

*Rotterdam Institute of Private Law
Accepted Paper Series*

Schadebegroting, bewijs en waardering

*W. Dijkshoorn & S.D. Lindenberg**

*Published in
Ars Aequi 2010, p. 538-542*

* Respectievelijk als aio en hoogleraar verbonden aan de Erasmus School of Law.

1. Inleiding

Er zijn weinig terreinen in het civiele recht waar bewijs en waardering zozeer samenkomen als bij de begroting van schade. De oorzaak daarvan ligt in het feit dat bij de vaststelling van de omvang van schade bij uitstek een slag wordt gemaakt van het recht naar de feiten (of zo men wil: andersom). Om dit te illustreren wordt hierna eerst kort iets gezegd over wat schade is en hoe deze wordt begroot. Daarna worden de vertrekpunten voor het bewijs van schade verkend. Vervolgens zal aan de hand van een voorbeeld van bewijs van schade en de waardering hiervan worden geïllustreerd hoe de vertaalslag van het recht naar de feiten vorm krijgt en hoe complex dat proces in feite is.

2. Schade en begroting

Verschillende wettelijke bepalingen hanteren het begrip schade, maar over de inhoud ervan is de wetgever weinig mededeelzaam. Zo wordt in art. 6:74 BW ('wanprestatie') en in art. 6:162 BW (onrechtmatige daad) enkel het woord 'schade' genoemd. De wet kent weliswaar een afzonderlijke afdeling over wettelijke verplichtingen tot schadevergoeding (art. 6:95 e.v. BW),¹ maar over wat schade is, is daar weinig te vinden. De wet vermeldt slechts 'vermogensschade' en 'ander nadeel' (art. 6:95 BW), definieert enkele schadeposten (art. 6:96 BW) en staat de rechter toe toekomstige schade te begroten (art. 6:105 BW). Meer informatie biedt de wet nauwelijks.

Waar de wet over zwijgt, maar wat volgens vaste rechtspraak het vertrekpunt vormt, is dat schade het verschil is tussen de situatie 'met de fout' en de situatie 'zonder de fout'.² Met 'fout' wordt dan bedoeld de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid berust. De ratio van deze vergelijking is dat de aansprakelijke de benadeelde van aanvang af niet door zijn foutieve gedraging had mogen benadelen en hem daarom met schadevergoeding zoveel mogelijk – ten minste financieel – in de situatie moet brengen waarin deze zonder de schadetoebrengende gebeurtenis zou hebben verkeerd.

Het voorgaande mag theoretisch vanzelfsprekend zijn, de praktische vormgeving ervan is vaak allerm minst eenvoudig. Zo kan waardevermindering van een zaak door beschadiging of gederfde winst door een gemiste transactie wellicht nog met enige zekerheid in kaart worden gebracht,³ maar is dat bijvoorbeeld veel moeilijker voor de financiële en immateriële gevolgen van blijvende invaliditeit. In het laatste geval komt dat mede omdat in zekere zin met twee onzekere lijnen van de vergelijking moet worden gewerkt:

¹ Zie voor andere wettelijke en voor contractuele verplichtingen tot schadevergoeding Asser/Hartkamp & Sieburgh, 6-II* 2009, nr. 1-4.

² Zie reeds uitvoerig A.R. Bloembergen, *Schadevergoeding bij onrechtmatige daad* (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 1965, nr. 11 e.v.

³ Al zitten ook hieraan de nodige haken en ogen, zie J. Joling, 'De vaststelling van vermogensschade wegens gederfde winst of geleden verlies', *NTBR* 2007, p. 461-467 en zie voorts Asser/Hartkamp & Sieburgh, 6-II* 2009, nr. 40.

onzeker is in welke positie die benadeelde zich zonder ongeval zou hebben bevonden, maar evenzeer onzeker is hoe de toekomst *met* ongeval eruit zal gaan zien.⁴

De vaststelling van de omvang van schade kent dan ook verschillende stadia. Eerst moet aan de hand van de toepasselijke grondslag voor aansprakelijkheid en de door de eiser betrokken stellingen een beeld worden gevormd van het begrip schade waar het in het concrete geval om gaat (de vergelijkingsmaatstaf) en vervolgens zal moeten worden begroot welke omvang de schade die binnen die vergelijkingsmaatstaf valt heeft.

Met name ten aanzien van de tweede stap heeft de wetgever de rechter een zekere vrijheid willen laten. Art. 6:97 BW bepaalt daarom dat de rechter de schade begroot op de wijze die het meest met de aard ervan in overeenstemming is, en dat hij de schade mag schatten als de omvang niet nauwkeurig kan worden vastgesteld.

3. Schade en bewijs

Wie op grond van art. 6:74 ('wanprestatie') of art. 6:162 (onrechtmatige daad) schadevergoeding vordert, zal moeten stellen (en bij betwisting moeten bewijzen) dat de ander een fout heeft gemaakt, dat hij schade heeft geleden en dat deze het gevolg is van die fout. Hij zal althans die feiten moeten stellen (en bewijzen) waaruit blijkt dat aan die wettelijke vereisten is voldaan (art. 150 Rv).⁵

Uit de rechtspraak van de Hoge Raad blijkt dat het bestaan van schade kan worden afgeleid uit de in de procedure vastgestelde feiten.⁶ De rechter kan tot vaststelling van de schadevergoeding overgaan als het bestaan van schade voor hem 'aannemelijk' is en hij zich 'in staat acht' de schade vast te stellen.⁷ Voor de vraag of de rechter kan verwijzen naar een schadestaatprocedure (art. 612 e.v. Rv), is de drempel nog iets lager: voldoende is 'dat de *mogelijkheid* dat schade is of zal worden geleden, aannemelijk is' (onze cursivering, WD en SDL).⁸ Als de rechter niet 'aannemelijk' acht dat er schade is geleden, kan hij de eiser opdragen de schade te bewijzen,⁹ hij hoeft dit echter niet te doen. Op dit punt komt de rechter een grote mate van vrijheid toe.

Tot voor kort was het vaste rechtspraak van de Hoge Raad dat de rechter bij het begroten van schade niet gebonden is aan de gewone regels omtrent stelplicht en bewijslast.¹⁰ Hiermee lag de nadruk op de rechterlijke vrijheid. Er werd wel opgemerkt dat de rechter er in aansluiting bij het uitgangspunt van Afdeling 6.1.10 BW – *volledige ver-*

⁴ Vgl. beeldend A.J. Akkermans, 'Causaliteit bij letselschade en medische expertise', *TVP* 2003, p. 93-104.

⁵ Zie J.M. Barendrecht & D.D. Beukers, 'Procedurale aspecten', in: J.M. Barendrecht e.a., *Berekening van schadevergoeding*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1995, p. 321 e.v.

⁶ Zie hierover bijv. wnd. A-G Bloembergen in zijn conclusie voorafgaand aan HR 29 oktober 1993, *NJ* 1994, 108 (*Blok/VARA*), onder 9.

⁷ HR 8 april 2005, *NJ* 2005, 371, r.o. 3.4 (*Van de Ven/Van de Ven*) en HR 28 juni 1991, *NJ* 1991, 746, r.o. 3.3.

⁸ HR 5 juni 1998, *NJ* 1998, 817, r.o. 3.3; HR 8 april 2005, *NJ* 2005, 371, r.o. 3.4 (*Van de Ven/Van de Ven*). Zie over de vereisten voor verwijzing naar de schadestaatprocedure T.F.E. Tjong Tjin Tai, 'De ambivalente regeling van de schadestaatprocedure', *TCR* 2008, p. 1-7.

⁹ Zie bijv. HR 29 oktober 1993, *NJ* 1994, 108 (*Blok/VARA*).

¹⁰ Sinds HR 23 maart 1933, *NJ* 1933, 888, p. 890, r.k. (*De Kroon/Cooymans*; m.nt. P. Scholten). Zie meer recent bijv. nog HR 27 juni 2008, *NJ* 2008, 476, r.o. 3.4 (*Fernhout/Saaltink*).

goeding van *werkelijk* geleden schade¹¹ – toe gehouden was ‘zoveel als redelijkerwijs mogelijk is de werkelijk geleden schade te begroten’.¹²

De Groot en Akkermans hebben kritiek geleverd op de ‘regel’ dat de rechter bij de vaststelling van schade niet is gebonden aan de gewone regels van stelplicht en bewijslast. Zij hebben bepleit dat als regel ook bij het vaststellen van de omvang van de schade de gewone bewijsregels (zouden moeten) gelden, zij het dat de aard van de schade aanleiding kan zijn om minder hoge eisen te stellen aan stelplicht en bewijslast.¹³ Zij illustreren dat, wat ons betreft overtuigend, aan de hand van de rechtspraak inzake verlies aan toekomstig arbeidsvermogen als gevolg van letsel.

De Hoge Raad lijkt zich de kritiek te hebben aangetrokken.¹⁴ In het World Online-arrest overweegt hij:

‘Opmerking verdient (...) dat ten aanzien van het bestaan en de omvang van de schade (...) in beginsel de gewone bewijsregels blijven gelden, waarbij de rechter ingevolge art. 6:97 BW bevoegd is de schade te begroten op de wijze die met de aard van deze schade in overeenstemming is, of de schade te schatten indien deze niet nauwkeurig kan worden vastgesteld.’¹⁵

Hiermee lijkt de Hoge Raad de ‘gewone bewijsregels’ voorop te plaatsen. In een arrest over art. 7:681 BW (schadevergoeding bij kennelijk onredelijk ontslag) werkt de Hoge Raad nader uit wat dit (voor die gevallen) zou moeten inhouden:

‘De beoordeling of sprake is van kennelijk onredelijk ontslag in de zin van art. 7:681 (...) vindt plaats in een gewone procedure, waarin de regels van het bewijsrecht gelden, en de hoogte van de vergoeding wordt in deze procedure vastgesteld aan de hand van door de rechter op basis van de aangevoerde stellingen vast te stellen feiten en na een afweging van de omstandigheden aan de zijde van beide partijen, waarbij de gewone regels omtrent de begroting van schade(vergoeding) van toepassing zijn.’¹⁶

Het lijkt er derhalve op dat de Hoge Raad niet langer als regel hanteert dat de rechter bij de vaststelling van de omvang van schade niet gebonden is aan de gewone regels van stelplicht en bewijslast, maar dat het feit dat het gaat om begroting van schade hem niet-temin de – nodige – bij de door hem te maken keuzes vrijheid biedt.

¹¹ Asser/Hartkamp & Sieburgh, 6-II* 2009, nr. 32. Zie ook Mon BW B34 (Lindenbergh), nr. 10-11. Vgl. Bloembergen, diss. 1965, nr. 84 e.v.

¹² HR 30 november 2007, *RvdW* 2007, 1025, r.o. 5.3.

¹³ G. de Groot & A.J. Akkermans, ‘Schadevaststelling, bewijslast en deskundigenbericht’, *NTBR* 2007, p. 501-509. Zie ook A.J. Akkermans, ‘Wedden op een uit de race genomen paard: naar een bijzondere bewijsregel voor het bewijs van schade en causaliteit?’, in: T. Hartlief & S.D. Lindenbergh (red.), *Tien pennen streken over personenschade. LSA 20*, Den Haag: Sdu 2009, p. 87-105. Zie voorts S.D. Lindenbergh, ‘Vaststelling van letselschade. Veel aandacht voor een fictieve toekomst, weinig voor daadwerkelijke financiële zekerheid’, *MvV* 2008, p. 122, l.k.

¹⁴ In het arrest HR 5 juni 2009, *NJ* 2009, 257 lijkt de Hoge Raad moeite te hebben om uit te maken wat de juiste, nieuwe koers zou moeten zijn. Vgl. de conclusie van A-G (F.F.) Langemeijer voorafgaand aan HR 27 november 2009, *NJ* 2009, 598, onder 2.10 en 2.11.

¹⁵ HR 27 november 2009, *RvdW* 2009, 1403, r.o. 4.11.3 (*World Online*).

¹⁶ HR 27 november 2009, *RvdW* 2009, 1405, r.o. 4.3.

4. Bewijs en waardering

Het voorgaande – ook bij de vaststelling van de omvang van schade gelden in beginsel de gewone regels van stelplicht en bewijslast – lijkt weliswaar een helder vertrekpunt, maar als het gaat om de waardering van schade is de verhouding tot feiten complex en dat heeft repercussies voor het bewijs en de waardering. Schade is immers een juridisch begrip waarvan de aanwezigheid in het concrete geval zoveel mogelijk uit feiten moet worden gedestilleerd,¹⁷ maar in dat proces liggen verschillende stappen besloten waarbij de waardering van bewijs op verschillende wijzen vorm kan krijgen. Zo kan het bestaan van een deuk in een auto of letsel aan een lichaam doorgaans wel met behulp van feiten worden geadstrueerd, maar als het gaat om de vraag welke schade uit die ‘feitelijke krenking’ voortvloeit is dat al veel complexer. Lijdt de eigenaar van de gedeukte auto schade, ook als hij deze niet laat repareren? En lijdt het slachtoffer van letsel schade als het geen huishoudelijke werkzaamheden meer kan verrichten, maar zijn partner deze van hem overneemt? In beide gevallen pleegt voor de invulling van het begrip schade geabstraheerd te worden van concrete feiten, zoals het al dan niet laten repareren of het al dan niet tegen betaling laten verrichten van huishoudelijke hulp.¹⁸ Deze juridische keuzes hebben vervolgens betekenis voor de vraag welke feiten (wel) relevant zijn voor de vaststelling van de omvang van de schade, zoals de prijs van de objectieve kosten van herstel of de prijs van professionele huishoudelijke hulp. De stap van feitelijke beschadiging naar juridisch schadebegrip vergt dus een vertaling die van betekenis is voor de te stellen (en te bewijzen) feiten.

Voorts moet worden bedacht dat het met betrekking tot de vaststelling van de omvang van schade in veel opzichten veeleer gaat om een kwestie van ‘taxatie’, inschatting, dan om bewijs. Zo hebben Akkermans en De Groot er terecht op gewezen dat bijvoorbeeld de hypothetische situatie zonder fout geen *feit* is, maar een fictie en dat het hier dus niet gaat om een kwestie van bewijs van feiten. De rechter mag ten aanzien van die situatie dan ook uitgaan van de ‘redelijke verwachtingen’ en aan het ‘aannemelijk zijn’ van (de omvang van) verlies aan arbeidsvermogen mogen daarom geen hoge eisen worden gesteld.¹⁹

Ten slotte moet worden bedacht dat het in het voorgaande nog slechts ging om de vaststelling van de uitgangspunten die de contouren van het begrip schade bepalen. Bij de daadwerkelijke vaststelling van de hoegrootheid van de schade in het concrete geval blijkt opnieuw dat soms concrete feiten doorslaggevend zijn (de rekening van een arts), maar dat ook heel dikwijls de concrete feiten meer op de achtergrond figureren als indicatoren (de aard en ernst van het letsel als relevante factoren voor de omvang van het smartengeld).²⁰ Art. 6:97 BW beoogt aan dit gegeven recht te doen door te bepalen dat begroting naar gelang de aard van de schade het uitgangspunt vormt, maar dat de rechter, als het niet anders kan, de omvang van de schade mag schatten. Bij die laatste activiteit maakt de rechter zich in zekere mate los van concrete feiten – al zijn die na-

¹⁷ Zie hierover Mon. BW B34 (Lindenbergh), nr. 32.

¹⁸ Vgl. HR 7 mei 2004, *NJ* 2005, 76, r.o. 3.10 (m.nt. C.J.H. Brunner) inzake begroting bij zaakschade en HR 5 december 2008, *NJ* 2009, 387, r.o. 3.5.1 (*Rijnstate*; m.nt. J.B.M. Vranken) inzake huishoudelijke hulp.

¹⁹ Zie HR 15 mei 1998, *NJ* 1998, 624, r.o. 3.5.2 (*Vehof/Helvetia*) en recentelijk nog HR 12 maart 2010, *RvdW* 2010, 416, r.o. 3.4.

²⁰ HR 9 augustus 2002, *NJ* 2010, 61, r.o. 5.3 (*Wrongful birth II*; m.nt. M.H. Wissink); HR 20 september 2002, *NJ* 2004, 112, r.o. 3.5 (*Coma*; m.nt. J.B.M. Vranken).

tuurlijk ook weer niet geheel irrelevant, omdat het uiteindelijke oordeel in het licht van de motivering niet onbegrijpelijk mag zijn.²¹

5. Een complicatie: wie waardeert?

Vaststelling van schade is dus in verschillende opzichten een waarderende activiteit, waarbij de rechter een zekere vrijheid toekomt.²² Die vrijheid wordt hem – noodzakelijkerwijs – toevertrouwd om geschillen tot een oplossing te kunnen brengen. Maar wanneer enkel juridische deskundigheid onvoldoende is om tot een gemotiveerd oordeel te komen, zal de rechter deskundigheid van anderen (moeten) betrekken. Zo zal de rechter zich doorgaans niet zelfstandig een oordeel kunnen vormen over de omvang van koerschade, over de mate van invaliditeit en de betekenis daarvan voor arbeidsvermogen of over de waarde van een onroerende zaak die wordt onteigend.²³ Zodra evenwel de hulp van een deskundige wordt ingeroepen, ontstaat een zeker spanningsveld in de taakverdeling.²⁴ Idealiter zal de deskundige de rechter (alleen) informeren, maar in alle informatie ligt nu eenmaal per definitie selectie en (dus) waardering besloten. Daar komt nog bij dat ook onder deskundigen verschil van inzicht kan bestaan dat van betekenis kan zijn voor de waardering door de deskundige (*battle of experts*). Dat betekent dat er voor de rechter een taak weggelegd blijft om het oordeel van de deskundige op waarde te schatten,²⁵ waartoe hij – paradoxaal genoeg – over deskundigheid dient te beschikken.²⁶ Het gevolg daarvan kan zijn dat hij, bij uiteenlopende oordelen van deskundigen, opnieuw deskundigheid bij een derde moet inwinnen om de onenigheid op waarde te kunnen schatten.²⁷ Dat hoeft hij echter niet te doen; de rechter heeft de vrijheid te bepalen welk deskundigenoordeel hem (het meest) juist voorkomt en hij heeft zelfs de vrijheid om ook nadat hij de derde deskundige om advies heeft gevraagd (alsnog) zijn eigen plan te trekken.²⁸ Als de rechter voor dit laatste kiest heeft hij wel het een en ander uit te leggen:²⁹ uit de rechterlijke beslissing moet blijken waarom de rechter er al dan niet voor heeft gekozen een deskundige te volgen.³⁰ Overigens moet van een rechterlijke motivering niet teveel worden verwacht in het geval de deskundige vooral zijn ervaring of intuïtie heeft laten spreken en zich niet baseert op (vak)kennis.³¹

²¹ Zie voor voorbeelden waarin rechterlijke schatting niettemin door de Hoge Raad werd getoetst Schadevergoeding (Lindenbergh), art. 97, aant. 20.

²² Zie ook art. 152 lid 2 Rv, dat bepaalt dat de waardering van het bewijs aan het oordeel van de rechter is overgelaten, tenzij de wet anders bepaalt.

²³ Zie G.G. Heslen, S.D. Lindenbergh & G.E. van Maanen (red.), *Schadevaststelling en de rol van de deskundige*, Deventer: Kluwer 2008.

²⁴ Zie daarover G. de Groot, *Het deskundigenadvies in de civiele procedure* (diss. Amsterdam VU), Deventer: Kluwer 2008, p. 392-427.

²⁵ Art. 152 lid 2 Rv is ook van toepassing op deskundigenbewijs (HR 14 mei 1993, *NJ* 1994, 448, r.o. 3.3).

²⁶ Zie over dit paradoxale karakter De Groot, diss. 2008, m.n. p. 423-424, die spreekt van de kennisparadox.

²⁷ Zie voor een voorbeeld HR 5 december 2003, *NJ* 2004, 74, r.o. 3.6 (*Nieuw Vredenburg/NHL*).

²⁸ Zie HR 22 april 1983, *NJ* 1983, 666, r.o. 3.2 (*Hart/Dassen*), waarover De Groot, diss. 2008, p. 393. Zie recent nog HR 12 maart 2010, *RvdW* 2010, 416, r.o. 3.4.

²⁹ Zie A-G Spier in zijn conclusie voorafgaand aan HR 12 maart 2010, *RvdW* 2010, 416, onder 5.9 e.v. (m.n. 5.10). Spier worstelt met de vraag in hoeverre de motivering van het hof cassatie-proof is.

³⁰ Zie, ook voor verdere verwijzingen, De Groot, diss. 2008, p. 402 e.v.

³¹ Zie bijv. HR 17 mei 2000, *NJ* 2000, 627, r.o. 3.5 (*Van den Boogert/Rotterdam*; m.nt. P.C.E. van Wijmen).

6. Een voorbeeld ter illustratie

Het hierboven besproken theoretisch raamwerk aangaande bewijs van schade en de waardering van bewijs van schade heeft een nogal abstract karakter. Zoals zo vaak in het recht hangt veel af van 'de omstandigheden van het geval'. Ter illustratie dient hier een arrest van de Hoge Raad van 12 maart 2010. Het ging daar om een vrouw die het slachtoffer werd van twee ongevallen. Het eerste ongeval heeft plaatsgevonden op 8 november 1988. Als gevolg van dit ongeval heeft zij een whiplashtrauma opgelopen. Het tweede ongeval vond plaats op 4 mei 1991. Ook ten gevolge van dit ongeval heeft zij een whiplashtrauma opgelopen. Er is een drietal deskundigen geraadpleegd. De eerste twee, Lanting en Hensbergen, hebben in opdracht van zowel de vrouw als de verzekeraars van de schadetoebrengende partijen een rapport uitgebracht aangaande het verlies van arbeidsvermogen respectievelijk de mogelijkheden van re-integratie van de vrouw op de arbeidsmarkt. Lanting concludeert dat er sprake is van een resterend arbeidsvermogen waarmee een inkomen kan worden verdiend tussen het minimumloon en € 1.850,- bruto per maand. Hensbergen geeft aan dat de vrouw 'gedurende vijftien jaar heeft geprobeerd een balans in haar leven te vinden, dat zij geen vrede heeft met haar situatie, doch wel berusting heeft gevonden in haar dagstructuur en activiteitenpatroon en daarom niet ervoor openstaat dit weer te herzien, alsmede dat beschikbare functies, waarbij toch wel minimaal 20 uur inzetbaarheid nodig is, in haar regio dun zijn gezaaid en dat het de vraag is of de vrouw met haar concentratiestoornissen cursussen kan volgen, waartoe zij wel bereid is'. De derde deskundige, A, heeft van X de opdracht gekregen een berekening te maken van het nettoverlies van arbeidsvermogen. Hij gaat uit van een volledige arbeidsongeschiktheid en waardeert de restcapaciteit op nihil.

De rechtbank heeft geoordeeld dat de twintig uur kan en zou moeten werken. Het hof volgt de rechtbank. De Hoge Raad overweegt als volgt:

'Het is aan de rechter die over de feiten oordeelt, de conclusies van de deskundigen te waarderen en zo nodig tegen elkaar af te wegen. Het hof heeft in hetgeen de deskundige Hensbergen in haar rapport heeft vermeld, geen reden gevonden te twifelen aan de juistheid van de conclusie van de deskundige Lanting, en is daarbij mede afgegaan op diens verklaring dat hij in het rapport van Hensbergen geen aanleiding heeft gezien zijn rapport te herzien. Het stond het hof vrij de deskundige hierin te volgen. Het hof heeft voor het overige klaarblijkelijk het standpunt van [eiseres] op dit punt in hoger beroep opnieuw beoordeeld en te licht bevonden, waarbij het hof naar blijkt uit rov. 4.6 in aanmerking heeft genomen dat geen strenge eisen mogen worden gesteld ten aanzien van het aanneemelijk zijn van schade wegens verlies van arbeidsvermogen. Voorzover het onderdeel van een andere lezing uitgaat, mist het feitelijke grondslag.'³²

Deze overweging illustreert de problematiek van de waardering van tegenstrijdige deskundigenberichten bij de vaststelling van het verlies aan arbeidsvermogen en de vrijheid die de (feiten)rechter daarin toekomt. Zij illustreert tegelijk ook de afstandelijke toetsing door de Hoge Raad: deze beperkt zich eigenlijk tot het door het hof gevolgde toetsings-

³² HR 12 maart 2010, *RvdW* 2010, 416, r.o. 3.4.

proces. De *waardering* van de feiten en de daadwerkelijke uitkomst daarvan worden voor rekening van het hof gelaten.

7. Tot slot

De verhouding tussen bewijs en schade is niet eenvoudig. Dat komt doordat het – juridische – begrip schade niet alleen bestaat uit feitelijke bouwstenen, maar een combinatie vormt van feiten en hypothetische situaties. Voor de vaststelling van die bouwstenen is al enige normatieve (waarderende) activiteit nodig, die niet alleen een waardering van bewijs(middelen) inhoudt, maar ook een taxatie van daaruit te destilleren (on)waarschijnlijkheden. Dat is één van de redenen waarom de Duitser Schlechtriem schreef: ‘Jedermann weiß, was Schaden ist – nur die Juristen offenbar nicht.’³³

³³ P. Schlechtriem, ‘Schadensersatz und Schadensbegriff’, *ZEuP* 1997, p. 232.