

## **Schadevergoeding: algemeen, deel 1**

## Monografieën BW

### Losdelig handboek over het burgerlijk recht

onder redactie van:

Prof. mr. I. Giesen

Hoogleraar privaatrecht Universiteit Utrecht en raadsheer-plaatsvervanger in het Gerechtshof te 's-Hertogenbosch

Prof. mr. T. Hartlief

Advocaat-Generaal bij de Hoge Raad en deeltijd-hoogleraar privaatrecht aan de Universiteit Maastricht

Prof. dr. V. Mak

Hoogleraar Nederlands en Europees Verbintenissenrecht Universiteit van Tilburg

Prof. mr. A.C. van Schaick

Advocaat te Tilburg, hoogleraar privaatrechtelijke rechtshandhaving en rechtsvergelijking Universiteit van Tilburg en raadsheer-plaatsvervanger in het Gerechtshof te Amsterdam

Prof. mr. drs. C.H. Sieburgh

Raadsheer in de Hoge Raad en hoogleraar burgerlijk recht Radboud Universiteit Nijmegen

Oud-redactieleden:

Prof. mr. C.J.H. Brunner †

Prof. mr. A.S. Hartkamp

Mr. P. Neleman

Mr. M.J.P. Verburgh †

Prof. mr. J.B.M. Vranken

De deeltjes van het 'losdelig' handboek Monografieën BW vormen gezamenlijk een compleet en onderling samenhangend commentaar op het (nieuwe) burgerlijk recht. Die volledigheid en onderlinge samenhang worden bewerkstelligd en bewaakt door de redactie van de reeks. Dit handboek blijft actueel doordat elk deeltje afzonderlijk herdrukt wordt zodra belangrijke nieuwe ontwikkelingen in het rechtsgebied in kwestie dit noodzakelijk maken. Behalve door deze opzet onderscheidt dit 'losdelig' handboek zich ook door zijn inhoud van andere series en handboeken over het (nieuwe) burgerlijk recht. Waar mogelijk wordt getracht door het verschaffen van kwantitatieve, sociaaleconomische en rechtssociologische gegevens inzicht te geven in de maatschappelijke betekenis van het beschreven complex van rechtsregels.

Daarnaast wordt aandacht besteed aan rechtsvergelijking, voornamelijk om reliëf en perspectief aan het eigen recht te geven, maar ook om de lezer die in het buitenlandse recht als zodanig geïnteresseerd is met zijn naspeuringen op weg te helpen.

MONOGRAFIEËN BW

# **B34 Schadevergoeding: algemeen, deel 1**

Prof. mr. S.D. Lindenberg

*Vijfde druk*

 Wolters Kluwer

Deventer – 2020

Verkorte citeerwijze: Lindenberg, *Schadevergoeding: algemeen, deel 1 (Mon. BW nr. B34) 2020* [paragraafnummer]  
Volledige citeerwijze: S.D. Lindenberg, *Schadevergoeding: algemeen, deel 1 (Monografieën BW nr. B34)*, Deventer: Wolters Kluwer 2020.

Ontwerp omslag: Hans Roenhorst, [www.h2rplus.nl](http://www.h2rplus.nl).

ISBN 978 90 13 15931 8  
ISBN 978 90 13 15932 5 (E-book)  
NUR 822-203

© 2020, Wolters Kluwer Nederland B.V.

Onze klantenservice kunt u bereiken via: [www.wolterskluwer.nl/klantenservice](http://www.wolterskluwer.nl/klantenservice)

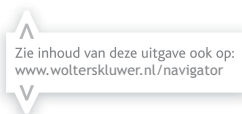
Auteur(s) en uitgever houden zich aanbevolen voor inhoudelijke opmerkingen en suggesties. Deze kunt u sturen naar: [boeken-NL@wolterskluwer.com](mailto:boeken-NL@wolterskluwer.com).

Alle rechten in deze uitgave zijn voorbehouden aan Wolters Kluwer Nederland B.V. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen, of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van Wolters Kluwer Nederland B.V.

Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van art. 16h t/m 16m Auteurswet jo. Besluit van 27 november 2002, Stb. 575, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoeding te voldoen aan de Stichting Reprorecht ([www.reprorecht.nl](http://www.reprorecht.nl)).

Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en Wolters Kluwer Nederland B.V. geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten en onvolkomenheden, noch voor gevolgen hiervan.

Op alle aanbiedingen en overeenkomsten van Wolters Kluwer Nederland B.V. zijn van toepassing de Algemene Voorwaarden van Wolters Kluwer Nederland B.V. U kunt deze raadplegen via: [www.wolterskluwer.nl/algemene-voorwaarden](http://www.wolterskluwer.nl/algemene-voorwaarden). Indien Wolters Kluwer Nederland B.V. persoonsgegevens verkrijgt, is daarop het privacybeleid van Wolters Kluwer Nederland B.V. van toepassing. Dit is raadpleegbaar via [www.wolterskluwer.nl/privacy-cookies](http://www.wolterskluwer.nl/privacy-cookies).



**NAVIGATOR**

# VOORWOORD

## **Voorwoord bij de eerste druk**

Dertig jaar geleden heb ik voor het eerst iets geschreven over het schadevergoedingsrecht. Sedertdien heb ik mij regelmatig hiermee beziggehouden en is dit stuk recht voor mij een dierbaar bezit geworden, waarop ik niet uitgekeken raak. Nu heeft het nieuwe wetboek ook dit deel van het privaatrecht gerenoveerd en daarmee een stimulans gegeven tot hernieuwde overdenking van oude problemen en tot aandacht voor de nieuwe vragen die het wetboek oproept.

Ik ben de redactie van de reeks Monografieën Nieuw BW dankbaar dat zij mij de gelegenheid heeft geboden mee te werken aan de deeltjes over afdeling 6.1.9. Het was voor mij ditmaal min of meer een vrijetijdsbesteding, maar wel een waar ik plezier aan heb beleefd.

Zoals in nr. 1 zal blijken, zullen er vijf deeltjes over het schadevergoedingsrecht verschijnen. De auteurs van die deeltjes, H.A. Bouman, G.J. de Groot en R.A. Salomons, hebben mijn manuscript doorgelezen. Van de door hen gemaakte opmerkingen heb ik met graagte gebruikgemaakt.

Mijn bijzondere dank gaat uit naar mijn vroegere secretaresse mevrouw J.Th.M. de Wolff, die – ditmaal ook als vrijetijdsbesteding – het typewerk heeft verricht.

A.R. Bloembergen  
Wassenaar, 31 juli 1982

## **Voorwoord bij de tweede druk**

Dit deeltje in de serie is een volledige bewerking van hetgeen in 1982 verscheen van de hand van A.R. Bloembergen. Omdat zijn stijl persoonlijk en daardoor onnavolgbaar is, heb ik de tekst geheel herschreven. Dat betekent niet dat de inhoud, afgezien van actualisering, grondig is gewijzigd. Bloembergen heeft nu eenmaal, als het gaat om de vorming en uitwerking van ons schadevergoedingsrecht, het gelijk nogal eens aan zijn zijde (gekregen). Waar ik mij op (kern)punten niet in het door hem geschrevene kon vinden, hetgeen slechts sporadisch het geval was, heb ik dat in de tekst aangegeven.

Anders dan Bloembergen kon ik bij het schrijven van dit boekje niet bogen op een dertigjarige ervaring met het schadevergoedingsrecht. Ik ben hem dan ook erkentelijk dat hij met zijn inmiddels vijftigjarige ervaring het concept heeft willen doornemen en mij waardevolle suggesties heeft willen aanreiken.

Dank komt voorts toe aan José Brittijn en Kari van Weeren, die bij de totstandkoming van het manuscript veel ondersteuning hebben geboden.

Het werk is afgesloten in april 2001; later verschenen materiaal is slechts bij uitzondering verwerkt.

S.D. Lindenberg  
Leiden, september 2001

### **Voorwoord bij de derde druk**

Na ruim zes jaar was het tijd voor een nieuwe druk. De tweede druk was uitverkocht en de ontwikkelingen in het schadevergoedingsrecht hebben niet stilgestaan. In deze druk is de tekst voor wat betreft literatuur en rechtspraak bij de tijd gebracht en is een paragraaf (41A) toegevoegd over kosten, omdat dat onderwerp in de vorige drukken ontbrak en ook elders in de serie niet wordt besproken.

Dank komt toe aan Melissa Moncada de Castillo, student-assistent bij de sectie burgerlijk recht van de Erasmus Universiteit Rotterdam, die mij hielp bij het verzamelen van materiaal.

Het werk is afgesloten in januari 2008.

S.D. Lindenberg  
Rotterdam, januari 2008

### **Voorwoord bij de vierde druk**

Sinds de verschijning van de vorige druk verstreken alweer zes jaren. In deze vierde druk is de tekst bij de tijd gebracht en verrijkt met verwijzingen naar recente literatuur en rechtspraak.

S.D. Lindenberg  
Rotterdam, juni 2014

### **Voorwoord bij de vijfde druk**

Voor de vijfde druk geldt hetzelfde als voor de vierde.

S.D. Lindenberg  
Midsland Noord, mei 2020

# INHOUDSOPGAVE

**Voorwoord** / V

**Lijst van afkortingen** / XI

**Literatuurlijst** / XIII

HOOFDSTUK I

**Inleiding** / 1

- 1 Het schadevergoedingsrecht / 1
- 2 Rechtsvergelijking / 2
- 3 Plan van behandeling / 2

HOOFDSTUK II

**Doeleinden en beginselen** / 5

- 4 Algemeen / 5
- 5 Doeleinden van aansprakelijkheidsrecht / 6
- 6 Het doel van schadevergoeding / 8
- 7 Enige uitwerking van het doel / 10
- 8 Andere doeleinden? / 12
- 9 Privaatrechtelijke boete? / 15
- 10 Beginselen van schadevergoedingsrecht; algemeen / 16
- 11 Het beginsel van volledige vergoeding; uitwerking / 17
- 12 Het beginsel van volledige vergoeding; uitzonderingen / 18
- 13 Het beginsel van redelijke toerekening / 19
- 14 Het beginsel dat voordelen in mindering moeten worden gebracht / 19
- 15 Meer beginselen? / 20

HOOFDSTUK III

**Afdeling 6.1.10 BW** / 23

- 16 Algemeen / 23
- III.A Historie, inhoud en rechtsvergelijking / 24
- 17 Historie; oud recht en doctrine / 24
- 18 Historie; wetsgeschiedenis / 25
- 19 Een korte schets / 28

- 20 Buitenlandse stelsels / 29
- 21 Een Europees schadevergoedingsrecht? / 31
- III.B Systematiek / 33
- 22 Wetssystematiek / 33
- 23 Samenloop / 34
- 24 Eenheid en verscheidenheid / 36
- 25 Regelend recht; schadevergoedingsbedingen / 37
- III.C Toepassingsgebied / 39
- 26 Wettelijke verplichtingen tot schadevergoeding / 39
- 27 Bestuursrecht en strafrecht / 40
- 28 Andere kwesties van reikwijdte / 41
- 29 Overgangsrecht / 42

#### HOOFDSTUK IV

##### **Schade / 45**

- IV.A Algemeen / 45
- 30 Inleiding / 45
- 31 Wetgever en rechter / 46
- 32 Feitelijk of normatief? / 47
- 33 Elementen van het begrip schade / 50
- 34 Verlies van een kans als schade? / 52
- 35 Wanneer ontstaat schade? / 53
- IV.B Schade als concreet of abstract begrip / 55
- 36 Concreet of (meer) abstract? / 55
- 37 Voorbeelden uit de wet / 58
- 38 Voorbeelden in de rechtspraak en anderszins / 58
- 39 Keuzevrijheid? / 61
- IV.C Vermogensschade en ander nadeel / 62
- 40 Het onderscheid / 62
- 41 Vermogensschade / 64
- 41A Kosten / 65
- 42 Ander nadeel / 68
- 43 Grensgevallen / 68
- IV.D Enige andere onderscheidingen / 71
- 44 Positief en negatief belang / 71
- 45 Personenschade, zaakschade en zuivere vermogensschade / 72
- 46 Schade aan rechtmatige en aan niet-rechtmatige belangen / 73

#### HOOFDSTUK V

##### **De verbintenis tot en het recht op schadevergoeding / 75**

- 47 Algemeen / 75
- V.A Verbintenissenrecht / 75
- 48 Redelijkheid en billijkheid / 75
- 49 Rente / 77



50	Enige overige verbintenisrechtelijke aspecten / 79
V.B	Vermogensrecht / 80
51	Overgang, cessie, verpanding en vererving / 80
52	Faillissement / 82
53	Verjaring / 82
54	Enkele andere vermogensrechtelijke aspecten / 84

**Jurisprudentieregister / 87**

**Monografieën BW / 93**



## LIJST VAN AFKORTINGEN

AB	Administratiefrechtelijke Beslissingen
ABRvS	Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State
A-G	advocaat-generaal
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (Oostenrijk)
A&V	Aansprakelijkheid & Verzekering
AV&S	Aansprakelijkheid, Verzekering & Schade
Aw	Auteurswet
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (Duitsland)
BGH	Bundesgerichtshof (Duitsland)
BMW	Eenvormige Beneluxwet op de merken
Bopz	Wet bijzondere opnemingen psychiatrische ziekenhuizen
BW	Burgerlijk Wetboek
Cc	Code civil (Frankrijk)
CRvB	Centrale Raad van Beroep
diss.	dissertatie
DCFR	Draft Common Frame of Reference
EV I	eindverslag Eerste Kamer
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
EVRM	Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele
GO	Gewijzigd ontwerp van wet
Gw	Grondwet
Handelingen II	Handelingen van de Tweede Kamer
HNJV	Handelingen van de Nederlandse Juristenvereniging
hof	gerechtshof
HR	Hoge Raad der Nederlanden
HvJ EG	Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen
JABW	Jurisprudentie Algemene Bijstandswet
JB	Jurisprudentie Bestuursrecht
m.nt.	met noot van
MvA	memorie van antwoord
MvT	memorie van toelichting
MvV	Maandblad voor Vermogensrecht
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NJB	Nederlands Juristenblad
NJF	Nederlandse Jurisprudentie Feitenrechtspraak

NJV	Nederlandse Juristenvereniging
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Duitsland)
NTBR	Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht
NTER	Nederlands Tijdschrift voor Europees Recht
Overgangs- wet NBW	Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek
PETL	Principles of European Tort Law
Parl. Gesch.	Parlementaire Geschiedenis van het Burgerlijk Wetboek
Protocol 1	Protocol bij het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden
EVRM	van de mens en de fundamentele vrijheden
Rb.	arrondissementsrechtbank
red.	redactie
RMThemis	Rechtsgeleerd Magazijn Themis
rov.	rechtsoverweging
ROW 1995	Rijksoctrooiwet 1995
Rv	Wetboek van Burgerlijke rechtsvordering
RW	Rechtskundig Weekblad (België)
Sr	Wetboek van Strafrecht
Stb.	Staatsblad
TM	Toelichting Meijers
TVP	Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade
UvA	Universiteit van Amsterdam
VersR	Zeitschrift für Versicherungsrecht (Duitsland)
VR	Verkeersrecht
WAM	Wet aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen
WPNR	Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie
WWV 1994	Wegenverkeerswet 1994
Sv	Wetboek van Strafvordering

# LITERATUURLIJST

## **Asser/Hartkamp 3-I 2019**

A.S. Hartkamp, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 3. Vermogensrecht algemeen. Deel I. Europees recht en Nederlands vermogensrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2019

## **Asser/Hijma 7-I 2019**

Jac. Hijma, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 7. Bijzondere overeenkomsten. Deel I. Koop en ruil*, Deventer: Wolters Kluwer 2019

## **Asser/Rutten 4-I**

L.E.H. Rutten, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 4. Verbintenissenrecht. Deel I. De verbintenis in het algemeen*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink

## **Asser/Sieburgh 6-II 2017**

C.H. Sieburgh, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel II. De verbintenis in het algemeen, tweede gedeelte*, Deventer: Wolters Kluwer 2017

## **Asser/Sieburgh 6-IV 2019**

C.H. Sieburgh, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel IV. De verbintenis uit de wet*, Deventer: Wolters Kluwer 2019

## **Barendrecht & Storm (red.), Berekening van schadevergoeding 1995**

J.M. Barendrecht & H.M. Storm (red.), *Berekening van schadevergoeding*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1995

## **Bloembergen, diss. 1965**

A.R. Bloembergen, *Schadevergoeding bij onrechtmatige daad* (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 1965

## **GS Onrechtmatige daad**

C.J.J.M. Stolker (red.), *Groene Serie Onrechtmatige daad*, Deventer: Wolters Kluwer

## **GS Schadevergoeding**

A.T. Bolt (red.), *Groene Serie Schadevergoeding*, Deventer: Wolters Kluwer

**GS Verbintenissenrecht**

R.J.Q. Klomp & H.N. Schelhaas (red.), *Groene Serie Verbintenissenrecht*, Deventer: Wolters Kluwer

**Hartlief e.a., Verbintenissen uit de wet en Schadevergoeding 2018**

Hartlief e.a., *Verbintenissen uit de wet en Schadevergoeding (Studiereeks Burgerlijk recht)*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, nr. 195-264

**Hebly, diss.**

M.R. Hebly, *Schadevaststelling en tijd* (diss. EUR), Den Haag: Boom juridisch 2019

**Keirse, Schadebeperkingsplicht (R&P nr. 127) 2003**

A.L.M. Keirse, *Schadebeperkingsplicht: over eigen schuld aan de omvang van de schade (Recht en praktijk nr. 127)* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 2003

**Van der Kooij, Relativiteit, causaliteit en toerekening van schade (R&P nr. CA21) 2019**

D.A. van der Kooij, *Relativiteit, causaliteit en toerekening van schade. Een onderzoek naar de grenzen van contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid (Recht en Praktijk nr. CA21)* (diss. Erasmus Universiteit), Deventer: Wolters Kluwer 2019

**Klaassen, Schadevergoeding algemeen 2 (Mon. BW nr. B35) 2017**

C.J.M. Klaassen, *Schadevergoeding: algemeen, deel 2 (Monografieën BW nr. B35)*, Deventer: Wolters Kluwer 2017

**Krans, diss. 1999**

H.B. Krans, *Schadevergoeding bij wanprestatie* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1999

**Lindenbergh, diss. 1998**

S.D. Lindenbergh, *Smartengeld* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1998

**Lindenbergh & Van der Zalm, Schadevergoeding: personenschade (Mon. BW nr. B37) 2015**

S.D. Lindenbergh & I. van der Zalm, *Schadevergoeding: personenschade (Mon. BW nr. B37)*, Deventer: Wolters Kluwer 2015

**Meurkens, Punitive damages (Rechtswetenschappelijke publicaties) 2014**

R.C. Meurkens, *Punitive damages (Rechtswetenschappelijke publicaties)*(diss. Maastricht), Deventer: Kluwer 2014

**Van Nispen, Sancties in het vermogensrecht (Mon. BW nr. A11) 2018**

C.J.J.C. van Nispen, *Sancties in het vermogensrecht (Monografieën BW nr. A11)*, Deventer: Wolters Kluwer 2018

**Parl. Gesch. BW Boek 3 1981**

C.J. van Zeben & J.W. du Pon (m.m.v. M.M. Olthof) (red.), *Parlementaire Geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek. Boek 3, Vermogensrecht in het algemeen*, Deventer: Kluwer 1981

**Parl. Gesch. BW Boek 6 1981**

C.J. van Zeben & J.W. du Pon (m.m.v. M.M. Olthof) (red.), *Parlementaire Geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek. Boek 6, Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*, Deventer: Kluwer 1981

**Parl. Gesch. BW Inv. 3, 5 en 6 Boek 6 1990**

C.J. van Zeben, W.H.M. Reehuis & E.E. Slob (red.), *Parlementaire Geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, Invoering Boeken 3, 5 en 6. Boek 3, Vermogensrecht in het algemeen*, Deventer: Kluwer 1990

**Parl. Gesch. BW Inv. 3, 5 en 6 Overangsrecht 1991**

W.H.M. Reehuis & E.E. Slob (red.), *Parlementaire Geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, Invoering Boeken 3, 5 en 6. Overangsrecht*, Deventer: Kluwer 1991

**Parl. Gesch. BW Inv. 3, 5 en 6 Wijziging Rv, Wet RO en Fw 1992**

W.H.M. Reehuis, E.E. Slob & J.B. Rijpkema (red.), *Parlementaire Geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, Invoering Boeken 3, 5 en 6. Wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, de Wet op de Rechterlijke Organisatie en de Faillissementswet*, Deventer: Kluwer 1992

**Spier, Schadevergoeding: algemeen, deel 3 (Mon. Nieuw BW nr. B36) 1992**

J. Spier, *Schadevergoeding: algemeen, deel 3 (Monografieën Nieuw BW nr. B36)*, Deventer: Kluwer 1992

**Salomons, Schadevergoeding, zaakschade (Mon. Nieuw BW nr. B38) 1993**

R.A. Salomons, *Schadevergoeding, zaakschade (Monografieën Nieuw BW nr. B38)*, Deventer: Kluwer 1993

**Tjong Tjin Tai 2017**

T.F.E. Tjong Tjin Tai, *Schadebegroting*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2017

**Verheij, diss. 2002**

A.J. Verheij, *Vergoeding van immateriële schade wegens aantasting in de persoon* (diss. Amsterdam, VU), Nijmegen: Ars Aequi 2002

**Wissink, Richtlijnconforme interpretatie van burgerlijk recht (R&P nr. 115) 2001**

M.H. Wissink, *Richtlijnconforme interpretatie van burgerlijk recht (Recht en Praktijk nr. 115)* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2001





## HOOFDSTUK I

# Inleiding

### 1 Het schadevergoedingsrecht

In deze reeks monografieën wordt het schadevergoedingsrecht van afdeling 6.1.10 BW in vijf delen behandeld.

Afdeling 6.1.10 BW neemt in het vermogensrecht een belangrijke plaats in en rechtvaardigt een behandeling in meer delen. In de A-serie is een meer algemeen deel A15 (Van Maanen/Engelhard) gewijd aan aansprakelijkheid voor schade. Daarin zijn de verschillende typen aansprakelijkheidsgronden en hun maatschappelijke achtergrond belicht. In deze B-serie komt in vijf delen het schadevergoedingsrecht zelf aan bod

De eerste drie delen zijn gewijd aan het algemeen deel van het schadevergoedingsrecht, aan die problemen die zich bij alle soorten schade kunnen voordoen. In dit deel (B34) worden algemene aspecten van schadevergoeding alsmede de plaats van afdeling 6.1.10 BW in het wetboek besproken. In de volgende twee delen, Klaassen, *Schadevergoeding algemeen 2* (Mon. BW nr. B35) 2017 en Spier, *Schadevergoeding: algemeen, deel 3* (Mon. Nieuw BW nr. B36) 1992 worden de verschillende bepalingen uit afdeling 6.1.10 BW nader belicht. De verdeling over de drie deeltjes berust niet op principiële, maar op ruimtelijke overwegingen. De inhoudelijke verdeling is mede ingegeven door persoonlijke voorkeuren

De laatste twee delen bestrijken meer bijzondere terreinen, die min of meer een eigen uitwerking vergen. Lindenbergh & Van der Zalm, *Schadevergoeding: personenschade* (Mon. BW nr. B37) 2015 is gewijd aan personenschade, Salomons, *Schadevergoeding, zaakschade* (Mon. Nieuw BW nr. B38) 1993 aan zaakschade.

Bij de behandeling staat het civiele schadevergoedingsrecht zoals dat is neergelegd in afdeling 6.1.10 BW centraal. Dat neemt niet weg dat soms ook belerende onderwerpen zullen worden aangestipt.

Het schadevergoedingsrecht houdt, ook al heeft het in de wet een eigen plaats gekregen, ten nauwste verband met andere aansprakelijkheidskwesties. Bij de behandeling zal dan ook aandacht worden besteed aan dat verband.

In deze serie staat het civiele recht centraal. Dat betekent dat bij de behandeling van het schadevergoedingsrecht het accent ligt op de verplichting tot schadevergoeding die haar grondslag vindt in het civiele recht. Nu evenwel andere rechtsgebieden, zoals het bestuursrecht en het strafrecht geen eigen uitgewerkte schadevergoedingsregeling kennen, heeft het civiele schadevergoedingsrecht ook daar betekenis. Die betekenis zal hier tevens (in nr. [27]) worden belicht. Dat geldt ook voor de schadevergoedingsverplichtingen die hun grondslag vinden in het supranationale recht (nr. [28]).

Schadevergoedingsverplichtingen kunnen ook rechtstreeks hun grondslag vinden in een contract, bijvoorbeeld in een verzekeringsovereenkomst. Op die schadevergoedingsverplichtingen is afdeling 6.1.10 BW niet (rechtstreeks) van toepassing en daaraan zal dan ook slechts zijdelings aandacht worden besteed. Zie nr. [22].

## 2 Rechtsvergelijking

Bij de vormgeving van het Nederlandse schadevergoedingsrecht is royaal geput uit buitenlandse rechtsstelsels. Ook voor de verdere ontwikkeling van het schadevergoedingsrecht vormen de buitenlandse stelsels een rijke bron van inspiratie. Rechtsvergelijking is op dit terrein dan ook vruchtbaar.

Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat bij de totstandkoming van afdeling 6.1.10 BW betrekkelijk veelvuldig is geput uit het Duitse recht. Zie bijvoorbeeld TM, *Parl. Gesch. BW Boek 6* 1981, p. 332, noot 1. Ook aan andere rechtsstelsels is dikwijls kennis ontleend. Zie bijvoorbeeld TM, *Parl. Gesch. BW Boek 6* 1981, p. 334, noot 1, p. 339, noot 1, p. 346, noot 3, p. 350, noot 2, p. 362, noot 4 en p. 378, noot 4. Zie voorts vrij uitvoerig met betrekking tot de vergoeding van immateriële schade MvA I, *Parl. Gesch. BW Inv. 3, 5 en 6 Boek 6* 1990, p. 1273 e.v.

Het besef dat veel van het Nederlandse schadevergoedingsrecht is ontleend aan andere rechtsstelsels en dat het niet op zichzelf staat in Europa, brengt mee dat vergelijking met het recht van andere landen op dit punt leerzaam is. Andere stelsels vormen dan ook een bruikbaar referentiekader bij de ontwikkeling van het eigen recht.

Het bestek van dit boekje biedt geen ruimte voor rechtsvergelijking op alle punten. Op hoofdpunten zal niettemin aandacht worden besteed aan buitenlandse stelsels.

Zie bijvoorbeeld voor een overzicht van de wijzen waarop het schadevergoedingsrecht in de ons omringende landen is vormgegeven nr. [20]. Zie voor de mogelijkheden tot ontwikkeling van een eenvormig Europees schadevergoedingsrecht nr. [21].

Naast 'externe' rechtsvergelijking kan ook 'interne' rechtsvergelijking, dat wil zeggen vergelijking met rechtsgebieden buiten het civiele recht, vruchtbaar zijn.

Regels van schadevergoedingsrecht komen niet uitsluitend in het civiele recht voor. Ook andere rechtsgebieden, zoals het bestuursrecht en het strafrecht bevatten regels over schadevergoeding. Geen ander rechtsgebied kent evenwel een uitgewerkte regeling zoals die is neergelegd in afdeling 6.1.10 BW (afgezien wellicht van het schadevergoedingsrecht bij onteigening dat in zeer verfijnde en genuanceerde rechtspraak is vormgegeven). In dat verband rijst met name de vraag of het civiele schadevergoedingsrecht zich ook op andere terreinen laat toepassen, of dat die andere terreinen geheel of gedeeltelijk aan een eigen schadevergoedingsregime zijn onderworpen. Zie daarover nr. [26] e.v.

## 3 Plan van behandeling

Het schadevergoedingsrecht pleegt te worden gerekend tot het meeromvattende aansprakelijkheidsrecht en vervult daarin een eigen rol. In dat verband is het zinvol eerst enige aandacht te besteden aan de doeleinden van het schadevergoedingsrecht en deze mede te bezien in het bredere perspectief van het aansprakelijkheidsrecht als geheel. De doeleinden vormen tevens de voedingsbodem voor de beginselen van het schadevergoedingsrecht, die op hun beurt weer de basis vormen voor de wettelijke en rechterlijke uitwerking. Deze doeleinden en beginselen worden besproken in hoofdstuk 2.

In hoofdstuk 3 komt de wettelijke regeling van het schadevergoedingsrecht in afdeling 6.1.10 BW aan bod. Na de historie, een korte schets van de inhoud en een beknopte vergelijking met andere rechtsstelsels, worden de systematiek van de afdeling en haar

plaats in het wetboek belicht en wordt gezien wat het toepassingsbereik is van de schadevergoedingsbepalingen.

In hoofdstuk 4 wordt het begrip schade, een kernbegrip uit het schadevergoedingsrecht, vanuit verschillende invalshoeken belicht. Daar zal blijken dat het begrip schade verschillende gezichten heeft en dat daarbij uiteenlopende onderscheidingen kunnen en plegen te worden aangebracht.

Hoofdstuk 5 gaat over de verbintenis- en vermogensrechtelijke kenmerken van de verplichting tot en het recht op schadevergoeding die volgens de systematiek van de wet ieder aan eigen regels zijn onderworpen.



## HOOFDSTUK II

# Doeleinden en beginselen

### 4 Algemeen

Het schadevergoedingsrecht staat niet op zichzelf, maar vormt in zekere zin een sluitstuk van regels over aansprakelijkheid. Dat betekent dat begrippen als doeleinden en beginselen van schadevergoeding niet los kunnen worden gezien van het aansprakelijkheidsrecht in zijn geheel. Daaraan wordt in nr. [5] aandacht besteed. Eerst verdienen deze begrippen zelf enige uitwerking.

Met betrekking tot het aansprakelijkheidsrecht en het schadevergoedingsrecht wordt wel gesproken in termen van doeleinden of doelstellingen en functies, en soms ook in termen van effecten en neveneffecten.

Een doel of doelstelling kan worden omschreven als (vaststelling van) datgene wat men beoogt te bereiken, als keuze voor het nastreven van een bepaald doel. Bij het begrip functie gaat het om de rol van een bepaald middel ter bevordering van een dergelijk doel. Het begrip functie kan zowel in een meer normatieve als in meer feitelijke zin worden opgevat. Zo kan men een bepaald middel aanwenden om een zeker doel te bereiken en aldus aan dat middel een taak toedelen. Dat is een kwestie van (normatieve) keuze. Of het middel die rol ook daadwerkelijk vervult – dat wil zeggen het beoogde effect bewerkt – is daarmee nog niet gegeven. Denkbaar is bovendien dat het middel naast of in plaats van de beoogde uitwerking andere effecten bewerkstelligt. Men spreekt dan van neveneffecten, welke op hun beurt gewenst of juist ongewenst kunnen zijn.

Toegepast op schadevergoeding kan het voorgaande aan de hand van een voorbeeld worden geïllustreerd. Wanneer men aanneemt dat het (hoofd)doel van het aansprakelijkheidsrecht is gelegen in de handhaving van aanspraken, vervult het schadevergoedingsrecht daarbinnen een belangrijke functie. Het aansprakelijkheidsrecht beoogt bijvoorbeeld de aanspraak te waarborgen dat niet onrechtmatig schade wordt toegebracht. Zie nader nr. [5]. Geschiedt dat toebrengen van schade niettemin, dan biedt het aansprakelijkheidsrecht verschillende mogelijkheden tot herstel, waarvan schadevergoeding praktisch de belangrijkste is. Bezien op het niveau van schadevergoedingsrecht kan als hoofddoel worden aangemerkt het zoveel mogelijk bewerkstelligen van de situatie zoals die zou hebben bestaan indien de normschending niet had plaatsgevonden. De vergoeding in geld vervult daar de functie van financiering van herstel en van compensatie van resterend nadeel. Het (beoogde) effect van betaling van een geldsom aan schadevergoeding is dat de benadeelde zoveel mogelijk in de positie wordt geplaatst waarin hij zou hebben verkeerd indien de schadetoebrengende normschending niet had plaatsgevonden. Een (neven)effect kan (ook) zijn dat de laedens voortaan wordt weerhouden van het toebrengen van schade.

Ook de term 'beginsel' verdient enige uitwerking.

Een beginsel kan worden opgevat in de betekenis van 'begin', uitgangspunt, vertrekpunt van een redenering, in de zin van 'in beginsel (...)'. Beginselen kunnen ook meer normatief

worden opgevat als 'leidraad', als richtinggevende maatstaven. Ik zal het begrip in beide betekenissen hanteren.

Toegepast op schadevergoeding kan ook dit aan de hand van een voorbeeld worden geïllustreerd. Als centraal beginsel van aansprakelijkheidsrecht wordt wel genoemd het beginsel dat ieder zijn eigen schade draagt. Zie bijvoorbeeld Hartlief, *Ieder draagt zijn eigen schade* (oratie Leiden), Deventer: Kluwer 1997. Men kan dit beginsel zien als kaal vertrekpunt: zolang niet een ander wordt aangesproken, blijft de benadeelde inderdaad met zijn schade zitten. Men kan het ook opvatten als een leidraad: ieder *moet* zijn eigen schade dragen, voor afwenteling is slechts plaats in uitzonderingsgevallen; daarvoor moet een 'goede reden' bestaan. Is er een (goede) reden voor afwenteling, dan zal die veelal meebrengen dat de schade volledig moet worden vergoed. Men kan dat laatste een beginsel van schadevergoedingsrecht noemen. Het vloeit als het ware voort uit de gedachte dat de benadeelde zoveel mogelijk moet worden geplaatst in de situatie waarin hij zou hebben verkeerd indien de schadetoebrengende gebeurtenis niet zou hebben plaatsgevonden. Aldus houden beginselen tevens verband met doelstellingen.

In de parlementaire geschiedenis is de term beginsel in verband met schadevergoedingsrecht overigens ook wel gehanteerd in de betekenis van (hoofd)regel. Zo is in de TM (*Parl. Gesch. BW Boek 6* 1981, p. 331) te lezen: "Feiten waaraan de wet een verplichting tot schadevergoeding bindt, zijn van velerlei aard. (...) In het systeem van het ontwerp zijn – meer dan men voor het huidige recht aanneemt (...) – inhoud en omvang van deze verplichtingen grotendeels aan dezelfde beginselen onderworpen en deze beginselen zijn het, die in de bepalingen van de onderhavige afdeling zijn neergelegd." Beginselen en regels zijn evenwel van elkaar te onderscheiden. Beginselen zijn veeleer richtinggevende maatstaven, die mede aan regels ten grondslag liggen en de inhoud ervan mede bepalen.

## 5 Doeleinden van aansprakelijkheidsrecht

In het juridische spraakgebruik pleegt het aansprakelijkheidsrecht te worden geassocieerd of zelfs vereenzelvd met de verplichting tot schadevergoeding uit onrechtmatige daad. Dat laat zich verklaren doordat schadevergoeding lange tijd de sanctie bij uitstek is geweest in het privaatrecht. Het aansprakelijkheidsrecht omvat evenwel in twee opzichten (veel) meer dan dat. Het gaat in het aansprakelijkheidsrecht niet alleen om schadevergoeding uit onrechtmatige daad, maar meer in het algemeen om handhaving van aanspraken door middel van sancties. Die aanspraken kunnen, in plaats van een onrechtmatige daad, ook andere grondslagen hebben. Zij kunnen bovendien, behalve door schadevergoeding, ook met behulp van heel andere sancties worden gehandhaafd.

In het verleden was de verplichting tot schadevergoeding lange tijd de sanctie bij uitstek in het privaatrecht. Zie Van Nispen, *Sancties in het vermogensrecht (Mon. BW nr. A11)* 2018/3. De mogelijkheid om nakoming te vorderen van privaatrechtelijke rechtsplichten is eerst in het huidige wetboek als algemeen uitgangspunt neergelegd in art. 3:296 BW. Een vordering tot nakoming kan praktisch worden geëffectueerd met behulp van een rechterlijk verbod of bevel.

In een ruime opvatting kan het aansprakelijkheidsrecht worden gezien als dat deel van het recht dat wordt gevormd door de verschillende grondslagen voor aanspraken en de met het oog op handhaving van die aanspraken geboden sancties.

Aanspraken kunnen voortvloeien uit subjectieve rechten (persoonlijkheidsrechten, zakelijke rechten, rechten op voortbrengselen van de geest), uit persoonlijke rechten (bijvoorbeeld als actieve zijde van een verbintenis uit overeenkomst), uit de wet en uit regels van ongeschreven recht. De handhaving kan in de eerste plaats geschieden met een vordering tot nakoming van de verplichting die de keerzijde vormt van de aldus bestaande aanspraak. In het huidige wetboek is de verplichting tot nakoming van rechtsplichten dan ook centraal geplaatst in art. 3:296 BW, dat de mogelijkheid biedt om een rechterlijk verbod of bevel te vorderen. Het gaat hier om nakoming van verplichtingen in ruime zin, dat wil zeggen niet alleen om nakoming van verbintenissen uit overeenkomst, maar ook van

allerhande andersoortige verplichtingen die voortvloeien uit het materiële vermogensrecht (en uit andere delen van het recht), zoals die om een ander niet onrechtmatig schade toe te brengen. Zie daarover Van Nispen, *Sancties in het vermogensrecht* (Mon. BW nr. A11) 2018/1 e.v. Dat betekent overigens niet dat rechtstreeks nakoming van alle verplichtingen in het vermogensrecht kan worden afgedwongen. Sommige 'plichten' vinden hun sanctiëring in de gevolgen die het recht rechtstreeks aan de niet-nakoming ervan verbindt. Men denke aan de verplichting tot schadebeperking, die als zodanig rechtens niet afdwingbaar is, maar waarvan niet-nakoming wordt gesanctioneerd door het (veelal gedeeltelijk) verlies van een recht op schadevergoeding.

Naast de vordering tot nakoming biedt de wet in zeer uiteenlopende gevallen een recht op schadevergoeding. Verplichtingen tot schadevergoeding vloeien niet alleen voort uit onrechtmatige daad en daaraan verwante risicoaansprakelijkheden (delictuele aansprakelijkheid), maar ook uit andere gronden, zoals uit niet-nakoming van een verbintenis uit overeenkomst (contractuele aansprakelijkheid) en bijvoorbeeld uit ongerechtvaardigde verrijking (art. 6:212 BW). De verschillende grondslagen voor een recht op schadevergoeding zullen in nr. [26] nader aan bod komen.

Wanneer men spreekt over doeleinden, functies, effecten en beginselen van schadevergoeding, mag dit grotere geheel niet uit het oog worden verloren.

Meer algemeen kan worden gesteld dat het aansprakelijkheidsrecht ten doel heeft dat aanspraken rechtens kunnen worden gehandhaafd. Bij de handhaving van aanspraken gaat het niet alleen om handhaving van de status quo, maar kan het ook gaan om verwezenlijking van een nieuwe toestand waarop het recht aanspraak geeft.

Veel regels uit het aansprakelijkheidsrecht zijn gericht op het handhaven van de status quo door bescherming te bieden tegen inbreuken daarop of door het bieden van mogelijkheden tot herstel. Dat geldt met name voor regels in het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht. Men mag anderen niet in gevaar brengen en niet onrechtmatig benadelen. Dreigt dat wel te gebeuren of gebeurt het daadwerkelijk, dan heeft de (potentieel) benadeelde recht op een verbod of bevel ter voorkoming of opheffing van de onrechtmatige toestand. Is eenmaal door een normschending schade ontstaan, dan kan door vergoeding van die schade worden getracht de situatie die zonder de normschending zou hebben bestaan te bewerkstelligen. Aldus kan worden gezegd dat een belangrijk doel van het aansprakelijkheidsrecht is gelegen in de handhaving van de status quo. Zie in deze zin B.W.M. Nieskens-Isphording, *Het fait accompli in het vermogensrecht* (diss. Tilburg), Deventer: Kluwer 1991, p. 36 en Hartlief (oratie), p. 15-16. Het gaat hier overigens om de status quo waarop het recht aanspraak geeft. Dat betekent bijvoorbeeld dat geen recht bestaat op vergoeding van schade in niet rechtmatige belangen. Zie daarover nr. [46].

Vaak gaat het evenwel ook om een aanspraak op verwezenlijking van een nieuwe toestand, die juist van de oude afwijkt. Zo heeft het kind, dat niet weet van wie het afstamt, op grond van zijn persoonlijkheidsrecht een recht op bekendmaking van zijn afstammingsgegevens. Vergelijk HR 15 april 1994, NJ 1994, 608, m.nt. W.C.E. Hammerstein-Schoonderwoerd (*Valkenhorst*). Aldus heeft ook degene jegens wie een contractuele verplichting niet is nagekomen recht op nakoming daarvan, dan wel op vergoeding van het positieve contractbelang, dat wil zeggen op het voordeel dat hij bij correcte nakoming zou hebben genoten (zie nader nr. [44]).

Het (aansprakelijkheids)recht beschermt dus niet alleen tegen nadelige wijzigingen in een bestaande toestand, maar het geeft ook aanspraak op positieve veranderingen daarin. Die bescherming vindt plaats enerzijds door (dreigende) normschendingen af te wenden met behulp van een rechterlijk verbod of bevel, en anderzijds door – wanneer eenmaal een normschending heeft plaatsgevonden – de benadeelde met behulp van schadevergoeding (in geld of anderszins) zoveel mogelijk te plaatsen in de positie waarin hij zonder de normschending zou hebben verkeerd. Het gaat in het aansprakelijkheidsrecht aldus om handhaving door (speciale) preventie in de vorm van nakoming of door (concreet of meer abstract) herstel. In het civiele recht ligt daarbij de nadruk op het individuele en concrete

geval. Dat neemt niet weg dat individuele rechtshandhaving tevens generaal preventieve werking als neveneffect kan hebben. Zie nader nr. [7].

De verwezenlijking van het hoofdoel van het aansprakelijkheidsrecht – handhaving van aanspraken – kan uiteraard het beste preventief geschieden door nakoming van verplichtingen af te dwingen. Dat is praktisch evenwel lang niet altijd mogelijk. Is het kwaad eenmaal geschied, dan resteren slechts de mogelijkheid tot beëindiging van de met het recht strijdige situatie en het bewerkstelligen van de situatie zoals die zonder de normschending zou hebben bestaan. In verband met het laatste vervult schadevergoeding een cruciale rol.

Het zou natuurlijk mooi zijn wanneer alle schade te voorkomen zou zijn. In het maatschappelijk verkeer is het ontstaan van schade echter tot op zekere hoogte onvermijdelijk. Zo is bijvoorbeeld de naleving van verkeersregels die beogen schade te voorkomen, in concrete gevallen niet met behulp van een preventieve actie te waarborgen (behalve wanneer ieder verkeer zou worden verboden, hetgeen uit maatschappelijk oogpunt niet wenselijk is). Dat betekent dat het in veel gevallen op schadevergoeding aankomt.

## 6 Het doel van schadevergoeding

Het ligt in de lijn van het voorgaande om aan te nemen dat schadevergoeding een functie vervult bij herstel van de status quo, alsmede bij het alsnog bewerkstelligen van die wijzigingen in de status quo waar het rechtssubject krachtens de bestaande rechtsverhouding aanspraak op had. Schadevergoeding komt eerst aan de orde wanneer het mis is gegaan, wanneer aanspraken niet gehandhaafd worden en dat nadeel tot gevolg heeft. Het doel van schadevergoeding is dan om de benadeelde zoveel mogelijk te plaatsen in de positie waarin hij zou hebben verkeerd indien de laedens zijn (primaire) rechtsplichten zou zijn nagekomen. Aldus levert het schadevergoedingsrecht een belangrijke bijdrage aan de rechtshandhaving waarop het aansprakelijkheidsrecht is gericht en kan het worden aangemerkt als een fundamenteel element van onze rechtsstaat.

Zie in dit verband Van Nispen, *Sancties in het vermogensrecht (Mon. BW nr. A11) 2018/7*, waar wordt gesteld dat de verbintenis tot schadevergoeding strikt genomen een sanctie is die van rechtswege intreedt wanneer een primaire verplichting niet wordt nagekomen.

Ik meen dat als het gaat om het doel van schadevergoeding 'rechtshandhaving' een belangrijker plaats toekomt en op een ander 'niveau' moet worden geplaatst dan in de eerste druk van dit boekje werd gesteld. Daar (p. 5-6) werd gesteld dat rechtshandhaving veeleer een bijproduct van schadevergoeding zou zijn dan een doel. Ik zou liever willen stellen dat het schadevergoedingsrecht een 'bijproduct' is van het aansprakelijkheidsrecht, waarin het primair gaat om handhaving van rechten of aanspraken. Weliswaar kan met schadevergoeding niet steeds concreet worden bereikt wat met een vordering tot nakoming kan worden bewerkt, maar als er eenmaal schade is, dan vormt schadevergoeding een bruikbaar surrogaat voor nakoming en wordt aldus de beoogde situatie, de situatie die zonder de normschending zou hebben bestaan, het meest praktisch benaderd.

Het gaat bij schadevergoeding vanuit een oogpunt van handhaving in feite om een next best. Voorkomen in de vorm van nakoming van de primaire plicht, ware uiteraard (ook hier) beter. In zekere zin kan de regeling met betrekking tot tekortkomingen in nakoming van verbintenissen in art. 6:74 BW ook in dat perspectief worden geplaatst, nu deze in veel gevallen eerst een recht op schadevergoeding aanvaardt nadat een mogelijkheid is geboden om alsnog na te komen. Vergelijk art. 6:81 e.v. BW.



Is niettemin het kwaad eenmaal geschied en zou een recht op schadevergoeding uitblijven, dan zou de handhaving van de rechten van de benadeelde ernstig tekortschieten. Daaraan doet niet af dat schadevergoeding vaak een onvolkomen alternatief is voor nakoming en evenmin dat de benadeelde ook gevolgschade vergoed krijgt. Beide aspecten zijn immers een uitwerking van de gedachte dat de benadeelde alsnog *zoveel mogelijk* in de positie dient te worden geplaatst *alsof de normschending (op het uitblijven waarvan hij aanspraak had) niet had plaatsgevonden*.

De gedachte van rechtshandhaving kan ook van invloed zijn op de vormgeving van het schadevergoedingsrecht. Door bepaalde gevolgen als schade te kwalificeren en aldus voor vergoeding in aanmerking te doen komen, kan een bijdrage worden geleverd aan de handhaving van aanspraken.

Zo kan bijvoorbeeld, door bij de vaststelling van schade tot op zekere hoogte te abstraheren van concrete omstandigheden, schade 'in beeld worden gebracht' en aldus tot een recht op schadevergoeding worden besloten. Het gaat hier in feite om het *creëren* van (schadevergoedings) aanspraken in gevallen waarin dat doelmatig wordt geacht, of waarin redelijkheid en billijkheid daartoe aanleiding geven. Zie over schade als concreet of abstract begrip nader nr. [36] e.v. In dit verband kan ook aan het volgende worden gedacht. Het gaat mij weliswaar te ver om iedere rechtsschending als zodanig als schade aan te merken, maar in gevallen waarin handhaving gewenst is, terwijl het bewijs van het bestaan en de omvang van schade problematisch is, bijvoorbeeld bij schending van een persoonlijkheidsrecht als het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer, kan uit de ernst van de schending een vermoeden van schade worden afgeleid. Vergelijk HR 15 maart 2019, NJ 2019/162, m.nt. S.D. Lindenbergh (EBI). Neemt men aldus eerder schade van een zekere omvang aan (en dienovereenkomstig een recht op vergoeding), dan kan dat bijdragen aan de handhaving van dergelijke rechten. Zie hierover in verband met de handhaving van Europese richtlijnen in het nationale recht Wissink, *Richtlijnconforme interpretatie van burgerlijk recht (R&P nr. 115)* 2001, p. 264-265. Zie over de vergoeding van immateriële schade als instrument om het recht te handhaven uitvoerig Verheij, diss. 2002. De mogelijkheden van het schadevergoedingsrecht zijn hier overigens, als het gaat om handhaving, niet oneindig, omdat steeds vereist is dat er schade is en dat begrip zich niet oneindig laat oprekken. De Hoge Raad houdt ook vast aan de eis dat er sprake is van schade. Zie HR 18 januari 2002, NJ 2002, 168 (*Interplant/Oldenburger*). Zie voorts ten aanzien van handhaving van de Algemene Verordening Gegevensbescherming met schadevergoeding terughoudend ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:899.

Zie in dit verband over het begrip schade voorts – mede rechtsvergelijkend – S.D. Lindenbergh, 'Schending en schade', in: E.M. Hoogervorst e.a. (red.) *Rechtseenheid en vermogensrecht (BWKJ 21)*, Deventer: Kluwer 2005, p. 305 e.v.

Met het voorgaande is niet gezegd dat het schadevergoedingsrecht een panacee is als het gaat om rechtshandhaving. Behalve het feit dat schadevergoeding een surrogaat is voor nakoming en dat zij vaak niet meer kan zijn dan een benadering van herstel, heeft het schadevergoedingsrecht als sanctie slechts tanden voor zover er sprake is van schade van betekenis. Bovendien maakt schadevergoeding als sanctie weinig indruk wanneer het met een normschending behaalde voordeel groter is dan de te vergoeden schade. Dat kan ervoor pleiten om in geval van lacunes in de rechtshandhaving naast schadevergoeding te kiezen voor andere sancties, zoals bijvoorbeeld de verplichting tot afdracht van behaald voordeel of een privaatrechtelijke boete.

Zie daarover nader nr. [9]. Zie voorts meer algemeen over de mogelijkheden en beperkingen van het privaatrecht als het om handhaving gaat W.H. van Boom, 'Effectuerend handhaven in het privaatrecht', NJB 2007/826, alsmede E.F.D. Engelhard e.a. (red.), *Handhaving van en door het privaatrecht*, Den Haag: Boom juridisch 2009. Zie vooral kritisch over de handhavende

rol van het privaatrecht J. Kortmann & C. Sieburgh, *Handhaving door Nederlands privaatrecht (Preadvies Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland)*, Den Haag: Boom juridisch 2009.

## 7 Enige uitwerking van het doel

Wanneer het doel van schadevergoeding is het zoveel mogelijk brengen van de benadeelde in de positie waarin hij zou hebben verkeerd indien de laedens zijn rechtsplichten was nagekomen, dan heeft dat betekenis voor de vormgeving van het schadevergoedingsrecht. Het is dan de taak van het schadevergoedingsrecht om nadelige wijzigingen in de positie van de gelaedeerde die het gevolg zijn van de normschending door de laedens zoveel mogelijk goed te maken.

In dat verband pleegt als doel van schadevergoeding te worden genoemd het goedmaken van de schade. Aldus voor Nederland met name Bloembergen, diss. 1965, nr. 82, alsmede in de eerste druk van dit boekje in nr. [2]. In ons omringende landen is dat niet anders. Zie bijvoorbeeld voor België J. Ronse, *Schade en schadeloosstelling, Deel I*, Gent: Story-Scientia 1984, nr. 230, voor Duitsland H. Lange, *Schadensersatz*, Tübingen: Mohr 2003 en voor Engeland H. McGregor, *On damages*, London: Sweet & Maxwell 2019, nr. 9.

Dat goedmaken kan in de eerste plaats geschieden door min of meer concreet feitelijk herstel. Daarbij dient overigens te worden bedacht dat de situatie, zoals die zonder de schadetoebrengeende gebeurtenis (vermoedelijk) zou zijn geweest, naar zijn aard nooit meer precies feitelijk kan worden bereikt.

Wordt iemands fiets gestolen en wordt deze later terugbezorgd, dan is de eindtoestand weliswaar tot op grote hoogte vergelijkbaar met die waarin de benadeelde zou hebben verkeerd wanneer de fiets niet zou zijn gestolen, maar helemaal dezelfde is deze niet. De gelaedeerde heeft immers enige tijd het gebruik van de fiets moeten ontberen. Een vergoeding voor het gemis van de gebruiksmogelijkheid, doet aan de onmogelijkheid van *feitelijk* herstel niet af. Zie over de (on) mogelijkheden van herstel bij letsel S.D. Lindenbergh, 'Schadevergoeding, een kwestie van techniek en moraal', in: *Schade: vergoeden of beperken?*, Lelystad: Koninklijke Vermande 2004, p. 1 e.v.

Niettemin kan dikwijls een zekere vorm van feitelijk herstel plaatsvinden. Het zal daarbij doorgaans gaan om herstel door een derde waarvoor kosten worden gemaakt, die dan als schade voor vergoeding in aanmerking komen. Het kan ook gaan om herstel door een prestatie van de aansprakelijke anders dan in geld.

Voor zover dat herstel kosten met zich meebrengt, komen die – binnen de grenzen van de redelijkheid – als schade voor vergoeding in aanmerking. Zie nader nr. [47] e.v.

Anders dan in het Duitse recht staat in het Nederlandse recht niet de 'Naturalrestitution', maar – zo leert art. 6:103 BW – schadevergoeding in geld voorop. Vanuit het hiervoor gezegde over de doelstellingen van aansprakelijkheidsrecht (handhaving van de status quo of herstel daarvan) zou het voor de hand hebben gelegen de verplichting tot feitelijk herstel net als in het Duitse recht in Nederland voorop te stellen, maar in feite is het onderscheid met het Duitse recht minder groot dan het lijkt. In de eerste plaats kan met behulp van een verbod of bevel (art. 3:296 BW) worden getracht schade te voorkomen. Zie hiervoor nr. [5]. In de tweede plaats kiest het Nederlandse recht, als de schade eenmaal is ontstaan, weliswaar in beginsel voor schadevergoeding in geld, maar laat art. 6:103 BW de mogelijkheid open dat voor vergoeding op andere wijze dan in geld wordt gekozen. De vooropstelling van schadevergoeding in geld in ons recht laat zich verklaren doordat herstel door een prestatie