

## De ‘Time Value of Money’

(Verwarring in de House of Lords over rente bij onverschuldigde betaling)

‘One would expect to find, in any developed system of law, a comprehensive and reasonably simple set of principles by virtue of which the courts have power to award interest ... Sadly, however, that is not the position in English law.’

(Lord Goff)

### *Inleiding*

Ik heb een nagenoeg fysieke afkeer van *metafysica* en alle daarmee verwante artikelen, maar zo nu en dan bekruipt mij toch het wonderlijke gevoel dat er vreemde krachten aan het werk zijn, óók in de rechtsgeleerdheid. Het gaat om een verschijnsel dat menige lezer zal herkennen. Men stuit in de stilte van de studeerkamer toevallig op een probleem en na enig speurwerk blijkt dat om en nabij hetzelfde tijdstip óók andere schrijvers en/of rechterlijke instanties in binnen- en buitenland zich met precies hetzelfde probleem bezig houden of zijn gaan bezig houden. Omdat mijn ‘problematische heuristiek’ zich beperkt tot de Justiniaanse Digesten en de Accursische glosse, is de kans dat een dergelijke probleemstelling is ingegeven door de waan van de dag in mijn geval nagenoeg gelijk aan nul en toch werd ik in de achter mij liggende jaren ten minste vier keer met het zojuist geschetste verschijnsel geconfronteerd. Men pleegt dan te spreken over vraagstukken die ‘in de lucht hangen’. Zo is het ook met de bepaling van C. 4,5,1, die de vraag behandelt of er over een schuld uit onverschuldigde betaling rente is verschuldigd en, zo ja, vanaf welk tijdstip. Zij is, naar de trouwe lezer van dit blad weet, eerder door mij besproken in de tweeëntwintigste jaargang van de Groninger Opmerkingen en Mededelingen.<sup>1</sup> Het Romeinse en het daarop gebaseerde Rooms-Hollandse recht wilden daar niets van weten en zelfs het huidige (Nederlandse) recht is daarvan afkerig. De verplichting tot het betalen van rente over onverschuldigd betaalde geldsommen is ten onzent gekoppeld aan het verzuim van de debiteur dat bij een ontvanger te goeder trouw slechts intreedt nadat de in de ingebrekestelling genoemde termijn is verstreken en slechts bij een ontvanger te kwader

---

<sup>1</sup> Tekst & Uitleg IX (C. 4,5,1), in *GROM* 22 (2005) p. 101 e.v.

trouw onmiddellijk op het moment van de betaling, aangezien deze zonder ingebrekestelling in verzuim is (art. 6:205 BW). Een en ander impliceert dat, als een ontvanger te goeder trouw van een groot geldsbedrag dat geld tegen rente uitzet, hij de opbrengst van het kapitaal mag houden. Ik plaatste daar een vraagteken bij, omdat mij de regeling van het BGB billijker voorkomt: de ontvanger van een onverschuldigd betaald geldsbedrag is verplicht dat geldsbedrag *en* de door hem daadwerkelijk genoten rente terug te betalen aan de solvent (§ 818 I BGB). Tot meerder vermaak van de lezer wees ik in verband met een en ander op de merkwaardige ‘no interest rule’ van de Engelse ‘common law’. Hij houdt in dat slechts rente is verschuldigd over verschuldigde geldsbedragen indien die uitdrukkelijk is bedongen, hetgeen er dus bij onverschuldigde betaling van een geldsom haast per definitie toe leidt dat daarover geen rente kan worden gevorderd. Zelfs in het geval van een gewone geldlening kon, tenzij die uitdrukkelijk was bedongen, géén rente worden gevorderd. Ik schetste de historische achtergrond van de ‘rule’ en de uiterst moeizame wijze waarop de ‘common law’ zich daaraan tracht te onttrekken. Wie schetst daarom mijn verbazing toen ik merkte dat de House of Lords die ‘rule’ kort daarop opzij heeft gezet in de zaak *Sempra Metals v. Her Majesty’s Commissioners of Inland Revenue*.<sup>2</sup> Het ging in deze zaak, kort samengevat, om het navolgende:

De Engelse fiscale wetgeving kende in bepaalde gevallen (die hier niet ter zake doen) de mogelijkheid om vennootschapsbelasting te heffen vóórdat die daadwerkelijk was verschuldigd (Advanced Corporation Tax (ACT)). Die regeling was, zo stelde het Europese Hof van Justitie vast<sup>3</sup>, in de gegeven omstandigheden in strijd met het Europese recht. De Engelse rechter had gevraagd om een prejudiciële beslissing van het HvJ omtrent de vraag of er over de terugbetalingsverplichting van die onterecht geheven voorheffing rente was verschuldigd vanaf de datum van de betaling tot het tijdstip waarop de belasting daadwerkelijk is verschuldigd. Het HvJ beantwoordde die vraag bevestigend. De onderhavige zaak is één van de procedures die vervolgens in Engeland tegen de ‘Inland Revenue Commissioners’ werden gevoerd.<sup>4</sup> Daarin stond, uiteraard, de ‘no interest rule’ centraal.

Ik zal de belastingtechnische aspecten van de zaak in het navolgende onbesproken laten en mij beperken tot de vraag waarom de Engelse rechter in deze zaak de oude ‘no interest rule’ naar de mestvaalt der rechtsgeschiedenis heeft verwezen.

### *No interest*

Het interessante van een procedure zoals de ‘Sempra’-zaak is dat het daarin, welhaast per definitie, uitsluitend gaat om de rente. De belastingschuld zelf immers staat niet ter

---

<sup>2</sup> [2008] 1 AC 561.

<sup>3</sup> *Metallgesellschaft and Hoechst v. IRC* [2001] Ch. 620; *Recueil* 2001, p.I-01727.

<sup>4</sup> *Sempra Metals*, de eiser in deze zaak, was ook één van de eisers in *Metallgesellschaft and Hoechst v. IRC*. De ‘Metallgesellschaft’ heeft sindsdien zijn naam veranderd in ‘Sempra Metals’.

discussie, zodat die kan worden verrekend met de vordering uit onverschuldigde betaling. Wat overblijft is de vraag of daarenboven nog door de fiscus rente is verschuldigd en – vooral – hoe die rente moet worden berekend. Ik moet, ter nadere verduidelijking van deze vraag, nog een ogenblik stil staan bij de oude ‘no interest rule’.<sup>5</sup>

De ‘rule’ is in het recente verleden als volgt samengevat: ‘no court has a power to award interest, simple or compound, by way of damages for the detention (*i.e.* the late payment) of a debt’.<sup>6</sup> Ondanks een aantal pogingen van de Engelse wetgever om in de situatie enige verandering te brengen<sup>7</sup>, bestond er tot voor kort geen *algemene* regel die het mogelijk maakte dat crediteuren die lang moesten wachten op betaling van een geldsom daarover rente konden vorderen als de geldschuld al was betaald vóórdat een rechtsvordering was ingesteld.<sup>8</sup> Dit gold in het bijzonder voor het langdurig uitstellen van het terugbetalen van onverschuldigd betaalde geldsommen. Dit was één van de belangrijkste redenen waarom men in Engeland in het recente verleden soms heeft geprobeerd die sommen *niet* met behulp van de vordering uit onverschuldigde betaling (de ‘action for money had and received’) van de ‘common law’, maar langs de weg van het ‘equity’-recht, te weten die van de ‘constructive trust’, te vorderen. Een ‘constructive trustee’ namelijk is, omdat hij een ‘fiduciary’ is, verplicht om alle ‘profits’ af te staan aan de ‘beneficiary’ van het ‘trustfund’.<sup>9</sup> Aan dit soort pogingen is echter een halt toegeroepen door de House of Lords in de uiterst belangrijke zaak *Westdeutsche Landesbank Girozentrale v. Islington London Borough Council*<sup>10</sup>, een uitspraak die slechts kan worden begrepen tegen de achtergrond van de oude ‘no-interest rule’. De hier te bespreken ‘Sempra’-zaak dient daarom in het verlengde van die zaak te worden geplaatst. De daarin centraal staande vraag komt er, kort samengevat, op neer of een crediteur van een

---

<sup>5</sup> De ‘leading case’ voor de moderne toepassing van de ‘rule’ onder Lord Tenterden’s ‘Civil Procedure Act’ van 1833, waarin, onder zeer strikte voorwaarden, aan ‘juries’ een discretionaire bevoegdheid werd gegeven om in ‘money counts’ een veroordeling tot het betalen van rente te verbinden, was *London, Chatham and Dover Railway Company v. South-Eastern Railway Company* [1893] A.C. 429.

<sup>6</sup> *President of India v. La Pintada Co. Nav.* [1985] AC 104, op p. 115 bij monde van Lord Brandon of Oakbrook.

<sup>7</sup> Zie de Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act 1934, S. 3 (de rechter heeft de bevoegdheid om rente bij wijze van ‘damages’ toe te kennen in het geval waarin een onbetaalde schuld in rechte wordt opgeëist en de gedaagde wordt veroordeeld tot het betalen van die geldschuld) en de Administration of Justice Act 1982, Part Three, S. 15 (de rechter heeft de bevoegdheid om rente bij wijze van ‘damages’ toe te kennen in het geval waarin een onbetaalde schuld in rechte wordt opgeëist en die door de gedaagde wordt voldaan vóórdat er vonnis is gewezen): zie daarover nader hieronder, bij n. 33.

<sup>8</sup> De House of Lords achtte zich, zij het met grote tegenzin, nog in 1984 (*President of India v. La Pintada Co. Nav.* [1985] AC 104) aan *London, Chatham and Dover Railway Company v. South-Eastern Railway Company* gebonden.

<sup>9</sup> Zie hiervoor *Reading v. Attorney General* [1951] AC 507 en in het bijzonder *Attorney General for Hongkong v. Reid* [1994] 1 AC 324.

<sup>10</sup> [1996] AC 669. Zie daarover hieronder bij n. 34 en uitvoeriger Uniken Venema-Zwalve, *Common Law & Civil Law* (2e dr.), Den Haag 2008, p. 699 e.v.

vordering uit onverschuldigde betaling *op basis van verrijksrechtelijke beginselen* rente kan vorderen over het aan hem verschuldigde geldsbedrag en – zo ja – op welke wijze die rente moet worden berekend. Deze vraag raakt het hart van het verrijksrecht, reden waarom het gewenst is de hier aan de orde gestelde problematiek opnieuw onder de aandacht van het Nederlandse lezerspubliek te brengen.

### ***Rente en verrijking in het Romeinse en gemene recht***

Ik neem, ter introductie van de problematiek, een eenvoudig Romeinsrechtelijk voorbeeld tot uitgangspunt. Iemand heeft, op grond van een – naar later bleek – nietig damnatie-legaat een slavin aan een vermeende legataris in eigendom overgedragen. Een dergelijke eigendomsoverdracht werd in het Romeinse recht niet getoetst aan de geldigheid van de er aan ten grondslag liggende obligatoire rechtstitel, zodat de slavin, nadat de erfgenaam op de hoogte was geraakt van zijn vergissing, niet met de revindicatie, maar slechts met een vordering uit onverschuldigde betaling kon worden teruggevorderd. Nu rees de vraag of met deze actie niet alleen de onverschuldigd betaalde zaak zelf (de slavin), maar ook de vruchten ervan, te weten het kind dat zij nadien ter wereld had gebracht, kon worden gevorderd. De Romeinse jurist Paulus beantwoordde deze vraag bevestigend en wel in de navolgende bewoordingen:

D. 12,6,15 pr.: ‘De vordering uit onverschuldigde betaling berust op de natuur en derhalve kan daarmee ook worden gevorderd wat uit de betaalde zaak is voortgekomen, zoals bijvoorbeeld het kind dat een slavin heeft gebaard, of wat er door aanslibbing aan is toegevoegd: daarom ook vallen er ook de vruchten onder die degene aan wie is betaald te goeder trouw heeft geoogst’.<sup>11</sup>

Men mag echter, zo leert ons C. 4,5,1, de rente over een onverschuldigd betaald geldsbedrag niet beschouwen als de ‘natuurlijke vrucht’ van de betaalde zaak en wel omdat een geldsbedrag niet – zoals vee en bomen en planten dat wel zijn – van nature ‘vrucht dragend’ is: men kan het ook ongebruikt in een brandkast laten liggen. Dit fundamentele gegeven wordt benadrukt in de navolgende tekst:

D.50,16,121: ‘Rente die wij hebben geïnd valt niet onder het begrip ‘vrucht’ en wel omdat die niet voortkomt uit de zaak zelf, maar een andere oorzaak heeft, namelijk een nieuwe verbintenis’.<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> Paulus, *libro decimo ad Sabinum*: *indebiti soluti conditio naturalis est et ideo etiam quod rei solutae accessit, venit in conditionem, ut puta partus qui ex ancilla natus sit vel alluvione accessit: immo et fructus, quos is cui solutum est bona fide percepit, in conditionem venient.*

<sup>12</sup> Pomponius, *libro sexto ad Quintum Mucium*: *usura pecuniae, quam percipimus, in fructu non est, quia non ex ipso corpore, sed ex alia causa est, id est nova obligatione.*

## DE 'TIME VALUE OF MONEY'

Aan dit onderscheid tussen de 'natuurlijke' en de 'civiele' vruchten van een goed lijkt de gedachte ten grondslag te liggen dat met de vordering uit onverschuldigde betaling niet alleen het onverschuldigde betaalde goed, maar ook de vruchten ervan kunnen worden teruggevorderd die dat goed óók, *zonder tussenkomst van de solvent*, gedragen zou hebben als dat onder de solvent was gebleven. Als echter de accipiënt van een onverschuldigd betaalde geldsom dat op eigen initiatief tegen rente heeft uitgezet, is die rente niet de *natuurlijke* vrucht van de geldsom, maar het resultaat van een daartoe strekkende overeenkomst die de accipiënt met een derde heeft gesloten. Dit lijkt inderdaad een op algemene beginselen van ongerechtvaardigde verrijking gebaseerde vordering tot betaling van die rente aan de solvent van het onverschuldigd betaalde geldsbedrag uit te sluiten.

Een vraag als die welke hier aan de orde wordt gesteld, is niet nieuw en een argument, zoals ik zojuist naar voren heb gebracht, is dat daarom natuurlijk ook niet. Ik vond het, bijvoorbeeld, al in het Codexcommentaar van de Leuvense hoogleraar Antonio Perez (Perezus (1583-1672)). Hij beargumenteert op bondige wijze dat de beschikbaarheid van een vordering uit onverschuldigde betaling vóóronderstelt dat de ontvanger ervan te goeder trouw is en dientengevolge *eigenaar* is geworden van het aan hem betaalde. Vanaf dat moment komt hem dáárom ook het gebruik en de *daaruit* voortvloeiende winst van het betaalde toe.<sup>13</sup>

Er dient bij dit alles met nadruk te worden vastgesteld dat, als de accipiënt van een onverschuldigde betaalde geldsom die betaling *te kwader trouw* in ontvangst had genomen, hij naar Romeins recht als een dief van dat geld gold en dientengevolge *niet* de eigendom verkreeg van het aldus aan hem betaalde geld.<sup>14</sup> Hij kon daarom met de revindicatie tot teruggave van het aan hem betaalde geld worden aangesproken en ten aanzien daarvan is uitdrukkelijk vastgesteld dat de bezitter te kwader trouw *alle* vruchten, dus óók de civiele, van de door hem gestolen of verduisterde goederen diende te restitueren

C. 3,32,22: 'Het staat vast dat bezitters te kwader trouw met de zaak zelf *alle* vruchten moeten afstaan'.<sup>15</sup>

Daarvoor bestond een goede verrijgingsrechtelijke grond, want als de dief (de ontvanger *te kwader trouw* van een onverschuldigd betaalde geldsom) een door hem 'gestolen' geldsbedrag tegen rente had uitgezet, was er wel degelijk sprake van een *ongerechtvaardigde* verrijking en wel omdat de dief zich *met andermans geld* had verrijkt. Een en ander is onder de vigeur van het gemene recht scherp uitgedacht, hetgeen, onder

---

<sup>13</sup> Ant. Perezus, *In XII Libros Codicis Justiniani Imp. Praelectiones*, ed. Amsterdam 1671, ad C. 4, tit. 5, no 5.

<sup>14</sup> Zie D. 47,2,43 pr. en 13,1,18.

<sup>15</sup> certum est mala fide possessores *omnes* fructus solere cum ipsa re praestare.

meer, tot uitdrukking komt in de – door het actiënrechtelijke denken van die tijd ingegeven – grondslag van de verrijkingsactie die in dit soort gevallen aan de solvent van een onverschuldigde betaling werd toegekend: hij kon de door de accipiënt ervan in de tussentijd verworven rente vorderen met de revindicatie (of de *condictio furtiva*) als die nog daadwerkelijk onder de accipiënt als zodanig traceerbaar was en met de *condictio sine causa* als de rente in de tussentijd door de ontvanger was geconsumeerd.<sup>16</sup> Het gemeenrechtelijke standpunt ten aanzien van de hier aan de orde gestelde vraag laat zich dus kort en bondig als volgt samenvatten: wie *te goeder trouw* de eigendom heeft verworven van een aan hem betaalde geldsom kan niet op grond van verrijkingsrechtelijke beginselen worden veroordeeld tot het betalen van rente over die geldsom als later blijkt dat die *niet* was verschuldigd. Toch is er, al onder de vigeur van het gemene recht, verzet geweest tegen deze ‘no interest rule’ bij de vordering uit onverschuldigde betaling. Het vindt zijn oorsprong in de formeel-juridische ratio die algemeen aan de regel ten grondslag werd gelegd. Hij zou namelijk moeten worden beschouwd als een uitvloeisel van het gegeven dat de *condictio indebiti* een *stricti iuris*-actie was, waardoor de slechts voor *bona fide*-verbintenissen geldende regel dat vanaf het verzuim rente is verschuldigd over de hoofdsom niet van toepassing zou zijn.<sup>17</sup> Een dergelijk formeel argument staat of valt echter met het voortbestaan van het Romeinsrechtelijke onderscheid tussen acties waarbij de rechter wel en die waarbij hij niet de redelijkheid en billijkheid mag betrekken. Men is er echter zéér lang aan blijven vasthouden<sup>18</sup>: nog in 1702 besliste de Hoge Raad van Holland en Zeeland (*dissentiente* Van Bynkershoek) dat op deze grond geen rente kon worden gevorderd met de *condictio indebiti*.<sup>19</sup> In Friesland was men daarentegen – alhoewel daar, strenger nog dan in Holland, werd vastgehouden aan het ‘ware’ Romeinse recht – iets inventiever, zoals blijkt uit de navolgende zaak:

Van Scheltema had van zijn pachter meer geld ontvangen dan de daadwerkelijk verschuldigde pacht. Enige tijd later werd hij door de schuldeisers in het faillissement van zijn pachter aangesproken tot terugbetaling van de onverschuldigd betaalde pacht, vermeerderd met de rente, te rekenen vanaf het tijdstip waarop hij die in ontvangst had genomen. Het Hof van Friesland wees de eis toe. Het bediende zich daarbij van een uiterst ingenieuze gedachtegang. De huurovereenkomst is, zo betoogde het Hof, naar de beginselen van het Romeinse recht een *contractus bonae fidei*, hetgeen betekent dat bij de uitvoering van die overeenkomst de redelijkheid en billijkheid in acht dient te worden genomen. Als daarom één van de contractspartijen ter uitvoering van het contract van de andere zijde een bedrag in ontvangst neemt dat hoger is dan hem op grond van dat contract toekomt, dan brengt de

<sup>16</sup> Perezius, a.w. ad C. 3, tit. 32 onder no 20.

<sup>17</sup> Zo reeds Bartolus in zijn commentaar op C. 4,5,1: in actionibus stricti iuris non veniunt usurae.

<sup>18</sup> Zie bijvoorbeeld U. Huber, *Praelectiones iuris romani et hodierni* II, ed. Leipzig 1725, ad D. 12,6 no 6: indebitum recipitur cum fructibus at sine usuris quia contractus est stricti iuris.

<sup>19</sup> Corn. van Bynkershoek, *Observationes tumultuariae* I, edd. E.M. Meijers *e.a.*, Haarlem 1923, no 251.

## DE 'TIME VALUE OF MONEY'

redelijkheid en billijkheid met zich mede dat hij daarover rente is verschuldigd. Men moest, met andere woorden, de contractuele context van de betaling bij de beoordeling van de vordering betrekken, 'ende niet *simpelyk* de eigenschap van dese *conditie*, die in haar self van streng recht is'.<sup>20</sup>

De uitspraak van het voormalige Hof van Friesland kreeg Europese bekendheid, omdat een raadsheer in dat Hof, Ulrik Huber (1636-1694), haar behandelde in zijn beroemde *Praelectiones*<sup>21</sup>, een vooral in de Duitse gebieden uiterst invloedrijk geschrift. Zij gaf voedsel aan de gedachte dat aan de toekenning van rente bij een vordering uit onverschuldigde betaling slechts een formeel-juridisch argument in de weg stond (het strengrechtelijke karakter van de *condictio indebiti*), terwijl de redelijkheid en billijkheid anders zou voorschrijven. Daar nu dat onderscheid door een nog invloedrijker Rooms-Hollandse auteur, Arnold Vinnius (1588-1657), als obsoleet was aangemerkt<sup>22</sup>, leek niets meer in de weg te staan aan de toekenning van een eis tot betaling van rente over een onverschuldigd betaalde geldsom en wel in dier voege dat een ontvanger te kwader trouw rente was verschuldigd vanaf het tijdstip van ontvangst en een ontvanger te goeder trouw vanaf het tijdstip van de dagvaarding. Dat schijnt in de Duitse gebieden in de achttiende eeuw dan ook het gebruik te zijn geweest.<sup>23</sup> Het vond zijn weerslag in één van de meest onderschatte codificaties uit de moderne tijd, het pruisische Allgemeine Landrecht (1794):

ALR I, tit. 16

§. 193. Wer eine Geldsumme oder andere verbrauchbare Sache, die er nicht zu fordern hatte, als Zahlung annimmt, haftet dafür, in so fern überhaupt eine Rückforderung statt findet, als für ein Darlehn.

§. 194. Hat er gewußt, daß er eine solche Zahlung nicht zu fordern habe, so muß er davon den höchsten erlaubten Zinssatz, vom Tage des Empfanges an, entrichten.

§. 195. Ist er selbst im Irrthume gewesen, so wird er zu Verzögerungszinsen nur vom Tage der eingehändigten Vorladung verpflichtet.

---

<sup>20</sup> U. Huber, *Heedendaegse rechtsgeleertheit, soo elders, als in Frieslandt gebruikelyk*, ed. Amsterdam 1768, III, kap. 35 § 8 (cursiveringen origineel). De zaak is te vinden in Gaius Nauta, *De decisien van het Hoff van Frieslandt*, Leeuwarden 1679, no 101 (uitspraak van 27 oktober 1641).

<sup>21</sup> U. Huber, *Praelectiones* t.a.p.

<sup>22</sup> Vinnius, ad Inst. 4,6,28, onder no 4: 'Ten onzent is dat hele onderscheid tussen rechtsvorderingen ten gevolge van een alom bestaande gewoonte nagenoeg geheel geëcarteerd en zijn de soorten acties dusdanig met elkander vermengd dat zij nu alle naar werking en gevolg 'bona fide' schijnen te zijn' (Apud nos tota haec iudiciorum distinctio generali consuetudine pene deleta est et genera actionum sic confusa, ut omnes vi et effectu nunc videantur esse bonae fidei).

<sup>23</sup> Zie voor deze gewoonterechtelijke regel in de Duitse gebieden C.F. von Glück, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten* 13,1, Erlangen 1811 § 835 (p. 158).

Vergelijkbare bepalingen vindt men in de Franse Code civil (art. 1376 - 1378) en in ons Oude BW (art. 1396 - 1398). Weliswaar is de omvang van de verplichting tot het betalen van rente in het huidige Nederlandse BW niet meer zo uitdrukkelijk aan de goede en kwade trouw van de ontvanger gekoppeld als in het oude het geval was, maar omdat de ontvanger te kwader trouw een onrechtmatige daad pleegt jegens de betaler is hij verplicht tot het betalen van rente over de ontvangen som vanaf het tijdstip van ontvangst, terwijl de ontvanger te goeder trouw pas vanaf het verzuim is verplicht tot het betalen van rente (art. 6:82 *j*<sup>o</sup> 205 BW). De nieuwe regeling behelst dus geen materiële vernieuwing ten opzichte van het oude recht. Nog steeds geldt daarom ten onzent de regel dat over een onverschuldigd betaald geldsbedrag door een ontvanger te goeder trouw géén rente is verschuldigd over de ontvangen som als hij die, na van de vergissing door de betaler in kennis te zijn gesteld, onmiddellijk aan de solvent retourneert. Wij kunnen ons nu, dit alles vastgesteld hebbende, wenden tot de ‘Sempra’-zaak.

### ***Ongerechtvaardigde verrijking of schadevergoeding***

Er is hierboven gewezen op het *materieelrechtelijke* gemeenrechtelijke argument waarom bij de *condictio indebiti* nimmer rente, te berekenen over de tijdsduur vanaf het tijdstip van de (onverschuldigde) betaling, kon worden gevorderd: de beschikbaarheid van een vordering uit onverschuldigde betaling vóóronderstelt dat de ontvanger ervan te goeder trouw is en dientengevolge *eigenaar* is geworden van het aan hem betaalde. Vanaf dat moment komt hem dáárom ook het gebruik en de daaruit voortvloeiende winst, de rente, van het betaalde toe.<sup>24</sup> Soortgelijke gedachten nu, zo blijkt uit een terloopse beschouwing van Lord Mance in de ‘Sempra’-zaak, werden óók in Engeland aangevoerd teneinde te verdedigen dat met de *condictio indebiti* van de ‘common law’, de ‘action for money had and received’, géén rente kon worden gevorderd:

‘The common law recognises a claim for money had and received, but, *in the absence of a proprietary claim* ... the money received belongs to the recipient while he holds it. Any interest received thereon thus also becomes the recipient’s. The common law does not recognise a claim against him for the use had of money had and received.’<sup>25</sup>

De overeenkomst tussen Romeins recht en Engels recht, dat wil zeggen tussen ‘civil law’ en ‘common law’, gaat zelfs nog verder, want ten aanzien van de ontvanger *te kwader trouw* wordt door het Engelse recht een standpunt ingenomen dat materieel nagenoeg overeenkomt met dat van het Romeinse recht, omdat aan de solvent, evenals in het Romeinse recht, een ‘*proprietary claim*’ wordt toegekend die evenwel, anders natuurlijk

<sup>24</sup> Zie hierboven bij n. 13.

<sup>25</sup> *Sempra Metals v. Her Majesty’s Commissioners of Inland Revenue* [2008] 1 AC 561, op p. 644-645, bij monde van Lord Mance (cursivering toegevoegd).



## DE 'TIME VALUE OF MONEY'

dan in het Romeinse recht, in het Engelse recht is gebaseerd op de 'constructive trust' die ontstaat op het moment waarop dat geld bedrieglijk in ontvangst is genomen:

'when property is obtained by fraud equity imposes a constructive trust on the fraudulent recipient: the property is recoverable and traceable in equity.'<sup>26</sup>

Een dergelijke 'proprietary claim' was evenwel in de 'Sempra'-zaak niet in het geding gebracht, zodat zij zich concentreerde op de 'action for money had and received'. Ten aanzien dáárvan nu bestond een oud precedent dat, op het eerste gezicht, de 'Sempra'-zaak leek te beslissen, te weten *Walker v. Constable*, een zaak uit 1798.<sup>27</sup>

Het ging in deze zaak om de verkoop van een stuk grond door Constable aan Walker. De koper had bij de verkoper een bedrag van £ 860 gedeponerd. Nadien kwam men overeen de koop te ontbinden en Walker vorderde daarom zijn depot terug, vermeerderd met rente vanaf het tijdstip van ontvangst. De Court of Common Pleas besliste evenwel 'that in an action for money had and received the Plaintiff could recover nothing but the net sum received *without interest*'.

Er is, uiteraard, in alle instanties (High Court, Court of Appeal en House of Lords) van de zijde van de fiscus een beroep op deze zaak (en de algemene 'no interest'-rule) gedaan teneinde zich tegen de eis te verweren. Dat mislukte in de twee eerste instanties (High Court en Court of Appeal), omdat zowel rechter Parke in eerste aanleg, als ook de Court of Appeal, bij monde van de Lord Justice Chadwick, van mening waren dat de zaak niet zozeer diende te worden beslist op basis van het Engelse recht, als wel op basis van het gemeenschapsrecht.

In de zaak *Metallgesellschaft and Hoechst v. IRC* was aan het Hof van Justitie – indien dit een bevestigend antwoord mocht geven op de vraag of de Engelse belastingregel (de invordering van ACT) in de gegeven omstandigheden in strijd was met het gemeenschapsrecht – de navolgende prejudiciële vraag voorgelegd door de Engelse High Court:

'is the national court obliged to grant a remedy even if under national law interest cannot be awarded (whether directly or by way of restitution or damages) on principal sums which are no longer owing to the claimants?'

Het Hof had deze vraag bevestigend beantwoord:

---

<sup>26</sup> *Westdeutsche Landesbank Girozentrale v. Islington London Borough Council* [1996] AC 669, op p. 716, bij monde van Lord Browne Wilkinson.

<sup>27</sup> (1798) 1 Bos. & Pul. 306; 126 ER 919.

## ZWALVE

‘the Treaty requires that ... companies should have an effective legal remedy in order to obtain reimbursement or reparation of the financial loss which they have sustained and from which the authorities of the member state concerned have benefited as a result of the advance payment of tax by the subsidiaries. The mere fact that the sole object of such an action is the payment of interest equivalent to the financial loss suffered as a result of the loss of use of the sums paid prematurely does not constitute a ground for dismissing such an action. While, in the absence of Community rules, it is for the domestic legal system of the member state concerned to lay down the detailed procedural rules governing such actions, including ancillary questions such as the payment of interest, those rules must not render practically impossible or excessively difficult the exercise of rights conferred by Community law.’

Er is reeds eerder op gewezen dat het interessante aspect van de ‘Sempra’-zaak er in is gelegen dat daarin door de eiser niet de terugbetaling van een onverschuldigd betaald geldsbedrag werd gevorderd (dat was al verrekend), maar uitsluitend en alleen rente over dat bedrag. Na de beantwoording van de boven gestelde vraag kon over de verplichting tot het betalen daarvan geen twijfel meer bestaan. Het springende punt was evenwel dat de eiser *samengesteld* interest vorderde voor de tijd waarin de fiscus zonder recht noch titel de beschikking had gehad over het geld dat door de eiser was betaald. Rechter Parke was van mening dat slechts een toekenning van de eis op basis van een berekening naar samengesteld interest recht kon doen aan de opvatting van het Europese Hof, inhoudende dat er, wat er ook mocht zijn van het nationale Engelse recht op dit punt, gestreefd moest worden naar een volledige *schadeloosstelling* van de eiser. Die uitspraak bleef overeind in hoger beroep:

‘I think that the judge was right to reach the conclusion that he did. Community law requires *full compensation for the loss of the use of money*; and full compensation for the loss of the use of money requires that interest is compounded - at least where the rate of interest chosen is a rate set by reference to the periodic payment or compounding of interest. The English domestic rules as to interest fail to provide the remedy which Community law requires. Those rules must yield to the overriding requirement that the domestic court gives full compensation.’<sup>28</sup>

De fiscus ging van deze beslissing in beroep bij de House of Lords, waar de zaak een onverwachte wending kreeg. Er was namelijk in de voorgaande instanties – High Court en Court of Appeal – stilzwijgend vanuit gegaan dat het geen verschil in uitkomst zou maken op welke materieelrechtelijke grondslag – ongerechtvaardigde verrijking, of onrechtmatige daad – de vordering van Sempra Metals was gebaseerd. De eiser had, voor alle zekerheid, beide opties open gehouden. De House of Lords stelde echter vast dat het wel degelijk uitmaakte welke materieelrechtelijke grondslag aan de eis werd gegeven. Immers: wie op

---

<sup>28</sup> *Sempra Metals Ltd. v. Inland Revenue Comm.* [2006] QB 37 (CA), op p. 59, bij monde van Jord Justice Chadwick (cursivering toegevoegd).

grond van een 'tort' (heffing van belasting in strijd met het Gemeenschaprecht ('breach of statutory duty')) een vordering instelt, eist *schadevergoeding* ('damages'); wie op basis van ongerechtvaardigde verrijking een vordering instelt, eist *ongedaanmaking van de verrijking*. Er bestaan verschillen tussen deze beide benaderingen. Die verschillen hebben in het bijzonder betrekking op het leerstuk van de bevrijdende verjaring: wie per vergissing geld betaalt dat niet is verschuldigd, beschikt over een rechtsvordering waarvan de verjaringstermijn begint te lopen vanaf het tijdstip waarop de vergissing is ontdekt. Wie daarentegen op grond van een onrechtmatige daad schadevergoeding vordert, beschikt over een rechtsvordering waarvan de verjaringstermijn begint te lopen vanaf het tijdstip waarop de onrechtmatige daad is gepleegd. De verjaringstermijn van een persoonlijke vordering die haar grondslag vindt in de 'common law' bedraagt in het huidige Engelse recht zes jaar. Dit betekende in het concrete geval van de 'Sempra'-zaak dat sommige vorderingen van Sempra als 'tort'-actie waren verjaard, terwijl zij als verrijkingsactie nog niet waren verjaard. Men dient daarom de uitspraak van de House of Lords te splitsen in een verrijkingsrechtelijke en een delictuele component.

### ***De eis van Sempra Metals als schadevergoedingsvordering***

De uitspraak van de House of Lords laat slechts over één van de hier aan de orde gestelde vragen géén twijfel bestaan: de oude 'no interest'-rule is naar de Engelse rechtsgeschiedenis verwezen:

'The common law should sanction injustice no longer. The House should recognise the remnant of the restrictive common law exception for what it is: the unprincipled remnant of an unprincipled rule. The House should erase the remains of this blot on English common law jurisprudence ... the House should now hold that, in principle, it is always open to a claimant to plead and prove his actual interest losses caused by the late payment of a debt'.<sup>29</sup>

Dit oordeel van Lord Nicholls werd door alle Law Lords gedeeld.<sup>30</sup> Het betekende dat in een actie op grond van de 'tort of breach of statutory duty' schadevergoeding kon worden gevorderd voor het verlies van het geldsbedrag dat ten onrechte door de fiscus was geïnd vóórdat het was verschuldigd. In een dergelijk geval moet de eiser echter, als hij bij wijze van schadevergoeding samengesteld interest vordert over het door hem te vroeg betaalde geldsbedrag, stellen en bewijzen dat hij die schade *inderdaad heeft geleden*<sup>31</sup> – bijvoorbeeld doordat hij gedurende die periode geld tegen samengesteld interest van een derde heeft moeten lenen om zijn bedrijf te voeren – en, bovendien, dat die schade redelijkerwijs voorzienbaar was voor degene die dat onverschuldigd betaalde geldsbedrag

<sup>29</sup> [2008] 1 AC 561, op p. 600 - 601, bij monde van Lord Nicholls.

<sup>30</sup> Lord Hope op p. 581; Lord Scott op p. 617; Lord Walker op p. 622 en Lord Mance op p. 644.

<sup>31</sup> Lord Hope op p. 581.

in ontvangst had genomen. Alle Law Lords deelden deze opvatting.<sup>32</sup> Eenzelfde eensgezindheid bestond echter niet ten aanzien van de op ‘unjust enrichment’ gebaseerde eis van *Sempra*.

### *De eis van Sempra Metals als verrijkingsovername*

Van de zijde van de fiscus was door de ‘barrister’ Ian Glick QC naar voren gebracht dat S. 35A van de Supreme Court Act 1981, zoals aangevuld door de Administration of Justice Act 1982, uitdrukkelijk bepaalde dat, in de gevallen waarin een Engelse rechter, in weerwil van de ‘no interest’-rule, wel bevoegd was niet bedongen rente toe te kennen, slechts ‘simple interest’ mocht worden toegekend.<sup>33</sup> Op deze regel bestond, zo betoogde hij, slechts één uitzondering: als *op basis van het ‘equity’-recht* mocht worden aangenomen dat het geld door de ontvanger ervan werd gehouden onder een ‘constructive trust’. In de belangrijke zaak *Westdeutsche Landesbank Girozentrale v. Islington London Borough Council*<sup>34</sup> had de House of Lords echter uitdrukkelijk beslist dat daarvan slechts in een zeer beperkt aantal gevallen (diefstal, bedrog en misbruik door een ‘fiduciary’) sprake kon zijn.

Twee Law Lords (Lord Goff en Lord Woolf) waren in de ‘Westdeutsche’-zaak van een ander gevoelen. Zij waren van mening dat óók in dat geval toch samengesteld interest kon worden toegewezen. Niet, natuurlijk, op basis van de ‘common law’ (vanwege de ‘no interest’-rule), maar omdat ‘equity’ het, óók buiten de zojuist genoemde exceptionele gevallen, mogelijk zou maken om, zulks ter discretie van de rechter, ter aanvulling van de ‘common law’ samengesteld interest in rekening te brengen. Dit standpunt werd in de ‘Westdeutsche’-zaak door de meerderheid van de House of Lords afgewezen, onder meer om de formele reden dat er door de rechtsgeleerde bijstand van partijen niet op was ingegaan en dat het daarom niet aanging een dergelijk – nieuw – standpunt in te nemen ‘without having heard full argument upon it’.<sup>35</sup>

Het betoog van Glick QC behelst, naar mijn oordeel, een correcte weergave van het destijds geldende Engelse recht op basis waarvan, in overeenstemming met het oordeel van de Europese rechter, de vordering van *Sempra* diende te worden beoordeeld. De House of Lords vond dat kennelijk ook, want bij een schrijven van 24 januari 2007 vroeg

<sup>32</sup> Lord Hope op p. 581; Lord Nicholls op p. 601; Lord Scott op p. 609; Lord Walker op p. 622 en Lord Mance op p. 647.

<sup>33</sup> De bepaling luidt, voor zover hier van belang, als volgt: ‘there may be included in any sum for which judgement is given *simple interest*, at such rate as the court thinks fit or as rules of court may provide’.

<sup>34</sup> [1996] AC 669.

<sup>35</sup> [1996] AC 669, op p. 717, bij monde van Lord Browne Wilkinson. Men bedenke hierbij dat Engelse rechters het onbehoorlijk achten rechtsgronden aan te vullen die niet door de procespartijen in hun pleidooien zijn betrokken.

## DE 'TIME VALUE OF MONEY'

de House aan de rechtsgeleerde 'barristers' die bij de zaak waren betrokken advies omtrent het navolgende:

"1. Whether the House should now (notwithstanding its decision in *Westdeutsche Landesbank Girozentrale v. Islington Borough Council* ... and earlier cases such as *Walker v Constable* ...) recognise a right to claim restitution (or 'disgorgement') of any interest, including any compound interest, which the revenue may have earned or saved by having received and held advance corporation tax ('ACT') for the periods they did in circumstances where such ACT was at all times liable to be recouped ... 2. If so, whether the House should do so by treating any such interest earned or saved as no different from the principal sum of ACT and accordingly as recoverable as of right at common law (subject to defences such as change of position), or whether it should do so by recognising an equitable and discretionary remedy of the nature accepted by the minority, though rejected by the majority, in the *Westdeutsche* case ... 3. The consequences, on the particular facts of this case, of recognising such a claim to restitutionary interest ...".<sup>36</sup>

Op deze wijze bewerkstelligde de House dat, anders dan in de 'Westdeutsche Landesbank'-zaak, 'full argument' kon worden gehoord over de aan de orde zijnde vragen. De strekking van vraag 1 betrof niets meer of minder dan de 'no interest'-rule zelf: moest de House daaraan blijven vast houden, of niet? Als het antwoord op deze vraag ontkennend moest luiden, op welke juridische basis moest dan de toewijzing van de rente worden gegrondvest: op de 'common law', of op 'equity', zoals door Lord Goff en Lord Woolf in de 'Westdeutsche Landesbank'-zaak was betoogd?

Van de zijde van de fiscus werd, als de House mocht beslissen zich van de 'no interest'-rule te distantiëren, bij monde van Ian Glick QC een voorkeur uitgesproken voor de laatste variant en wel omdat daardoor tot uitdrukking zou komen dat er 'at law' geen zelfstandig recht op samengesteld interest bestaat. Uiteraard pleitte Laurence Rabinowitz QC van de zijde van *Sempra* voor de eerste variant. Wat nu besliste de House of Lords, gehoord de argumenten voor en tegen?

Het door de House of Lords opgeworpen vragencomplex impliceerde, voor zover het de eerste en de tweede vraag betreft, vanuit een Engels perspectief, een keuze uit *drie* mogelijke benaderingen:

a. *ofwel* men verlaat de oude 'no interest'-rule en vervangt die door de regel dat bij vorderingen tot het betalen van een geldschuld op grond van de 'common law' rente *en* samengesteld interest is verschuldigd op grond van ongerechtvaardigde verrijking ('unjust enrichment').

b. *ofwel* men verlaat de oude 'no interest'-rule en vervangt die door de regel dat bij vorderingen tot het betalen van een geldschuld op grond van de 'common law' rente is

---

<sup>36</sup> [2008] 1 AC 561, op p. 570.

## ZWALVE

verschuldigd, zulks aangevuld met samengesteld interest op grond van ‘equity’, indien de omstandigheden van het geval daartoe nopen.

c. *ofwel* men verlaat de oude ‘no interest’-rule en vervangt die door de regel dat bij vorderingen tot het betalen van een geldschuld op grond van de ‘common law’ rente, maar géén samengesteld interest, is verschuldigd.

De uitspraak van de House of Lords bevat, ten aanzien van de – nu expliciet als *verrijkingsvordering* erkende – vordering uit onverschuldigde betaling, géén duidelijke *ratio decidendi*. Lord Nicholls en Lord Hope namelijk waren beiden van mening dat bij vorderingen tot het betalen van een geldschuld *op grond van de ‘common law’* rente en ook samengesteld interest is verschuldigd op grond van ongerechtvaardigde verrijking (‘unjust enrichment’) (keuzemogelijkheid a van de hierboven vermelde drie). Lord Walker gaf weliswaar te kennen dat standpunt ‘essentially’ te delen, maar voegde daaraan enige beschouwingen toe die de conclusie rechtvaardigen dat zijn standpunt ten aanzien van het recht *niet* hetzelfde is als dat van Lord Nicholls en Lord Hope:

‘Lord Nicholls and Lord Hope propose to cut through the thicket of problems by recognizing a restitutionary remedy available as of right at common law, subject to the court’s power to resort to “subjective devaluation” in order to avoid injustice in hard cases. This would be following a course which, in the Westdeutsche case ... , was not so much rejected as assumed not to be open. I must confess that my own inclination would be to take the course which this House came very close to taking, but ultimately drew back from taking, in the Westdeutsche case: that is to extend the court’s *equitable* jurisdiction to award compound interest. Before your Lordships the law has been much more fully investigated, and in my opinion there are compelling reasons for departing from the Westdeutsche case and recognising the force of Lord Goff’s and Lord Woolf’s powerful dissenting speeches in that case.’<sup>37</sup>

Dit standpunt komt neer op keuzemogelijkheid b van de hierboven vermelde drie; het is het standpunt dat al in de Westdeutsche-zaak naar voren was gebracht door Lord Goff en Lord Woolf. Het werd gedeeld door Lord Mance:

‘In claims against fiduciaries, the court may in its discretion award interest on a simple or compound basis, as it concludes that the circumstances require. In other cases, as where granting specific performance or rescission of a bargain or taking an account, equity commonly awards simple interest only. But Lord Goff and Lord Woolf in the Westdeutsche case considered that the equitable jurisdiction to award compound interest extended to personal claims where there was no question of failure to account as a fiduciary ... In my view, the House can and should now adopt this approach. The courts of equity developed the equitable jurisdiction to award interest. There is no sustainable

---

<sup>37</sup> [2008] 1 AC 561, op p. 629 (cursivering toegevoegd).

## DE 'TIME VALUE OF MONEY'

reason in modern conditions for continuing to limit it artificially in a way which may prevent the court doing equity.<sup>38</sup>

Hij voegt daar nog, om alle misverstanden te vermijden, nadrukkelijk aan toe dat het in dit geval gaat om een discretionaire bevoegdheid van de rechter om op basis van de beginselen van het 'equity'-recht samengesteld interest in rekening te brengen.<sup>39</sup> Ten aanzien van de vordering 'at law' benadrukt Lord Mance evenwel dat hij, anders dan de Lords Hope en Nicholls, van mening is dat met die vordering slechts het daadwerkelijk genoten voordeel, dat wil zeggen de daadwerkelijk ontvangen rente, kan worden gevorderd.<sup>40</sup> Hij stemt, wat *dit* punt betreft, overeen met zijn collega Lord Scott, wiens standpunt essentieel is voor de beantwoording van de vraag of aan de Sempra-zaak een duidelijke *ratio decidendi* kan worden toegeschreven. Die is er, als ik het goed zie, *niet* en wel omdat Lord Scott weliswaar, evenals Lord Hope en Lord Nicholls, van mening is dat 'at law' rente en ook samengesteld interest kan zijn verschuldigd op grond van ongerechtvaardigde verrijking ('unjust enrichment')<sup>41</sup>, maar – anders dan Lord Hope en Lord Nicholls hadden betoogd – *alléén* indien die rente ook daadwerkelijk door de ontvanger van de onverschuldigde betaling is genoten<sup>42</sup>:

'I take the view that a claim to interest as part of a restitutionary remedy for money paid by mistake can and, subject to change of position defences, should be accepted *if the interest has actually been earned, but not otherwise.*'<sup>43</sup>

Dit was voor hem aanleiding om, anders dan Lord Hope en Lord Nicholls, te concluderen dat het beroep van de fiscus, voor zover dat betrekking had op de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking, terecht was. Rechtsoverwegingen in een uitspraak van de House of Lords nu zijn alléén bindend voor lagere rechters indien die rechtsoverwegingen onmiddellijk ten grondslag liggen aan de uiteindelijke beslissing. Daarvan is echter, zoveel

---

<sup>38</sup> [2008] 1 AC 561, op p. 653.

<sup>39</sup> [2008] 1 AC 561, op p. 653: 'I emphasise that I regard equity's jurisdiction in these respects *as discretionary*, as, it is clear, did the minority in the Westdeutsche case.'

<sup>40</sup> [2008] 1 AC 561, op p. 651: 'The basic test of recovery in my view looks directly to *and depends on* actual benefit'.

<sup>41</sup> [2008] 1 AC 561, op p. 618: 'In my opinion, the restitutionary remedy, a common law remedy, has all the ingredients for a fair and just result to be reached. I can see no need for an ancillary equitable jurisdiction and your Lordships should not, in my opinion, construct one.' Lord Scott verschilt dus, wat *dit* punt betreft, óók van mening met Lord Mance en Lord Walker.

<sup>42</sup> Lord Scott wijst in zijn 'opinion' met nadruk op de bron van alle onduidelijkheid: de heilloze verwarring van schadevergoedingsrecht en verrijgingsrecht. 'It is', om met Lord Walker te spreken, 'hard to make progress through that sort of confusion' (Lord Walker op p. 627).

<sup>43</sup> [2008] 1 AC 561, op p. 617.

moge duidelijk zijn geworden, in dit geval géén sprake, althans voor zover het de op ongerechtvaardigde verrijking gebaseerde eis van *Sempra Metals* betreft.

***Tot slot***

Ik verwacht dat de uitspraak van de House of Lords in de ‘*Sempra*’-zaak een ware stortvloed van academische creativiteit ten gevolge zal hebben.<sup>44</sup> Ik verwacht óók dat daarin de beschouwingen van Lord Hope en Lord Nicholls de meeste aandacht zullen krijgen, waardoor de stem van de ‘common sense’ (die van de Lords Scott en Mance) ietwat ondergesneeuwd dreigt te raken, zoals altijd in dit soort gevallen. Naar het inzicht van de Lords Hope en Nicholls<sup>45</sup> namelijk kan – ook zonder de tussenkomst van het ‘equity’-recht, dat wil dus zeggen ‘at law’ – over een onverschuldigd betaald geldsbedrag niet alleen de door de daardoor verrijkte *daadwerkelijk genoten* rente worden gevorderd, maar óók wat ik de ‘*virtuele* rente’ (en ‘virtueel samengesteld interest’) zou willen noemen. Zoiets spreekt tot de verbeelding, te meer wanneer die beschouwingen gepaard gaan met diepzinnige uiteenzettingen over wat de ‘time value of money’ wordt genoemd. Lord Scott heeft zich daar, mijns inziens terecht, met kracht tegen verzet:

‘on what coherent basis of domestic law can a restitutionary remedy for money paid under mistake include an award of the interest “which would have been generated by the sum, use of which was lost as a result” (para 88 of the Court of Justice judgment) of the payment? In many, perhaps most, cases the recipient of money paid under a mistake will have committed no wrongful act at all. So why should the recipient compensate the payer for the payer’s loss? On what basis should a recipient who has received no interest be made liable to “disgorge” interest? As a matter of principle, in my opinion, an innocent recipient cannot be required to disgorge something that the recipient has never had.’<sup>46</sup>

Ik zou het hier, voor wat betreft het Engelse recht, bij willen laten, teneinde aan het bovenstaande nog een laatste overweging ten aanzien van het Nederlandse recht toe te voegen. Als de Nederlandse overheid in strijd met het Gemeenschapsrecht, in omstandigheden dus zoals in de ‘*Sempra*’-zaak, een belasting int, dan is de betaling ervan een onverschuldigde betaling; het is echter óók een onrechtmatige (overheids-)daad, want een daad in strijd met de rechtsplicht van de dader. Op grond van dit laatste is er naar Nederlands recht vanaf het tijdstip van betaling rente verschuldigd over de hoofdsom van de verbintenis uit onverschuldigde betaling (art. 6:205 BW). Art. 6:206 verwijst voor de omvang van de verplichtingen van de accipiënt naar de artt. 120 en 121 van Boek 3 BW, waarin een onderscheid wordt gemaakt tussen de restitutieplichting van een bezitter te

---

<sup>44</sup> Ik vond een eerste, nuttige, reactie van Charles Mitchell (‘Recovery of Compound Interest as Restitution or Damages’) in *Modern Law Review* 2008, p. 290 e.v.

<sup>45</sup> Dat wil dus zeggen, een *minderheid* van de House of Lords.

<sup>46</sup> Lord Scott op p. 613.



## DE 'TIME VALUE OF MONEY'

goeder en een bezitter te kwader trouw. De overheid nu dient, in deze omstandigheden, te worden beschouwd als een bezitter te kwader trouw: zij behoort het Gemeenschapsrecht te kennen. Zij dient daarom niet alleen de onterecht ontvangen som, vermeerderd met de daarover verschuldigde wettelijke rente, te betalen, maar is tevens verplicht tot schadevergoeding voor het verlies van die som. Het laatste levert geen verrijkingsvordering, maar een schadevergoedingsvordering op uit hoofde waarvan de eiser ook samengesteld interest over die som kan vorderen, op voorwaarde – natuurlijk – dat hij kan bewijzen die schade daadwerkelijk te hebben geleden. Aldus beschouwd, behoeft de Nederlandse lezer zich over de *uitkomst* van de 'Sempra'-zaak niet te verbazen.

W.J. Zwolve

Leiden  
13 oktober 2008