

## De rechter als waarzegger: de invloed van de predispositie op de begroting van toekomstige schade

Bb 2016/33

*In het hieronder te bespreken arrest staat de zogenaamde predispositie van het letselschadeslachtoffer centraal, althans de invloed van die predispositie op de schadevergoeding. Aan de orde was het volgende. Als gevolg van een sterke psychische reactie zijn op zichzelf lichte fysieke letsel, raakte een werknemer na een ongeval volledig arbeidsongeschikt. Het hof nam aan dat de werknemer – het ongeval weggedacht – ook op enig moment zou zijn uitgevallen als gevolg van zijn (kennelijke) psychische 'kwetsbaarheid' voor ingrijpende gebeurtenissen. De looptijd van de schadevergoeding werd om die reden door het hof aanzienlijk beperkt. Uit het arrest van de Hoge Raad blijkt dat aan het doen van dergelijke, voor het letselschadeslachtoffer nadelige toekomstvoorspellingen hoge eisen worden gesteld.*

### Inleiding

Predispositie van een letselschadeslachtoffer houdt in dat het slachtoffer een bepaalde kwetsbaarheid/aanleg heeft die hem bovengemiddeld vatbaar maakt voor het ontstaan van klachten. Indien de predispositie als zelfstandige oorzaak voor de arbeidsongeschiktheid voldoende aannemelijk is (in de zin dat het slachtoffer ook zonder de aansprakelijkheid scheppende gebeurtenis, bijvoorbeeld een ongeval, op enig moment arbeidsongeschikt zou zijn geworden), doorbreekt die de causaliteit tussen de gebeurtenis waarvoor aansprakelijkheid bestaat en de schade. De rechter dient wel zorg te dragen voor een solide motivering van het bestaan of de waarschijnlijkheid van de arbeidsongeschiktheid (op enig moment) als gevolg van (enkel) de predispositie. Dit is met name lastig wanneer concrete aanknopingspunten ontbreken. Zo blijkt ook uit het arrest van de Hoge Raad van 27 november 2015 waarin de predispositie van de werknemer centraal staat bij de beoordeling van de omvang van de schade (ECLI:NL:HR:2015:3397, Bb 2016/33.1).

#### 1. Een intuïtief oordeel van het hof

Benadeelde, werkzaam als magazijnmedewerker, overkwam binnen twee jaar twee arbeidsongevallen. Tot tweemaal toe viel van enkele meters hoogte vanaf een stelling een jerrycan op zijn hoofd en/of bovenlichaam. De ene keer woog de jerrycan 5 kilogram, de andere keer 7,5 kilogram. De werknemer liep hierdoor licht fysiek letsel op. Na het tweede ongeval is de werknemer (echter) arbeidsongeschikt geraakt en heeft geen loonvormende arbeid meer verricht. De werknemer heeft schadevergoeding gevorderd, onder meer wegens verlies van verdienvermogen. De werkgever heeft aansprakelijkheid voor beide ongevallen erkend.

Het hof oordeelde in een eerder tussenarrest dat er sprake was van een predispositie van de werknemer waardoor hij op een somatische wijze reageert en de klachten verergert. Het hof wenste daarom aanvullende deskundigenberichten over de (kern)vraag of de arbeidsongeschiktheid van de werknemer, beide ongevallen weggedacht, ook op enig moment zou zijn ontstaan.

De neuropsycholoog gaf aan dat er sprake is van een ernstige psychische reactie op licht letsel. De aanhoudende lichamelijke klachten zouden niet toe te schrijven zijn aan een fysieke oorzaak maar (eerder) aan een psychische stoornis. De neuropsycholoog en de geraadpleegde verzekeringsarts sloten niet uit dat de werknemer ook zonder de ongevallen op enig moment arbeidsongeschikt zou zijn geraakt. Geen van de deskundigen liet zich uit over de grootte van de kans. Het hof heeft op 10 juni 2014 een tussenarrest gewezen en daarvan tussentijds cassatieberoep opengesteld (ECLI:NL:GHSHE:2014:1715). Het hof oordeelde dat, gezien de psychische reactie van de werknemer op gering letsel, 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. Het hof schatte vervolgens in dat een dergelijk *life-event* met eenzelfde psychische reactie zich omstreeks het 55<sup>e</sup> levensjaar bij de werknemer zou hebben voorgedaan. Daardoor zou de werknemer vanaf die leeftijd niet meer in staat zijn om loonvormende arbeid te verrichten, zodat de looptijd van de schade vanaf deze leeftijd wordt beperkt (zie r.o. 3.11).

#### 2. Juridisch kader

Bij schending van verkeers- en veiligheidsnormen en in geval van letselschade wordt ruim toegerekend. Men moet het slachtoffer in beginsel nemen zoals het is, inclusief eventuele predisposities. Bedacht moet worden dat bij toerekening veel gewicht toekomt aan de aard van de schade, de aard van de aansprakelijkheid en de voorzienbaarheid. In vermogensschadezaken wordt om die reden veelal minder ruim toegerekend dan bij letselschade. Ook omdat het bij vermogensschade vaker gaat om gedragingen die bestaan uit overtreding van andere (zorgvuldigheids)normen dan verkeers- en veiligheidsnormen. In die gevallen wordt vaker geoordeeld dat de betreffende vermogensschade in een te ver verwijderd verband stond met de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid berust (zie bijv. HR 2 november 1979, NJ 1980/77).

De persoonlijkheid van het slachtoffer speelt geen rol bij de – mate van – toerekening, maar is wel van belang voor de begroting van de schade. In beginsel komt de volledige schade van de benadeelde voor vergoeding in aanmerking. De feitenrechter heeft op grond van art. 6:97 en 6:105 BW grote vrijheid bij het schatten van de omvang van de schade. De schade dient te worden bepaald door een vergelijking te

<sup>1</sup> Daniëlle van den Dungen is advocaat bij Kennedy Van der Laan.

maken tussen de (door de rechter in te schatten toekomstige en hypothetische) situatie mét en zónder het ongeval. De persoonlijkheid van het slachtoffer speelt een rol bij de beoordeling van de hypothetische (inkomens)situatie zoals die zonder het ongeval zou zijn ontstaan. Daarbij komt het mede aan op de redelijke verwachting van de rechter omtrent de toekomstige ontwikkelingen. Het hof verwijst naar de arresten HR 15 mei 1998, *NJ 1998/624, Vehof/Helvetia* en HR 4 januari 2000, *NJ 2000/437, Van Sas/Interpolis* (r.o. 3.10). Het criterium redelijke verwachtingen is een uitwerking van art. 6:105 BW. Na afweging van de goede en kwade kansen kan de begroting van toekomstige schade dus bij voorbaat geschieden.

De Hoge Raad kan het oordeel van de feitenrechter slechts beperkt toetsen; de vaststellingen over de hypothetische situatie met en zonder ongeval is veelal een waardering van feitelijke aard. Op de benadeelde rust conform art. 150 Rv. de bewijslast ten aanzien van de omvang van de vordering tot schadevergoeding (HR 13 december 2002, *NJ 2003/212, B./Olijfers*, r.o. 3.6.1). Maar, aan het door het letselschadeslachtoffer te leveren bewijs van de schade mogen geen al te strenge eisen worden gesteld, omdat het nu juist de aansprakelijke partij is die hem de mogelijkheid heeft ontgenomen om daar zekerheid over te verschaffen (HR 15 mei 1998, *NJ 1998/624, Vehof/Helvetia*). Het letselschadeslachtoffer krijgt dus steeds een zeker (bewijs)voordeel van de twijfel. De benadeelde is immers ongevraagd slachtoffer geworden van het ongeval.

Ten aanzien van het bestaan en omvang van de (inkomens) schade blijven in vermogensschadezaken in beginsel de gewone bewijsregels gelden, waarbij de rechter ingevolge art. 6:97 BW bevoegd is de schade te begroten op de wijze die met de aard van deze schade in overeenstemming is, of de schade te schatten indien deze niet nauwkeurig kan worden vastgesteld. Het hiervoor genoemde bewijsvoordeel geldt bij vermogensschade dus niet.

### 3. De Hoge Raad

De werknemer heeft cassatieberoep ingesteld tegen het tussenarrest en geconcludeerd tot verwerping. Het middel klaagt – welwillend gelezen – dat het oordeel van het hof dat de werknemer in de hypothetische situatie 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.

De Hoge Raad casseert het oordeel van het hof kort gezegd wegens een motiveringsgebrek:

“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 [eiser] in het onderhavige geval op relatief gering letsel heeft gereageerd met een ernstige psychische reactie, aannemelijk maakt dat [eiser] 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 vastge-

steld omtrent reeds voorgevallen andere gebeurtenissen in het leven van [eiser] die als een dergelijk “al dan niet ernstig *life-event*” kunnen worden aangemerkt en aldus evenmin beoordeeld in hoeverre de reactie van [eiser] op een dergelijke gebeurtenis dit aannemelijk maakt. Het hof heeft voorts niet toereikend gemotiveerd waarom een psychische reactie zoals die van [eiser] 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.”

De Hoge Raad vernietigt het arrest van het hof en verwijst de zaak naar een ander hof ter verdere behandeling en beslissing.

### 4. Commentaar

De beslissing van het hof bevredigt wellicht voor sommigen het rechtsgevoel, maar kon niet in stand blijven. Het gaat met name mis wegens de combinatie van de harde beperking van de omvang van de schadevergoeding (55 jaar) en het gebrek aan motivering daarvan. De stelregel die je uit dit arrest zou kunnen afleiden luidt; naarmate de omvang van de schade meer wordt beperkt met minder feitelijke aanknopingspunten, zal de feitenrechter uitvoeriger moeten motiveren. Het blijft echter in het concrete geval zoeken naar een evenwicht tussen de beoordelingsvrijheid van de feitenrechter en het vasthouden aan de deugdelijke motivering. Wanneer het hof milder was geweest, door bijvoorbeeld de realisatie van de predispositie in een kans uit te drukken, of een geleidelijke afbouw over een aantal jaren, had de Hoge Raad het oordeel wellicht in stand gelaten.

Dit arrest moet niet breder worden getrokken dan dit geval; de eisen die aan schadebegrotingen (ex art. 6:97 BW) in letselschadezaken worden gesteld zijn niet zwaarder geworden dan voorheen. Dat zou ook onwerkbaar zijn, vooral in de gevallen waarin concrete aanknopingspunten ontbreken. Slechts in dit concrete geval heeft het hof zijn oordeel onvoldoende gemotiveerd.

Uit de jurisprudentie blijkt dus dat het letselschadeslachtoffer een bepaald voordeel van de twijfel wordt gegund. Dit realiseert zich met name bij de vaststelling van toekomstige schade. De Hoge Raad rechtvaardigt dit door zijn overweging dat nu juist de aansprakelijke partij het letselschadeslachtoffer de mogelijkheid heeft ontnomen zekerheid te verschaffen over de toekomst. Strikt genomen is dat ook aan de orde in vermogensschadezaken, maar toch lijkt de Hoge Raad dat bij (toekomstige) vermogensschade minder voorop te stellen en aldus het ‘vermogensschade-slachtoffer’ minder in bescherming te nemen. De kwade kansen bij de berekening van toekomstige schade zullen derhalve in letselschadezaken anders uitvallen dan in vermogensschadezaken (zie bij-

voorbeeld HR 18 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3632, in welke zaak de kwade kansen zonder bijzonder veel motivering tot een aanzienlijke vermindering van de toekomstige vermogensschade leidden).

De belangrijkste les voor de praktijk die hieruit getrokken kan worden is dat wanneer sprake is van toekomstige omstandigheden die de schade in theorie zouden kunnen beperken, die omstandigheden bij letselschade pas van invloed zullen zijn als er concrete aanknopingspunten zijn dat die omstandigheden werkelijk zullen gaan plaatshebben (terwijl deze bij vermogensschade mogelijk al eerder in de berekening zullen worden meegenomen). Bij een inschatting van de kansen op succes in een procedure moet dit dus altijd in het achterhoofd worden gehouden.