o.m. Bergen 17 december 1980, *R.G.A.R.* 1984, nr. 10.724; Brussel 23 juli 1986, *De Verz.* 1988, 129; Pol. Charleroi 5 november 1990, *De Verz.* 1991, 193; Bergen 27 november 1992, *De Verz.* 1993, 96; vgl. in dezelfde zin m.b.t. de vergoeding van schade tijdens de periode van tijdelijke invaliditeit: Bergen 12 juni 1984, *R.G.A.R.* 1986, nr. 11.051.

(454) Hierop is ook door SCHRYVERS met herhaling gewezen; zie J. SCHRYVERS, o.c., *T.A.V.W.* 1997, (112) 116 en „Kapitalisatie van letselschade”, *T.A.V.W.* 1998, (215) 216.

(455) Zoals het Hof van Cassatie expliciet bevestigde: Cass. 23 november 1976, *Arr. Cass.* 1976-77, 326. Voor toepassingen zie o.m. Brussel 5 januari 1987, *De Verz.* 1987, 473; Bergen 5 februari 1987, *De Verz.* 1987, 358; Bergen 17 december 1987, *J.L.M.B.* 1988, 51.

morele schade, zeker nu een dergelijke wijze van vergoeding tijdens de periode van tijdelijke invaliditeit heel gebruikelijk is(456). De tendens om de berekening van de schade zo doorzichtig mogelijk te maken, heeft overigens al geleid tot het voorstel om bij „forfaitaire” begroting van materiële of morele schade ingevolge arbeidsongeschiktheid of invaliditeit de schade te begroten door middel van een kapitalisatieberekening uitgaande van een forfaitair bedrag per dag(457).

Een juiste inschatting van de kapitalisatiemethode als *techniek* maakt inzichtelijk dat de begroting van schade door middel van kapitalisatie even „forfaitair” kan zijn als een begroting *ex aequo et bono*. Bepalend daarvoor is welke schade het door kapitalisatie bekomen bedrag moet vergoeden. Illustratief hiervoor is het geval waarin een bij wijze van kapitalisatie berekende vergoeding wordt toegekend niet voor het *concrete inkomstenverlies* dat de benadeelde ingevolge zijn arbeidsongeschiktheid lijdt maar voor de *blijvende aantasting van de arbeidsgeschiktheid op zichzelf* ongeacht de concrete weerslag op zijn inkomen. De aantasting van de arbeidsgeschiktheid, ook wanneer die geen (onmiddellijke) weerslag op het inkomen heeft, wordt als materiële schade erkend omdat de *waarde van de benadeelde op de arbeidsmarkt* vermindert en, eventueel, omdat hij *zich meer moet inspannen bij het volbrengen van de normale beroepswerkzaamheden*(458). De begroting van een dergelijke schade is, bij gebrek aan een *prima facie* vast te stellen verlies, problematisch: of de loopbaan van de benadeelde inderdaad door de arbeidsongeschiktheid gehypothekerd wordt en zal leiden tot een inkomstenverlies is onzeker(459);

(456) Voor toepassingen in die zin, zie o.m. Brussel 20 februari 1996, *R.G.A.R.* 1997, nr. 12.822 (m.b.t. morele schade ingevolge blijvende invaliditeit en esthetische schade); Luik 27 februari 1996, *R.G.A.R.* 1997, nr. 12.839 (m.b.t. de zogenaamde *quantum doloris* met blijvend karakter); Pol. Tubeke 11 december 1996, *R.G.A.R.* 1997, nr. 12.823 (m.b.t. morele schade ingevolge blijvende invaliditeit). Daarmee is nog niet gezegd dat het wenselijk is dat de morele schade op die basis begroot wordt. Dit is evenwel een ander debat; voor zeer lezenswaardige beschouwingen hierover zie S.D. LINDENBERGH, *Smartengeld*, Deventer, Kluwer, 1998, 232 e.v.

(457) In die zin J. SCHRYVERS, *o.c.*, *T.A.V.W.* 1997, (112) 115-116 en *o.c.*, *T.A.V.W.* 1998, (215) 225-226.

(458) Zie o.m. Cass. 10 november 1969, *Arr. Cass.* 1970, 249; Cass. 30 november 1970, *Arr. Cass.* 1971, 307; Cass. 12 november 1997, *Arr. Cass.* 1998, 1119; Cass. 19 november 1997, *Arr. Cass.* 1998, 1176.

(459) De rechtspraak heeft de vergoedbaarheid voor schade ingevolge arbeidsongeschiktheid zonder concrete weerslag op het inkomen gebillijkt door de vergoeding te definiëren niet als een vergoeding voor toekomstige schade die ontstaat wanneer de benadeelde daadwerkelijk door zijn arbeidsongeschiktheid nadeel zou ondervinden, maar als een vergoeding voor het actuele nadeel bestaande uit de aantasting van de arbeidsgeschiktheid als zodanig, ongeacht de latere concrete weerslag van de arbeidsongeschiktheid. Zie b.v. heel duidelijk Cass. 28 februari 1955, *Arr. Verbr.* 1955, 546; Cass. 4 december 1967, *Arr. Cass.* 1968, 480; Cass. 7 oktober 1968, *Arr. Cass.* 1969, 141; Cass. 3 november 1975, *R.G.A.R.* 1976, nr. 9.636.

de geleverde bijkomende inspanningen laten zich niet meteen in geld uitdrukken. Nochtans wordt zij door de rechtspraak als een vergoedbare schade erkend. De afwezigheid van een weerslag op het inkomen brengt wel mee dat deze schade dikwijls *ex aequo et bono* begroot wordt door een basisbedrag met het percentage arbeidsongeschiktheid te vermenigvuldigen. Echter, of nu de schade vergoed wordt door een door kapitalisatie berekend bedrag of door een *ex aequo et bono* bepaald bedrag, in beide gevallen gaat het om vergoeding van dezelfde schade, dit is een schade die per definitie niet voor exacte begroting vatbaar is. Niet één gegeven waarop de begroting van de schade overeenkomstig de ene of andere methode steunt(460), staat in een rekenkundig verband met hetzij het risico dat de benadeelde loopt in zijn verdere loopbaan door de arbeidsongeschiktheid benadeeld te worden, hetzij met de aard en de „waarde” van de bijkomende inspanningen(461). Het verschil tussen beide methodes ligt bijgevolg uitsluitend op het vlak van berekening (en van resultaat). De ene methode is, omwille van de intrinsieke onmogelijkheid van exacte begroting van de schade, niet nauwkeuriger dan de andere; alleen houdt de kapitalisatiemethode op een wiskundige wijze rekening met meer variabelen.

Eenmaal erkend wordt dat ook een door middel van een kapitalisatieberekening begrote schadevergoeding „forfaitair” is indien de schade waarvoor die vergoeding toegekend wordt, niet vatbaar is voor exacte begroting, kan niet ontkomen worden aan de conclusie dat in dat geval het argument voor toepassing van de splitsingsmethode — namelijk de mogelijkheid van een preciezere begroting — slechts een relatieve waarde heeft. Is er dan *überhaupt* een argument voorhanden om bij begroting door middel van kapitalisatie een rigoureuze onderscheid te maken tussen de in het verleden geleden schade en de toekomstige schade? Om die vraag te kunnen beantwoorden, dient eerst nog ingegaan te worden op de toepassing van de

(460) Zowel bij de kapitalisatieberekening als bij de begroting *ex aequo et bono* wordt uitgegaan van het percentage arbeidsongeschiktheid (hetzij om te vermenigvuldigen met een basisinkomen bij kapitalisatie, hetzij om te vermenigvuldigen met een basisbedrag bij begroting *ex aequo et bono*) en van de leeftijd van de benadeelde (hetzij door de periode waarover de kapitalisatie gebeurt, te bepalen op de lucratieve overlevingsduur, hetzij door het basisbedrag per procentpunt arbeidsongeschiktheid te laten afhangen van de leeftijd van de benadeelde). De kapitalisatieberekening houdt bovendien nog rekening met het inkomen van de benadeelde.

(461) De rechtspraak is dan ook ten eerste verdeeld over de vraag of de „waarde” van de geleverde bijkomende inspanningen mee bepaald wordt door het inkomen van de benadeelde. Die discussie wordt voornamelijk gevoerd met betrekking tot de periode van tijdelijke arbeidsongeschiktheid; zie voor verwijzingen L. SCHUERMANS, A. VAN OEVELEN, C. PERSYN, P. ERNST en J.-L. SCHUERMANS, *o.c.*, *T.P.R.* 1994, (851) 1272-1277, nr. 54.2.

splitsingsmethode op *ex aequo et bono* vastgestelde schadevergoedingen.

65. Toekenning van compensatoire interest bij schade ingevolge lichamelijk letsel – de „splitsingsmethode” bij begroting *ex aequo et bono* van schade — De toepassing van de splitsingsmethode bij door middel van kapitalisatie begrote schadevergoedingen, de weerslag van deze wijze van begroting op de toekenning van compensatoire interest en de eis van precieze bepaling van het aanvangspunt van de interest, hebben tot de actuele en controverstele vraag geleid of „splitsing” ook toegepast moet worden op *ex aequo et bono* vastgestelde schadevergoedingen. Het kan daarbij gaan om een vergoeding voor de *materiële schade* ingevolge *blijvende arbeidsongeschiktheid*, maar ook om een vergoeding voor de *morele schade ingevolge blijvende invaliditeit* of *esthetische schade*. Gemeenschappelijk aan deze drie bestanddelen van schade is dat doorgaans(462) aangenomen wordt dat deze schade ontstaat vanaf het ogenblik van consolidatie — dit is het ogenblik waarop de lichamelijke toestand van de benadeelde verondersteld wordt gestabiliseerd te zijn — en, net zoals de lichamelijke toestand waaruit die schadebestanddelen voortvloeien, in de toekomst zullen blijven voortbestaan. De redenering luidt dat, aangezien het bedrag toegekend wordt ter vergoeding van een voortdurende schade, ook hier een onderscheid gemaakt moet worden tussen het bedrag dat overeenstemt met de schade geleden vóór de uitspraak en het bedrag dat toegekend wordt voor de schade die geleden wordt na de uitspraak. Alleen op dat eerste bedrag kan dan compensatoire interest toegekend worden.

De rechtspraak van de feitenrechtters is in twee kampen verdeeld. Een deel verdeelt de *ex aequo et bono* begrote schadevergoeding uitgaande van de verhouding tussen enerzijds de periode tussen consolidatie en de uitspraak en anderzijds de vermoedelijke (lucratieve) overleving van het slachtoffer. Die opsplitsing kan wel eens met de Franse slag gebeuren(463), maar wordt heel dikwijls op basis van precieze cij-

(462) Omtrent de esthetische schade bestaat wel enige onzekerheid, zie *supra*, nr. 63.

(463) Geen berekende opsplitsing in o.m. Brussel 7 april 1993, *De Verz.* 1994, 112; Antwerpen 31 mei 1995, *R.G.A.R.* 1996, nr. 12.652, noot D. SCHUERMANS (interest vanaf gemiddelde datum); Brussel 21 december 1995, *R.G.A.R.* 1996, nr. 12.779 en *R.G.A.R.* 1999, nr. 13.034 (interest vanaf gemiddelde datum); Brussel 17 april 1996, *R.G.A.R.* 1997, nr. 12.838 (interest vanaf gemiddelde datum); Brussel 7 oktober 1996, *R.G.A.R.* 1997, nr. 12.842, noot J. SCHRYVERS (interest vanaf gemiddelde datum); Gent 2 februari 1996, *De Verz.* 1996, 661 (interest vanaf gemiddelde datum); Antwerpen 24 september 1997, *R.G.A.R.* 1999, nr. 13.099 (interest vanaf gemiddelde datum); Gent 17 oktober 1997, *De Verz.* 1998, 259 (interest vanaf gemiddelde datum).

fers(464) berekend — wat nog niet wil zeggen dat de berekening daarom juist is(465) — met als gevolg dat het cijferwerk vaak meer plaats in beslag neemt dan de motivering omtrent de begroting van de hoofdsom. Bovendien wordt nog dikwijls over het hoofd gezien dat wanneer het onderscheid tussen geleden en toekomstige schade gemaakt wordt, de compensatoire interest niet kan aanvangen bij de consolidatie: de in het verleden ontstane schade strekt zich immers uit over een tijdsspanne tussen consolidatie en uitspraak zodat de interest slechts vanaf een gemiddelde datum kan beginnen te lopen(466). Steeds meer feitenrechters zien evenwel van die rekenoefeningen af(467). Sommigen preciseren hierbij dat de forfaitair berekende vergoeding begroot wordt op de datum van consolidatie(468) of,

(464) Zie o.m. Brussel 25 november 1992, *De Verz.* 1993, 91, verwijzende noot M. LAMBERT (interest vanaf consolidatie); Corr. Verviers 3 juni 1993, *R.G.A.R.* 1994, noot R.O. DALCQ (interest vanaf gemiddelde datum); Corr. Brussel 23 december 1994, *De Verz.* 1995, 305, verwijzende noot V. BUSSCHAERT; Antwerpen 21 februari 1996, *De Verz.* 1996, 680 (interest vanaf consolidatie); Pol. Brussel 29 maart 1996, *De Verz.* 1996, 538 (interest vanaf consolidatie); Gent 17 mei 1996, *Wegverkeer* 1996, 90 (interest vanaf consolidatie); Pol. Gent 25 maart 1997, *T. Vred.* 1997, 285 (interest vanaf gemiddelde datum); Antwerpen 15 april 1997, *T.A.V.W.* 1997, 296, noot J. SCHRYVERS en *T.A.V.W.* 1998, 35, noot J. SCHRYVERS (interest vanaf consolidatie); Corr. Antwerpen 15 mei 1997, *De Verz.* 1998, 268 (interest vanaf consolidatie); Corr. Gent 20 juni 1997, *T.G.R.* 1997, 226 (interest vanaf consolidatie); Pol. Hasselt 3 november 1997, *R.G.A.R.* 1999, nr. 13.084 (interest vanaf gemiddelde datum) Rb. Tongeren 19 november 1997, *R.G.A.R.* 1999, nr. 13.100 (interest vanaf consolidatie). Vgl. Pol. Gent 14 april 1997, *De Verz.* 1998, 283 (dat ten onrechte het onderscheid tussen geleden en toekomstige schade bepaalt op basis van de datum van dagvaarding).

(465) Inderdaad, wanneer zonder meer uitgegaan wordt van de verhouding tussen de verstreken tijdsspanne en de vermoedelijke overleving, zonder enige correctie, wordt de geleden schade minder hoog gewaardeerd dan de toekomstige schade doordat bij toekomstige schade er bovendien het voordeel van vervroegde betaling is. Daarop werd terecht gewezen door J.-L. FAGNART, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1985-1995 in Les dossiers du Journal des Tribunaux*, nr. 11, 133 en J. SCHRYVERS, o.c., *T.A.V.W.* 1997, 115. Bij een juiste berekening moet andermaal rekening gehouden worden met de kapitalisatiecoëfficiënt die het voordeel van vervroegde betaling in rekening brengt. Zie de uiteenlopende berekeningen van J. SCHRYVERS („Wiskundeles” (noot onder Antwerpen 15 april 1997), *T.A.V.W.* 1998, (37) 39 en o.c., *T.A.V.W.* 1998 (215) 225) en FAGNART (*l.c.*). In SCHRYVERS' berekening wordt het aandeel van de periode tussen consolidatie en uitspraak bepaald op de effectieve tijdsspanne terwijl de kapitalisatiecoëfficiënt op het ogenblik van de uitspraak de periode na de uitspraak vertegenwoordigt. FAGNART daarentegen plaatst zich op het ogenblik van de consolidatie om de toepasselijke kapitalisatiecoëfficiënt te bepalen; op basis daarvan berekent hij de jaarlijkse rente waarmee het toegekende kapitaal overeenstemt. De berekening van FAGNART steunt op het uitgangspunt dat de schade begroot wordt op de consolidatiedatum en dat het slachtoffer op dat ogenblik over het kapitaal beschikt (zo niet, kan het slachtoffer het kapitaal niet vanaf dat ogenblik interest laten opbrengen ten einde de jaarlijkse rente te kunnen verwerven). Dergelijk uitgangspunt laat niet toe het onderscheid tussen de geleden en de toekomstige schade op het ogenblik van de uitspraak te bepalen; de berekening van FAGNART is derhalve niet correct.

(466) Zie de vermeldingen in voetnoten 463 en 464.

(467) Gent 27 juni 1997, *De Verz.* 1998, 48, verwijzende noot J. VANHOREN; Pol. Brugge 23 september 1997, *T.A.V.W.* 1997, 300, noot J. SCHRYVERS; Gent 12 december 1997, *T.G.R.* 1998, 93; Rb. Dendermonde 3 februari 1998, *T.G.R.* 1998, 118; Corr. Gent 16 november 1998, *T.G.R.* 1999, 8.

(468) Pol. Gent 3 november 1997, *T.G.R.* 1998, 16; Rb. Dendermonde 3 februari 1998, *T.G.R.* 1998, 118; Corr. Gent 16 november 1998, *T.G.R.* 1999, 8.

nog explicieter, dat bij de begroting op de datum van consolidatie rekening gehouden werd met het voordeel van vervroegde betaling(469). Deze rechters kennen compensatoire interest vanaf de datum van consolidatie toe. Sommige rechters oordelen dat een splitsing van de toegekende som en de toekenning van compensatoire interest op slechts een deel van de vergoeding de aansprakelijke zou bevoordelen; de aansprakelijke zou er dan belang bij hebben de betaling zo lang mogelijk uit te stellen(470). Voornamelijk verwijzen de feitenrechters naar de cassatierechtspraak. De rechtspraak van het Hof van Cassatie laat zich evenwel niet onder één noemer brengen.

In een arrest van 1988 oordeelde het Hof dat de feitenrechter, door compensatoire interest toe te kennen vanaf de dag van consolidatie op een bedrag dat niet strekt tot vergoeding van de inkomstenderving van de getroffene maar tot vergoeding van de aantasting van diens lichamelijke integriteit, geen interest toekent op vergoedingen betreffende tijdvakken die aan het ontstaan van de schade voorafgaan(471). *In casu* bestond de hoofdsom uit een *ex aequo et bono* vastgestelde schadevergoeding.

Een tweede vaak geciteerd arrest dateert van 1995. Daarin overweegt het Hof dat weliswaar de feitenrechter, op verzoek van het slachtoffer, ertoe gehouden is de reeds geleden schade te onderscheiden van de toekomstige schade wanneer hij de raming van de schade grondt op een kapitalisatieberekening, maar dat dit onderscheid bij forfaitaire begroting geen reden van bestaan heeft(472). Voorwerp van betwisting was nochtans niet de weerslag op de toekenning van compensatoire interest van de toepassing van de „splitsingsmethode” bij *ex aequo et bono* vastgestelde schadevergoedingen. *In casu* had de bestreden beslissing geen vergoeding willen toekennen voor op zichzelf niet betwiste reiskosten die de benadeelde voor doktersbezoeken na de consolidatie gemaakt had, dit op grond dat die begrepen waren in de door de deskundige bepaalde graad van arbeidsongeschiktheid(473). De eiser in cassatie wierp op dat de rechter de schade die vóór de uitspraak ontstaan is, moet onderscheiden van de toekomstige

(469) Brussel 1 april 1992, *De Verz.* 1992, 543; Gent 6 februari 1998, *T.G.R.* 1998, 112.

(470) Gent 6 februari 1998, *T.G.R.* 1998, 112; Rb. Dendermonde 3 februari 1998, *T.G.R.* 1998, 118; Corr. Gent 16 november 1998, *T.G.R.* 1999, 8.

(471) Cass. 20 januari 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, 629.

(472) Cass. 14 juni 1995, *Arr. Cass.* 1995, 605.

(473) De arbeidsongeschiktheid bedroeg *in casu* 3%. Uit de weergave van het bestreden vonnis in het cassatiemiddel kan afgeleid worden dat de deskundige erop gewezen had dat de eventuele, na de consolidatiedatum gemaakte kosten voor dokters en apothekers begrepen waren in dat percentage van de blijvende arbeidsongeschiktheid.

schade en dat hij de schade *in concreto* moet ramen; volgens de eiser had de bestreden beslissing aldus gezondigd tegen de regel dat schade die geleden werd en bekend was vóór het tijdstip van de uitspraak, *in concreto* geraamd moet worden. Met de vermelde overweging wees het Hof deze argumentatie af. De lering die dit arrest lijkt te impliceren, is dat de rechter bij een „forfaitaire” begroting kan uitgaan van een tijdstip vóór de uitspraak waarbij de aldus toegekende vergoeding geacht wordt alle verdere schade te vergoeden, ongeacht wat er intussen vóór de uitspraak gebeurd is: met andere woorden een verregaande relativering van het vereiste van begroting *in concreto* op de dag van de uitspraak. Over de toekenning van compensatoire interest zegt dit arrest dus niets, al lijkt het wel logisch het door het Hof van Cassatie gemaakte onderscheid tussen kapitalisatie en „forfaitaire” begroting inzake de noodzaak om de geleden van de toekomstige schade te onderscheiden, door te trekken naar het vraagstuk van de toekenning van compensatoire interest. Wanneer bij de forfaitaire begroting van schade geen onderscheid gemaakt moet worden tussen verleden en toekomst, ligt het niet voor de hand een dergelijk onderscheid wél op te leggen met het oog op de toekenning van compensatoire interest.

Vervolgens zijn er twee arresten, uit 1996 en 1997, die de noodzaak om de reeds geleden van de toekomstige schade te onderscheiden met het oog op de toekenning van compensatoire interest, afhankelijk lijken te maken van een feitelijke beoordeling omtrent het voortdurend karakter van de schade. In het arrest van 1996 overweegt het Hof in eerste instantie „dat de rechter, wanneer hij bij de begroting van *in de tijd bestendige schade* slechts één bedrag toekent en hierop compensatoire interest berekent zonder onderscheid te maken tussen het gedeelte van de voor de uitspraak van de beslissing geleden schade en het gedeelte dat in de toekomst zal worden ondergaan, deze interest noodzakelijkerwijze gedeeltelijk toekent voor een periode die het ontstaan van de schade voorafgaat, mitsdien een niet bestaande schade vergoedt [cursivering toegevoegd]”; het Hof vervolgt dan met betrekking tot de bestreden beslissing dat de rechters „*met onaantastbare beoordeling van feiten* hebben vastgesteld dat de morele schade van eiser wegens bestendige arbeidsongeschiktheid en wegens blijvende onesthetische gevolgen van een verkeersongeval, voor een deel is geleden vanaf de consolidatie van de fysieke toestand van eiser tot aan de uitspraak van de beslissing en voor het overige nà deze uitspraak zal voortbestaan [cursivering toegevoegd]”, zodat de bestreden beslissing terecht alleen compensatoire interest toekende op dat deel van het bedrag dat overeenstemde met de periode vóór de

uitspraak(474). En in het arrest van 1997 herhaalt het Hof dat de rechter, door compensatoire interest toe te kennen vanaf de datum van consolidatie op het volledige bedrag tot vergoeding van morele schade ingevolge blijvende invaliditeit en van esthetische schade, die de rechter op grond van *een beoordeling in feite* impliciet(475) beoordeeld heeft als *schade die vanaf die datum geleidelijk ontstaat*, interest toekent voor een periode die aan het ontstaan van de schade voorafgaat(476).

Tot hetzelfde resultaat leidt een arrest van 9 maart 1999(477) dat, volgens de samenvatting(478), beslist dat wanneer de rechter oordeelt dat de schade tijdens de periode van blijvende arbeidsongeschiktheid bestaat in een verlies aan economisch potentieel, dat aanleiding geeft tot de toekenning van een vergoeding wegens vermengde materiële en morele schade, en dat hierbij rekening dient te worden gehouden met de aard en de ernst van de letsels en de ingesteldheid van het slachtoffer om ondanks de letsels een zwaar beroep te blijven uitoefenen, hij niet vermag te beslissen, tenzij het professioneel leven van het slachtoffer een einde heeft genomen op het ogenblik van de consolidatie, dat vanaf de consolidatiedatum compensatoire interest verschuldigd is op de totaliteit van de vergoeding voor blijvende arbeidsongeschiktheid. Evenmin naar recht verantwoord is de beslissing van de rechter die

(474) Cass. 23 januari 1996, *T.A.V.W.* 1997, 145, noot J. SCHRYVERS en *R.G.A.R.* 1997, nr. 12.840, noot J. SCHRYVERS, niet gepubliceerd in *Arr. Cass.* In de annotatie van Schryvers wordt het arrest anders geïnterpreteerd dan in de tekst. In mijn lezing gaat het Hof in eerste instantie uit van de *aard van de schade*: gaat het al dan niet over een *in de tijd bestendige schade*, een vraag die weliswaar aan de feitenrechter overgelaten wordt. SCHRYVERS daarentegen hecht een overwegend belang aan de *wijze van begroting van schade*. Volgens SCHRYVERS stelt het Hof slechts vast dat de feitenrechter *in casu* een onderscheid maakte tussen de schade vóór en na de uitspraak zodat noodzakelijkerwijze de toekenning van compensatoire interest beperkt moet blijven tot de vergoeding van schade vóór de uitspraak. Zich beroepend op het hiervoor vermelde arrest van 14 juni 1995, wijst SCHRYVERS vervolgens erop dat er bij forfaitaire begroting van schade geen verplichting bestaat tot het maken van een onderscheid tussen de geleden en toekomstige schade: „Bij een forfaitaire raming met één bedrag bepaalt de rechter immers, met de maatstaven die gelden op de datum van zijn uitspraak, de hele schade zoals ze bestond op de dag van de consolidatie of van het overlijden” (*T.A.V.W.* 1997, 146). Evenwel, het arrest van 23 januari 1996 overweegt in eerste instantie dat wanneer de rechter één bedrag toekent voor een in de tijd bestendige schade, de toekenning van compensatoire interest op dat ene bedrag *noodzakelijkerwijze* een niet bestaande schade vergoedt. Wel sluit het arrest van 23 januari 1996 niet de interpretatie uit dat uit de wijze van begroting — namelijk de splitsing van een forfaitair geraamd bedrag in twee bedragen, overeenstemmend met respectievelijk de periode vóór en na de uitspraak — het (impliciete) oordeel van de rechter omtrent het voortdurend karakter van de schade kan blijken. Zie ook nog J. SCHRYVERS, *o.c.*, *T.A.V.W.* 1997, 112-116.

(475) Uit het gepubliceerde arrest kan niet afgeleid worden op grond waarvan het Hof van Cassatie geoordeeld heeft dat de rechter op impliciete wijze de morele schade beoordeeld heeft als schade die vanaf die datum geleidelijk ontstaat

(476) Cass. 9 april 1997, *Bull.* 1997, 438.

(477) Cass. AR P.98.0939.N 9 maart 1999 (Sels/Istaz), nog niet gepubliceerd.

(478) De volledige tekst van het arrest was mij bij het schrijven van dit artikel niet bekend.

vanaf de consolidatiedatum compensatoire interest toekent op de totaliteit van de vergoeding wegens esthetische schade(479).

Deze vijf arresten, over een tijdsspanne van ongeveer 10 jaar, lijken moeilijk met elkaar verzoend te kunnen worden. Zij hanteren immers een verschillend criterium om de vraag van toekenning van compensatoire interest te beslechten. De motivering van het arrest van 1988 maakt alleen gewag van het *voorwerp van de schadevergoeding*: compensatoire interest kan toegekend worden vanaf de consolidatiedatum op een bedrag dat strekt tot vergoeding niet van inkomstenderving maar van de aantasting van de lichamelijke integriteit. De wijze waarop dat bedrag begroot wordt — in de praktijk zowel *ex aequo et bono* als door kapitalisatie — komt niet ter sprake. Nu heeft het arrest van 1988 wel betrekking op een *ex aequo et bono* vastgestelde schadevergoeding: indien die omstandigheid een rol gespeeld heeft, komt dit toch niet tot uiting in de motivering van het arrest. Anders dan het arrest van 1988, hecht het arrest van 1995 — voor zover dit arrest relevant is inzake compensatoire interest — een uitsluitend belang aan *de wijze van begroting*: het onderscheid tussen de reeds geleden schade en toekomstige schade dringt zich alleen op wanneer de begroting steunt op een kapitalisatieberekening maar heeft geen reden van bestaan bij forfaitaire raming. Als dit het enige relevante criterium is, zou compensatoire interest vanaf de consolidatiedatum toegekend kunnen worden op een *ex aequo et bono* vastgestelde vergoeding van de aantasting van de arbeidsgeschiktheid maar niet op een door middel van kapitalisatie berekende vergoeding. Daarentegen maken de arresten van 1996 en 1997 gewag noch van het voorwerp van de schadevergoeding noch van de wijze van begroting maar hechten zij uitsluitend belang aan de feitelijke beoordeling van de rechter omtrent *een eigenschap van de schade*, namelijk of de schade *bestendig* is of, wat op hetzelfde neer komt, *geleidelijk ontstaat*. Het voorwerp van de schadevergoeding (in beide gevallen morele schade ingevolge blijvende invaliditeit en esthetische schade) kan in deze beslissingen een rol gespeeld hebben. Deze schade wordt immers traditioneel niet vergoed op grond van een kapitalisatieberekening en even traditioneel wordt op de zonder verwijzing naar enige tijdseenheid(480) begrote vergoeding compensatoire

(479) De samenvatting van het arrest verwijst niet naar een (al dan niet impliciete) *beoordeling in feite* omtrent het karakter van esthetische schade als schade die vanaf die datum geleidelijk ontstaat.

(480) Anders dan bij morele schade ingevolge tijdelijke invaliditeit: die morele schade wordt doorgaans begroot op basis van een dagvergoeding zodat het met die begrotingswijze onverenigbaar zou zijn compensatoire interest op de gehele vergoeding toe te kennen vanaf de dag van het ongeval.

interest toegekend vanaf de datum van consolidatie. Dit heeft misschien de motivering van het arrest bepaald: wanneer de feitenrechter oordeelt dat de schade niet „ineens en volledig” op de dag van consolidatie is ontstaan, kan hij niet, zonder met die beoordeling in tegenspraak te komen, interest vanaf die dag toekennen. Het arrest van 1999 gaat in dezelfde richting, al doet dit arrest wel de vraag rijzen naar de omvang van de beoordelingsvrijheid van de feitenrechter. Niet valt in te zien waarin de materiële en morele schade ingevolge blijvende arbeidsongeschiktheid of de esthetische schade van het ene slachtoffer zich zou onderscheiden, wat haar al dan niet voortdurend karakter betreft, van dezelfde soort schade van een ander slachtoffer.

66. Toekenning van compensatoire interest bij schade ingevolge lichamelijk letsel – beoordeling van de toepassing van de „split-singsmethode” bij begroting door kapitalisatie en forfaitaire begroting — Bij de begroting van de schade ingevolge *inkomensverlies* op grond van kapitalisatie is het onderscheid tussen geleden en toekomstige schade op het ogenblik van de uitspraak zonder meer geboden op grond van de eis de schade zo nauwkeurig mogelijk te begroten. Alleen dan kan de geleden schade precies becijferd worden en kan bij de raming van toekomstige schade van de meest recente gegevens uitgegaan worden.

Bij materiële schade ingevolge aantasting van de *arbeidsongeschiktheid* zonder concreet inkomensverlies dringt het onderscheid tussen de geleden en toekomstige schade zich niet op op grond van die eis tot nauwkeurigheid: die schade is immers uit haar aard niet voor exacte begroting vatbaar. Dit geldt *a fortiori* voor *morele schade*.

Gebiedt in die gevallen de *techniek van kapitalisatie* het onderscheid tussen reeds geleden en toekomstige schade? Die vraag moet bevestigend beantwoord worden wanneer de rechter de toekomstige schade kapitaliseert met verdiscontering van het risico van voortijdig overlijden. Het zou voor het slachtoffer nadelig zijn indien geen rekening gehouden wordt met het feit dat dit risico zich in de periode vóór de uitspraak niet gerealiseerd heeft. Maar wat wanneer uitgegaan wordt van zekere annuïteiten? De gangbare opvatting is dat geleden schade niet vergoed kan worden met een verdisconteerd of gekapitaliseerd bedrag⁽⁴⁸¹⁾ en dat wanneer het gekapitaliseerd bedrag berekend wordt uitgaande van een tijdstip vóór de uitspraak, de interest op

(481) J. SCHRYVERS, *o.c.*, *T.A.V.W.* 1997, (112) 113-114

dat bedrag deels toekomstige schade betreft(482). Dit is slechts een deel van de juiste toedracht. De cruciale vraag is welke datum als peildatum gehanteerd wordt en welk verschil het hanteren van een andere peildatum geeft. Waarom kan niet aan het slachtoffer ter vergoeding van de toekomstige schade ingevolge blijvende arbeidsongeschiktheid een bedrag toegekend worden dat overeenstemt, op de dag van de consolidatie, met de contante waarde van de toekomstige schade, vermeerderd met de interest wegens laattijdige betaling van de vergoeding waarop de benadeelde op de dag van consolidatie recht had? Waarin ligt het verschil met de splitsingsmethode die wil dat voor het verleden een bedrag toegekend wordt dat overeenstemt met de in het verleden geleden schade, vermeerderd met interest wegens laattijdige betaling, en een door kapitalisatie berekend bedrag voor toekomstige schade? Bij nader toezien blijkt dat er geen verschil hoeft te zijn: het verschil dat voortvloeit uit het hanteren van een verschillende peildatum kan ongedaan gemaakt worden door toekenning van compensatoire interest, ten minste wanneer compensatoire interest wordt toegekend op basis van dezelfde veronderstellingen als degene die van toepassing zijn bij de berekening van de gekapitaliseerde vergoeding. In dat geval maakt de toekenning van compensatoire interest het verschil ingevolge kapitalisatie op een verschillende datum ongedaan; kapitalisatie en compensatoire interest fungeren dan als communicerende vaten(483).

(482) J. SCHRYVERS, *o.c.*, *T.A.V.W.* 1998, (215) 224.

(483) Om de berekening niet te compliceren wordt uitgegaan van het volgende zeer eenvoudig gehouden voorbeeld.

- Een 25-jarig slachtoffer wordt op 1 januari 1990 arbeidsongeschikt en het jaarlijkse inkomensverlies bedraagt 1.000.000 F., een bedrag dat het slachtoffer steeds op het einde van het jaar uitbetaald zou krijgen. Het slachtoffer lijdt dit inkomensverlies over een periode van 40 jaar (derhalve: zekere annuïteit).
- Tegen een rente van 5%, met jaarlijkse betalingen („postnumerando”), bedraagt de kapitalisatiecoëfficiënt op 1 januari 1990 17,159 (zie J. SCHRYVERS, *De betere tafels 1988-1990*, 58). Bij begroting van de schadevergoeding op 1 januari 1990 bedraagt de vergoeding 17.159.000 F. Op 1 januari 1990 is alle schade toekomstig. Wanneer het slachtoffer op die dag over die vergoeding beschikt, heeft hij recht op **17.159.000 F.**
- Wanneer de schade begroot moet worden op 1 januari 1995, brengt toepassing van de *splitsingsmethode* en toekenning van compensatoire interest (tegen dezelfde rentevoet als die waartegen gekapitaliseerd wordt) volgens de gangbare praktijk mee dat de schadevergoeding als volgt begroot wordt:
geleden schade:
 - schade in 1990: een hoofdsom van 1.000.000 F. met interest over vier jaar
 - schade in 1991: een hoofdsom van 1.000.000 F. met interest over drie jaar
 - schade in 1992: een hoofdsom van 1.000.000 F. met interest over twee jaar
 - schade in 1993: een hoofdsom van 1.000.000 F. met interest over één jaar
 - schade in 1994: een hoofdsom van 1.000.000 F.
 - totaal: hoofdsom van 5.000.000 F. en 500.000 F. compensatoire interest

Het in voetnoot uitgewerkte rekenvoorbeeld toont aan dat er geen fundamenteel rekenkundig bezwaar bestaat tegen de toekenning van compensatoire interest op het volledige bedrag dat de schade vertegenwoordigt op een tijdstip dat aan de uitspraak voorafgaat. De toepassing van de splitsingsmethode bij forfaitair geraamde vergoedingen overtuigt dan zeker niet. Daarbij komt nog dat toepassing van de splitsings-

toekomstige schade:

de kapitalisatiecoëfficiënt over een periode van 35 jaar bedraagt 16,374;
het kapitaal bedraagt op 1 januari 1995 **16.374.000 F.**

totaal toegekend bedrag op 1 januari 1995: **21.874.000 F.**

- Indien daarentegen uitgegaan wordt van het bedrag waarover het slachtoffer op 1 januari 1990 had moeten beschikken (17.159.000 F.) en op dat bedrag tegen 5% compensatoire interest toegekend wordt, bedraagt op 1 januari 1995 de totale interestschuld 4.289.750 F. en de totale vergoeding **21.448.750 F.**

(Toekenning van compensatoire interest tegen 8% (de destijds toepasselijke wettelijke rentevoet) zou een interestschuld van 6.863.600 F. geven en het totaal op 24.022.600 F. brengen.)

Het verschillend resultaat is te verklaren door de wijze van berekening van compensatoire interest.

De door kapitalisatie op 1 januari 1990 berekende som gaat ervan uit dat het slachtoffer op die datum over die som beschikt, de hele som belegt tegen 5%, op het einde van elk jaar 1.000.000 F. aan interest en kapitaal onttrekt en de overblijvende som aan kapitaal *en* interest opnieuw tegen 5% belegt. Op die wijze kan het slachtoffer zich elk jaar de hoofdsom van 1.000.000 F. uitbetalen om na vijf jaar nog te beschikken over een kapitaal van 16.374.000 F. De toekenning op 1 januari 1995 van een (enkelvoudig berekende) interest tegen 5% op de volledige som van 17.159.000 F. stemt niet overeen met de veronderstelling waarop de kapitalisatie berust. In dat systeem vermindert elk jaar de hoofdsom doordat elk jaar, na interest op het volledige bedrag aan kapitaal en interest te hebben verworven, aan dat bedrag een som van 1.000.000 F. onttrokken wordt: jaarlijkse onttrekking aan het kapitaal van een bedrag, maar ook toekenning van interest op de interest die het jaar voordien verworven werd. Hoe dan ook, het bedrag aan interest dat de benadeelde in het kapitalisatiesysteem op die wijze over de vijf jaar verwerft om zijn kapitaal op peil te houden (4.215.082 F.), is noodzakelijkerwijze kleiner dan de interest op 17.159.000 F. over die periode van vijf jaar. In dat laatste geval blijft de hoofdsom immers elk jaar bepaald op 17.159.000 F.

Een vergelijking van het kapitalisatiesysteem met de toepassing van de splitsingsmethode verschaft bovendien het inzicht dat bij toepassing van de splitsingsmethode, de benadeelde niet alleen jaarlijks de som van 1.000.000 F. toegekend krijgt, maar ook de (enkelvoudig berekende) interest op die bedragen. In het kapitalisatiesysteem daarentegen onttrekt de benadeelde jaarlijks aan het kapitaal een som van 1.000.000 F. die bedoeld is om de in dat jaar geleden schade te dekken en die verder buiten beeld blijft (en in de eerste kolom van de hierna volgende tabel niet rentedragend is).

Het verschil in resultaat dat voortvloeit uit de verschillende peildatum voor kapitalisatie, wordt opgeheven wanneer bij de berekening die uitgaat van kapitalisatie op 1 januari 1990, de som van 1.000.000 F. elk jaar rentedragend blijft — een resultaat dat bekomen wordt door elk jaar interest op het volledige bedrag aan kapitaal en interest toe te kennen — en wanneer bij de berekening die uitgaat van kapitalisatie op 1 januari 1995, consequent met de veronderstelling die bij kapitalisatie gehanteerd wordt, interest wordt berekend op de interest die het slachtoffer het jaar voordien niet heeft kunnen verwerven.

De volgende tabel illustreert dit:

	<i>Uitwerking van de kapitalisatie over de periode 1990-1995</i>	<i>Toekenning van interest op kapitaal en interest</i>	<i>Toepassing van de splitsingsmethode met toekenning van interest op interest</i>
<i>Bedrag op 1 januari 1990:</i>	17.159.000 F.	17.159.000 F.	
<i>interest over 1990:</i>	857.950 F.	857.950 F.	
<i>(onttrekking:)</i>	– 1.000.000 F.		
<i>(toekenning:)</i>			1.000.000 F.

methode een breuk inhoudt met het verleden die resulteert in een lagere vergoeding voor de benadeelde: zonder splitsing wordt immers interest toegekend op de volledige hoofdsom(484). Vervolgens is de opsplitsing van de hoofdsom in een bedrag voor reeds geleden schade en één voor toekomstige schade weinig rationeel omdat de forfaitaire raming zich kenmerkt door een ruwere wijze van schatting waarin het element tijd niet exact de berekening bepaalt(485). Het is dan ook in tegenspraak met een dergelijke benadering het element tijd achteraf te hanteren om de vergoeding op te splitsen in afzonderlijke bedragen voor reeds geleden en toekomstige schade.

Daaraan doet niet af dat de schade in de tijd voortduurt. Indien het al dan niet voortdurend karakter van de schade bepalend zou zijn, zoals de recente cassatierechtspraak lijkt te impliceren, kan aan een veralgemeende toepassing van de splitsingsmethode moeilijk ontsnapt worden. Hoe kan immers ontkend worden dat bijvoorbeeld morele en esthetische schade ingevolge een blijvend lichamelijk letsel een voortdurende schade uitmaken(486)? Dat de schade in zijn geheel

Bedrag op 1 januari 1991:	17.016.950 F.	18.016.950 F.	1.000.000 F.
interest over 1991:	850.847 F.	900.847 F.	50.000 F.
(onttrekking:)	- 1.000.000 F.		
(toekenning:)			1.000.000 F.
Bedrag op 1 januari 1992:	16.867.797 F.	18.917.797 F.	2.050.000 F.
interest over 1992:	843.389 F.	945.889 F.	102.500 F.
(onttrekking:)	- 1.000.000 F.		
(toekenning:)			1.000.000 F.
Bedrag op 1 januari 1993:	16.711.186 F.	19.863.686 F.	3.152.500 F.
interest over 1993:	835.559 F.	993.184 F.	157.625 F.
(onttrekking:)	- 1.000.000 F.		
(toekenning:)			1.000.000 F.
Bedrag op 1 januari 1994:	16.546.745 F.	20.856.870 F.	4.310.125 F.
interest over 1994:	827.337 F.	1.042.843 F.	215.506 F.
(onttrekking:)	- 1.000.000 F.		
(toekenning:)			1.000.000 F.
Verworven interest in de periode 1990-95:	4.215.082 F.	4.740.713 F.	525.631 F.
(verworven hoofdsom:)			5.000.000 F.
(toekomstige schade:)			16.374.082 F.
Bedrag op 1 januari 1995:	16.374.082 F.	21.899.713 F.	21.899.713 F.

(484) In die zin begrijp ik de rechtspraak geciteerd *supra*, voetnoot 470.

(485) Sommige rechters oordelen dat zij de hoofdsom begroten rekening houdend met het voordeel van vervroegde betaling; *supra*, voetnoot 469. Dit lijkt louter theoretisch en valt onmogelijk rekenkundig te verifiëren. Zie nochtans pleitend voor deze benadering inzake morele schade: J.M. BARENDRECHT en F.M.J. HENDRICKX, „Rente en kosten” in J.M. BARENDRECHT, H.M. STORM e.a., *Berekening van schadevergoeding*, 312. Anders: S.D. LINDENBERGH, *Smartengeld*, 231 en C.J.M. KLAASSEN, „Het ontstaansmoment van schade in relatie tot de verschuldigdheid van wettelijke rente en faillissement” in C.J.M. KLAASSEN en A.J. AKKERMANS, *Het moment van ontstaan van schade*, 25-26.

(486) Vgl. in dezelfde zin S.D. LINDENBERGH, *Smartengeld*, 230 en 308-309.

ontstaat op bijvoorbeeld het ogenblik van consolidatie is een weinig plausibele feitelijke beoordeling. Deze beoordeling dringt zich overigens niet op indien het onderscheid gemaakt wordt tussen de schade, die voortdurend is, en de schadevergoeding door middel van een eenmalige vergoeding waarin de toekomstige schade meegenomen is.

67. Wettelijke rente en inkomensschade naar Nederlands recht – het verdragingsrente-arrest — De toekenning van wettelijke rente op de vergoeding van het inkomensverlies dat de benadeelde ingevolge letselschade lijdt, is ook in Nederland niet onomstreden en heeft recent geleid tot een druk besproken arrest van de Hoge Raad dat de naam *verdragingsrente-arrest* meegekregen heeft⁽⁴⁸⁷⁾. Het geschil, dat nog door het oude B.W. beheerst werd, had betrekking op de beroepsaansprakelijkheid van vier elkaar opvolgende advocaten die elk verzuimd hadden de persoon die aansprakelijk was voor een in 1978 gebeurd ongeval, aan te manen met het oog op het bekomen van moratoire interest. Aangezien slechts gedagvaard werd in 1987 en de inkomensschade zeer aanzienlijk was, kon ook de gedeerde moratoire interest over de periode 1978-1987 aardig oplopen. Maar hoeveel precies bedroeg de gedeerde moratoire interest?

Naar oud Nederlands recht zijn aan deze vraag twee samenhangende aspecten, een technisch en een fundamenteel, verbonden. Het technische aspect is te weten wanneer de „aanzegging” had moeten gebeuren. De fundamentele vraag is vanaf welk ogenblik een schadevergoeding opeisbaar wordt. Die vraag is bepalend voor de aanzegging. Overeenkomstig art. 1286oud B.W. wordt wettelijke rente immers berekend van de dag dat zij in rechte wordt gevorderd, „tenzij de schuldenaar *na het opeisbaar worden van de vordering* schriftelijk tot betaling is aangemaand met de mededeling dat de schuldeiser in geval van verdere vertraging aanspraak maakt op vergoeding van interessen”, in welk geval de rente berekend wordt van de dag waartegen de schuldenaar is aangemaand.

Ter zake oordeelde de Hoge Raad: „De wijze waarop wettelijke rente over het bedrag van een geldvordering tot schadevergoeding moet worden berekend, hangt in belangrijke mate af van de wijze waarop de

(487) H.R. 17 oktober 1997, *N.J.* 1998, nr. 508, noot JBMW. Het arrest werd uitgesproken op conclusie van waarnemend advocaat-generaal BLOEMBERGEN. Zie voor uitvoerige besprekingen van dit arrest, van de voordien door auteurs ingenomen standpunten en van diverse samenhangende vragen: C.J.M. KLAASSEN en A.J. AKKERMANS, *Het moment van ontstaan van schade*, 76 p.

schade door de rechter wordt begroot. *De wijze van begroting bepaalt immers op welk tijdstip de betreffende schade geacht moet worden te zijn geleden.* In de onderhavige zaak is in dit verband in het bijzonder van belang dat inkomensschade zowel begroot kan worden op de concrete bedragen die periodiek aan inkomen zouden zijn verkregen, wanneer het ongeval niet zou hebben plaatsgevonden, en ter zake waarvan de vervangende schadevergoeding dan ook periodiek verschuldigd wordt, als op een *gekapitaliseerd bedrag ineens ter zake van toekomstige schade*, die dan geacht moet worden op de bij deze kapitalisering tot uitgangspunt genomen peildatum te zijn geleden. 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. Aan de rechter komt naar huidig recht zowel als naar het voor 1992 geldende recht met betrekking tot de wijze van begroting een grote mate van vrijheid toe, terwijl zijn beslissing te dier zake in belangrijke mate verweven is met een feitelijke waardering van de omstandigheden van het geval. [cursivering toegevoegd]”(488).

De praktische consequentie van de onbepaaldheid van het tijdstip waarop de geldvordering opeisbaar wordt — hetzij periodiek, hetzij op het ogenblik van de voor kapitalisering gekozen peildatum tussen de dag van het ongeval en de dag van de uitspraak — was dat een advocaat op alles voorbereid moet zijn: „Met het oog op een mogelijke begroting in de vorm van een gekapitaliseerde toekomstige inkomensschade zal hij terstond voor de rente over het hele in aanmerking komende bedrag moeten aanmanen; met het oog op een mogelijke begroting in de vorm van de concrete gedurende elk jaar geleden of nog te lijden inkomensschade zal hij tevens tenminste na afloop van elk jaar opnieuw moeten aanmanen”(489). Bij die uitspraak is de Hoge Raad ervan uitgegaan dat wanneer de schade periodiek geleden wordt, een aanmaning alleen werkt voor opeisbaar geworden bedragen en geen uitwerking heeft voor toekomstige termijnen(490).

(488) H.R. 17 oktober 1997, *N.J.* 1998, nr. 508, rechtsoverweging 3.8, p. 2883.

(489) *Ibid.* De door het slachtoffer gederfde rente wordt dan ook „niet (...) bepaald door de schadeberekening waarmee op het tijdstip of de tijdstippen dat aangemaand had dienen te worden, door deze advocaat rekening had moeten gehouden worden, maar door de wijze van begroting waaraan de rechter die daarover had te oordelen, uiteindelijk de voorkeur blijkt te hebben gegeven (...).”

(490) Uit de noot van JBMW onder dit arrest (*supra*, voetnoot 487) blijkt dat het in de praktijk nochtans gebruikelijk was rente aan te zeggen „reeds nu voor alsdan”. Vgl. de oplossing naar Belgisch recht: *supra*, nr. 20 en voetnoot 90.

Afgezien van de weinig aantrekkelijke praktische consequenties, heeft deze uitspraak vooral stof doen opwaaien omdat het tijdstip waarop de rente ingaat, relatief onbepaald blijft. Dat de keuze voor het ene of andere tijdstip belangrijke financiële consequenties kan hebben, werd door de commentatoren niet over het hoofd gezien: in Nederland wordt doorgaans gekapitaliseerd op basis van een interest („rekenrente”) van 3%, wat (aanzienlijk) lager is dan de wettelijke rentevoet(491). Bovendien wordt in het stelsel van het nieuwe B.W. telkens na afloop van een jaar het bedrag waarover de wettelijke rente berekend wordt, vermeerderd met de over dat jaar verschuldigde rente(492). Zelfs wanneer bij de kapitalisatie rekening gehouden wordt met het overlijdensrisico, is het voor de benadeelde voordelig de bij kapitalisering tot uitgangspunt genomen peildatum zo vroeg mogelijk te bepalen(493). Nu ligt het niet voor de hand, en het blijkt evenmin uit het arrest, dat aan het slachtoffer een dergelijke keuze kan toekomen(494). Op welk tijdstip moet de peildatum dan wel bepaald worden?

De verschillende overwegingen die de Nederlandse auteurs bij hun bespreking betrekken, verrassen een Belgisch jurist niet. Het zijn immers dezelfde overwegingen die in België het debat omtrent de toepassing van de splitsingsmethode bepaald hebben. Er is voorgesteld geworden het moment van opeisbaarheid van toekomstige schade te bepalen op „*het tijdstip waarop duidelijkheid is komen te bestaan over de blijvendheid van het letsel*”(495). In België wordt dit tijdstip spontaan geassocieerd met het tijdstip van consolidatie(496).

(491) *Supra*, voetnoot 124.

(492) *Supra*, nr. 23.

(493) De berekening in voetnoot 483 toont dit aan. Vgl. L. DOMMERING-VAN RONGEN, „Aansprakelijkheid van de advocaat: ‘a trial within a trial’, kansaansprakelijkheid en wettelijke rente bij letselschade”, *N.T.B.R.* 1998, afl. 3, (81) 83: „Het is — afgezien van de wettelijke rente — niet voordeliger de kapitalisatiedatum in het verleden te leggen. Dan worden de kortingsfactoren (de kapitalisatiefactor en de sterftkanscorrectie) immers over meer jaren berekend. Indien de wettelijke rente echter hoger is dan de optelsom van de kortingsfactoren, ontstaat er een voordeel voor de benadeelde.” Zie ook nog advocaat-generaal BLOEMBERGEN (concl. voor H.R. 17 oktober 1997, *N.J.* 1998, nr. 508, p. 2876) die erop wijst dat een keuze van de benadeelde ook ingegeven kan worden door de vaststelling dat de verzekeringsdekking van de eigenlijke schadevergoeding beperkt is maar die van de wettelijke rente niet.

(494) Dit werd door advocaat-generaal BLOEMBERGEN categoriek afgewezen (concl. voor H.R. 17 oktober 1997, *N.J.* 1998, nr. 508, p. 2876) maar die afwijzing vindt geen pendant in het arrest. Zie eveneens afwijzend: C.J.M. KLAASSEN in *Het moment van ontstaan van schade*, 23-24 en A.J. AKKERMANS in *Het moment van ontstaan van schade*, 59.

(495) L. DOMMERING-VAN RONGEN, *o.c.*, *N.T.B.R.* 1998, afl. 3, (81) 85.

(496) Vgl. advocaat-generaal BLOEMBERGEN (concl. voor H.R. 17 oktober 1997, *N.J.* 1998, nr. 508, p. 2876) die erop wijst dat vroegtijdige kapitalisatie „veelal niet meer dan een slag in de lucht is: er is dan veelal nog geen medische eindtoestand bereikt en onduidelijk is veelal mede daardoor wat de inkomensschade zal zijn”.

Maar daartegen bestaat het bezwaar dat de kapitalisatieberekening uitgaat van de veronderstelling dat de benadeelde over het gekapitaliseerde bedrag kan beschikken. Om die reden ligt het voor de hand de peildatum zo dicht mogelijk bij het tijdstip van het rechterlijk vonnis (of het totstandkomen van de minnelijke regeling) te bepalen⁽⁴⁹⁷⁾. De opvatting dat het hierbij niet ertoe doet die datum in het verleden te bepalen nu kapitalisatie neerkomt op de berekening van de contante waarde van toekomstige schade, zodat het ook logisch is wettelijke rente toe te kennen vanaf die datum omdat de benadeelde op die datum het kapitaal niet uitgekeerd kreeg⁽⁴⁹⁸⁾, berust, ingevolge het verschil tussen de wettelijke rente en de rekenrente, rekenkundig gezien op drijfzand.

Terecht wijst KLAASSEN erop dat kapitalisering slechts een wijze van begroting is en door kapitalisering de schade op zichzelf niet ontstaat⁽⁴⁹⁹⁾. Slechts vanaf het tijdstip dat als uitgangspunt genomen wordt om toekomstige schade te kapitaliseren, ontstaat een opeisbare vordering tot vergoeding van die nog in de toekomst te lijden schade. Die peildatum dient in principe dicht bij het moment van schadevaststelling te liggen⁽⁵⁰⁰⁾.

Anders is de benadering van AKKERMANS die voorstelt om aan te nemen dat *op het ogenblik van het ongeval* zowel een schade ontstaat die in de toekomst periodiek geleden wordt naargelang de inkomsten gederfd worden, als een *actuele schade die ontstaat op het moment*

(497) C.J.M. KLAASSEN in *Het moment van ontstaan van schade*, 19.

(498) Vgl. A.J. AKKERMANS in *Het moment van ontstaan van schade*, 60 en 64 e.v. met C.J.M. KLAASSEN in *Het moment van ontstaan van schade*, 18-19.

(499) Anders: advocaat-generaal BLOEMBERGEN en de Hoge Raad die, in navolging van de parlementaire geschiedenis van het Nieuw B.W. (C.J. VAN ZEBEN, J.W. DU PON en M.M. OLTHOF, *Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijke Wetboek, Boek 6: Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*, 475), oordelen dat de wijze van begroting het tijdstip bepaalt waarop de schade *geacht moet worden te zijn geleden*. BLOEMBERGEN zei hierover: „Door de rechterlijke veroordeling wordt de toekomstige schade als het ware naar voren gehaald tot het moment van de uitspraak met het gevolg dat de verbintenis tot het vergoeden van deze schade opeisbaar wordt en de rente gaat lopen. (...) Wat kan met toekomstige schade kan mijns inziens niet met de inkomensschade die op het tijdstip van de uitspraak al (periodiek) is geleden. Zeker, de rechter kan een optelsom maken van de schade die van maand tot maand (of van jaar tot jaar) is geleden en vervolgens deze schade in één bedrag toewijzen. *Maar hij kan niet achteraf wijzigingen aanbrengen in het tijdstip waarop de schade is geleden en waarop de rente gaat lopen.* [eigen cursivering]” (concl. voor H.R. 17 oktober 1997, *N.J.* 1998, nr. 508, 2876). Maar wat de rechter niet „achteraf” kan doen, kan hij toch evenmin „vooraf”? Ook in de toekomst zal de benadeelde een periodiek inkomensverlies lijden. De omstandigheid dat deze schade toekomstig is, belet evenwel niet dat de schade vooraf *berekend* wordt.

(500) C.J.M. KLAASSEN in *Het moment van ontstaan van schade*, 25. Eveneens pleitend voor toepassing van de „splittingsmethode”: H.A. BOUMAN en G.M. TILANUS-VAN WASSENAER, *Schadevergoeding: personenschade*, in *Monografieën Nieuw BW*, Deventer, Kluwer, 1998, 63-66.

van het ongeval(501). Die actuele schade wordt gedefinieerd als *de contante waarde van de toekomstige schade*(502). Dit brengt evenwel niet mee dat als peildatum steeds van de datum van het ongeval uitgegaan kan worden. Het duurt immers geruime tijd voordat de medische toestand en de weerslag ervan op de inkomenspositie van de benadeelde „uitgekristalliseerd” zijn en bijgevolg voordat de partijen over voldoende gegevens beschikken om een beredeneerde schatting te maken van de geleden en nog te lijden inkomensschade(503). Dit heeft bij de bepaling van de verschuldigde wettelijke rente in die zin belang dat de aansprakelijke onmogelijk verondersteld kan worden op de datum van het ongeval al in verzuim te zijn om de gekapitaliseerde vergoeding te betalen. Met andere woorden, de vertraging in de nakoming van de vergoedingsplicht is *onvermijdelijk*. In die benadering komt art. 6:81 N.B.W. de aansprakelijke ter hulp: weliswaar is in principe de schuldenaar in verzuim gedurende de tijd dat de prestatie uitblijft nadat zij *opeisbaar* geworden is, *behalve voor zover de vertraging de aansprakelijke niet toegerekend kan worden*(504). AKKERMANS’ benadering leidt bijgevolg ertoe weliswaar niet zozeer de *opeisbaarheid* maar *een gevolg van de opeisbaarheid*, namelijk het ingaan van de wettelijke rente, afhankelijk te stellen van een bijkomende vereiste, namelijk het *vaststaand* karakter van de geldvordering: „De vordering tot vergoeding van de actuele arbeidsvermogensschade is wel terstond opeisbaar, maar de onvermijdelijke vertraging in de voldoening daarvan kan niet worden toegerekend aan de schuldenaar tot aan het moment dat haar omvang is vastgesteld”(505). Van de aansprakelijke kan alleen verondersteld worden

(501) A.J. AKKERMANS in *Het moment van ontstaan van schade*, o.m. 53 en 76.

AKKERMANS’ uiteenzetting op p. 51 e.v. is bijzonder interessant wat betreft de wijze van vergoeding, naar Belgisch recht, van schade ingevolge arbeidsongeschiktheid die geen inkomensverlies meebrengt. In die gevallen kan de schadevergoeding die toegekend wordt voor de *actuele* schade, bestaande in de aantasting van de arbeidsgeschiktheid, niet gelijkgesteld worden met een contante waarde van de *toekomstige schade* in de vorm van inkomensverlies. Een dergelijk inkomensverlies is immers onzeker. Maar niet vergoeding van *die* toekomstige schade wordt beoogd, wel vergoeding van het zogenaamde verlies aan „waarde op de arbeidsmarkt”. Het gaat m.i. daarbij over wat AKKERMANS genoemd heeft schade ingevolge *belasting met een duurzaam risico* (zie A.J. AKKERMANS, *Proportionele aansprakelijkheid bij onzeker verband. Een rechtsvergelijkend onderzoek naar wenselijkheid, grondslagen en afgrenzing van aansprakelijkheid naar rato van veroorzakingswaarschijnlijkheid*, Deventer, W.E.J. Tjeenk Willink, 1997, 119-123 en 219-244; zie ook hierover B. DE TEMMERMAN, „De vergoeding van seksuele schade”, *R.W.* 1997-98, (1001) 1006-1007 en *supra*, voetnoot 459).

(502) A.J. AKKERMANS in *Het moment van ontstaan van schade*, o.m. 53 en 55.

(503) A.J. AKKERMANS in *Het moment van ontstaan van schade*, o.m. 64.

(504) A.J. AKKERMANS in *Het moment van ontstaan van schade*, 66.

(505) A.J. AKKERMANS in *Het moment van ontstaan van schade*, 69-70, met verwijzing naar HSSER-HARTKAMP, *Verbintenissenrecht I*, 1996 (10de druk), nr. 421, p. 331; vgl. evenwel nr. 523, p. 445.

dat hij in afwachting van de vaststelling van de vergoeding voorschotten betaalt die gelijke tred houden met de gedeerde inkomsten(506). Helemaal bevredigend is die benadering niet. *Ten eerste* omdat deze benadering meteen genuanceerd wordt op een wijze die opnieuw tot dezelfde vraag leidt, namelijk op welk tijdstip de kapitalisatiedatum bepaald moet worden. Aan het zojuist vermelde citaat voegt AKKERMANS immers meteen eraan toe: „Of nauwkeuriger: tot aan het moment waarop in het kader van die vaststelling wordt *verondersteld* dat wordt uitbetaald (de kapitalisatiedatum) [cursive-ring toegevoegd]”(507). Maar hoe wordt dan die *veronderstelde* datum bepaald? *Ten tweede*: brengt zij niet mee dat afgeweken wordt van de regel dat een geldvordering ook opeisbaar is wanneer de omvang van de schade nog niet is vastgesteld(508), al wordt die afwijking misschien veeleer *pour les besoins de la cause* gemaskeerd als een bijkomend vereiste dat inzake het ingaan van de wettelijke rente geldt? *Ten slotte*: uiteindelijk wijst AKKERMANS erop dat „*vanuit zijn aard* de kapitalisatiedatum zo veel mogelijk [behoort] samen te vallen met het moment van waaraf de benadeelde *feitelijk* over het te vergoeden bedrag ineens zal beschikken (de 'feitelijke' kapitalisatiedatum), maar normatieve gezichtspunten — wie was verantwoordelijk voor welke vertraging — *kunnen* aanleiding vormen om van die feitelijke datum af te wijken”(509). Weliswaar bekoort de vraag wie verantwoordelijk is voor vertraging mij niet als normatief gezichtspunt aangaande de bepaling van de peildatum voor kapitalisering. Wel lijkt mij de kapitalisatietechniek, in samenhang met het stelsel van toekenning van interest(510), als normatief uitgangspunt te geven dat de kapitalisatiedatum zoveel als mogelijk moet samenvallen met het moment vanaf wanneer de benadeelde *feitelijk* over het kapitaal zal beschikken.

VI. Besluit

68. Standpunten en conclusies — De lezer die een balans wil opmaken van zijn leesarbeid of die vooraf wil weten waaraan hij

(506) A.J. AKKERMANS in *Het moment van ontstaan van schade*, 67.

(507) A.J. AKKERMANS in *Het moment van ontstaan van schade*, 70.

(508) *Supra*, nr. 41 en voetnoot 266.

(509) A.J. AKKERMANS in *Het moment van schade*, 71.

(510) *Supra*, nr. 66 en voorbeeld in voetnoot 483.

toe is, vindt hier de belangrijkste in deze bijdrage ingenomen standpunten en getrokken conclusies:

1. Opdat art. 1153 B.W. van toepassing zou zijn, is niet vereist dat een verbintenis een numeriek bepaalde of volgens berekeningsgrondslagen bepaalbare geldsom tot voorwerp heeft (nrs. 5 e.v., conclusie in nr. 17).
2. De kwalificatie van verbintenissen tot betaling van een schadevergoeding uit wanprestatie (die niet bestaat in de laattijdige betaling van een geldsom) en uit onrechtmatige daad als waardeschulden, is voorbijgestreefd en zo ook het onderscheid tussen moratoire en compensatoire interest (nrs. 5 e.v., conclusie in nr. 19).
3. De wet van 23 november 1998 „tot wijziging, wat het strafbeding en de moratoire interest betreft, van het Burgerlijk Wetboek” doet de doelstelling van art. 1153 B.W. — abstracte schadeberekening, dit is een van de concrete omstandigheden geabstraheerde begroting van schade — teniet (nr. 22).
4. De rentevoet van de wettelijke interest wordt vastgesteld rekening houdend met op de geld- en kapitaalmarkt gehanteerde rentevoeten bij het opnemen van krediet én bij het in deposito geven van geld. Een toepassing van het beginsel van de vrije beschikking over de schadevergoeding pleit voor het afstemmen op de rente die verschuldigd is bij het opnemen van krediet (nr. 24).
5. Voor de toepassing van art. 1154 B.W. mag het geen verschil maken of de verbintenis tot betaling van schadevergoeding voortvloeit uit wanprestatie of onrechtmatige daad. *De lege lata* dient de opvatting dat art. 1154 B.W. van toepassing is op compensatoire interest bij schadevergoeding uit wanprestatie (die niet bestaat in de laattijdige betaling van een geldsom) bestreden te worden (nr. 28).
6. Als de rechter inzake onrechtmatige daad interest op compensatoire interest vermag toe te kennen opdat de schuldeiser volledig vergoed zou zijn, zonder gebonden te zijn aan de voorwaarden van art. 1154 B.W., moet het hem ook vrijstaan een gedeeltelijke betaling in de eerste plaats toe te rekenen op de compensatoire interest (vgl. art. 1254 B.W.) (nr. 35).
7. De onmiddellijke toerekening van gedeeltelijke betalingen op de hoofdsom (vgl. met wat art. 1254 B.W. bepaalt) staat gelijk met het aanrekenen van interest op de betaalde provisies (nr. 36).
8. Voor de toepassing van art. 1254 B.W. mag het geen verschil maken of de verbintenis tot betaling van schadevergoeding voort-

vloeit uit wanprestatie of onrechtmatige daad. *De lege lata* dient de opvatting dat art. 1254 B.W. van toepassing is bij toerekening van betalingen bij waardeschulden uit overeenkomst, bestreden te worden (nr. 39).

9. *De lege ferenda* moeten art. 1154 en 1254 B.W. toegepast worden op geld- en waardeschulden, zonder enig onderscheid (nrs. 29 en 38).
10. De compensatoire interest, in de rechtspraak omschreven als een vergoeding voor schade die voortvloeit uit het uitstel van betaling van de schadevergoeding, verschilt in wezen niet van de moratoire interest. De traditionele beklemtoning van het onderscheid tussen compensatoire en moratoire interest, alsof compensatoire interest weliswaar „interest” genoemd wordt maar niettemin geen interest is, heeft geleid tot een ongelukkige mystificatie. Niet te verantwoorden valt dat moratoire en compensatoire interest aan een fundamenteel verschillend juridisch statuut onderworpen zijn (nrs. 40 e.v., conclusie in nr. 47).
11. Schade is niet alleen een feitelijk begrip maar ook een rechtsbegrip (nr. 49).
12. Het vereiste van begroting „in concreto” kan slechts als beginselverklaring opgevat worden. De praktijk én het recht maken in mindere of meerdere mate abstractie van de concrete omstandigheden (nr. 50).
13. De erkenning van het beginsel van de vrije beschikking over de schadevergoeding draagt bij tot een abstraherende beoordeling van schade (nr. 51).
14. Aan het beginsel van de vrije beschikking over de schadevergoeding komt in het schadevergoedingsrecht geenszins noodzakelijkerwijze dezelfde algemene draagwijdte toe als in het verzekeringsrecht (nr. 51).
15. De rechtsfiguur van de schadebeperkingsplicht draagt bij tot een normatieve beoordeling van de omvang van schade (nr. 54).
16. Binnen het kader van een schadevergoedingsrecht dat schade als rechtsbegrip erkent en geen vrees heeft voor een abstraherende beoordeling, kan de compensatoire interest eveneens met moratoire interest gelijkgesteld worden (nr. 56).
17. Bij de bepaling van de rentevoet van de compensatoire interest *de lege lata* dient op rationele wijze met inflatie rekening gehouden te worden (nrs. 57 e.v.).

18. De bepaling van het aanvangspunt van de compensatoire interest bij schade aan zaken wordt bepaald door de vraag of schade concreet, abstract dan wel normatief opgevat wordt (nr. 60).
19. Betwifelbaar is of compensatoire interest met een vergoeding voor gebruiksderiving over dezelfde periode gecombineerd kan worden (nr. 61).
20. De berekening van de schadevergoeding door middel van kapitalisatie is niet *per se* een nauwkeuriger wijze van begroting (nr. 64).
21. Wat de kapitalisatietechniek en de toekenning van compensatoire interest betreft, hoeft het hanteren van een andere peildatum dan die van de dag van de uitspraak, niet noodzakelijkerwijze tot een verschillend resultaat te leiden. Daarentegen zijn bepalend de vraag of bij kapitalisatie het overlijdensrisico in rekening gebracht wordt en de wijze waarop interest op compensatoire interest toegekend wordt (nr. 66).
22. De „splitsingsmethode” dringt zich niet noodzakelijkerwijze op bij vergoeding van schade door middel van een forfaitair begrote schadevergoeding (nr. 66).

69. Schade en schadeberekening — Niet zelden wordt beweerd dat studenten kiezen voor een rechtenstudie omdat zij niet kunnen rekenen. Ik zou dit niet hebben durven schrijven als ik niet de bevestiging ervan gevonden had in het boek *Fragen der Schadensberechnung* van de Oostenrijkse auteur Christian HUBER(511). Wanneer deze boutade zelfs geldt in de Duitse rechtstraditie, die toch door *Gründlichkeit* gekenmerkt wordt — en dat is beslist niet onvriendelijk bedoeld —, dan moet zij beslist haar sporen nagelaten hebben in een rechtsstelsel als het onze dat, zeker op het vlak van schade en schadeloosstelling, nog steeds sterk door de Franse rechtstraditie gekenmerkt wordt. Misschien op zichzelf al tekenend, is het feit dat de term *schadeberekening* niet tot het Belgische juridisch vocabularium behoort. Wij kunnen ons troosten met de idee dat „*die Enthaltbarkeit in bezug auf das Rechnen jedenfalls eine lange Tradition [hat], hieß es doch schon im römischen Recht: „iudex non calculat”*”(512).

Toch hoeft de jurist niet het hoofd te buigen voor wiskunde. Het komt hem toe de berekening van schade naar zijn hand te zetten door

(511) C. HUBER, *Fragen der Schadensberechnung*, Wenen, Springer, 1993, 3.

(512) *Ibid.*

zorgvuldig te bepalen op grond van welke juridische veronderstellingen schade, bijvoorbeeld renteschade, vergoed moet worden. Dan kan hem heel wat rekenwerk bespaard blijven. Naar ik hoop, mag bovenstaande uiteenzetting tot dit inzicht bijdragen.