Schadevaststelling bij zaaksbeschadiging: volledig abstract of soms toch (een beetje) concreet?

HR 26 oktober 2012, LJN BX0357 (Reaal/Athlon)

Mr. M. Oudenaarden *

Inleiding

Aanleiding voor deze bijdrage vormt het arrest van de Hoge Raad in de zaak Reaal/Athlon.[1] In deze zaak ging het om de vraag of leasemaatschappij Athlon jegens verzekeraar Reaal aanspraak kon maken op betaling van het volledige bedrag van de objectieve herstelkosten van een beschadigde auto, terwijl vaststond dat zij – in verband met een door haar met het schadeherstelbedrijf bedongen korting – slechts 85% van dit bedrag verschuldigd was. Kort gezegd oordeelde de Hoge Raad dat de onderhavige zaakschade op abstracte wijze moet worden vastgesteld en dat het daarbij niet past dat rekening wordt gehouden met de concrete omstandigheden van het geval, zoals een korting op het uurtarief. Athlon kon derhalve het volledige bedrag van de objectieve herstelkosten op Reaal afwentelen.

De zaak Reaal/Athlon doet de vraag opkomen of bij de vaststelling van zaakschade altijd volledig moet worden geabstraheerd van de concrete omstandigheden van het geval, of dat er situaties denkbaar zijn waarin dergelijke omstandigheden toch van (enige) invloed kunnen zijn op het vaststellen van de schade, ook indien de aldus vastgestelde schade kleiner is dan de op abstracte wijze vastgestelde schade. Zeker naarmate het verschil tussen de objectieve herstelkosten en de feitelijk door de benadeelde gemaakte herstelkosten groter wordt, lijkt het onverkort vasthouden aan een abstracte wijze van schadevaststelling – in ieder geval vanuit het perspectief van de aansprakelijke bezien – tot minder redelijke uitkomsten te leiden.

Na enkele inleidende opmerkingen over de wijze van schadevaststelling bij zaaksbeschadiging en een bespreking van de zaak Reaal/Athlon zal ik daarom zoeken naar aanknopingspunten in de wet, rechtspraak en literatuur op grond waarvan in bepaalde situaties een meer concrete wijze van schadevaststelling bij zaaksbeschadiging zou kunnen worden verdedigd. Daarbij stel ik voorop dat het leerstuk van de abstracte schadevaststelling complexe materie betreft dat reeds voor de nodige hoofdbrekens heeft gezorgd.[2] Een eenduidig antwoord op voornoemde vraag laat zich dan ook niet gemakkelijk geven.

Schadevaststelling bij zaaksbeschadiging

Bij het vaststellen van de omvang van de te vergoeden schade geldt als uitgangspunt dat de benadeelde zo veel mogelijk in de toestand dient te worden gebracht waarin hij zou hebben verkeerd indien het schadeveroorzakende feit (de wanprestatie, de onrechtmatige daad) achterwege was gebleven. 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.[3] Het uitgangspunt is om op basis van voornoemde vergelijking tot een zo volledig mogelijke vergoeding van de concrete, werkelijk geleden schade te komen, waarbij in vergaande mate rekening wordt gehouden met de concrete omstandigheden van het geval.

In bepaalde gevallen kan het vaststellen van de concrete, werkelijk geleden schade de schadeafwikkeling niet alleen onwenselijk lang en kostbaar en daarmee ondoelmatig maken, maar ook tot niet-redelijke resultaten leiden. In die gevallen is het wenselijk of zelfs noodzakelijk om de vaststelling van de schade objectiever of met een in meer of mindere mate van

* Mr. M. Oudenaarden is advocaat bij Kennedy Van der Laan te Amsterdam. Met dank aan mijn kantoorgenoot mr. E.M. van Orsouw voor zijn suggesties naar aanleiding van de eerdere concepten van deze bijdrage.

1. HR 26 oktober 2012, LJN BX0357 (Reaal/Athlon).
2. Dat het leerstuk van de abstracte schadevaststelling tot op de dag van vandaag voor de nodige hoofdbrekens zorgt, bleek recentelijk nog eens tijdens de najaarsbijeenkomst van de Vereniging voor Aansprakelijkheids- en Schadevergoedingsrecht (VASR) op 2 oktober 2012. Tijdens deze bijeenkomst hebben prof. mr. S.D. Lindenbergh en mr. S. Franken een moedige poging gedaan dit complexe leerstuk te ontrafelen. Een uitgewerkte versie van hun bevindingen zal binnenkort verschijnen in de vorm van een preadvies. Bij het tot stand komen van deze bijdrage heb ik mij mede laten inspireren door de concepttekst van dit preadvies.
3. A.S. Hartkamp & C.H. Sieburgh, Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel II. De verbintenis in het algemeen, tweede gedeelte, Deventer: Kluwer 2009, nr. 31.

abstraheren van aan de persoon van de benadeelde verbonden omstandigheden te doen plaatsvinden.[4] In een aantal gevallen is een abstracte wijze van schadevaststelling uitdrukkelijk in de wet geregeld.[5] Daarnaast biedt art. 6:97 Burgerlijk Wetboek (BW) de rechter de vrijheid de schade op een meer abstracte wijze vast te stellen, mits dit met de aard ervan in overeenstemming is.[6]

Met name bij zaaksbeschadiging wordt ruimte voor een abstracte wijze van schadevaststelling aangenomen. Volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad lijdt de eigenaar van een zaak die wordt beschadigd door die beschadiging reeds vóór en onafhankelijk van herstel daarvan in zijn vermogen een nadeel gelijk aan de waardevermindering die het desbetreffende vermogensbestanddeel heeft ondergaan. Indien het een zaak betreft waarvan herstel mogelijk en verantwoord is, zal deze waardevermindering in het algemeen gelijk zijn aan de – naar objectieve maatstaven berekende – kosten die met het herstel zullen zijn gemoeid.[7] De abstractie bij zaaksbeschadiging is hierin gelegen dat recht op vergoeding bestaat ook in het geval er niet of niet ten volle wordt gerepareerd en dat, mede in verband met de eerste abstractie, voor de vergoeding aan te houden kosten niet de daadwerkelijk gemaakte kosten zonder meer beslissend zijn, maar de kosten die een bekwaam reparateur in rekening zou brengen.

De rechtvaardiging voor de hiervoor omschreven abstracte wijze van schadevaststelling wordt veelal gezocht in motieven van doelmatigheid en redelijkheid.[8] Met name bij veelvoorkomende zaaksbeschadigingen zoals autoschades kunnen hiermee moeizame discussies over de omvang van de te vergoeden schade worden vermeden, terwijl een schadevergoeding op basis van de objectieve herstelkosten in de regel tot redelijke resultaten voert.

In die gevallen waarin de benadeelde in het geheel niet overgaat tot herstel van de beschadigde zaak, dan wel deze laat herstellen voor een lager bedrag dan het bedrag dat een bekwaam reparateur in rekening zou brengen, zal de aansprakelijke dikwijls het gevoel bekruipen dat hij meer vergoedt dan de werkelijk door de benadeelde geleden schade en de benadeelde er in die zin dus 'op vooruitgaat'. Dit gevoel wordt nog eens versterkt door het feit dat in het algemeen wordt aangenomen dat de op abstracte wijze vastgestelde schade slechts een minimum vormt. Wanneer de benadeelde kan aantonen dat de schade in zijn geval groter is dan de objectieve herstelkosten, dan kan hij de werkelijk geleden schade vorderen.[9] De benadeelde komt in die zin dus een keuzerecht toe tussen een abstracte of concrete wijze van schadevaststelling, afhankelijk van wat hem in de gegeven omstandigheden het meeste oplevert.

Dit spanningsveld tussen de omvang van de objectieve herstelkosten en de werkelijk geleden schade vormde ook de aanleiding voor het geschil tussen Reaal en Athlon dat uiteindelijk heeft geresulteerd in het arrest van de Hoge Raad van 26 oktober 2012. In het navolgende zal ik hier verder op ingaan.

De zaak Reaal/Athlon

Feiten

Het ging in deze zaak om het volgende. Op 1 mei 2004 heeft een aanrijding plaatsgevonden waarbij een bestuurder van een bij Reaal verzekerde auto toerekenbaar een aan (de rechtsvoorganger van) leasemaatschappij Athlon toebehorende auto heeft beschadigd. Bij brief van 21 juni 2004 heeft Athlon Reaal op grond van art. 6 Wet aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen (WAM) aangesproken voor haar schade, bestaande uit zaakschade aan de auto (€ 2.487,81), bedrijfsschade (€ 103,21), expertisekosten en buitengerechtelijke kosten. Bij de brief is een expertiserapport van Interpolis Technische Expertisedienst gevoegd, waarin de herstelkosten aan de auto zijn gespecificeerd. De schadeberekening in het expertiserapport is gemaakt met behulp van het zogeheten 'Audatexsysteem'. In dit systeem worden op het desbetreffende type auto afgestemde standaardprijzen voor de te vervangen onderdelen en standaardtijdsduur voor de te verrichten werkzaamheden gehanteerd.[10] In het onderhavige expertiserapport zijn uurtarieven van € 66 (exclusief btw) voor arbeidsloon en € 69,80 (exclusief btw) voor spuitwerk gehanteerd. Deze uurtarieven zijn voor de schadeberekening aangeleverd door het schadeherstelbedrijf CARe, dat de herstelwerkzaamheden aan de auto heeft uitgevoerd. Bij creditfactuur van 17 juni 2004 heeft CARe aan Athlon een korting verleend van 15% (€ 373,18, exclusief btw) op de in het expertiserapport genoemde uurtarieven. Deze creditfactuur houdt verband met een tussen CARe en Athlon gesloten overeenkomst, ingevolge waarvan Athlon jaarlijks een minimumaantal opdrachten zal

4. A-G Wuisman in zijn conclusie voor het arrest HR 26 oktober 2012, LJN BX0357 (Reaal/Athlon).
5. Zie bijv. art. 6:104 BW, dat de rechter de mogelijkheid biedt te abstraheren van werkelijk door de benadeelde geleden schade door deze vast te stellen op de door de aansprakelijke genoten winst, en art. 6:119 e.v. BW, dat de schade door vertraging in de betaling van een geldsom – ongeacht de feitelijke gevolgen voor de benadeelde – fixeert op de wettelijke rente.
6. Parl. Gesch. Boek 6, p. 339.
7. Vgl. HR 16 juni 1961, NJ 1961, 444 m.nt. Ph.A.N. Houwing (Staat/Knebel), HR 19 december 1975, NJ 1976, 280 m.nt. G.J. Scholten (Rijksweg 12), HR 1 juli 1993, NJ 1995, 43 m.nt. C.J.H. Brunner en HR 7 mei 2004, NJ 2005, 76 m.nt. C.J.H. Brunner.
8. Vgl. Asser/Hartkamp & Sieburgh 2009 (6-II*), nr. 37, A.R. Bloembergen, Schadevergoeding bij onrechtmatige daad (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 1965, nr. 35 en J.M. Barendrecht & H.M. Storm (red.), Berekening van schadevergoeding, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1995, p. 71. Zie ook A-G Wuisman in zijn conclusie voor het arrest HR 26 oktober 2012, LJN BX0357 (Reaal/Athlon).
9. Asser/Hartkamp & Sieburgh 2009 (6-II*), nr. 37, Bloembergen 1965, nr. 36 en G.J. de Groot, 'Grenzen aan de mogelijkheden van een abstracte schadeberekening?', VR 1980, p. 52 e.v. Anders: G.H.A. Schut, RM Themis 1966, p. 174, W.J. Slagter, TVVS 1965, p. 191 en L.E.H. Rutten, 'Het recht op schadeloosstelling van de eigenaar van een auto welke als gevolg van een aanrijding een waardevermindering heeft ondergaan', VR 1964, p. 73 e.v. Zie voor een overzicht van de verschillende opvattingen in de literatuur: R.A. Salomons, Schadevergoeding: zaakschade (Monografieën Nieuw BW B38), Deventer: Kluwer 1993, p. 45 e.v.
10. Zie hierover J.J. van der Wansem (red.), Handboek schaderegeling motorrijtuigen (losbl.), Alphen aan den Rijn: Samsom BedrijfsInformatie, hoofdstuk 710, p. 13 e.v.

verlenen aan CARe, waartegenover CARe aan Athlon de genoemde korting op haar uurtarief verstrekt.

In dit geding – het betreft een proefprocedure[11] – vordert Reaal een verklaring voor recht dat zij aan Athlon het bedrag verschuldigd is dat overeenkomt met het daadwerkelijk aan Athlon in rekening gebrachte tarief, derhalve het door Athlon van Reaal gevorderde schadebedrag verminderd met het bedrag van de creditfactuur, en een verbod voor Athlon om in de toekomst een hogere schadevergoeding te vorderen dan het bedrag dat zij – na verrekening van de korting – aan het schadeherstelbedrijf is verschuldigd, op straffe van een dwangsom. Athlon voert verweer en stelt zich op het standpunt dat in dit geval een abstracte schadevaststelling tot uitgangspunt dient omdat het gaat om vergoeding van de waardevermindering van de auto als gevolg van de beschadiging.

Rechtbank

De rechtbank wijst de vorderingen van Reaal af. Volgens de rechtbank dient in dit geval de abstracte schadeberekening te worden aangehouden, hetgeen betekent dat voor vergoeding in aanmerking komt de waardevermindering van de auto als gevolg van de aanrijding, welke vermindering is te stellen op de naar objectieve maatstaven te berekenen kosten van herstel. Bij deze benadering dient in de verhouding tot Reaal de aan Athlon verleende korting op de uurtarieven buiten aanmerking te worden gelaten, aldus de rechtbank.

Hof

Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank. Het stelt daartoe voorop dat in het onderhavige geval een abstracte schadeberekening dient te worden toegepast. Bij die schadeberekening is uitgangspunt dat de herstelkosten – waarmee de waardevermindering in het algemeen wordt gelijkgesteld – worden vastgesteld naar objectieve maatstaven, onafhankelijk van het daadwerkelijk verrichte herstel. Dit betekent dat van geobjectiveerde standaardtarieven mag worden uitgegaan voor de verschillende in de schadeberekening opgenomen variabelen. Bij deze methode van schadevaststelling past niet dat voor een van die variabelen – het uurtarief – wordt uitgegaan van de daadwerkelijke herstelkosten, aldus het hof. Het feit dat Athlon op grond van haar marktpositie en bedrijfsvoering in de gelegenheid is om kortingen te bedingen voor herstelwerkzaamheden, vloeit voort uit een met haar individuele situatie samenhangende omstandigheid waarmee – bij een abstracte schadevaststelling – in beginsel geen rekening wordt gehouden. Reaal heeft naar het oordeel van het hof onvoldoende gesteld om te kunnen oordelen dat een objectief tarief kan worden vastgesteld voor marktpartijen die in staat zijn om herstel tegen een lager uurtarief te doen plaatsvinden. De marktpositie en bedrijfsvoering die een zaakseigenaar zoals Athlon in staat stellen om een korting voor herstelwerkzaamheden te bedingen, zijn bovendien met de individuele situatie van de benadeelde samenhangende omstandigheden die in beginsel geen rol spelen bij de abstracte schadeberekening, aldus het hof.

Hoge Raad

In cassatie klaagt Reaal – samengevat – dat het hof ten onrechte, althans onvoldoende gemotiveerd, haar standpunt heeft verworpen dat bij de abstracte schadebegroting rekening moet worden gehouden met de omstandigheid dat Athlon door haar marktpositie en bedrijfsvoering een korting heeft kunnen bedingen.

De Hoge Raad stelt voorop dat ingevolge art. 6:97 BW de rechter de schade dient te begroten op de wijze die het meest met de aard ervan in overeenstemming is en dat in gevallen van zaaksbeschadiging het uitgangspunt is dat de eigenaar van de beschadigde zaak door die beschadiging een nadeel in zijn vermogen lijdt dat gelijk is aan de waardevermindering die de zaak heeft ondergaan. Volgens vaste rechtspraak zal het geldbedrag waarin deze waardevermindering kan worden uitgedrukt in het algemeen gelijk zijn aan de – naar objectieve maatstaven berekende – kosten die met het herstel zijn gemoeid. De aard van zodanige schade rechtvaardigt dat de rechter bij het begroten daarvan in beginsel abstraheert van omstandigheden die de bijzondere situatie van de benadeelde eigenaar betreffen. Met het oog op de hanteerbaarheid van de schadeberekening bij zaaksbeschadiging dient terughoudendheid te worden betracht met het aanvaarden van uitzonderingen op het voormelde uitgangspunt, aldus de Hoge Raad.

De Hoge Raad vervolgt dat de onderhavige schade (schade aan een auto) veelvuldig voorkomt en daarom bij uitstek een snelle afwikkeling naar uniforme maatstaven vergt. Een zodanige afwikkeling wordt bevorderd door het hanteren van een forfaitair systeem waarover in de desbetreffende branche overeenstemming bestaat, zoals het geval is met het in dit geval gebruikte Audatex-systeem. In overeenstemming met het hiervoor vermelde uitgangspunt houdt dit systeem geen rekening met omstandigheden van het concrete geval en is het in hoge mate gestandaardiseerd. Dat geldt ook voor de uurtarieven die bij de reparatie worden gehanteerd, welke tarieven direct bij de schadecalculatie door het desbetreffende schadeherstelbedrijf worden opgegeven en door een onafhankelijke deskundige worden getoetst. Aldus kan snel na het ontstaan van de schade, en ongeacht of de schade daadwerkelijk wordt hersteld, inzicht in de herstelkosten worden verkregen, waarmee in beginsel ook de naar objectieve maatstaven berekende waardevermindering van de beschadigde auto komt vast te staan, aldus de Hoge Raad.

Het volgen van het standpunt van Reaal zou volgens de Hoge Raad bij zaaksbeschadiging van auto's een onzeker element in de schadeberekening brengen. Indien korting is verkregen, of daartoe wellicht de mogelijkheid bestaat, zou dan immers

11. Naar ik heb begrepen heeft Reaal de procedure aanvankelijk aanhangig gemaakt om een oordeel te krijgen in dit specifieke geschil, maar heeft Athlon – in de wetenschap dat de uitkomst ervan gevolgen zou kunnen hebben voor een groter aantal schadegevallen – de procedure bestempeld als een 'proefprocedure'.

– achteraf – in voorkomende gevallen ter discussie kunnen komen te staan of sprake is van de door Reaal bedoelde bijzondere situatie die verband houdt met marktpositie en bedrijfsvoering. Het toelaten van een dergelijke discussie bij individuele schadegevallen zou te zeer afbreuk doen aan de snelle, eenvoudige en uniforme afwikkeling die juist bij dit soort zaakschades wenselijk is en in de praktijk wordt gebezigd. Bovendien zou het volgen van dit standpunt tot problemen van afgrenzing met andere soortgelijke situaties leiden, waardoor afbreuk zou worden gedaan aan de hanteerbaarheid van de schadeberekening bij zaaksbeschadiging. Daarom dient de door Reaal bepleite nuancering van de hand te worden gewezen. Het ligt naar het oordeel van de Hoge Raad veeleer op de weg van de betrokken marktpartijen om binnen de gehanteerde forfaitaire berekeningsstelsels eventueel aparte categorieën op te nemen. Nu ook de overige klachten van Reaal niet tot cassatie kunnen leiden, wordt het beroep van Reaal – overeenkomstig de conclusie van A-G Wuisman – verworpen.

In perspectief

Op het eerste gezicht is het standpunt van Reaal, dat het onrechtvaardig voelt dat Athlon haar het volledige bedrag aan herstelkosten in rekening brengt, terwijl zij zelf – in verband met de door haar met het schadeherstelbedrijf bedongen korting – slechts 85% van dit bedrag verschuldigd is, wel begrijpelijk. Daarmee zou men immers kunnen zeggen dat Athlon per saldo een hoger bedrag aan schadevergoeding ontvangt dan zij werkelijk aan schade heeft geleden.

Indien echter wordt bedacht dat in gevallen van zaaksbeschadiging wordt aangenomen dat de eigenaar van de zaak door die beschadiging reeds vóór en onafhankelijk van herstel daarvan in zijn vermogen een nadeel lijdt, gelijk aan de waardevermindering van de zaak, en deze waardevermindering in het algemeen gelijk zal zijn aan de objectieve herstelkosten, dan moet ook worden erkend dat deze waardevermindering in beginsel niet afhankelijk kan worden gesteld van concrete omstandigheden van het individuele geval, zoals een door de benadeelde bedongen korting. Onder de 'werkelijk geleden schade' dient in dit geval dan ook te worden verstaan de waardevermindering van de zaak op het moment van de beschadiging en niet de feitelijk door de benadeelde gemaakte herstelkosten. Vanuit die gedachte is de onderhavige uitspraak zeer wel verdedigbaar en bovendien in lijn met de eerdere rechtspraak over dit onderwerp.[12]

Evenmin geheel nieuw, maar wel noemenswaardig, is de bijzondere nadruk die de Hoge Raad legt op het belang van een doelmatige schadeafwikkeling ter rechtvaardiging van zijn keuze om bij dit soort zaakschades (autoschades) de schade op een abstracte wijze vast te stellen.

Tot slot springt in het oog de vingerwijzing naar de eigen verantwoordelijkheid van marktpartijen om binnen de gehanteerde forfaitaire berekeningsstelsels eventueel aparte categorieën op te nemen. Kennelijk wil de Hoge Raad er niet zelf aan om binnen de kaders van de abstracte schadevaststelling te differentiëren naar de marktpositie en bedrijfsvoering van de benadeelde.

Volledig abstract of soms toch (een beetje) concreet?

Hoewel de uitkomst van het arrest Reaal/Athlon verdedigbaar en vanuit de bestaande rechtspraak bezien misschien weinig verrassend is, doet dit arrest wel de vraag opkomen of bij de vaststelling van zaakschade altijd volledig moet worden geabstraheerd van de concrete omstandigheden van het geval, of dat er situaties denkbaar zijn waarin dergelijke omstandigheden toch van (enige) invloed kunnen zijn op het vaststellen van de schade, ook indien de aldus vastgestelde schade kleiner is dan de op abstracte wijze vastgestelde schade. In het navolgende zal ik daarom op zoek gaan naar aanknopingspunten in de wet, rechtspraak en literatuur op grond waarvan een meer concrete wijze van schadevaststelling bij zaaksbeschadiging in bepaalde situaties zou kunnen worden verdedigd.

Uitzondering op de hoofdregel

Vooropgesteld moet worden dat een abstracte wijze van schadevaststelling een uitzondering vormt op de hoofdregel dat schade in beginsel op concrete wijze moet worden vastgesteld, waarbij in vergaande mate rekening moet worden gehouden met de concrete omstandigheden van het geval. Gezien dit uitzonderingskarakter valt er veel voor te zeggen om de abstracte wijze van schadevaststelling terughoudend toe te passen.[13]

Hartkamp merkt in dit verband op dat, gezien de aan de abstracte wijze van schadevaststelling klevende bezwaren en gelet op het feit dat niet duidelijk is wanneer zij wel en niet moet worden toegepast, er niet gesproken mag worden van een rechtsregel, maar eerder van een praktisch hulpmiddel, dat *in sommige gevallen* bij het vaststellen van de schadevergoeding goede diensten kan bewijzen. Welke deze gevallen zijn, kan volgens hem moeilijk bij voorbaat worden vastgesteld.[14] Ook reeds in de oudere literatuur is dit standpunt terug te vinden. Rutten lijkt terughoudend te zijn voor wat betreft het toepassingsbereik van deze bijzondere wijze van schadevaststelling. Volgens hem mag aan de leer der abstracte schadeberekening niet méér betekenis worden toegekend dan dat zij een algemene maatstaf verschaft, welke terzijde moet worden gelegd indien de concrete omstandigheden een hogere of lagere vergoeding rechtvaardigen.[15]

12. Vgl. de hiervoor in noot 7 genoemde rechtspraak.

13. Opvallend is dat de Hoge Raad juist van een spiegelbeeldige benadering lijkt uit te gaan: bij zaaksbeschadiging geldt als uitgangspunt dat de schade op abstracte wijze wordt vastgesteld, terwijl met het oog op de hanteerbaarheid van de schadevaststelling bij zaaksbeschadiging terughoudendheid dient te worden betracht met het aanvaarden van uitzonderingen op voornoemd uitgangspunt. Vgl. HR 26 oktober 2012, LJN BX0357 (Reaal/Athlon) en HR 28 april 2000, NJ 2000, 690 m.nt. A.R. Bloembergen (Dordrecht/Stokvast).

14. Asser/Hartkamp & Sieburgh 2009 (6-II*), nr. 38.

15. Rutten 1964, p. 78.

Gelet op het voorgaande is verdedigbaar dat zaakschade in voorkomende gevallen ook op concrete wijze zou kunnen worden vastgesteld. Art. 6:97 BW lijkt de rechter hiervoor ook uitdrukkelijk de mogelijkheid te bieden. Dit artikel bepaalt immers dat de rechter de schade begroot 'op de wijze die het meest met de aard ervan in overeenstemming is'. Daarmee is echter nog niet de vraag beantwoord of – wanneer eenmaal een keuze voor een abstracte wijze van schadevaststelling is gemaakt – alsnog rekening zou mogen worden gehouden met één of meer concrete omstandigheden van het geval.

Vaststelling vervangingswaarde: rekening houden met marktpositie benadeelde

Een volgend aanknopingspunt kan worden gevonden in de wijze van schadevaststelling bij algeheel verlies van een zaak. Indien een zaak zo ernstig beschadigd is dat herstel niet langer mogelijk of economisch verantwoord is (en de zaak derhalve als algeheel verloren moet worden beschouwd), dient de waarde van de zaak te worden vergoed, waarbij de vergoeding steeds ten minste het geldbedrag beloopt waarin deze waarde – in het algemeen te stellen op de vervangingswaarde van de zaak in het economisch verkeer – kan worden uitgedrukt.[16]

In het algemeen wordt aangenomen dat bij het vaststellen van de vervangingswaarde rekening moet worden gehouden met de concrete omstandigheden van de benadeelde, voor zover deze omstandigheden de mogelijkheden van de benadeelde beïnvloeden een vervangende zaak te betrekken. Wanneer de benadeelde bijvoorbeeld toegang heeft tot verschillende markten, dient men bij het vaststellen van de vervangingswaarde uit te gaan van de markt waar de zaak voor de laagste prijs te verkrijgen is. Dit betekent dat wanneer een detailhandelaar een zaak tegen groothandelsprijs kan vervangen, hij in beginsel een lagere schadevergoeding krijgt dan een particulier die aangewezen is op de detailhandel en de daar geldende prijzen.[17]

Indien bij het vaststellen van de vervangingswaarde van een zaak rekening moet worden gehouden met de concrete omstandigheden van de benadeelde, waaronder diens marktpositie, waarom zouden dergelijke omstandigheden dan geen rol kunnen spelen bij het vaststellen van de herstelkosten? Specifiek op autoschades toegepast: waarom zou de benadeelde garagehouder voor zijn beschadigde auto die hij zelf herstelt evenveel krijgen als een particulier?[18]

Dit argument werd ook door Reaal aangevoerd in de zaak tegen Athlon. Volgens Reaal diende bij de berekening van de objectieve herstelkosten een onderscheid te worden gemaakt naargelang de eigenaar van de beschadigde zaak op grond van zijn marktpositie het herstel voor een lagere prijs kan laten uitvoeren dan andere eigenaren. De omstandigheid dat een dergelijke eigenaar toegang heeft tot een andere markt met andere marktprijzen zou naar objectieve maatstaven tot een aangepast (lager) urentarief moeten leiden, aldus Reaal. In dit verband stelde zij dat het voor concurrenten in de desbetreffende branche gebruikelijk is om kortingen te bedingen.[19]

Het hof ging niet mee in voornoemd betoog van Reaal. Het overwoog daartoe dat Reaal onvoldoende had gesteld om te kunnen oordelen dat een objectief uurtarief kan worden vastgesteld voor marktpartijen die op grond van hun marktpositie in staat zijn herstel tegen een lager uurtarief te doen plaatsvinden. Volgens het hof komen dergelijke kortingsafspraken in de praktijk steeds voort uit individueel tussen de desbetreffende partijen gemaakte afspraken, waarbij een eventueel bedongen korting kan samenhangen met een groter geheel van rechten en verplichtingen, die eraan in de weg kunnen staan de objectieve herstelkosten gelijk te stellen aan het gekorte tarief. Daarnaast kan de hoogte van uurtarieven van de diverse schadeherstelbedrijven ook van andere (zoals geografische) omstandigheden afhangen. De marktpositie en bedrijfsvoering die een zaakseigenaar zoals Athlon in staat stellen een korting voor herstelwerkzaamheden te bedingen, zijn bovendien met de individuele situatie van de benadeelde samenhangende omstandigheden, die in beginsel geen rol spelen bij een abstracte schadevaststelling.[20] De Hoge Raad houdt dit oordeel van het hof in stand.

Dat bij het vaststellen van de objectieve herstelkosten in de onderhavige zaak geen rekening is gehouden met de marktpositie van Athlon, is op zichzelf begrijpelijk. Reaal had in dit verband immers slechts aangevoerd dat het voor concurrenten in de desbetreffende branche gebruikelijk is om kortingen te bedingen. Met het hof ben ik van mening dat dit alleen onvoldoende is om te kunnen oordelen dat een objectief lager hersteltarief kan worden vastgesteld voor marktpartijen zoals Athlon. Zoals door Athlon was aangevoerd en door Reaal ook was erkend, zullen kortingen in de praktijk in de regel voortkomen uit individueel tussen de desbetreffende partijen gemaakte afspraken en zullen zij bovendien veelal deel uitmaken van een groter geheel van rechten en verplichtingen. Van een *objectief* lager hersteltarief voor alle marktpartijen zoals Athlon was dan ook niet gebleken. Overigens lijkt het bestaan van een dergelijke korting – om dezelfde redenen – eveneens onvoldoende voor het kunnen aannemen van een lagere vervangingswaarde in geval van algeheel verlies van een zaak. In die zin lijkt er dan ook geen principieel verschil in benadering tussen het vaststellen van de vervangingswaarde en de objectieve herstelkosten.

Daarmee is echter nog niet gezegd dat bij het vaststellen van de objectieve herstelkosten *nooit* rekening zou kunnen worden gehouden met de marktpositie van de benadeelde. Aangenomen mag worden dat indien de aansprakelijke erin slaagt voldoende aannemelijk te maken dat de benadeelde behoort tot een bepaalde (objectieve) markt of branche en alle partijen

16. MvA II, Parl. Gesch. Boek 6 Inv., p. 1262 en HR 12 april 1991, NJ 1991, 434 (Unico/Harteman Vastgoed).
17. Barendrecht & Storm 1995, p. 67 en de daar aangehaalde literatuur.
18. Salomons 1993, p. 44.
19. Hof Arnhem 7 juni 2011, LJN BR2166, r.o. 4.13.
20. Hof Arnhem 7 juni 2011, LJN BR2166, r.o. 4.14.

binnen die markt of branche toegang hebben tot lagere hersteltarieven dan de partijen buiten die markt of branche, de schade zal moeten worden vastgesteld op basis van dit lagere hersteltarief. De onderhavige zaak toont echter aan dat het veelal niet gemakkelijk zal zijn om het bestaan van een dergelijke (objectieve) markt te construeren.

Waardevermindering niet gelijk aan objectieve herstelkosten?

Op het uitgangspunt dat de eigenaar van een beschadigde zaak door die beschadiging reeds vóór en onafhankelijk van herstel daarvan in zijn vermogen een nadeel lijdt gelijk aan de waardevermindering van de zaak en dat, indien het een zaak betreft waarvan herstel mogelijk en verantwoord is, deze waardevermindering in het algemeen gelijk zal zijn aan objectieve herstelkosten, is in de rechtspraak een aantal malen een uitzondering aanvaard. In die zaken werd in meer of mindere mate rekening gehouden met de concrete omstandigheden van het geval om te voorkomen dat de benadeelde meer dan de werkelijk geleden schade vergoed kreeg.

Zo kon de benadeelde geen aanspraak maken op vergoeding van de objectieve herstelkosten in die gevallen waarin (1) de zaak reeds voorafgaand aan de beschadiging voor hem geen economische waarde meer vertegenwoordigde,[21] (2) de aanvankelijk opgetreden waardevermindering inmiddels ongedaan was gemaakt[22] en (3) de zaak reeds aan een derde was doorverkocht zonder dat de beschadiging daarbij een nadelige invloed had gehad op de koopprijs.[23]

Men kan zich echter afvragen of aan deze rechtspraak argumenten kunnen worden ontleend voor een meer concrete wijze van schadevaststelling bij zaaksbeschadiging. In voornoemde gevallen was van enige schade in de zin van waardevermindering immers feitelijk geen sprake (meer). Het zou in strijd zijn met het schadevergoedingsrecht wanneer de benadeelde in die gevallen toch aanspraak zou kunnen maken op vergoeding van de objectieve herstelkosten; er valt immers niets (meer) te herstellen. Of zoals Van der Grinten terecht opmerkt: 'Gezond verstand moet ons verhoeden om via abstractie vergoedingsaanspraken te construeren, terwijl er in werkelijkheid geen schade is.'[24] Ook Bloembergen is kritisch. Volgens hem valt in deze rechtspraak een uitzondering op of verfijning van een regel van abstracte schadeberekening niet te onderkennen.[25]

Het voorgaande neemt niet weg dat er situaties denkbaar zijn waarin de beschadigde zaak een waardevermindering heeft ondergaan, maar de benadeelde toch niet zonder meer aanspraak lijkt te kunnen maken op vergoeding van de objectieve herstelkosten. Een voorbeeld moge dit verduidelijken. Stel, iemand is eigenaar van een perceel met daarop een woning met tuin en door toedoen van een derde raakt een aantal in de tuin staande bomen ernstig beschadigd. Vaststaat dat met het herstel van de bomen een bedrag van € 100.000 is gemoeid, terwijl uit een onafhankelijk opgemaakt taxatierapport blijkt dat de waarde van het perceel door die beschadiging slechts is verminderd met een bedrag van € 10.000.[26] Een aantal scenario's is denkbaar:

1. De benadeelde heeft geen enkele intentie het perceel te verkopen.
2. De benadeelde heeft reeds het besluit genomen het perceel binnen een jaar te verkopen, maar heeft daarvoor nog geen koper gevonden.
3. De benadeelde heeft – op moment dat de vordering moet worden beoordeeld – het perceel reeds verkocht voor de in het taxatierapport genoemde prijs.

Vraag: op vergoeding van welk bedrag kan de benadeelde jegens de derde aanspraak maken? Ik meen dat de benadeelde in scenario 1 – ongeacht of hij besluit over te gaan tot herstel van de bomen en ongeacht de werkelijk daarmee gepaard gaande kosten – in principe aanspraak kan maken op vergoeding van de objectieve herstelkosten, derhalve een bedrag van € 100.000. In scenario 2 is er zowel iets te zeggen voor een vergoeding op basis van de objectieve herstelkosten als voor een vergoeding op basis van de in het taxatierapport vastgestelde waardevermindering van het perceel, terwijl in scenario 3 lijkt te moeten worden uitgegaan van de waardevermindering van het perceel, nu vaststaat dat de door de benadeelde als gevolg van de beschadiging geleden schade beperkt is gebleven tot een bedrag van € 10.000.

Dit voorbeeld maakt duidelijk dat het niet altijd even gemakkelijk is de wijze van schadevaststelling in een concrete zaak op voorhand vast te stellen. Zeker het hiervoor genoemde scenario 2 (de benadeelde heeft reeds het besluit genomen het perceel binnen een jaar te verkopen, maar heeft daarvoor nog geen koper gevonden) maakt het dilemma duidelijk. Aan de ene kant is in die situatie iets te zeggen voor vergoeding op basis van de objectieve herstelkosten. Immers, op het moment van de beschadiging (en op het moment van beoordeling van de vordering) ligt de verkoop nog in de toekomst. Gesteld kan worden dat er dan onvoldoende reden is om af te wijken van het uitgangspunt bij vergoeding van zaakschade: objectieve herstelkosten. Dit ook omdat een andere benadering in dit soort zaken speculatie van de aansprakelijke zou uitlokken en ook vertragingstactieken in de hand zou kunnen werken (als juist is dat de benadeelde in het gegeven voorbeeld inderdaad

21. HR 20 september 1985, NJ 1986, 211 m.nt. W.C.L. van der Grinten (Meerstoel I).
22. HR 28 april 2000, NJ 2000, 690 m.nt. A.R. Bloembergen (Dordrecht/Stokvast). Zie ook het hierna te bespreken arrest HR 11 januari 2013, LJN BX9830.
23. HR 10 juni 1988, NJ 1988, 965 m.nt. W.C.L. van der Grinten (Van Ulzen/Goolkate).
24. W.C.L. van der Grinten in zijn noot bij HR 10 juni 1988, NJ 1988, 965 (Van Ulzen/Goolkate).
25. A.R. Bloembergen in zijn noot bij HR 28 april 2000, NJ 2000, 690 (Dordrecht/Stokvast).
26. Men kan zich afvragen wat in dit geval moet worden verstaan onder de 'beschadigde zaak': het gehele perceel (inclusief de bomen) of slechts de beschadigde bomen (als bestanddeel van het perceel).

geen aanspraak meer zou hebben op de objectieve herstelkosten maar 'slechts' op vergoeding op basis van de in het taxatierapport vastgestelde waardevermindering), omdat de aansprakelijke er belang bij zou kunnen hebben de afwikkeling van de vordering te vertragen totdat duidelijk is of de benadeelde inderdaad tot verkoop overgaat.

Aan de andere kant is in scenario 2 ook iets te zeggen voor vergoeding op basis van de in het taxatierapport vastgestelde waardevermindering. Immers, in die situatie is al (vrijwel) zeker dat de benadeelde tot verkoop zal overgaan (en bovendien op niet al te lange termijn) en is door een onafhankelijk expert vastgesteld dat de waardevermindering van het perceel aanzienlijk lager ligt dan de objectieve herstelkosten. Dan zou de benadeelde – als hij niet tot herstel zou overgaan – wel erg worden bevoordeeld.

In scenario 2 is het zelfs de vraag of de benadeelde überhaupt wel aanspraak kan maken op de objectieve herstelkosten als hij voor de (korte) periode dat hij er nog zou blijven wonen tot herstel zou willen overgaan. Het is de vraag of de benadeelde alsdan een (voldoende) rechtens te respecteren belang heeft dat de oude toestand wordt hersteld zoals het recente arrest van de Hoge Raad van 11 januari 2013 lijkt te vereisen.[27] In deze zaak had eiser op grond van een later vernietigd vonnis bepaalde werkzaamheden aan zijn perceel verricht. Eiser vorderde onder meer vergoeding van de kosten om het perceel weer in de oude toestand te doen herstellen (en daarmee weer geschikt te maken voor de landbouw), terwijl vaststond dat hij inmiddels de kwalitatieve verplichting op zich had genomen een gedeelte van het perceel niet meer voor de uitoefening van landbouw te gebruiken en hem daarvoor ook subsidie was verleend. Het hof had de kosten in verband met het herstel *ex aequo et bono* begroot op een bedrag van € 10.000 en dit bedrag ook toegewezen. De hiertegen gerichte klachten van eiser faalden. De Hoge Raad oordeelde daartoe onder meer dat als niet gebleken is van achteruitgang van de zaak (waaronder mede te verstaan: waardevermindering en vermindering van exploitatiemogelijkheden van de zaak) en de eigenaar er geen rechtens te respecteren belang bij heeft dat de oude toestand wordt hersteld, de rechter zonder enige rechtsregel te schenden tot het oordeel kan komen dat er geen vermogensschade is geleden en op die grond de vordering tot vergoeding van de kosten van herstel in de oude toestand kan afwijzen.

Het blijft dus moeilijk te voorspellen hoe een rechter in voorkomende gevallen zal oordelen (en met name of een rechter bereid is daarbij rekening te houden met omstandigheden die op dat moment nog in de toekomst liggen, en zo ja, hoe ver weg die toekomst mag zijn[28]). Dit geldt temeer nu de specifieke feiten en omstandigheden van een concrete zaak telkens net weer anders kunnen liggen en deze feiten en omstandigheden doorslaggevend kunnen zijn voor het uiteindelijke oordeel in die zaak. De uitkomst zal in belangrijke mate afhangen van de vraag of, en zo ja, in welke mate mag worden geabstraheerd van concrete gebeurtenissen van na de beschadiging. Hoewel bij zaaksbeschadiging als beginsel geldt dat de waardevermindering van de zaak dient te worden vastgesteld op het moment van de beschadiging, kunnen gebeurtenissen van later datum onder omstandigheden met zich brengen dat van de benadeelde in redelijkheid wordt verlangd dat hij zijn aanspraak beperkt. Bovendien laat voornoemd beginsel 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.[29]

Reparatie door aansprakelijke

Een ander aanknopingspunt voor een meer concrete wijze van schadevaststelling bij zaaksbeschadiging lijkt te kunnen worden gevonden in de schadebeperkingsplicht van de benadeelde. Als de benadeelde zonder redelijke grond weigert in te gaan op een aanbod van de aansprakelijke om zelf de schade te herstellen, kan dit meebrengen dat hij niet het nodige doet om zijn schade te beperken. In dat geval wordt aangenomen dat de aansprakelijke bij het vaststellen van de schade zal mogen uitgaan van de aan zijn aanbod verbonden herstelkosten.[30] Het lijkt aannemelijk dat dit ook geldt indien deze herstelkosten lager zijn dan de objectieve herstelkosten.

Hoewel in de schadebeperkingsplicht van de benadeelde dus aanknopingspunten zouden kunnen worden gevonden voor een meer concrete wijze van schadevaststelling bij zaaksbeschadiging, lijkt de praktische betekenis hiervan gering, nu op grond van de rechtspraak moet worden aangenomen dat het verweer van de aansprakelijke dat hij de schade zelf had kunnen herstellen, in het algemeen weinig kans van slagen heeft.[31]

Redelijkheid en billijkheid

De rechtbank heeft in de zaak Reaal/Athlon overwogen dat indien toepassing van de abstracte wijze van schadevaststelling tot een 'evident onredelijk resultaat' zou leiden, van dit resultaat zou kunnen worden afgeweken op grond van art. 6:2 BW.[32] Het betreft hier toepassing van de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid.

Anders dan Reaal had aangevoerd, oordeelde de rechtbank dat de situatie waarin Reaal een bedrag aan herstelkosten vergoedt dat deels door het schadeherstelbedrijf aan Athlon wordt terugbetaald, niet evident onredelijk is. Volgens de rechtbank is deze situatie nu juist het gevolg van de toelaatbaar geachte, abstracte wijze van schadevaststelling.[33] Over de vraag in welke gevallen wel sprake zou kunnen zijn van evidente onrede-

27. HR 11 januari 2013, LJN BX9830.
28. Een rechter zou bijvoorbeeld rekening kunnen houden met omstandigheden die op dat moment nog in de toekomst liggen door de procedure voor bepaalde tijd aan te houden.
29. HR 11 januari 2013, LJN BX9830.
30. Parl. Gesch. Boek 6, p. 364-365. Zie ook Salomons 1993, p. 41.
31. Vgl. Rb. Alkmaar 14 november 1963, VR 1969, 142, Rb. Maastricht 15 juni 1967, NJ 1969, 74, Ktr. Rotterdam 15 december 1976, VR 1977, 65 en Ktr. Rotterdam 23 september 1986, Prg. 1987, p. 253.
32. Rb. Arnhem 19 december 2007, LJN BC1575 (Reaal/Athlon), r.o. 5.10.
33. Rb. Arnhem 19 december 2007, LJN BC1575 (Reaal/Athlon), r.o. 5.11.

lijkheid, laat de rechtbank zich niet uit. Ook de arresten van het hof en de Hoge Raad zijn op dit punt weinig richtinggevend. Veel zal afhangen van de concrete omstandigheden van het geval. In zijn algemeenheid zou men echter kunnen stellen dat naarmate het verschil tussen de objectieve herstelkosten en de werkelijk door de benadeelde gemaakte herstelkosten groter wordt, de redelijkheid en billijkheid zich er in voorkomende gevallen tegen zouden kunnen verzetten dat de benadeelde aanspraak kan maken op vergoeding van de objectieve herstelkosten. Dit lijkt echter niet zozeer een vraag van schadevaststelling, als wel een vraag van toetsing van het door die schadevaststelling verkregen resultaat.

Voordeelstoerekening

Tot slot nog enkele woorden over de voordeelstoerekening van art. 6:100 BW. Dit artikel bepaalt dat indien eenzelfde gebeurtenis voor de benadeelde naast schade tevens voordeel heeft opgeleverd, dit voordeel, voor zover dit redelijk is, bij de vaststelling van de te vergoeden schade in mindering moet worden gebracht. Dit doet de vraag opkomen of bij een abstracte wijze van schadevaststelling bij zaaksbeschadiging een door de benadeelde vanwege de zaaksbeschadiging genoten voordeel als opkomend voordeel op de schade in mindering mag worden gebracht.

Ook door Reaal werd een beroep op voordeelstoerekening gedaan. Reaal stelde dat Athlon als gevolg van de bedongen korting telkens een voordeel genoot, dat op grond van art. 6:100 BW in mindering zou moeten strekken op de door Reaal te betalen schadevergoeding. Dit beroep op voordeelstoerekening werd door het hof verworpen. Daartoe overwoog het hof in de eerste plaats dat de kortingen die Athlon met het schadeherstelbedrijf bedingt, niet voortvloeien uit het concrete schadevoorval, maar uit de omstandigheid dat zij op grond van haar eigen marktpositie en bedrijfsvoering in staat is dergelijke voordelen te bedingen. Aan het vereiste voor voordeelstoerekening, dat het voordeel voortvloeit uit 'eenzelfde gebeurtenis', was dan ook niet voldaan, aldus het hof. Daarnaast overwoog het hof dat het betoog van Reaal eraan voorbijziet dat bij zaaksbeschadiging de schade naar objectieve maatstaven wordt berekend naar het moment waarop zij is ontstaan, zodat eventuele afwijkingen tussen objectieve en werkelijke herstelkosten bij de schadevaststelling nu juist geen rol spelen.

Hoewel het beroep van Reaal op voordeelstoerekening in de onderhavige zaak mijns inziens terecht is afgewezen, is hiermee nog niet gezegd dat een dergelijk beroep nooit kans van slagen heeft. De vraag of, en zo ja, in welke gevallen bij een abstracte wijze van schadevaststelling een beroep op voordeelstoerekening kan worden gedaan, laat zich echter niet eenduidig beantwoorden. Ook de literatuur is hierover verdeeld. Wel lijkt in het algemeen te worden aangenomen dat een abstracte wijze van schadevaststelling beperkende gevolgen heeft voor een beroep op voordeelstoerekening.[34]

Volgens Krans moet men niet uit het oog verliezen waarvan geabstraheerd wordt. Is het voordeel geworteld in een concrete omstandigheid waarvan geabstraheerd wordt, dan moet het buiten beschouwing blijven en niet op de vergoeding in mindering worden gebracht. Vindt het voordeel daarentegen zijn grond in andere omstandigheden veroorzaakt door dezelfde schadeveroorzakende gebeurtenis waar niet van geabstraheerd is, dan komt het voordeel volgens hem voor verrekening in aanmerking.[35] Specifiek op autoschades toegepast zou dit betekenen dat een eventuele korting op het hersteltarief ten opzichte van de objectieve herstelkosten niet op de schade in mindering kan worden gebracht, maar bijvoorbeeld het genoten voordeel in de vorm van bespaarde brandstofkosten en een verminderde slijtage in verband met het tijdelijk niet kunnen gebruiken van de auto gedurende de tijd dat deze in de garage staat wel. Helemaal zeker is dit echter niet.

Tot slot

De zaak Reaal/Athlon maakt duidelijk dat bij zaaksbeschadiging een abstracte wijze van schadevaststelling (nog steeds) de regel is en dat bij veelvoorkomende zaakschades zoals autoschades geen uitzondering op deze regel kan worden aanvaard in het geval de benadeelde in staat is kortingen te bedingen en daardoor (structureel) minder kosten maakt.

In deze bijdrage heb ik niettemin de vraag gesteld of er onder omstandigheden bij zaaksbeschadiging toch niet ruimte is voor een meer concrete wijze van schadevaststelling, ook indien de aldus vastgestelde schade kleiner is dan de op abstracte wijze vastgestelde schade. Waar duidelijk is dat het om uitzonderingsgevallen gaat, is het moeilijk te voorspellen in welke situaties een rechter in een eventuele procedure zal openstaan voor een meer concrete wijze van schadevaststelling. Dit geldt temeer nu veel, zo niet alles, zal afhangen van de concrete omstandigheden van het geval. Het is dan ook met de nodige slagen om de arm dat ik concludeer dat met name in de volgende situaties ruimte lijkt te kunnen bestaan voor een meer concrete wijze van schadevaststelling bij zaaksbeschadiging:

1. Indien de benadeelde behoort tot een bepaalde (objectieve) markt of branche en alle partijen binnen die markt of branche toegang hebben tot lagere hersteltarieven dan de partijen buiten die markt of branche. De zaak Reaal/Athlon toont echter aan dat het veelal niet gemakkelijk zal zijn om het bestaan van een dergelijke (objectieve) markt te construeren.

34. Zie B.A.X. van Asten, Voordeelstoerekening bij ontbinding van een duurovereenkomst. 'Een zelfde gebeurtenis' en 'abstracte' schadeberekening: what's in a name?, MvV 2009, p. 322 en de daar aangehaalde literatuur.

35. H.B. Krans, Schadevergoeding bij wanprestatie (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1999, p. 319. Zie hierover tevens Van Asten 2009, p. 322.

2. Indien vaststaat dat de benadeelde feitelijk geen schade heeft geleden of het verschil tussen de objectieve herstelkosten en de werkelijk door de benadeelde gemaakte herstelkosten dusdanig groot is dat een abstracte wijze van schadevaststelling onredelijk uitpakt. De vraag wanneer 'vaststaat' dat de benadeelde geen of slechts zeer beperkt schade heeft geleden, is op voorhand echter moeilijk te beantwoorden. Hetzelfde geldt (uiteraard) voor de vraag wanneer het resultaat van de abstracte wijze van schadevaststelling onredelijk uitpakt. Het antwoord op deze vragen zal bovendien in belangrijke mate afhangen van de vraag of, en zo ja, in welke mate de rechter bereid zal zijn rekening te houden met omstandigheden die op het moment van de zaaksbeschadiging dan wel het moment van beoordeling van de vordering nog in de toekomst liggen.

Kortom, schadevaststelling bij zaaksbeschadiging: in beginsel abstract, maar mogelijk soms toch (een beetje) concreet.