

Tekst & Uitleg

IX

C. 4,5,1
(Keizer Caracalla aan Mucianus)

TEKST

Het lijkt geen twijfel dat er krachtens het recht van de onverschuldigde betaling een terugvorderingsactie beschikbaar is voor geld dat per abuis onverschuldigd, niet op grond van een vonnis, is betaald. Als U dus zult hebben kunnen bewijzen dat Uw vader, wiens erfgenaam U bent, meer dan hetgeen ver-schuldigd is aan zijn crediteur heeft betaald, dan kunt U dat terugvorderen. (1) U verlangt echter ten onrechte dat er over dat bedrag rente aan U wordt betaald; met een vordering op grond van onverschuldigde betaling kan immers slechts de hoeveelheid worden teruggevorderd die onver-schuldigd is betaald.

Pecuniae indebitae per errorem, non ex causa iudicati solutae esse repetitionem iure condictionis non ambigitur. si quid igitur probare potueris patrem tuum, cui heres extitisti, amplius debito creditori suo persolvisse, repetere potes. (1) usuras autem eius summae praestari tibi frustra desideras: actione enim condictionis ea sola quantitas repetitur, quae indebita soluta est.

UITLEG

Op 28 september van het jaar 213 a.D. werd door de kanselarij van keizer Caracalla de bovenstaande prejudiciële beslissing gepubliceerd die door de keizer was genomen op een daartoe strekkend verzoekschrift van ene Mucianus.

Er is iets eigenaardigs aan de hand met het rescript. Het wordt toegeschreven aan de keizers Severus en Antoninus, dat wil zeggen Septimius Severus en zijn zoon Caracalla, die sinds 198 (in naam) medekeizer was. Severus is echter al op 24 februari 211 in Eboracum (York) overleden. De datering is echter zo precies – tijdens het consulaat van Caracalla (voor de vierde keer) en Balbinus (213) – dat niet te twijfelen valt aan de nauwkeurigheid van het jaartal. De toeschrijving aan Severus en Antoninus moet dus berusten op een fout in de bron waaraan deze constitutie is ontleend, te weten de zogeheten Codex Gregorianus. Dat is niet zo vreemd, wanneer men bedenkt dat daarin een groot aantal constituties uit de jaren tussen 198 en 211 waren opgenomen die inderdaad aan Severus en Antoninus moeten worden toegeschreven, steeds beginnende met de zinsnede ‘Dezelfde keizers’ (*Idem AA*). Dan ligt een foutje voor de hand; de datering laat echter een correctie toe.¹

¹ Zie voor dezelfde fout C. 4,5,2, óók een rescript uit 213.

De beslissing valt in twee delen uiteen. In het eerste gedeelte wordt benadrukt dat voor het slagen van een vordering uit onverschuldigde betaling dwaling van de solvent is vereist en in het tweede gedeelte wordt vastgesteld dat men een vordering uit onverschuldigde betaling slechts het onverschuldigd betaalde kan worden teruggevorderd en dat daarover dus géén rente is verschuldigd. Ik laat het eerste gedeelte van de constitutie onbesproken: dat naar Romeins recht – anders dan naar huidig Nederlands recht – dwaling van de solvent is vereist, mag als algemeen bekend worden verondersteld.² Bij deze gelegenheid wil ik de aandacht vestigen op het niet minder belangrijke tweede deel van het rescript: men kan met een vordering tot terugbetaling van onverschuldigd betaald geld slechts het betaalde geld, maar niet de daarover vanaf de betaling lopende rente vorderen. Deze regel biedt mij de gelegenheid om te wijzen op een aantal uiterst curieuze eigenschappen van het Romeinse recht en de Engelse ‘common law’.

Wat is de reden, waarom het Romeinse recht afkerig stond tegen het toewijzen van een vordering tot het betalen van rente over onverschuldigd betaald geld? Die reden is *niet* gelegen in een algemene afkeer van het verschijnsel rente als zodanig, zoals in de Middeleeuwen het geval was op basis van passages in de Bijbel en zoals in een aantal (niet alle) Islamitische landen het geval is op basis van overeenkomstige passages in de Koran.³ Integendeel: naar het inzicht van de Romeinse juristen bracht de *bona fides* zelfs met zich mee dat er *van rechtswege* – dat wil zeggen, óók wanneer dat niet uitdrukkelijk was bedongen – rente was verschuldigd over een geldschuld:

D. 22,1,32,2: ‘Bij ‘bona fide’ contracten is vanaf het verzuim rente verschuldigd’.⁴

Het probleem evenwel is dat het klassieke Romeinse recht, anders dan het huidige Nederlandse, geen uniform verbintenissenrecht kende, dat wil zeggen een geheel van rechtsregels dat van toepassing is op *alle* verbintenissen, ongeacht de oorsprong ervan. Het klassieke Romeinse recht was – net als de Engelse ‘common law’ tot diep in de negentiende eeuw is geweest – eerst en bovenal een actiënrecht, hetgeen betekent dat er in beginsel even vele ‘verbintenissenrechten’ bestonden als er acties beschikbaar waren waarmee die

² Zie ook nog D. 12,6,50 (Pomponius): ‘Wat iemand heeft betaald, wetende dat het onverschuldigd was, met de bedoeling dat later terug te vorderen, kan niet worden teruggevorderd’ (Quod quis sciens indebitum dedit hac mente ut postea repeteret, repetere non potest). Justinianus zelf heeft een bijzondere voorziening getroffen voor het speciale geval waarin de solvent in twijfel verkeerde over het bestaan van de schuld en daarom toch maar betaalde: C. 4,5,11: ‘(...) wij hebben goed gevonden dat aan allen die in twijfel verkerende een onverschuldigd geldsbedrag hebben betaald, of een andere onverschuldigde prestatie hebben verricht, de terugvordering daarvan niet zal worden ontzegd’ ((...) sancimus omnibus, qui incerto animo indebitam dederunt pecuniam vel aliam quandam speciem persolverunt, repetitionem non denegari).

³ ie Leviticus 25, 35 – 38 e.a. en Koran II (Sura Al Baqarah), 275.

⁴ Marcianus, *libro quarto Regularum*: In bonae fidei contractibus ex mora usurae debentur.

TEKST EN UITLEG

verbintenissen konden worden afgedwongen. Laat mij deze vaststelling aan de hand van een voorbeeld nader verduidelijken.

Een goed voorbeeld van een verbintenis tot het betalen van een geldsom die met in achtneming van de regels van de goede trouw kon worden afgedwongen is natuurlijk de verplichting tot het betalen van de koopprijs.⁵ Daarover was rente verschuldigd.⁶ Een ander voorbeeld is de verplichting tot het betalen van rente over een achterstallige huurschuld.⁷ Nu rijst uiteraard de vraag vanaf welk tijdstip die rente is verschuldigd. Ook dat is een vraag waarover van contract tot contract verschillend werd gedacht, zelfs wanneer het ging om ‘bona fide’ contracten. Zo was, bijvoorbeeld, over de verplichting tot het betalen van de koopprijs al rente verschuldigd vanaf het tijdstip waarop de verkochte zaak aan de koper was afgeleverd⁸, terwijl de huurder eerst in verzuim diende te zijn alvorens er rente begon te lopen over de achterstallige huur.⁹ Dit laatste nu was in het Romeinse recht de regel: ‘bij ‘bona fide’ contracten is *vanaf het verzuim* rente verschuldigd’. Vandaar dat, als iemand als zaakwaarnemer andermans schuld had betaald, zodat er door de betaling van die schuld een verbintenis ontstond krachtens dewelke de zaakwaarnemer verhaal had op degene wiens schuld hij had betaald¹⁰, over die schuld pas rente was verschuldigd indien de schuldenaar in verzuim was.¹¹

De verplichting tot het betalen van rente over de koopsom vanaf het moment van aflevering was een uitzondering op die regel, een uitzondering die dezelfde achtergrond heeft als het feit dat de koper reeds vóór de aflevering en zonder in gebreke te zijn gesteld het risico draagt voor de door hem gekochte zaak.¹² Ik laat dit punt hier rusten.¹³

De vraag is nu vanaf welk tijdstip dat verzuim intrad. Het antwoord op deze vraag is (of althans lijkt) naar huidig Nederlands recht vrij eenvoudig: het verzuim treedt in na afloop van de fatale termijn die in de in gebreke stelling aan de debiteur is gesteld (art. 6:82 BW). Deze regeling wordt niet zelden aan het Romeinse recht toegeschreven, maar bij nader inzien is de Romeinse regeling van het ‘verzuim’ (*mora*) veel minder duidelijk dan men, na

⁵ De *actio venditi* (actie van de verkoper) was, evenals de *actio conducti* (actie van de huurder), een *bona fide* actie: zie de opsomming van die acties bij Gaius 4,62 en – iets uitgebreid – in Inst. 4,6,28.

⁶ D. 19,1,13,20 (Ulpianus).

⁷ D. 22,1,17,4 (Paulus).

⁸ D. 19,1,13,20 (Ulpianus): *post diem traditionis*.

⁹ D. 22,1,17,4 (Paulus): *non nisi ex mora usuras praestare debet*.

¹⁰ Zie voor dit geval D. 3,5,42(43). Ten overvloede zij hieraan nog toegevoegd dat de zaakwaarnemingsactie (*actio negotiorum gestorum*) een *iudicium bonae fidei* was: zie de opsomming in Gaius 4,62 en Inst. 4,6,28..

¹¹ Zie hiervoor C. 2,18(19),18 en de Gl. ‘Ob negotium’ bij deze plaats.

¹² De oude Romeinse uitzondering is gehandhaafd in § 452 BGB.

¹³ De belangstellende lezer zij voor een interessante beschouwing hieromtrent verwezen naar R. Zimmermann, *The Law of Obligations*, Kaapstad/Johannesburg 1990, p. 278 - 279.

kennisneming van de elementaire inleidingen op het Romeinse recht, zou vermoeden.¹⁴ Zoals bijna altijd in de geschiedenis van het Nederlandse verbintenissenrecht, gaat de huidige regeling terug op de geestelijke vader van het Nederlandse, Belgische en Franse verbintenissenrecht, Robert-Joseph Pothier (1699-1772).

De bepaling van art. 6:82 BW is ontleend aan art. 1274 OBW, dat – op zijn beurt – terug gaat op art. 1139 Cc/BBW, waaraan een korte beschouwing van Pothier in diens *Traité des Obligations* ten grondslag ligt: ‘Observez que, suivant nos usages, un débiteur n’est censé mis en demeure de donner la chose par lui due, que par une interpellation judiciaire valablement faite, et seulement du jour de cette interpellation’.¹⁵

Pothier wist zeer goed dat het Franse recht in dezen afweek van het Romeinse recht, dat door hem is beschreven in zijn *Pandectae Justinianae*. Men vindt daarin, onder de eerste titel van het tweeëntwintigste boek van de Digesten, een beschouwing over verzuim, waaruit duidelijk blijkt dat hij er van op de hoogte was dat het Romeinse recht een veel minder strakke regeling behelsde¹⁶, al was het slechts omdat hij zijn uiteenzetting laat beginnen met de bekende verzuchting van keizer Antoninus Pius (138 - 161) die – op het verzoek van ene Tullius Balbus om aan te geven wanneer er nu precies sprake was van verzuim (*mora*) – te verstaan gaf dat die vraag in algemene zin noch door keizerlijke constituties, noch door de geschriften van rechtsgeleerden kon worden opgelost en wel omdat het een feitelijke vraag betrof.¹⁷ De Romeinse jurist Marcianus verwijst naar dit rescript als illustratie van zijn stelling dat het lastig is een definitie te geven van het begrip ‘verzuim’.¹⁸ Desalniettemin doet hij daartoe een poging:

D. 22,1,32 pr.: ‘als een schuldenaar niet heeft betaald, terwijl hij op een geëigende plaats is aangesproken op zijn verplichting’¹⁹

Men doet er niet goed aan in een tekst als de bovenstaande de werkwoordsvorm ‘interpellatus’ te vertalen met ‘in gebreke gesteld zijnde’, zoals Spruit *c.s.* doen. Aan het begrip ‘in gebreke stelling’ is in het huidige Nederlandse en Belgische recht een pregnante

¹⁴ Onder romanisten heerst tot de dag van vandaag onenigheid over de samenhang tussen in gebreke stelling en verzuim: was men in verzuim als men er schuld aan had dat de prestatie achterwege bleef, of trad het verzuim in ten gevolge van de in gebreke stelling? Zie voor de eerste opvatting H. Siber, ‘Interpellatio und Mora’, in ZSS 29 (1908) p. 47 e.v. en voor de andere H.H. Jacobs, ‘Culpa und Interpellatio bei der mora debitoris im klassischen Recht’, in TvR 42 (1974) p. 23 e.v. Zimmermann, *The Law of Obligations*, p. 791 e.v., neemt een tussenstandpunt in; ik neig naar het eerstgenoemde standpunt.

¹⁵ R.-J. Pothier, *Traité des Obligations* (ed. Leide 1873) no. 144.

¹⁶ *Pandectae Justinianae*, ed. Parijs 1818, ad D. 22,1, Tertia pars, art. 1, § 1.

¹⁷ D. 22,1,32 pr. (Marcianus): ‘magis facti, quam iuris’.

¹⁸ D. 22,1,32 pr. (Marcianus, verwijzend naar Pomponius): ‘het is moeilijk er een definitie van te geven’ (difficilis est huius rei definitio).

¹⁹ Marcianus, *libro quarto Regularum*: si interpellatus oportuno loco non solverit.

TEKST EN UITLEG

juridische betekenis verbonden die niet of nauwelijks overeenkomt met de betekenis die de Romeinse juristen verbonden aan het woord ‘interpellare’. Dat werkwoord betekent letterlijk ‘iemand in de rede vallen’, in welke betekenis het nog levend is in ons staatsrecht. Meer in het bijzonder heeft het de betekenis van iemand aanspreken om hem voor iets te waarschuwen²⁰; nog meer in het bijzonder die van trachten iemand tot iets te verleiden.²¹ Als een crediteur zijn debiteur ‘interpelleert’ dan wordt daarmee dus niets anders bedoeld dan een poging hem tot betaling te bewegen.²² Het gevolg daarvan is dat de debiteur *weet* dat hij onmiddellijk *moet* betalen en vanaf dat tijdstip is hij in verzuim, want – zo merkt Pomponius op – er is een reden op grond waarvan hij *kan* begrijpen dat hij *moet* presteren.²³ Deze puur feitelijke benadering van het verzuim staat wel erg ver van de zeer gejuridiseerde benadering van het huidige Nederlandse recht. Toch waren aan het verzuim belangrijke rechtsgevolgen verbonden, te weten dezelfde als in het Nederlandse recht.²⁴ De belangrijkste daarvan is, voor zover hier van belang, dat er ‘moratoire interessen’ beginnen te lopen over een verschuldigde geldsom. Die waren echter, naar keizer Caracalla in C. 4,5,1 benadrukt, *niet* verschuldigd als er onverschuldigd was betaald, dat wil zeggen als de verschuldigde geldsom slechts met een *condictio indebiti* kon worden teruggevorderd, want – zoals hierboven reeds werd benadrukt – iedere actie had in beginsel haar eigen recht.

De acties van het Romeinse recht waren als regel vernoemd naar het rechtsfeit waarin zij haar oorsprong vonden en dat daarom als de obligatoire oorzaak (*causa*) van de actie kon worden beschouwd: *actio venditi* (verkoop), *actio locati* (verhuur), *actio depositi* (bewaargeving) *etc.* Er was echter één actie waarin de obligatoire oorzaak niet expliciet werd vermeld en dat was de zogeheten *condictio*: daarin werd slechts vermeld *dat* de gedaagde verplicht was iets aan de eiser in eigendom over te dragen, niet *waarom* hij dat moest doen.²⁵ De *condictio* was, met andere woorden, ‘abstract’ geformuleerd. Nu diende men, alvorens een procedure tegen iemand aan te spannen, aan de tegenpartij aan te geven met welke actie men dat dacht te doen (*editio actionis*), een handeling die aan de daadwerkelijke dagvaarding

²⁰ Cf. Nonius (ed. Lindsay, Leipzig 1903), 331,1: ‘interpella me, ut sciam’.

²¹ Zie bijvoorbeeld het gebruik van ‘interpellare’ in D. 47,1,1,2: *mulierem puellamve interpellare*.

²² Dit is ook de reden waarom de Romeinen vonden dat een debiteur ‘op een geëigende plaats’ (*opportuno loco*) tot betaling diende te worden gesommeerd. Men moest de debiteur duidelijk hoorbaar laten weten dat hij moest betalen: de arena (of het moderne equivalent daarvan, het voetbalstadion) leent zich daarvoor niet.

²³ D. 12,1,5 (Pomponius).

²⁴ Brunner in Brunner - De Jong, *Verbintenissenrecht algemeen* (tweede dr.), Deventer 2004, no 190: ‘Vijf in getal zijn de gevolgen van verzuim’. Zie hierbij de Accursische glosse (± 1250): ‘mora sic commissa habet quinque principales effectus’ (Gl. Difficilis ad D. 22,1,32).

²⁵ Gaius 4,18: ‘tegenwoordig noemen wij *condictio* de persoonlijke rechtsoverdracht waarmee wij eisen dat aan ons iets in eigendom behoort te worden overgedragen’ (Nunc (...) *condictionem dicimus actionem in personam, <qua> intendimus dari nobis oportere*).

(*in ius vocatio*) vooraf diende te gaan.²⁶ Bij deze gelegenheid zal de eiser ook de feitelijke grondslag hebben aangegeven op basis waarvan hij meende dat de tegenpartij verplicht was om aan hem iets in eigendom over te dragen. Al naar gelang de feitelijke context waaraan de *condictio* ontsproot – onverschuldigde betaling, weigering tot teruggave van hetgeen was betaald ter uitvoering van een onzedelijke overeenkomst, weigering een ruilovereenkomst gestand te doen die reeds door de tegenpartij was uitgevoerd e.v.a. – is men aan die actie verschillende namen gaan geven (*condictio indebiti*, *condictio ob turpem causam*, *condictio ob rem datam*). Rechtsens echter was er steeds sprake van één- en dezelfde *condictio*. Deze *condictio* nu was een *actio stricti iuris*²⁷, hetgeen wil zeggen dat de rechter bij zijn beoordeling van de rechtsbetrekking tussen eiser en gedaagde de *bona fides* buiten beschouwing had te laten. Dit betekende bij verbintenissen tot het betalen van een geldsom dat daarover slechts rente kon worden gevorderd indien dit tussen partijen uitdrukkelijk en op de daarvoor bestemde wijze (bij stipulatie) was overeengekomen.²⁸ Daarvan nu kan in het geval van onverschuldigde betaling geen sprake zijn. Het is de moeite waard deze vaststelling nog iets nader toe te lichten. Men dient namelijk te bedenken dat het dwalingsvereiste bij de verbintenis uit onverschuldigde betaling naar twee kanten werkte: de *solvent* moest per abuis hebben betaald en de *accipiënt* moest per abuis een onverschuldigde betaling als verschuldigd in ontvangst hebben genomen. Als hij namelijk *wist* dat er onverschuldigd aan hem werd betaald, vond er in het geheel geen betaling (eigendomsoverdracht) plaats.²⁹ Het betaalde geld kon worden gerevindiceerd en de ontvanger was bovendien aansprakelijk op grond van diefstal (*furtum*):

D. 47,2,43 pr.: ‘een valse crediteur, dat wil zeggen iemand die voorwendt schuldeiser te zijn, pleegt ‘furtum’ als hij iets heeft geaccepteerd en bovendien worden de geldstukken niet zijn eigendom’.³⁰

De *condictio indebiti* vooronderstelt, met andere woorden, een debiteur die van het bestaan van zijn verplichting *niet* op de hoogte is; wij zouden zeggen, iemand die *te goeder trouw* een onverschuldigde betaling in ontvangst heeft genomen. Hij moet daarom van zijn verplichting in kennis worden gesteld. Hoe dat diende te geschieden, was naar Romeins recht niet aan vormvoorschriften gebonden: voldoende was dat de debiteur wist dat hij moest betalen.

²⁶ Zie daarvoor D. 2,13,1 e.v. (Ulpianus).

²⁷ Zie voor de catalogus van *bona fide* acties hierboven n. 5.

²⁸ Zie voor de *condictio certae pecuniae*, waarmee een credietverstrekker het door hem geleende geld van de credietnemer kon terugvorderen uitdrukkelijk D. 19,5,24 en C. 4,32,2.

²⁹ Reeds de Romeinen verbaasden zich er daarom over dat er in dit geval óók een *condictio* (‘de’ *condictio furtiva*) kon worden ingesteld; er was immers geen eigendom overgegaan en, zo stelt Gaius vast (4,4), ‘wat van ons is kan niet nog meer van ons worden dan het al is’.

³⁰ Ulpianus, *libro quadragensimo primo ad Sabinum*: falsus creditor (hoc est is, qui se simulat creditorem) si quid acceperit, furtum facit nec nummi eius fient. Zie ook D. 13,1,18.

TEKST EN UITLEG

Bij wijze van nadere illustratie van het actiënrechtelijke denken van de Romeinse juristen zij in dit verband nog gewezen op het navolgende voorbeeld. Iemand heeft een huurovereenkomst voor langere tijd gesloten en de huur voor een aantal komende huurtermijnen vooruit betaald. Korte tijd nadien brandt de door hem gehuurde woning af ten gevolge van blikseminslag; de verhuurder heeft geen vervangende woonruimte tot zijn beschikking en de huur wordt derhalve ontbonden. De vraag luidt op welke wijze de huurder de door hem vooruit betaalde huur van de verhuurder terug kan vorderen: op grond van de huurovereenkomst, of op grond van onverschuldigde betaling? Aldus gesteld, komt de vraag voor een moderne jurist neer op een keuze tussen verschillende *rechtsgronden*. Voor een Romeinse jurist kwam die vraag neer op een keuze tussen verschillende *rechtsmiddelen* (acties): de actie uit onverschuldigde betaling (*condictio indebiti*), of de actie van de huurder (*actio conducti*). Aangezien nu in dit geval *niet* per abuis was betaald, kon alléén met de *actio conducti* worden geprocedeerd tot teruggave van de vooruit betaalde huur.³¹ Daaraan was het voordeel verbonden dat over de vooruit betaalde huur rente was verschuldigd, terwijl dit *niet* het geval zou zijn geweest als de *condictio indebiti* het aangewezen rechtsmiddel zou zijn geweest.

Het onderscheid tussen *stricti iuris* en *bonae fidei* acties, dat ten grondslag ligt aan de beslissing van keizer Caracalla in C. 4,5,1, was al lang vóór de introductie van de moderne wetboeken achterhaald. Het canonieke recht heeft het nooit gehanteerd en het toepassingsgebied van de *bona fides* uitgebreid tot alle rechtstvorderingen; dit was in Holland in de zeventiende eeuw geldend recht.³² De Hoge Raad van Holland en Zeeland heeft daaraan echter *niet* de gevolgtrekking verbonden dat het bepaalde in C. 4,5,1 obsoleet was geworden. Integendeel. Weliswaar bepaalde de Hoge Raad in een belangrijke uitspraak van 1702 dat het onderscheid tussen *stricti iuris* en *bonae fidei* acties was opgeheven en dat er daarom in beginsel niets in de weg stond aan een toewijzing van rente in een actie op grond van onverschuldigde betaling, want – ze werd benadrukt – ‘tegenwoordig is óók (niet bedongen) rente verschuldigd over een geldlening’³³, maar in 1720 besliste de Hoge Raad, onder uitdrukkelijke verwijzing naar C. 4,5,1, dat met de *condictio indebiti* géén rente kon worden gevorderd.³⁴ Een jaar later werd die beslissing nader gepreciseerd doordat werd vastgesteld dat er weliswaar sprake kon zijn van een verplichting tot vergoeding van rente, maar dat die pas begon te lopen vanaf het tijdstip van ‘litis contestatie’³⁵, dat is de zogeheten *mora judicialis*.³⁶ De Hoge Raad van Holland en Zeeland is bij dit standpunt gebleven tot het

³¹ Zie voor dit geval en de daarbij behorende toelichting D. 19,2,19,6 (Ulpianus).

³² Vinnius, ad Inst. 4,6,28, onder no 4: ‘Ten onzent is dat hele onderscheid tussen rechtstvorderingen 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).

³³ Corn. van Bynkershoek, *Observationes tumultuariae* I, edd. E.M. Meijers *e.a.*, Haarlem 1923, no 251: Hodie autem et ex mutuo usurae praestantur, et cessat distinctio inter actiones bonae fidei et stricti iuris.

³⁴ C. van Bynkershoek, *Observationes tumultuariae* II, edd. E.M. Meijers *e.a.*, Haarlem 1934, no 1660.

³⁵ Bynkershoek, *Observationes tumultuariae* II no 1772.

³⁶ Zie in dezelfde zin reeds Simon à Groenewegen van der Made, *Tractatus de legibus abrogatis et inusitatis in Hollandia vicinisque regionibus*, ed Leyden 1649, ad C. 8,38,12.

einde van zijn functioneren.³⁷ Zimmermann³⁸ acht de opvatting van het Rooms-Hollandse recht (die nog zeer lang is gevolgd in Zuid-Afrika) ‘strange and rather confusing’. Er bestaat echter een goede verklaring voor, een verklaring die ik vond toen ik kennis nam van de plaats waarop de regel bij Groenewegen³⁹ wordt genoemd. Hij bespreekt haar naar aanleiding van C. 8,37(38),12. Op deze plaats is echter in het geheel geen sprake van de verplichting tot het betalen van niet bedongen rente, maar van *boetebedingen*: boetesommen zijn, als een debiteur wanprestatie pleegt, ook zonder dat hij met betrekking daartoe in gebreke is gesteld, onmiddellijk opeisbaar. De associatie met rente moge duidelijk zijn: Groenewegen zag die als een boete op te laat presteren. Daarvan kan dus slechts worden gesproken vanaf het moment waarop de debiteur is gedagvaard en veroordeeld.⁴⁰ Naar wij nog zullen zien, heeft die gedachte ten onzent lang stand gehouden.

Het is wellicht niet overbodig er op te wijzen dat de oude regel van C. 4,5,1 ten onzent zelfs na de invoering van de moderne codificaties (Wetboek Napoleon, ingerigt voor het Koninkrijk Holland; Code Civil en OBW) van kracht is gebleven. Een dergelijke bepaling kwam weliswaar niet met zoveel woorden voor in het OBW, maar men kon haar afleiden uit het in de artt. 1396 en 1398, lid 1 OBW bepaalde:

art. 1396 OBW: Die *bij vergissing, of met zijn weten*, iets ontvangen heeft dat hem niet verschuldigd was, is verplicht het niet verschuldigde terug te geven aan degenen van wien hij hetzelfde ontvangen heeft.

art. 1398, lid 1 OBW: Degene die, *te kwader trouw*, iets ontvangen heeft hetgeen hem niet verschuldigd was, moet hetzelfde teruggeven *met de interessen* en vruchten, *te rekenen van den dag der betaling*, en zulks onverminderd de vergoeding van kosten, schaden en interessen, indien de zaak enige vermindering heeft ondergaan.

De beide bepalingen uit het oude BW zijn, zoals gebruikelijk in het verbintenissenrechtelijke deel van dat wetboek, ontleend aan de Franse Code civil⁴¹, doch met één wijziging: aan de bepaling van art. 1379 Cc, handelende over de ontvanger te kwader trouw werd een zinsnede toegevoegd: ‘zulks onverminderd de vergoeding van kosten, schaden en interessen, indien de zaak enige vermindering heeft ondergaan’. Blijkens de toelichting werd die toevoeging

³⁷ Zie W. Pauw, *Observationes tumultuariae novae* I (edd. H.F.W.D. Fischer *e.a.*, Haarlem 1964), no 133 (uitspraak van 1745).

³⁸ *The Law of Obligations*, p. 796-797.

³⁹ Zie hierboven n. 36.

⁴⁰ Er bestaat een oude Europese traditie dat het verzuim pas intreedt bij de ‘litis contestatie’, de opening van een procedure: zij gaat terug op de Accursische glosse (zie de Gl. ‘Difficilis’ op D. 22,1,32) en is gebaseerd op D. 45,1,82,2: ‘iemand die liever wil procederen dan presteren, is in verzuim’ (moram videtur fecisse, qui litigare maluit quam restituere).

⁴¹ Art. 1377 - 1379 Cc.

TEKST EN UITLEG

noodzakelijk geacht, gelet ‘op de *strafbepaling* van dit artikel’.⁴² Nog de samenstellers van het OBW zagen dus de verplichting tot het betalen van rente (vanaf de dag van de betaling) over een onverschuldigd betaalde geldsom als een *strafbepaling*, die daarom niet van toepassing was op degene die te goeder trouw een onverschuldigd geldsbedrag in ontvangst had genomen. Dit laatste nu werd, naar wij in het voorgaande zagen, in C. 4,5,1 vóórondersteld, zodat de regel in materiële zin bleef gehandhaafd. Men vindt dan ook in de civielrechtelijke literatuur uit de negentiende eeuw als vanzelfsprekend aangenomen dat degene die te goeder trouw een onverschuldigde geldsom in ontvangst heeft genomen, slechts eenzelfde geldsom hoeft terug te geven, maar daarover géén rente is verschuldigd.⁴³ Het is pas sinds 1992 dat – door de inwerkingtreding van Boek 6 BW – de verplichting tot het betalen van rente over onverschuldigd betaalde geldsommen ten onzent is gekoppeld aan het verzuim van de debiteur dat bij een ontvanger te goeder trouw slechts intreedt nadat de in de gebreke stelling genoemde termijn is verstreken en bij een ontvanger te kwader trouw onmiddellijk op het moment van de betaling, aangezien deze zonder in gebreke stelling in verzuim is (art. 6:205 BW).

Het nieuwe Nederlandse stelsel 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 weet niet of dit een bewuste keuze is, maar het is vreemd. Het BGB heeft een andere oplossing, die mij 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). Natuurlijk ben ik mij ervan bewust dat bij een dergelijke oplossing het probleem van ‘change of position’ speelt, maar dat is óók al het geval als men de daadwerkelijk genoten rente *niet* in aanmerking neemt. Mij dunkt dat in moeilijke gevallen de ‘r&b’ haar corrigerende werk kan doen.

NASCHRIFT

Het is méér dan alleen opvallend hoezeer veel van hetgeen hierboven over het klassieke Romeinse recht is opgemerkt overeenkomt met de traditionele Engelse ‘common law’. Ik wijs op twee saillante overeenkomsten. Allereerst het gegeven dat de ‘common law’ géén formele regeling van het verzuim kent, zoals het huidige Nederlandse, Belgische en Franse recht. Er bestaat een uitgebreid leerstuk over wanprestatie (‘breach of contract’), maar niet zoiets als een ‘doctrine of demand (*interpellatio*)’, zoals het huidige Zuid-Afrikaanse recht die kent.⁴⁴

⁴² J.C. Voorduin, *Geschiedenis en beginselen der Nederlandsche wetboeken*, Utrecht 1838, V, p. 79; vgl. ook C. Asser, *Het Nederlandsche burgerlijk wetboek, vergeleken met het Wetboek Napoleon*, Den Haag 1838, p. 487.

⁴³ Zie, in plaats van anderen, G. Diephuis, *Het Nederlandsch burgerlijk regt* XI, Groningen 1888, p. 58 en vgl. voor de heersende leer onder het OBW in de twintigste eeuw Asser-Rutten III,2, *De Overeenkomst en verbintenissen uit de wet*, Zwolle 1968, p. 397 - 398.

⁴⁴ Zie de interessante beschouwingen van G.H. Treitel, *Remedies for Breach of Contract (A Comparative Account)*, Oxford 1988, p. 132 e.v.

ZWALVE

Als ik het goed zie, vindt dit zijn verklaring in het feit dat de oude actie uit wanprestatie van de ‘common law’, de ‘writ of *indebitatus assumpsit*’, van oorsprong een ‘tort’-actie is die tegen het midden van de zestiende eeuw is bedacht om de middeleeuwse ‘writ of debt’ te vervangen. Dit verklaart waarom de ‘common law’ de rechtsgevolgen van wanprestatie niet zozeer koppelt aan een in gebreke stelling en het laten verstrijken van de daarin opgenomen fatale termijn, maar zich concentreert op het achterwege blijven van de prestatie als zodanig. De Amerikaanse ‘Restatement on Contracts’ zegt het nogal lapidair als volgt: ‘when performance of a duty under a contract is due, *any non-performance* is a breach’.⁴⁵

Dit betekent dat de vraag of een debiteur ‘in verzuim’ is een puur feitelijke vraag is, net zoals ooit in het Romeinse recht het geval is geweest. De tweede, nog treffender, overeenkomst is gelegen in het feit dat een Engelse rechter in een geval als dat van C. 4,5,1 op precies dezelfde wijze zou hebben beslist, niet alléén omdat de ‘common law’, evenals in het Romeinse recht, het vereiste van dwaling stelt aan de ‘action for money had and received to the use of the plaintiff’, de Engelse *condictio indebiti*⁴⁶, maar óók omdat hij de vordering tot het betalen van moratoire interessen zou hebben afgewezen, omdat de ‘common law’ in beginsel afwijzend staat tegen het toewijzen van rente bij geldvorderingen. Dit laatste is een gegeven dat, naar ik heb gemerkt, ten onzent zó weinig bekend is dat het enige nadere toelichting behoeft.

De ‘common law’ heeft geruime tijd het beginsel gehuldigd dat over geldschulden geen rente is verschuldigd, *tenzij* die uitdrukkelijk is bedongen. Het leerstuk is niet zo oud als men zou denken⁴⁷: het ontwikkelde zich in de eerste decennia van de negentiende eeuw, op initiatief van Lord Ellenborough in de zaak *De Havilland v. Bowerbank*⁴⁸, een zaak die inderdaad betrekking had op een vordering uit onverschuldigde betaling. De Lord Chief Justice wijst er in zijn uitspraak op dat er over de vraag werd getwist en dat hij daarom duidelijk wenste te maken dat over geldschulden slechts rente is verschuldigd indien dat uitdrukkelijk is overeengekomen, een regel die enige jaren later, dit keer binnen een gewone contractuele context, door hem werd bevestigd in *Calton v. Bragg*:

‘It is not only from decided cases, where the point has been raised upon argument, but also from the long continued practice of the Courts, without objection made, that we collect rules of law. Lord Mansfield sat here for upwards of 30 years, Lord Kenyon for above 13 years, and I have now sat here for more than 9 years; and during this long course of time no case has occurred where, upon a mere simple contract of lending, without an agreement for payment of the principal at a certain time, or for interest to run

⁴⁵ *Restatement of the Law (2d) of Contracts*, St. Paul, Minnesota 1981, § 260 (2), en Treitel, a.w. p. 136: ‘the general rule is that performance is due without demand’.

⁴⁶ *Kelly v. Solari* (1841) 9 M & W. 54; 152 E(nglish) R(eports) 24.

⁴⁷ Een vroege vermelding van het dogma is te vinden in *Eddowes v. Hopkins* (1780) 1 Dougl. 376; 99 ER 242: ‘by the common law, book debts do not, of course, carry interest’ (Lord Mansfield).

⁴⁸ 1807) 1 Camp. 50; 170 ER 872.

TEKST EN UITLEG

immediately, or under special circumstances from whence a contract for interest was to be inferred, has interest been ever given'.⁴⁹

De vraag werd nadien nog herhaaldelijk opgeworpen, want '(i)t was once the opinion, that money lent carried interest'.⁵⁰ Telkens echter bleef men aan Lord Ellenborough's 'no-interest rule' vasthouden.⁵¹

Rechter Holroyd geeft in *Higgins v. Sargent* de historische achtergrond van de 'rule'. Wederom is de vergelijking met het klassieke Romeinse recht treffend, want Holroyd verklaart de regel door een bijzondere eigenaardigheid van de middeleeuwse 'writ of debt', de *condictio* van de oude 'common law':⁵² '(T)he action of debt was the specific remedy appropriated by the common law for the recovery of a sum certain. Now, in that action the defendant was summoned to render the debt, or shew cause why he should not do so. The payment of the debt satisfied the summons, and was an answer to the action. If this, therefore, had been an action of debt, the payment of the principal sum would have been a good defence, *because the interest is no part of the debt, but is claimed only as damages resulting from the non-payment of the debt*'.⁵³ Ik zou daaraan nog het volgende willen toevoegen. Het is een oeroud beginsel van de 'common law' dat de rechtsgevolgen van een overeenkomst – hetzij direct, hetzij 'implied' – slechts mogen worden toegeschreven aan de wil van de contracterende partijen en niet aan een andere autonome rechtsbron, zoals op het continent de *bona fides*. Dit is de strekking van het adagium 'all contracts are *stricti iuris*'. Als daarom partijen geen rente zijn overeengekomen, kan die ook niet worden gevorderd.

Het is geen toeval dat de 'no-interest rule' is ontstaan in een tijd waarin Jeremy Bentham en zijn volgelingen al decennia hadden gepleit voor afschaffing van de oude Engelse woekerwetten: Lord Ellenborough was géén 'liberal'.⁵⁴ Hij heeft de afschaffing ervan niet meegemaakt; zij vond plaats in 1833, toen door de 'Civil Procedure Act' aan 'juries' een discretionaire bevoegdheid werd gegeven om in 'money counts' een veroordeling tot het betalen van rente te verbinden.⁵⁵ Voor wie de wijze kent waarop 'common lawyers'

⁴⁹ *Calton v. Bragg* (1812) 15 East 224, 226; 104 ER 828 (830).

⁵⁰ *Higgins v. Sargent* (1823) 2 B & C 348; 107 ER 414, bij monde van Lord Justice Bayley.

⁵¹ Zie naast *Higgins v. Sargent* in het bijzonder nog *Page v. Newman* (1829) 9 B & C 378; 109 ER 140 en *Foster v. Weston* (1830) 6 Bing 709; 130 ER 1454.

⁵² De lezer zij voor nadere informatie over de overeenkomst tussen de 'writ of debt' van de 'common law' en de *condictio* van het Romeinse recht verwezen naar Uniken Venema/Zwalve, *Common law & Civil Law*, Deventer 2000, p. 452.

⁵³ *Higgins v. Sargent* (1823) 2 B & C 348 (352); 107 ER 414 (416 (cursivering toegevoegd)).

⁵⁴ Edward Law (Lord Ellenborough (1750 - 1818)) was, zoals ieder verstandig mens, onder de indruk van de Franse revolutie een overtuigde 'tory' geworden. Hij nam echter (met behoud van zijn functie als 'Lord Chief Justice') zitting in het kabinet van Lord Grenville ('the Ministry of all the Talents').

⁵⁵ De wet was opgesteld door Lord Tenterden (Charles Abbott (1762 - 1832)), de opvolger van Lord Ellenborough als Lord Chief Justice of England en net als Ellenborough een doorgewinterde 'tory'. Het was dezelfde Lord Tenterden die enige jaren eerder in *Page v. Newman* (zie hierboven n. 51) Lord Ellenborough's 'no interest-rule' had verdedigd. De 'rule' was dus in goede handen bij de ontwerper van de 'Civil Procedure Act'. Dergelijke informatie, die voor continentale rechtsgeleerden onbeduidende

dergelijke wetten uitleggen, behoeft het géén verbazing te wekken dat Lord Ellenborough's 'no-interest rule' die wet wist te overleven. De bewoordingen van de wet luiden, voorzover hier relevant, als volgt:

'That upon all debts or sums certain, payable at a certain time or otherwise, the jury on the trial of any issue, or on any inquisition of damages, may, if they shall think fit, allow interest to the creditor at a rate not exceeding the current rate of interest from the time when such debts or sums certain were payable, *if such debts or sums be payable by virtue of some written instrument at a certain time, or if payable otherwise, then from the time when demand of payment shall have been made in writing*, so as such demand shall give notice to the debtor that interest will be claimed from the date of such demand until the term of payment⁵⁶; provided that interest shall be payable in all cases in which it is now payable by law'.

De 'leading case' voor de uitleg van deze bepaling is de zaak *London, Chatham and Dover Railway Company v. South-Eastern Railway Company*.⁵⁷

In deze zaak was sprake van een samenwerkingsverband tussen twee spoorwegmaatschappijen uit kracht waarvan zij verplicht waren over en weer rekening en verantwoording af te leggen en maandelijks over en weer betalingen te verrichten van hetgeen de ene maatschappij aan de andere was verschuldigd. De eiser in deze procedure vorderde een uit kracht van deze regeling naar zijn zeggen aan hem verschuldigd bedrag *plus* daarover niet bedongen rente. Die eis werd in eerste instantie toegewezen, maar in tweede instantie door de Court of Appeal afgewezen.

De House of Lords was van mening dat de uitzondering op de 'no-interest rule' die door de wet werd gemaakt involge de bewoordingen van de wet slechts betrekking had op een 'certain sum', die opeisbaar was 'at a certain time' en op basis van een 'written instrument', de enge grenzen waarbinnen Lord Tenterden de toewijzing van niet bedongen 'interest' had willen toelaten.⁵⁸ Men pleegt de 'no-interest rule' óók wel eens als volgt te formuleren: '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'.⁵⁹ De beslissing in *London, Chatham and Dover*

'quisquilia' bevat, is in Engeland belangrijk bij de uitleg van een wet; de bepaling in de 'Civil Procedure Act' is niet in de laatste plaats hierom zo eng uitgelegd.

⁵⁶ Ik wijs er op dat in dit geval dus een in gebreke stelling ('demand') is vereist, een zeldzaamheid in de 'common law'.

⁵⁷ [1893] A.C. 429.

⁵⁸ De House liet zich in zijn uitspraak leiden door *Merchant Shipping Company v. Armitage* (*Armitage's Case*) (1873) LR 9 QB 99, een beslissing van de oude (en zeer gezaghebbende) 'Exchequer Chamber'. Daarin was aan het einde van een procedure over de hoofdsom en nadat alle rechters hun opinie hadden gegeven, door de in het gelijk gestelde partij gevraagd of het hof rente over die som wilde toewijzen. Het hof beraadde zich over deze vraag en deed, bij monde van Chief Justice Coleridge, een dag later de volgende uitspraak: 'We are of the opinion that the plaintiffs are not entitled to judgement for the interest. We do not think that the principal sum is payable at a time certain' ((1873) LR 9 QB 99 op p. 114).

⁵⁹ *President of India v. La Pintada Co. Nav.* [1985] AC 104, op p. 115 bij monde van Lord Brandon of Oakbrook.

TEKST EN UITLEG

Railway Company v. South-Eastern Railway Company beheerst de ‘common law’ tot de dag van vandaag, ondanks een aantal pogingen van de wetgever om in de situatie enige verandering te brengen.⁶⁰ Nog steeds bestaat er geen *algemene* regel die het mogelijk maakt dat crediteurs die lang moeten wachten op betaling van een geldsom daarover rente kunnen vorderen als de geldschuld is betaald vóórdat een rechtsvordering is ingesteld.⁶¹ Dit geldt in het bijzonder voor het langdurig uitstellen van het terugbetalen van onverschuldigd betaalde geldsommen. Dit is één van de belangrijkste redenen waarom men soms probeert die sommen niet met behulp van de vordering uit onverschuldigde betaling (de ‘action for money had and received’), maar langs de weg van het trust-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’.⁶² Aan dit soort pogingen is een halt toegeroepen door de House of Lords in de uiterst belangrijke zaak *Westdeutsche Landesbank Girozentrale v. Islington London Borough Council*⁶³, een uitspraak die slechts kan worden begrepen tegen de achtergrond van de oude ‘no-interest rule’.

Tot slot nog het volgende. Ik werd herinnerd aan de bepaling van C. 4,5,1 en de ‘no-interest rule’ van de ‘common law’ na lezing van het arrest van de Hoge Raad *d.d.* 20 oktober jongstleden (Hulsink/Aqua⁺ en Winterthur).⁶⁴ Daarin ging het, kort samengevat, om de vraag of een schadeverzekeraar krachtens subrogatie verhaal kon nemen op een schadeveroorzaker voor de door de verzekeraar aan de gelaedeerde uitgekeerde schadevergoeding en vertragingsrente, *alsmede* de over dát bedrag *vanaf het tijdstip der betaling* lopende rente. Deze vraag komt op hetzelfde neer als die welke in het voorafgaande aan de orde is gesteld. Immers: men kan met een vordering uit onverschuldigde betaling slechts het onverschuldigd betaalde terugvorderen en *niet* de rente, ‘because’ – zoals een Engelse rechter in dit verband eens heeft gezegd – ‘the interest is no part of the debt, but is claimed only as damages resulting from the non-payment of the debt’.⁶⁵ Dezelfde gedachte lag ten grondslag aan de

⁶⁰ 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).

⁶¹ 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.

⁶² Zie hiervoor *Reading v. Attorney General* [1951] AC 507 en in het bijzonder *Attorney General for Hongkong v. Reid* [1994] 1 AC 324.

⁶³ [1996] AC 669.

⁶⁴ RvdW 2006, 972.

⁶⁵ *Higgins v. Sargent* (1823) 2 B & C 348 (352); 107 ER 414 (416); zie daarover hierboven bij n. 53.

beslissing van de Hoge Raad *d.d.* 4 februari 1972⁶⁶, inhoudende dat de schadeverzekeraar die van de partij die jegens de verzekerde aansprakelijk is wettelijke rente vordert over de door de schadeverzekeraar aan de gelaedeerde uitgekeerde som zulks *niet* kan doen krachtens subrogatie *en wel omdat die rente niet door de verzekeraar aan de gelaedeerde is uitgekeerd*. Daaruit lijkt voort te vloeien dat die rente slechts uit hoofde van een *andere* verbintenis kan worden gevorderd en aldus werd dan ook in de zaak Hulsink/Aqua⁺ en Winterthur door de schadeveroorzaker betoogd, een betoog dat de vraag doet rijzen welke dan wel de bron van die nieuwe verbintenis kan zijn, want het *kan* niet de verbintenis zijn op grond waarvan de schadeveroorzaker jegens de verzekerde aansprakelijk is.

De Hoge Raad volgde het betoog van de schadeveroorzaker niet. Hij was weliswaar óók van mening dat van de schadeveroorzaker slechts betaling kon worden gevorderd voor zover de verzekeraar de schade van de gelaedeerde had vergoed, maar daaronder zou óók ‘de over de schadevergoeding door de verzekerde aan de benadeelde verschuldigde wettelijke rente vallen die de verzekeraar aan de benadeelde had vergoed’. Het komt mij echter voor dat de verzekeraar méér vorderde dan dit bedrag (uitgekeerde schadevergoeding en daadwerkelijk uitgekeerde rente), omdat hij in feite samengestelde rente vorderde.⁶⁷ Dat meerdere nu betreft een bedrag dat de verzekerde zelf niet van de schadeveroorzaker had kunnen vorderen en omdat een verzekeraar niet kan worden gesubrogeerd in rechten die de verzekerde niet had, moet er een *andere* rechtsgrond zijn op basis waarvan dat meerdere aan de verzekeraar ten goede zou moeten komen, een rechtsgrond die door de Hoge Raad niet wordt genoemd. Ik vind het een raadselachtig arrest.

W.J.Zwalve

Leiden

⁶⁶ *NJ* 1972, 203.

⁶⁷ Mijn Zuid-Afrikaanse collega J. Sonnekus, met wie ik het geval besprak, wees mij er bovendien nog op dat de hoogte van deze rentevordering wordt beïnvloed door de vertraging van de verzekeraar met het doen van zijn uitkering aan de gelaedeerde. Dat is een argument dat zelfs pleit tegen het toewijzen van een vordering tot het vergoeden van over de enkelvoudige schadevergoeding verschuldigde vertragingsrente tegen de schadeveroorzaker: het gaat om een schade die niet door hem, maar door de verzekeraar wordt veroorzaakt.