

De financiering van een noodzakelijke verhuizing: schade of faciliteringsplicht?

*Mr. A.J. Van en mr. D. Salhi**

1. Inleiding

In februari 2015 raakte een gehuwde vrouw met haar twee thuiswonende kinderen betrokken bij een verkeersongeval. De vrouw liep daarbij een dwarslaesie op. Als gevolg daarvan waren zij en haar gezin genoodzaakt te verhuizen naar een rolstoelgeschikte woning. Om dat mogelijk te maken, keerde de aansprakelijke verzekeraar een voorschot onder algemene titel uit van € 400.000. Na de verkoop van de oude en de aankoop van de nieuwe woning bleek de hele operatie per saldo € 305.000 te hebben gekost.¹ Volgens de vrouw moest dit bedrag worden aangemerkt als schade. Een eventuele waardeinstijging van de aangekochte woning zou daardoor aan haar toekomen. De verzekeraar was het daarmee niet eens. De nieuwe woning was deel gaan uitmaken van het vermogen van de vrouw. Feitelijk gezien was er daardoor geen sprake van een vermogensvermindering, en dus ook geen sprake van schade. Een consequentie daarvan was volgens de verzekeraar dat het bedrag van € 305.000 in de toekomst als voordeel zou moeten worden verrekend met de schadevergoeding.

De partijen legden hun geschil voor aan de deelgeschilrechter. Die kwam tot een opmerkelijk oordeel: de meerprijs van € 305.000 moest worden aangemerkt als schade en door de verzekeraar volledig worden vergoed.² Enkele overwegingen later sprak de rechter evenwel van ‘een verrekenbaar voordeel’. Een dergelijk voordeel zou normaal gesproken moeten worden verdisconteerd in de begroting van de nog te vergoeden schade. In dit geval achtte de rechter dat echter niet redelijk, omdat

de verzekeraar rond het moment van aankoop van de aangepaste woning had verzuimd afspraken te maken over de vraag hoe zou moeten worden omgegaan met het verschil in waarde tussen de huidige woning en de aangepaste woning. Achteraf was het daarvoor te laat, aldus de deelgeschilrechter.³

De uitspraak van de deelgeschilrechter heeft vele pennen in beweging gezet. Neeser en Roth spraken van een ‘denkfout’: als de meerprijs van de nieuwe woning wordt aangemerkt als schade, hoe kan dan nog sprake zijn van een verrekenbaar voordeel?⁴ Verdam – die in de zaak was opgetreden als advocaat van de verzekeraar – concludeerde dat aansprakelijke partijen er voortaan goed aan doen om bij de financiering van een nieuwe woning tijdig aan te geven dat aanspraak wordt gemaakt op toekomstige verrekening van de als voorschot uitgekeerde meerprijs.⁵ In een recent artikel in dit tijdschrift deed Oskam een voorzet voor de wijze waarop partijen vooraf afspraken zouden kunnen maken over die verrekening.⁶ In dit artikel wordt voortgebouwd op deze eerdere publicaties. Allereerst staan wij stil bij de principiële vraag of de meerprijs van een nieuwe woning inderdaad moet worden gezien als schade, zoals de deelgeschilrechter oordeelde. Daarna bespreken wij de toepasbaarheid van de diverse, door de deelgeschilrechter gesuggereerde mogelijkheden voor aansprakelijkheidsverzekeraars om de aankoop van een geschikte woning te financieren, zoals kredietverstrekking en garantstelling. Aan het slot van de bijdrage proberen wij te komen tot een praktisch haalbare en juridisch passende oplossing voor deze problematiek.

2. Schade(vergoeding) of herstel?

Wat precies moet worden verstaan onder schade, is in het Nederlandse recht niet goed uitgewerkt. De wet spreekt in artikel 6:95 BW slechts van vermogensschade en ander nadeel. In de literatuur wordt ‘schade’ wel omschreven als het nadeel in

* Mr. A.J. Van is advocaat en mediator bij beer advocaten te Amsterdam en universitair docent aan de Vrije Universiteit Amsterdam. Mr. D. Salhi is onlangs afgestudeerd aan de Vrije Universiteit Amsterdam. Zij schrijft dit artikel op persoonlijke titel.

1 Rb. Midden-Nederland 27 oktober 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:5215, r.o. 2.3. Het bedrag van € 305.000 is het verschil tussen de hypothecaire lening op de oude woning en de koopprijs van de nieuwe woning. Daarnaast zijn door de benadeelde kosten gemaakt voor verbouwing, verhuizing, woninginrichting, hypotheekadvies en inschakeling van een makelaar. In totaal ging het daarbij om € 84.000. Die kosten zijn niet meegenomen bij het bepalen van de meerprijs, omdat die geen invloed hadden op de waarde van de nieuwe woning. De verzekeraar heeft deze kosten separaat vergoed. Over de vergoedbaarheid daarvan bestond tussen partijen geen discussie.

2 Rb. Midden-Nederland 27 oktober 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:5215, r.o. 2.11.

3 Rb. Midden-Nederland 27 oktober 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:5215, r.o. 2.17-2.18.

4 M.J. Neeser & J.F. Roth, ‘Wel aanpasbare maar duurdere woning is niet-temin schade’, *Letsel & Schade* 2021, afl. 4, p. 24.

5 H.P. Verdam, ‘De financiering van een aangepaste woning: schade of (ook) voordeel?’, *PPS Bulletin* 2021 (december), p. 5-13.

6 P. Oskam, ‘De juridische haken en ogen van verhuizing als gevolg van een ongeval’, *TVP* 2023, afl. 3, p. 89-95.

het vermogen of in iets anders dat voor iemand uit een bepaalde gebeurtenis voortvloeit.⁷ Als de schade wordt opgevat als vermogensvermindering, is er in de casus die ten grondslag ligt aan de uitspraak van de rechtbank Midden-Nederland geen sprake van schade. In die benadering wordt de aanwezigheid van schade vastgesteld aan de hand van een vergelijking van twee toestanden: de situatie zonder, respectievelijk met het schadetoebrengende feit. In de situatie zonder dat feit beschikte de benadeelde over een koopwoning belast met een hypotheekaire lening van € 165.000. De aankoopprijs van de nieuwe woning bedroeg € 470.000. De hypotheek die op de nieuwe woning rustte, bleef gelijk. Zo bezien is er geen vermogensvermindering en derhalve geen schade. Een andere opvatting zou er volgens Verdam aan voorbijgaan dat de benadeelde in de situatie met ongeval een woning met een hogere verkoopwaarde in eigendom heeft verkregen.⁸

Anderzijds geldt, zo ziet ook Verdam in, dat een aansprakelijke partij de behoefte van een gelaedeerde om in een geschikte woning te kunnen verblijven, dient te respecteren. In veel gevallen zal de benadeelde niet over de daarvoor vereiste financiële middelen beschikken en zal de aansprakelijke partij, om de aankoop van de aangepaste woning niet onmogelijk te maken, moeten voorzien in het tekort. Omdat dit tekort volgens Verdam niet kan worden aangemerkt als schade, zal het daarmee gemoeide bedrag op enig moment in de toekomst als voordeel moeten worden verrekend.⁹

Roth kiest voor een andere insteek. Bij letselschade dient herstel voorop te staan. Dat geldt volgens hem bij uitstrek voor wonen. De aansprakelijke partij dient zich in de schaderegeling actief op te stellen. Dat brengt mee dat van deze partij mag worden verwacht dat zij de meerkosten van een aangepaste woning financiert, waardoor de benadeelde eigenaar wordt van de nieuwe woning.¹⁰

De opvatting van Roth past binnen een tendens die in het aansprakelijkheidsrecht, en dan met name op het terrein van de letselschade, al enige tijd waarneembaar is en waarin schadevergoeding primair in het teken wordt geplaatst van herstel en subsidiair in de sleutel van compensatie. Lindenbergh was in

ons land een van de eersten die hierover schreef.¹¹ Hoewel in de wet geen verplichting tot daadwerkelijk herstel is opgenomen, lijkt die in de rechtspraak wel aanvaard. Lindenbergh baseert die constatering op het arrest *Rijnstate/Reuvers*. Daarin bepaalde de Hoge Raad dat schadevergoeding als doel heeft om de benadeelde zo veel mogelijk financieel in staat te stellen de positie te bereiken waarin hij zonder de schadetoebrengende gebeurtenis zou hebben verkeer.¹² Lindenbergh leest dit zo dat de financiële vergoeding zo veel mogelijk in de sleutel van herstel moet worden geplaatst. Schadevergoeding is volgens hem, zeker bij letsel, in essentie een financiering van herstelmaatregelen en een compensatie voor verlies dat zich door herstel niet laat wegnemen:

‘Voor het proces van afwikkeling betekent dit dat het debat eerst moet gaan over de rol en de mogelijkheden die de aansprakelijke heeft in het faciliteren en financieren van zo spoedig mogelijk feitelijk herstel en eventueel vervolgens over compensatie achteraf. Aansprakelijkheidsverzekeraars zouden dat (meer) kunnen faciliteren.’

3. Naar een faciliteringsplicht voor de aansprakelijke partij

In bovenstaand citaat introduceert Lindenbergh in feite een faciliteringsplicht voor de aansprakelijke partij. Die is naar onze mening bij uitstrek aanwezig als het gaat om de hier besproken problematiek. Door de schadetoebrengende gebeurtenis ontstaat voor de aansprakelijke partij immers een verplichting om de benadeelde te voorzien van geschikte woonruimte. In die zin is de situatie vergelijkbaar met de in artikel 7:203 BW vastgelegde verplichting van een verhuurder om een huurder ongestoord woongenot te verschaffen. Als de gehuurde woning een mankement vertoont dat het woongenot verstoort, is de verhuurder verplicht dat weg te nemen om het woongenot te herstellen. Hoe hij dat doet, is aan hem. Als hij verzuimt het gebrek op te lossen, dan kan de huurder het zelf oplossen of laten oplossen en de kosten daarvan aan de verhuurder in rekening brengen. Pas dan ontstaat juridisch gezien recht op schadevergoeding.¹³

Toegepast op de casus die ten grondslag lag aan de uitspraak van de rechtbank Midden-Nederland, betekent dit dat de meerkosten van de aanschaf van een nieuwe, aangepaste woning juridisch gezien geen schade vormen. Er ontstaat pas schade als de aansprakelijke partij – op dezelfde wijze als de verhuurder in het voorbeeld hierboven – in gebreke blijft om

7 S.D. Lindenbergh, in: *GS Schadevergoeding*, art. 6:95 BW, aant. 2.2.1.

8 Verdam 2021, p. 9; ter onderbouwing van haar standpunt wijst zij op een tweetal uitspraken van lagere rechters waarin de kosten van een noodzakelijke verbouwing door de rechter expliciet niet worden gezien als schade, omdat die verbouwingen hadden geleid tot waardevermeerdering van de woning.

9 Er kan in deze visie op twee manieren een voordeel ontstaan voor de benadeelde. In de eerste plaats vormt de meerprijs zelf een voordeel; de nieuwe woning wordt immers eigendom van de benadeelde en zorgt zo voor een vermogensvermeerdering. Daarnaast kan in meer abstracte zin een voordeel ontstaan doordat de woning in waarde stijgt (maar een waardedaling is natuurlijk ook mogelijk). In de uitspraak van de rechtbank Midden-Nederland – en ook in deze bijdrage – gaat het uitsluitend om voordeel in de eerstgenoemde zin.

10 J.F. Roth, ‘Wonen en letselschade: alle hens aan dek’, *Letsel & Schade* 2021, afl. 4, p. 3.

11 S.D. Lindenbergh, ‘Herstel bij letsel. Over juridische fundering van verplichtingen tot herstel’, in: G.R. de Groot e.a., *Kritiek op recht. Liber amicorum Gerrit van Maanen*, Deventer: Kluwer 2014, p. 239-252.

12 HR 5 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BE9998 (*Rijnstate/Reuvers*).

13 Dat gaat dan om een zogenaamde ‘vervangende schadevergoeding’ in de zin van art. 6:87 BW. Zie daarover par. 5.

te voldoen aan haar faciliteringsplicht.¹⁴ Voortbordurend op deze gedachte zal voor het vervolg van dit artikel als uitgangspunt worden genomen dat de meerkosten van de aankoop van een geschikte woning juridisch gezien geen schade vormen, tenzij de aansprakelijke partij heeft verzuimd actie te ondernemen om de benadeelde te helpen bij het vinden van nieuwe, aangepaste woonruimte.¹⁵ Dat roept de vraag op wat in dat verband van een aansprakelijke partij mag worden verwacht. Die vraag zal in de volgende paragraaf worden beantwoord.

4. Hoe kan de aansprakelijke partij voldoen aan de faciliteringsplicht?

Voordat wij overgaan tot het bespreken van de in de rechtspraak en literatuur voorgestelde manieren waarop de aansprakelijke partij invulling kan geven aan de faciliteringsplicht, willen wij ingaan op de voorvraag aan welke eisen de nieuwe woning dient te voldoen. In de praktijk wordt daarvoor vaak een deskundige ingeschakeld, die een programma van eisen opstelt. Dit zijn de ‘harde’ eisen. Daarnaast is het vaak zo dat de benadeelde een aantal persoonlijke voorkeuren heeft als het gaat om de nieuwe woning. Het richtsnoer daarbij is dat de nieuwe woning zal moeten aansluiten bij de ‘oude’ woning. Zo kan van de benadeelde die in een huis met een tuin woont, niet worden verlangd dat hij verhuist naar een appartement.¹⁶ Een ander voorbeeld is te vinden in een uitspraak van de rechtbank Midden-Nederland uit 2020.¹⁷ De benadeelde in die zaak wilde, onder meer in verband met de hechte kerkgemeenschap waartoe hij behoorde, niet verhuizen naar een woning in een naburige gemeente. De aansprakelijke partij maakte daartegen bezwaar. De rechtbank toonde zich daarvoor gevoelig – immers ook als het gaat om een letselgerelateerde noodzakelijke verhuizing rust op de benadeelde een schadebeperkingsplicht –, maar ging uiteindelijk toch daaraan voorbij omdat de jarenlange zoektocht naar een passend huis een einde moest krijgen en er geen concreet alternatief voorlag.¹⁸ Voorstelbaar is naar onze mening dat de rechter in andere omstandigheden kritischer zou zijn geweest over de persoonlijke voorkeuren van de benadeelde.

Een hiermee verband houdend aspect is het type woning waarin de benadeelde ten tijde van het ongeval woont. Daarbij gaat het niet alleen om de vraag of dat een appartement, een rijtjeswoning of een vrijstaande villa is; het spreekt wat ons betreft vanzelf dat dit moet worden meegewogen bij de keuze voor een vervangende woning. Door de huidige krapte op de woningmarkt kan het in de praktijk echter moeilijk zijn om op korte termijn een woning te vinden die in alle opzichten ‘aansluit’ bij de vorige woning van de benadeelde. Dit roept de vraag op of van de benadeelde mag worden verlangd dat hij genoeg neemt met een woning die niet helemaal dezelfde kenmerken vertoont als de vorige woning. Wij menen dat dit vooralsnog niet het geval is. De rechtspraak biedt daartoe nog geen aanleiding. Niet ondenkbaar is echter dat de situatie op de woningmarkt in de toekomst een rol van betekenis gaat spelen bij het beantwoorden van deze vraag.

Verder is van belang of de benadeelde de huidige woning huurt of in eigendom heeft. Als het om een huurwoning gaat, dan ligt voor de hand dat in eerste instantie wordt gezocht naar een andere, geschikte huurwoning. Door de beperkingen van de benadeelde zal dat in veel gevallen een ruimere woning zijn met een hogere huur en hogere woonlasten (energie, gemeentelijke belastingen, et cetera). In die situatie zal het verschil tussen de hoogte in huursom en de woonlasten in beginsel voor vergoeding in aanmerking komen.¹⁹ Dit komt naar voren uit de rechtspraak en daarover bestaat weinig discussie.²⁰ Waar het debat over gaat, is de situatie waarin de benadeelde partij dient te verhuizen van een ongeschikte huur- of koopwoning naar een grotere – en daarmee ook duurder – geschikte koopwoning. Het is met name hier dat de faciliteringsplicht aan de orde komt, omdat de benadeelde vaak niet over voldoende financiële middelen beschikt om de nieuwe woning aan te schaffen.

In de uitspraak van de rechtbank Midden-Nederland die in de inleiding is besproken, worden twee suggesties gedaan voor de manier waarop de aansprakelijke partij kan voldoen aan de faciliteringsplicht. De eerste betreft het verstrekken van een geldlening, eventueel renteloos. De tweede is het afgeven van een garantstelling door de aansprakelijke partij ten behoeve van een hypotheekverstrekker, die (daardoor) bereid is een hogere lening te verstrekken dan op basis van uitsluitend de financiële situatie van de benadeelde. De rechtbank Midden-Nederland voegt hieraan toe dat de aansprakelijke partij vrij is in de manier waarop zij dit oplost (dat wil zeggen: hoe zij invulling geeft aan de faciliteringsplicht).²¹

14 Illustratief is in dat verband Rb. Noord-Holland 19 januari 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:363. In deze zaak had een huurder de verhuurder aangesproken tot schadevergoeding wegens gederfd huurgenot (de gehuurde woning zou in slechte staat van onderhoud verkeren). De huurder had evenwel verzuimd de verhuurder vooraf in gebreke te stellen. Daardoor was volgens de rechtbank geen sprake van verzuim en kon geen aanspraak worden gemaakt op schadevergoeding.

15 In dat geval is het echter niet de meerprijs die moet worden vergoed, maar gaat het om een vergoeding die in de plaats komt van de faciliteringsplicht van de aansprakelijke partij. Dit wordt nader uitgewerkt in par. 5.

16 Rb. Den Haag 27 januari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:918 en Rb. Midden-Nederland 18 december 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:3118, JA 2021/30. Verder hierover: Oskam 2023, p. 92.

17 Rb. Midden-Nederland 28 oktober 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:4801. In dezelfde zin ook: Rb. Midden-Nederland 18 december 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:6436, r.o. 2.10 en Rb. Den Haag 27 januari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:918, r.o. 4.13.

18 Rb. Midden-Nederland 28 oktober 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:4801, r.o. 2.10.

19 Dit geldt wat ons betreft ook als de hogere huurprijs niet volledig aan de grootte van de nieuwe woning is te relateren, maar deels is veroorzaakt door het feit dat verhuurders aan nieuwe huurders vaak een hogere huur in rekening brengen.

20 Rb. Den Haag 27 januari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:918, r.o. 4.13.

21 Rb. Midden-Nederland 27 oktober 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:5215, r.o. 2.15.

In haar eerdere bijdrage in dit tijdschrift heeft Oskam aangegeven dat deze opties gemakkelijker klinken dan ze daadwerkelijk zijn. Het verstrekken van een krediet is een activiteit waarvoor krachtens artikel 2:60 Wet op het financieel toezicht (Wft) een vergunning van de Autoriteit Financiële Markten (AFM) nodig is. Op grond van artikel 2:61 lid 1 sub a Wft zijn verzekeraars die een door De Nederlandsche Bank (DNB) verstrekte vergunning hebben, uitgezonderd van dit vergunningsvereiste. Uit het vergunningenregister van DNB blijkt dat een aantal grote verzekeraars bevoegd is om hypotheekkrediet te verstrekken.²² Een bezwaar daarbij is dat kredietverstrekking en schadeverzekering vaak plaatsvinden binnen verschillende afdelingen van een verzekeringsbedrijf. Verder dient bij het verschaffen van hypothecair krediet nog steeds te worden voldaan aan de wettelijke vereisten die gelden bij hypotheekverstrekking, zoals de verhouding tussen de maximale hoogte van de hypotheek ten opzichte van het bruto-inkomen.²³

Garantstelling kan een oplossing bieden voor het probleem dat de benadeelde niet voldoet aan de inkomenstoets voor het afsluiten van een hypotheek voor de nieuwe aangepaste woning. Het idee hierbij is dat de benadeelde zelf een hypotheek afsluit voor het benodigde bedrag en dat de verzekeraar door middel van de garantstelling de hoofdelijke aansprakelijkheid voor de betaling van de rentetermijnen op zich neemt. Hierdoor kan de benadeelde een hogere hypotheek afsluiten dan op basis van de reguliere inkomenstoets zou zijn toegestaan. Oskam merkt hierover op dat deze optie in haar ervaring ingewikkeld is: hypotheekverstrekkers zijn op zoek naar zo veel mogelijk zekerheid, en de toezegging dat een aansprakelijkheidsverzekeraar instaat voor (een deel van) de hypotheekschuld is in haar ervaring vaak onvoldoende om te bewerkstelligen dat een hogere hypothecaire lening wordt verstrekt.²⁴

Een andere, in de literatuur naar voren gebrachte optie is dat de verzekeraar zelf een huis koopt en dat aan de benadeelde ter beschikking stelt. Dit kan in de vorm van verhuur, maar ook door het vestigen van een recht van bewoning.²⁵ Ook deze optie is verre van ideaal. De verzekeraar zou daardoor de rol van vastgoedbeheerder krijgen, een rol waarop hij niet berekend is. Ook voor de benadeelde lijkt deze optie niet heel aantrekkelijk. Die zit er waarschijnlijk niet op te wachten om in een huis te wonen dat eigendom is van de aansprakelijke partij.²⁶

Mocht de aansprakelijke partij er, ondanks de hierboven beschreven bezwaren, toch in slagen de aankoop van een aange-

paste woning te financieren, dan is het in ieder geval van belang tijdig afspraken te maken over de wijze en het moment waarop het verstrekte bedrag moet worden verrekend. In de uitspraak van de rechtbank Midden-Nederland die wij in de inleiding bespraken, hadden partijen dit niet gedaan. De rechtbank oordeelde vervolgens dat het achteraf te laat was om het voordeel nog te verrekenen.²⁷ Maar ook in die situatie doemen al snel praktische problemen op: wat bijvoorbeeld te doen met de huisgenoten van de benadeelde, als die laatste onverwachts komt te overlijden? En is het voor partijen wel wenselijk om na de afwikkeling van de zaak nog zo lang aan elkaar verbonden te blijven?²⁸ Kortom: zelfs als het de aansprakelijke partij lukt het benodigde bedrag te financieren, is de kans groot dat het niet zal lukken sluitende afspraken te maken over de verrekening van het aldus verkregen voordeel. In de volgende paragraaf zullen wij bespreken welke acties in dat geval voor de benadeelde openstaan.

5. Wat als de aansprakelijke partij niet voldoet aan de faciliteringsplicht?

De verplichting om de benadeelde te helpen aan nieuwe, aangepaste woonruimte is een verbintenis die haar oorsprong vindt in de door de aansprakelijke partij verrichte onrechtmatige daad of wanprestatie. De gevolgen van het niet-nakomen daarvan zijn geregeld in afdeling 9 van Boek 6 BW. Een daarvan is dat de schuldeiser het recht heeft om nakoming te vorderen. Omdat het bij de faciliteringsplicht doorgaans gaat om een situatie waarin nakoming niet blijvend onmogelijk is, zal eerst sprake moeten zijn van verzuim voordat nakoming kan worden gevorderd. Voor het intreden van verzuim is krachtens artikel 6:82 BW noodzakelijk dat de schuldenaar in gebreke is gesteld. Dat kan door het versturen van een schriftelijke aanmaning waarin aan de schuldenaar een redelijke termijn wordt gesteld voor de nakoming van de verbintenis. Het verzuim treedt in als nakoming binnen de gestelde termijn uitblijft. Hoelang die termijn moet zijn, hangt af van de omstandigheden van het geval. Bij de voldoening van een geldsom zal in de regel onmiddellijke betaling kunnen worden verlangd, zij het dat ook hier de redelijkheid moet worden betracht.²⁹ Naar onze mening valt in de situaties die in dit artikel aan de orde zijn een termijn van twee tot vier weken als redelijk aan te merken.

In plaats van nakoming kan de schuldeiser van de schuldenaar een vervangende schadevergoeding eisen. Ook daarvoor geldt dat eerst sprake zal moeten zijn van verzuim. Belangrijk daarbij is dat het verzuim als zodanig de verplichting tot betaling van een vervangende schadevergoeding nog niet doet ontstaan.³⁰ Tevens is vereist dat de schuldeiser de verbintenis omzet in een verbintenis tot vervangende schadevergoeding. Deze omzet-

22 AFM, 'Register financiële dienstverleners', geraadpleegd op 5 augustus 2024. Zie verder hierover L. Vrolijk, *Aangepaste woning? Ja graag* (doctoraalscriptie Amsterdam VU), 2023, p. 59. Deze scriptie kan worden geraadpleegd via de volgende link: https://damste-my.sharepoint.com/:b:/g/personal/vrolijk_damste_nl/EV4Cu-IBH1hDmDNRfOP-LEBpxSHsLUCOK0MQAZVo2g3Eg?e=494b19.

23 Art. 3 lid 2 Tijdelijke regeling hypothecair krediet.

24 Oskam 2023, p. 91-92.

25 Verdam 2021, p. 12.

26 Oskam 2023, p. 92.

27 Rb. Midden-Nederland 27 oktober 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:5215, r.o. 2.17.

28 Oskam 2023, p. 91.

29 Asser/Sieburgh 6-1/2020/390.

30 Een illustratie hiervan is te vinden in Rb. Noord-Holland 19 januari 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:363.

ting vindt plaats doordat de schuldeiser de schuldenaar schriftelijk mededeelt dat hij schadevergoeding in plaats van nakoming vordert.³¹

De vervangende schadevergoeding treedt in de plaats van de prestatie die oorspronkelijk verschuldigd was.³² Het gaat hier met andere woorden om de schade die de schuldeiser lijdt doordat de oorspronkelijke prestatie achterwege blijft.³³ In de situaties die in dit artikel worden besproken, kan voor het invullen van de vervangende schadevergoeding worden aangeknoopt bij de kosten die de benadeelde moet maken om het bedrag te lenen dat nodig is om de aangepaste woning te kunnen aankopen. Daaronder vallen de afsluitkosten van de lening en de jaarlijkse rentetermijnen (na hypotheekrenteaftrek) over het geleende (of te lenen) bedrag. De benadeelde kan er daarbij voor kiezen de toekomstige rente te vorderen als een som ineens. Die mogelijkheid vloeit voort uit artikel 6:97 BW.³⁴

De vervangende schadevergoeding kan op die manier behoorlijk oplopen. In de hierboven genoemde uitspraak van de rechtbank Midden-Nederland ging het om een bedrag van € 305.000, dat de benadeelde bij niet-nakoming door de verzekeraar zelf zou moeten lenen. De benadeelde in die zaak was blijkens de uitspraak relatief jong (zij zat met haar twee kinderen in de auto toen het ongeval haar overkwam). Haar letsel en de daaruit voortvloeiende beperkingen waren van blijvende aard en aangenomen mag worden dat geen aanleiding bestond om uit te gaan van een beperkte levensverwachting. Voor de looptijd van de lening moet derhalve worden uitgegaan van de statistische eindleeftijd van de benadeelde. Als rolstoelafhankelijke zal zij immers gedurende vrijwel haar gehele leven zijn aangewezen op een aangepaste woning.

De maximale looptijd van een hypotheek bedraagt in ons land dertig jaar. De gemiddelde rente voor het afsluiten van een aflossingsvrije hypothecaire lening met een dergelijke looptijd is momenteel 4,4%.³⁵ Uitgaande van een lening ten bedrage van € 305.000 komt dat neer op een jaarlijkse rente van € 13.420. De hypotheekrenteaftrek bedraagt momenteel 36,97%. De nettohypotheeklast is dan $(1 \text{ minus } 0,3697) \times € 13.420 = € 8458$ per jaar. In de komende jaren zal de aftrek jaarlijks met 0,5% worden teruggebracht. Op basis van deze gegevens, en rekening houdend met de Aanbevelingen rekenrente van het LOVCK (Landelijk Overleg Vakinhoud Civiel en Kanton),³⁶

komen de gekapitaliseerde, toekomstige rentetermijnen uit op een bedrag van € 283.597, exclusief afsluitkosten.³⁷ Daarbij moet worden bedacht dat de hypotheekrente maximaal dertig jaar mag worden afgetrokken van het inkomen. Voor ieder jaar daarna bedraagt de jaarlijkse rente derhalve € 13.420.³⁸ De vervangende schadevergoeding kan daardoor zelfs hoger uitvallen dan het bedrag dat de benadeelde nodig had om de aangepaste woning te kunnen kopen.

Er zijn situaties waarin de omstandigheden zich minder goed lenen voor uitkering van de toekomstige rentetermijnen als een som ineens. Als de benadeelde bijvoorbeeld op gevorderde leeftijd is of om een andere reden (zoals de aard van het letsel) een verkorte levensverwachting heeft, dan verkleint dat de looptijd van de toekomstschade en daarmee de hoogte van de vervangende schadevergoeding wanneer die wordt uitgekeerd als som ineens. Wanneer de als som ineens uitgekeerde vervangende schadevergoeding niet voldoende groot is om een geschikte woning te kunnen aankopen, zal de benadeelde wellicht beter kunnen kiezen voor het huren van een aangepaste woning. Ook daarbij geldt dat de aansprakelijke partij gehouden is de benadeelde te faciliteren. Als de aansprakelijke partij dat verzuimt, zal de benadeelde het extra bedrag dat hij nodig heeft om de aangepaste woning te huren in jaarlijkse termijnen (en niet als som ineens) van de aansprakelijke partij kunnen vorderen.

Een ander, hiermee samenhangend aandachtspunt voor de benadeelde die overweegt een vervangende schadevergoeding (in welke vorm dan ook) te vorderen, is dat de faciliteringsplicht van de aansprakelijke partij daardoor komt te vervallen. Als eenmaal vervangende schadevergoeding is gevorderd, kan geen nakoming van de oorspronkelijke verbintenis meer worden geëist.³⁹ Wel blijft het mogelijk om naast de vervangende een aanvullende schadevergoeding te vorderen. Daaronder vallen onder meer de in voetnoot 1 genoemde kosten. Verder valt daarbij te denken aan de eventuele hogere gemeentelijke belastingen en energielasten. Die vallen buiten de faciliteringsplicht en worden niet geraakt door het wegvallen daarvan.

Het voorgaande brengt mee dat de benadeelde er goed aan doet vooraf na te gaan of de vervangende schadevergoeding wel voldoende groot zal zijn om daarmee de aangepaste woning te kunnen financieren. Dat hangt af van factoren als de duur van de periode dat de benadeelde een aangepaste woning nodig heeft (looptijd), de hoogte van de hypotheekrente en de hoogte van de toepasselijke rekenrente. Verder kan hier een rol spelen in hoeverre de benadeelde zelf in staat is om te voorzien in het bedrag dat (eventueel) moet worden bijgepast om de aangepaste woning te kunnen aankopen. Dat zou kunnen uit

31 Art. 6:87 BW.

32 P.S. Bakker, in: *GS Verbintenissenrecht*, art. 6:87 BW, aant. 4.

33 Asser/Sieburgh 6-I 2020/380.

34 Zie ook HR 24 april 1959, ECLI:NL:HR:1959:24, *NJ* 1959/603 en meer recent Rb. Limburg 28 juni 2023, ECLI:NL:RBLIM:2023:4336 en Rb. Overijssel 21 mei 2024, ECLI:NL:RBOVE:2024:2713.

35 Zie www.hypotheeker.nl/rentestanden/aflossingsvrije-hypotheek/30-jaar-rentevast/. Een paar kleine aanbieders zitten onder dit percentage. Het merendeel zit daar (soms ruim) boven.

36 Zie 'Aanbevelingen rekenrente in personenschadezaken', www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/aanbevelingen-rekenrente.pdf.

37 De berekening kan hier worden geraadpleegd: <https://1drv.ms/b/s!AsYCtWo1cjMfhL84zR54wDF3QshN1A?e=JB9XzC>.

38 Door de kapitalisatie en het toepassen van de sterftekanscorrectie wordt dat in de berekening iets minder, namelijk € 12.784.

39 Dit vloeit voort uit de bewoordingen van art. 6:87 BW; zie ook Asser/Sieburgh 6-I 2020/380.

eigen middelen of door lening van het benodigde bedrag bij familie of vrienden. Voor de benadeelde zou dat als voordeel hebben dat hij eigenaar wordt van de aangepaste woning. Dat is niet het geval als hij moet terugvallen op het vorderen van nakoming van de faciliteringsplicht. Dan zal de aansprakelijke partij weliswaar (de meerprijs van) de aangepaste woning moeten financieren, maar daar zit dan aan vast dat die partij het recht heeft om in de toekomst een beroep te doen op voordeelsverrekening.

Een laatste, meer praktisch aandachtspunt is dat een benadeelde die vervangende schadevergoeding vordert de noodzaak van de aankoop van een andere woning en de hoogte van het daarvoor benodigde bedrag zal moeten kunnen onderbouwen. Dat betekent dat aannemelijk dient te zijn dat de keuze voor de aankoop van een andere woning redelijk is. Bij voorkeur zal dat moeten blijken uit de rapportage van een deskundige, waarin tevens is aangegeven aan welke eisen een passende woning zal moeten voldoen (het eerdergenoemde ‘programma van eisen’). Idealiter zal de benadeelde al een nieuwe woning op het oog moeten hebben om te kunnen onderbouwen en bepalen welk bedrag nodig is om die woning te kunnen aankopen. De nieuwe woning zal tot slot moeten aansluiten bij de ‘oude’ woning.⁴⁰

6. Nogmaals de uitspraak van de rechtbank Midden-Nederland

Als in de casus die is beschreven in de inleiding het bestaan van een faciliteringsplicht als uitgangspunt wordt genomen, valt de daarin door de rechtbank Midden-Nederland gevolgde redenering nog steeds moeilijk te begrijpen. Het feit dat de verzekeraar had nagelaten tijdig – en ook nadat de benadeelde daarom uitdrukkelijk had verzocht – afspraken te maken over de vraag hoe zou moeten worden omgegaan met het verschil in waarde tussen de huidige woning en de aangepaste woning, lijkt enigszins op de situatie waarin een schuldenaar in gebreke is gesteld en in verzuim is geraakt.⁴¹ Zo bezien zou een vervangende schadevergoeding op haar plaats kunnen zijn. Wij merken op dat dat iets anders is dan de reguliere schadevergoeding die kan worden gevorderd voor schadeposten als de verhuiskosten, overdrachtsbelasting, taxatiekosten en dergelijke. De beslissing van de rechtbank om de meerprijs van de nieuwe woning aan te merken als schade, blijft wat ons betreft onjuist.

Het punt waarmee wij de grootste moeite hebben, is dat de verzekeraar in deze zaak, zodra zich een geschikte woning aandienende, terstond heeft ingestemd met het feit dat de benadeelde die woning zou proberen aan te kopen. Nadat overeenstemming was bereikt over de koopsom, heeft de verzekeraar direct een voorschot betaald om de aankoop van de nieuwe woning mogelijk te maken. Daardoor is geen sprake geweest

van verzuim. Het enige verwijt dat de verzekeraar kan worden gemaakt, is dat niet tijdig afspraken zijn gemaakt over een eventuele verrekening van de meerkosten. Dit is naar onze mening veel te summier om de conclusie te rechtvaardigen dat de verzekeraar boven op de reguliere schadevergoeding nog een bedrag van € 305.000 als schade zou moeten vergoeden aan de benadeelde. Dat staat niet in verhouding tot elkaar en de overwegingen van de rechtbank bieden daarvoor bovendien geen juridische basis. Er bestaat een beter argument om deze beslissing van de rechtbank te onderbouwen, en dat is de financiële draagkracht van de benadeelde in de toekomst. Voor zover wij kunnen nagaan, heeft dit aspect in de beoordeling van deze zaak geen rol gespeeld; de benadeelde heeft dat kennelijk niet aangevoerd of in haar situatie vormde dat geen probleem. Aan het slot van de volgende paragraaf zullen wij dit argument naar toelichten.

7. Wat kunnen partijen doen om de situatie pragmatisch op te lossen?

De conclusie van dit artikel is dat de aansprakelijke partij er een groot belang bij heeft om te voorkomen dat zij bij het voldoen aan haar faciliteringsplicht in verzuim komt. Niet alleen raakt zij dan de regie kwijt over de verdere oplossing van het woonprobleem, ook loopt zij dan het risico dat boven op de reguliere schadevergoeding een vervangende schadevergoeding moet worden betaald, waarvan de hoogte aanzienlijk kan zijn.

Voor een aansprakelijke partij kan het lastig zijn om aan de faciliteringsplicht te voldoen. De meest voor de hand liggende oplossingen, zoals het zelf aankopen van de woning, het verstrekken van een lening of een garantstelling, klinken gemakkelijker dan zij daadwerkelijk zijn. Mocht daar toch een manier voor kunnen worden gevonden, dan is de volgende stap dat partijen met elkaar afspraken maken over de wijze en het moment waarop het verstrekte bedrag als voordeel wordt verrekend. Dat is evenmin eenvoudig. Want wat te doen met de huisgenoten van de benadeelde, als die onverwachts overlijdt? En is het voor partijen wel wenselijk om na de afwikkeling van de zaak nog zo lang aan elkaar verbonden te blijven?

Deze bezwaren brengen Oskam ertoe aan het einde van haar artikel over dit onderwerp voor te stellen het opkomende voordeel dat is opgesloten ‘in de stenen’ te verrekenen met andere schadeposten, zoals het smartengeld of het toekomstig verlies aan verdienvermogen. Deze oplossing – hoewel pragmatisch – is ook niet zonder haken en ogen. In de eerste plaats is die alleen mogelijk als nog geen verzuim is ingetreden. Dat betekent dat de benadeelde de bereidheid zal moeten hebben aan een dergelijke oplossing mee te werken. Verder noodzaakt dit de benadeelde om (een deel van) de schadevergoeding te gebruiken voor een ander doel dan waarvoor die is verstrekt. Een aansprakelijke partij kan niet van een benadeelde eisen dat hij daaraan meewerkt. Dat zou in strijd zijn met het recht om zelf te beschikken over de schadevergoeding. De door Oskam geschetste oplossing biedt voor de benadeelde echter ook een belangrijk voordeel: op deze manier kan hij een woning in ei-

⁴⁰ Dit is door ons nader uitgewerkt in par. 3.

⁴¹ Verzuim kan blijkens art. 6:83 sub b BW intreden zonder ingebrekestelling wanneer de verbintenis voortvloeit uit onrechtmatige daad of strekt tot schadevergoeding uit wanprestatie en de verbintenis niet terstond wordt nagekomen.

gendom verkrijgen die hij anders (dat wil zeggen: in de situatie zonder ongeval) wellicht nooit zou hebben kunnen financieren, en waarbij bovendien de eventuele waardevermeerdering volledig aan hem toekomt.

Alles tegen elkaar afwegend, zijn wij het met Oskam eens dat het inzetten van de toekomstige schadevergoeding de beste oplossing is voor de financiering van de nieuwe woning. Een belangrijke randvoorwaarde daarbij is naar onze mening dat de benadeelde die een deel van zijn toekomstschade gebruikt om een aangepaste woning aan te kopen, in de toekomst nog wel moet kunnen beschikken over voldoende liquide middelen om de kosten van levensonderhoud, noodzakelijke verzorging en huishoudelijke hulp te kunnen voldoen. Dit zal vooral aandacht vergen als de benadeelde minderjarig is of onder bewind staat. Dan zal namelijk toestemming van de kantonrechter vereist zijn en die zal met name op die aspecten letten. Om deze oplossing te kunnen laten werken, zullen partijen (maar vooral de aansprakelijke partij) derhalve de nodige flexibiliteit en generositeit moeten tonen als het gaat om de begroting van de toekomstige schadeposten. Op de keeper beschouwd is het immers zo dat de benadeelde, door in te stemmen met deze constructie, in feite de faciliteringsverplichting van de aansprakelijke partij overneemt. Daar zou wat ons betreft best een financiële tegemoetkoming tegenover mogen staan.⁴² De omvang daarvan zou dan van geval tot geval kunnen worden beoordeeld.

Wij zijn benieuwd hoe dit zich in de praktijk gaat ontwikkelen. Met dit artikel hopen wij eraan te hebben bijgedragen dat partijen in dit soort situaties snel tot een voor beiden passende oplossing kunnen komen.

⁴² De juridische grondslag hiervoor zou kunnen worden gezocht in het leerstuk van de verplaatste schade, met als enig verschil dat de verplichting van de aansprakelijke partij hier niet wordt overgenomen door een derde, maar door de benadeelde zelf.