

# Regresnemers en wettelijke rente

BAM/Winterthur-arrest geeft duidelijkheid. Hoge Raad 20 oktober 2006, RvdW 2006, 972



Mr. E. J. W. M. van Niekerk  
NautaDutilh

Het is algemeen bekend dat over opeisbare vorderingen voortvloeiende uit een onrechtmatige daad wettelijke rente verschuldigd wordt zonder voorafgaande ingebrekestelling. In de praktijk is menigmaal de vraag gerezen of deze regel met zich meebrengt dat ook over vorderingen van regresnemers (zoals een gesubrogeerde verzekeraar) rente verschuldigd kan zijn, zonder dat die regresnemer een schriftelijke aanmaning aan de aansprakelijke partij heeft gestuurd. In zijn arrest van 20 oktober 2006, gewezen tussen BAM NMB Infratechniek Noordoost B.V. en (onder meer) Winterthur Verzekeringen, heeft de Hoge Raad een antwoord gegeven op deze vraag.

## De feiten

Op 27 november 1989 legde Hulsink Ootmarsum B.V. (later genaamd BAM NMB Infratechniek Noordoost B.V.) in onderaanneming van Aqua+ R. Walhof B.V. een waterleiding aan in de kelderverdieping van het V&D-filiaal te Almelo. Hulsink maakte daarbij gebruik van een zogenoemde Waflex-koppeling. In de avond van 2 december 1989 schoot de koppeling los, waardoor de kelderverdieping tot een hoogte van ongeveer 60 centimeter onder water kwam te staan. De schade was groot; zo werd het onder meer voor Sinterklaas lastig winkelen.

V&D sprak Aqua+ (in de hoofdzaak) aan op grond van wanprestatie tot vergoeding van de door haar ten gevolge van de overstroming geleden schade. Die vordering werd door de rechtbank toegewezen en Aqua+ werd veroordeeld tot betaling van ongeveer € 800.000, te vermeerderen met rente en kosten. Dit vonnis werd in hoger beroep bekrachtigd bij arrest, welk arrest in kracht van gewijsde is gegaan. De aansprakelijkheidsverzekeraar van Aqua+ (Winterthur) betaalde het bedrag waartoe Aqua+ was veroordeeld op 3 januari 2003 en 14 april 2003 aan V&D. Dat betrof de door Aqua+ op dat moment verschuldigde

hoofdsom en rente. In totaal heeft Winterthur een bedrag van (ongeveer) EUR 1,3 miljoen betaald.

De tot voormeld arrest van de Hoge Raad leidende zaak betrof de procedure die Aqua+ in vrijwaring jegens Hulsink was gestart.

## Rechtbank

De Rechtbank Almelo - bij wie deze zaak in eerste instantie speelde - wees de vordering van Aqua+ af, omdat hij - op basis van de vastgestelde feiten - van oordeel was dat Hulsink niet aansprakelijk was voor de waterschade, nu de oorzaak daarvan niet aan haar was toe te rekenen.

## Hof

Aqua+ ging tegen het vonnis in hoger beroep bij het gerechtshof te Arnhem. Winterthur kwam vervolgens in de appelprocedure van Aqua+ en Hulsink tussen. Het hof heeft dat toegestaan, omdat Winterthur door haar betaling aan V&D in de rechten en de vordering van Aqua+ jegens Hulsink was gesubrogeerd.

Bij arrest van 8 maart 2005 oordeelde het hof, anders dan de rechtbank dat deed, Hulsink aansprakelijk voor de ontstane schade. Hulsink werd vervolgens veroordeeld om aan Winterthur het bedrag van € 1,3 miljoen te betalen, zulks vermeerderd met de wettelijke rente over dat bedrag met ingang van 14 april 2003 en - natuurlijk - de proceskosten. Het hof overwoog daartoe het volgende: "Voor zover Winterthur schade aan V&D heeft vergoed welke Aqua+ uit hoofde van het voornoemde vonnis in de hoofdzaak diende te vergoeden, is Winterthur met ingang van het moment van de desbetreffende betalingen gesubrogeerd in de rechten jegens Hulsink.

*Vanaf dat moment is Hulsink de desbetreffende bedragen aan Winterthur verschuldigd.*

*Nu deze verbintenis van Hulsink jegens Winterthur strekt tot schadevergoeding, is Hulsink met ingang van de dag van betaling door Winterthur in verzuim en op grond van artikel 6:119 Burgerlijk Wetboek vanaf die dag wettelijke rente jegens Winterthur verschuldigd.*

*Anders dan Hulsink heeft betoogd, is het huidige recht te dezer zake van toepassing, nu de tekortkoming van Hulsink jegens Winterthur zich eerst sedert de betaling van Winterthur (na 1 januari 1992) heeft voorgedaan (artikel 68a juncto artikel 182 Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek)."*

## Hoge Raad

Hulsink is tegen het oordeel van Hof Arnhem in cassatie gegaan. Daarbij is een cassatiemiddel aangevoerd dat uit meerdere onderdelen bestaat. Voor deze bijdrage is alleen

onderdeel 3 van het cassatiemiddel van belang. Dat onderdeel keerde zich tegen het hierboven opgenomen citaat uit het eindarrest van het hof.

Naar aanleiding van dat onderdeel overweegt de Hoge Raad als volgt: *“De verzekeraar die uit hoofde van een verzekeringsovereenkomst aan een benadeelde, jegens wie de verzekerde tot schadevergoeding gehouden is, die schade heeft vergoed en als gevolg daarvan op grond van art. 284 (oud) K. en thans art. 7:962 BW wordt gesubrogeerd in de rechten die de verzekerde ter zake van die schade jegens een derde kan uitoefenen, kan van deze derde slechts betaling vorderen voor zover hijzelf de schade aan de benadeelde heeft vergoed. Daaronder valt de over de schadevergoeding door de verzekerde aan de benadeelde verschuldigde wettelijke rente die de verzekeraar aan de benadeelde heeft vergoed. Ten aanzien van de aanspraak van de verzekeraar op wettelijke rente over hetgeen hij aan de benadeelde heeft vergoed en waarvoor hij op de derde verhaal zoekt, geldt dat de derde jegens de verzekeraar eerst tot vergoeding van wettelijke rente verplicht is indien hij in verzuim is met de nakoming van zijn verbintenis tot betaling van hetgeen waartoe hij door de verzekeraar is aangesproken.*

*De vraag wanneer het verzuim intreedt moet als volgt worden beantwoord. Waar de verzekeraar gesubrogeerd is in de verhaalrechten van de verzekerde jegens de derde die voortvloeien uit onrechtmatige daad of, zoals in het onderhavige geval, uit wanprestatie van de derde jegens de verzekerde, treedt het verzuim van de derde op grond van art. 6:83, aanhef en onder b, BW zonder ingebrekestelling in. Dit geldt niet slechts ten aanzien van hetgeen de verzekeraar heeft vergoed aan de benadeelde en waarvoor de verzekeraar op de derde verhaal zoekt, maar ook voor de door de verzekeraar van de derde gevorderde wettelijke rente daarover. Deze loopt dan ook vanaf het tijdstip dat de verzekeraar in de rechten van de verzekerde is gesubrogeerd, zonder dat daartoe een ingebrekestelling nodig is.”*

Tot zover verwerpt de Hoge Raad het zijdens Hulsink aangedragen cassatiemiddel. Hulsink heeft wel succes daar waar zij betoogt dat in het onderhavige geschil het oude recht (van vóór 1992) dient te worden toegepast. De Hoge Raad is het daarmee eens: *“De verbintenis van Hulsink jegens Aqua+, waarin Winterthur is gesubrogeerd, is ontstaan in november 1989, dus vóór het in werking treden van Boek 6 BW. Op grond van art. 182 en 183 Overgangswet Nieuw BW geldt in dit geval niet art. 6:83 BW maar art. 1286 lid 3 (oud) BW, zodat het hof ten onrechte niet laatstgenoemde bepaling heeft toegepast op de onderhavige vordering van Winterthur ter zake van wettelijke rente.”*

En mede op grond van het vorenstaande vernietigt de Hoge Raad de eerder door het hof in deze kwestie gewezen arresten.

### Commentaar

Met dit arrest is duidelijkheid gekomen over de in de inleiding van deze bijdrage voorgelegde vraag. Het antwoord klinkt bevestigend. Regresnemers kunnen in rechte aanspraak maken op vergoeding van wettelijke rente over de door hen betaalde bedragen, zonder dat die regresnemers de aansprakelijke partij schriftelijk hebben aangeklaagd.

De reikwijdte van dit arrest gaat verder dan situaties waarin op grond van art. 7:962 BW subrogatie plaatsvindt. In het arrest is althans niet een dergelijke beperking te lezen. Daarvoor bestaat ook geen aanleiding. Dat betekent dat ook regresnemers die op een andere grond (bijvoorbeeld op grond van een specifieke wet) in verhaalsrechten zijn gesubrogeerd aanspraak kunnen maken op de wettelijke rente over de door hen gedane uitkeringen, vanaf de datum waarop de betaling is verricht.