

benoemde ambtenaar die om persoonlijke redenen onbetaald verlof heeft genomen om in loondienst te gaan werken, in het kader van die betrekking in loondienst niet de naar nationaal recht vereiste wachttijd heeft vervuld om die zwangerschapsuitkering te genieten, ook al heeft zij onmiddellijk voorafgaand aan de vermoedelijke bevallingsdatum meer dan twaalf maanden gewerkt.

Richtlijn 2006/54

50 Gelet op het antwoord op de vraag in het licht van richtlijn 92/85, hoeft de vraag niet te worden beantwoord in het licht van richtlijn 2006/54.

51 Gelet op een en ander moet op de gestelde vraag worden geantwoord dat artikel 11, punt 4, tweede alinea, van richtlijn 92/85 aldus moet worden uitgelegd dat het zich ergegen verzet dat een lidstaat weigert een werknemer een zwangerschapsuitkering toe te kennen op grond dat zij, als vastbenoemde ambtenaar die om persoonlijke redenen onbetaald verlof heeft genomen om in loondienst te gaan werken, in het kader van die betrekking in loondienst niet de naar nationaal recht vereiste wachttijd heeft vervuld om die zwangerschapsuitkering te genieten, ook al heeft zij onmiddellijk voorafgaand aan de vermoedelijke bevallingsdatum meer dan twaalf maanden gewerkt.

(...)

Het Hof (Vierde kamer) verklaart voor recht: [zie cursieve kop].

NJ 2016/138

HOGE RAAD (CIVIELE KAMER)

27 november 2015, nr. 15/00066

(Mrs. E.J. Numann, C.A. Streefkerk, G. de Groot, M.V. Polak, V. van den Brink; A-G mr. J. Spier)
m.nt. S.D. Lindenbergh

Art. 6:97, 7:658 BW

RAV 2016/22

JAR 2015/315

NJB 2015/2182

JWB 2015/400

RvdW 2016/4

ECLI:NL:HR:2015:3397

ECLI:NL:PHR:2015:1667

Werkgeversaansprakelijkheid op voet art. 7:658 BW. Bepaling omvang schade; predispositie werknemer; onbegrijpelijk oordeel.

Zonder nadere motivering is niet begrijpelijk op grond waarvan het hof van oordeel is dat de enkele omstandigheid dat de werknemer in het onderhavige geval op relatief gering letsel heeft gereageerd met een ernstige psychische reactie, aannemelijk maakt dat werknemer op enig ander moment in zijn leven — en in ieder geval uiterlijk omstreeks 55-jarige leeftijd — op een-

zelfde wijze zou hebben gereageerd op een al dan niet ernstig life-event. Het hof heeft in het bijzonder niets vastgesteld omtrent reeds voorgevallen andere gebeurtenissen in het leven van werknemer die als een dergelijk 'al dan niet ernstig life-event' kunnen worden aangemerkt en aldus evenmin beoordeeld in hoeverre de reactie van werknemer op een dergelijke gebeurtenis dit aannemelijk maakt. Het hof heeft voorts niet toereikend gemotiveerd waarom een psychische reactie zoals die van werknemer in het onderhavige geval, in zijn algemeenheid aannemelijk maakt dat werknemer ook als gevolg van andere gebeurtenissen dan een dergelijk arbeidsongeval, niet meer in staat zal zijn loonvormende arbeid te verrichten. De omstandigheid dat volgens de door het hof geraadpleegde deskundigen ook bij andersoortig letsel of andere stressvolle omstandigheden een dergelijke reactie 'niet is uit te sluiten' volstaat — zoals het hof ook heeft onderkend — daartoe niet.

Het gaat in deze zaak betreffende werkgeversaansprakelijkheid voor bedrijfsongevallen om de vraag of de persoonlijke predispositie van de werknemer en de daaruit voortvloeiende risico's voor het ontstaan van klachten een factor kunnen vormen waarmee bij de begroting van de schade rekening dient te worden gehouden. Werknemer, geboren op 6 september 1964, was bij de werkgeefster in dienst in de functie van magazijnmedewerker. Op 6 december 1995 is werknemer een arbeidsongeval overkomen: vanuit een stelling is vanaf circa 4 meter hoogte een jerrycan met inhoud, met een gewicht van circa 5 kilogram, op zijn hoofd en/of schouders gevallen. Op 21 augustus 1996 is werknemer opnieuw slachtoffer geworden van eenzelfde ongeval. Werknemer heeft na het tweede ongeval geen loonvormende arbeid meer verricht, noch bij werkgeefster, noch elders. Werkgeefster heeft de aansprakelijkheid voor de beide arbeidsongevallen erkend. De kantonrechter heeft werkgeefster veroordeeld tot betaling van € 104.595,45 ter zake van verloren verdienvermogen in de periode tot aan 1 januari 2006 en vervolgens jaarlijks het ter zake van verloren verdienvermogen door het Nederlands Rekencentrum Nederland voor het desbetreffende jaar gerapporteerde bedrag. Het hof ziet aanleiding de looptijd van de schade te beperken tot 55-jarige leeftijd van de werknemer, dus tot 6 september 2019, overwegende dat in de hypothetische situatie dat de arbeidsongevallen niet zouden hebben plaatsgevonden de werknemer gelet op zijn persoonlijke predispositie 'door een al dan niet ernstig life-event' vanaf 55-jarige leeftijd niet meer in staat zou zijn geweest loonvormende arbeid te verrichten. Hiertegen richt zich het middel.

Het middel slaagt. Zonder nadere motivering is niet begrijpelijk op grond waarvan het hof van oordeel is dat de enkele omstandigheid dat werknemer in het onderhavige geval op relatief gering letsel heeft gereageerd met een ernstige psychische reactie, aannemelijk maakt dat werknemer op enig ander moment in zijn leven — en in ieder geval uiterlijk omstreeks 55-jarige

leeftijd — op eenzelfde wijze zou hebben gereageerd op een al dan niet ernstig life-event. Het hof heeft in het bijzonder niets vastgesteld omtrent reeds voorgevallen andere gebeurtenissen in het leven van werknemer die als een dergelijk 'al dan niet ernstig life-event' kunnen worden aangemerkt en aldus evenmin beoordeeld in hoeverre de reactie van werknemer op een dergelijke gebeurtenis dit aannemelijk maakt. Het hof heeft voorts niet toereikend gemotiveerd waarom een psychische reactie zoals die van werknemer in het onderhavige geval, in zijn algemeenheid aannemelijk maakt dat de betrokkene ook als gevolg van andere gebeurtenissen dan een dergelijk arbeidsongeval, niet meer in staat zal zijn loonvormende arbeid te verrichten. De omstandigheid dat volgens de door het hof geraadpleegde deskundigen ook bij andersoortig letsel of andere stressvolle omstandigheden een dergelijke reactie 'niet is uit te sluiten' volstaat — zoals het hof ook heeft onderkend — daartoe niet.

M., eiser tot cassatie, adv.: mr. A.H. Vermeulen, tegen
Vossen Laboratories Int. B.V., verweerster in cassatie, adv.: mr. A. van Staden ten Brink en mr. M.S. van der Keur.

Hof:

30 De verdere beoordeling

30.1. Bij genoemd tussenarrest is mevrouw H. Artoos (hierna: Artoos) tot deskundige benoemd en het door haar uitgebrachte deskundigenbericht is op 2 augustus 2013 ter griffie van het hof binnengekomen. Daaraan voorafgaand zijn in dit hoger beroep drie deskundigenberichten uitgebracht, te weten door Trompenaars (psychiater), De Bijl (neuropsycholoog) en Van Waart (verzekeringsarts). Alvorens tot beoordeling van deze deskundigenberichten over te gaan, wordt eerst kort uiteengezet waar het in deze zaak over gaat.

Korte uiteenzetting van het geschil

30.2. M., geboren in 1964, was vanaf 1 juni 1992 als magazijnmedewerker in dienst bij (de rechtsvoorgangster van) Vossen.

Op 6 december 1995 is M. een arbeidsongeval overkomen: vanaf 4 meter hoogte is een jerrycan met een gewicht van circa 5 kilogram op zijn hoofd en/of schouders gevallen.

Op 21 augustus 1996 is M. een vergelijkbaar arbeidsongeval overkomen: dozen met flacons met een totaal gewicht van circa 7,5 kilogram zijn vanaf een hoogte van 6 meter op zijn hoofd en/of bovenlichaam terechtgekomen. Na het tweede ongeval heeft M. geen loonvormende arbeid meer verricht. Vossen heeft de aansprakelijkheid voor beide arbeidsongevallen erkend.

Over de omvang van de door M. geleden arbeidsvermogensschade verschillen partijen van mening. M. stelt dat hij door deze ongevallen geheel en blijvend arbeidsongeschikt is geraakt, maar Vossen betwist dat de klachten en/of beperkingen van M.

een gevolg zijn van de ongevallen en zo dat al mocht vaststaan, dan dient bij de vaststelling van de schade rekening te worden gehouden met de predispositie van M., aldus Vossen.

Beknpte weergave van het verloop van de procedure in hoger beroep
30.3. Het hof heeft, kort samengevat en voor zover thans van belang, in het tussenarrest van 18 augustus 2009, overwogen:

Met betrekking tot het bestaan van de klachten en het causaal verband tussen de klachten van M. en de arbeidsongevallen — dat uit de overgelegde stukken genoegzaam volgt dat de klachten van M. — volgens M. waren de directe klachten die hij na het eerste ongeval kreeg pijn in de gehele wervelkolom, duizeligheid, nekpijn, rugpijn, hoofdpijn en misselijkheid; na het tweede ongeval is M. even buiten bewustzijn geweest en ervoer hij direct hevige nek- en hoofdpijn en moest hij overgeven, tevens kreeg hij te kampen met cognitieve problemen, zoals concentratiestoornissen, traagheid van informatieverwerking en geheugenproblemen (zie r.o. 8.3.3) — werkelijk bestaande klachten zijn en dat het causaal verband aanwezig is (r.o. 8.4.2);

Met betrekking tot de omvang van de schade — dat de persoonlijke predispositie van M. en de daaruit voortvloeiende risico's voor het ontstaan van de klachten een factor kunnen vormen waarmee bij de begroting van de schade rekening valt te houden en dat het hof op grond van onder meer de overgelegde medische gegevens voldoende aannemelijk acht dat bij M. sprake is van een persoonlijke predispositie waardoor M. op een somatische wijze reageert en klachten verergert (r.o. 8.5.3 en 8.5.6); — dat op M. het bewijs van de omvang van zijn schade rust en dat ten aanzien van de vergoeding van de arbeidsvermogensschade een prognose dient te worden opgesteld voor de arbeidsgeschiedheid van M. in de situatie *zonder* de beide ongevallen; dat de vraag die moet worden beantwoord is of de arbeidsongeschiktheid van M., beide ongevallen weggedacht, ook op enig moment zou zijn ontstaan, dat voorts relevant is of in die situatie kan worden aangenomen dat M. tot zijn 65^{ste} jaar fulltime zou zijn blijven werken en daarnaast in de avonduren ook nog betaalde werkzaamheden bij Sardinia zou zijn blijven verrichten (r.o. 8.6.4); — dat gelet op de aard van de aan de orde zijnde problematiek en de overige aan de orde zijnde vragen het hof voornemens is een nieuw deskundigenonderzoek te gelasten door een psychiater — die zo nodig een psycholoog kan raadplegen — een verzekeringsgeneeskundige en een arbeidsdeskundige (r.o. 8.6.5).
30.4. Na partijen in de gelegenheid te hebben gesteld zich over de persoon van de deskundigen en de vraagstelling uit te laten, zijn vervolgens bij arrest

van 2 februari 2010 Trompenaars (psychiater), Van Waart (verzekeringsarts) en Artoos (arbeidsdeskundige) tot deskundigen benoemd. Gelet op het feit dat Trompenaars in zijn rapport van 22 november 2010 concludeert dat de (huidige) klachten van M. vooral van neuropsychologische (en mogelijk neurologische) aard, maar niet van psychiatrische aard zijn en hij het hof daarom heeft geadviseerd M. onder meer nader (aanvullend) neuropsychologisch te laten onderzoeken, is vervolgens bij arrest van 21 juni 2011 De Bijl als zodanig benoemd.

De Bijl concludeert in haar rapport van 19 juni 2012 dat er bij M. geen sprake is van hersenletsel, maar van een ernstige psychische reactie op het gebeurde en gelet daarop heeft zij voorgesteld Trompenaars te vragen of hij met deze bevindingen alsnog tot een psychiatrische diagnose kan komen. Van Waart heeft in zijn rapport van 25 juni 2012 eveneens aangegeven dat het hem zinvol lijkt dat alvorens het arbeidsdeskundig onderzoek van start gaat het rapport van De Bijl wordt voorgelegd aan Trompenaars met de vraag of hij zich kan vinden in haar conclusie. Trompenaars heeft desgevraagd te kennen gegeven zich niet in staat te achten om op een volgens de geldende regels van zijn beroepsgroep vereiste onafhankelijke en onpartijdige wijze een aanvullend deskundigenrapport uit te brengen.

Het hof heeft daarop in zijn arrest van 18 september 2012 overwogen naar zijn voorlopig oordeel een aanvullende rapportage door Trompenaars niet noodzakelijk te achten, zodat de arbeidsdeskundige met haar onderzoek kan aanvangen. Daarop hebben zowel Vossen als M. desgevraagd aangegeven dat Artoos zonder nadere psychiatrische rapportage kan overgaan tot het uitbrengen van haar rapport. Dit rapport is, zoals hiervoor reeds overwogen, thans voorhanden. Nu Artoos in haar rapport niet heeft aangegeven nader psychiatrisch onderzoek nodig te vinden, is daarmee het voorlopig oordeel van het hof thans definitief: een nader psychiatrisch onderzoek van M. is niet nodig.

Bespreking van de deskundigenrapporten

Het rapport van Trompenaars (psychiater)

30.5.1. In zijn rapport geeft Trompenaars eerst de opzet van zijn onderzoek weer. Daaruit blijkt dat Trompenaars ten behoeve van het psychiatrisch onderzoek vijf gesprekken met M. heeft gevoerd. Vervolgens vermeldt hij de beschikbare en geraadpleegde stukken en geeft hij een korte samenvatting van de zaak. De resultaten van het psychiatrisch onderzoek, de conclusies en de beantwoording van de vragen zijn vervat in de psychiatrische rapportage, bestaande uit de volgende hoofdstukken: 1. Onderzoek naar de levensgeschiedenis van betrokkene; 2. Mededelingen over de twee bedrijfsongevallen en de gevolgen daarvan voor het functioneren; 3. Psychiatrisch onderzoek; 4. Informatie van derden; 5. Beschouwing; 6. Beantwoording van de gestelde vragen; 7. Reactie van betrokkene op de bevindingen en conclusies van het onderzoek en de beant-

woording van de vragen en 8. Reactie van de advocaten van beide partijen op de conceptversie van het rapport.

30.5.2. In hoofdstuk 5 schrijft Trompenaars dat het psychiatrisch onderzoek zich met name ook dient te richten op de situatie van M. voordat de ongevallen hem zijn overkomen, met andere woorden op de vraag hoe zijn predispositie was (p. 18 onderaan). In 5.3 geeft Trompenaars zijn conclusie op dit punt weer en deze houdt onder meer het volgende in:

“Uit het huidige onderzoek komt naar voren dat er bij alle inmiddels geraadpleegde deskundigen nog steeds geen eenduidige visie bestaat over datgene wat er nu precies met betrokkene aan de hand is en waardoor de klachten van betrokkene nu precies zijn ontstaan.

Terwijl de heer Matser géén melding maakt van persoonlijkheidsproblematiek en de klachten als ‘beginmoeilijkheid’ definieert, stellen de heren Duinkerke, Van Elst en Lemmens juist vast dat er bij betrokkene wel aanwijzingen zijn voor persoonlijkheidsgerelateerde problematiek. Zij voeren echter naar mening van ondergetekende geen adequate en sluitende verklaring aan ten aanzien van de wijze waarop deze persoonlijkheidsproblematiek dan zou kunnen zijn ontstaan en welke factoren een rol gespeeld zouden hebben bij het ontstaan van deze persoonlijkheidskenmerken. Ook ontbreekt naar de mening van ondergetekende in de rapporten (...) een adequate beschrijving van de wijze waarop de door hen vastgestelde afhankelijke, narcistische, theatrale en borderline persoonlijkheidskenmerken (...) zich gedurende het leven van betrokkene dan hebben gemanifesteerd en op welke levensgebieden deze manifestaties dan zichtbaar zijn geworden.

Men kan zich immers voorstellen dat de genoemde persoonlijkheidsproblematiek zichtbaar zou zijn geworden op school, in het werk, in de relatie met de echtgenote en/of andere mensen in zijn sociale omgeving, en zou hebben geleid tot een psychiatrische voorgeschiedenis en/of intensief contact met de huisarts en/of andere hulpverleners en/of politie en justitie. Hiervan is in het huidige onderzoek niet gebleken.

Voor wat betreft het huidige onderzoek moet worden geconcludeerd dat dit beperkt wordt door het feit dat er naar alle waarschijnlijkheid geen objectiveerbare informatie meer ter verkrijgen valt aangaande het functioneren van betrokkene (...) omdat gegevens daaromtrent (...) niet (meer) beschikbaar zijn. (...)

Verder is het zo dat de klachten waar betrokkene thans mee te maken heeft (...) vooral van neuropsychologische (en mogelijk neurologische) aard en niet van psychiatrische aard zijn (...).

Dit alles heeft tot gevolg dat ondergetekende zich in ieder geval op dit moment dient te onthouden van diagnostische conclusies.”

30.5.3. Voor wat betreft het antwoord op vraag 1 (Tot welke bevindingen leidt uw onderzoek, li-

chamelijk en psychisch, van betrokkene?) verwijst Trompenaars naar de bevindingen in zijn rapport. Zoals hiervoor is weergegeven, houden deze in dat Trompenaars zich onthoudt van diagnostische conclusies. In het verlengde daarvan luidt het antwoord op vraag 2 (Zijn er wat betreft betrokkene beperkingen, lichamelijk en/of psychisch, die leiden tot arbeidsongeschiktheid en zo ja, in welke mate?) als volgt:

“Deze vraag is op dit moment door ondergetekende (nog) niet te beantwoorden voor wat betreft de psychische beperkingen.”

Op de vragen 3 t/m 7 geeft Trompenaars, kort gezegd, hetzelfde antwoord. Het antwoord op vraag 8 (Is voor de beantwoording van de vragen een onderzoek op een ander vakgebied nodig?) luidt dat Trompenaars onder meer een neuropsychologisch onderzoek nodig acht.

30.5.4. Het hof is van oordeel dat het rapport gedegen en consistent is en dat de conclusie waartoe Trompenaars komt logisch volgt uit zijn bevindingen. M. en Vossen hebben geen bezwaren geformuleerd tegen dit rapport. Het hof neemt deze conclusies dan ook over en maakt die tot de zijne. Daarmee staat vast dat bij M. geen sprake is van een psychiatrische stoornis.

Het rapport van De Bijl (neuropsycholoog)

30.6.1. De Bijl heeft bij M. op 17 en 31 augustus 2011 een neuropsychologische expertise uitgevoerd. De resultaten zijn in het rapport weergegeven in hoofdstuk 4, getiteld Neuropsychologisch onderzoek. Daarnaast bevat het rapport de volgende hoofdstukken: 2. Anamnestiche gegevens, 3. Klinische indruk, 5. Samenvatting en conclusie. Daarop volgt de beantwoording van de vragen en tot slot bespreekt De Bijl de reacties van partijen op haar conceptrapport.

30.6.2. De antwoorden van De Bijl luiden, voor zover relevant, als volgt.

Vraag 1 (Tot welke neuropsychologische bevindingen leidt uw onderzoek?)

“Zoals hierboven beargumenteerd (hof: hoofdstuk 3), was een volledig neuropsychologisch onderzoek niet af te nemen, en de bevindingen daarvan zijn inconsistent tussen tests onderling, tussen de presentatie van betrokkene gedurende het anamnesegeprek en bij de uitvoering van de tests, en het is ook niet consistent met het type letsel, waarbij geen sprake is geweest van bewustzijnsverlies. In de behandelende sector is nooit hersenletsel geobjectiveerd, noch bij neurologisch onderzoek, noch bij een MRI van de hersenen. Ook is niet goed verklaarbaar vanuit neuropsychologisch kader dat betrokkene gedurende het huidige neuropsychologisch onderzoek veel slechter presteert dan in eerdere situaties, waarbij kennelijk wel een volledig neuropsychologisch onderzoek kon worden uitgevoerd. Derhalve kunnen geen betrouwbare uitspraken worden gedaan ten aanzien van het

werkelijke cognitieve functioneren op dit moment.”

Vraag 2 (Zijn er wat betreft betrokkene (cognitieve) beperkingen die leiden tot arbeidsongeschiktheid en zo ja, in welke mate?)

“Naar mijn mening is er sprake van een ernstige psychische reactie op relatief licht letsel en de aanvankelijk daarmee gepaard gaande pijnklachten. Naar mijn mening is hier sprake van een ongedifferentieerde somatoforme stoornis (DSM-IV code 300.82). Deze stoornis wordt gediagnosticeerd wanneer sprake is van één of meer lichamelijke klachten, waarbij er aanvankelijk een somatische aandoening was die hiermee verband houdt, maar de lichamelijke klachten of de hieruit volgende sociale of beroepsmatige beperkingen zijn ernstiger dan verwacht zou worden op grond van anamnese, lichamelijk onderzoek of laboratoriumuitslagen. De symptomen veroorzaken in significante mate lijden of beperkingen in het sociale of beroepsmatig functioneren, of het functioneren op andere belangrijke terreinen. De duur van de stoornis is tenminste 6 maanden. De stoornis is niet eerder toe te schrijven aan een andere psychische stoornis. Het symptoom wordt niet met opzet veroorzaakt of voorgewend.”

Vraag 3 (Hoe groot acht u de kans dat betrokkene klachten en/of verschijnselen zou hebben gekregen zonder de arbeidsongevallen van 6 december 1995 en 21 augustus 1996, welke klachten en/of verschijnselen betrokkene zouden belemmeren arbeid, zoals bij Vossen, te verrichten? Kunt u daarbij zo concreet mogelijk aangeven onder welke omstandigheden bij betrokkene dezelfde klachten en/of verschijnselen zouden ontstaan, de beide ongevallen weggelacht?)

“Het is aannemelijk dat de arbeidsongevallen van 6 december 1995 en 21 augustus 1996 luxerend hebben gewerkt, waardoor betrokkene psychisch gedecompenseerd is, en in een neerwaartse spiraal terechtgekomen is. Het is niet uit te sluiten dat betrokkene bij andersoortig letsel of in andere stressvolle omstandigheden ook soortgelijke klachten en/of verschijnselen zou kunnen krijgen.”

30.6.3. Voor wat betreft de suggestie van De Bijl Trompenaars te vragen om haar rapport te bestuderen en of hij met haar bevindingen alsnog tot een diagnose kan komen, verwijst het hof naar r.o. 30.4. 30.6.4. M. heeft geen opmerkingen bij het rapport van De Bijl. Vossen merkt in de antwoordmemorie na deskundigenbericht op het opmerkelijk te vinden dat De Bijl anders dan Trompenaars wel in staat is een psychiatrische diagnose te stellen, maar is bereid aan te nemen dat M. lijdt aan een ongedifferentieerde somatoforme stoornis. Het oordeel van De Bijl dat deze stoornis het gevolg is van de M. overkomen ongevallen is volgens Vossen niet onderbouwd.

Het hof laat de kwalificatie van de klachten in het midden. Vaststaat immers dat deze klachten bestaan en dat causaal verband tussen de klachten en

de ongevallen aanwezig is (zie r.o. 8.4.2 van het tussenaarrest van 18 augustus 2009). Daarmee is tevens het causaal verband tussen de hierna te bespreken stoornis in de vorm van een ernstige psychische reactie en de ongevallen gegeven.

30.6.5. Vossen merkt voorts op dat het bestaan van cognitieve beperkingen onderbouwing mist. De Bijl heeft immers geoordeeld dat met betrekking tot het cognitieve functioneren van M. geen betrouwbare uitspraken kunnen worden gedaan.

Het hof volgt Vossen niet in dit standpunt. Zoals hiervoor is aangegeven, concludeert De Bijl in haar rapport dat bij M. weliswaar geen sprake is van hersenletsel, maar van een ernstige psychische reactie op de hem overkomen arbeidsongevallen. Deze conclusie is door Vossen niet bestreden. Uit het rapport van De Bijl volgt dat zulks leidt tot een significante mate van lijden of beperkingen in onder meer het beroepsmatige functioneren. Aldus heeft De Bijl naar het oordeel van het hof genoegzaam onderbouwd dat ook bij M. in significante mate sprake is van – naar het hof begrijpt: psychische – beperkingen in het beroepsmatig functioneren. Daarbij neemt het hof voorts in aanmerking dat De Bijl in haar antwoord op ditselfde bij haar conceptrapport door Vossen naar voren gebrachte bezwaar heeft aangegeven, dat een neurologisch onderzoeker rekening houdt met zowel neurologische als neuropsychologische aspecten, maar zeker ook met de psychische reactie van betrokkene op een bepaalde gebeurtenis als ook mogelijke life-events en gebeurtenissen uit de voorgeschiedenis. Kort gezegd wordt er bij neuropsychologisch onderzoek uitgegaan van een bio-psycho-sociaal verklaringsmodel, waarbij alle factoren worden meegewogen. De Bijl bestrijdt dat het zou gaan om haar persoonlijke visie. Haar conclusie is gebaseerd op haar professionele oordeel en de beantwoording van de vraagstelling valt binnen de kaders van de competenties van een klinisch neuropsycholoog en klinisch psycholoog.

Daarmee falen de door Vossen tegen dit rapport naar voren gebrachte bezwaren.

30.6.6. Het hof is van oordeel dat het rapport consistent is en dat de conclusies logischerwijs volgen uit de bevindingen. Het hof neemt deze over en maakt deze tot de zijne. Aldus staat vast dat bij M. sprake is van een ernstige psychische reactie op de ongevallen en dat hij daardoor in significante mate psychisch beperkt is in het beroepsmatig functioneren.

Het rapport van Van Waart
(verzekeringsarts)

30.7.1. Zoals Van Waart in zijn rapport (p. 3) opmerkt, is de specifieke deskundigheid van een verzekeringsarts erin gelegen om op basis van eigen onderzoek en met in achtneming van aanwezige medische en overige informatie van behandelend en expertiserend artsen en overige deskundigen te komen tot het vaststellen van de belastbaarheid van een onderzochte persoon en deze belastbaarheid op een wetenschappelijke en gestandaardiseerde wijze

te beschrijven. Toegespit op deze casus geeft hij aan dat hij zich gebaseerd heeft op de in het dossier aanwezige medische en overige gegevens, op zijn bevindingen bij het door hem bij M. op 8 mei 2012 uitgevoerde lichamelijke en psychische onderzoek en op de gegevens van het door Trompenaars en De Bijl uitgevoerde onderzoek. Na de weergave van de resultaten van zijn onderzoek (hoofdstuk 3) volgt een samenvatting en conclusie (hoofdstuk 4) en worden de vragen beantwoord. Aan het rapport is een Kritische Functionele Mogelijkheden Lijst gehecht, waarbij 'kritisch' betekent dat daarin alleen die mogelijkheden zijn genoemd waarbij beperkingen aanwezig zijn. Voorts is bijgevoegd een aanvullende verzekeringsgeneeskundige rapportage van 22 juni 2012, waarin Van Waart de reacties van partijen op zijn conceptrapport bespreekt.

30.7.2. Van Waart merkt in zijn rapport onder meer het volgende op:

"Bij mijn eigen lichamelijk onderzoek worden er geen lichamelijk afwijkende bevindingen van betekenis gedaan. Bij onderzoek door een neuropsychologe in 2011 kwam naar voren dat er bij betrokkene geen sprake was van primair cerebraal bepaalde stoornissen, dus geen aanwijzing voor een organisch hersenletsel, maar dat er wel sprake was van een ernstige psychische reactie op het gebeurde (...). De symptomen worden naar het oordeel van de neuropsychologe door betrokkene niet met opzet veroorzaakt of veroorzaakt."

Vraag 2 betreffende de beperkingen beantwoordt Van Waart als volgt:

"Ja, er zijn bij betrokkene beperkingen op met name cognitief terrein die betrokkene kunnen belemmeren bij het verrichten van loonvormende arbeid. (...) Daarnaast zijn er ook in enige mate beperkingen op lichamelijk terrein. De beperkingen die betrokkene heeft ten aanzien van het functioneren op cognitief terrein zijn verwoord en gegradeerd in deze FML.

De beperkingen die er zijn ten aanzien van het gebruik van de nek zijn niet zodanig fors qua intensiteit dat ze de normaalwaarden, die zelf erg laag zijn, overschrijden. Om die reden staan er in de opgestelde FML geen beperkingen ten aanzien van het locomotore apparaat vermeld."

Het antwoord op vraag 3, hoe groot hij de kans acht dat M. ook zonder de ongevallen op enig moment voor het verrichten van loonvormende arbeid zou zijn uitgevallen, luidt:

"De grootte van die kans valt door mij niet aan te geven. Er bestaat naar mijn oordeel wel een directe en causale relatie tussen enerzijds de twee doorgemaakte bedrijfsongevallen en anderzijds de ontstane beperkingen. Maar uit te sluiten valt niet dat indien zich in het verleden of in de toekomst een ander voor betrokkene traumatiserend voorval zich had voorgedaan of zich zal gaan voordoen, betrokkene eveneens klachten en/of verschijnselen zou hebben ontwikkeld die

betrokkene zouden belemmeren arbeid, zoals bij Vossen, te verrichten.

Ten eerste is niet aan te geven hoe groot de kans is dat een dergelijk voorval, qua impact op betrokkene zo groot als de twee bedrijfsongevallen samen, zich op enig moment zou hebben voorgedaan.

Ten tweede valt evenmin met zekerheid aan te geven hoe groot de kans is dat betrokkene, indien zich een dergelijk voorval zou voordoen, met het ontwikkelen van een patroon van klachten en beperkingen zou reageren in een mate die even groot is in vergelijking met de reactie van betrokkene op de doorgemaakte bedrijfsongevallen."

30.7.3. Vossen werpt tegen dit rapport als bezwaar op dat Van Waart tijdens zijn gesprek met M. geen cognitieve stoornissen heeft kunnen waarnemen en dat Van Waart zich voor zijn oordeel dat M. cognitieve beperkingen heeft enkel baseert op het rapport van De Bijl, zodat daarmee elke onderbouwing van de door Van Waart gestelde cognitieve beperkingen ontbreekt.

30.7.4. Het hof overweegt als volgt.

Het eerste bezwaar faalt op de grond zoals door Van Waart weergegeven in zijn aanvullend rapport. In een verzekeringsgeneeskundig onderzoek zijn slechts grove afwijkingen in het cognitief functioneren waar te nemen. Volgens Van Waart betekent zijn onderzoeksbevinding, dat tijdens het onderzoek op 8 mei 2012 geen stoornissen in cognitief functioneren opvallen (p 12 bovenaan) derhalve nog niet dat er geen afwijkingen met betrekking tot het cognitief functioneren van M. aanwezig zijn. Het hof tekent hierbij aan dat op grond van het rapport van De Bijl is komen vast te staan dat bij M. sprake is van een ernstige psychische reactie op de ongevallen waardoor bij in significante mate psychisch beperkt is in het beroepsmatig functioneren. Cognitieve stoornissen zijn niet komen vast te staan.

Wat betreft het tweede bezwaar verwijst het hof naar de weerlegging daarvan in r.o. 30.6.5.

Nu de bezwaren van Vossen falen, neemt het hof ook de conclusies van het rapport van Van Waart over aangezien het een consistent en concludent rapport is.

Het rapport van Artoos (arbeidsdeskundige)

30.8.1. De taak van de arbeidsdeskundige is om op basis van de door de verzekeringsarts geformuleerde beperkingen, zoals in casu neergelegd in de Kritische Functionele Mogelijkheden Lijst, te beoordelen of en zo ja, in hoeverre M. geschikt is voor het verrichten van loonvormende arbeid. Dit rapport bevat, voor zover relevant, een verslag van een gesprek met M. betreffende zijn opleidingsgegevens en arbeidservaring, onderzoeksgegevens van andere bronnen, waaronder een telefonisch onderhoud met de voormalig bedrijfsleider bij Fibrokap, een samenvatting, argumentatie en beantwoording van

de vragen en een commentaar op de reacties van partijen op het concept rapport.

30.8.2. Artoos heeft de vragen 2, 4, 6 en 7 vanuit arbeidsdeskundig perspectief beantwoord.

De antwoorden worden hierna, voor zover relevant, beknopt samengevat.

Vraag 2 betreffende de mate van arbeidsongeschiktheid uitgaande van de door Van Waart vastgestelde beperkingen:

- M. is niet meer in staat de functie van expeditie-medewerker bij Vossen uit te voeren, dus voor deze functie is hij volledig of 100% arbeidsongeschikt en hij is ook volledig ongeschikt om dezelfde functie bij andere bedrijven uit te voeren;

- wat andere passende functies betreft, is M. als niet- of laaggeschoold en gezien zijn arbeidservaring in combinatie met zijn beperkingen voor weinig functies geschikt, waarbij dan ook nog de nodige voorwaarden gelden;

- indien men daarbij betreft de kansen op de arbeidsmarkt, ziet Artoos als passende functies in de postverwerking, in de schoonmaak mits zonder tijdsdruk en deadlines, en functies in lopendebandwerk, als algemeen productiemedewerker;

- uitgedrukt in een arbeidsongeschiktheidspercentage is M. voor maximaal 50% arbeidsgeschikt, waarbij niet uit het oog mag worden verloren dat de functies met de nodige zorg moeten worden uitgezocht en vergeleken met de beperkingen, dat er sprake is van een economische laagconjunctuur en dat M. sinds het 2^e ongeval in 1996 niet meer heeft gewerkt, hetgeen een uitermate negatieve rol speelt bij het daadwerkelijk verwerven van passende functies;

- een re-integratietraject (van ca 2 jaren) met goede en intensieve individuele begeleiding is nodig om deze parttime passende functies daadwerkelijk te verkrijgen.

Vraag 4: Verwacht u dat M. in de toekomst in staat zal zijn loonvormende arbeid te verrichten? Kunt u in een percentage aangeven hoe groot die kans is?

- indien men de beperkingen als enig uitgangspunt neemt, dan is M. in staat tot laag geschoolde arbeid, voor maximaal 20 uren per week, waarmee hij het minimumloon tot maximaal 10% boven het minimumloon kan verdienen en waarbij een langdurig en intensief integratietraject nodig is;

- indien men kijkt naar het huidige levenspatroon van M. en de door hem aangegeven beperkingen in de belastbaarheid (die veel ernstiger zijn dan wat de verzekeringsarts aangeeft) dan is de kans dat M. daadwerkelijk loonvormende arbeid gaat verrichten uiterst minimaal tot nihil.

Vraag 6: Hoe groot acht u de kans dat M., in de situatie zonder arbeidsongevallen, tot zijn 65^e fulltime zou zijn blijven werken in soortgelijk werk als hij bij Vossen verrichte of in ander werk?

- ook al was er sprake van fysiek belastend werk bij Vossen en is ook in de geduide functies sprake van fysieke belasting, er moet van worden uitgegaan dat M. in dat geval zeer waarschijnlijk tot zijn

65^e jaar zou zijn blijven werken bij Vossen dan wel in ander soortgelijk werk.

Vraag 7: Hoe groot acht u dat kans dat M. in de situatie zonder ongevallen tot zijn 65^e fulltime werk zou hebben gecombineerd met werk in de avonduren bij Sardinia?

— M. gaf zelf aan dat hij, de ongevallen weggedacht, nog een aantal jaren als keukenhulp in dit restaurant zou hebben gewerkt;

— naar de mening van Artoos zou M. dit werk tot maximaal de geboorte van zijn dochter in 1999 hebben gedaan, in aanmerking nemend dat uit de loonstroken blijkt dat M. ook bij Vossen overwerk verrichtte.

30.8.3. In haar — zeer uitvoerige — reactie op het commentaar van Vossen op haar conceptraport plaatst Artoos de volgende opmerking:

“In tegenstelling tot het duiden van gangbare arbeid in het kader van de sociale verzekeringswetgeving of het duiden van passende arbeid in het kader van afgesloten particulier polissen bij verzekeraars, moet bij het duiden van passende arbeid in het kader van letselschade niet alleen theoretisch worden geredeneerd, maar moet tevens ook onderzocht worden of het slachtoffer (met de door de verzekeringsarts aangegeven beperkingen in de functionele mogelijkheden) ook daadwerkelijk passende arbeid kan verkrijgen, daarbij eventueel ook gebruikmakend van hulpmiddelen zoals scholing, werkervaringstage/proefplaatsing, (intensieve) re-integratie-begeleiding.”

30.8.4. Vossen heeft in zijn antwoordmemorie na deskundigenbericht de eerder aan Artoos kenbaar gemaakte bezwaren tegen haar conceptraport niet herhaald. Het hof gaat er dan ook vanuit dat deze bezwaren geleid op de uitgebreide en goed onderbouwde reactie van Artoos daarop niet worden gehandhaafd. Als enig bezwaar brengt Vossen in genoemde memorie naar voren dat nu elke onderbouwing van de door Van Waart gestelde cognitieve beperkingen ontbreekt daarmee ook de basis wegvalt voor de juistheid van de arbeidsdeskundige beoordeling door Artoos. Dit bezwaar faalt op de hiervoor in r.o. 30.7.4 vermelde gronden.

30.8.5. Het hof neemt de conclusies van Artoos, die deugdelijk en grondig zijn onderbouwd, over en maakt die tot de zijne. Dit betekent dat op grond van dit rapport vaststaat, dat:

a) M. 100% arbeidsongeschikt is voor de functie van produktiemedewerker bij Vossen als ook voor een vergelijkbare functie bij een andere werkgever;

b) hoewel M. voor 50% arbeidsgeschikt moet worden geacht voor het verrichten van door Artoos aangegeven passende functies, desondanks uit het rapport volgt dat er niet vanuit kan worden gegaan dat M. daadwerkelijk in staat moet worden geacht tot het verkrijgen van een passende functie.

Dit betekent dat M. ten gevolge van de twee arbeidsongevallen feitelijk niet in staat is inkomen te generen.

Verdere beoordeling van het geschil

30.9. Op grond van de uitgebrachte deskundigenrapporten dienen nog de volgende vragen te worden beantwoord (zie r.o. 8.6.4 van het arrest van 18 augustus 2009):

Zou de arbeidsongeschiktheid van M., de beide ongevallen weggedacht, ook op enig moment zijn ontstaan en zo ja, kan in die situatie worden aangenomen dat M. tot zijn 65^e jaar fulltime zou zijn blijven werken en daarnaast in de avonduren ook nog betaalde werkzaamheden bij Sardinia zou zijn blijven verrichten?

Het hof overweegt als volgt.

30.10. De eerste vraag heeft betrekking op de persoonlijke predispositie van M.

Voorop gesteld wordt dat het feit dat bepaalde klachten en/of beperkingen na een ongeval langer dan gebruikelijk blijven voortduren door bijvoorbeeld de persoonlijkheid van de benadeelde nog niet wil zeggen dat die klachten en/of beperkingen niet volledig aan het ongeval kunnen worden toegerekend. Ingeval van schending van verkeers- en veiligheidsnormen als ook ingeval van letselschade wordt ruim toegerekend: de veroorzaker van het ongeval heeft het slachtoffer te nemen zoals hij is, dus inclusief eventuele pre-existente klachten, persoonlijkheid en moeilijke privé-situatie. Dit is slechts anders ingeval van bijzondere omstandigheden, maar die zijn gesteld noch gebleken.

Zoals in het arrest van 18 september 2009 in r.o. 8.5.3 is overwogen, is de persoonlijkheid wel van belang voor de beoordeling van de hypothetische situatie zoals die zonder ongeval zou zijn ontstaan. In dit soort zaken wordt de (arbeidsvermogens) schade immers vastgesteld door de situaties met en zonder ongeval te vergelijken en een financiële schadeberekening op grond van het verschil te maken. In dat verband is van belang of M. ook zonder ongeval vergelijkbare klachten en/of beperkingen zou hebben gehad, en zo ja, met welke mate van waarschijnlijkheid, op welke termijn en in welke omvang die klachten ook zouden hebben geleid tot de arbeidsvermogensschade als gevorderd. Bij deze vergelijking komt het mede aan op de redelijke verwachting van de rechter omtrent toekomstige ontwikkelingen (HR 15 mei 1998, NJ 1998/624 (*Vehoff/Helvetia*) en HR 4 januari 2000, NJ 2000/437 (*Van Sas/Interpolis*)). Dit betekent dat dient te worden beoordeeld of de pre-dispositie van M., in casu de omstandigheid dat hij op een somatische wijze reageert en de klachten verergert, in die hypothetische situatie tot inkomensderving zou hebben geleid althans met voldoende waarschijnlijkheid zou hebben kunnen leiden.

30.11. Zowel volgens De Bijl als Van Waart is niet uit te sluiten dat M. bij andersoortig letsel of in andere stressvolle omstandigheden ook soortgelijke psychische klachten en/of verschijnselen zou hebben gekregen. De Bijl heeft daarbij niet aangegeven hoe groot zij die kans acht, terwijl Van Waart onderbouwd aangeeft dat de grootte van die kans niet valt aan te geven. Het hof verwijst naar zijn onder

30.7.2 geciteerde antwoord op vraag 3. Nu de deskundigen geen duidelijke aanknopingspunten voor de beantwoording van deze vraag kunnen geven komt het aan op de redelijke verwachting van de rechter omtrent toekomstige ontwikkelingen. Het hof is van oordeel dat het gelet op de omstandigheid dat M. in het onderhavige geval op relatief gering letsel met een ernstige psychische reactie heeft gereageerd het aannemelijk is dat hij op enig ander moment in zijn leven op een al dan niet ernstig life-event op eenzelfde wijze zou hebben gereageerd. Op grond van een redelijke verwachting omtrent toekomstige ontwikkelingen, hetgeen inhoudt dat een inschatting dient te worden gemaakt wanneer een dergelijke life-event met eenzelfde psychische reactie zich bij M. zou hebben voorgedaan, gaat het hof ervan uit dat dit zich in ieder geval omstreeks 55-jarige leeftijd bij M. zou hebben voorgedaan. Dit leidt ertoe dat in dat geval M. vanaf 55-jarige leeftijd niet meer in staat zou zijn geweest loonvormende arbeid te verrichten. Het hof ziet daarin aanleiding de looptijd van de schade te beperken tot 55-jarige leeftijd, dus tot 6 september 2019.

Hiermee is ook meteen de tweede vraag beantwoord: op grond van het rapport van Artoos — zie de hiervoor geciteerde antwoorden — kan ervan worden uitgegaan dat M. door de beide arbeidsongevallen niet in staat is inkomen te genereren, maar dat Vossen voor de daardoor veroorzaakte arbeidsvermogensschade vanwege de persoonlijke pre-dispositie van M. slechts tot diens 55-jarige leeftijd, dus tot 6 september 2019, aansprakelijk is.

Dit betekent dat grief XVI van Vossen in zoverre slaagt.

30.12. De vraag of M. ook tot die leeftijd bij Sardinia zou zijn blijven werken, beantwoordt het hof op grond van het rapport van Artoos ontkennend. M. heeft namelijk zelf aan Artoos aangegeven dat hij, de ongevallen weggedacht, nog een aantal jaren als keukenhulp in dit restaurant zou zijn blijven werken. Artoos verbindt daaraan de conclusie dat M. zulks in de situatie zonder ongeval maximaal tot de geboorte van zijn dochter zou zijn blijven doen. Het hof is met Artoos van mening dat het alleszins redelijk is ervan uit te gaan dat M. in de situatie zonder ongeval na de geboorte van zijn dochter in 1999 naast zijn fulltimebaan niet langer bij Sardinia zou zijn blijven werken. De in de memorie na deskundigenbericht herhaalde stelling van M. dat het ook volgens de deskundige reëel is dat hij tot 65-jarige leeftijd bij Sardinia zou zijn blijven werken wordt op die grond gepasseerd. De schadeberekening dient ook op dit punt te worden aangepast. Daarvoor is nodig dat M. informatie verschaft over de precieze geboortedatum van zijn dochter.

30.13. Met grief XV bestrijdt Vossen het oordeel van de kantonrechter dat van een percentage inkomensstijging van 3,5% kan worden uitgegaan. Deze grief slaagt in zoverre dat bij de berekening van de schade moet worden uitgegaan van de inkomensstijging zoals die door M. zou zijn gerealiseerd in de situatie dat hij, de ongevallen weggedacht, bij

Vossen fulltime — tot 55 jarige leeftijd — zou zijn blijven werken. Volgens p. 3 van het NRL-rapport is ook van de indexering zoals door de werkgever toegepast uitgegaan. Vervolgens wordt op p. 6 van dit rapport toegelicht hoe het percentage van 3,5% is vastgesteld. Nu Vossen met deze grief de juistheid van dit percentage gemotiveerd betwist, wordt Vossen in de gelegenheid gesteld nadere (schriftelijke) informatie te verstrekken over de door haar vanaf — in ieder geval — 21 augustus 1996 tot heden gehanteerde percentages. Op grond van deze informatie zal vervolgens voor M. vanaf augustus 1996 tot zijn 55-jarige leeftijd een redelijke inschatting moeten worden gemaakt van de door hem gerealiseerde inkomensstijging.

30.14. Volgens grief XVIII heeft de kantonrechter ten onrechte geen rekening gehouden met de bespaarde kosten van kinderopvang. Vossen licht toe dat de echtgenote van M. fulltime werkt. In de situatie zonder ongeval zouden, in verband met twee fulltime werkende ouders, kosten aan kinderopvang zijn gemaakt, die in de situatie met ongeval in redelijkheid kunnen worden bespaard.

Nu M. onweersproken heeft gesteld dat hij thans, in de situatie met ongeval, evenmin in staat is fulltime voor zijn dochter te zorgen en veelvuldig een beroep op familie en vrienden moet doen, acht het hof het aannemelijk dat de kinderopvang ook in de hypothetische situatie (zonder ongeval) op dezelfde wijze zou zijn geregeld en acht het hof eveneens aannemelijk dat daarvoor door de familie geen kosten in rekening zouden zijn gebracht, zodat de grief faalt.

30.15. Het voorgaande leidt ertoe dat een nieuwe schadeberekening dient te worden gemaakt. Alvoorts een deskundigenonderzoek te gelasten, ziet het hof aanleiding met partijen de precieze uitgangspunten voor de berekening te bespreken alsmede de persoon van de te benoemen deskundige. Het hof zal een meervoudige comparitie gelasten.

Deze comparitie zal tevens worden benut om te bezien of op grond van de in dit arrest geformuleerde uitgangspunten een minnelijke regeling van het geschil mogelijk is.

Het is voorts voorstelbaar dat partijen trachten op dit punt eerst zelf tot een vergelijk te komen en zich aldus de kosten van verdere procesvoering en de kosten van het deskundigenonderzoek besparen.

De zaak wordt naar de rol verwezen voor opgave verhinderdata aan beide zijden.

Uiterlijk twee weken voorafgaande aan de comparitie dient Vossen de hiervoor in 30.13 genoemde schriftelijke informatie aan M. en in viervoud aan het hof te verstrekken. M. dient eveneens twee weken voorafgaand aan de comparitie aan Vossen en in viervoud aan het hof een kopie van het identiteitsbewijs of paspoort van zijn dochter te verstrekken.

30.16. In afwachting daarvan wordt iedere verdere beoordeling aangehouden.

31 *De uitspraak*
Het hof:

bepaalt dat partijen — natuurlijke personen in persoon en rechtspersonen deugdelijk vertegenwoordigd door een persoon die tot het treffen van een minnelijke regeling bevoegd is — vergezeld van hun advocaten, zullen verschijnen voor het hof, dat daartoe zitting zal houden in het Paleis van Justitie aan de Leeghwaterlaan 8 te 's-Hertogenbosch op een door deze te bepalen datum, met de hiervoor onder 30.15 vermelde doeleinden;

verwijst de zaak naar de rol van 24 juni 2014 voor opgave van de verhinderdata van partijen zelf en hun advocaten op dins- en woensdagen in de weken 34 tot en met 46 van 2014;

bepaalt dat de advocaat van Vossen bij zijn opgave op genoemde roldatum vier fotokopieën van het procesdossier zal overleggen;

bepaalt dat het hof na genoemde roldatum dag en uur van de comparitie zal vaststellen;

verzoekt partijen kopieën van de hiervoor onder 30.15 bedoelde informatie uiterlijk twee weken voor de comparitie te doen toekomen aan de wederpartij en in viervoud aan het hof;

houdt iedere verdere beslissing aan.

Cassatiemiddel:

Schending van het recht en/of verzuim van vormen, waarvan de niet-inachtneming nietigheid meebrengt, doordat het Gerechtshof in het bestreden arrest d.d. 10 juni 2014 in de rov. 30.11, 30.15 en in het dictum onjuiste en/of onbegrijpelijke beslissingen heeft genomen, gelet op één of meer van de navolgende, zodanig in onderling verband en in onderlinge samenhang te lezen redenen.

1.1 In rov. 30.11 overweegt het Hof:

“...Nu de deskundigen geen duidelijke aanknopingspunten voor de beantwoording van deze vraag¹ kunnen geven komt het aan op de redelijke verwachting van de rechter omtrent toekomstige ontwikkelingen. Het hof is van oordeel dat het gelet op de omstandigheid dat M. in het onderhavige geval om relatief gering letsel met een ernstige psychische reactie heeft gereageerd het aannemelijk is dat hij op enig ander moment in zijn leven op een al dan niet ernstig life-event op eenzelfde wijze zou hebben gereageerd. Op grond van een redelijke verwachting omtrent toekomstige ontwikkelingen, hetgeen inhoudt dat een inschatting dient te worden gemaakt wanneer een dergelijke life-event met een zelfde psychische reactie zich bij M. zou hebben voorgedaan, gaat het hof ervan uit dat dit zich in ieder geval omstreeks 55-jarige leeftijd bij M. zou hebben voorgedaan. Dit leidt ertoe dat in dat geval M. vanaf 55-jarige leeftijd niet meer in staat zou zijn geweest loonvormende arbeid te verrichten

het hof ziet daarin aanleiding de looptijd van de schade te beperken tot 55-jarige leeftijd, dus tot 6 september 2019.

Hiermee is ook meteen de tweede vraag beantwoord: op grond van het rapport van Matser — zie de hiervoor geciteerde antwoorden — kan ervan worden uitgegaan dat M. door de beide arbeidsongevallen niet in staat is inkomen te genereren, maar dat Vossen voor de daardoor veroorzaakte arbeidsvermogen schade vanwege de persoonlijke pre-dispositie van M. slechts tot diens 55-jarige leeftijd, dus tot 6 september 2019, aansprakelijk is.”

Aldus geeft het Hof blijk van een onjuiste rechtsopvatting omdat het heeft miskend dat de juistheid van het standpunt van M. — dat hij zonder de beide bedrijfsongevallen tot zijn 65^{ste} jaar zou zijn blijven werken — voorsnag was bewezen op grond van de deskundigenrapporten van Lemmens (eerste instantie), Trompenaar, De Bijl, Van Waart en Antoos, zodat het Hof niet kon toekomen aan de beantwoording van de vraag of *‘op grond van een redelijke verwachting omtrent toekomstige ontwikkelingen’* de predispositie van M.² tot beperkingen zou hebben geleid.

1.2 Althans is het bestreden oordeel van het Hof onbegrijpelijk omdat het Hof niet, althans volstrekt ontoereikend, heeft gemotiveerd waarom het de conclusies van de ingeschakelde deskundigen die er kort gezegd op neerkomen dat niet kan worden aangegeven dat M., indien de beide ongevallen zouden worden weggedacht, niet tot zijn pensioengerechtigde leeftijd zou hebben kunnen doorwerken (Trompenaars, De Bijl en Van Waart) respectievelijk dat ervan moet worden uitgegaan dat M. zeer waarschijnlijk tot zijn 65^{ste} jaar zou blijven werken bij Vossen danwel in ander soortgelijk werk (Artoos) niet heeft gevolgd, maar tot het oordeel is gekomen dat in geval van een *‘al dan niet ernstige life-event’* M. vanaf 55-jarige leeftijd niet meer in staat zal zijn loonvormende arbeid te verrichten.

2.1 Het Hof geeft in de hiervoor in pos. 1.1 geciteerde rechtsoverweging voorts blijk van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat *‘het aannemelijk is dat hij op enig ander moment in zijn leven op een al dan niet ernstig life-event op dezelfde wijze zou hebben gereageerd’*. Hoe M. zal reageren op een toekomstige onzekere gebeurtenis — *‘een al dan niet ernstig life-event’* — is immers niet aan de orde. Het gaat er om — zoals het Hof in rov. 30.10 van het bestreden arrest heeft overwogen — *‘of de predispositie van M. ook zonder ongeval [life-event, advocaat] zodanige klachten zou hebben veroorzaakt dat dit vóór zijn vijftenzestigste tot inkomensderving zou hebben geleid althans met voldoende waarschijnlijkheid zou hebben kunnen leiden’*.

2.2 Althans is het in pos. 2.1 bestreden onderdeel van rov. 30.11 zonder nadere toelichting, die ontbreekt, onbegrijpelijk omdat het Hof:

1 ‘Of de pre-dispositie van M., in casu de omstandigheid dat hij op een somatische wijze reageert en de klachten verergert, in die hypothetische situatie tot inkomensderving zou hebben geleid althans met voldoende waarschijnlijkheid zou hebben kunnen leiden.’, rov. 30.10 arrest a quo.

2 Zie rapport Drs Duinkerke na tussen vonnis d.d. 10 februari 2004.

- (i) niet uitlegt wat onder 'life-event' moet worden verstaan;
 - (ii) niet uitlegt waarom het veronderstelde life-event zich in ieder geval zal hebben voorgedaan vóórdat M. de 55-jarige leeftijd zal hebben bereikt.
3. De hiervoor geformuleerde klachten vitiëren ook rov 30.15 en het dictum van het bestreden arrest.

Conclusie A-G mr. J. Spier:

1. Feiten

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

1.2 M. is sinds 1 juni 1992 in dienst van (de rechtsvoorganger van) Vossen in de functie van magazijnmedewerker.² M. is in 1964 geboren.

1.3 Op 6 december 1995 is M. een arbeidsongeval overkomen. Vanuit een stelling en vanaf circa 4 meter hoogte is een jerrycan met inhoud met een gewicht van circa 5 kilogram op zijn hoofd en/of schouders gevallen.

1.4 Op 21 augustus 1996 is M. opnieuw slachtoffer geworden van eenzelfde ongeval. Een gewicht van circa 7,5 kilogram is vanuit een hoogte van circa 6 meter op zijn hoofd en/of bovenlichaam terechtgekomen.

1.5 M. heeft na het tweede ongeval³ geen loonvormende arbeid meer verricht, noch bij Vossen, noch elders.

1.6 Bij brief van 11 maart 2003 is namens de sociale dienst van de gemeente Weert aan M. medegedeeld dat hij met ingang van 25 september 2002 voor de duur van vijf jaren tot 25 september 2007 als arbeidsgehandicapte in de zin van de Wet op de (re)integratie arbeidsgehandicapten (Wet REA) wordt aangemerkt.

1.7 Vossen heeft de aansprakelijkheid voor de (gevolgen van) beide arbeidsongevallen erkend.

2. Procesverloop

2.1 Op 13 februari 2003 (!) heeft M. Vossen gedagvaard voor de Kantonrechter Roermond en gevorderd, zakelijk weergegeven, Vossen te veroordelen tot betaling aan hem van:

- € 15.000 smartengeld;
- € 7.500,55 diverse kosten, inclusief buitengerechtelijke kosten;
- € 431.544 ter zake van gemis aan verdienvermogen, op welk bedrag het reeds betaalde voorschot van € 39.705 in mindering dient te komen.

2.2 Vossen heeft verweer gevoerd.

2.3.1 Bij vonnis van 25 maart 2003 heeft de Kantonrechter een comparitie van partijen gelast. De zaak is bij tussenvonnis van 7 oktober 2003 naar de

rol verwezen voor een akte uitlating door Vossen. De Kantonrechter heeft vervolgens bij tussenvonnis van 10 februari 2004 klinisch psycholoog drs. R.K.F. Lemmens tot deskundige benoemd. Bij tussenvonnis van 21 juni 2005 is de zaak naar de rol verwezen voor akte uitlating door M. In zijn eindvonnis van 20 september 2005 heeft de Kantonrechter Vossen veroordeeld tot — enigszins samengevat — betaling aan M. van:

- € 15.000 ter zake van smartengeld;
- € 3.837,85 ter zake van buitengerechtelijke kosten;

— € 104.595,45 ter zake van verloren verdienvermogen in de periode tot aan 1 januari 2006, te verminderen met de reeds betaalde voorschotbedragen van € 39.705,77;

— per 1 januari 2006 en zo vervolgens per de aanvang van elk kalenderjaar het telkens ter zake van verloren verdienvermogen in het rapport van het Nederlands Rekencentrum Nederland d.d. 5 februari 2003 voor het betreffende jaar vermelde bedrag.

2.3.2 De Kantonrechter maakt korte metten met een reeks verweren van Vossen, daaronder het verweer dat M. zijn nevenbetrekking bij Sardinia per 1 januari 2006 sowieso zou hebben beëindigd; die stelling wordt als 'volstrekt gratuit' van de hand gewezen.

2.4 Vossen is van de hiervoor vonnissen van 7 oktober 2003, 10 februari 2004 en 21 juni 2005 in beroep gekomen. M. heeft de grieven bestreden.

2.5 In zijn tussenarrest van 23 september 2008 heeft het Hof M. en Vossen verzocht een aantal stukken in het geding te brengen — waaronder het arbeidscontract tussen M. en Sardinia, bij welk bedrijf M. naar eigen zeggen in 1994 is gaan werken en in 1995 op de loonlijst is gezet.

2.6 In zijn tussenarrest van 18 augustus 2009 heeft het Hof overwogen uit de overgelegde stukken genoegzaam volgt dat de klachten van M. werkelijk bestaande klachten zijn. Het Hof oordeelde dat het causaal verband (in de zin van *condicio sine qua non*-verband) tussen de beide bedrijfsongevallen en de klachten van M. dan ook aanwezig is (rov. 8.4.2).⁴ Naar het oordeel van het Hof kunnen de persoonlijke predispositie van de werknemer en de daaruit voortvloeiende risico's voor het ontstaan van klachten een factor vormen waarmee bij de begroting van de schade rekening valt te houden (rov. 8.5.3). Volgens het Hof is voldoende aannemelijk dat bij M. sprake is van een persoonlijke predispositie waardoor hij op een somatische wijze reageert en klachten verergerd (rov. 8.5.6 met motivering in de daaraan voorafgaande rechtsoverwegingen). Het Hof oordeelde dat op M. het bewijs van de omvang van zijn schade rust (rov. 8.6.1). Het Hof heeft te kennen gegeven behoefte te hebben aan een prognose voor de arbeidsongeschiktheid van M. in de situatie *zonder* de beide ongevallen, waarbij het aankomt op een afweging van goede en kwade kansen. Als vast-

1 Ontleend aan rov. 8.1.1-8.1.5 van het tussenarrest van het Hof 's-Hertogenbosch van 18 augustus 2009. Zie ook rov. 4.1 van het tussenarrest van 23 september 2008 en rov. 30.2 van het tussenarrest van 10 juni 2014.

2 Dit is een wat merkwaardige feitenvaststelling. Op basis van het dossier kon het Hof intussen moeilijk anders.

3 Zie voor deze precisering rov. 30.2.

4 In de tweede volzin van dezelfde rov. formuleert het Hof nog voorzichtiger.

staand is aangenomen dat M. voor de ongevallen naast zijn werkzaamheden bij Vossen in de avonden betaalde werkzaamheden bij Sardinia verrichtte⁵ (rov. 8.6.4). Het Hof stelt partijen in kennis van zijn voornemen een nieuw deskundigenonderzoek te gelasten en wel door een psychiater (die – zo hij dit nodig oordeelt – een psycholoog kan raadplegen en mede onderzoek kan laten doen), een verzekeringsgeneeskundige en een arbeidsdeskundige (rov. 8.6.5). Het Hof heeft partijen in de gelegenheid gesteld zich uit te laten over de personen van de te benoemen deskundigen en de aan hen te stellen vragen.

2.7 In zijn tussenarrest van 2 februari 2010 heeft het Hof dr. A.J.W.M. Trompenaars, psychiater, H.F.I. van Waart, verzekeringsarts en H. Artoos, arbeidsdeskundige tot deskundigen benoemd. Het Hof heeft in rov. 12.7 de volgende vragen aan de deskundigen voorgelegd:

“1. Het hof verzoekt u betrokkene aan een lichamelijk en psychisch onderzoek te onderwerpen. Tot welke bevindingen leidt uw onderzoek, lichamelijk zowel als psychisch, van betrokkene?”

2. Zijn er wat betreft betrokkene beperkingen, lichamelijk en/of psychisch, die leiden tot arbeidsongeschiktheid en zo ja, in welke mate?

3. Hoe groot acht u de kans dat betrokkene klachten en/of verschijnselen zou hebben gekregen zonder de arbeidsongevallen van 6 december 1995 en 21 augustus 1996, welke klachten en/of verschijnselen betrokkene zouden belemmeren arbeid, zoals bij Vossen, te verrichten? Kunt u daarbij zo concreet mogelijk aangeven onder welke omstandigheden bij betrokkene dezelfde klachten en/of verschijnselen zouden ontstaan, de beide ongevallen weggedacht?

4. Verwacht u dat betrokkene in de toekomst in staat zal zijn loonvormende arbeid te verrichten? Kunt u in een percentage aangeven hoe groot die kans is?

5. Zo ja, in hoeverre leidt dat in de toekomst tot een verandering van de mate van de arbeidsongeschiktheid van betrokkene?

6. Hoe groot acht u de kans dat betrokkene, in het geval de arbeidsongevallen van 6 december 1995 en 21 augustus 1996 hem niet waren overkomen, tot zijn 65^{ste} jaar fulltime zou zijn blijven werken, a) in werk soortgelijk aan dat wat betrokkene bij Vossen verrichtte, b) in ander werk?

7. Hoe groot acht u (op basis van uw bevindingen) de kans dat betrokkene, in het geval de genoemde arbeidsongevallen hem niet waren overkomen, tot zijn 65^{ste} fulltime werk al dan niet zoals hij bij Vossen verrichtte, zou hebben

gecombineerd met werk in de avonden bij Sardinia?

8. Is er voor de beantwoording van de vragen een onderzoek op een ander vakgebied nodig? (Deze vraag is uitsluitend bestemd voor de psychiater.)

9. Geeft deze casus u nog aanleiding tot het maken van nadere op- of aanmerkingen?”

2.8 Psychiater Trompenaars heeft in antwoord op vraag 8 geadviseerd om M. aanvullend te laten onderzoeken door middel van een uitgebreid (neuro) psychologisch onderzoek, een neurologisch onderzoek en een milieuonderzoek. Volgens de deskundige zijn de klachten van M. vooral van neuropsychologische (en mogelijk neurologische) en niet van psychiatrische aard.⁶

2.9 In zijn arrest van 22 februari 2011 heeft het Hof overwogen dat, gelet op het antwoord van psychiater Trompenaars, tevens behoefte bestaat aan een door een neuropsycholoog uit te brengen deskundigenrapportage (rov. 16.2). Het Hof heeft partijen in de gelegenheid gesteld zich uit te laten over de persoon van de te benoemen deskundige en de voor te leggen vragen.

2.10 In zijn arrest van 21 juni 2011 heeft het Hof drs. M.A.O. de Bijl, klinisch neuropsycholoog, tot deskundige benoemd. Aan haar zijn vrijwel dezelfde vragen voorgelegd als aan de overige deskundigen.

2.11 Neuropsycholoog De Bijl heeft gerapporteerd dat er bij M. ‘geen sprake is van hersenletsel, maar een ernstige psychische reactie van betrokkene op het gebeurde’. Zij heeft voorgesteld dat aan de deskundige Trompenaars wordt verzocht haar rapport te bestuderen en dat hem wordt gevraagd of hij met deze bevindingen alsnog tot een psychiatrische diagnose kan komen.⁷ Ook de verzekeringsarts Van Waart heeft te kennen gegeven dat het hem zonder meer zinvol en ook aangewezen lijkt dat, voordat het arbeidsdeskundig onderzoek van start gaat, het rapport van neuropsycholoog De Bijl wordt voorgelegd aan psychiater Trompenaars met de vraag of hij zich kan vinden in haar conclusie.⁸

2.12 Desgevraagd heeft dr. Trompenaars aan het Hof te kennen gegeven zich niet in staat te achten om op een volgens de geldende regels van zijn beroepsgroep vereiste onafhankelijke en onpartijdige wijze een aanvullend deskundigenrapport over M. uit te brengen.⁹

2.13 In zijn tussenarrest van 18 september 2012 heeft het Hof in aanmerking genomen dat volgens neuropsycholoog De Bijl bij M. sprake is ‘van een ernstige psychische reactie op relatief licht letsel en de aanvankelijk daarmee gepaard gaande pijnklachten’ en van ‘een ongedifferentieerde somatoforme stoornis’ en dat de verzekeringsarts Van Waart dit laatste oordeel onderschrijft (rov. 23.6). Mede gelet op deze bevindingen oordeelde het Hof voorlopig

5 Zie ook de geformuleerde vragen aan de deskundigen en het standpunt van Vossen dienaangaande als weergegeven in rov. 8.6.2 van het tussenarrest van 18 augustus 2009.

6 Zie rov. 16.1 van het tussenarrest van 22 februari 2011.

7 Rov. 23.1 van het tussenarrest van 18 september 2012.

8 Vgl. rov. 23.2 van het tussenarrest van 18 september 2012.

9 Rov. 23.5 van het tussenarrest van 18 september 2012.

dat een nadere aanvullende rapportage door de dr. Trompenaars niet noodzakelijk was en dat de arbeidsdeskundige Artoos kon aanvangen met haar onderzoek, tenzij deze deskundige nadere psychiatrische rapportage wél noodzakelijk zou achten (eveneens rov. 23.6). Partijen zijn in de gelegenheid gesteld om op de nieuwe situatie te reageren.

2.14 In zijn tussenarrest van 4 december 2012 heeft het Hof bepaald dat arbeidsdeskundige Artoos kan overgaan tot het uitbrengen van haar rapport.

2.15.1 In zijn tussenarrest van 10 juni 2014 bespreekt het Hof uitvoerig de deskundigenrapporten. In cassatie is met name het antwoord van de deskundigen op vraag 3 van belang. Psychiater Trompenaars heeft geantwoord dat de vraag 'op dit moment (nog) niet te beantwoorden is voor wat betreft de psychische beperkingen'.¹⁰ Het Hof heeft de conclusies van de psychiater overgenomen, waarmee vaststaat dat bij M. geen sprake is van een psychiatrische stoornis (rov. 30.5.4).

2.15.2 Het antwoord van neuropsycholoog De Bijl luidde:¹¹

"Het is aannemelijk dat de arbeidsongevallen van 6 december 1995 en 21 augustus 1996 luxerend hebben gewerkt, waardoor betrokkene psychisch gedecompenseerd is, en in een neerwaartse spiraal terechtgekomen is. Het is niet uit te sluiten dat betrokkene bij andersoortig letsel of in andere stressvolle omstandigheden ook soortgelijke klachten en/of verschijnselen zou kunnen krijgen."

Het Hof trekt uit de bevindingen van deze deskundige de (ook al eerder bereikte) conclusie dat 'het causale verband tussen de hierna te bespreken stoornis in de vorm van een ernstige psychische reactie en de ongevallen gegeven' is (rov. 30.6.4). Het memoreert vervolgens nog dat De Bijl in een reactie op haar conceptrapport door Vossen heeft aangegeven:

"dat een neurologisch onderzoeker rekening houdt met zowel neurologische als neuropsychologische aspecten, maar zeker ook met de psychische reactie van betrokkene op een bepaalde gebeurtenis als ook mogelijke life-events en gebeurtenissen uit de voorgeschiedenis" (rov. 30.6.5).

2.15.3 Van Waart gaf tot slot het volgende antwoord op vraag hoe groot hij de kans acht dat M. ook zonder de ongevallen op enig moment voor het verrichten van loonvormende arbeid zou zijn uitgevallen:¹²

"De grootte van die kans valt door mij niet aan te geven. Er bestaat naar mijn oordeel wel een directe en causale relatie tussen enerzijds de twee doorgemaakte bedrijfsongevallen en anderzijds de ontstane beperkingen. Maar uit te sluiten valt niet dat indien zich in het verleden of in de toekomst een ander voor betrokkene traumatiserend voorval zich had voorgedaan of zich zal

gaan voordoen, betrokkene eveneens klachten en/of verschijnselen zou hebben ontwikkeld die betrokkene zouden belemmeren arbeid, zoals bij Vossen, te verrichten.

Ten eerste is niet aan te geven hoe groot de kans is dat een dergelijk voorval, qua impact op betrokkene zo groot als de twee bedrijfsongevallen samen, zich op enig moment zou hebben voorgedaan.

Ten tweede valt evenmin met zekerheid aan te geven hoe groot de kans is dat betrokkene, indien zich een dergelijk voorval zou voordoen, met het ontwikkelen van een patroon van klachten en beperkingen zou reageren in een mate die even groot is in vergelijking met de reactie van betrokkene op de doorgemaakte bedrijfsongevallen."

2.15.4 Het Hof citeert het antwoord van de arbeidsdeskundige¹³ Artoos op vraag 6 (hoe groot acht zij de kans dat M., in een situatie zonder arbeidsongevallen, tot zijn 65^e fulltime zou zijn blijven werken in soortgelijk werk als hij bij Vossen verrichtte of ander werk):

"ook al was er sprake van fysiek belastend werk bij Vossen en ook al is in de geduide functies sprake van fysieke belasting, er moet van worden uitgegaan dat M. in dat geval zeer waarschijnlijk tot zijn 65^e jaar zou zijn blijven werken bij Vossen dan wel in ander soortgelijk werk."

2.15.5 Het Hof overwoog verder dat op grond van het rapport van arbeidsdeskundige Artoos vaststaat dat a) M. 100% arbeidsongeschikt is voor de functie van productiemedewerker bij Vossen als ook voor een vergelijkbare functie bij een andere werkgever; b) hoewel M. voor 50% arbeidsgeschikt moet worden geacht voor het verrichten van door Artoos aangegeven passende functies, desondanks uit het rapport volgt dat er niet vanuit kan worden gegaan dat M. daadwerkelijk in staat moet worden geacht tot het verkrijgen van een passende functie. Dit betekent volgens het Hof dat M. ten gevolge van de twee arbeidsongevallen feitelijk niet in staat is inkomen te generen.¹⁴

2.16.1 Voor zover in cassatie van belang rondt het Hof als volgt af:

"30.9. Op grond van de uitgebrachte deskundigenrapporten dienen nog de volgende vragen te worden beantwoord (zie r.o. 8.6.4 van het arrest van 18 augustus 2009):

Zou de arbeidsongeschiktheid van M., de beide ongevallen weggedacht, ook op enig moment zijn ontstaan en zo ja, kan in die situatie worden aangenomen dat M. tot zijn 65^{ste} jaar fulltime zou zijn blijven werken en daarnaast in de avonden ook nog betaalde werkzaamheden bij Sardinia zou zijn blijven verrichten?

Het hof overweegt als volgt.

30.10. De eerste vraag heeft betrekking op de persoonlijke predispositie van M. Voorop gesteld

10 Rov. 30.5.3 van het tussenarrest van 10 juni 2014.

11 Rov. 30.6.2 van het tussenarrest van 10 juni 2014.

12 Rov. 30.7.2 van het tussenarrest van 10 juni 2014.

13 In rov. 30.8.1 staat het Hof stil bij de taak van zo'n deskundige.

14 Rov. 30.8.5 van het tussenarrest van 10 juni 2014.

wordt dat het feit dat bepaalde klachten en/of beperkingen na een ongeval langer dan gebruikelijk blijven voortduren door bijvoorbeeld de persoonlijkheid van de benadeelde nog niet wil zeggen dat die klachten en/of beperkingen niet volledig aan het ongeval kunnen worden toegerekend. Ingeval van schending van verkeers- en veiligheidsnormen als ook ingeval van letsel schade wordt ruim toegerekend: de veroorzaker van het ongeval heeft het slachtoffer te nemen zoals hij is, dus inclusief eventuele pre-existente klachten, persoonlijkheid en moeilijke privé-situatie. Dit is slechts anders ingeval van bijzondere omstandigheden, maar die zijn gesteld noch gebleken.

Zoals in het arrest van 18 september 2009 in r.o. 8.5.3 is overwogen, is de persoonlijkheid wel van belang voor de beoordeling van de hypothetische situatie zoals die zonder ongeval zou zijn ontstaan. In dit soort zaken wordt de (arbeidsvermogens)schade immers vastgesteld door de situaties met en zonder ongeval te vergelijken en een financiële schadeberekening op grond van het verschil te maken. In dat verband is van belang of M. ook zonder ongeval vergelijkbare klachten en/of beperkingen zou hebben gehad, en zo ja, met welke mate van waarschijnlijkheid, op welke termijn en in welke omvang die klachten ook zouden hebben geleid tot de arbeidsvermogensschade als gevorderd. Bij deze vergelijking komt het mede aan op de redelijke verwachting van de rechter omtrent toekomstige ontwikkelingen (HR 15 mei 1998, NJ 1998/624 (*Vehof/Helvetia*) en HR 4 januari 2000, NJ 2000/437 (*Van Sas/Interpolis*). Dit betekent dat dient te worden beoordeeld of de pre-dispositie van M., in casu de omstandigheid dat hij op een somatische wijze reageert en de klachten verergert, in die hypothetische situatie tot inkomensderving zou hebben geleid althans met voldoende waarschijnlijkheid zou hebben kunnen leiden.

30.11. Zowel volgens De Bijl als Van Waart is niet uit te sluiten dat M. bij andersoortig letsel of in andere stressvolle omstandigheden ook soortgelijke psychische klachten en/of verschijnselen zou hebben gekregen. De Bijl heeft daarbij niet aangegeven hoe groot zij die kans acht, terwijl Van Waart onderbouwd aangeeft dat de grootte van die kans niet valt aan te geven. Het hof verwijst naar zijn onder 30.7.2 geciteerde antwoord op vraag 3. Nu de deskundigen geen duidelijke aanknopingspunten voor de beantwoording van deze vraag kunnen geven komt het aan op de redelijke verwachting van de rechter omtrent toekomstige ontwikkelingen. Het hof is van oordeel dat het gelet op de omstandigheid dat M. in het onderhavige geval op relatief gering letsel meteen ernstige psychische reactie heeft gereageerd het aannemelijk is dat hij op enig ander moment in zijn leven op een al dan niet ernstig life-event op eenzelfde wijze zou hebben gereaa-

geerd. Op grond van een redelijke verwachting omtrent toekomstige ontwikkelingen, hetgeen inhoudt dat een inschatting dient te worden gemaakt wanneer een dergelijke life-event met eenzelfde psychische reactie zich bij M. zou hebben voorgedaan, gaat het hof ervan uit dat dit zich in ieder geval omstreeks 55-jarige leeftijd bij M. zou hebben voorgedaan. Dit leidt ertoe dat in dat geval M. vanaf 55-jarige leeftijd niet meer in staat zou zijn geweest loonvormende arbeid te verrichten. Het hof ziet daarin aanleiding de looptijd van de schade te beperken tot 55-jarige leeftijd, dus tot 6 september 2019.

Hiermee is ook meteen de tweede vraag beantwoord: op grond van het rapport van Artoos — zie de hiervoor geciteerde antwoorden — kan ervan worden uitgegaan dat M. door de beide arbeidsongevallen niet in staat is inkomen te genereren, maar dat Vossen voor de daardoor veroorzaakte arbeidsvermogensschade vanwege de persoonlijke pre-dispositie van M. slechts tot diens 55-jarige leeftijd, dus tot 6 september 2019, aansprakelijk is.

Dit betekent dat grief XVI van Vossen in zoverre slaagt.

30.12. De vraag of M. ook tot die leeftijd bij Sardinia zou zijn blijven werken, beantwoordt het hof op grond van het rapport van Artoos ontkennend. M. heeft namelijk zelf aan Artoos aangegeven dat hij, de ongevallen weggedacht, nog een aantal jaren als keukenhulp in dit restaurant zou zijn blijven werken. Artoos verbindt daaraan de conclusie dat M. zulks in de situatie zonder ongeval maximaal tot de geboorte van zijn dochter zou zijn blijven doen. Het hof is met Artoos van mening dat het alleszins redelijk is ervan uit te gaan dat M. in de situatie zonder ongeval na de geboorte van zijn dochter in 1999 naast zijn fulltimebaan niet langer bij Sardinia zou zijn blijven werken. De in de memorie na deskundigenbericht herhaalde stelling van M. dat het ook volgens de deskundige reëel is dat hij tot 65-jarige leeftijd bij Sardinia zou zijn blijven werken wordt op die grond gepasseerd. De schadeberekening dient ook op dit punt te worden aangepast. Daarvoor is nodig dat M. informatie verschafte over de precieze geboortedatum van zijn dochter."

2.16.2 Op grond van dit een en ander wordt overwogen dat een nieuwe schadeberekening dient te worden gemaakt, waartoe 'een meervoudige comparitie' wordt gelast om met partijen de precieze uitgangspunten voor de berekening te bespreken, alsmede de persoon van de deskundige (rov. 30.15).

2.17 Bij faxbericht van 15 augustus 2014 is namens M. aan het Hof meegedeeld dat hij in cassatie wenst te komen van één of meer eindbeslissingen in het tussenarrest van 10 juni 2014.¹⁵ In een akte na tussenarrest van 2 september 2014 heeft M. het Hof

¹⁵ Zie rov. 33.1 van het tussenarrest van 30 september 2014.

verzocht op een aantal bindende eindbeslissingen terug te komen.¹⁶

2.18 In zijn tussenarrest van 30 september 2014 heeft het Hof overwogen geen aanleiding te zien op de eerdere beslissingen terug te komen. Het Hof heeft het verzoek tot het tussentijds openstellen van cassatieberoep tegen het tussenarrest van 10 juni 2014 toegewezen.

2.19 M. heeft tijdig cassatieberoep ingesteld tegen het tussenarrest van 10 juni 2014. Vossen heeft geconcludeerd tot verwerping. Vossen heeft haar standpunt schriftelijk laten toelichten, waarna namens M. summierlijk is gerepliceerd.

3. Inleiding

3.1.1 Deze zaak illustreert dat rechtspraak mensenwerk is, onderhevig aan de onvermijdelijke beperkingen daarvan. Het Hof stond voor een schier onmogelijke opgave. Begrip valt op te brengen voor zijn wens om tot een in zijn ogen zo bevredigend mogelijke oplossing te komen. Dat het Hof uit al hetgeen is komen vast te staan de conclusie heeft willen trekken dat M., gezien zijn predispositie en de twee ongevallen weggedacht, op enig toekomstig moment zou worden geconfronteerd met een ingrijpende gebeurtenis (door het Hof aangeduid als *life-event*) als gevolg waarvan hij hoe dan ook voor kortere of langere tijd geen werkzaamheden meer zou hebben kunnen verrichten, dat in mijn ogen — naast feitelijk — niet merkwaardig. Het probleem is gelegen in de onderbouwing van dat oordeel. Deze is, waar het een feitelijk substraat betreft, rijkelijk summier. Kan zij ermee door? Daarover gaat dit cassatieberoep.

3.1.2 De onvrede van M. over 's Hofs oordeel valt alleszins te billijken. Maar had het Hof het beter kunnen doen? Zo neen, betekent dat dan dat M. voor een periode van ruim 33 jaar vergoeding moet krijgen voor zijn misgelopen arbeidsinkomsten? Dat is geen eenvoudige vraag. Niet voor de beslechting van deze zaak en al helemaal niet gelet op de mogelijke gevolgen van een oordeel van de Hoge Raad daarover.

3.2.1 Het Hof heeft, in cassatie niet bestreden, geoordeeld dat M. de omvang van zijn schade moet bewijzen; zie hiervoor onder 2.6.¹⁷ Het Hof heeft voorts aangenomen, evenmin bestreden, dat a) er verband bestaat tussen de klachten van M. en het ongeval, terwijl de sterke reactie van M. valt te herleiden tot — kort gezegd — een predispositie (zie met name hiervoor onder 2.6.2, 2.15.2 en 2.16.1, in onderlinge samenhang gelezen), terwijl M. niet in staat is om inkomen te genereren (zie onder 2.15.5).

3.2.2 M. is het (bij nader inzien) niet eens met de door het Hof aangenomen predispositie waardoor hij op een somatische wijze reageert en klachten verergert, zo leid ik af uit de akte na 's Hofs tussenarrest van 10 juni 2014 onder 4 e.v. Nu tegen dat oordeel in cassatie evenwel geen klacht is gericht, staat 's Hofs oordeel in deze procedure verder vast (ter voorkoming van onnodige verdere discussie: ook na het arrest van de Hoge Raad, tenzij de Hoge Raad anders zou oordelen, uiteraard).

3.3 Het Hof heeft met juistheid en in cassatie daarom terecht niet bestreden, geoordeeld dat de enkele omstandigheid dat M. als gevolg van een predispositie heftig op de ongevallen heeft gereageerd niet behoeft te betekenen dat het verlies van zijn inkomen tot aan zijn pensioengerechtigde leeftijd schade is. Zou moeten worden aangenomen dat M., als gevolg van zijn predispositie, de ongevallen weggedacht, toch arbeidsongeschikt zijn geworden, dan wordt op dat moment het *condicio sine qua non* verband doorbroken, respectievelijk (juridisch zilverder) is er vanaf dat moment geen schade meer.¹⁸ Het Hof heeft aangenomen dat die laatste situatie zich vanaf 6 september 2019 voordoet.

3.4 Het Hof heeft ook nog een oordeel geveld over de werkzaamheden die M. als keukenhulp bij Sardinia vervulde. In het middel lees ik geen klacht die zich tegen dat oordeel kant. Aan deze problematiek ga ik dus verder voorbij. Voor de rest van de procedure is 's Hofs oordeel hieromtrent verder een gegeven.

3.5 Op grond van art. 6:97 BW en 6:105 BW heeft de rechter in gevallen als de onderhavige een grote vrijheid bij het schatten van de (omvang van de) schade.¹⁹

3.6 Het Hof heeft zich bewonderenswaardig veel moeite getroost om voldoende concrete en houvast biedende gegevens te vergaren om de vraag waarom het in cassatie gaat te kunnen beantwoorden, zij het dan ook dat dit heeft geleid tot een betreuerswaardig lange duur van het appel. 's Hofs oordeel is, met alle respect, een konijn uit de hoge hoed. Er is geen enkel concreet aanknopingspunt voor. Maar dat had het Hof ook niet.²⁰

3.7.1 Is 's Hofs oordeel bij gebreke van een concrete feitelijke basis of ten minste enigszins concrete aanwijzingen onbegrijpelijk? Die vraag dringt zich op, zeker nu ook ten aanzien van rechterlijke schattingen het grondbeginsel van een behoorlijke rechtspleging geldt dat elke rechterlijke beslissing ten minste zodanig moet worden gemotiveerd dat

16 Zie rov. 33.2 van het tussenarrest van 30 september 2014.

17 's Hofs oordeel is juist; HR 13 december 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE9243, NJ 2003/212 rov. 3.6.1, met uitwerking aan het slot voor het verlies van toekomstige arbeidsinkomsten. Zie nader A.J. Akkermans, TVP 2003 p. 101 en 102. Ook tegen dit oordeel spult de akte van M. na het in cassatie bestreden arrest (sub 15); in cassatie is het evenwel geen punt van discussie en daarmee staat het voor nu en verder in deze procedure vast.

18 HR 8 februari 1985, ECLI:NL:HR:1985:AG4961, NJ 1986/137 CJHB en HR 8 februari 1986, ECLI:NL:HR:1986:AG4960, NJ 1986/136 CJHB; zie uitvoering, ook voor verdere bronnen, losbladige Schadevergoeding art. 107 (Bolt) aant. 19.

19 Zie, ook voor verdere bronnen, losbladige schadevergoeding art. 97 (Lindenbergh) aant. 16-20; idem art. 105 (Bolt). Zie o.m. ook HR 1 juli 1977, ECLI:NL:HR:1977:AB7005, NJ 1978/73 GJS en HR 14 januari 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA4277, NJ 2000/437 CJHB rov. 3.4. Zie heel uitvoering, ook met veel bronnen, A. Kolder, TVP 2015 p. 25 e.v.

20 Als ik het goed zie, is dat voor Kolder in een situatie als de onderhavige beslissend; t.a.p. p. 32 en 33.

zij voldoende inzicht geeft in de aan haar ten grondslag liggende gedachtegang om de beslissing zowel voor partijen als voor derden – in geval van openstaan van hogere voorzieningen de hogere rechter daaronder begrepen – controleerbaar en aanvaardbaar te maken.²¹

3.7.2 In dit verband moet voorts worden bedacht dat geen strenge eisen mogen worden gesteld aan het leveren van bewijs van (schade wegens het derden van) arbeidsinkomsten die de benadeelde in de toekomst in de hypothetische situatie zonder ongeval zou hebben gehad omdat het de aansprakelijke veroorzaker van het ongeval is die hem de mogelijkheid heeft ontnomen om zekerheid over die hypothetische situatie te verschaffen.²²

3.8.1 Met inachtneming van het voorafgaande gaat het bij begroting van toekomstige schade om een redelijke verwachting omtrent toekomstige ontwikkelingen. Het is aan de feitenrechter om de goede en kwade kansen te schatten. Dat heeft het Hof, blijkens rov. 30.10 van zijn arrest van 10 juni 2014, niet miskend.

3.8.2 Het oordeel van de feitenrechter over kwesaties als genoemd onder 3.8.1 is in cassatie slechts beperkt toetsbaar.²³ Bij een oordeel over de redelijke verwachting omtrent toekomstige verwachtingen is de rechter niet gehouden om deze maatstaf nader uit te werken door het specificeren van een kanspercentage of anderszins.²⁴

3.9 Volgens Akkermans, wiens oordeel ik onderschrijf, is het ontbreken van concrete gegevens of het onvoldoende aanknopingspunten bieden daarvan ook een relevant gegeven voor een zo goed mogelijk onderbouwd oordeel.²⁵ Het noopt namelijk tot voorzichtigheid.

3.10.1 Vooralsnog enigszins in de verkennende fase, ben ik geneigd om 's Hofs oordeel onbegrijpelijk te achten. Daaraan doet niet af dat, als gezegd, best enig begrip valt op te brengen voor 's Hofs oordeel dat iemand met de predispositionele aanleg van M. met een redelijke (hoge?) mate van waarschijnlijkheid op enig moment geconfronteerd zal worden met een ingrijpende gebeurtenis waarop hij, gezien zijn aanleg en de ongevallen weggedacht, zo heftig zou reageren dat hij ook voor zijn werk zou zijn uitgevallen.

3.10.2 Maar ik plaats daarbij wel enkele kanttekeningen:

a) zelfs als dat zo is, blijft volstrekt ongewis wanneer dat zou (hebben kunnen) gebeuren;

b) of dat ertoe zou hebben geleid dat M. volledig en/of voortdurend buiten staat zou zijn geraakt inkomen genererende werkzaamheden te verrichten;

c) of zo'n gebeurtenis qua ernst en impact redelijkerwijs valt te vergelijken met de twee kort na elkaar voorgevallen arbeidsongevallen die, objectief bezien, allicht ernstige psychische gevolgen hebben, zeker voor daarvoor bijzonder gevoelige personen.²⁶

3.11 In dat laatste schuilt voor mij het probleem met deze zaak. In elk geval in cassatietechnische zin acht ik 's Hofs oordeel onbegrijpelijk. Maar is het wijs om op die grond te vernietigen? Wat is dan de boodschap voor het Hof en meer in het algemeen voor feitenrechters die met dit soort zaken worden geconfronteerd?

3.12.1 Alvorens die vraag te beantwoorden lijkt goed om kort te verwijlen bij opvattingen van vooral Akkermans. Hij verdedigt dat het moet gaan om een reële mogelijkheid, waarbij hij realistisch aantekent dat van de feiten in dat verband niet zoveel moet worden verwacht.²⁷

3.12.3 Bij het inschatten van alledaagse gebeurtenissen is de rechter, in de ogen van Akkermans, even (on)deskundig als wie dan ook. Overeenkomstig de hiervoor gememoreerde rechtspraak van de Hoge Raad meent hij dat het slachtoffer 'een bepaald voordeel van de twijfel toekomt.' Wat predisposities betreft werkt hij dat als volgt uit:

"het [moet] zodanig aannemelijk (...) zijn dat de predispositie ook in de hypothetische situatie zonder ongeval tot relevante beperkingen zou hebben geleid, dat het ten opzichte van de aansprakelijke partij niet langer redelijk is om van het tegendeel uit te gaan. Veel meer durf ik hierover in zijn algemeenheid niet te zeggen."²⁸

3.13.1 Terug naar het voorliggende geschil. 's Hofs oordeel kan m.i. moeilijk anders worden begrepen dan aldus dat er een heel beduidende kans bestond dat M., de ongevallen weggedacht, als gevolg van een 'life-event' buiten staat zou zijn geraakt om inkomsten uit arbeid te verwerven. Weliswaar maakt het Hof die tussenstap niet, maar als het op dit punt een andere mening zou zijn toegedaan, zou zijn oordeel kras onbegrijpelijk zijn. Er is geen enkele reden om dat te veronderstellen.

3.13.2 Voor andere zaken zou nuttig kunnen zijn om een expliciet oordeel te vergen over het al dan niet aanwezig zijn van meer dan een kleine kans. Of dat oplossingen van dergelijke zaken veel verder brengt, is nog maar de vraag. Bij gebreke van concrete aanknopingspunten zal ook een dergelijk oordeel moeilijk zijn te onderbouwen. Papier is geldig en een machtswoord is daaraan eenvoudig

21 O.m. HR 25 oktober 2002, NJ 2003/171 MS rov. 7.3; zie ook C.J.M. Klaassen, mon. BW 35 nr. 13.

22 HR 15 mei 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2654, NJ 1998/624 rov. 3.5.2 en HR 14 januari 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA4277, NJ 2000/437 CJHB rov. 3.4.

23 HR 14 januari 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA4277, NJ 2000/437 CJHB rov. 3.4 en 3.5; zie, ook voor verdere bronnen, mijn aan het arrest voorafgaande conclusie onder 3.7 e.v.

24 HR 15 mei 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2654, NJ 1998/624 rov. 3.5.1.

25 TVP 2003 p. 101.

26 Zie over hetgeen is gebeurd hiervoor onder 1.3 en 1.4.

27 Dat lijkt niet de opvatting van de Hoge Raad; zie hiervoor onder 3.8.2 i.f. De opvatting van Akkermans sluit aan bij het nauw verwante leerstuk van de proportionele aansprakelijkheid; zie daarover nader Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding (Hartief, 2015) nr. 201a.

28 TVP 2003 p. 103.

toevertrouwd. Dat geldt trouwens voor zoveel min of meer sacrale formules.

3.14.1 Als gezegd, kan ik me wel iets voorstellen bij 's Hofs gedachte dat M., de ongevallen weggedacht, op enig moment geheel of ten dele zou zijn uitgevallen, waarmee nog niet is gezegd dat het bestreden oordeel de toets der kritiek kan doorstaan. M.i. moet de feitenrechter op dat punt de nodige vrijheid worden gelaten, zelfs wanneer er geen concrete aanknopingspunten zijn voor een invulling van die gedachte.²⁹ Dat is in overeenstemming met de onder 3.8 vermelde rechtspraak van Uw Raad.³⁰

3.14.2 Maar voor een zó vergaande beperking³¹ van de vordering als door het Hof geëffectueerd, is m.i. een hardere basis of in elk geval een uitvoeriger motivering nodig. Dan zou, bijvoorbeeld, inzicht moeten worden geboden in statistische of andere gegevens met betrekking tot de meest in aanmerking komende 'life-events' zoals overlijden of heel ernstige ziekte van naaste familieleden, waarbij ik in het midden laat of deze en dergelijke gegevens steeds voldoende zullen zijn.³² Immers is daarmee nog niets gezegd over de wijze waarop personen zoals M., gelet op hun predispositie, daarop (in het algemeen) reageren.

3.15.1 Naarmate de beperking van de vordering meer gefaseerd plaatsvindt of meer beperkt wordt in de tijd zal m.i. eerder kunnen worden aangenomen dat het gaat om een feitelijk oordeel dat binnen de marges van het begrijpelijke blijft. Ik zou niet willen uitsluiten dat een 'gefaseerde afbouw' vanaf, bijvoorbeeld, 2024 de cassatietoets zou hebben kunnen doorstaan. Maar het blijft moeilijk balanceren (zo men wil schipperen) tussen de onvermijdelijke vrijheid die de feitenrechter moet worden gelaten

en het vasthouden aan een behoorlijke motivering. Algemene uitspraken kunnen daarover niet worden gedaan.

3.15.2 Ook al omdat van vernietiging van het arrest a quo mogelijk een verkeerd signaal uitgaat, lijkt mij niet onverstandig om daartoe niet al te snel over te gaan. Met name ook verdient wellicht aanbeveling om, ingeval van vernietiging, de motivering zo sober mogelijk te houden.

4. *Bespreking van de klachten*

4.1 *Onderdeel 1* komt op tegen rov. 30.11. *Onderdeel 1.1* betoogt dat 's Hofs oordeel blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting omdat het Hof heeft miskend dat de juistheid van het standpunt van M. — dat hij zonder de beide bedrijfsongevallen tot zijn 65^{ste} jaar zou zijn blijven werken — vooralsnog was bewezen op grond van de deskundigenrapporten van Lemmens (eerste instantie), Trompenaar, De Bijl, Van Waart en Artoos. Volgens M. kon het Hof hierom niet toekomen aan de beantwoording van de vraag of 'op grond van een redelijke verwachting omtrent toekomstige ontwikkelingen' de predispositie van M. tot beperkingen zou hebben geleid.

4.2 Deze klacht is niet begrijpelijk. Reeds niet tegen de achtergrond dat het Hof voorgelicht wilde worden over de vraag wat er, gelet op M.s predispositie en de ongevallen weggedacht, zou zijn gebeurd. Ook de repliek onder 1 is onbegrijpelijk.

4.3 *Onderdeel 1.2* acht 's Hofs oordeel onbegrijpelijk omdat niet, althans volstrekt ontoereikend, is gemotiveerd waarom het Hof de conclusies van de ingeschakelde deskundigen — die er kort gezegd op neerkomen dat niet kan worden aangegeven dat M., indien de beide ongevallen zouden worden weggedacht, niet tot zijn pensioengerechtigde leeftijd zou hebben kunnen doorwerken (Trompenaars, De Bijl en Van Waart), respectievelijk dat ervan moet worden uitgegaan dat M. zeer waarschijnlijk tot zijn 65^{ste} jaar zou blijven werken bij Vossen dan wel in ander soortgelijk werk (Artoos) — niet heeft gevolgd, maar tot het oordeel is gekomen dat in geval van een 'al dan niet ernstige life-event' M. vanaf 55-jarige leeftijd niet meer in staat zal zijn loonvormende arbeid te verrichten.

4.4.1 Strikt genomen, mist ook deze klacht doel omdat ze berust op een verkeerde lezing van het bestreden arrest. Het Hof heeft de bevindingen van De Bijl en De Waart anders weergegeven dan het onderdeel wil doen geloven.³³ Ik moge verwijzen naar rov. 30.6.2 derde alinea en rov. 30.7.2 laatste gecursiveerde passage.

4.4.2 Dr. Trompenaars heeft aangegeven de hier relevante vraag 'voor wat betreft de psychische beperkingen' niet te kunnen beantwoorden.³⁴

4.4.3 De bewering van mr. Vermeulen dat Artoos zou hebben verklaard dat M. 'zeer waarschijnlijk tot zijn 65^{ste} jaar zou blijven werken bij Vossen' berust

29 Ik haast me hieraan toe te voegen dat de praktijk leert dat rechters terughoudend zijn om een benadering als in het bestreden arrest geveld te volgen; zie T. Hartlief, *AV&S* 2005/5 p. 164 en 165 en voetnoten 35, 37 en 38. Hartlief stelt zich dezelfde vragen als in de tekst behandeld (p. 163 e.v.). Hij bepleit terughoudendheid 'met het daadwerkelijk verlagen van de schadevergoeding wegens psychische gesteldheid eerst en vooral wanneer medisch deskundigen zich niet aan een concrete voorspelling wagen' (p. 165).

30 Kolder heeft deze opvatting, avant la lettre, vehement bestreden. Hij wil onderscheid maken tussen binnen en buiten de persoon gelegen factoren. In het eerste geval zijn z.i. concrete aanwijzingen nodig voor 'een korting'. Hij zet dat zwaar aan. Zou met dergelijke factoren rekening worden gehouden dan zou 'op de man' worden gespeeld, zou nogmaals sprake zijn van inbreuk op zijn integriteit en wordt de benadeelde (weer) ingewreven dat hij 'een kneus' is (t.a.p. p. 29). Ik laat die kwalificaties voor rekening van Kolder. Het Hof heeft terecht niet geoordeeld en vindt ongetwijfeld ook niet dat M. een 'kneus' is, net zomin trouwens als iemand met bijvoorbeeld een ernstige hartafwijking of met een geamputeerd been dat is (dat laatste zal Kolder wel beamen). Natuurlijk zie ik het probleem dat Kolder en anderen schetsen, dat moge uit deze conclusie blijken. Ook zie ik in dat iets te zeggen valt voor zijn benadering, waarbij ik afstand neem van zijn kwalificaties. Maar in mijn ogen is een wat genuanceerdere aanpak te verkiezen.

31 Strikt genomen gaat het niet om een beperking. In 's Hofs benadering is er vanaf zeker moment (rechtens) geen schade meer.

32 Ik heb geprobeerd hierover relevante gegevens te vinden in openbare bronnen, maar tevergeefs.

33 Daarop wijst ook de s.t. van mrs. Van Staden ten Brink en Van der Keur onder 5.3 en 5.4.

34 Zie rov. 30.5.3 voorlaatste en laatste alinea.

op een misverstand. Ik veronderstel dat ZEG probeert aan te haken bij het in rov. 30.8.2 geciteerde antwoord op vraag 6. Die vraag ziet evenwel op iets anders, zoals vergelijking tussen de bijvoorbeeld in rov. 30.6.2 geciteerde vraag 3 met de aan Artoos gestelde vraag 6 leert. Het Hof heeft allicht, mede gelet op de taak van een arbeidsdeskundige zoals verwoord aan het begin van rov. 30.8.1, gemeend dat Artoos vraag 6 beantwoordde vanuit haar deskundigheid die, naar het Hof begrijpelijkerwijs meende, niet ziet op kwesties als de onderhavige. Hierbij valt nog te bedenken dat Artoos vraag 3 *niet* heeft beantwoord met als motivering 'Niet van toepassing voor de arbeidsdeskundige', zoals uit haar rapportage blijkt.³⁵

4.5 Bij lezing van de klacht zoals deze is geventileerd, is deze ongegrond en mislukt het cassatieberoep zoals bij de behandeling van de resterende klachten nog zal blijken. Is dat een wenselijke uitkomst en is het mogelijk om de klacht welwillender te lezen?

4.6 Om met dat laatste te beginnen: ja, dat is mogelijk. De klacht moet dan zo worden gelezen dat er geen deugdelijke basis is voor 's Hofs oordeel en dat die basis met name ook niet kan worden gevonden in de bevindingen van de deskundigen. Ook dan balanceert de klacht op de grens van art. 407 lid 2 Rv, maar niet zonder meer aan de verkeerde kant van die grens.

4.7 In de onder 4.6 bedoelde lezing rijst vooral de vraag of Uw Raad zich geroepen voelt om de rechtsontwikkeling in dit moeras te sturen en op die of de voor de hand liggende consequenties van een vernietiging gelukkig zijn, respectievelijk op de koop (moeten) worden toegenomen. Ik mocht daar onder 3 al een en ander over zeggen. Ik sta hierbij nog kort nader stil.

4.8 Afhankelijk van de door de Hoge Raad te formuleren regel zal de vrijheid van de feitenrechter sterk afnemen en/of zal de mogelijkheid sterk worden beknot om in situaties als de onderhavige aan te nemen dat, het ongeval weggedacht, de benadeelde uit anderen hoofde zijn inkomen geheel of gedeeltelijk zou hebben verloren. Maatoplossingen zullen dan moeilijker worden, waarbij ik terstond aantekenen dat dergelijke maatoplossingen vaak een sprong in het duister zullen zijn, vooral gebaseerd op intuïtie van de rechter.

4.9 Ik kan het ook iets anders formuleren. Is deze zaak de meest gelukkige om richting te geven aan de rechtsontwikkeling? Dat spreekt zeker niet voor zich.

4.10 Alles afwegend kies ik ervoor om de klacht welwillend te lezen. Dan is zij gegrond. Ik hoop daar, als Uw Raad mijn conclusie zou volgen, later geen spijt van te krijgen.

4.11 Ook *onderdeel 2* is gekant tegen rov. 30.11. *Onderdeel 2.1* voert aan dat het Hof voorts blij heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te

oordelen dat 'het aannemelijk is dat hij op enig ander moment in zijn leven op een al dan niet ernstig life-event op dezelfde wijze zou hebben gereageerd'. Hoe M. zal reageren op een toekomstige onzekere gebeurtenis – 'een al dan niet ernstig life-event' – is immers niet aan de orde. Het gaat er om – zoals het Hof in rov. 30.10 van het bestreden arrest heeft overwogen – 'of de predispositie van M. ook zonder ongeval zodanige klachten zou hebben veroorzaakt dat dit vóór zijn vijftenzestigste tot inkomensderving zou hebben geleid althans met voldoende waarschijnlijkheid zou hebben kunnen leiden.'

4.12 's Hofs oordeel is niet onjuist; zie hiervoor onder 3.3 en 3.8.

4.13 *Onderdeel 2.2* klaagt dat de bestreden overweging zonder nadere toelichting, die ontbreekt, onbegrijpelijk is omdat het Hof (i) niet uitlegt wat onder 'life-event' moet worden verstaan en (ii) niet uitlegt waarom het veronderstelde life-event zich in ieder geval zal hebben voorgedaan vóórdat M. de 55-jarige leeftijd zal hebben bereikt.

4.14 De onder 4.13 onder i genoemde klacht mislukt omdat dit voldoende duidelijk is: een ernstige gebeurtenis waarmee mensen in hun leven kunnen worden geconfronteerd.³⁶

4.15.1 Met betrekking tot de onder 4.13 onder ii bedoelde klacht het volgende. Zou het Hof zich hebben beperkt tot een ernstig life-event dan zou de klacht m.i. slagen. Het is inderdaad niet goed duidelijk waarom zonder meer moet worden aangenomen dat M. vóór zijn 55^{ste} met zo'n evenement zou zijn geconfronteerd. Maar dat heeft het Hof zich niet beperkt tot een ernstig life-event. Het Hof spreekt van een 'al dan niet ernstig life-event'. 's Hofs oordeel dat de kans dat zich een life-event (eventueel een niet ernstig) vóór het bereiken van M.'s 55^{ste} leeftijd zal voordoen, is feitelijk en niet onbegrijpelijk.

4.15.2 Het onderdeel klaagt er niet over dat onbegrijpelijk is waarom M. als gevolg van een *niet* ernstig life-event, de ongevallen weggedacht, geen arbeidsinkomsten meer zou hebben kunnen genereren.

4.16 Nu onderdeel 1.2 m.i. gegrond is, slaagt ook de voortbouwende klacht van *onderdeel 3*.

5. Verwijzing of terugverwijzing?

5.1 Wanneer Uw Raad het bestreden arrest zou vernietigen, rijst nog de vraag of de zaak naar hetzelfde Hof of naar een ander Hof moet worden verwezen.

5.2 Het gaat om een feitelijk heel ingewikkelde kwestie waar het Hof zich al intensief mee heeft beziggehouden. Slechts op één (niet onbelangrijk) punt wordt zijn oordeel bestreden. Mede omdat het gaat om een tussenarrest, deze procedure al onwenselijk lang loopt én omdat met afdoening door hetzelfde Hof de efficiency en daarmee allicht ook een voortvarende verdere afwikkeling is gediend, lijkt terug verwijzing de beste oplossing.

35 Zie p. 17; ook de s.t. van Vossen wijst hierop onder 5.4.

36 Zie bijvoorbeeld T. Hartief, *AV&S* 2005/5 p. 165.

Conclusie

Deze conclusie strekt tot vernietiging van het bestreden arrest met terug verwijzing naar het Hof.

Hoge Raad:

1. *Het geding in feitelijke instanties*

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar de navolgende stukken:

- a. de vonnissen in de zaak 103447 \ CV EXPL 03-517 van de kantonrechter te Roermond van 7 oktober 2003, 10 februari 2004, 21 juni 2005 en 20 september 2005;
- b. de tussenarresten in de zaak HD 103.005.765/01 van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch van 23 september 2008, 18 augustus 2009, 2 februari 2010, 22 februari 2011, 21 juni 2011, 18 september 2012, 4 december 2012, 10 juni 2014 en 30 september 2014. Het tussenarrest van het hof van 10 juni 2014 is aan dit arrest gehecht.

2. *Het geding in cassatie*

Tegen het tussenarrest van het hof van 10 juni 2014 heeft M. beroep in cassatie ingesteld. De casatiedagvaarding is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

Vossen heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

De zaak is voor Vossen toegelicht door haar advocaten.

De conclusie van de Advocaat-Generaal J. Spier strekt tot vernietiging van het bestreden arrest met terug verwijzing naar het hof.

De advocaat van Vossen heeft bij brief van 27 augustus 2015 op die conclusie gereageerd.

3. *Beoordeling van het middel*

3.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

- (i) M., geboren op 6 september 1964, is per 1 juni 1992 in dienst getreden van (de rechtsvoorgangster van) Vossen, in de functie van magazijnmedewerker.
- (ii) Op 6 december 1995 is M. een arbeidsongeval overkomen. Vanuit een stelling is vanaf circa 4 meter hoogte een jerrycan met inhoud, met een gewicht van circa 5 kilogram, op zijn hoofd en/of schouders gevallen.
- (iii) Op 21 augustus 1996 is M. opnieuw slachtoffer geworden van eenzelfde ongeval. Een gewicht van circa 7,5 kilogram is vanuit een hoogte van circa 6 meter op zijn hoofd en/of bovenlichaam terechtgekomen.
- (iv) M. heeft na het tweede ongeval geen loonvormende arbeid meer verricht, noch bij Vossen, noch elders.
- (v) Vossen heeft de aansprakelijkheid voor de (gevolgen van) beide arbeidsongevallen erkend.

3.2.1 In dit geding vordert M. veroordeling van Vossen tot betaling van schadevergoeding, onder

meer bestaande uit schade als gevolg van gemis aan verdienvermogen.

3.2.2 De kantonrechter heeft Vossen, voor zover in cassatie van belang, veroordeeld tot betaling van € 104.595,45 ter zake van verloren verdienvermogen in de periode tot aan 1 januari 2006 en vervolgens jaarlijks het ter zake van verloren verdienvermogen door het Nederlands Rekencentrum Nederland voor het desbetreffende jaar gerapporteerde bedrag.

3.2.3 In zijn tussenarrest van 18 augustus 2009 heeft het hof onder meer het volgende overwogen. Uit de overgelegde stukken volgt genoegzaam dat de klachten van M. werkelijk bestaande klachten zijn. Het causaal verband (in de zin van *condicio sine qua non*-verband) tussen de beide bedrijfsongevallen en de klachten van M. is aanwezig (rov. 8.4.2). De persoonlijke predispositie van de werknemer en de daaruit voortvloeiende risico's voor het ontstaan van klachten kunnen een factor vormen waarmee bij de begroting van de schade rekening valt te houden (rov. 8.5.3). Voldoende aannemelijk is dat bij M. sprake is van een persoonlijke predispositie waardoor hij op een somatische wijze reageert en klachten verergerd (rov. 8.5.4-8.5.6).

Omdat het hof behoefte had aan een prognose voor de arbeidsongeschiktheid van M. in de situatie zonder de beide ongevallen, heeft het een deskundigenonderzoek gelast (tussenarrest van 2 februari 2010, rov. 8.6.5).

Na meerdere deskundigenrapportages heeft het hof in het in cassatie bestreden arrest van 10 juni 2014 — ervan uitgaande dat M. ten gevolge van de twee arbeidsongevallen feitelijk niet in staat is inkomsten te genereren — het volgende overwogen met betrekking tot de vraag of de arbeidsongeschiktheid van M. op enig moment ook zou zijn ontstaan in de situatie waarin de beide ongevallen worden weggedacht:

“3.10. (...) Voorop gesteld wordt dat het feit dat bepaalde klachten en/of beperkingen na een ongeval langer dan gebruikelijk blijven voortduren door bijvoorbeeld de persoonlijkheid van de benadeelde nog niet wil zeggen dat die klachten en/of beperkingen niet volledig aan het ongeval kunnen worden toegerekend. Ingeval van schending van verkeers- en veiligheidsnormen als ook ingeval van letselschade wordt ruim toegerekend: de veroorzaker van het ongeval heeft het slachtoffer te nemen zoals hij is, dus inclusief eventuele pre-existente klachten, persoonlijkheid en moeilijke privé-situatie. Dit is slechts anders ingeval van bijzondere omstandigheden, maar die zijn gesteld noch gebleken.

Zoals in het arrest van 18 [augustus] 2009 in r.o. 8.5.3 is overwogen, is de persoonlijkheid wel van belang voor de beoordeling van de hypothetische situatie zoals die zonder ongeval zou zijn ontstaan. In dit soort zaken wordt de arbeidsvermogensschade immers vastgesteld door de situaties met en zonder ongeval te vergelijken en een financiële schadeberekening op grond van het verschil te maken. In dat verband is van belang

of M. ook zonder ongeval vergelijkbare klachten en/of beperkingen zou hebben gehad, en zo ja, met welke mate van waarschijnlijkheid, op welke termijn en in welke omvang die klachten ook zouden hebben geleid tot de arbeidsvermogensschade als gevorderd. Bij deze vergelijking komt het mede aan op de redelijke verwachting van de rechter omtrent toekomstige ontwikkelingen (HR 15 mei 1998, NJ 1998/624 (*Vehoff/Helvetia*) en HR 4 januari 2000, NJ 2000/437 (*Van Sas/Interpolis*)). Dit betekent dat dient te worden beoordeeld of de pre-dispositie van M., in casu de omstandigheid dat hij op een somatische wijze reageert en de klachten verergert, in die hypothetische situatie tot inkomensderving zou hebben geleid althans met voldoende waarschijnlijkheid zou hebben kunnen leiden.

30.11. Zowel volgens De Bijl als Van Waart is niet uit te sluiten dat M. bij andersoortig letsel of in andere stressvolle omstandigheden ook soortgelijke psychische klachten en/of verschijnselen zou hebben gekregen. De Bijl heeft daarbij niet aangegeven hoe groot zij die kans acht, terwijl Van Waart onderbouwd aangeeft dat de grootte van die kans niet valt aan te geven. (...) Nu de deskundigen geen duidelijke aanknopingspunten voor de beantwoording van deze vraag kunnen geven komt het aan op de redelijke verwachting van de rechter omtrent toekomstige ontwikkelingen. Het hof is van oordeel dat het gelet op de omstandigheid dat M. in het onderhavige geval op relatief gering letsel met een ernstige psychische reactie heeft gereageerd het aannemelijk is dat hij op enig ander moment in zijn leven op een al dan niet ernstig life-event op eenzelfde wijze zou hebben gereageerd. Op grond van een redelijke verwachting omtrent toekomstige ontwikkelingen, hetgeen inhoudt dat een inschatting dient te worden gemaakt wanneer een dergelijk life-event met eenzelfde psychische reactie zich bij M. zou hebben voorgedaan, gaat het hof ervan uit dat dit zich in ieder geval omstreeks 55-jarige leeftijd bij M. zou hebben voorgedaan. Dit leidt ertoe dat in dat geval M. vanaf 55-jarige leeftijd niet meer in staat zou zijn geweest loonvormende arbeid te verrichten. Het hof ziet daarin aanleiding de looptijd van de schade te beperken tot 55-jarige leeftijd, dus tot 6 september 2019."

Bij tussenarrest van 30 september 2014 heeft het hof bepaald dat tegen het arrest van 10 juni 2014 tussentijds cassatieberoep kan worden ingesteld.

3.3.1 Het middel komt met rechts- en motiveringsklachten op tegen het oordeel van het hof. Het klaagt onder meer dat het oordeel van het hof dat M., in de situatie waarin de beide ongevallen worden weggedacht, door een 'al dan niet ernstig life-event' vanaf 55-jarige leeftijd niet meer in staat zou zijn geweest loonvormende arbeid te verrichten, ontoereikend is gemotiveerd.

3.3.2 Het middel slaagt. Zonder nadere motivering is niet begrijpelijk op grond waarvan het hof

van oordeel is dat de enkele omstandigheid dat M. in het onderhavige geval op relatief gering letsel heeft gereageerd met een ernstige psychische reactie, aannemelijk maakt dat M. op enig ander moment in zijn leven – en in ieder geval uiterlijk omstreeks 55-jarige leeftijd – op eenzelfde wijze zou hebben gereageerd op een al dan niet ernstig life-event. Het hof heeft in het bijzonder niets vastgesteld omtrent reeds voorgevallen andere gebeurtenissen in het leven van M. die als een dergelijk 'al dan niet ernstig life-event' kunnen worden aangemerkt en aldus evenmin beoordeeld in hoeverre de reactie van M. op een dergelijke gebeurtenis dit aannemelijk maakt. Het hof heeft voorts niet toereikend gemotiveerd waarom een psychische reactie zoals die van M. in het onderhavige geval, in zijn algemeenheid aannemelijk maakt dat de betrokkene ook als gevolg van andere gebeurtenissen dan een dergelijk arbeidsongeval, niet meer in staat zal zijn loonvormende arbeid te verrichten. De omstandigheid dat volgens de door het hof geraadpleegde deskundigen ook bij andersoortig letsel of andere stressvolle omstandigheden een dergelijke reactie 'niet is uit te sluiten' volstaat – zoals het hof ook heeft onderkend – daartoe niet.

4. *Beslissing*

De Hoge Raad:

vernietigt het arrest van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch van 10 juni 2014;

verwijst het geding naar het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden ter verdere behandeling en beslissing;

veroordeelt Vossen in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van M. begroot op € 2.072,29 aan verschotten en € 2.600 voor salaris.

Noot

1. Een magazijnmedewerker krijgt binnen een periode van een jaar tweemaal een voorwerp met een zeker gewicht (5, resp. 7,5 kg) van enige hoogte (circa 4, resp. circa 6 meter) op zijn hoofd en/of schouders, loopt daardoor betrekkelijk licht letsel op, en is vervolgens niet meer in staat om uit arbeid inkomen te genereren. Het hof schrijft dit mede toe aan een persoonlijke predispositie waardoor de werknemer op een somatische wijze reageert en klachten verergert. Dat het hier gaat om gevolgen van een predispositie staat volgens het hof niet aan causale toerekening aan het ongeval in de weg, maar in het kader van de schadebegroting schat het hof de looptijd van de schade af tot het 55^{ste} levensjaar. Daaraan legt het hof ten grondslag dat, nu de deskundigen geen duidelijke aanknopingspunten bieden voor beantwoording van de vraag of de werknemer ook zonder deze ongevallen bij andersoortig letsel of in andere stressvolle omstandigheden ook soortgelijke psychische klachten zou hebben gekregen, het aankomt op de 'redelijke verwachtingen omtrent toekomstige ontwikkelingen'.

In dat verband schat het hof dat zich in ieder geval omstreeks 55-jarige leeftijd bij de werknemer een dergelijke 'life-event' met eenzelfde psychische reactie zou hebben voorgedaan die ertoe zou hebben geleid dat hij niet meer tot loonvormende arbeid in staat zou zijn geweest. Dat oordeel acht de Hoge Raad onvoldoende gemotiveerd.

2. Deze zaak betreft de begroting van schade door verlies aan arbeidsvermogen als gevolg van letsel. Die begroting pleegt plaats te vinden door de bepaling van het verschil tussen twee lijnen: het inkomen van de benadeelde na het ongeval (en zoals dit zich in de toekomst vermoedelijk zal ontwikkelen) en het inkomen dat de benadeelde zonder het ongeval vermoedelijk zou hebben genoten (en voor de toekomst: vermoedelijk zou zijn gaan genieten). Voor zover het daarbij gaat om de toekomst, komt het volgens vaste rechtspraak aan op de 'redelijke verwachtingen' ten aanzien van toekomstige ontwikkelingen.¹

3. In cassatie gaat het om de tweede lijn – de situatie *zonder* de ongevallen – meer in het bijzonder om de vraag tot welk tijdstip de benadeelde in die situatie, gelet op zijn persoonlijke predispositie, naar verwachting loonvormende arbeid zou hebben verricht. In dit verband geldt als vaste rechtspraak dat bij schending van een verkeers- of veiligheidsnorm die leidt tot letsel de gevolgen van een persoonlijke predispositie die buiten de normale lijn der verwachtingen liggen (zoals het uitblijven van herstel) aan de schadetoebrengende gebeurtenis worden toegerekend, behoudens het geval waarin de benadeelde – zijn persoonlijkheidsstructuur in aanmerking genomen – zich onvoldoende inspannt voor herstel.² Het bestaan van een dergelijke predispositie kan niettemin van betekenis zijn voor de begroting van de schade.³ Die kwestie staat hier centraal.

4. Stelplicht en bewijslast ter zake van (de omvang van) het verlies aan arbeidsvermogen rusten op de benadeelde. Dat geldt ook voor het bewijs van toekomstverwachtingen.⁴ Daarbij dient te worden bedacht dat voor zover het gaat om een hypothetische situatie, 'bewijs' van die situatie naar

zijn aard onmogelijk is. Om die reden⁵ kunnen aan dat bewijs niet al te hoge eisen worden gesteld en zijn, voor zover het gaat om toekomstige ontwikkelingen, de *redelijke verwachtingen* beslissend. Omstandigheden waarop die verwachtingen (kunnen) worden gebaseerd, lenen zich soms wel voor bewijs. Denkbaar is bijvoorbeeld dat een predispositie op het moment van de schadebegroting al heeft geresulteerd in – van de aansprakelijkheid-scheppende gebeurtenis los staande – schade,⁶ dat de benadeelde ten tijde van het ongeval al leed aan een progressieve aandoening, of dat er medische aanwijzingen zijn dat het type predispositie in de toekomst tot gezondheidsschade zal leiden.⁷ Soms zijn er eenvoudigweg geen aanknopingspunten en zal de rechter, zoals art. 6:97 BW hem toestaat, mogen overgaan tot schatting. Ook dan geldt evenwel het grondbeginsel van behoorlijke rechtspleging dat elke rechterlijke beslissing ten minste zodanig moet worden gemotiveerd dat zij voldoende inzicht geeft in de aan haar ten grondslag liggende gedachtegang om de beslissing zowel voor partijen als voor derden controleerbaar en aanvaardbaar te maken.⁸ Dat laatste, zo zou ik willen toevoegen, ligt besloten in het criterium *redelijke verwachtingen*, dat immers ten minste suggereert dat er *redenen* aan de schets van de verwachtingen ten grondslag liggen. Hoewel het hier in beginsel gaat om een redelijke verwachting ten aanzien van een feitelijke ontwikkeling, brengt het feit dat het hier gaat om een juridisch oordeel mee dat er ook enige ruimte is voor een normatieve invulling van die redelijkheid.⁹ De gedachte dat de benadeelde, omdat de aansprakelijke hem in deze positie heeft gebracht, telkens het voordeel van de twijfel verdient, gaat evenwel in zijn algemeenheid te ver.¹⁰ Niettemin lijkt het redelijk om bij afwezigheid van aanwijzingen voor een doorwerking van de predispositie in de looptijd van de schade uit te gaan van de verwachting dat die doorwerking zich niet zal realiseren.

5. Beziet men het oordeel van het hof dat de schade eindigt bij het 55^{ste} levensjaar in het licht van de motivering die het hof daaraan ten grondslag legt

1 HR 15 mei 1998, NJ 1998/624 (*Vehoff/Helvetia*) en HR 14 januari 2000, NJ 2000/437, m.nt. C.J.H. Brunner (*Van Sas/Interpolis*).

2 Aldus HR 8 februari 1985, NJ 1986/136 en NJ 1986/137, beiden m.nt. C.J.H. Brunner. Zie over de – in de praktijk beperkte – ruimte voor de uitzondering (kortweg: schending van de schadebeperkingsplicht) T. Hartlief, 'Causaliteit', in: *Bijzonder letsel*, Inleidingen LSA-symposium 1995, Lelystad 1995, p. 39; A.J. Akkermans, 'Causaliteit bij letselschade en medische expertise', TVP 2003/4, p. 97-98; A.L.M. Keirse, *Schadebeperkingsplicht*, diss. Groningen, Deventer 2003, p. 142 e.v. en T. Hartlief, 'Prognoses in het personenschaderecht', AV&S 2005/27, p. 163.

3 Aldus reeds HR 21 maart 1975, NJ 1975/372, m.nt. G.J. Scholten (Aangereden hartpatiënt).

4 Aldus HR 13 december 2002, NJ 2003/212 (*B/Olifiers*).

5 In HR 15 mei 1998, NJ 1998/624 (*Vehoff/Helvetia*) is als reden genoemd dat de aansprakelijke de benadeelde de mogelijkheid tot realisatie van die hypothetische situatie heeft ontrokken. A.J. Akkermans, *De 'omkeringsregel' bij het bewijs van causaal verband*, Den Haag: Bju 2002, p. 118-119 nuanceert dit m.i. terecht: de eigenlijke reden is dat hypothetische situaties zich niet laten bewijzen.

6 Vgl. HR 2 februari 1990, NJ 1991/292, m.nt. C.J.H. Brunner (*Vermaat/Staat*).

7 Vgl. over verschillende varianten A.J. Akkermans, TVP 2003, p. 98-100 en A. Kolder, TVP 2015/2, p. 30-31.

8 Aldus HR 25 oktober 2002, NJ 2003/171, m.nt. M. Scheltema (*Verhoeven/Lammers*).

9 Vgl. A.J. Akkermans, TVP 2003/4, p. 102-103 en A. Kolder, 'Letselschade: de hypothetische situatie zonder ongeval', TVP 2015/2, p. 28-30. Zie voor andere normatieve elementen die in dit verband in het redelijkheidsoordeel besloten moeten liggen bijv. E. Engelhard, M. Hebly & S.D. Lindenbergh, 'Gelijkheidsperikelen in het personenschaderecht', NTBR 2015/39, p. 257-265.

10 Aldus HR 14 januari 2000, NJ 2000/437, m.nt. C.J.H. Brunner (*Van Sas/Interpolis*).

(in essentie dat deskundigen *niet uitsluiten* dat de predispositie zich op een ander moment in arbeidsongeschiktheid zou hebben gerealiseerd),¹¹ dan lijkt dat oordeel inderdaad op voorhand onbegrijpelijk. Niettemin is A-G Spier in zijn conclusie voorzichtiger: de rechter moet waar het gaat om schatting in het kader van schadebegroting voldoende vrijheid worden gegund (conclusie 3.8.1) en bij de gedachte dat de werknemer – de ongevallen weggedacht – door zijn predispositie op enig ander moment zou zijn uitgevallen is wel iets voor te stellen (conclusie 3.14.1). Daar komt mijns inziens bij dat de inschatting van de kansen ten aanzien van de situatie *zonder* ongeval niet helemaal los kan worden gezien van de waardering van de situatie *na* ongeval: geeft de rechter de benadeelde ten aanzien van laatstgenoemde situatie bijvoorbeeld op basis van betrekkelijk ‘dun’ bewijs (bijvoorbeeld bij medisch moeilijk objectificeerbare klachten) op essentiële punten het voordeel van de twijfel (‘hoewel het gaat om betrekkelijk gering fysiek letsel en moeilijk te kwalificeren psychische reacties, zal betrokkene inderdaad wel niet meer kunnen werken; er zijn geen aanwijsbare redenen om de gevolgen van de luxerende predispositie niet aan het ongeval toe te rekenen; aanknopingspunten voor herstel zijn niet in beeld, dus de invaliditeit zal als blijvend moeten worden aangemerkt’), dan is heel wel voorstelbaar – en wat mij betreft ook wel redelijk – dat hij ten aanzien van de situatie zonder ongeval een wat kritische(r) houding aanneemt (‘als die predispositie kennelijk zo’n grote invloed op de arbeidsongeschiktheid heeft, schuilt daarin toch wel een fors risico dat zich ook zonder ongeval had kunnen verwezenlijken’). Juist wanneer een persoonlijke predispositie van aanzienlijke betekenis lijkt te zijn voor de uitval, bestaat de neiging om ook het risico van verwezenlijking van die predispositie zonder de schadetoebrengende gebeurtenis in de schadebegroting te verwerken.

6. Omdat het hier gaat om de inschatting van een *risico* waarvan de voorwaarden voor de verwezenlijking (zoals het zich voordoen van andere ‘life-events’), de verwezenlijking en (dus ook) het moment van verwezenlijking onzeker zijn, is per definitie een zekere voorzichtigheid geboden.¹² Het oordeel van het hof doet, gegeven al die onzekerheden, verrassend krachtig aan: vanaf 55 jaar zou de predispositie hoe dan ook ‘zijn werk hebben

gedaan’ en zou de benadeelde als gevolg daarvan uit het arbeidsproces zijn uitgevallen. Zonder enige (positieve) onderbouwing aan de hand van inzichten van de deskundigen of andere informatie, zoals statistische gegevens over de verwezenlijking van de aan de onderhavige predispositie verbonden risico’s, valt inderdaad niet in te zien waarom de door het hof geuite verwachting dat de situatie zonder ongeval zo wezenlijk afwijkt van de normale gang van zaken (realisering van arbeidsvermogen tot bijv. 67 jaar) ‘redelijk’ is. Zou het hof zich voorzichtiger hebben uitgedrukt en het risico op realisatie van de predispositie in een kans hebben uitgedrukt, of nog specifiek in een met het verstrijken van de tijd toenemende kans, dan was dat oordeel eerder acceptabel geweest, zij het dat (ook) dan de nadruk van de beoordeling zou zijn komen te liggen op hetgeen het hof aan die kansinschatting ten grondslag had gelegd.¹³

S.D. Lindenbergh

NJ 2016/139

HOGHE RAAD (CIVIELE KAMER)

19 februari 2016, nr. 15/04798

(Mrs. E.J. Numann, A.H.T. Heisterkamp, G. Snijders, M.V. Polak, T.H. Tanja-van den Broek; A-G mr. L. Timmerman)
met redactionele aantekening

Art. 58 Fw; art. 19 Rv

JWB 2016/71

RvdW 2016/335

NJB 2016/455

ECLI:NL:PHR:2016:63

ECLI:NL:HR:2016:297

Faillissement. Bevoegdheid curator tot stellen redelijke termijn aan pand- of hypotheekhouder op voet art. 58 lid 1 Fw; voortvarende afwikkeling boedel; beginsel hoor en wederhoor.

De door art. 58 lid 1 Fw aan de curator toegekende bevoegdheid om de pand- en hypotheekhouders een redelijke termijn te stellen om tot uitoefening van hun rechten overeenkomstig art. 57 Fw over te gaan, strekt tot een voortvarende afwikkeling van de boedel. Dit brengt mee dat indien een pand- of hypotheekhouder op de voet van art. 58 lid 1 laatste volzin Fw de rechter-commissaris verzoekt om de door de curator gestelde termijn te verlengen, daaromtrent met voortvarendheid dient te worden beslist. De rechter-commissaris is evenwel gehouden het in art. 19 Rv verankerde beginsel van hoor en wederhoor in acht te nemen.

11 Het is overigens de vraag hoe men dit oordeel moet wegen (heeft de desbetreffende deskundige met deze woorden inderdaad voor ogen dat zich dit hooguit bij hoge uitzondering zal voordoen?) en of men dit oordeel beslissend acht (in geval van bewijs van csqn-verband bij moeilijk objectificeerbare aandoeningen wordt aan het oordeel van de medisch deskundige dat een verband niet is vast te stellen veelal geen juridisch beslissende betekenis ten nadele van de benadeelde toegekend). Zie daarover mijn noot onder NJ 2016/133.).

12 Zie voor verschillende vormen van (on)zekerheden van realisatie van de predisposities A.J. Akkermans, *TVP* 2003/4, p. 100. Alleen al vanwege die variatie acht ik het door Kolder (*TVP* 2015/2, p. 24-24) bepleite categorische onderscheid tussen ‘interne’ en ‘externe’ factoren bij het inschatten van goede en kwade kansen niet erg verhelderend.

13 Vgl. voor een dergelijke benadering de noot bij dit arrest van A.I. Schreuder in JA 2016/14.