

Over herstel, geld, redelijkheid en billijkheid

S.D. Lindenbergh

De verhouding tussen benadeelde en aansprakelijke wordt beheerst door art. 6:2 BW:

Schuldeiser en schuldenaar zijn verplicht zich jegens elkaar te gedragen overeenkomstig de eisen van redelijkheid en billijkheid.

Dat art. 6:2 BW zijn licht (ver) vooruitwerpt, weten we al sinds Baris/Riezenkamp. En dat dit een ware '*Fundgrube*' voor gedragsnormen blijkt te zijn, is ons in 2009 met de effectenlease-arresten nog eens ingescherpt: ook voorafgaand aan een contractuele verhouding ('precontractuele fase') brengen redelijkheid en billijkheid gedragsplichten mee, die kunnen bestaan uit indrukwekkende inlichtingen- en waarschuwingsplichten.

Zijn partijen eenmaal door een verbintenis tot elkaar veroordeeld, of deze nu voortspuit uit contract of onrechtmatige daad, dan is hun verhouding verder 'verdicht'. Nu brengt een contractuele verhouding stellig méér mee dan een verhouding die enkel door art. 6:162 BW wordt geregeerd, omdat partijen zich in vrije wil jegens elkaar hebben verbonden tot al datgene waartoe het contract verplicht. Zo hebben bijvoorbeeld verzekerde en verzekeraar hun eigen band. Maar ook wanneer men 'slechts' uit 6:162 BW is verbonden, brengt art. 6:2 BW mee dat partijen zich jegens elkaar overeenkomstig de eisen van redelijkheid en billijkheid hebben te gedragen. Zo bezien verplicht art. 6:162 BW dus tot meer dan betaling van een som geld alleen.

Wat redelijkheid en billijkheid in het concrete geval vergen, hangt natuurlijk af van 'alle omstandigheden van het geval', maar toch is daar in het kader van art. 6:162 BW nog wel iets meer over te zeggen. Hoewel art. 6:162 BW in combinatie met art. 6:103 BW suggereert dat de schuldenaar slechts een som geld hoeft te betalen, moet daarbij worden bedacht dat art. 6:162 BW geen 'kale' financiële verplichting scheidt, maar in essentie de sleutel vormt naar herstel.

Nu plaatst art. 6:162 BW, anders dan het Duitse recht met de verplichting '*Naturalherstellung*', vergoeding in geld voorop en vormt vergoeding anders dan in geld de uitzondering. Niettemin kan de vergoeding anders dan in geld herstel inhouden. Voorts is soms via art. 3:296 BW daadwerkelijk herstel te bewerkstellings.¹ De Hoge Raad heeft dat vrij onlangs, nota bene onder verwijzing naar redelijkheid en billijkheid, nog eens gezegd. In een uitspraak inzake correctie van een administratieve fout van het Kadaster dan wel de Reconstructiecommissie waardoor ten onrechte erfdienstbaarheden waren komen te vervallen overwoog de Hoge Raad:

In genoemd geval bestaat op herstel ook zonder meer aanspraak. Die aanspraak vloeit reeds voort uit de eisen van redelijkheid en billijkheid die de rechtsverhouding beheersen die bestaat tussen de eigenaren van de percelen die zijn betrokken bij de – ten onrechte vervallen – erfdienstbaarheden.²

Opmerkelijk is dat de Hoge Raad de plicht tot herstel dus in de eerste plaats ziet als een verplichting die uit de tussen partijen bestaande rechtsverhouding als zodanig voortvloeit omdat redelijkheid en billijkheid dat meebrengen.

¹ VV II en MvA II, PG Boek 6, p. 363/4.

² HR 24 februari 2012, BV0472, NJ 2012/143.

Maar ook als het wel gaat om geld, vormt herstel de leidraad. Zo luidt in schadevergoedingszaken steevast het refrein:

Als uitgangspunt voor de berekening van de omvang van een wettelijke verplichting tot schadevergoeding dient dat de benadeelde zoveel mogelijk in de toestand moet worden gebracht waarin hij zou hebben verkeerd indien de schadeveroorzakende gebeurtenis zou zijn uitgebleven.³

Men kan dat zien als een zuiver financiële opdracht; men kan het ook zien als dienstbaarheid aan daadwerkelijk herstel.⁴ Dat laatste sluit aan bij het stelsel van het aansprakelijkheidsrecht en past bij uitstek bij wat redelijkheid en billijkheid vergen.

De benadeelde heeft dus een aanspraak op herstel, maar dat wil niet zeggen dat als hij *niet* herstelt, er zonder meer een aanspraak is op geld. De Hoge Raad wijst daar recent uitdrukkelijk op:

In beginsel dient de schadevergoeding de benadeelde zoveel mogelijk in de toestand te brengen waarin hij zou hebben verkeerd indien de schadeveroorzakende gebeurtenis zou zijn uitgebleven, hetgeen meebrengt dat de omvang van de schade wordt bepaald door een vergelijking van de toestand zoals deze in werkelijkheid is met de toestand zoals die (vermoedelijk) zou zijn geweest indien het schadeveroorzakende feit niet zou hebben plaatsgevonden. Als die vergelijking echter aan het licht brengt dat de nieuwe toestand voor de partij die schadevergoeding verlangt geen achteruitgang (waaronder mede te verstaan: waardevermindering en vermindering van exploitatiemogelijkheden van een haar toebehorende zaak) inhoudt ten opzichte van de oude, en die partij er geen rechtens te respecteren belang bij heeft dat de oude toestand wordt hersteld, kan de rechter zonder enige rechtsregel te schenden tot het oordeel komen dat er geen vermogensschade is geleden en op die grond de vordering tot vergoeding van de kosten van herstel in de oude toestand afwijzen.⁵

En zo wordt ook de maatstaf voor schadevergoeding uiteindelijk beheerst door wat redelijkheid en billijkheid in het kader van herstel voorschrijven.

³ Bijv. HR 5 december 2008, *NJ* 2009/387, m.nt. J.B.M. Vranken (Rijnstate/Reuvers).

⁴ Zie over de herstelfunctie van schadevergoeding uitvoerig G.R.J. de Groot, 'Grenzen aan de mogelijkheden van abstracte schadeberekening', *VR* 1980, p. 52.

⁵ HR 11 januari 2013, *BX*9830, *NJ* 2013/48.