



Predispositie en pre-existentie

Jasper Keizer

SAP, LETSEL
SCHADE
ADVOCATEN

WAA-studiebijeenkomst
16 september 2020

1

Inleidende opmerkingen

Enkele vertrekpunten

- Definities Dikke van Dale
 - Predispositie: "uit het gestel voortkomende bijzondere vatbaarheid voor zekere aandoeningen"
 - Pre-existent(i)e: "vóór iets anders bestaand / het bestaan vooraf"
- Juridisch bewijs is niet hetzelfde als natuurwetenschappelijk bewijs;
 - Artikel 26 Rv – HR 27 oktober 2017, NJ 2017/422
 - Artikel 97 BW
- 3 stappen
 - Conditio sine qua non
 - Is door de gebeurtenis schade ontstaan?
 - Is de aansprakelijke gebeurtenis een noodzakelijke voorwaarde voor de (ingetreden) nadelige gevolgen?
 - Redelijke toerekening (situatie NO), 6:98 BW
 - Schadebegroting 6:105 BW (hypothetische situatie ZO)

SAP, LETSEL
SCHADE
ADVOCATEN

2

Inleidende opmerkingen

Enkele vertrekpunten

- Schadebegroting: situatie construeren die zich nooit heeft voorgedaan en nooit zal voordoen
 - Professioneel koffiedikkijken (Lindenbergh, 'Van smart naar geld, Kluwer 2013, p.8)
- Keirse (LSA-bundel 20^{ste} symposion): "het betreft dan de vraag naar de toerekenbaarheid van de omstandigheid dat de omvang van de schade vanwege de lichamelijke of geestelijke gesteldheid groter is dan normaal gesproken te verwachten zou zijn geweest"
- Keirse: "*The tortfeasor takes his victim as he finds him*. Het is een adagium dat zowel in het Anglo-Amerikaanse als het continentale recht gelding heeft én verdient."

Een bestendige basis

Common law - eggshell skull doctrine

- Brown v. Chicago, Milwaukee & St. Paul Railway Co., 54 Wis. 342, 347 (Wisc. 1882)

"the general rule in actions for torts is, that the wrong-doer is liable for all injuries resulting directly from the wrongful act, whether they could or could not have been foreseen by him.

The fact, therefore, that defendant's servants did not know the delicate state of health of the plaintiffs wife at the time of the alleged wrong, does not relieve defendant from liability for the actual, direct consequences of such wrong.

The direct or proximate consequences of a wrongful act are those which occur *without any intervening independent cause*; and the fact that the injuries chiefly complained of were caused immediately by the act of plaintiffs in walking (...) will not relieve defendant from liability therefore, where it appears that plaintiffs' act in so walking was rendered apparently necessary by defendant's wrongful act, and was not negligent'.

(\$ 2500 in 1881 → \$ 65.000 / € 55.000)

- Vosburg vs Putney, 80. Wis. 523, 50 N.W. 403 (Wisc. 1891)

Een bestendige basis

Common law

- **Dulieu v. White & Sons [1901] 2 KB 669,679**
 "The statement of claim alleges that on July 20,1900, the plaintiff, then being in a state of pregnancy, was behind the bar of her husband's public-house, and that the defendants by their servant negligently drove a pair-horse van into the public-house. It goes on to allege in paragraph 4 that the plaintiff in consequence sustained a severe shock and was seriously ill, and on September 29 following gave premature birth to a child, and, that in consequence of the shock sustained by the plaintiff the said child was **born an idiot**"

 "If a man is negligently run over or otherwise negligently injured in his body, it is no answer to the sufferer's claim for damages that he would have suffered less injury, or no injury at all, if he had not had an unusually thin skull or an unusually weak heart."
- **Lord Wright in Bourhill v Young [1942] 2 All E.R. 396**
 "No doubt, it has long ago been stated and often restated that if the wrong is established *the wrongdoer must take the victim as he finds him.*"

Een bestendige basis

Nederland

- **HR 9 juni 1972, NJ 1972, 360 (posttraumatische depressie)**
 Deskundige: "een neurotische depressie is na een dodelijk verkeersongeluk bij een dergelijke persoonlijkheid zeker te verwachten; de lange duur van de depressie van Weijman is wel uitzonderlijk; een depressie van vier maanden (sept. 1961 tot jan. 1962) zou normaal geweest zijn, een van langer dan vier maanden is uitzonderlijk te achten";

 dat toch, indien voor iemand als gevolg van een aan de schuld van een ander te wijten aanrijding een — lichamelijk of psychisch — letsel ontstaat, die ander voor de daardoor veroorzaakte schade in de regel over de gehele met de genezing van dat letsel gemoeide tijd als een door zijn daad veroorzaakte schade aansprakelijk is;
 Dat daaraan de omstandigheid dat de genezing van het letsel langer duurt dan in de normale lijn van de verwachtingen ligt, op zich zelf niet afdoet en dit slechts anders is, indien de genezing van het letsel is of wordt belemmerd door bepaalde omstandigheden van zodanige aard, dat het uitblijven van de genezing niet meer als gevolg van de aanrijding aan de dader kan worden toegerekend;

Een bestendige basis

Nederland

- HR 21 maart 1975, NJ 1975/372 (aangereden hartpatiënt)
 - Ongeval met relatief onschuldig letsel. Van Baar overlijdt ca 2 uur later
 - Deskundigen: Van Baar is overleden ten gevolge van een hartaanval op grondslag van een bij hem bestaande ziekelijke hartafwijking (coronaire trombose). Ontstane heftige emotie als mogelijke oorzaak van hartaanval.
 - Deskundigen: "dat na een aanrijding als de onderhavige met een lijder aan coronaire trombose de dood zelden intreedt "

dat toch, naar van algemene bekendheid is, aanrijdingen met dodelijke afloop herhaaldelijk voorkomen;
 Dat de dader, die een dergelijke verkeersfout maakt, in beginsel aansprakelijk is voor het dodelijk gevolg, ook al valt de wijze, waarop in een bepaald geval het overlijden van het slachtoffer is ingetreden, aan te merken als zelden voorkomend, of als liggend buiten de lijn van de normale verwachtingen;
 dat de ziekelijke hartafwijking van Van Baar en het daaruit voortvloeiende verhoogde risico van diens vroegtijdig overlijden eventueel *wel een factor kan vormen waarmede rekening moet worden gehouden bij de berekening van de volgens art. 1406 BW te betalen schadevergoeding*

SAP, LETSEL
SCHADE
ADVOCATEN

7

Een bestendige basis

Nederland

- HR 4 november 1988, NJ 1989/751 (ABP/Van Stuyvenberg)
 - Ongeval 10 oktober 1969 (kop-staart, compressiefractuur halswervelkolom)
 - "Van 1964 tot aan het ongeval in 1969 had Baaren, behoudens een wat langere afwezigheid in 1967 in verband met een blindedarmoperatie en omstreeks augustus 1969 tengevolge van een kaakoperatie, een zeer gering ziekteverzuim."
 - Eind 1971 huwelijksproblemen en veelvuldig alcoholgebruik
 - Van 1970 tot en met 1975 veelvuldige arbeidsuitval
 - In 1978 opnieuw arbeidsuitval, waarbij overwegend psychische factoren een rol hebben gespeeld
 - Het rapport van 22 febr. 1979 van de neurochirurg Lambooy, opgemaakt naar aanleiding van onderzoeken in de periode van 21 nov. 1978 tot 30 jan. 1979 houdt als conclusie in: 'cervicogene hoofdpijn met vage klachten over de linker arm, welke niet berusten op compressie van wortels of van een perifere beschadiging van zenuwweefsel.'
 - Het rapport van 19 maart 1979 van de psychiater Havermans beoordeelt Baaren als infantiel met een constitutionele hysteroïd-labiele basis; voorts vermeldt dit rapport, dat Baaren eind 1978 in een soort absence met zijn auto in het water is gereden en dat er sprake is van een neurotische verwerking van twee traumata (1969 en 1978). De conclusie van dit rapport is, dat onderzochte moet worden afgekeurd.

SAP, LETSEL
SCHADE
ADVOCATEN

8

Een bestendige basis

Nederland

- HR 4 november 1988, NJ 1989/751 (ABP/Van Stuyvenberg)
 - Hof: Bij de beoordeling (...) mag echter niet uit het oog worden verloren dat het ongeval de psychische complicaties heeft wakker geroepen, waarbij ook de vele medische onderzoeken (...) neurotiserend zullen hebben gewerkt
 - Derhalve moet ook de in mei 1980 ingetreden schade nog worden toegerekend aan het ongeval van 1969, doch dient de vergoedingsplicht van Van Stuyvenberg in verband met 'eigen schuld' van het slachtoffer te worden verminderd.

HR: (...) dat indien bij een onrechtmatige daad als de onderhavige — bestaande in het veroorzaken van letsel — het in de normale lijn van de verwachtingen liggende herstel uitblijft als gevolg van de persoonlijkheidsstructuur van het slachtoffer of als gevolg van moeilijkheden in diens prive-leven als hiervoor vermeld, het uitblijven van het herstel niettemin als gevolg van de daad aan de dader moet worden toegerekend (...). Maar het hof heeft ten onrechte de persoonlijkheidsstructuur van het slachtoffer en de moeilijkheden in diens prive-leven aangemerkt als omstandigheden die aan het slachtoffer moeten worden toegerekend en op die grond de vergoedingsplicht verminderd door de schade te verdelen over het slachtoffer en de dader. Voor zulk een verdeling is slechts plaats onder bijzondere omstandigheden, bijvoorbeeld indien het slachtoffer van zijn kant zich — *mede in aanmerking genomen zijn persoonlijkheidsstructuur en zijn prive-moeilijkheden* — onvoldoende inspant om een bijdrage te leveren aan het herstelproces. Dat zich zodanige omstandigheden te dezen zouden hebben voorgedaan, heeft het hof evenwel niet vastgesteld.

SAP, LETSEL
SCHADE
ADVOCATEN

9

Een bestendige basis

De Hoge Raad bevestigt zijn leer (recent) regelmatig

- HR 9 juni 1972, NJ 1972, 360 (posttraumatische depressie)
- HR 21 maart 1975, NJ 1975/372 (aangereden hartpatiënt)
- HR 2 november 1979, NJ 1980/77 (vader Versluis)

Bij overtreding van laatstbedoelde normen, die in de regel strekken ter voorkoming van verkeers- of arbeidsongevallen, moet rekening worden gehouden met de mogelijkheid van ernstige gevolgen, hoe deze zich ook in het concrete geval mogen voordoen
- HR 8 februari 1985, NJ 1986/136 (Joe/Chicago Bridge);
- HR 8 februari 1985, NJ 1986/137 (Henderson/Gibbs);
- HR 4 november 1988, NJ 1989 /751 (ABP/van Stuyvenberg);
- HR 13 januari 1995, NJ 1997/175 (De Heel/Korver);
- HR 11 juni 2010, NJ 2010/332 (Sulman/Reaal);
- HR 3 oktober 2014, NJ 2014/429 (Deurmat);
- HR 27 november 2015, NJ 2016/138 (Moonen/Vossen Laboratories);
- HR 17 februari 2017, NJ 2017/115 (Watermolen);
- HR 20 september 2019, NJ 2020/332 (Schietincident de Ridderhof);
- (HR 19 juli 2019, HR:2019:1278 (Aardbeving/Gaswinningsschade)

SAP, LETSEL
SCHADE
ADVOCATEN

10

Rechtvaardiging

Redelijke (en ruime) toerekening bij predispositie

- Brunner, annotatie bij NJ 1989/751 (ABP/Van Stuyvenberg)

In de eerste plaats moet worden bedacht, dat aan mensen niet de eis kan worden gesteld, dat zij gemiddeld gezond en robuust zijn, een eis die wel aan zaken kan worden gesteld. Er zijn nu eenmaal sterken en zwakken, jongeren en ouderen. Het recht moet hen allen beschermen tegen de gevolgen van onrechtmatige daden. *Wie oordeelt, dat de kwetsbaren voor eigen risico aan het maatschappelijk verkeer deelnemen, ontnemt de bescherming van het recht aan hen die deze het meest behoeven.*

Het is ongerijmd om de meer dan gemiddeld goede conditie van het slachtoffer ten gunste van de aansprakelijke persoon te doen strekken en de bijzonder kwetsbare conditie ten laste van de benadeelde te brengen. *Bovendien wordt letsel- en overlijdensschade concreet begroot, dat wil zeggen dat op de individuele omstandigheden van het slachtoffer wordt afgestemd.* Daarmee is niet te verenigen, dat voor de lichamelijke en geestelijke conditie van het slachtoffer als factor die de schadeomvang mede bepaalt, een uitzondering wordt gemaakt en het normatieve criterium van de gezondheid van de gemiddelde mens bepalend zou zijn.

Rechtvaardiging

Rechtvaardiging in de normschending

- Hartlief, Verbintenissen uit de wet en Schadevergoeding, nr 224a
 - Is het gevolg normaal, typisch, in de lijn der verwachtingen liggend? Zo ja, dan vindt toerekening plaats;
 - Is het gevolg echter abnormaal of buiten de lijn der verwachtingen liggend (denk aan de gevolge van een geestelijke of lichamelijke kwetsbaarheid, een medische fout bij behandeling van het primaire letsel, een tweede ongeval) dan vraagt toerekening om een nadere rechtvaardiging;
 - Deze nadere rechtvaardiging kan gevonden worden in de aard van de aansprakelijkheid (schending van een verkeers- of veiligheidsnorm, risicoaansprakelijkheid met een ruime beschermende strekking), de aard van de schade (het gaat om letselschade bijvoorbeeld), een hoge mate van schuld of een combinatie van dergelijke factoren

Toerekening niet onbegrensd

Beperking volledige toerekening

- Schadebeperkingsplicht, 6:101 BW
 - Rekening houden met kwetsbaarheid en privé-moeilijkheden
 - Keirse (LSA-bundel 20^{ste} symposion)
 - Algehele weigering zich onder behandeling te stellen
 - Toename schade te wijten aan (toerekenbare) nalatigheid slachtoffer
 - Akkermans (TVP 2003, nr 1, p 98): “niet als iemand op zijn gedrag geen grip meer krijgt.”
 - Mate van door deskundige (verwachte) verbetering speelt een rol
 - “Gezien de ernstige situatie waarin betrokkene verkeert, de mate van hulpbehoevendheid, het disfunctioneren en de lijdensdruk tijdens huidig onderzoek, lijkt het opportuun te streven naar verbetering door behandeling, voor zover haalbaar. Gezien de ernst van de klachten, het relatief geringe effect van eerdere pogingen tot dagklinische en klinische revalidatie over een korte duur, lijkt een meer intensieve aanpak vanuit klinisch kader geïndiceerd.
 - Het is moeilijk aan te geven wat de kans is op verbetering bij een intensieve geïntegreerde behandeling van betrokkene klachtenpatroon, die, gezien de ernst van de klachten, bij voorkeur klinisch dient plaats te vinden.”
 - Schade valt pas weg, als verbetering zodanig is dat benadeelde zijn oude rollen weer kan vervullen (Akkermans (TVP 2003, nr 1, p 98).

Toerekening niet onbegrensd

Beperking volledige toerekening

- “Dit alles laat overigens onverlet dat de persoonlijke predispositie van het slachtoffer en de daaruit in het algemeen voortvloeiende risico's voor het ontstaan van klachten als de onderhavige wel een factor kunnen vormen waarmee rekening valt te houden bij de begroting van de schade.”
- Omvang van de schade (6:105 BW)
 - Vergelijking (verschil) situatie NO met hypothetische situatie ZO
 - Concrete schadebegroting; dus voor de situatie zonder ongeval ook het slachtoffer met zijn kwetsbaarheden als uitgangspunt
 - Akkermans (TVP 2003, nr 4, p/.98): “Voor de aansprakelijke partij lijkt in het algemeen meer muziek te zitten in de tweede beperking”
- Hoe stel je een hypothetische situatie vast?
- Hartlief (Schadebegroting in letselschadezaken, BJU 2017, p.25)
 - Heden en verleden [zijn] bij de begroting van schade normgevend voor de toekomst

Situatie zonder ongeval

Stelplicht?

- Hoge Raad 13 december 2002, NJ 2003/212 (B/Olifiers)

Naar het onderdeel terecht betoogt, rust op de benadeelde partij de bewijslast ter zake van de omvang van de schade waarvan zij vergoeding vordert, en geldt dit ook voorzover zij deze vordering baseert op verlies van toekomstige inkomsten uit arbeid. Het Hof heeft dan ook ten onrechte de gemotiveerde ontkenning door B. van Olifiers stelling dat zij nog tot haar zestigste levensjaar full time zou hebben gewerkt, aangemerkt als een stelling waarvan de bewijslast op hem rust.

Wel moet bij dit een en ander het volgende in acht worden genomen. De vraag of de benadeelde schade heeft geleden door verlies van toekomstige inkomsten uit arbeid, moet worden beantwoord door vergelijking van de feitelijke inkomenssituatie na het schade veroorzakende voorval met de hypothetische situatie bij wegdenken daarvan. Bij zulk een vergelijking komt het aan op de redelijke verwachting van de rechter omtrent toekomstige ontwikkelingen.
- Voorspellingen vaak aan de hand van historie en feitelijke ontwikkelingen
 - Hoe heeft de benadeelde gereageerd op eerdere life events?
 - Hoe heeft de benadeelde gereageerd op life events na ongeval?
 - Huisartsenjournaal
 - E.M. Deen, "Letselschade en de patiëntenkaart: een bewijsrechtelijke beschouwing", Tijdschrift voor Civiele Rechtspleging 2010, nummer 4, pagina 98 ev
 - Statistiek / medische literatuur

Predispositie / pre-existentie

Verschil tussen beide?

- *Conditio sine qua non*-fase
 - Bij letsel betrekkelijk snel aangenomen
 - (Moeilijk objectiveerbaar letsel)
 - Bestonden klachten ten tijde van ongeval (*in die mate waarin ze na ongeval zijn ontstaan*)?
 - Kunnen ze op zich door ongeval zijn veroorzaakt?
 - Ontbreekt een plausibele alternatieve verklaring voor ontstaan klachten?
- Toerekeningsfase en omvangsfase m.i. geen verschil
 - Pre-existentie
 - Er heeft zich daadwerkelijk al gezondheidsschade geopenbaard
 - Dan ook feitelijke informatie hoe benadeelde daarop heeft gereageerd (geeft meer houvast voor hypothetische situatie)
 - tijdelijke of blijvende klachten?
 - Gepaard met arbeidsongeschiktheid?
 - Pre-existentie als verklaring/onderbouwing voor causaal verband en toerekening?

Pre-existentie/predispositie

Voorbeeld uit de oude doos

- Rechtbank Dordrecht 26 juni 1974, NJ 1975/234
 - ongeval 22-11-1968. Vanaf 1965 a.o. wegens maagklachten, maar net begin november '68 bevestiging aanstelling per januari '69 als bode GGD
 - De deskundige, de zenuwarts S. Pruyt, komt tot de conclusie, dat de klachten van eiser zijn te beschouwen als een posttraumatische neurose of een renteneurose waarvan de verschijnselen worden versterkt door de grote hoeveelheid medicijnen, die hij in de afgelopen jaren heeft gebruikt en door de krachtige pijnstillende middelen, die hij thans gebruikt. Aldus acht de deskundige deze klachten ten dele primair en ten dele secundair gevolg van het ongeval. Wel bestond bij eiser enige predispositie voor het verkrijgen van dergelijke klachten, maar de deskundige waardeert deze factor zeer klein (hij noemt 15%) ten opzichte van de factor ongeval
 - *"Nu blijkt uit de voorgeschiedenis, dat eiser andere aanslagen op lijf en levensomstandigheden (maag, afkeuring als brandwacht) heeft doorstaan zonder soortgelijke neurotische verwerking, waaraan niet afdoet, dat de maagklachten wellicht van psychische oorsprong waren. Dit maakt aannemelijk, dat — anders dan gedaagde stelt — de factor 'eigen gebrek' hier minder zwaar weegt dan de factor 'ongeval'. Hoewel de afweging natuurlijk niet meer dan een intuïtieve schatting is, verenigt de Rb. zich met de door de deskundige genoemde 85 - 15%. De kosten, welke verband houden met de posttraumatische neurose van eiser, dienen dus voor 85% door gedaagde vergoed te worden."*

Situatie zonder ongeval: hoe niet ?

HR 27 november 2015, NJ 2016/138 (Moonen/Vossen Laboratories)

- 2 arbeidsongevallen in 1995 en 1996 (jerrycan valt uit stelling op hoofd).
- M klaagt over pijn wervelkolom, nekpijn, rugpijn, hoofdpijn, misselijkheid en cognitieve klachten.
- Psychiater onthoudt zich van diagnose. Anders dan partijdeskundigen geen overtuigende aanwijzingen voor persoonlijkheidsproblematiek of –stoornis.
- Neuropsycholoog: "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)."
- Neuropsycholoog: "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"

Situatie zonder ongeval: hoe niet ?

HR 27 november 2015, NJ 2016/138 (Moonen/Vossen Laboratories)

- Verzekeringsarts:
 “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.”

Situatie zonder ongeval: hoe niet ?

HR 27 november 2015, NJ 2016/138 (Moonen/Vossen Laboratories)

- Hof:
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

Situatie zonder ongeval: hoe niet ?

HR 27 november 2015, NJ 2016/138 (Moonen/Vossen Laboratories)

- HR

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.

SAP, LETSEL
SCHADE
ADVOCATEN

21

Situatie zonder ongeval: hoe niet ?

HR 17 februari 2017, NJ 2017/115 (Watermolen)

- Zou het slachtoffer na ongeval (lucratieve) carrièrestap hebben gemaakt?

- Neuropsycholoog:

"Persoonlijkheidsonderzoek:

(...) Er zijn tekenen van een kwetsbaar praemorbide psychisch evenwicht, grotendeels samenhangend met zijn persoonlijkheidsstructuur. (...)

CONCLUSIE:

(...) Bovendien wordt het algehele functioneren nadelig beïnvloed door praeëxistente en niet ongevalsgerelateerde psychologische factoren, samenhangend met de onevenwichtige en kwetsbare persoonlijkheidsstructuur. [...] Het is mijns inziens niet geheel uit te sluiten dat er sprake is van een persoonlijkheidsstoornis."

- Hof: "op grond daarvan is het naar het oordeel van het hof aan gereede twijfel onderhevig of G (..) in staat zou zijn geweest een vergelijkbare carrière te realiseren"

SAP, LETSEL
SCHADE
ADVOCATEN

22

Situatie zonder ongeval: hoe niet ?

HR 17 februari 2017, NJ 2017/115

"De vermeldingen in het hiervoor in 3.1 onder (iv) bedoelde rapport van de neuropsycholoog dat het algehele functioneren van G. nadelig wordt beïnvloed door pre-existente en niet-ongevalsgerelateerde psychologische factoren en niet geheel is uit te sluiten dat sprake is van een persoonlijkheidsstoornis, kunnen *zonder nadere motivering* niet het oordeel dragen dat aan gerede twijfel onderhevig is of G. een vergelijkbare carrière had kunnen realiseren als zijn studiegenoten. Het rapport vermeldt immers niet in hoeverre de persoonlijkheidsstructuur van G. in de hypothetische situatie zonder ongeval van invloed zou zijn geweest op zijn mogelijkheden om een zodanige carrière te realiseren."

Samenvatting rechtspraak situatie z.o

Conclusie A-G Hartlief vóór HR 17-2-2017, NJ 2017/115

"(4.13) Het voorgaande kan als volgt worden samengevat:

- de begroting van arbeidsvermogensschade berust bij afwikkeling in de vorm van een som ineens op een vergelijking tussen voorspellingen over toekomstige ontwikkelingen in een tweetal situaties ('met ongeval' en 'zonder ongeval');
- de benadeelde heeft er belang bij zijn toekomst in de hypothetische situatie 'zonder ongeval' zo rooskleurig mogelijk te presenteren, terwijl minder florissante ontwikkelingen in de situatie zonder het ongeval gunstiger zijn voor de aansprakelijke partij c.q. diens aansprakelijkheidsverzekeraar en daarom vooral door deze worden benadrukt;
- bewijs van en zekerheid omtrent die (hypothetische) toekomst is niet mogelijk;
- het komt daarom aan op een redelijke verwachting over toekomstige ontwikkelingen en op een afweging van goede en kwade kansen;
- bij de schadebegroting, meer in het bijzonder bij de bepaling van de situatie 'zonder ongeval', kan rekening worden gehouden met een predispositie bij het slachtoffer;
- doch de omvang van de schadevergoeding mag in dit verband niet lichtvaardig worden beperkt, zo volgt uit het arrest *Moonen/Vossen Laboratories*."

Situatie zonder ongeval: wat wel/niet?

Wanneer kan pre-existentie/predispositie tot vermindering schade leiden?

- Hartlief: *niet lichtvaardig*
 - Te algemene formuleringen niet voldoende
 - “Nu klachten van hoofd- en nekpijn ook wel in de algemene bevolking voorkomen is het voorstelbaar dat betrokkene dergelijke klachten op enig moment ook zónder ongeval zou hebben kunnen ondervinden”
 - Enkele feit dat iemand na relatief licht letsel volledig uitvalt ook niet
- Akkermans (TVP 2003, nr. 4, p. 103)
 - Het moet zodanig aannemelijk zijn dat de predispositie [of pre-existentie] ook 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.
- Kolder (TVP 2015, nr 2, p. 27)
 - Zou ook zonder ongeval zodanige gezondheidsproblematiek zijn ontstaan, dat de benadeelde geheel of deels in zijn rolvulling (arbeid, huishouden, zelfwerkzaamheid) zou zijn uitgevallen?
 - Klacht is niet hetzelfde als een beperking, niet iedere beperking leidt tot duurzame arbeidsuitval

Situatie zonder ongeval: wat mag wel?

Wanneer kan pre-existentie/predispositie tot vermindering schade leiden? – voorbeelden harde beperking omvang

- In situatie NO wordt slachtoffer ingehaald door de feiten
 - HR 2 februari 1990, NJ 1991/292 (Staat/Vermaat)
 - Feitelijke vaststelling door van buiten komende omstandigheid die ook tot arbeidsuitval leidt (en dan zou hebben geleid)
- Zeer concrete aanknopingspunten in rapportages deskundigen
 - HR 9 maart 2018, HR:2018:311 / A-G Drijber, PHR:2018:44
 - Deskundige 1: dat het ongeval wellicht een luxerende factor is geweest bij het ontstaan van de eerste psychotische ontsporing. Er zijn echter onvoldoende argumenten om een verband tussen het huidige toestandbeeld en het ongeval c.q. de psychotraumatische impact van het ongeval nog aannemelijk te kunnen maken.
 - (partij)deskundige 2: Als het ongeval betrokkene niet was overkomen zouden de daarna ontstane klachten en/of verschijnselen waarschijnlijk ook toch op enig moment zijn ontstaan. Op welke termijn dat zou zijn gebeurd is niet exact aan te geven, maar verwacht mag worden dat [dat] voor zijn 40e jaar zou zijn gebeurd.
 - Beperking looptijd vav tot 40^{ste} jaar

Situatie zonder ongeval: wat mag wel?

Tussen (te) algemene en (zeer) concrete aanknopingspunten

- HR 27-11-2015, NJ 2016/138 en 17-2-2017, NJ 2017/115 vooral gebrek in motivering; "harde knip" of "botte bijl looptijdbeperking"
 - 152 Rv en artikel 6:97 BW (HR 27 oktober 2017, NJ 2017/422)
- Proportionele benadering / gradueel afbouwregime
 - Barentsen, JAR 2015/315
 - "Schatten op basis van ervaringsfeiten mag, maar die schatting onderbouwen met uit de hoge hoed getoverde feiten niet"
 - Lindenbergh, annotatie NJ 2016/138
 - "Zou het hof zich voorzichtiger hebben uitgedrukt en het risico op realisatie van de predispositie in een kans hebben uitgedrukt, of nog specifieker 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.*"
 - Van Dijk, Kwaliteit in het aansprakelijkheidsrecht, NJU 2016, p 15ev
 - Onzekerheidscorrectie; "correspondeert met de mate waarin het billijk is om een deel van de voortdurende schade voor rekening te laten van de benadeelde vanwege de onzekerheid over de hypothetische gevolgen van zijn predispositie"

SAP, LETSEL
SCHADE
ADVOCATEN

27

Situatie zonder ongeval: wat mag wel?

Voorbeeld proportionele benadering

- Rechtbank Gelderland 16 april 2015, RBGEL:2015:2599
 - Slachtoffer werkte vanaf 2004 50-60 uur per week (3 tot 4 avonden per week)
 - Op 8-4-2007 motorongeval (o.a. nek- en hoofdpijnklachten)
 - Maximaal 40 uur p/week; geen carrièrekansen meer. Op 12-1-2010 VSO (o.a. € 230.000 v.a.v.)
 - Op 10-12-2010 ziekmelding ivm overbelasting (combinatie net gestarte opleiding en werk). Halverwege januari 2011 weer gedeeltelijke betermelding (na afmelding opleiding)
 - Op 25 januari 2011 aanrijding (kop-staart botsing)
 - Maximaal 32 uur/week, schade is inkomensverlies 8 u/week
 - Rb neemt aan dat ongeval van 25 januari 2011 tot klachten heeft geleid (csqn is gegeven)

SAP, LETSEL
SCHADE
ADVOCATEN

28

Situatie zonder ongeval: wat mag wel?

- **Vervolg Rechtbank Gelderland 16 april 2015, RBGEL:2015:2599**

Dat betekent dat in dit geval sprake is van een situatie waarin de schade zowel kan zijn veroorzaakt door het onrechtmatig handelen van de verzekerde van Univé als door de tijdelijke overbelasting door het volgen van de opleiding door [verzoeker] (welke omstandigheid aan [verzoeker] zelf is toe te rekenen) als door een combinatie van beide gebeurtenissen, zonder dat met voldoende zekerheid is vast te stellen in welke mate de schade door deze gebeurtenissen of één daarvan is ontstaan.

De strekking van de geschonden norm en de aard van de normschending rechtvaardigen in dit geval toepassing van de leer van de proportionele aansprakelijkheid zoals geformuleerd door de Hoge Raad in zijn arrest van 31 maart 2006 (LJN AU6092). De geschonden norm strekt immers tot bescherming van de verkeersdeelnemer ter voorkoming van aanrijdingen. Bovendien staat de aansprakelijkheid van de verzekerde van Univé vast en bestaat een niet zeer kleine kans dat het oorzakelijk verband tussen de geschonden norm en de geleden schade aanwezig is. In dat geval is het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar de onzekerheid over de mate waarin de aanrijding van 25 januari 2011 heeft bijgedragen aan de schade in zijn geheel op [verzoeker] af te wentelen, terwijl het eveneens onaanvaardbaar is de onzekerheid van het causaal verband met de schade van [verzoeker] geheel voor risico van Univé te laten komen in weerwil van de niet geringe kans dat de (voor risico van [verzoeker] komende) overbelasting de schade heeft veroorzaakt

Aangezien geen van partijen de rechtbank aanknopingspunten heeft gegeven voor een andere verdeling dan 50/50, zal met de thans beschikbare gegevens worden uitgegaan van een toerekening van vier uren per week ten laste van Univé.

SAP, LETSEL
SCHADE
ADVOCATEN

29

Predispositie / pre-existentie

Conclusies

- **Conditio sine qua non**
 - is door de gebeurtenis gezondheidsschade ontstaan?
 - Is de aansprakelijke gebeurtenis een noodzakelijke voorwaarde voor de (ingetreden) nadelige gevolgen?
- **Redelijke en ruime toerekening (6:98 BW)**
 - Kwetsbaarheid en onzekerheden voor rekening en risico normschender voor situatie NO
 - 6:101 BW – schadebeperkingsplicht (herstel)
- **Schadebegroting 6:105 BW**
 - goede en kwade kansen afwegen, hypothetische situatie zonder ongeval
 - Stelplicht benadeelde (HR 13-12-2002, NJ 2003/212, B/Olifiers);
 - Niet lichtvaardig beperken
 - Niet "alles of niet", maar genuanceerde benadering?

SAP, LETSEL
SCHADE
ADVOCATEN

30

Situatie zonder ongeval - Casus

Tussen (te) algemene en (zeer) concrete aanknopingspunten

- “Al met al is het aannemelijk dat er bij betrokkene een aanmerkelijk groter dan gemiddelde kwetsbaarheid bestaat voor ontregeling vanuit de persoonlijkheidsstructuur en langdurige aanwezige specifieke gezinsomstandigheden. (...)”
- Zoals geschetst is er sprake van een hoger dan gemiddelde kwetsbaarheid voor ontregeling, doch het is onaannemelijk dat zonder een *grote stressor* van buitenkomend, daadwerkelijke decompensatie zou hebben plaatsgevonden.
- (welke mate van waarschijnlijkheid zonder ongeval klachten) Dit is hoger dan gemiddeld maar niet meer specifiek aan te geven.”
- Maakt de aard van de schadepost nog uit? V.a.v versus zorgschade?
- “Voor het ongeval functioneerde betrokkene op alle terreinen goed. Een zekere kwetsbaarheid is hem niet vreemd zodat niet uitgesloten kan worden dat (andere) life events hem ook uit het evenwicht zouden hebben gehaald, dit geldt temeer aangezien diverse gebeurtenissen leiden tot een toename van de spanningsklachten, bijvoorbeeld bij de gezondheidsproblemen, het verlies van moeder en in confrontatie met het onrecht op de werkvloer zoals boven ook beschreven. Dit is echter niet met zekerheid vast te stellen. Ook over de vorm en in welke mate valt niets te zeggen.
- Life events die mogelijk tot eenzelfde beeld geleid zouden hebben zijn door mij niet in te schatten.”
 - N.B. vanwege (hoge) functie VN naar Nederland, succesvol geïntegreerd in NL (kwetsbare persoonlijkheid?)
 - Life events na ongeval (en mogelijk daardoor medegekleurd)

SAP,
LETSEL
SCHADE
ADVOCATEN

31

Situatie zonder ongeval – Casus

Tussen (te) algemene en (zeer) concrete aanknopingspunten

- “Het is mogelijk dat de stress ten gevolge van het ongeval en de lichamelijke klachten die daaruit voortkwamen (waardoor betrokkene niet kon werken en zijn toekomstplannen niet konden worden verwezenlijkt) een luxerende factor is geweest. Het ontwikkelen van het psychotisch beeld kan dan als een verlaat ongevalsgevolg worden beschouwd.(...)”
- Ik acht het waarschijnlijk dat het ongeval en de gevolgen daarvan een luxerende rol hebben gespeeld bij het ontstaan van de stoornis. Hierbij moet echter wel worden aangetekend dat er moet worden uitgegaan van een premorbide kwetsbaarheid voor het verkrijgen van een psychose. Ik heb geen reden om te veronderstellen dat er sprake is van persoonlijkheidsproblematiek, gezien het goede sociale en maatschappelijke functioneren van betrokkene voor het ongeval.”
- (= csqn en toerekening)
- In dat kader moet worden opgemerkt dat er naast een luxerende factor (zoals het ongeval, stress) ook andere factoren een rol spelen. Binnen de psychiatrie wordt er van uitgegaan dat indien iemand psychotisch decompenseert, er toch altijd een kwetsbaarheid tot het ontwikkelen van een psychose is, die al langer bestond.
- Ik kan dus zeker niet uitsluiten dat betrokkene, wanneer er in zijn leven een andere emotioneel belastende of stresserende situatie zou hebben plaatsgevonden, psychotisch zou zijn geworden. Over de mate van waarschijnlijkheid (de kans dat dit gebeurd zou zijn) kan ik echter met enige zekerheid geen uitspraak doen.”
 - (=6:105 – weging goede en kwade kansen)

SAP,
LETSEL
SCHADE
ADVOCATEN

32



Nog vragen?

Vraag voor artsen:

Is bekend of onderzocht of het voor de reactie op een nare gebeurtenis (bijv. kans op ontregeling) uitmaakt, of die gebeurtenis is ontstaan door een fout van een derde (ongeval), dan wel door bijvoorbeeld ziekte of verlies van werk?

SAP, LETSEL
SCHADE
ADVOCATEN

33



Jasper Keizer
Letselschade advocaat
jg.keizer@sapadvocaten.nl

SAP, LETSEL
SCHADE
ADVOCATEN

34