

# Inhoudsopgave

LIJST VAN AFKORTINGEN	xi
DEEL I – IMMATERIËLE CONTRACTUELE BELANGEN EN GEMIST ONSTOFFELIJK VOORDEEL	1
1 INLEIDING	3
1.1 Onderwerp en aanleiding	3
1.2 Doelstellingen en hoofdvraag	5
1.3 Methodologie	6
1.3.1 Een rechtsvergelijkende methode	6
1.3.2 De beantwoording van de normatieve vraag	10
1.4 Afbakening	11
1.4.1 Wanprestatie	11
1.4.2 Schadevergoeding en het stelsel van remedies bij wanprestatie	12
1.4.3 Nadere afbakening	13
1.5 Plan van behandeling	15
2 IMMATERIËLE CONTRACTUELE BELANGEN EN GEMIST ONSTOFFELIJK VOORDEEL	19
2.1 Ongrijpbare begrippen?	19
2.2 Recht en belang	22
2.3 Immateriële contractuele belangen en gemist onstoffelijk voordeel	24
2.3.1 Immateriële belangen en economische belangen	24
2.3.2 Een aantasting van een immaterieel contractueel belang en gemist onstoffelijk voordeel	27
2.4 Rechtseconomische inzichten over onstoffelijk voordeel	28
2.4.1 De tevergeefs gemaakte kosten en het consumentensurplus	28
2.4.2 Willingness to pay	31
2.4.3 De economische waarde van gemist onstoffelijk voordeel	33
2.5 Tussenconclusie	34

DEEL II – SMARTENGELD	35
3 SMARTENGELD IN NEDERLAND	37
3.1 Inleiding	37
3.2 De hoofdregel – geen schadevergoeding voor meer of minder sterk psychisch onbehagen	38
3.2.1 Het gesloten stelsel	38
3.2.2 Meer of minder sterk psychisch onbehagen	40
3.2.3 Smartengeld in het Oud BW	43
3.2.3.1 Meijers' elfde vraag	43
3.2.3.2 De parlementaire geschiedenis van het Nieuw BW	50
3.3 De uitzondering – pakketreizen	54
3.3.1 Van een nationaalrechtelijke uitzondering ...	54
3.3.2 ... naar een Europeesrechtelijke aanspraak	56
3.4 Aantasting in de persoon op andere wijze	59
3.4.1 Ruimte voor rechtsontwikkeling	59
3.4.2 Groningse Oudejaarsrellen en Baby Kelly	59
3.4.3 De reikwijdte van de nieuwe subcategorie	61
3.4.3.1 De aard en ernst van de normschending	61
3.4.3.2 De nadelige gevolgen van de normschending	63
3.4.4 Het belang voor overeenkomsten waarmee onstoffelijk voordeel wordt nagestreefd	66
3.5 Tussenconclusie	68
4 SMARTENGELD IN DUITSLAND	69
4.1 Inleiding	69
4.2 De hoofdregel – een gesloten stelsel	70
4.2.1 De hoofdregel van § 253 BGB	70
4.2.2 Een tegengeluid	72
4.2.2.1 Algemeen	72
4.2.2.2 Overeenkomsten waarmee onstoffelijk voordeel wordt nagestreefd	75
4.3 De uitzondering – pakketreizen	78
4.3.1 Geharmoniseerd recht	78
4.3.2 Een metamorfose	79
4.3.2.1 Verspilte vakantiedagen	79
4.3.2.2 Een wettelijke regeling	81
4.3.2.3 Een metamorfose	83
4.3.3 De uitzondering van § 651n lid 2 BGB	84
4.3.4 Analoge toepassing	87
4.4 Verdere bescherming binnen het wettelijke stelsel (en daarbuiten)	89
4.4.1 § 253 lid 2 BGB	89
4.4.1.1 De hervorming van het schadevergoedingsrecht	89
4.4.1.2 De beschermde rechtsgoederen	89
4.4.1.3 Het beschermingsdoel van de overeenkomst	91

4.4.2	Schadevergoeding voor schending van het algemene persoonlijkheidsrecht	92
4.4.3	Contractsuitleg	95
4.5	Tussenconclusie	98
5	SMARTENGELD IN ENGELAND	99
5.1	Inleiding	99
5.2	De hoofdregel – geen smartengeld bij wanprestatie	99
5.3	De oude uitzondering – fysiek ongemak	101
5.3.1	Een recht op smartengeld bij wanprestatie uit de negentiende eeuw	101
5.3.2	<i>Farley v. Skinner</i>	103
5.4	De nieuwe uitzondering – <i>the object of the contract</i>	105
5.4.1	Van een frontale aanval op <i>Addis v. Gramophone ...</i>	105
5.4.2	... naar een nieuwe uitzondering	107
5.4.3	<i>Farley v. Skinner</i>	111
5.4.4	Het huidige toepassingsbereik van de <i>object of the contract</i> -uitsondering	113
5.4.4.1	Een vergoeding voor een zelfstandige schadepost	113
5.4.4.2	Een algemeen toepassingsbereik	114
5.4.4.3	Wanneer is het een doel van de overeenkomst om een onstoffelijk voordeel te verschaffen?	116
5.4.5	Een algemeen recht op smartengeld bij wanprestatie	118
5.5	Tussenconclusie	
	DEEL III – VERMOGENSSCHADE	123
6	VERMOGENSSCHADE IN NEDERLAND	125
6.1	Inleiding	125
6.2	Het Oud BW – een academische discussie	126
6.2.1	Twee samenhangende debatten	126
6.2.2	Gederfd woongenot in Tilburg en Utrecht	128
6.2.3	Een algemene aanvaarding van een ruim vermogensschadebegrip in de Nederlandse literatuur	130
6.2.4	Een zuiver academisch idee	132
6.3	Het Nieuw BW – aanvaarding in de rechtspraak	133
6.3.1	Twee uitgangspunten	133
6.3.2	Grenzen aan het recht op schadevergoeding voor gemist onstoffelijk voordeel	137
6.3.2.1	Een algemene aanvaarding van een ruim vermogensschadebegrip	137
6.3.2.2	De additionele redelijkheidstoets	138
6.3.2.3	Het onstoffelijke voordeel is ondanks de wanprestatie (deels) verkregen	140

6.3.2.4	Ook zonder de wanprestatie was het onstoffelijke voordeel niet verkregen	146
6.3.3	De begroting van de schade	148
6.4	Combineren van schadevergoeding voor gemist onstoffelijk voordeel en smartengeld	150
6.5	Tussenconclusie	152
7	VERMOGENSSCHADE IN DUITSLAND	155
7.1	Inleiding	155
7.2	De commercialiseringsgedachte	156
7.2.1	Het gemiste genot van een cruise als vermogensschade	156
7.2.2	Gederfd gebruiksgenot van goederen	159
7.2.2.1	Inleiding	159
7.2.2.2	Voor het levensonderhoud essentiële goederen en luxegoederen	159
7.2.2.3	Onbruikbaarheid van het goed zelf	165
7.2.2.4	Voelbaarheid	167
7.2.2.5	Gedeeltelijk derven van het gebruiksgenot	169
7.2.2.6	Toepasselijkheid in het contractenrecht	171
7.2.3	Begroting	172
7.3	De frustratieleer	173
7.3.1	De tevergeefs gemaakte kosten aan de cruise als vermogensschade	173
7.3.2	Het rentabiliteitsvermoeden	176
7.4	Een nieuwe paragraaf in het BGB	180
7.4.1	De nieuwe § 284 BGB: een wettelijke bepaling over tevergeefs gemaakte kosten	180
7.4.2	Positief of negatief contractsbelang	180
7.4.3	Het toepassingsbereik van § 284 BGB	182
7.4.3.1	Een algemene contractenrechtelijke regeling	182
7.4.3.2	Uitgaven	183
7.4.3.3	Gerechvaardigd vertrouwen	186
7.4.3.4	Billijkheidstoets	188
7.4.3.5	Tevergeefs	189
7.4.3.6	De uitgaven hebben hun doel bereikt ondanks de wanprestatie	191
7.4.3.7	Ook zonder wanprestatie zouden de uitgaven tevergeefs zijn geweest	192
7.4.4	Een alternatief voor Schadenersatz statt der Leistung	194
7.5	Tussenconclusie	197

8	VERMOGENSSCHADE IN ENGELAND	199
8.1	Inleiding	199
8.2	De <i>reliance measure</i>	199
8.2.1	Een keuze tussen twee alternatieve wijzen van schadebegroting bij wanprestatie	199
8.2.2	Een rentabiliteitsvermoeden	205
8.3	Tevergeefs gemaakte kosten en gemist onstoffelijk voordeel	208
8.3.1	Een eerste precedent	208
8.3.2	Een leerstuk in zijn kinderschoenen	212
8.4	Tussenconclusie	214
DEEL IV – NAAR EEN ALGEMEEN RECHT OP SCHADEVERGOEDING VOOR GEMIST ONSTOFFELIJK VOORDEEL		215
9	GEMIST ONSTOFFELIJK VOORDEEL IN RECHTSVERGELIJKEND PERSPECTIEF	217
9.1	Inleiding	217
9.2	Smartengeld	218
9.3	Vermogensschade	222
9.4	De bescherming van immateriële contractuele belangen in het huidige recht	228
9.4.1	Geen volledige bescherming van immateriële contractuele belangen ...	228
9.4.2	... maar wel een rechtsontwikkeling naar een steeds ruimer recht op schadevergoeding voor gemist onstoffelijk voordeel	231
9.5	Tussenconclusie	233
10	NAAR EEN ALGEMEEN RECHT OP SCHADEVERGOEDING VOOR GEMIST ONSTOFFELIJK VOORDEEL	235
10.1	Een omstreden ontwikkeling in het Nederlandse recht	235
10.1.1	De vergoedbaarheid van gemist onstoffelijk voordeel ter discussie	235
10.1.2	De kwalificatie van gemist onstoffelijk voordeel	238
10.2	Immateriële contractuele belangen en compensatie	241
10.2.1	Het vermogensrecht en immateriële belangen	241
10.2.2	Schadevergoeding en gemist onstoffelijk voordeel	245
10.3	De onvolkomenheid van de compensatiefunctie	247
10.3.1	De compensatiefunctie onder vuur	247
10.3.2	Geringe immateriële schade verdwijnt vanzelf	248
10.3.3	Geld en immateriële schade zijn ongelijke grootheden	249
10.3.4	Het bestaan van immateriële schade kan niet objectief worden vastgesteld	252
10.3.5	Immateriële schade is niet te becijferen	254
10.3.6	Naar een volledige vergoeding voor gemist onstoffelijk voordeel	256
10.4	De vermeende negatieve economische gevolgen	256
10.4.1	Recht en economie	256
10.4.2	Efficiënte contractsbreuk	259

10.4.2.1	De theorie van efficiënte contractsbreuk	259
10.4.2.2	Efficiënte contractsbreuk en immateriële schade	260
10.4.3	Schadevergoeding, verzekering en prijsverhoging	260
10.4.3.1	Schadevergoeding als verzekering	261
10.4.3.2	Verzekering en immateriële schade	263
10.4.4	Conflicterende doelstellingen	265
10.5	Het gevaar van een oeverloze uitdijning van het aansprakelijkheidsrecht	267
10.5.1	De noodzaak van een rechtvaardiging	267
10.5.2	Een onvermijdelijk offer	269
10.5.3	Contractuele relativiteit	272
10.5.3.1	Het beschermingsdoel van de overeenkomst	272
10.5.3.2	De <i>Schutzzwecklehre</i> in het Duitse recht	273
10.5.3.3	De <i>assumption of responsibility</i> in het Engelse recht	276
10.5.3.4	De contractuele relativiteit in het Nederlandse recht	281
10.5.4	Een middenweg	283
10.6	Een recht op schadevergoeding voor gemist onstoffelijk voordeel is niet nodig	284
10.6.1	Voldoende bescherming buiten het schadevergoedingsrecht	284
10.6.2	Bescherming binnen het stelsel van remedies	284
10.6.2.1	Nakoming, vervangende schadevergoeding en ontbinding	284
10.6.2.2	Voorkomen is beter dan genezen	288
10.6.2.3	Niet goed, geld terug	291
10.6.3	Het boete- en smartengeldbeding	298
10.6.4	Een leemte in het Nederlandse recht	300
10.7	Tussenconclusie	300
11	CONCLUSIE	303
11.1	Gemist onstoffelijk voordeel: een bedrieglijk eenvoudig probleem	303
11.2	Tussen immateriële schade ...	305
11.3	... en vermogensschade	307
11.4	Naar een algemeen recht op schadevergoeding voor gemist onstoffelijk voordeel bij wanprestatie	309
11.5	Het bredere perspectief	315
	LITERATUUR	319
	RECHTSPRAAK	341
	PARLEMENTAIRE GESCHIEDENIS	351
	APPENDICES	353
1	Recht, belang en economisch of onstoffelijk voordeel	355
2	De waarde van gemist onstoffelijk voordeel	357