

# Roermondse gastronomie en de dubbele causaliteitsmaatstaf van voordeelstoerekening

Bb 2018/67

Als iemand schade veroorzaakt, bijvoorbeeld doordat hij een contract niet nakomt, kan dat voor de benadeelde ook een 'voordeel' opleveren. Denk aan vrijgekomen werkcapaciteit die hij aanwendt voor nieuwe contracten. Kan de partij die in eerste instantie de schade veroorzaakte, betogen dat de schadevergoeding moet worden verminderd met dergelijk voordeel voor de benadeelde? Sinds enkele jaren kiest de Hoge Raad een nieuwe benadering van deze problematiek van 'voordeelstoerekening' (art. 6:100 BW). Dit artikel bespreekt het juridisch kader bij dit onderwerp, de huidige benadering van de Hoge Raad en een recent arrest waarin de vraag wordt beantwoord of van derden verkregen voordeel voor verrekening in aanmerking komt (HR 29 juni 2018, ECLI:NL:HR:2018:1027).

## 1. Inleiding

Als iemand schade veroorzaakt, bijvoorbeeld doordat hij een contract niet nakomt, kan dat voor de benadeelde ook voordeel opleveren. Zonder al teveel in Cruijffiaanse pseudo-wijsheden te vervallen: een nadeel heeft soms een voordeel. Het kan bijvoorbeeld gaan om bespaarde kosten, inkomsten uit nieuwe contracten door vrijgekomen capaciteit, rente-inkomsten, belastingvoordelen, enz. Dit roept de vraag op of de schadeplichtige partij zich kan beroepen op dergelijk voordeel voor de benadeelde, in die zin dat de schadevergoeding moet worden verminderd met het genoten voordeel. Deze vraag wordt interessanter als de benadeelde het aan zijn eigen inspanningen heeft te danken dat hij een voordeel behaalt, zoals waar hij zijn netwerk aanspreekt om vervangende contracten te sluiten.

Hieronder ga ik nader in op deze problematiek. Daarbij komt art. 6:100 BW en de sinds het *TenneT/ABB* arrest van 2016 geldende benadering van de Hoge Raad aan de orde. Vervolgens bespreek ik beknopt de toepassing van het leerstuk in een recent arrest, waarin de Hoge Raad de vraag beantwoordt of van derden verkregen voordeel voor verrekening in aanmerking komt (HR 29 juni 2018, ECLI:NL:HR:2018:1027).

## 2. Voordeelstoerekening: causaal verband tussen normschending en voordeel

Als een zelfde gebeurtenis voor de benadeelde naast schade tevens voordeel heeft opgeleverd dan moet dit voordeel volgens art. 6:100 BW, voor zover dat redelijk is, bij de vaststelling van de schadevergoeding in rekening worden gebracht. De literatuur omschrijft een 'voordeel' in de zin van art. 6:100 BW als een verbetering van de vermogensrechtelijke positie van de benadeelde als gevolg van de schadever-

oorzakende gebeurtenis.<sup>2</sup> Dat kan van alles zijn. Ik noemde bij wijze van voorbeeld al eventueel bespaarde kosten, inkomsten uit nieuwe contracten door vrijgekomen capaciteit, rente-inkomsten, belastingvoordelen, enz.

De discussie over het voordeelsbegrip van art. 6:100 BW spitst zich niet zozeer toe op de vraag welk voordeel kwalificeert als een voordeel in de zin van deze bepaling, maar op de vraag wanneer is voldaan aan de causaliteits-toets. Tot enkele jaren geleden bestond de causaliteits-toets in de vraag of het genoten voordeel voortvloeide uit 'een zelfde gebeurtenis' als de normschending. Een bekend voorbeeld is het arrest *TSN/Vos* uit 2009 (HR 10 juli 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI3402). Vos pleegde wanprestatie in haar overeenkomst met TSN, maar TSN kon de vrijgekomen capaciteit in haar werkplaats gebruiken om nieuwe contracten te sluiten. De Hoge Raad overweegt dat het voordeel van TSN uit deze nieuwe contracten niet in mindering hoeft te worden gebracht op het nadeel dat Vos aan TSN moet vergoeden, omdat dit voordeel is te danken aan de eigen inspanningen van TSN en niet voortvloeien uit 'een zelfde gebeurtenis' als de normschending (rov. 3.7).

De Hoge Raad stelde in 2016 zijn koers bij in het arrest *TenneT/ABB* en formuleerde een nieuwe causaliteitsmaatstaf voor de toepassing van art. 6:100 BW (HR 8 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1483, herhaald in HR 3 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:164 (*Dexia/X*)). Volgens de huidige leer moet de partij die zich beroept op art. 6:100 BW twee causale hordes nemen. Eerst moet worden vastgesteld dat er een *condicio sine qua non*-verband bestaat tussen de normschending en het gestelde voordeel, in die zin dat sprake moet zijn van een voordeel dat zonder de normschending niet zou zijn opgekomen. Daarna volgt een redelijkheidstoets. Met inachtneming van de maatstaf in art. 6:98 BW moet worden beoordeeld of het redelijk is dat het voordeel in rekening wordt gebracht bij de vaststelling van de te vergoeden schade. Lindenbergh destilleert uit de ontstaansgeschiedenis van art. 6:100 BW een aantal gezichtspunten voor deze redelijkheidstoets, zoals:

- Naarmate de benadeelde vrijwillig een bepaalde prestatie heeft verricht die hem voordeel oplevert, kan verrekening minder redelijk zijn;
- Naarmate het voordeel meer in verband staat met de schade kan verrekening eerder redelijk zijn;
- Naarmate de aansprakelijke minder schuld heeft, kan verrekening van het voordeel eerder redelijk zijn dan wanneer de aansprakelijke een verwijt kan worden gemaakt (de aard van de aansprakelijkheid).<sup>3</sup>

<sup>2</sup> Vgl. Lindenbergh, *GS* Schadevergoeding, art. 6:100 BW, aant. 3.

<sup>3</sup> Zie Lindenbergh e.a., *T&C Burgerlijk Wetboek*, art. 6:100 BW, aant. 6, waarin hij tevens factoren noemt die met name spelen in gevallen waarin de schade wordt gedekt door een verzekering.

<sup>1</sup> Paul Tanja is advocaat bij BarentsKrans in Den Haag op de praktijkgroepen cassatie en commerciële contracten.

Een recent arrest illustreert de huidige benadering van de Hoge Raad en maakt duidelijk dat ook een van een derde ontvangen voordeel in mindering kan strekken op de door de veroorzaker te betalen schadevergoeding.

### 3. Hoge Raad 29 juni 2018 (ECLI:NL:HR:2018:1027)

#### 3.1 Achtergrond

De feiten van de zaak spreken tot de verbeelding. Verweersters in cassatie (hierna: Verweersters) kopen in juli 2009 een horecapand met bijbehorende tuin en parkeerplaats in de gemeente Roermond. De gastronomische droom van Verweersters stort letterlijk in als de verkoper (hierna: Verkoper) het pand nogmaals verkoopt aan eiseres tot cassatie (hierna: Eiseres) en deze prompt overgaat tot de sloop van het pand. Dit is des te kwaaier omdat uit de koopovereenkomst tussen Verkoper en Eiseres blijkt dat Eiseres ermee bekend is dat het pand eigenlijk al was verkocht aan Verweersters. Verweersters laten het er niet bij zitten en maken bij Verkoper met succes aanspraak op een contractuele boete van € 90.000. Verweersters spreken daarnaast Eiseres aan voor schadevergoeding wegens het onrechtmatig profiteren van de wanprestatie in de koopovereenkomst van Verkoper jegens Verweersters. De vraag rijst of de door Verkoper aan Verweersters betaalde boete moet worden verrekend met de door hen te ontvangen schadevergoeding van Eiseres (art. 6:100 BW).

#### 3.2 Het Hof Den Bosch: geen voordeelstoerekening

Bij het Hof Den Bosch verweert Eiseres zich met de stelling dat de koopovereenkomst tussen Verweersters en Verkoper nietig is, omdat Verweersters het horecapand deels met zwart geld zouden hebben betaald (een contant bedrag van maar liefst € 63.000). Het hof verwerpt dit verweer bij gebrek aan voldoende bewijs. Daarnaast beroept Eiseres zich op het al genoemde verrekeningsverweer, dat een door haar te betalen schadevergoeding moet worden verminderd met de door Verweersters van Verkoper ontvangen boete. Het hof oordeelt dat daarvoor geen rechtsgrond bestaat omdat – kort samengevat – Eiseres niet degene is die de boete was verschuldigd aan Verweersters.

#### 3.3 Hoge Raad: wel voordeelstoerekening

Beide oordelen van het hof gaan onderuit in cassatie. De Hoge Raad vernietigt eerst het bewijsoordeel van het hof over de kwestie of Verweersters de koop van het pand deels met zwart geld hadden betaald (rov. 3.3.4). Het hof had namelijk geen zichtbare aandacht besteed aan een ter bewijs aangeboden transcriptie van een geluidsopname van Verkoper, waarin deze onder meer opmerkte *“hij heeft me 423 betaald, een deel aanbetaald en een lager bedrag op papier, dat heeft hij gedaan. Vervolgens uh uh uhm.. mijn risico is dat ik het verschil kwijt ben bij.. in een rechtszaak”*.

Vervolgens vernietigt de Hoge Raad het oordeel van het hof dat de door Eiseres aan Verweersters te betalen schadevergoeding moet worden verminderd met het ‘voordeel’ van de contractuele boete, die Verweersters hadden ontvangen,

omdat zij deze niet van Eiseres maar van een derde hebben ontvangen (rov. 3.4.4-3.4.5). De Hoge Raad vindt dit oordeel onjuist. Volgens de Hoge Raad komt ook van derden ontvangen voordeel voor toerekening in aanmerking. De toegevoegde waarde van deze uitspraak ligt in deze overweging. Voor de kwalificatie als verrekenbaar ‘voordeel’ in de zin van art. 6:100 BW is op zich niet van belang van wie het voordeel is verkregen, zolang maar is voldaan aan de hiervoor onder par. 2 besproken causaliteitsmaatstaf. Het arrest laat echter ruimte om de omstandigheid dat het voordeel van een derde afkomstig is als één van de factoren mee te wegen bij de vraag tot welke hoogte het redelijk is om het voordeel in mindering te brengen op een schadevergoeding.

### 4. Voordeelstoerekening van opbrengst uit vervangende contracten?

Wat betekent gekozen benadering van de Hoge Raad voor de partij die door zijn eigen inspanningen vervangende contracten met derden weet te sluiten? Als de capaciteit voor het sluiten van de nieuwe contracten vrijkomt als gevolg van het ongewenste wegvallen van het bestaande contract en daardoor nieuwe contracten kunnen worden gesloten, is de eerste causaliteitshorde – het c.s.q.n.-verband – genomen. Het komt dan aan op de vraag in hoeverre het redelijk is om het voordeel uit de nieuwe contracten in mindering te brengen op de te vergoeden schade. Tot op zekere hoogte is dat het geval. Enerzijds is het aan de eigen inspanningen van de benadeelde te danken dat hij nieuwe contracten sluit en komen hem de vruchten daarvan toe. De schadebeperkingsplicht van de benadeelde (art. 6:101 BW) is beperkt en de wanprestatie van een ander hoeft niet te worden ‘beloond’. Anderzijds lijkt het onredelijk dat de benadeelde een vergoeding ontvangt die het uiteindelijk door hem geleden nadeel te zeer overschrijdt. Ons schadevergoedingsrecht is niet punitief van karakter maar gericht op herstel. Rechters zullen in dit soort gevallen neigen naar de middenweg en een *deel* van het opgekomen voordeel in mindering brengen, maar de omstandigheden kunnen de balans – als altijd – de ene of andere kant doen uitslaan. Overigens geloof ik niet dat het niet volledig verrekenen van een opgekomen voordeel, waardoor de benadeelde per saldo meer vergoed krijgt dan hij aan schade lijdt, stimuleert tot stilzitten, zoals wel is betoogd. Méér opbrengst lonkt meer dan minder opbrengst.

### 5. Conclusie

Het leerstuk van voordeelstoerekening in art. 6:100 BW is verduidelijkt sinds de Hoge Raad de toepassing van deze bepaling heeft geplaatst in een nieuw denkschema. Waar het begrip ‘voordeel uit een zelfde gebeurtenis’ eerst kunstmatig werd opgerekt of juist versmald, gaat het nu om een uitgesplitste (achtereenvolgend) feitelijk-normatieve toets. Eerst moet worden vastgesteld dat er een *condicio sine qua non*-verband bestaat tussen de normschending en de gestelde voordelen, in die zin dat het voordeel niet zonder de normschending zou zijn opgekomen (de feitelijke toets).

Vervolgens moet worden beoordeeld of het redelijk is dat die voordelen in mindering worden gebracht op de te vergoeden schade (de normatieve toets). Eigenlijk blijkt hieruit al dat het voor de kwalificatie als 'voordeel' in de zin van art. 6:100 BW op zich niet van belang is van wie het voordeel is verkregen. De Hoge Raad bevestigt dit in het besproken arrest van 29 juni jl. De omstandigheid dat het voordeel van een derde is verkregen, of bijvoorbeeld de omstandigheid dat de benadeelde het aan zijn eigen inspanning heeft te danken dat hij een slaatje weet te slaan uit het wederrechtelijke handelen van zijn wederpartij, kan echter wel meewegen bij de vraag in welke mate het redelijk is om het voordeel in mindering te brengen op een schadevergoeding.