

JIN 2013/32, Hoge Raad, 11-01-2013, BX9830, BX9830, 12/00241
(annotatie)

Instantie: Hoge Raad
Datum uitspraak: 11-01-2013, 11-01-2013
Publicatie: JIN 2013/32 (Sdu Jurisprudentie in Nederland), aflevering 2, 2013
Annotator: <ul style="list-style-type: none">• M.C. van Rijswijk
ECLI: ECLI:NL:HR:2013:BX9830 , ECLI:NL:PHR:2013:BX9830
Zaaknummer: 12/00241, 12/00241
LJN: LJN:BX9830, LJN:BX9830
Overige publicaties: <ul style="list-style-type: none">• RvdW 2013/90• NJB 2013/207• NJ 2013/48• RAV 2013/32• JWB 2013/41• PS-Updates.nl 2019-0512
Rechtsgebied: Recht algemeen
Rubriek: Civiel recht
Rechters: <ul style="list-style-type: none">• mr. Numann• mr. Van Oven• mr. Streefkerk• mr. Heisterkamp• mr. Drion
Partijen: 1. [Eiseres 1], gevestigd te [vestigingsplaats], 2. [Eiser 2], wonende te [woonplaats], 3. [Eiser 3], wonende te [woonplaats], 4. [Eiser 4], wonende te [woonplaats], eisers tot cassatie, advocaat: mr. R.P.J.L. Tjittes, tegen [Verweerder], wonende te [woonplaats], verweerder in cassatie, advocaten: mr. J.W.H. van Wijk en mr. M.M. van Asperen. Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als [eiser] en [verweerder].

Regelgeving:

- **BW Boek 6 - 100**

Inhoudsindicatie

Schadestaat, Schadeberekening, Vergoeding van herstelkosten

Ga direct naar

- **Samenvatting**
- **Uitspraak**
- **Noot**

Samenvatting

Omstandigheden die zich na het lijden van de schade voordoen, kunnen van belang zijn bij de schadebegroting.

In beginsel dient de schadevergoeding de benadeelde zo veel mogelijk in de toestand te brengen waarin hij zou hebben verkeerdt indien de schadeveroorzakende gebeurtenis zou zijn uitgebleven, hetgeen meebrengt dat de omvang van de schade wordt bepaald door een vergelijking van de toestand zoals deze in werkelijkheid is met de toestand zoals die (vermoedelijk) zou zijn geweest indien het schadeveroorzakende feit niet zou hebben plaatsgevonden. Als die vergelijking echter aan het licht brengt dat de nieuwe toestand voor de partij die schadevergoeding verlangt geen achteruitgang (waaronder mede te verstaan: waardevermindering en vermindering van exploitatiemogelijkheden van een haar toebehorende zaak) inhoudt ten opzichte van de oude, en die partij er geen rechtens te respecteren belang bij heeft dat de oude toestand wordt hersteld, kan de rechter zonder enige rechtsregel te schenden tot het oordeel komen dat er geen vermogensschade is geleden en op die grond de vordering tot vergoeding van de kosten van herstel in de oude toestand afwijzen. Dat geldt ook indien het gaat om een vordering tot vergoeding van schade als gevolg van onrechtmatige dreiging met tenuitvoerlegging van een vonnis dat later in hoger beroep is vernietigd. De klacht faalt in zoverre.

Klacht 2.1 betoogt dat het hiervoor in 3.3 geciteerde oordeel van het hof onjuist is omdat de door [eiser] geleden schade zou moeten worden berekend naar het moment van de onder druk van dreiging van tenuitvoerlegging verrichte werkzaamheden. Dat [eiser] door later opkomende omstandigheden geen aanleiding of noodzaak meer had

haar percelen geheel in de oude staat terug te brengen, zou daarom niet ter zake doen. Dit betoog gaat terecht uit van het beginsel dat de omvang van de schade, die naar objectieve maatstaven wordt begroot, dient te worden berekend naar het moment waarop zij wordt geleden. Gebeurtenissen van later datum kunnen onder omstandigheden evenwel meebrengen dat van de getroffen eigenaar in redelijkheid kan worden verlangd dat hij zijn aanspraak beperkt. Voormeld beginsel laat bovendien onverlet dat uit gebeurtenissen van later datum soms gevolgtrekkingen kunnen worden gemaakt met betrekking tot de situatie die bestond op het tijdstip waarop de schade werd geleden. De blijkbaar aan de klacht ten grondslag liggende opvatting dat omstandigheden die zich na het lijden van de schade voordoen, nimmer van belang kunnen zijn bij de schadebegroting is dus onjuist, zodat de klacht ongegrond is.

Uitspraak

Hoge Raad:

3. Beoordeling van het middel

3.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) Partijen zijn in 1997/1998 een ruilovereenkomst aangegaan betreffende gedeelten van twee hun in eigendom toebehorende en aan elkaar grenzende percelen grasland. [Eiser] was van plan om op het door haar te ontvangen gedeelte haar boomkwekerij uit te breiden. De realisering daarvan was afhankelijk van een wijziging van de geldende bestemming 'grasland' in die van 'sierteelt'. Voor het geval dat die wijziging niet gerealiseerd zou worden was dan ook een ontbindende voorwaarde in de overeenkomst opgenomen.

(ii) Tussen partijen is vervolgens een geschil ontstaan over de vraag of [eiser] tijdig een beroep heeft gedaan op deze ontbindende voorwaarde; dat heeft geleid tot een procedure bij de rechtbank 's-Gravenhage. Op 27 september 2000 heeft [verweerder] conservatoir beslag tot levering doen leggen op het perceel van [eiser] dat in de ruil was betrokken. Bij vonnis van 13 augustus 2003 heeft de rechtbank [verweerder] in het gelijk gesteld en [eiser] veroordeeld om mee te werken aan de notariële afwikkeling van de ruilovereenkomst. Voorts heeft de rechtbank [eiser] op verbeurte van een dwangsom veroordeeld om enige werkzaamheden (onder meer het afgraven van grond ter realisering van vervangend water, het uitbaggeren van sloten, het verwijderen van twee dammen, het maken van vier nieuwe dammen en het herstellen van een schuur) uit te voeren, tot de uitvoering waarvan [eiser] zich bij de

ruilovereenkomst en een aanvullende overeenkomst had verbonden.

(iii) [Verweerder] heeft dit vonnis op 22 augustus 2003 aan [eiser] laten betekenen met bevel om daaraan te voldoen en aanzegging van onder meer het verbeuren van een dwangsom. Op 3 oktober 2003 zijn partijen bijeengekomen ten kantore van notaris [de notaris] voor het verlijden van de akte van ruiling en overdracht. Bij die gelegenheid heeft [verweerder] zijn medewerking geweigerd.

(iv) Het vonnis van 13 augustus 2003 is door het hof bij arrest van 19 april 2006 vernietigd omdat [eiser] naar het oordeel van het hof tijdig een beroep op de ontbindende voorwaarde heeft gedaan. In dit arrest zijn de oorspronkelijke vorderingen van [verweerder] afgewezen en is [verweerder] veroordeeld om aan [eiser] (onder meer) te vergoeden de schade, op te maken bij staat, die [eiser] ten gevolge van het conservatoire beslag op haar perceel heeft geleden.

(v) Bij notariële akte van 28 augustus 2007 heeft [eiser] ten behoeve van de Staat ten aanzien van het perceel waarop de ruilovereenkomst met [verweerder] zag een kwalitatieve verplichting op zich genomen om een gedeelte van dat perceel niet meer voor de uitoefening van de landbouw te gebruiken en datgene na te laten wat de ontwikkeling of instandhouding van het natuurdoelpakket half natuurlijk grasland, waarvoor subsidie wordt of is verleend op grond van de Subsidieregeling Natuurbeheer 2000, belemmert, bemoeilijkt of verhindert.

3.2 De onderhavige procedure is ingeleid door betekening van de door [eiser] opgemaakte schadestaat. [eiser] heeft daarbij ook vergoeding gevorderd van schade die zij geleden heeft doordat zij, na 22 augustus 2003 en onder dreiging van de tenuitvoerlegging van het vonnis van 13 augustus 2003, werkzaamheden heeft verricht of doen verrichten als hiervoor in 3.1 onder (ii) bedoeld. Nu de grondruil niet is doorgegaan, verlangt [eiser] vergoeding van € 13.814,20 aan kosten die zij gemaakt heeft om die werkzaamheden te laten uitvoeren alsmede vergoeding van de door haar op € 41.775,= begrote kosten van herstel van haar grond in de oude toestand. De rechtbank heeft de eerste post grotendeels en de tweede post geheel toegewezen. Het hof achtte evenals de rechtbank de eerste post grotendeels toewijsbaar, maar heeft van de tweede post slechts een bedrag van € 10.000,= toegewezen. In cassatie gaat het nog slechts om het resterende deel van de tweede schadepost.

3.3 Met betrekking tot die schadepost achtte het hof (rov. 3.3) “niet zonder meer aannemelijk” dat er voor [eiser] voldoende aanleiding bestond om de op haar grond uitgevoerde werkzaamheden ongedaan te maken en dat zij in zoverre schade lijdt.

Het overwoog dienaangaande:

“[Eiser] heeft niet gesteld dat de uitgevoerde werken aan de exploitatie van de grond in de weg staan. Blijkens de notariële akte van 28 augustus 2007, die als productie 21 bij repliek is overgelegd, heeft [eiser], kennelijk in samenhang met de beoogde grondverwerving in Randenburg, de kwalitatieve verplichting op zich genomen om van het perceel waarop de ruilovereenkomst met [verweerder] zag, een gedeelte ter grootte van 3.37.00 ha niet meer voor de uitoefening van de landbouw te gebruiken en daarop het natuurdoelpakket half natuurlijk grasland te ontwikkelen (waarvoor hem subsidie is verleend). [Verweerder] heeft bij dupliek (sub 4.7) gemotiveerd betwist dat het voor [eiser], mede in het licht van deze kwalitatieve verplichting, nodig is om alle werkzaamheden uit te voeren waarop een door [eiser] in het geding gebrachte offerte van [A] BV ziet. Bij akte uitlating producties, aangeboden ter rolle van 15 februari 2011, heeft [verweerder] dit standpunt nog eens herhaald. [Eiser] is daarop bij pleidooi niet ingegaan. Het hof constateert dat [eiser] aldus niet afdoende heeft onderbouwd dat het noodzakelijk is om op zijn grond de toestand te herstellen die aanwezig was voordat [eiser] overging tot het uitvoeren van het vonnis van 13 augustus 2003. Het hof is zich er anderzijds van bewust dat de in dat vonnis bedoelde werkzaamheden het doel hadden de gronden van [eiser] en [verweerder] in overeenstemming te brengen met de door de ruilovereenkomst van partijen beoogde toestand en dat deze ruilovereenkomst uiteindelijk niet verder tot uitvoering is gebracht. Het is daarom niet onaannemelijk dat [eiser] op het deel van het oorspronkelijke perceel waarop genoemde kwalitatieve verplichtingen geen betrekking heeft, enige werkzaamheden wenst te doen uitvoeren om dat deel van de grond beter te laten beantwoorden aan de toestand die is ontstaan doordat de ruilovereenkomst niet tot een werkelijke grondruil heeft geleid en dat [eiser] in zoverre schade lijdt. Bij gebreke van voldoende aanknopingspunten zal het hof deze schadepost ex aequo et bono begroten, en wel op een bedrag van € 10.000,=“

3.4 Klacht 1.1 van het middel betoogt dat dit oordeel van het hof blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting, omdat rechtens niet relevant is of er voor [eiser] voldoende aanleiding bestaat om de op zijn grond uitgevoerde werkzaamheden ongedaan te maken en of [eiser] in zoverre schade lijdt. In dit verband voert de klacht aan dat, waar [verweerder] door dreiging met executie van het later vernietigde vonnis [eiser] heeft bewogen werkzaamheden aan zijn percelen grond te verrichten en de onrechtmatigheid van de executie vaststaat, [eiser] recht heeft op vergoeding van de kosten van ongedaanmaking (herstel) van de aanpassingen van haar percelen grond die zij onder dreiging van executie heeft verricht. Deze herstelkosten moeten in beginsel en in dit geval abstract worden berekend, in die zin dat wordt geabstraheerd

van de vraag of concreet nadeel is komen vast te staan zodat zodanig nadeel ook niet door [eiser] behoeft te worden aangetoond, aldus de klacht.

3.5 De klacht gaat kennelijk uit van de opvatting dat de rechter in een geval als het onderhavige de schade moet begroten, althans in beginsel moet begroten, op het bedrag van de kosten van herstel in de oude toestand, ook al hebben de onder dreiging van tenuitvoerlegging verrichte werkzaamheden de waarde of de exploitatiemogelijkheid van de grond niet aangetast. Die opvatting kan in haar algemeenheid niet worden aanvaard. In beginsel dient de schadevergoeding de benadeelde zoveel mogelijk in de toestand te brengen waarin hij zou hebben verkeerd indien de schadeveroorzakende gebeurtenis zou zijn uitgebleven, hetgeen meebrengt dat de omvang van de schade wordt bepaald door een vergelijking van de toestand zoals deze in werkelijkheid is met de toestand zoals die (vermoedelijk) zou zijn geweest indien het schadeveroorzakende feit niet zou hebben plaatsgevonden. Als die vergelijking echter aan het licht brengt dat de nieuwe toestand voor de partij die schadevergoeding verlangt geen achteruitgang (waaronder mede te verstaan: waardevermindering en vermindering van exploitatiemogelijkheden van een haar toebehorende zaak) inhoudt ten opzichte van de oude, en die partij er geen rechtens te respecteren belang bij heeft dat de oude toestand wordt hersteld, kan de rechter zonder enige rechtsregel te schenden tot het oordeel komen dat er geen vermogensschade is geleden en op die grond de vordering tot vergoeding van de kosten van herstel in de oude toestand afwijzen. Dat geldt ook indien het gaat om een vordering tot vergoeding van schade als gevolg van onrechtmatige dreiging met tenuitvoerlegging van een vonnis dat later in hoger beroep is vernietigd. De klacht faalt in zoverre.

3.6 Voor zover de klacht ervan uitgaat dat het hof toepassing heeft willen geven aan de regels met betrekking tot de onverschuldigde betaling, gaat zij uit van een verkeerde lezing van het arrest en kan zij bij gebrek aan feitelijke grondslag niet tot cassatie leiden. Dat geldt ook voor de klacht onder 1.2, nu uit de bestreden rov. 3.3 niet valt af te leiden dat het hof is uitgegaan van de regel dat in een geval als het onderhavige de herstelkosten abstract en naar objectieve maatstaven moeten worden berekend en dat het op die regel een uitzondering heeft willen maken.

3.7 Klacht 2.1 betoogt dat het hiervoor in 3.3 geciteerde oordeel van het hof onjuist is omdat de door [eiser] geleden schade zou moeten worden berekend naar het moment van de onder druk van dreiging van tenuitvoerlegging verrichte werkzaamheden. Dat [eiser] door later opkomende omstandigheden geen aanleiding of noodzaak meer had haar percelen geheel in de oude staat terug te brengen, zou daarom niet ter zake doen. Dit betoog gaat terecht uit van het beginsel dat de omvang van de schade, die

naar objectieve maatstaven wordt begroot, dient te worden berekend naar het moment waarop zij wordt geleden. Gebeurtenissen van later datum kunnen onder omstandigheden evenwel meebrengen dat van de getroffen eigenaar in redelijkheid kan worden verlangd dat hij zijn aanspraak beperkt. Voormeld beginsel laat bovendien onverlet dat uit gebeurtenissen van later datum soms gevolgtrekkingen kunnen worden gemaakt met betrekking tot de situatie die bestond op het tijdstip waarop de schade werd geleden. De blijkbaar aan de klacht ten grondslag liggende opvatting dat omstandigheden die zich na het lijden van de schade voordoen, nimmer van belang kunnen zijn bij de schadebegroting is dus onjuist, zodat de klacht ongegrond is.

3.8 Klacht 2.2 is voorgesteld voor het geval het oordeel van het hof aldus moet worden begrepen dat het hof toepassing heeft willen geven aan art. 6:100 BW (voordeelstoerekening). Nu uit het bestreden arrest niet valt af te leiden dat het hof toepassing heeft willen geven aan die bepaling, behoeft dit onderdeel van de klacht geen verdere behandeling.

Klacht 3 mist zelfstandige betekenis.

4. Beslissing

De Hoge Raad:

verwerpt het beroep;

veroordeelt [eiser] in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van [verweerder] begroot op € 1840,34 aan verschotten en € 2200,= voor salaris.

Conclusie van de Advocaat-Generaal:

1. Feiten

1.1 In cassatie kan worden uitgegaan van de volgende feiten.¹

1.2 Partijen zijn in 1997/1998 een ruilovereenkomst betreffende gedeelten van twee hun in eigendom toebehorende en aan elkaar grenzende percelen grasland aangegaan. [Eiser] had de intentie om op het door hem te ontvangen gedeelte zijn boomkwekerij uit te breiden. De realisering daarvan was afhankelijk van een wijziging van de vigerende bestemming 'grasland' in die van 'sierteelt'. Van die wijziging is dan

ook een ontbindende voorwaarde gemaakt.

1.3 Tussen partijen is vervolgens een debat ontstaan over de vraag of [eiser] tijdig een beroep op deze ontbindende voorwaarde heeft gedaan; dat heeft geleid tot een procedure bij de Rechtbank 's-Gravenhage. Op 27 september 2000 heeft [verweerder] conservatoir beslag tot levering doen leggen op het perceel van [eiser] waarvan een gedeelte in de ruil was betrokken. Bij vonnis van 13 augustus 2003 heeft de Rechtbank [verweerder] in het gelijk gesteld en [eiser] veroordeeld om mee te werken aan de notariële afwikkeling van de ruilovereenkomst. Voorts heeft de Rechtbank [eiser] veroordeeld om enige werkzaamheden (onder meer afgraven van grond ter realisering van vervangend water, uitbaggeren sloten, verwijderen twee dammen en maken van vier nieuwe dammen) uit te voeren die partijen bij de ruilovereenkomst en een aanvullende overeenkomst afgesproken hadden.

1.4 Op 22 augustus 2003 heeft [verweerder] het onder 1.3 genoemde vonnis aan [eiser] laten betekenen, met bevel om aan dit vonnis te voldoen en met aanzegging van onder meer een dwangsom. Op 3 oktober 2003 zijn partijen bijeengekomen ten kantore van notaris [de notaris] voor het verlijden van de akte van ruiling en overdracht; bij die gelegenheid heeft [verweerder] zijn medewerking geweigerd.

1.5 Genoemd vonnis is door het Hof bij arrest van 19 april 2006 vernietigd omdat [eiser], volgens het Hof, tijdig een beroep op de ontbindende voorwaarde heeft gedaan. In dit arrest zijn de oorspronkelijke vorderingen van [verweerder] afgewezen en is [verweerder] veroordeeld om aan [eiser] (onder meer) te vergoeden de schade, op te maken bij staat, die [eiser] ten gevolge van het conservatoire beslag op zijn perceel heeft geleden.

2. Procesverloop

2.1 Het geding in eerste aanleg is ingeleid met de betekening van de door [eiser] opgemaakte schadestaat. Naast de vorderingen waarvoor eerder verwijzing naar de schadestaatprocedure had plaatsgevonden, heeft [eiser] daarbij vorderingen ingesteld tot vergoeding van de schade die hij geleden zou hebben als gevolg van de uitvoering van de werkzaamheden tot het verrichten waarvan hij in het vonnis van 13 augustus 2003 was veroordeeld (zie rov. 1.6 van 's Hof's arrest). Voor zover thans nog van belang gaat het om de volgende elementen (telkens behoudens btw, die voor [eiser] verrekenbaar is):

(i) € 13.814,20 wegens kosten van uitgevoerde werkzaamheden op de percelen van zowel [eiser] als [verweerder] en

(iii) € 41.775,= wegens kosten verbonden aan het ongedaan maken van de uitgevoerde werkzaamheden op het perceel van [eiser].²

2.2 [Verweerder] heeft alle posten bestreden en heeft tevens een beroep op verrekening gedaan.

2.3 De Rechtbank 's-Gravenhage heeft in haar vonnis van 25 februari 2009 de vordering toegewezen met betrekking tot post (i) voor € 13.808,75 en post (iii) voor het hele bedrag. Alle overige posten heeft zij afgewezen, terwijl de Rechtbank aan de zijde van [verweerder] geen verrekenbare tegenvordering aanwezig heeft geacht.

2.4 [Eiser] heeft beroep ingesteld tegen het vonnis; [verweerder] heeft het beroep bestreden; hij heeft zijnerzijds incidenteel beroep ingesteld.

2.5 Het Hof 's-Gravenhage heeft in zijn arrest van 6 september 2011 de grieven van [eiser] in het principaal appel verworpen. Het incidentele appel werd ten dele gegrond bevonden. Volgens het Hof is de vordering van [eiser] ten aanzien van post (iii) – de vordering “wegens kosten verbonden aan het ongedaan maken van de uitgevoerde werkzaamheden op het perceel van [eiser]” – niet toewijsbaar voor € 41.775,=, maar slechts voor € 10.000,= (zie rov. 3.1 – 3.3). Het Hof heeft bijgevolg het door [verweerder] te betalen bedrag teruggebracht tot € 23.808,75.

2.6 [Eiser] heeft tijdig cassatieberoep ingesteld. [Verweerder] heeft geconcludeerd tot verwerping. Partijen hebben hun standpunten schriftelijk toegelicht (mr Tjittes héél summier), waarna [eiser] nog heeft gerepliceerd.

3. Bespreking van het cassatiemiddel

3.1 Het middel richt zich (in essentie) tegen 's Hofs oordeel in rov. 3.3 ten aanzien van schadepost (iii).

3.2 Het Hof heeft overwogen:³

“3.1 De grieven in het incidenteel appel lenen zich voor gezamenlijke behandeling. Zij komen op tegen het oordeel van de rechtbank – kort gezegd – dat [verweerder] het aan zichzelf te wijten heeft dat [eiser] al voordat de notariële akte van ruiling en overdracht was verleden uitvoering heeft gegeven aan de in het vonnis van 13 augustus 2003 vervatte veroordeling om op de in de ruil begrepen gronden de (nader) overeengekomen werkzaamheden te verrichten. Volgens [verweerder] had [eiser] daarmee behoren te wachten tot na het verlijden van de notariële akte, met als

consequentie dat [eiser] onrechtmatig heeft gehandeld door werkzaamheden op de grond van [verweerder] uit te voeren, zodat [eiser] moet opkomen voor de kosten die [verweerder] moet maken om zijn grond in de oude staat terug te brengen. Bovendien moet [eiser] volgens [verweerder] zelf de kosten dragen die hij heeft gemaakt door prematuur aan het vonnis uitvoering te geven en die hij nog moet maken om zijn grond in de oude staat terug te brengen. De rechtbank heeft dit standpunt in al zijn onderdelen verworpen.

3.2 Het hof volgt ten dele het oordeel van de rechtbank. Het stond [eiser] vrij om, zeker nu hij zich door (de advocaat van) [verweerder] onder druk gezet kon voelen, de werkzaamheden te gaan uitvoeren die hij ingevolge het vonnis van 13 augustus 2003 diende te verrichten, ook voordat de notariële akte van ruiling en overdracht was verleden. Het vonnis liet hiertoe de ruimte, enerzijds voor [verweerder] om tot betekening en het aanzeggen van een dwangsom over te gaan en om nakoming van de veroordeling te verlangen, en anderzijds voor [eiser] om al tot uitvoering van de hem opgelegde veroordeling over te gaan. De door [eiser] gemaakte kosten komen, nu [verweerder] op uitvoering van het vonnis in een vroeg stadium geïnsisteerd heeft en later het vonnis is vernietigd, dan ook voor rekening van [verweerder].

3.3 Voor het hof is echter niet zonder meer aannemelijk dat er voor [eiser] voldoende aanleiding bestaat om de op zijn grond uitgevoerde werkzaamheden ongedaan te maken en dat hij in zoverre schade lijdt. [Eiser] heeft niet gesteld dat de uitgevoerde werken aan de exploitatie van de grond in de weg staan. Blijkens de notariële akte van 28 augustus 2007, die als productie 21 bij repliek is overgelegd, heeft [eiser], kennelijk in samenhang met de beoogde grondverwerving in Randenburg, de kwalitatieve verplichting op zich genomen om van het perceel waarop de ruilovereenkomst met [verweerder] zag, een gedeelte ter grootte van 3.37.00 ha niet meer voor de uitoefening van de landbouw te gebruiken en daarop het natuurdoelpakket half natuurlijk grasland te ontwikkelen (waarvoor hem subsidie is verleend). [Verweerder] heeft bij dupliek (sub 4.7) gemotiveerd betwist dat het voor [eiser], mede in het licht van deze kwalitatieve verplichting, nodig is om alle werkzaamheden uit te voeren waarop een door [eiser] in het geding gebrachte offerte van [A] BV ziet. Bij akte uitlating producties, aangeboden ter rolle van 15 februari 2011, heeft [verweerder] dit standpunt nog eens herhaald. [Eiser] is daarop bij pleidooi niet ingegaan. Het hof constateert dat [eiser] aldus niet afdoende heeft onderbouwd dat het noodzakelijk is om op zijn grond de toestand te herstellen die aanwezig was voordat [eiser] overging tot het uitvoeren van het vonnis van 13 augustus 2003. Het hof is zich er anderzijds van bewust dat de in dat vonnis bedoelde werkzaamheden het doel hadden de gronden van [eiser] en [verweerder] in

overeenstemming te brengen met de door de ruilovereenkomst van partijen beoogde toestand en dat deze ruilovereenkomst uiteindelijk niet verder tot uitvoering is gebracht. Het is daarom niet onaannemelijk dat [eiser] op het deel van het oorspronkelijke perceel waarop genoemde kwalitatieve verplichting geen betrekking heeft, enige werkzaamheden wenst te doen uitvoeren om dat deel van de grond beter te laten beantwoorden aan de toestand die is ontstaan doordat de ruilovereenkomst niet tot een werkelijke grondruil heeft geleid en dat [eiser] in zoverre schade lijdt. Bij gebreke van voldoende concrete aanknopingspunten zal het hof deze schadepost ex aequo et bono begroten, en wel op een bedrag van € 10.000,=."

3.3.1 "Klacht 1" betoogt dat rov. 3.3 blijkt geeft van een onjuiste rechtsopvatting. Immers is rechtens niet relevant of "er voor [eiser] voldoende aanleiding bestaat om de op zijn grond uitgevoerde werkzaamheden ongedaan te maken" en of [eiser] in zoverre schade lijdt. Evenmin zou relevant zijn dat [eiser] niet afdoende heeft onderbouwd "dat het noodzakelijk is om op zijn grond de toestand te herstellen die aanwezig was voordat [eiser] overging tot het uitvoeren van het vonnis van 13 augustus 2003." Volgens het onderdeel heeft [eiser] recht op vergoeding van de kosten van ongedaanmaking van de aanpassingen aan zijn percelen grond aangezien [verweerder] hem door dreiging met executie van het vonnis van 13 augustus 2003 bewogen heeft om werkzaamheden op de percelen grond te verrichten, terwijl door vernietiging van het vonnis in hoger beroep de onrechtmatigheid van de executie vaststaat. Volgens het onderdeel geldt 'hetzelfde' indien 's Hofs oordeel zo moet worden begrepen "dat door onherroepelijke vernietiging van het vonnis van 13 augustus 2003 er sprake is van onverschuldigde betaling van de door [eiser] op die grond verrichte werkzaamheden".

3.3.2 Het onderdeel is uitdrukkelijk gesteld in de sleutel van de abstracte schadeberekening; betoogd wordt dat geabstraheerd moet worden van de vraag of concreet nadeel is komen vast te staan. [Eiser] zou recht hebben op de naar objectieve maatstaven te berekenen herstelkosten (om de grond in oude staat te brengen). Het is dan ook aan [eiser] om te kiezen of hij de werkzaamheden voor het herstel in de oude toestand al dan niet laat uitvoeren.

3.3.3 Zou het oordeel van het Hof zo begrepen moeten worden "dat het [hof] een uitzondering heeft willen aannemen op de regel dat de herstelkosten in het onderhavige geval abstract en naar objectieve maatstaven moeten worden berekend", dan wordt dat oordeel als onvoldoende gemotiveerd aan de kaak gesteld (onderdeel 1.2).

3.4 De onder 3.3.3 weergegeven klacht faalt om twee zelfstandige redenen:

a. zij ontbeert feitelijke grondslag;

b. zou het Hof aldus hebben geoordeeld dan zou sprake zijn van een rechtsoordeel⁴ dat niet met vrucht met een motiveringsklacht kan worden bestreden. Zoals hierna nog zal blijken, is 's Hofs oordeel ten gronde juist.

3.5.1 Interessanter is de klacht dat onjuist is 's Hofs oordeel dat niet noodzakelijk was om de litigieuze werkzaamheden uit te voeren. Ik laat rusten wat rechtens zou zijn (geweest) wanneer [eiser] opdracht zou hebben gegeven om ongedaan te maken hetgeen hij onder druk van het tegen hem gewezen, maar later vernietigde, rechterlijk vonnis heeft gedaan. A prima vista is men wellicht geneigd te denken dat in zo'n scenario in beginsel recht bestaat op de kosten van daadwerkelijke ongedaanmaking. Maar bij nadere overdenking spreekt dat niet voor zich in de situatie waar het Hof klaarblijkelijk het oog op had: door de onder druk verrichte werkzaamheden is het vermogen van [eiser] niet nadelig beïnvloed. Of anders gezegd: deze werkzaamheden hebben geen schade (voor hem) opgeleverd.

3.5.2 Zou ook in een situatie als bedoeld onder 3.5.1 zonder meer en steeds aanspraak bestaan op de concreet berekende, want feitelijke gemaakte, kosten van ongedaanmaking dan zou een niet terstond voor de hand liggende spanning ontstaan met gevallen als de volgende:⁵ X rijdt de auto van A total loss; na deze aanrijding heeft de auto nog slechts sloopwaarde. Vervolgens rijdt Y tegen de auto aan; deze laatste aanrijding veroorzaakt een nieuwe deuk of kras. De waarde van de reeds total loss verklaarde auto verandert daardoor niet meer, terwijl het voor het gebruik(scomfort) niet uitmaakt dat er een deuk of kras is bijgekomen. Omdat de tweede aanrijding geen schade heeft berokkend, heeft A m.i. geen vordering ten opzichte van Y, ongeacht de vraag of A de deuk of kras daadwerkelijk laat herstellen.⁶

3.6 Als in een situatie als vermeld onder 3.5 al aanspraak bestaat op vergoeding, dan toch alleen als deze kosten daadwerkelijk zijn gemaakt. Anders gezegd: voor abstract berekende schadevergoeding (de kosten van mogelijk, maar niet uitgevoerd, herstel) is in een dergelijke setting in elk geval geen plaats. Ik werk dat kort uit.⁷

3.7 De rechtvaardiging van abstracte schadevergoeding wordt gemeenlijk gezocht in praktische overwegingen (doelmatigheid) en/of de redelijkheid van het resultaat.⁸

3.8 Als hoofdregel ware niet gemakkelijk aan te nemen dat iemand beter wordt van een omstandigheid waarvoor een ander jegens hem aansprakelijk is. Over de vraag

of, en zo ja in welke situaties dat zo is, wordt verschillend gedacht.⁹ Men kan verdedigen van een “beter worden”, economisch bezien, vaak sprake zal zijn bij de vermoedelijk meest voorkomende vorm van abstracte schadeberekening: blikshade aan auto’s. Of dan bij abstract berekende schadevergoeding van een voordeel(tje) voor de benadeelde sprake is, hangt af van de optiek. Aannemend dat de waardevermindering van een zaak doorgaans even groot (of klein) zal zijn als de herstelkosten, is van een voordeel geen sprake wanneer als ijkpunt het tijdstip van de beschadiging wordt genomen. Rijdt de eigenaar van de (ernstig) gedeukte auto met zijn vehikel voort totdat het bij de sloop wordt afgeleverd, dan is gemeenlijk wél sprake van een voordeel wanneer het tijdstip der aflevering bij de sloper als ijkpunt wordt gekozen.¹⁰

3.9 Wat er van deze controverser ook zij, in een aantal gevallen – daaronder veel gevallen van zaakschade – noopt een snelle en efficiënte afdoening tot het openen van de deur naar abstracte schadebegroting. Aldus worden vele onnodig kostbare geschillen voorkomen.¹¹

3.10 Los van de juridische dogmatische vraag of deze gevallen kunnen worden gerubriceerd onder abstracte schadeberekening: er zijn verschillende gevallen waarin de rechtspraak – buiten het kader van immateriële schade – vergoedingen heeft toegekend zonder dat in de gebruikelijke zin des woords sprake was van vermogensschade. Te denken valt aan het arrest inzake de Dakar-rally¹² en het arrest Johanna Kruidhof.¹³ In deze en dergelijke gevallen¹⁴ gaat het evenwel steeds om uitzonderingssituaties. Daaruit kan zeker niet de conclusie worden getrokken dat het recht sympathiek staat tegenover de gedachte dat onrechtmatige daden de bron kunnen zijn van een juridisch bonanza. Veeleer het tegendeel is het geval. Allerlei juridische technieken zijn in zwang geraakt om een dam op te werpen tegen excessieve vergoedingen. Te denken valt bijvoorbeeld aan de leerstukken van de relativiteit, toerekening op de voet van art. 6:98 BW, de lo Vivat-doctrine¹⁵ (de pot verwijt de ketel) en in voorkomende gevallen rechterlijke matiging op de voet van art. 6:109 BW.

3.11 Met Hartkamp, Sieburgh en Lindenbergh¹⁶ meen ik dat geen heel duidelijke lijn in de rechtspraak is te onderkennen waar het gaat om het wél of juist niet omarmen van abstracte schadebegroting. Evenals Hartkamp en Sieburgh lijkt mij terughoudendheid op haar plaats.¹⁷ Met in achtneming van dit laatste onderschrijf ik de opvatting van Lindenbergh – en ook Bloembergen¹⁸ – dat niet te gemakkelijk mag worden aangenomen dat een benadeelde blijft zitten met een “nadeel of risico dat er niet zou zijn geweest of met eigen inspanningen die niet zouden zijn verricht als de

aansprakelijke persoon zijn rechtsschending achterwege had gelaten. Uiteindelijk is dus de redelijkheid van in een bepaald type gevallen doorgaans te nemen herstelmaatregelen beslissend.” ¹⁹

3.12 Wanneer we ons beperken tot de enkele omstandigheid dat [eiser] door het onrechtmatig handelen van [verweerder] handelingen heeft verricht die later onnodig zijn gebleken, dan is op zich zeker niet onredelijk dat deze door [eiser] voor rekening van [verweerder] weer ongedaan zouden mogen worden gemaakt. Maar aldus laten we een belangrijk aspect van de zaak buiten beschouwing.

3.13.1 Met de tournure dat het niet noodzakelijk was over te gaan tot ongedaanmaking van de eerdere werkzaamheden, brengt het Hof tot uitdrukking dat herstel in de oude toestand niet verantwoord was doordien de bestaande toestand (die [eiser] weer ongedaan wilde maken) geen negatieve invloed op zijn vermogen heeft gehad.²⁰ Anders gezegd: daardoor is geen schade ontstaan. Dat oordeel wordt in cassatie niet bestreden.²¹

3.13.2 Volledigheidshalve stip ik nog aan dat het Hof weliswaar heeft aangenomen dat [eiser]s schade € 10.000,= beloopt;²² dat bedrag moet [verweerder], naar in cassatie niet wordt bestreden, vergoeden. Voor het overige is er in 's Hofs – in cassatie evenmin bestreden – visie geen (vermogens)schade.

3.14 Dat in een situatie met de onder 3.13.1 genoemde kernmerken in beginsel geen aanspraak kan worden gemaakt op de abstract berekende kosten van herstel (dat, naar in cassatie zal moeten worden aangenomen, niet zal plaatsvinden) is geheel in overeenstemming met de bestaande rechtspraak.²³ Het onderdeel doet geen beroep op enige nuttige door [eiser] in feitelijke aanleg betrokken stelling die een rechtvaardiging op zou kunnen leveren om, niettegenstaande het ontbreken van schade, toch over te gaan tot herstel (of juist gezegd: de kosten daarvan te vorderen, ook wanneer feitelijk herstel achterwege blijft). Reeds daarop stuit de klacht af.²⁴

3.15 De zojuist verdedigde opvatting betekent, in zekere zin, dat [verweerder] geen (of slechts beperkte)²⁵ gevolgen ondervindt van zijn onrechtmatig handelen. Dat is wellicht niet bijzonder bevredigend, maar het is aan de orde van de dag. Veel onrechtmatig handelen zal onbewijsbaar zijn of leidt niet tot vorderingen omdat de benadeelde procedures niet zinvol of te kostbaar vindt, allicht omdat in een groot aantal gevallen de schade te klein is. Zou men op grond van in essentie gevoelsmatige argumenten de balans laten doorslaan naar [eiser] dan zou dat

gevolgen kunnen hebben voor – wellicht tarrijke – andere zaken; ik geef er de voorkeur aan dat niet verder uit te werken, hoewel het niet moeilijk valt om een scala gevallen te bedenken. Dan worden potentieel nieuwe deuren geopend waardoor mogelijk velen zich een weg zullen willen gaan banen.

3.16.1 Hier komt bij dat deze zaak in mijn ogen minder geschikt is voor het verder gestalte geven aan de rechtsontwikkeling. Immers zijn de feiten niet voldoende duidelijk. In rov. 2.11 heeft de Rechtbank aangegeven welke werkzaamheden [eiser] heeft laten verrichten ter uitvoering van het vonnis van 22 augustus 2003. De (niet genaakte) kosten waarop [eiser] in deze schadestaatprocedure aanspraak maakt,²⁶ sluiten daarbij – in elk geval zonder gedegen nadere toelichting – niet (goed) aan.

3.16.2 De in cassatie aan de orde gestelde vraag is op zich zeker interessant. De ervaring leert evenwel dat principiële uitspraken in zaken waarin de feiten onduidelijk liggen niet zelden problemen opleveren. Dat geldt met name ook in situaties waarin het recht de rechter de nodige speelruimte biedt.²⁷ Juist dan zijn de feiten en omstandigheden van een zaak belangrijk.

3.17.1 Bovendien is beantwoording van de door het onderdeel aan de orde gestelde kwesties niet nodig. De bestreden rechtsoverweging heeft, als gezegd, betrekking op de vordering van [eiser] ten aanzien van schadepost (iii) – de post “wegens kosten verbonden aan het ongedaan maken van de uitgevoerde werkzaamheden op het perceel van [eiser]”. Het Hof heeft deze vordering klaarblijkelijk opgevat als een vordering ter zake van vergoeding van (daadwerkelijk gemaakte) herstelkosten, daaronder begrepen kosten waarvan voldoende aannemelijk is dat ze door de eisende partij zullen worden gemaakt. Dit oordeel, dat is gebaseerd op een uitleg van de gedingstukken, is voorbehouden aan het Hof als feitenrechter. Het wordt niet bestreden.

3.17.2 Ten overvloede: onbegrijpelijk is 's Hofs oordeel niet. Immers ziet in 's Hofs – niet bestreden – weergave dit deel van de vordering op daadwerkelijke herstelkosten wat duidt op verrichte of te verrichten uitgaven.

3.18 Met mrs Van Wijk en Van Asperen (s.t. onder 4.18) kan ik in 's Hofs arrest geen oordeel lezen dat is geënt op het leerstuk van de onverschuldigde betaling. Voor zover het onderdeel 's Hofs arrest anders leest, ontbeert het feitelijke grondslag.

3.19.1 “Klacht 2” acht 's Hofs oordeel in rov. 3.3 rechtens onjuist omdat de schade van [eiser] geleden is doordat hij als gevolg van de onrechtmatige executie van het vonnis van 13 augustus 2003 aanpassingen aan zijn percelen grond heeft verricht.

Deze schade moet volgens het onderdeel berekend worden naar het moment van de aanpassingen aan de desbetreffende percelen in het najaar van 2003. Het doet dan ook niet ter zake dat [eiser] door later opkomende omstandigheden (in 2007) geen aanleiding of noodzaak had om zijn percelen geheel in oude staat terug te brengen.

3.19.2 Indien 's Hofs oordeel aldus begrepen moet worden dat het Hof toepassing heeft gegeven aan art. 6:100 BW (voordeelstoerekening), kan dat oordeel evenmin in stand blijven, aldus onderdeel 2.2.

3.20 De onder 3.19.1 weergegeven klacht voldoet niet aan de eisen van art. 407 lid 2 Rv. vermits in het geheel niet wordt aangegeven op welke schade het ziet. In dat verband zij gememoreerd dat het Hof er – in cassatie niet bestreden – vanuit is gegaan dat er nu juist geen schade was (en al helemaal niet “aan zijn percelen grond”). Zij ziet bovendien andermaal voorbij aan de omstandigheid dat het Hof de litigieuze vordering klaarblijkelijk heeft opgevat als een vordering tot vergoeding van (reële) herstelkosten; zie onder 3.17.1.

3.21.1 Voor zover het onderdeel zo zou moeten (en mogen) worden begrepen dat het Hof ervan is uitgegaan dat er aanvankelijk sprake was van schade, maar dat deze door posterieure gebeurlijkheden van tafel is geraakt,²⁸ berust het wel en niet op een juiste lezing van het bestreden arrest. De geëerde steller van het onderdeel kan worden toegegeven dat de derde volzin van rov. 3.3 in die richting wijst. Maar hetgeen daar staat is, zowel op zich als in samenhang met de rest van rov. 3.3, zo vaag en onduidelijk dat het [eiser] m.i. geen soelaas kan bieden. Daarbij valt andermaal te bedenken:

- a. dat duister is welke werkzaamheden [eiser] nauwkeurig wil doen uitvoeren;
- b. waarom het daarbij gaat om ongedaanmaking van hetgeen naar aanleiding van het vaker genoemde vonnis van 2003 is verricht en
- c. dat in het geheel niet uit de verf komt of het Hof in de derde volzin van rov. 3.3 (mede) het oog heeft op beoogde werkzaamheden van [eiser] die strekken tot ongedaanmaking van hetgeen hij onder de onrechtmatige aansporingen van [verweerder] eerder heeft verricht.

3.21.2 Maar zelfs als de klacht hout zou snijden, loopt zij hierin vast dat

- a. het Hof de vordering anders heeft verstaan; zie onder 3.17.1 en 3.20;

b. voor vergoeding van abstract begrote verwijderingskosten hoe dan ook onvoldoende grond bestaat. Waar het gaat om werkzaamheden die [eiser], volgens het Hof, wel wil laten uitvoeren, is hem een vergoeding toegekend.

3.22 's Hofs arrest biedt geen aanknopingspunten voor de gedachte dat het is gesteld in de sleutel van art. 6:100 BW. In zoverre ontbeert de klacht feitelijke grondslag.

3.23 "Klacht 3" bouwt enkel voort op klachten 1 en 2. Zij is daarom gedoemd hun lot te delen.

Conclusie

Deze conclusie strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

Noot

De omvang van de schade wordt bepaald door een vergelijking van de toestand zoals deze in werkelijkheid is met de toestand zoals die (vermoedelijk) zou zijn geweest indien de schadeveroorzakende gebeurtenis niet zou hebben plaatsgevonden (HR 26 maart 2010, **LJN BL0539**, RvdW 2010, 468). Uitgangspunt is derhalve een concrete schadeberekening. Op dit uitgangspunt zijn zowel in de wet als in de rechtspraak uitzonderingen aanvaard. In bijzondere gevallen kan namelijk een abstracte schadeberekening gerechtvaardigd zijn en wel op grond van praktische overwegingen (doelmatigheid) en/of de redelijkheid van het resultaat (zie o.a. Asser-Hartkamp & Sieburgh *6-II** (2008), nr. 37). Een abstracte schadeberekening is een schadeberekening waarbij wordt geabstraheerd van de vraag of concreet nadeel is geleden c.q. is komen vast te staan. In gevallen van abstracte schadeberekening hoeft het nadeel dus niet te worden aangetoond. Abstracte schadeberekening is bijvoorbeeld aanvaard in geval van berekening van:

(i) schadevergoeding bij de ontbinding van koop van zaken met een marktwaarde (zie art. 7:36 BW),

(ii) herstelkosten en/of vervangingswaarde bij zaaksbeschadiging (zie HR 16 juni 1961, *NJ* 1961, 444 (PTT-kabel), HR 19 december 1975, *NJ* 1976, 280 (Rijksweg 12) en HR 12 april 1991, *NJ* 1991, 434 (Unico/Harteman Vastgoed)),

(iii) herstelkosten bij gedeeltelijke niet-nakoming van restauratiewerkzaamheden (HR 26 april 2002, *NJ* 2004, 210 (Sparrow en Heemskerk/van Beukering-Louwers)) en

(iv) kosten van huishoudelijke hulp bij letselschade (HR 5 december 2008, **LJN BE9998** (Ziekenhuis Rijnstate/X.)).

Dit zijn slechts enkele voorbeelden. De rechtspraak laat een diffuus beeld zien, waarin geen duidelijke lijn is te onderkennen waar het gaat om het wel of niet kunnen toepassen van abstracte schadeberekening (zie ook Asser-Hartkamp & Sieburgh 6-II* (2008), nr. 37). In de onderhavige zaak is betoogd dat een abstracte schadeberekening ook zou moeten worden toegepast op herstelkosten van hetgeen is verricht onder druk van een gewezen, maar later vernietigd, rechterlijk vonnis. De casus is als volgt.

Eisers tot cassatie (gezamenlijk 'Griffioen', vrouwelijk enkelvoud) en verweerder in cassatie ('De Groot') hebben een ruilvereenkomst gesloten betreffende twee percelen grasland. Griffioen heeft zich op een ontbindende voorwaarde beroepen. De rechtbank heeft dat beroep niet gehonoreerd en Griffioen tot nakoming van de ruilvereenkomst veroordeeld. Griffioen heeft vervolgens onder druk van die veroordeling werkzaamheden uitgevoerd op een aan haar toebehorend perceel grasland. Het hof heeft daarop het vonnis van de rechtbank vernietigd, de (nakomings)vorderingen van De Groot alsnog afgewezen en De Groot veroordeeld om aan Griffioen (onder meer) de nader bij staat op te maken schade te vergoeden, die Griffioen ten gevolge van de uitgevoerde werkzaamheden heeft geleden. In de schadestaatprocedure die daarop volgt, wijst het hof een deel van de door Griffioen gevorderde kosten van herstel van de uitgevoerde werkzaamheden af. Griffioen heeft namelijk inmiddels jegens de Staat een kwalitatieve verplichting op zich genomen met betrekking tot een gedeelte van het perceel waarop de werkzaamheden zijn uitgevoerd. Het hof oordeelt dat Griffioen, in het licht van die kwalitatieve verplichting, niet heeft onderbouwd dat het noodzakelijk is het perceel volledig in de oude toestand te herstellen (zie rov. 3.3). In cassatie richt Griffioen klachten tegen dit oordeel.

Griffioen klaagt ten eerste dat de rechter in een geval als het onderhavige de schade (in beginsel) zou moeten begroten op het bedrag van de kosten van herstel in de oude toestand, ook al hoeft een deel van de onder dreiging van tenuitvoerlegging verrichte werkzaamheden niet te worden hersteld, omdat achteraf gezien die werkzaamheden de waarde of de exploitatiemogelijkheid van de grond niet hebben aangetast (vgl. rov. 3.4 en 3.5). Griffioen klaagt ten tweede dat de schade zou moeten worden berekend naar het moment van de onder druk van dreiging van tenuitvoerlegging verrichte werkzaamheden. De omstandigheid dat Griffioen door later opkomende omstandigheden geen aanleiding of noodzaak meer heeft haar

perceel geheel in de oude staat terug te brengen zou volgens Griffioen niet ter zake doen (zie rov. 3.7). Griffioen betoogt dus onder meer dat de herstelkosten in het onderhavige geval abstract zouden moeten worden berekend. Beide klachten van Griffioen falen echter en de Hoge Raad laat het oordeel van het hof in stand. De Hoge Raad wijst abstracte schadeberekening in dit concrete geval van de hand. De omvang van de schade dient gewoon te worden bepaald door een vergelijking van de toestand zoals deze in werkelijkheid is met de toestand zoals die (vermoedelijk) zou zijn geweest indien het schadeveroorzakende feit niet zou hebben plaatsgevonden. Omdat die vergelijking in dit concrete geval aan het licht brengt dat de nieuwe toestand voor Griffioen geen achteruitgang (waaronder mede te verstaan: waardevermindering en vermindering van exploitatiemogelijkheden van een haar toebehorende zaak) inhoudt ten opzichte van de oude, en Griffioen er geen rechtens te respecteren belang bij heeft dat de oude toestand wordt hersteld, kon het hof volgens de Hoge Raad zonder enige rechtsregel te schenden tot het oordeel komen dat met betrekking tot een gedeelte van het perceel geen vermogensschade is geleden en op die grond de vordering tot vergoeding van de kosten van herstel in de oude toestand gedeeltelijk afwijzen (vgl. rov. 3.5). De Hoge Raad voegt hier nog aan toe dat de omvang van de schade, die naar objectieve maatstaven wordt begroot, in beginsel dient te worden berekend naar het moment waarop zij wordt geleden. Gebeurtenissen van later datum kunnen onder omstandigheden evenwel meebrengen dat van de getroffen eigenaar in redelijkheid kan worden verlangd dat hij zijn aanspraak beperkt. De Hoge Raad benadrukt daarbij dat de opvatting dat omstandigheden die zich na het lijden van de schade voordoen nimmer van belang kunnen zijn bij de schadebegroting, onjuist is (zie rov. 3.7).

De Hoge Raad lijkt met dit arrest de weg van abstracte schadeberekening af te sluiten bij de berekening van schade bestaande uit herstelkosten van hetgeen is verricht onder druk van een gewezen, maar later vernietigd, rechterlijk vonnis. De schade dient volgens de Hoge Raad ook in deze gevallen concreet te worden vastgesteld, waarbij omstandigheden die zich na het lijden van de schade voordoen ook van belang kunnen zijn voor de schadevaststelling. Dit is mijns inziens terecht. Gevallen waarin vergoedingen worden toegekend zonder dat sprake is van daadwerkelijke vermogensschade of zonder dat vermogensschade is komen vast te staan, dienen namelijk tot een minimum te worden beperkt.

M.C. van Rijswijk, Griph advocaten

Voetnoten

1

Ontleend aan rov. 1.1 – 1.5 van het bestreden arrest.

2

Zie nader rov. 1.6 van 's Hofs arrest.

3

Ik citeer wat uitvoeriger dan voor beoordeling van de klachten strikt nodig is.

4

In gelijke zin S.D. Lindenbergh, (zie noot 7) p. 20.

5

Ik heb bij het schrijven van deze conclusie een aantal andere gevallen overwogen. Er is bewust voor gekozen om een vrij onschuldig voorbeeld te geven. De klachten nopen niet tot een discussie over de vraag wat rechtens zou zijn geweest wanneer in casu vergoeding zou zijn gevraagd van de kosten gemaakt voor ongedaanmaking van de eerdere werkzaamheden.

6

Dat kán onder heel bijzondere omstandigheden anders liggen; zie hierna onder 3.14. Ik ga hier verder voorbij aan de Meerstoel-arresten (HR 20 september 1985, NJ 1986/211 en HR 27 september 1985, NJ 1986/212 G.). Wat er van de – door Asser/Hartkamp & Sieburgh (6-II* nr 36) onderschreven – kritiek op die arresten inhoudelijk ook zij, deze ziet voorbij aan de in die zaken door het Hof gehanteerde uitgangspunten, zoals door de Hoge Raad in deze arresten weergegeven. Voor zover Van der Grinten en in zijn voetspoor Hartkamp en Sieburgh menen dat de omstandigheid dat men een zaak niet laat repareren steeds en zonder meer betekent dat men daaraan geen waarde hecht, lijkt die opvatting mij te stellig.

7

Over dit onderwerp heeft Lindenbergh op 2 oktober 2012 een preadvies verdedigd voor de VASR. Met zijn toestemming stel ik een kopie van de nog niet in druk verschenen tekst van dit boeiende preadvies ter beschikking aan Uw Raad en partijen. Het preadvies maakt evenwel geen deel uit van deze conclusie; het wordt daar evenmin aangehecht.

8

Zie Lindenbergh, a.w. p. 7, 12 en 24/25; Asser-Hartkamp & Sieburgh 6-II* (2008) nr

37. Zie ook A.R. Bloembergen, Schadevergoeding bij onrechtmatige daad nr 35.

9

Een mooi voorbeeld is HR 1 juli 1993, NJ 1995/43 CJHB. Zie ook Lindenbergh, p. 8.

10

Bloembergen heeft er met juistheid op gewezen dat het recht niet aldus te werk gaat; we nemen immers aan dat het ijkpunt is gelegen in het moment waarop de beschadiging plaatsvindt; a.w. nr 35. Voor juristen, die niet zelden in zelf ontworpen denkkaders zijn gevangen, is dat een evidentie. Voor niet-juristen is het wellicht wat minder vanzelfsprekend.

11

Aldus ook art. 10:203 PETL. Zie voor een minder aansprekende benadering art. 10:202 met name de passage “even if unaccompanied by any loss of income”.

12

HR 20 januari 2005, LJN AR6219, NJ 2008/55.

13

HR 28 mei 1999, NJ 1999/564 ARB.

14

Zie voor andere voorbeelden ook Lindenbergh, a.w. p. 3 e.v.

15

HR 23 februari 2007, LJN AZ6219, NJ 2008/492 JBMV.

16

A.w. p. 19.

17

6-II* (2008) nr 38.

18

A.w. nr 35.

19

P. 25.

20

Mrs Van Wijk en Van Asperen hebben vrij omstandig betoogd dat het in casu niet gaat om zaakschade (s.t. onder 4.12 e.v.). Dat is op zich niet onjuist. Maar m.i. kunnen de voor zaakschade ontwikkelde regels tot op zekere hoogte ook in casu toepassing vinden. Gevoeliger ben ik voor hun stelling dat [verweerder] in appel heeft aangevoerd dat de werkzaamheden die [eiser] wilde doen uitvoeren (welke dan ook, zo voeg ik toe) niet hadden mogen worden uitgevoerd (s.t. onder 4.14). Als die stelling juist zou zijn dan zou de vordering daarop afstuiten. In een eventuele verwijzing zal die stelling moeten worden besproken.

21

In de repliek onder 2 schrijft mr Tjittes en passant dat sprake zou zijn van schade, maar waarin deze zou zijn gelegen, wordt niet onthuld. Laat staan dat het Hof iets omtrent het voorhanden zijn van schade heeft vastgesteld of dat het middel daarop inhaakt.

22

Het Hof spreekt in dat verband over werkzaamheden die [eiser] “wenst te doen uitvoeren”. Waar het Hof nauwkeurig op doelt, is mij niet duidelijk. De schade is in 's Hof's visie kennelijk gelegen in de omstandigheid dat [eiser] bepaalde werkzaamheden wil doen uitvoeren en dat de daaraan verbonden kosten € 10.000,= belopen. Ook dat oordeel wordt (door [verweerder]) niet bestreden zodat ik er verder niet op in behoef te gaan, wat er verder van dat oordeel ook zij.

23

Zie o.m. HR 16 juni 1961, NJ 1961/444 LEHR; HR 12 april 1985, NJ 1985/625 G en HR 7 mei 2004, **LJN AO2786**, NJ 2005/76 CJHB.

24

Vgl. HR 12 april 1991, NJ 1991/434 en Lindenbergh, a.w. p. 7. Zie, in rechtsvergelijkend kader, over deze problematiek B. Winiger, B.A. Koch, R. Zimmermann (eds), *Digest of European Tort Law, Vol. 2, Essential Cases on Damage*, p. 127 e.v.

25

[Verweerder] moet uiteindelijk toch ruim € 23.000,= (hoofdsom) betalen en heeft

inmiddels in vijf instanties moeten procederen.

26

Gebaseerd op de in rov. 3.3. van het arrest a quo genoemde offerte.

27

Vgl. PG boek 6 p 339.

28

Een lezing waarvan de s.t. van mrs Van Wijk en Van Asperen uitgaat (sub 4.21).
