



Universiteit  
Leiden  
The Netherlands

## Schadenfreude over 'Freudenschaden'

Lindenbergh, S.; Breedveld-de Voogd, C.G.; Castermans, A.G.; Krans, H.B.; Wissink, A.E.C.

### Citation

Lindenbergh, S. (2020). Schadenfreude over 'Freudenschaden'. In C. G. Breedveld-de Voogd, A. G. Castermans, H. B. Krans, & A. E. C. Wissink (Eds.), *Sluiterijd: Reflecties op het werk van Jaap Hijma* (pp. 137-150). Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3464041>

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3464041>

**Note:** To cite this publication please use the final published version (if applicable).

## Schadenfreude over ‘Freudenschaden’

Over schadevergoeding wegens vergeefs gedane uitgaven en gemist onstoffelijk voordeel

*Siewert Lindenbergh<sup>1</sup>*

Een woestijnrally rijden op een crossmotor en rondscheuren in een miljoenen-spedboot: twee vormen van vertier die men op het eerste oog misschien niet met Jaap Hijma associeert. Maar wie hem kent, weet beter: deze uitspattingen zijn door hem bezongen in fraai, dikwijls allitererend proza: ‘gemiste genoegens’ waarvan na ‘massage van de juridische kaders’ door omzeiling van ‘een klare klip van causaal verband’, ‘geketend en getekend door het kader’, via ‘intrinsieke insnoering’, na een ‘aankop op goede gronden’ en een ‘nabrand met des poedels kern’ een ‘genotpercentage’ voor compensatie in aanmerking komt.<sup>2</sup> De inspiratie hiertoe is ontsproten aan een netelige kwestie van schadevergoedingsrecht: wanneer en hoe verschiene gedane uitgaven ter verkrijging van voordeel naderhand van kleur tot voor vergoeding in aanmerking komende schade als dat voordeel wordt misgelopen?

Twee casus vormden de bron voor deze inspiratie. Een deelnemer aan de Dakar Rally huurt daarvoor een motorfiets die mankementen vertoont, waardoor hij na drie dagen racen voortijdig uitvalt. Zijn de kosten, gemaakt ten behoeve van het rijden van de rally, aan te merken als schade die aan de verhuurder van de motor kan worden toegerekend?<sup>3</sup> Een Duitser koopt in Nederland een plezierjacht, dat door enkele mankementen niet zo hard kan varen als gewenst, daartoe enkele reparaties moet ondergaan, en daardoor enkele dagen niet kan worden gebruikt. Heeft de eigenaar recht op vergoeding van een deel van de voor aanschaf van het schip gedane uitgaven?<sup>4</sup>

De Hoge Raad:

*‘Indien iemand uitgaven heeft gedaan ter verkrijging van een op zichzelf niet op geld waardeerbaar onstoffelijk voordeel en hij dit voordeel heeft moeten missen, zal met het oog op het begroten van de door hem geleden schade – die als vermogensschade*

<sup>1</sup> De auteur dankt Ton Hartlief, Marnix Hebly, Kasper Jansen, Arnoud Pijls en Harriet Schelhaas voor suggesties naar aanleiding van een concept en Daan Broeckhuijsen voor onderzoeksondersteuning.

<sup>2</sup> Annotatie bij HR 28 januari 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR6460, NJ 2008/55 (*Dakar Rally*), resp. annotatie bij HR 5 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BF1042, NJ 2010/579 (*Plezierjacht*).

<sup>3</sup> HR 28 januari 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR6460, NJ 2008/55, m.nt. Jac. Hijma; JA 2005/25, m.nt. A.I.M. Keirse (*Dakar Rally*).

<sup>4</sup> HR 5 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BF1042, NJ 2010/579, m.nt. Jac. Hijma; JA 2009/37, m.nt. G.N. van Kooten (*Plezierjacht*).

*wordt aangemerkt – als uitgangspunt hebben te gelden dat de waarde van het gemiste voordeel moet worden gesteld op de voor het verkrijgen daarvan gedane uitgaven die hun doel hebben moeten missen.<sup>5</sup>*

Hoewel de aanleiding voor deze overweging was gelegen in een specifiek feitencomplex, formuleert de Hoge Raad een algemeen ‘uitgangspunt’. Dat roept de vraag op naar de juridische inbedding en het bereik ervan: op welke gronden komen onder welke omstandigheden naar welke maatstaven vergeefs gedane uitgaven voor vergoeding in aanmerking? Deze bijdrage poogt dat verder te verkennen.

Het thema spreekt mij in het bijzonder aan, omdat het gaat om een vraag die ligt op het snijvlak van schadebegrip, causaliteit en begroting, en omdat het gaat om een casustype dat met het grensvlak van vermogensschade en ander nadeel wordt geassocieerd. Ik meen te weten dat ik deze – uitsluitend ambtshalve ervaren – vorm van ‘*Schadenfreude*’ met mijn hooggeschatte promotor deel.

## Typen gevallen en verhoudingen

De gedachte die volgens mij in de kern aan het door de Hoge Raad geformuleerde uitgangspunt ten grondslag ligt, is dat iemand in beginsel moet krijgen waarvoor is betaald en dat, waar dat door andermans toedoen niet gebeurt, redres op zijn plaats is, ook wanneer hetgeen niet is verkregen als zodanig moeilijk op geld waardeerbaar is. Dat iemand niet krijgt waarvoor hij (of een ander) heeft betaald, kan zich uiteraard in verschillende juridische verhoudingen met uiteenlopende toetsingskaders voordoen.

In de eerste plaats valt te denken aan gevallen waarin de primaire contractuele prestatie niet adequaat wordt geleverd. Men denke aan een koper die een niet (geheel) conforme zaak ontvangt, aan de huurder die niet het overeengekomen huurgenot geniet, etc. In deze gevallen voorziet het recht in sanctiëring ‘binnen de contractuele band’ door aanpassing van de prestaties in de vorm van partiële ontbinding of prijsvermindering (art. 6:270, art. 7:207 BW). Die aanpassing wordt gereguleerd door het ontbindingsregiem (‘tenzij de tekortkoming ... deze ontbinding ... niet rechtvaardigt’) en aangenomen wordt dat ‘niet ieder wissewasje’ prijsvermindering rechtvaardigt.<sup>6</sup> Het ontbrekende deel van de prestatie wordt dan via de ervoor betaalde prijs op geld gewaardeerd. De oplossing wordt hier dus niet primair<sup>7</sup> in het schadevergoedingsrecht

<sup>5</sup> HR 28 januari 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR6460, NJ 2008/55, m.nt. Jac. Hijma; JA 2005/25, m.nt. A.I.M. Keirse (*Dakar Rally*).

<sup>6</sup> Voor huur: *Kamerstukken II* 1997/98, 26089, 3, p. 18 (MvT). Zie evenwel voor consumentenkoop art. 7:22 lid 1 onder b BW. Zie voorts over prijsvermindering Asser/Hijma 7-1 2019/720 e.v.

<sup>7</sup> Is de tekortkoming toerekenbaar, dan kan ook voor vervangende schadevergoeding (art. 6:87 BW) worden gekozen. Vgl. HR 26 april 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD9339, NJ 2004/210, m.nt. Jac. Hijma (*Sparrow/Van Beukering*).

gezocht.<sup>8</sup> Dat laat onverlet dat aanvullende schadevergoeding op haar plaats kan zijn, waarover hierna. Naar mijn idee verdiende de casus van het plezierjacht beschouwing binnen dit stramien: enkele, bezien in het licht van de aanschaf van een miljoenenjacht bescheiden tekortkomingen vragen om beoordeling in het kader van partiële ontbinding.<sup>9</sup> Voor *gevolgen* ervan dient het schadevergoedingsrecht zich aan.

Dat brengt mij bij de tweede categorie van gevallen: door een tekortkoming in de nakoming van een verbintenis lijdt de crediteur vertraging- of (andere) gevolgschade: omdat de verhuurder het verhuurde niet tijdig ter beschikking stelt, moet de huurder tijdelijk in duurder vervangend onderdak voorzien; omdat een aangeschaft plezierjacht als gevolg van technische mankementen niet kan varen, wordt een vervangend jacht gehuurd. De omvang van de aanspraak op vergoeding van deze kosten wordt beheerst door de 'dubbele' redelijkheidstoets van art. 6:96 lid 2, aanhef en onder a, BW: waren de maatregelen en de kosten ervan redelijk? Denkbaar is ook – dat is het gevaltype 'Dakar Rally' – dat door de tekortkoming eerder in verband met de aan de orde zijnde prestatie verworven aanspraken geheel of gedeeltelijk waardeloos worden: door te late terbeschikkingstelling van het gehuurde moet de verhuizer tegen reeds gemaakte kosten worden afgebeld; doordat een gehuurde crossmotor aan het begin van een rally uitvalt, missen de overige voor het vervolg van de rally reeds gemaakte kosten hun doel. Het verschil met de hiervoor genoemde kosten van schadebeperking is dat de onderhavige kosten niet eerst *na* de tekortkoming, maar reeds daarvoor werden gemaakt. Op het eerste oog stranden zij daardoor op het *condicio sine qua non*-vereiste: ook zonder de tekortkoming zouden zij zijn gemaakt. Door de tekortkoming evenwel aan te merken als oorzaak van de *frustratie* van het nut en het daardoor waardeloos maken van bestaande aanspraken, komt niettemin een relevant verband in beeld. Dat roept natuurlijk de vraag op welke aanspraken in welke mate door de tekortkoming zijn gefrustreerd. Daar kom ik op terug.

In de derde plaats valt te denken aan gevallen waarin niet een tekortkoming van een wederpartij, maar een gebeurtenis of omstandigheid waarvoor een derde buiten contract aansprakelijk is, schade veroorzaakt. Ook hier kan dat leiden tot door de gelaedeerde vervolgens te nemen maatregelen ter zake waarvan de aanspraak op vergoeding wordt beheerst door het criterium van art. 6:96 lid 2, aanhef en onder a, BW (dubbele redelijkheid). Maar ook hier kan het gaan om *ex ante* gedane uitgaven die hebben geleid tot aanspraken waarvan het genot door de aansprakelijkheid scheidende gebeurtenis wordt gefrustreerd. Men denke<sup>10</sup> aan het geval dat iemand

8 Zie voor een verkenning en vergelijking van de verschillende routes M. van Kogelenberg, 'Het glas is halfvol...of half leeg?', *NTBR* 2009/13 alsmede 'In de boot genomen: genotsderving komt niet vanzelfsprekend in aanmerking voor vergoeding als vermogensschade', *MVV* 2009/2.

9 HR 5 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BF1042, *NJ* 2010/579, m.nt. Jac. Hijma; *JA* 2009/37, m.nt. G.N. van Kooten (*Plezierjacht*). Zie voor een vergelijkbaar geval Hof Amsterdam 10 april 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BW3377, *S&S* 2016/18.

10 Zie voorts de thans in strafzaken in gevallen van letsel kennelijk 'ontdekte' vordering tot vergoeding van 'kosten zonder nut' Hof Arnhem-Leeuwarden 5 november 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:9644 (*contributie sportvereniging*) en Rb. Limburg 12 december 2019, ECLI:NL:RBLIM:2019:11475 (*eigen bijdrage leaseauto en contributie voetbalclub*).

een reis heeft geboekt en vervolgens wordt aangereden, waardoor hij de reis niet kan maken,<sup>11</sup> aan de situatie waarin door een fout van een derde arbeid waarvoor wel is betaald niet wordt verricht,<sup>12</sup> of aan de situatie waarin woongenot door een ander wordt gefrustreerd,<sup>13</sup> of die frustratie ten onrechte niet wordt beëindigd.<sup>14</sup> Het gevaltype dat in het bijzonder vragen lijkt op te roepen is dat waarin de kosten zijn gemaakt ter verwerving van een ‘op zichzelf niet op geld waardeerbaar onstoffelijk voordeel’ op een moment dat er nog geen sprake was van een normschending. Het eerste element suggereert een verband met ‘ander nadeel dan vermogensschade’, ten aanzien waarvan de wet beperkingen stelt aan de vergoeding. Het tweede roept de vraag op naar het verband met de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid wordt gebaseerd.

## Vermogensschade, ander nadeel

De Hoge Raad kwalificeert de schade door frustratie van aanspraken waarvoor uitgaven zijn gedaan in navolging van de literatuur<sup>15</sup> onmiskenbaar als vermogensschade.<sup>16</sup> Dat lijkt welhaast een cirkelredenering, want *door* de schade in de tevergeefs gedane uitgaven te lokaliseren is zij naar haar aard op geld waardeerbaar. De benadering spreekt natuurlijk aan omdat voor de aanspraak is betaald. Bovendien kan veelal met vergoeding van de vergeefs gedane uitgaven het gemis door de ‘aanschaf van een nieuwe aanspraak’ alsnog goed gemaakt worden, zodat de vergoeding de benadeelde tot zoveel mogelijk feitelijk herstel in staat stelt.<sup>17</sup> Richt men het oog niet op de gedane uitgaven, maar op hetgeen *in feite* is gemist (het doel van de uitgaven), dan is de kwalificatie van de schade minder eenvoudig. Wanneer hetgeen is gemist als ‘onstoffelijk’ wordt aangeduid, lijkt het te gaan om ‘ander nadeel dan vermogensschade’. Dat komt ook doordat dat nadeel wel als

11 Vgl. Parl. Gesch. BW 1990 Boek 6 (TM), p. 332. Mij spreekt niet aan de benadering van T.F.E. Tjong Tjin Tai, *Schadebegroting*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2017, p. 61, dat het missen van een vakantie als gevolg van letsel moet worden gezien als derving van levensvreugde in de zin van art. 6:106 BW.

12 Vgl. HR 24 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1278, NJ 2017/139, m.nt. S.D. Lindenbergh (*Staat/Neerijnen*).

13 Vgl. HR 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1278 (*prejudiciële vragen aardbevingsschade*), r.o. 2.12.1 e.v. en Hof Arnhem-Leeuwarden 7 december 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:10717 (*aardbevingsschade*), r.o. 7.21 e.v.

14 Vgl. Rb. Amsterdam 29 maart 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:1977 (*trillinghinder waartegen ten onrechte niet handhavend is opgetreden*).

15 Zie reeds A.R. Bloembergen, *Schadevergoeding bij onrechtmatige daad* (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 1965, nr. 143.

16 Zie overigens reeds in deze zin HR 29 januari 1937, NJ 1937/570, m.nt. E.M. Meijers (*Voorste Stroom III*), p. 782-783 en HR 31 december 1937, NJ 1938/517, m.nt. E.M. Meijers (*Unitas*), p. 695.

17 Vgl. J.M. Barendrecht & H.M. Storm, *Berekening van schadevergoeding*, Zwolle: Tjeenk Willink 1995, p. 49, die dit zien als relevant gezichtspunt voor het antwoord op de vraag of ter zake een vergoeding op haar plaats is.

'immateriële schade' pleegt te worden aangeduid en dat is weer een synoniem voor 'onstoffelijke schade'. Maar het gemis van onstoffelijk voordeel, is niet om die reden aan te merken als ander nadeel dan vermogensschade. Nadeel in de vorm van 'gemist onstoffelijk voordeel' is via 'kosten van aanschaf' wel degelijk tamelijk direct tot het vermogen te herleiden en er zijn tal van 'onstoffelijke voordelen' die men überhaupt niet snel met ander nadeel dan vermogensschade zal associëren. Men denke aan de hiervoor genoemde arbeid waarvoor is betaald, maar waarvan de verrichting (een 'onstoffelijk' voordeel) en dus de 'benutting' door een fout van een derde is verhinderd.<sup>18</sup> De woorden 'onstoffelijk voordeel' en 'gemist genot' suggereren dus ten onrechte dat het gaat om ander nadeel dan vermogensschade. Men zou evenzeer kunnen spreken van 'gemist profijt', of – neutraler en daarom beter – van gemist *nut*.

Bij het voorgaande is van belang dat het wettelijk stelsel niet werkt met een 'positieve' definitie van 'ander nadeel dan vermogensschade'. De wet duidt alleen – en ook dan slechts in de betrekkelijk vage termen van art. 6:96 BW – aan wat vermogensschade is. De artikelen 6:106, 107 en 108 BW beschrijven weliswaar typen gevallen waarin de wet ook voor 'ander nadeel' een aanspraak biedt op schadevergoeding, maar verschaffen geen informatie over de *inhoud* van het begrip ander nadeel. In het kader van de begroting ervan heeft de Hoge Raad wel gesproken van 'pijn, verdriet en gederfde levensvreugde'.<sup>19</sup> Dat spreekt tot de verbeelding in de gevallen waarin de wet een aanspraak op vergoeding van deze schade erkent, maar het sluit allerm minst uit dat de categorie 'ander nadeel' een veel grotere inhoud heeft. Rechtens is die inhoud evenwel alleen van belang voor zover een aanspraak op vergoeding bestaat, en die is nu eenmaal beperkt tot de in de wet genoemde gevallen, aldus art. 6:95 lid 1 BW. Anders gezegd: het heeft geen zin te trachten het begrip 'ander nadeel dan vermogensschade' nader in te vullen met elementen die niet voor vergoeding in aanmerking komen. Tegelijkertijd brengt het wettelijk stelsel aldus mee dat er allerlei vormen van nadeel zijn die niet als vergoedbare schade worden aangemerkt (zoals de ergernis die de eigenaar in de speedboot-zaak ervoer). Dat maakt het belang van de kwalificatie van nadelen als vermogensschade evident.

Bovendien is het heel wel mogelijk – en veeleer regel dan uitzondering – dat in een bepaald feitencomplex sprake is van zowel vermogensschade als ander nadeel: het toebrengen van lichamelijke letsel, schending van eer en goede naam (gevallen waarin naast vermogensschade ook ander nadeel voor vergoeding in aanmerking komt), maar bijvoorbeeld ook zaaksbeschadiging of levering van een ondeugdelijke prestatie (gevallen waarin vermogensschade voor vergoeding in aanmerking komt, maar ander nadeel in de vorm van ergernis gelet op art. 6:95 lid 1 en 6:106 BW doorgaans niet).<sup>20</sup>

18 Hijma (*NJ* 2008/55 onder 3) komt m.i. dan ook iets te snel tot de conclusie dat 'de situatie zich in eerste instantie op het terrein van de *immateriële* schade [bevindt]'.  
19 HR 8 juli 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZCo665, *NJ* 1992/714 (*HIV-besmetting*).

20 Zie voor het Engelse recht, dat onder omstandigheden naast vergoeding van gemaakte kosten ook een vergoeding voor teleurstelling aanvaardt S.D. Lindenbergh, 'Wat is de schade bij een teleurstellende 'houseparty' op reis?', *NTBR* 2004/5 en uitvoerig M.Th. Beumers, 'Schadevergoeding voor genotsderving en teleurstelling. En wat het Engelse recht ons daarover kan leren', *NTBR* 2016/25.

Gelet op het voorgaande denk ik dat de door de Hoge Raad in het Dakar-arrest gebruikte toevoeging ‘onstoffelijk’ geen bijzondere betekenis heeft: het is geen wettelijk begrip en het roept ten onrechte associaties op met ander nadeel dan vermogensschade. De kern is dat het gaat om frustratie van het genot van tegen betaling verkregen aanspraken die iemand tot voordeel strekken: niet zozeer het toebrengen van verlies, maar het verhinderen van ‘genot’ waarop iemand krachtens zijn rechtspositie aanspraak heeft staat hier centraal, vandaar de titel ‘*Freudenschaden*’.

Op het punt van vergoeding zal volgens mij dikwijls onderscheid zijn te maken tussen vergoeding van vermogensschade en van ander nadeel: voor zover gedane uitgaven hun doel hebben gemist (gefrustreerd nut), komen zij als vermogensschade voor vergoeding in aanmerking. Voor zover dezelfde gebeurtenis ander nadeel dan vermogensschade heeft veroorzaakt (toegebracht leed), komt deze binnen de grenzen van art. 6:106 BW als zodanig voor vergoeding in aanmerking. Daarbij dient bovendien in aanmerking te worden genomen dat de verschillende schadeposten niet steeds gelijkkelijk door dezelfde benadeelde zullen worden geleden. Zo zal vergoeding van derving van woongenot toekomen aan degene die ervoor betaald heeft en vergoeding van ander nadeel dan vermogensschade aan degene die in zijn persoon is aangetast.<sup>21</sup> Dat neemt niet weg dat er gevallen zijn waarin beide typen schade in elkaar overlopen en de kans bestaat op dubbele vergoeding.<sup>22</sup> Denk aan schade door hinder, die woongenot aantast: voor zover deze schade kan worden geduid in de vorm van ‘woonbeperkingen’, ligt vergoeding wegens derving van woongenot als vermogensschade in de rede. Neemt men daarnaast aan dat de aard en ernst van de normschending en van de gevolgen daarvan rechtvaardigen dat sprake is van een aantasting in de persoon,<sup>23</sup> dan bestaat het risico van dubbeltelling.<sup>24</sup> Dat is met name het geval wanneer men de derving van woongenot en de vergoeding van ander nadeel voor dezelfde benadeelde baseert op dezelfde feitelijke gevolgen: overlast, het ontstaan van zaakschade, gevoelens van angst, ergernis over de duur van schadeafwikkeling.<sup>25</sup>

---

21 Zie A.J. Verheij, ‘Vergoeding van immateriële schade en uitgaven die hun doel missen: overwegingen n.a.v. Rechtbank Noord-Nederland 1 maart 2017, C/19/109028/HA ZA 15-33’, *AV&S* 2017/21 onder 4.7. Vgl. A.J. Verheij, M.A. Loth & W.H. van Boom, *Iets van erkenning. Vergoeding van immateriële schade in Groningen, Advies uitgebracht in opdracht van het Ministerie van Economische Zaken en Klimaat*, 2 december 2019, p. 31, die adviseert om als ‘gerechtigde’ tot vergoeding van ander nadeel dan vermogensschade uit te gaan van een ‘huishouden’.

22 Zie over dit risico ook M.Th. Beumers, ‘Schadevergoeding voor gederfd woongenot’, *NTBR* 2017/27 onder 5.

23 Vgl. HR 15 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:376, *NJ* 2019/162, m.nt. S.D. Lindenberg (*EBI*).

24 Vgl. ook Verheij, *AV&S* 2017/21, die daarom vergoeding van ander nadeel prefereert boven vergoeding van gederfd huongenot.

25 Vgl. Hof Arnhem-Leeuwarden 17 december 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:10717, r.o. 7.21 e.v., waar de ernst van de derving van woongenot vooral lijkt te worden geduid in ‘gevoelens van angst en onveiligheid’ en deze wordt afgeleid uit de hinder door fysieke schade en de afwikkeling daarvan.

Een andere vraag is of het Nederlandse recht de vergoeding van ander nadeel dan vermogensschade naast vergoeding van vermogensschade wegens gedane uitgaven die hun doel hebben gemist terecht in beginsel uitsluit.<sup>26</sup> Naar Engels recht is, bij wijze van uitzondering op de ook daar geldende regel dat ander nadeel dan vermogensschade in dergelijke gevallen niet voor vergoeding in aanmerking komt,<sup>27</sup> wel aanvaard dat wanneer een contract specifiek het oog heeft op verschaffing van onstoffelijke genoegens, een vergoeding wegens '*physical discomfort*'<sup>28</sup> en wegens teleurstelling<sup>29</sup> op haar plaats kan zijn. Waar naar Nederlands recht de vergoeding van ander nadeel is beperkt tot de in de wet genoemde gevallen, waarvan kan worden gezegd dat zij in beginsel het meest ernstig zijn, zie ik geen aanleiding om de categorie teleurstelling als zelfstandige schadepost toe te voegen.<sup>30</sup> Een dergelijke toevoeging zou niet alleen veel afbakeningsvragen oproepen. In welke gevallen is welke teleurstelling voldoende? Heel veel consumptieve bestedingen zijn immers in zekere zin op verwerving van immateriële voordelen gericht. Geldt dit alleen bij frustratie door wanprestatie of evenzeer bij onrechtmatige daad? Hoe moet de omvang van de vergoeding worden vastgesteld? Hoe verhoudt die zich tot de vergoeding wegens gedane uitgaven en tot vergoedingen voor ander nadeel in andere gevallen? Zij zou ook voeding kunnen geven aan bagatelclaims. Dat is niet alleen praktisch onwenselijk, maar strijdt ook met de aan het Nederlandse stelsel (en overigens ook aan alle andere rechtsstelsels) ten grondslag liggende gedachte dat vermogensschade in beginsel geheel voor vergoeding in aanmerking komt, maar ander nadeel – vanwege alle daarmee samenhangende (eigen)aardigheden – slechts indien een zekere drempel is overschreden.

## De klare klip van causaliteit

De geschetste gevallen van 'gevolgschade' in de vorm van ex ante gemaakte kosten hebben gemeen dat het *condicio sine qua non*-verband tussen de aansprakelijkheid vestigende gebeurtenis en het *maken van de kosten* ontbreekt: ook in de situatie zonder de fout waren de uitgaven gedaan. Het zijn typisch(e) gevallen waarin de gebruikelijke vergelijking met de 'situatie zonder de fout' ons dan ook op het verkeerde been zet: in dat geval zouden de kosten immers ook zijn gemaakt; zij

<sup>26</sup> Zie voor een pleidooi voor erkenning van een aanspraak op vergoeding van ander nadeel dan vermogensschade in geval van wanprestatie (schade wegens 'teleurstelling') naast schade wegens 'genotsderving' Beumers, *NTBR* 2016/25, p. 169-178.

<sup>27</sup> *Addis v. Gramophone* [1909] 1 AC 488 (HL).

<sup>28</sup> *Hobbs v. London and South Western Railway Co* (1875) L.R. 10 QB 111 (QB).

<sup>29</sup> *Jarvis v. Swans Tours Ltd* [1973] QB 233 (CA), waarover Lindenbergh, , *NTBR* 2004/2, p. 242-245.

<sup>30</sup> Art. 7:510 BW, dat naast vergoeding van vermogensschade wegens een mislukte reis een aanspraak gaf op vergoeding van ander nadeel dan vermogensschade tot maximaal eenmaal de reissom, is in zijn oorspronkelijke vorm inmiddels geschrapt. Zie daarover K.A.P.C. van Wees, 'Aansprakelijkheid voor gederfd reisgenot onder de nieuwe regeling van de pakketreisovereenkomst en gekoppelde reisarrangementen', *TvC* 2019/2, p. 66-70.



zouden dan evenwel voor de gerechtigde ook hun waarde hebben gerealiseerd.<sup>31</sup> Maar als gezegd: door de kenmerkende veroorzaking te zoeken in de *frustratie* van genot van reeds gedane uitgaven, komt de schade op aansprekende wijze in beeld.<sup>32</sup> De vraag moet dus zijn: zouden de voordelen zonder de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid berust wél zijn genoten?

In feite gaat het hier om de spiegelbeeldige situatie van *ex ante* gemaakte kosten van schadebeperking. Het klassieke voorbeeld is een reservelocomotief die gereed wordt gehouden voor het geval dat, bijvoorbeeld door andermans onrechtmatig handelen, een locomotief uitvalt. Deze kosten zouden ook zonder de in concreto gepleegde onrechtmatige daad zijn gemaakt, maar als gevolg van het onrechtmatig handelen treffen zij nu juist in dit geval hun doel, hetgeen reden is om de kosten naar een bepaalde mate van evenredigheid voor vergoeding in aanmerking te laten komen.<sup>33</sup> Denkbaar is ook om deze schade te benaderen via de kosten van het gemis, in de vorm van de (in)huurwaarde van het object over de gemiste periode.<sup>34</sup> In geval van de *ex ante* gemaakte schadebeperkingskosten biedt het (dubbele) redelijkheidscriterium van art. 6:96 lid 2, aanhef en onder a, BW een bruikbaar toetsingskader om de schadevergoeding *ex post* toe te schrijven aan de concrete aansprakelijkheid vestigende gebeurtenis; art. 6:98 BW is daarvoor volgens mij niet nodig. Wel zal nog moeten worden vastgesteld in hoeverre deze kosten kunnen worden geacht hun doel te hebben getroffen.<sup>35</sup> Een dergelijk criterium ('dubbele redelijkheid') ontbreekt bij *ex ante* gemaakte 'kosten ter verkrijging van voordeel'. Bepalend is hier in de eerste plaats of het nut van de gemaakte kosten door de

31 Zie voor een vergelijkbaar, maar toch net iets ander (wel vooraf gedane uitgaven, maar waarvoor geen aanspraak is verkregen) geval Rb. 20 april 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:2191, OR 2017/45, m.nt. E.V.A. Eijkelenboom & A.C.W. Pijs (*werknemer van Ahold betaalt inkomstenbelasting over opties die door boekhoudschandaal vervolgens waardeloos zijn geëxpireerd*).

32 Zie uitvoerig M. Tolk, *Der Frustrierungsgedanke und die Kommerzialisierung immaterieller Schäden* (diss. Tübingen), Berlin: Duncker & Humblot 1976. Zie ook Barendrecht & Storm, *Berekening van schadevergoeding*, 1995, p. 45 e.v.

33 HR 31 maart 1950, NJ 1950/592, m.nt. Ph.A.N. Houwing (RTM I); HR 31 oktober 1958, NJ 1959/29, m.nt. L.E.H. Rutten (*Maarse & Kroon/Verloop & Zoon*); HR 23 september 1988, ECLI:NL:HR:1988:AD5713, NJ 1989/743, m.nt. J.H. Nieuwenhuis & J.C. Schultz (*Kalimijnen*).

34 Vgl. Bloembergen, *Schadevergoeding bij onrechtmatige daad* (diss.) 1965, nr. 53, die deze door hem als 'abstract' gekenschetste benadering prefereert.

35 Zie voor de berekeningsmaatstaf HR 4 oktober 1957, NJ 1958/12 (RTM II): 'een juiste wijze van berekening van dit evenredig deel is om voor elk van de eenheden van het bedoelde reservematerieel na te gaan het beloop van de in het tijdvak vallende kosten van het aanhouden daarvan, dit beloop vervolgens te delen door het – eventueel naar een gemiddeld genomen – getal van de dagen waarop een eenheid ter vervanging van door schuld van derden beschadigd materieel in het tijdvak dienst doet en ten slotte het gevonden quotiënt te vermenigvuldigen met het aantal dagen waarop de eenheid dienst deed ter zake van het bepaalde ongeval.'

aansprakelijkheid vestigende gebeurtenis is gefrustreerd.<sup>36</sup> Ten slotte moet het 'gefrustreerde deel' in geld worden uitgedrukt.<sup>37</sup> Op dat laatste kom ik nog terug.

## Rol voor artikel 6:98 BW?

Volgens de Hoge Raad is in gevallen van gemist 'onstoffelijk' voordeel kennelijk betekenis weggelegd voor toerekening in de zin art. 6:98 BW. Hij formuleert het als volgt:

*'Indien deze schade op de voet van art. 6:98 BW aan een ander kan worden toegerekend als gevolg van een gebeurtenis waarvoor deze aansprakelijk is, zal die ander deze schade in haar geheel moeten vergoeden, tenzij dit, alle omstandigheden van het geval in aanmerking genomen, onredelijk zou zijn.'*<sup>38</sup>

Deze overweging is nogal cryptisch<sup>39</sup> en was volgens mij overbodig: de omvangskwestie die in concreto voorlag kon worden opgelost in het kader van begroting (art. 6:97 BW). Ik kom daarop terug.

Iets anders is dat de grondslag van de aansprakelijkheid aanleiding kan geven tot beperkingen in de omvang ervan. In de Dakar-zaak stond vast dat de rallyrijder de motor had gehuurd *teneinde de Rally Dakar te rijden*. Dat is relevant, omdat voor wanprestatie wel pleegt te worden aangenomen dat de toerekening in de zin van art. 6:98 BW is beperkt tot het door uitleg vast te stellen beschermingsbereik van de geschonden norm, waartoe in beginsel nodig is dat de gevolgen voor partijen voorzienbaar waren.<sup>40</sup> Waren de gevolgen van het tekortschieten voor de debiteur niet kenbaar (de verhuurder kon niet weten dat de motor werd gehuurd om de Dakar Rally te rijden), dan kan dat aanleiding zijn om de omvang van de aansprakelijkheid met hulp van art. 6:98 BW terug te snoeien. Wanneer iemand daarentegen doordat hem onrechtmatig letsel wordt toegebracht wordt verhinderd om een door hem eerder geboekte reis te maken, is er wat mij betreft geen reden om de voor de reis gemaakte kosten niet aan de aansprakelijke toe te rekenen.

<sup>36</sup> Zie bijv. op dit punt ontkennend HR 23 april 2019, ECLI:NL:HR:2019:653, NJ 2019/195 (*strafzaak*): door benadeelde gevorderde vergoeding van kosten van liggeld van zeilboot omdat buitenboordmotor was gestolen. Toewijzing niet begrijpelijk, omdat niets is vastgesteld waaruit blijkt dat de kosten tevergeefs zijn gemaakt.

<sup>37</sup> In gevallen waarin de gemaakte kosten in overwegende mate hun doel hebben getroffen spreekt de benadering niet aan. Zie HR 15 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3145, NJ 2018/193, m.nt. S.D. Lindenbergh (*Liander/Heiloo*): waardevermindering na herstel van beschadigde boom niet te begroten op deel van voor aanschaf gedane uitgaven.

<sup>38</sup> HR 28 januari 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR6460, NJ 2008/55, m.nt. Jac. Hijma (*Dakar Rally*) r.o. 3.3.1 (slot).

<sup>39</sup> Vgl. Hijma, annotatie bij 28 januari 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR6460, NJ 2008/55 onder 5.

<sup>40</sup> Zie voor de ratio daarvan D.A. van der Kooij, *Relativiteit, causaliteit en toerekening van schade* (diss. Rotterdam), Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 282 e.v.

Hooguit kan de benadeelde in extreme gevallen (een heel dure reis) nog worden tegengeworpen dat hij het risico niet *ex ante* heeft beperkt door een annuleringsverzekering. Heeft hij dat *wel* gedaan, dan gaat het weer om kosten die juist door de aansprakelijkheid vestigende gebeurtenis hun doel zijn gaan treffen.<sup>41</sup> In de gevallen van ‘gemiste voordelen’ is art. 6:98 BW volgens mij dus vooral van belang voor de beoordeling welk type kosten aan een schadeveroorzakende gebeurtenis kan worden toegerekend, maar niet voor de vaststelling van de omvang van het vergoedingsbedrag als zodanig.

### Wanneer wel en wanneer niet?

Het is de vraag of er verder in zijn algemeenheid veel meer valt te zeggen over de vraag wanneer de benadering van gedane uitgaven als schade wegens gemist voordeel voor toepassing in aanmerking komt. Hartlief heeft getracht aan de hand van de rechtspraak van de Hoge Raad een aantal bakens te identificeren.<sup>42</sup> Het moet volgens hem gaan om *gemist immaterieel voordeel*, daarvoor gedane uitgaven moeten in *rechtens relevante mate* hun *doel hebben gemist*, en er moet *toerekeningsverband* bestaan tussen de gemaakte kosten en de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid berust. Die bakens lijken mij wel juist, maar zij bieden niet steeds scherp zicht op de te kiezen koers. De hamvraag lijkt mij, naast die naar het toerekeningsverband die ik hiervoor al besprak, of uitgaven in *rechtens relevante mate* hun doel hebben gemist.<sup>43</sup> Daarin ligt een normatief element besloten dat bijvoorbeeld ruimte laat om ernstiger gevallen van minder ernstige te onderscheiden. Op zichzelf is dat in geval van vermogensschade, waarbij voor de vergoeding – anders dan ter zake van ander nadeel – geen ‘ernstdrempel’ geldt, niet gebruikelijk: men zou dan eerder aan een afschatting in de omvang van de vergoeding denken. Maar doelmatigheid en wenselijkheid van het resultaat kunnen hier, zoals zo vaak in het schadevergoedingsrecht, gewicht in de schaal leggen. Het lijkt me wel passend om dat in de motivering tot uitdrukking te brengen, omdat die anders soms wat raadselachtig wordt. Ik noem een voorbeeld.

In Liander/Heiloo werd begroting van de restschade aan een boom na herstel op een deel van de voor aanschaf gedane uitgaven verworpen, omdat de boom tot het moment van de beschadiging de functie die hij had steeds in volle omvang heeft vervuld en nadien ten dele nog vervuld.<sup>44</sup> In de Groninger aardbevingsschadezaak

---

<sup>41</sup> Zie daarover de vorige paragraaf.

<sup>42</sup> Conclusie voor HR 15 december 2017, NJ 2018/193, m.nt. S.D. Lindenbergh, ECLI:NL:PHR:2017:940 (*Liander/Heiloo*), nr. 3.20.

<sup>43</sup> Voor ‘analoge’ toepassing op andersoortige gevallen hoede men zich. Vgl. HR 22 februari 2019, ECLI:NL:HR:2019:269, NJ 2020/8, m.nt. J.L. Smeehuijzen (*schade door verkeerde opgave door makelaar van woonoppervlakte is niet vast te stellen op aan de verkoper gedane uitgaven voor het oppervlakteverschil*).

<sup>44</sup> HR 15 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3145, NJ 2018/193, m.nt. S.D. Lindenbergh (*Liander/Heiloo*), r.o. 3.4.2.

werd begroting van vermindering van woongenot op basis van een voor eigenaren fictieve huurprijs voorgeschreven,<sup>45</sup> terwijl in dat geval evenzeer kan worden gezegd dat de woning nog ten dele (ik denk zelfs grotendeels) haar functie vervult. De achterliggende reden om in het geval van de boom niet en in het geval van aardbevingsschade wel voor vergoeding aan de hand van gedane uitgaven te kiezen, ligt in de redelijkheid en wenselijkheid van het resultaat. Vergoeding van de restschade van de beschadigde boom heeft eenvoudigweg niet bij benadering de maatschappelijke prioriteit die vergoeding van de langdurige hinder door aardbevingen heeft.<sup>46</sup> De gevolgen worden in het tweede geval bovendien als zoveel ernstiger aangemerkt dan in het eerste, dat uit doelmatigheidsoverwegingen begroting aan de hand van een fictieve uitgavenmaatstaf passend wordt geacht. Ik denk dan ook dat de redelijkheid van het resultaat, zoals wel vaker in het schadevergoedingsrecht, een belangrijke drijfveer is om al dan niet te kiezen voor begroting van schade aan de hand van gedane uitgaven. Redelijkheid vergt natuurlijk argumentatie en er zijn op dit punt stellig gezichtspunten te ontwikkelen waaraan argumenten kunnen worden ontleend. Ik denk aan de grondslag van de vordering die relevant is voor het beschermingsbereik ervan (onrechtmatige daad of 'wanprestatie'), de aard en ernst van het nadeel ('Groningen' versus 'Heiloo'), de vraag of de kosten opnieuw gemaakt moeten worden om het genot alsnog te verwerven, aan de mate waarin gedane uitgaven hun doel hebben gemist en zij een adequate maatstaf bieden voor de vaststelling van het gemiste nut.

## Omvang

Volgens het door de Hoge Raad geformuleerde uitgangspunt moet de waarde van het gemiste voordeel worden begroot op de voor het verkrijgen daarvan gedane uitgaven die hun doel hebben gemist.<sup>47</sup> Voor de omvang van de vergoeding van uitgaven die zijn gedaan ter verkrijging van voordeel waarvan het nut door toedoen van de aansprakelijke is gefrustreerd, is dus beslissend in hoeverre het nut van het voordeel waarvoor is betaald is gemist, met als maximum – althans voor deze schadepost – de gedane uitgaven. De vaststelling daarvan is een kwestie van begroting, waarvoor het kader van art. 6:97 BW ruimte biedt:<sup>48</sup> berekening of, als dat niet kan, hetgeen in dit type gevallen vaak aan de orde zal zijn, schatting.<sup>49</sup> Er zijn natuurlijk gevallen waarin het met de gedane uitgaven beoogde nut door andermans toedoen geheel of nagenoeg geheel is gefrustreerd. Men denke aan een geboekte vakantie waarvan door later toegebracht letsel – afgezien van mogelijk

45 HR 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1278 (*prejudiciële vragen aardbevingsschade*), r.o. 2.12.4.

46 Zie voor de restschade aan de boom nader mijn noot bij HR 15 december 2017, NJ 2018/193 (*Liander/Heiloo*) onder 10-12.

47 HR 28 januari 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR6460, NJ 2009/55, m.nt. Jac. Hijma (*Dakarally*).

48 Hijma (annotatie bij HR 28 januari 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR6460, NJ 2008/55 onder 9) prefereert op dit punt m.i. terecht art. 6:97 boven 6:98 en 6:100 BW.

49 Vgl. HR 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1278 (*prejudiciële vragen aardbevingsschade*), r.o. 2.12.5.

enige voorpret – niet is genoten. Is de schade aan de aansprakelijkheidscheppende gebeurtenis toe te rekenen (art. 6:98 BW), dan lijkt het mij passend dat de gedane uitgaven volledig worden vergoed. In gevallen waarin het nut daarentegen geheel of nagenoeg geheel is genoten, is op dit punt geen (rechtens relevante) schade geleden.<sup>50</sup> De tussenliggende gevallen zijn uiteraard lastig.<sup>51</sup> De omvang van de schade zal dan afhangen van de aard en mate, en – als dat aan de orde is – de duur van het gemis.

Illustratief zijn de hiervoor al genoemde twee zaken die aan de Hoge Raad zijn voorgelegd: de Dakar Rally en de aardbevingsschade. In beide gevallen strekte zich het te genieten nut over een bepaalde periode uit. In de Rallyzaak was het nut over een deel van de relevante periode grotendeels (de motor vertoonde al wel eerder kuren) en over een ander deel niet genoten, en in de aardbevingenzaak is het over de gehele relevante periode slechts gedeeltelijk genoten.

In de Dakarrallyzaak deed zich de complicatie voor dat een fors deel van de rijders de rally niet pleegt uit te rijden, zodat er ook zonder het defect aan de motor een gereede kans bestond dat de benadeelde de rally niet zou hebben uitgereden. De Hoge Raad vindt dat dit aspect niet aan toerekening in de zin van art. 6:98 BW in de weg staat:

*‘Voorts is voor het geval dat de rally niet zou zijn uitgereden anders dan als gevolg van een gebeurtenis waarvoor een ander aansprakelijk is, op zichzelf wel juist dat de schade (de tevergeefs gemaakte kosten) bij gebreke van een aansprakelijke persoon voor eigen rekening van de benadeelde blijft, maar daaruit kan niet volgen dat hetzelfde ook moet gelden in het geval er wèl een aansprakelijke persoon is.’*

Hij acht het niettemin van belang:

*‘Na verwijzing zal alsnog moeten worden onderzocht in hoeverre de door [eiser] geleden schade, waaronder de door hem gemaakte kosten die hun doel hebben gemist, op de voet van art. 6:98 BW aan [verweerster] kan worden toegerekend. Daarbij zal onder meer onder ogen moeten worden gezien welke betekenis toekomt aan het stadium van de rally waarin [eiser] is uitgevallen, alsmede of er concrete aanwijzingen zijn dat [eiser], indien het gebrek aan de motor zich niet zou hebben voorgedaan, toch de rally niet zou hebben uitgereden.’*

In het kader van art. 6:98 BW ogen deze overwegingen wat cryptisch; in het kader van art. 6:97 BW vallen zij op hun plaats, omdat te verwachten voortijdige ‘beëindiging van het genot’ in feite een begrenzing van de ‘looptijd’ van de schade inhoudt. Daarbij heeft de Hoge Raad in iets ander verband niet willen weten van

<sup>50</sup> Vgl. HR 7 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:175 (*strafzaak*): toewijzing van vergoeding van abonnementskosten vanwege gestolen telefoon niet begrijpelijk gelet op hetgeen is aangevoerd over de mogelijkheid om de simkaart in een ander toestel te gebruiken.

<sup>51</sup> Vgl. Rb. Noord-Holland 20 juni 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:5752 (*begroting van het genot van een deel van een opleiding op 50% van de daarvoor gedane uitgaven*).

zachte inschattingen die tot harde oordelen leiden,<sup>52</sup> maar in de literatuur is vervolgens bepleit dat het ook hier gaat om een inschatting van goede en kwade kansen, waarbij ook met risicopercentages zou kunnen worden gerekend.<sup>53</sup> In de aardbevingsschadezaak doet zich niet alleen de complicatie voor dat de in individuele gevallen concreet gedane uitgaven ter verkrijging van woongenot te zeer variëren om daar voor de vaststelling van de omvang van een aanspraak op vergoeding bij aan te knopen, maar ook dat een (fors) deel van het betaalde nut wel is genoten en bovendien dat enige storing in het genot nu eenmaal moet worden geduld. Het eerste is volgens de Hoge Raad reden om voor een fictieve maatstaf te kiezen. Zie ik het goed, dan dient in de ogen van de Hoge Raad dus eerst te worden vastgesteld dat iemand door aardbevingen zodanig in het woongenot is gestoord dat sprake is van onrechtmatige hinder<sup>54</sup> en dat, als dat het geval is, vervolgens de door de Hoge Raad geformuleerde vergelijkingsmaatstaf<sup>55</sup> meebrengt dat alle door die storing nutteloos geworden uitgaven geheel moeten worden vergoed.

## Afronding

De hier besproken categorie van gevallen is complex, niet alleen omdat in de sprekende gevallen puzzels van schadebegrip, causaliteit en begroting opdoemen, maar ook omdat het gaat om heel veel verschillende mogelijke feitelijke verschijningsvormen. Zijn uiteindelijk immers niet bijna alle consumptieve uitgaven aan te merken als uitgaven ter verkrijging van 'onstoffelijk voordeel'?<sup>56</sup> Niettemin is lang niet steeds begroting van schade op gedane uitgaven passend.

Hiervoor is verkend dat in de eerste plaats het toetsingskader houvast kan bieden. Gaat het om een primaire contractuele plicht, dan kan een compensatieperspectief in de ertegenover staande verplichting worden gevonden: partiële ontbinding of prijsvermindering. Eerst wanneer het gaat *gevolgen* van tekortschieten in de nakoming van een verbintenis of om buitencontractuele aansprakelijkheid komt het schadevergoedingsrecht in beeld.

Dat het kan gaan om uitgaven gedaan ter verkrijging van *onstoffelijk* voordeel roept ten onrechte associaties op met ander nadeel dan vermogensschade. De schade is gelegen in het gemis van het *nut* van gedane uitgaven. Dat neemt niet weg dat daarnaast tevens ander nadeel dan vermogensschade kan zijn geleden, maar de

52 Vgl. HR 27 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3397, NJ 2016/138, m.nt. S.D. Lindenbergh (*M./Vossen Laboratories*).

53 Vgl. A.I. Schreuder, annotatie bij HR 27 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3397, JA 2016/14.

54 Ook in deze zin Hof Arnhem-Leeuwarden 17 december 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:10717, r.o. 7.21 e.v.

55 Vergeleken wordt (r.o. 2.12.4) met de situatie zonder aardbevingen, en niet met een situatie van 'niet-onrechtmatige hinder'.

56 Vgl. R.J. Polak, *Aanspraak en aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad* (diss. Amsterdam) 1949, p. 26, die zich op het standpunt stelt dat alle schade in wezen immateriële schade is. Zo ver zou (zelfs) ik overigens niet willen gaan...

vergoeding daarvan is aan het eigen toetsingskader van art. 6:95 lid 1 en 106 BW gebonden. Samenloop van deze schadeposten zal dan ook niet snel tot dubbele vergoeding leiden. Wanneer beide vergoedingen op dezelfde feiten worden gebaseerd, kan overcompensatie niettemin aan de orde zijn.

Het verweer dat de kosten ook zouden zijn gemaakt zonder de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid wordt gebaseerd is niet steekhoudend, omdat de veroorzaking is gelegen in de *frustratie van het nut* ervan. Dat neemt niet weg dat de nadere toets van art. 6:98 BW een selecterende rol kan vervullen: de gemaakte kosten dienen in voldoende verband te staan met de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid wordt gebaseerd, waarbij in geval van wanprestatie nauwer verband vereist kan zijn dan bij aansprakelijkheid buiten contract. Het is de vraag of er verder in zijn algemeenheid veel meer richting is te geven aan het antwoord op de vraag wanneer voorafgaand aan een gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid berust gedane uitgaven in *rechten relevante mate* hun doel hebben gemist. Als relevante gezichtspunten kunnen, naast de grondslag van de vordering (onrechtmatige daad of 'wanprestatie'), de aard en ernst van het nadeel worden genoemd, de mate waarin een met de vergoeding te verkrijgen vervangende aanspraak de schade wegneemt, alsmede de mate waarin gedane uitgaven hun doel hebben gemist en zij een adequate maatstaf bieden voor de vaststelling van het geleden nadeel. Doelmatigheid en wenselijkheid van het resultaat zijn niettemin, zoals zo vaak in het schadevergoedingsrecht, ook belangrijke drijfveren voor het aanvaarden van een aanspraak op vergoeding van *ex ante* gemaakte kosten.

De begroting van de schade op de uitgaven die hun doel hebben gemist vergt een onderzoek naar de mate waarin zij wel en niet hun doel hebben getroffen en naar de mate waarin zij zonder de normschending al dan niet hun doel zouden hebben getroffen. Het zal afhangen van de aard van het gefrustreerde nut of daarin aanknopingspunten voor berekening kunnen worden gevonden – te denken valt aan de duur van het gemis – of dat tot schatting moet worden overgegaan.

## Tot slot

Veel van de uitgaven die na pensionering worden gedaan, beogen 'onstoffelijk voordeel' te brengen. Wie mijn hooggeschatte promotor in het genot van dergelijke '*Freude*' hindert, wete zich gewaarschuwd.