

Kapitalisatie van schadevergoeding bij lage rentestanden

D.C. THEUNIS*

De huidige langdurige lage rentestanden hebben niet alleen hun weerslag op de omvang van de spaarrente, hypotheekrente, wettelijke rente, vermogensrendementsheffing of de dekkingsgraden van pensioenfondsen. Aanhoudende lage rente heeft ook effect op de hoogte van schadevergoeding. Dit laat zich met name voelen bij kapitalisatie (het contant maken) van toekomstige schade.¹ Daarbij valt te denken aan in de toekomst te derven winst of te lijden verlies en aan verlies van arbeidsvermogen/verdien capaciteit.

De rechter kan begroting van toekomstige schade instellen of na afweging van goede en kwade kansen bij voorbaat begroten (art. 6:105 lid 1 BW). Dat laatste is – met name in de letselschadepraktijk – het meest gebruikelijk. In zulke gevallen kan de rechter de schuldenaar veroordelen, hetzij tot betaling van een bedrag ineens, hetzij tot betaling van periodiek uit te keren bedragen (art. 6:105 lid 1 BW). Voor een veroordeling tot betaling van een som ineens, zal de toekomstige schade moeten worden gekapitaliseerd. Dat houdt kort gezegd in dat de gehele toekomstige schade contant moet worden gemaakt (teruggerekend) naar het bedrag dat op de te bepalen peildatum nodig is om de toekomstige schade geheel te dekken. Die peildatum kan de datum van toewijzing zijn (de uitspraak), maar kan ook eerder zijn gelegen (zoals het moment waarop de schade geacht wordt te zijn veroorzaakt) of later (in welk geval in beginsel wettelijke rente verschuldigd zal zijn over de schadevergoeding).²

Omdat het gaat om een vergoeding die wordt vastgesteld – en afhankelijk van de peildatum) wordt betaald – voordat de toekomstige schade daadwerkelijk intreedt, zal men bij dergelijke kapitalisatie rekening moeten houden met de waardeontwikkeling van de gekapitaliseerde schadevergoeding. Daarbij dient enerzijds te worden bepaald wat het naar verwachting

te behalen rendement is op de gekapitaliseerde schadevergoeding. Anderzijds dient een inflatiecorrectie plaats te vinden. De schadevergoeding dient de schuldeiser immers in beginsel zoveel mogelijk in de toestand te brengen waarin hij zou verkeren indien het schadeveroorzakende feit niet zou hebben plaatsgevonden.³ De Hoge Raad overwoog in 1959 dat uitgangspunt dient te zijn dat het slachtoffer de grootst mogelijke zekerheid wordt geboden dat ook in de toekomst te derven inkomsten en/of te lijden schade wordt uitgekeerd.⁴ Het saldo van het rendementspercentage en het inflatiepercentage betreft de rekenrente. Met andere woorden: hoe meer rendement men na inflatiecorrectie veronderstelt, hoe hoger de rekenrente en hoe lager de gekapitaliseerde (te betalen) schadevergoeding zal zijn.

Een hoger rendementspercentage en/of een lager inflatiepercentage is dus nadelig voor een benadeelde (en voordelig voor de aansprakelijke persoon). Dat dit aanzienlijke verschillen kan betekenen, hebben bijvoorbeeld Vermeulen, Van Dort en De Groot aan de hand van een aantal rekenvoorbeelden inzichtelijk gemaakt.⁵ Wie de civielrechtelijke ‘rekenrente-jurisprudentie’ in ogenschouw neemt, constateert dat aan het bepalen van de omvang van de rekenrente weinig overwegingen worden gewijd. De vaststelling van de rekenrente lijkt te berusten op een hoge mate van schatting. Dat zou overigens niet bevreemden, omdat de rechter bij schadebegroting een grote mate van vrijheid toekomt en omdat aan begroting van toekomstige schade veel schattingselementen inherent zijn. Daarbij valt bijvoorbeeld te wijzen op de omvang van de toekomstige schade als zodanig en de inschatting van de hypothetische situatie waarin de fout wordt weggedacht. Toegespitst op verlies van arbeidsvermogen rijzen bijvoorbeeld de vragen welke functie en welk salaris de benadeelde in de toekomst zou hebben gehad,

* Mr. D.C. Theunis is advocaat bij Blaisse en redacteur van dit tijdschrift.

1. Zie over dit onderwerp o.m. R.M.J.T. van Dort & E.S. Groot, ‘De redelijke verwachting ten aanzien van de rekenrente’, *TVP* 2019, afl. 3, p. 84-93; E.W. Bosch, ‘Rendement en inflatie worden opnieuw berekend. De geest is uit de fles’, *Letsel & Schade* 2019, afl. 4, p. 68-76; J.G. Keizer, ‘Schadevergoeding via een som ineens, rekenrente en financieel advies. Waarborgen dat het slachtoffer zijn toekomstschade daadwerkelijk kan dragen’, *Letsel & Schade* 2018, afl. 3, p. 6-15; J.F. Vermeulen, ‘Begroten van toekomstschade in een som ineens – rekenrentescenario 2018’, *VR* 2018, afl. 6, p. 211-217; J. Joling & E.M. Vermeulen, ‘De berekening van vermogensschade wegens gedeelde winst en geleden verlies’, *WPNR* 2011, afl. 6896, p. 641 e.v. en J. Joling, ‘De vaststelling van vermogensschade wegens gedeelde winst of geleden verlies’, in: G.G. Heslen, S.D. Lindenberg & G.E. van Maanen (red.), *Schadevaststelling en de rol van de deskundige*, Deventer: Kluwer 2008, p. 75 e.v.
2. Vgl. de zogenaamde ‘Peildatum-arresten’: HR 17 oktober 1997, NJ 1998/508 (*Eerste Peildatum-arrest*), HR 11 juli 2003, NJ 2003/603 (*Tweede Peildatum-arrest*) en HR 30 november 2007, NJ 2012/613 (*Derde Peildatum-arrest*). Ik kom hieronder terug op de peildatum.
3. Zie bijv. HR 26 maart 2010, *RvdW* 2010/468, r.o. 3.5.
4. Zie bijv. HR 24 april 1959, NJ 1959/603, p. 1343.
5. J.F. Vermeulen, ‘Begroten van toekomstschade in een som ineens – rekenrentescenario 2018’, *VR* 2018, afl. 6, p. 211-217; R.M.J.T. van Dort & E.S. Groot, ‘De redelijke verwachting ten aanzien van de rekenrente’, *TVP* 2019, afl. 3, p. 84-93.

of de benadeelde fulltime zou zijn blijven werken, tot wanneer hij zou zijn blijven werken (etc.). Daar komt bij dat aan de benadeelde die blijvende letselschade heeft opgelopen geen strenge eisen mogen worden gesteld met betrekking tot het te leveren bewijs van (schade wegens het derven van) de arbeidsinkomsten die de benadeelde in de toekomst zou hebben genoten in de hypothetische situatie dat het ongeval niet zou hebben plaatsgehad.⁶ Wel dient de rechter bij het begroten van dergelijke schade rekening te houden met een redelijke verwachtingen over toekomstige ontwikkelingen.⁷ In dat verband dienen de stellingen van partijen omtrent toekomstige ontwikkelingen in enigerlei mate te zijn geobjectiveerd, bijvoorbeeld door ervaringsregels, statistieken of de persoonlijke omstandigheden van de benadeelde.⁸

Het voorgaande heeft tot gevolg dat de toekomstige schade in belangrijke mate door schatting wordt begroot. Met het bepalen van de rekenrente komen daar dus de ontwikkeling van de rentestanden en van de inflatie als schattingen bij.

Ik kan mij overigens voorstellen dat de Hoge Raad om dezelfde redenen de zogenoemde *Peildatum*-arresten in 2019 in stand heeft gelaten, ondanks het feit dat A-G Hartlief daar hartgrondig tegen pleitte. In de *Peildatum*-arresten bevestigde de Hoge Raad de mogelijkheid om bij kapitalisatie een peildatum te hanteren dat (ver) vóór de uitspraakdatum ligt. De Hoge Raad overwoog: *'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. In het huidige recht heeft zulks uitdrukking gevonden in art. 6:97 en 6:105 BW.'*⁹ Zo'n 'vroeg' peildatum komt erop neer dat de rechter de schade vanaf peildatum als toekomstige schade begroot, terwijl die schade zich al deels heeft gemanifesteerd op het moment dat uitspraak wordt gedaan. Daarbij rijst dan de vraag of de feiten die zich hebben voorgedaan tussen de peildatum en het moment van de uitspraak mogen worden meegewogen in de begroting van de 'toekomstige' schade. Deze vraag beantwoordde de Hoge Raad in het *Derde Peildatum*-arrest bevestigend: *'Ook bij een dergelijke wijze van begroting blijft evenwel uitgangspunt dat zoveel als redelijkerwijs mogelijk is de werkelijk geleden en te lijden schade behoort te worden begroot. Daarbij past niet dat de rechter slechts rekening mag houden met de op de peildatum bestaande*

*verwachtingen over hetgeen de toekomst zou kunnen brengen. Het staat hem derhalve, anders dan het hof oordeelde, vrij om bij kapitalisatie van blijvende en periodieke letselschade naar een lang voor zijn uitspraak gelegen peildatum, rekening ermee te houden dat het op de peildatum bestaande overlijdensrisico van de benadeelde zich tot dusver niet heeft gerealiseerd en daarom het overlijdensrisico over de voorbije jaren niet te verdisconteren.'*¹⁰

A-G Hartlief brengt daar, in navolging van Hebly en Lindenbergh,¹¹ tegen in dat berekening tegen een kapitalisatiepeildatum in het (verre) verleden een hybride karakter krijgt, omdat weliswaar een schadebedrag wordt berekend per peildatum in het verleden, maar niet mag worden weggekeken van later optredende feiten en omstandigheden. A-G Hartlief noemt dit inconsistent – omdat de ex-ante- en ex-postbenadering door elkaar lopen en omdat verschenen en toekomstige schade op deze wijze worden vermengd – en stelt dat dit kan leiden tot onzekerheid en discussie.¹² De Hoge Raad volgde Hartlief hierin niet, herhaalde zijn voornoemde overweging uit het *Derde Peildatum*-arrest en verwees naar art. 6:105 lid 1 BW voor nog niet ingetreden schade.¹³

Wat daarvan ook zij, als de peildatum is bepaald, dient de rechter de rekenrente vast te stellen. Het gerechtshof 's Hertogenbosch bepaalde in 2013 een rekenrente van 2,2% voor een periode van maximaal 20 jaar (uitgaande van de leeftijd van de benadeelde).¹⁴ De rekenrente was de resultante van een begroot rendement van 4,2% en een inflatie van 2%. Het hof nam deze percentages en de rekenrente volgens haar overwegingen over uit een notitie van het CPB van september 2012 over de rekenrente in verband de actuele discussie over rendement en inflatie bij pensioenfondsen.

Het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden (locatie Arnhem) onderscheidde in zijn arrest van 29 januari 2019 de eerste vijf jaren na peildatum van de daarna gelegen periode. Het hof bepaalde de rekenrente voor de eerste vijf jaren (vanaf 2017) op 2%; voor de periode van 15 jaar daarna stelde het een rekenrente vast van 3%.¹⁵ Uit het arrest blijkt niet waarop het hof deze percentages baseerde.

Het gerechtshof Amsterdam ten slotte hanteerde in een arrest van 16 april 2019 een rekenrente van 2% over de per 2011 gekapitaliseerde waarde.¹⁶ Het hof overwoog in dat verband dat de inflatie en de rente nu allebei historisch laag zijn en dat, naar de algemene verwachting, op de middellange (2-5 jaar) termijn ook zullen blijven. En dat er, gelet op de ervaringen van de laatste zestig jaar, geen reden is om aan te nemen dat dit beeld de komende drie decennia zal aanhouden. Daarom acht het hof een rekenrente van 2% passend.

6. HR 15 mei 1998, NJ 1998/624 (*Vehof/Helvetia*), r.o. 3.5.2.

7. Zie bijv. HR 14 januari 2000, NJ 2000/437 (*Van Sas/Interpolis*), r.o. 3.4 en HR 15 mei 1998, NJ 1998/624 (*Vehof/Helvetia*), r.o. 3.5.1.

8. Rb. Zeeland-West-Brabant 9 juli 2019, ECLI:NL:RBZWB:2019:3178, r.o. 4.3. Vgl. HR 15 mei 1998, NJ 1998/624 (*Vehof/Helvetia*), r.o. 3.5.2.

9. HR 17 oktober 1997, NJ 1998/508 (*Eerste Peildatum-arrest*), r.o. 3.8.

10. HR 30 november 2007, NJ 2012/613, r.o. 5.3.

11. M.R. Hebly & S.D. Lindenbergh, *Schadebegroting en tijdsverloop*, preadvies Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, Den Haag: Boom juridisch 2016, nr. 71.

12. A-G Hartlief, conclusie voor HR 10 augustus 2019, NJ 2020/120, ECLI:NL:PHR:2019:311, 3.24-3.28 (*Gemeente Vianen*).

13. HR 10 augustus 2019, NJ 2020/120 (*Gemeente Vianen*), r.o. 3.2.

14. Hof 's-Hertogenbosch 5 november 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:5188, r.o. 29.7.2.

15. Hof Arnhem-Leeuwarden 29 januari 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:801, r.o. 3.16.

16. Hof Amsterdam 16 april 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:1299, r.o. 3.7.2.

In de nadien gewezen lagere rechtspraak wordt nader onderscheid gemaakt in de periode na peildatum. Zo volgde de rechtbank Zeeland-West-Brabant (locatie Middelburg) in een beschikking van 9 juli 2019 – het betrof een deelgeschilprocedure – een conceptrapport Rente en Inflatie van de Werkgroep Normering van De Letselschade Raad.¹⁷ In dat rapport werden drie periodes onderscheiden: de eerste vijf jaren na peildatum, de daarop volgende vijftien jaren en de periode daarna. Hierin werd in de eerste periode uitgegaan van 1,3% rendement en 1,5% inflatie (rekenrente: -0,2%), in de tweede periode 2,2% rendement en 1,6% inflatie (rekenrente: 0,6%) en in daarop volgende jaren 3,6% rendement en 1,9% inflatie (rekenrente: 2,7%). Naar aanleiding van deze beschikking, gaf de Letselschade Raad op haar website aan dat het niet de bedoeling is dat een conceptversie van een in ontwikkeling zijnde richtlijn als een officiële bron wordt gehanteerd. De rechtbank Midden-Nederland overwoog niet veel later in een beschikking van 25 september 2019 – het betrof eveneens een deelgeschil – naar aanleiding van voornoemde reactie van de Letselschade Raad dat zij in haar overwegingen over de in deze zaak te hanteren rente- en inflatiepercentages uitsluitend overwegingen zal betrekken die zien op de uitgangspunten voor het normeren van die percentages en geen argumenten die zien op een al dan niet bestaand of verondersteld draagvlak voor normering daarvan door de betrokken partijen in de letselschadepraktijk. Uiteindelijk stelde zij dezelfde perioden en dezelfde rekenrentepercentages vast als de rechtbank Zeeland-West-Brabant in voornoemde beschikking.¹⁸

Voorlopig sluitstuk van deze ontwikkeling betreft een vonnis van de rechtbank Den Haag van 13 mei 2020.¹⁹ De rechtbank volgt partijen in een onderverdeling van drie periodes, die gelijk is aan de onderverdeling in de hierboven genoemde beschikkingen: de eerste vijf jaren na peildatum, de daarop volgende 15 jaren en de periode daarna. Wel wijkt de rechtbank (aanzienlijk) af van de rekenrentes die de deelgeschilrechters in de rechtbanken Zeeland-West-Brabant en Midden-Nederland hanteerden. De rechtbank Den Haag gaat uit van rekenrentes van -1,5% (periode 1), -0,7% (periode 2) en 0 (periode 3). Zij licht als volgt toe hoe zij de rekenrente in deze periodes heeft vastgesteld.

Voor de eerste vijf jaar na kapitalisatie neemt de rechtbank tot uitgangspunt dat de benadeelde de schadevergoeding die ziet op deze periode niet kan vastzetten: hij heeft het bedrag immers op korte termijn nodig. Dit betekent dat de rechtbank voor die periode uitgaat van de rente die over het saldo op een spaarrekening wordt betaald. Die rente is 0%. Voor de inflatie gaat de rechtbank uit van de prijsinflatie (CPI) en niet van de (hogere) looninflatie, zoals in de literatuur wel wordt bepleit. De reden daarvoor is dat met de looninflatie al rekening wordt gehouden in de begroting van de jaarschade (bij de berekening van het inkomen van de benadeelde in de fictieve situatie zonder ongeval is

immers al uitgegaan van een stijging van het loon). De rechtbank sluit bij haar inschatting van de CPI in de komende vijf jaar aan bij de voorspelling daarvan door het Centraal Planbureau (CPB). De voorspelde prijsinflatie in die periode bedraagt 1,5%.

Voor de middellange termijn (de periode tussen 6 en 20 jaar na kapitalisatie) kan de benadeelde zijn schadevergoeding wel vastzetten om zo rendement te genereren. De rechtbank gaat er daarbij van uit dat de benadeelde zijn vermogen risicoarm vastzet, bijvoorbeeld in rentedeposito's. Om ervoor te zorgen dat de benadeelde steeds voldoende vermogen beschikbaar heeft om zijn jaarschade te kunnen opnemen, zal de benadeelde rentedeposito's kunnen afsluiten voor periodes van 5 jaar, 10 jaar en 15 jaar. In het eerstgenoemde deposito kan de benadeelde dan het bedrag vastzetten dat zijn jaarschade dekt over de periode tussen de 6 en 10 jaar na kapitalisatie, et cetera.²⁰ Om praktische redenen zal de rechtbank voor de gehele periode uitgaan van het gemiddelde van de drie hoogste rentepercentages die Nederlandse aanbieders geven over deposito's met een looptijd van 5, 10 en 15 jaar. Dit percentage bedraagt (uitgaande van de daarover te raadplegen informatie op spaarrente.nl en moneywise.nl) 1,3%. Voor de inflatie zal de rechtbank in deze periode uitgaan van 2%. Dat is het percentage waarnaar de Europese Centrale Bank (ECB) streeft en bovendien komt dit percentage ongeveer overeen met het langjarig gemiddelde inflatiepercentage. De Ultimate Forward Rate (UFR), een berekende risicovrije rente voor langjarige contracten, die is opgebouwd uit een schatting van de rekenrente en de verwachte inflatie voor de lange termijn, gaat ook uit van een inflatie van 2%.

Voor de periode vanaf 20 jaar na kapitalisatiedatum zal voor het rendement worden uitgegaan van de rentecomponent van de hiervoor genoemde UFR die geldt voor pensioenfondsen. De UFR wordt berekend op basis van een 120-maands gemiddelde van de 20-jaars 'forward rate' en geeft, kort gezegd, aan wat – bezien over een periode van 10 jaar – het gemiddelde is van de marktverwachting van de rente op een termijn van 20 jaar. Deze UFR bedraagt op dit moment 2%. Voor de inflatie wordt uitgegaan van de al genoemde 2%.

Ik begrijp dat over de uitgangspunten voor de rekenrente zoals geformuleerd door de rechtbank Den Haag op hoofdlijnen overeenstemming is bereikt in de Expertgroep Letselschade van het LOVC/K en dat beoogd is een kader te schetsen waarvan precedentwerking zou kunnen uitgaan. Het streven naar zoveel mogelijk rechtszekerheid en rechtsgelijkheid valt toe te juichen voor zover daarbij ruimte wordt gelaten voor afwijkingen in individuele gevallen. Hoe dan ook, de rekenrente zal ook in het schadevergoedingsrecht nog wel even in ontwikkeling blijven. De rechtbank Den Haag heeft tussentijds hoger beroep van het vonnis opengesteld. Indien partijen daarvan gebruikmaken, kan het hof Den Haag de volgende stap zetten in deze ontwikkeling.

17. Rb. Zeeland-West-Brabant 9 juli 2019, ECLI:NL:RBZWB:2019:3178, r.o. 4.6 e.v.

18. Rb. Midden-Nederland 15 september 2019, ECLI:NL:RBMNL:2019:4559, r.o. 2.15 e.v.

19. Rb. Den Haag 13 mei 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:4169, r.o. 4.31 e.v.

20. De rechtbank gaat daarbij uit van deposito's van Nederlandse banken, waarop het garantiestelsel van toepassing is.