

# Jurisprudentie

## De inschatting van het hypothetisch carrièreverloop: tussen idealisme en realisme

HR 17 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:273  
(*Molenaarszoon*)

### 1. Inleiding

Het net over een andere boeg gooien kan een veel grotere vangst opleveren. Die les leert in feite ook deze zaak bij de Hoge Raad. Het ging in deze zaak om de vraag naar de omvang van de schade als gevolg van een verkeersongeval waarbij de benadeelde blijvend letsel had opgelopen. Het grootste discussiepunt was de schadepost arbeidsvermogensschade. Over de begroting van dergelijke letselschade zijn de afgelopen decennia al vele arresten van de Hoge Raad verschenen en ook in de literatuur blijft begroting van (voortdurende) letselschade een terugkerend thema.<sup>1</sup> Op basis daarvan was dan ook al voor dit arrest het volgende hierover bekend:<sup>2</sup>

- De beoordeling van de hypothetische situatie zónder ongeval – en bij een afwikkeling ineens van voortdurende schade ook die van de situatie mét ongeval – komt, als een nauwkeurige vaststelling niet mogelijk is, aan op een redelijke verwachting over toekomstige ontwikkelingen, waarbij de goede en kwade kansen van de benadeelde moeten worden afgewogen.<sup>3</sup>
- De stelplicht en de bewijslast voor de feiten die zien op het verloop van beide vraaglijnen rusten in beginsel op de benadeelde.<sup>4</sup>
- Aan het bewijs door de benadeelde voor het hypothetisch arbeidsvermogen zonder ongeval mogen geen hoge eisen worden gesteld, omdat de benadeelde juist door de normschending van de aansprakelijke persoon geen zekerheid kan verschaffen over die situatie.<sup>5</sup>
- Een predispositie kan via de band van de situatie zonder ongeval een verminderende invloed hebben op de omvang van de schadevergoeding,<sup>6</sup> alhoewel een looptijdbepanking

via een ‘harde knip’ een daartoe toereikende motivering van de rechter vereist.<sup>7</sup>

In deze zaak ging de discussie aanvankelijk om de vraag *hoeveel* de carrière van de benadeelde zonder ongeval zou hebben opgeleverd, maar uiteindelijk verschoof de discussie naar de voorvraag *wat* eigenlijk feitelijk gezien het carrièreverloop van de benadeelde zou zijn geweest. Juist in die verschuiving van de vraag over het rendement van het hypothetisch carrièreverloop naar de voorvraag over het bestaan van het hypothetisch carrièreverloop zit het bijzondere karakter van deze zaak en dit arrest. Dat bijzondere karakter verdient naar mijn mening de aandacht.

### 2. Feiten en procesverloop

Het zijn vooral de feiten en het procesverloop die dit arrest kleuren. Om die reden sta ik tamelijk uitvoerig stil bij de feitelijke achtergrond van deze zaak en het procesverloop.

#### 2.1 *Een droom in duigen, maar geen droom in duiten?*

De zaak speelt zich af rondom ‘De Poolmolen’, een stenen watermolen daterend uit 1883 – met een oorsprong terug tot 1662 – gelegen aan de Geleenbeek in het Zuid-Limburgse landschap.<sup>8</sup> De Poolmolen hoort bij een typisch Limburgse boerderij, met een binnenplaats en boomgaarden. De molen was bedoeld om tarwe te vermalen en is sinds het begin van de twintigste eeuw in het bezit van de huidige familie. De molen en de bedrijfsmatige exploitatie ervan zijn daarbij steeds van vader op zoon overgegaan. De zoon die daarvan de vierde generatie zou vormen, heeft na zijn eindexamen atheneum (na eerst de mavo en de havo te hebben afgerond) een hbo-opleiding gevolgd aan de Swiss School of Milling (SMS) te St. Gallen, Zwitserland. Daar behaalde hij in 1988 zijn diploma als Milling Technologist. Dit levensverhaal krijgt op 2 september 1989 een knauw, wanneer de zoon, die ik hierna ‘de molenaarszoon’ zal noemen, op 23-jarige leeftijd betrokken raakt bij een achterop-aanrijding met een auto, waarna bij hem whiplashklachten zijn ontstaan. Onduidelijk is mij in welke mate de molenaarszoon arbeidsongeschikt werd, maar in elk geval is de molenaarszoon enige arbeidsongeschiktheidsuitkering toegekend. De Goudse, als WAM-verzekeraar van de andere automobilist, heeft aansprakelijkheid erkend en is met de molenaarszoon in gesprek getreden over de afwikkeling van zijn schade.

De molenaarszoon en De Goudse hebben echter vervolgens geen overeenstemming weten te bereiken over de afwikkeling

1. Zie onder meer (recent) H. de Hek, Op goed geluk, TLP 2017/107; Chr.H. van Dijk & J.S. Overes, Predispositie en de omvang van de vergoeding van letselschade. Naar een onzekerheidscorrectie bij onzekerheid rondom predispositie?, TLP 2016/138; J.F. Schultz, HR 27 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3397. Predispositie en toekomstige schade, AV&S 2016/11; A. Kolder, Letselschade: de hypothetische situatie zónder ongeval, TVP 2015, p. 24-34.

2. Zie ook uitvoeriger de conclusie van A-G Hartlief voor dit arrest, onder 4.1-4.13.

3. HR 14 januari 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA4277, NJ 2000/437 m.nt. Brunner (Van Sas/Interpolis).

4. HR 13 december 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE9243; NJ 2003/212 (B./Oliemers).

5. HR 15 mei 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2654, NJ 1998/624 (Vehof/Helvetia).

6. HR 21 maart 1975, ECLI:NL:HR:1975:AC5560, NJ 1975/372 (Aangerezen hartpatiënt); HR 8 februari 1985, ECLI:NL:HR:1985:AG4960, NJ 1986/136 (Joe/Chicago Bridge).

7. HR 27 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3397, NJ 2016/138 m.nt. Lindenberg (Vossen Laboratoires).

8. Achtergrondinformatie over De Poolmolen vond ik op [www.molendatabase.nl](http://www.molendatabase.nl).

van de schade. Centraal stond daarbij het feit dat de molenaarszoon in 1991, anderhalf jaar na het ongeval, het molenbedrijf van zijn vader had overgenomen. De molenaarszoon wilde namelijk ondanks zijn beperkingen het molenbedrijf voortzetten, door daarbij gebruik te maken van een knecht, waarvan de kosten volgens de molenaarszoon voor rekening van De Goudse moesten komen. De Goudse weigerde echter hierin mee te gaan, omdat volgens haar de exploitatie van de molen niet rendabel zou zijn (geweest). De molenaarszoon zag echter uitdrukkelijk wel een rendabele toekomst van het molenbedrijf, waarop De Goudse een bedrijfseconomisch onderzoek liet verrichten naar de toekomstperspectieven van de molen. De conclusie daarvan was dat de financiële opbrengsten van de molen gering en beduidend lager dan het wettelijk minimumloon zouden zijn. Alleen productiviteitsvergroting zou kunnen leiden tot een beter financieel resultaat, maar dit zou bij gebrek aan voldoende afzetmogelijkheden geen soelaas bieden. Naast dit bedrijfseconomisch onderzoek werd er ook neuropsychologisch en neurologisch onderzoek verricht bij de molenaarszoon. Daaruit volgde dat er tekenen waren van een kwetsbaar premorbide psychisch evenwicht in samenhang met zijn persoonlijkheidsstructuur, waarbij een persoonlijkheidsstoornis niet uit te sluiten was. Uiteindelijk is door De Goudse weer een bedrijfseconomisch onderzoek verricht, waaruit (wederom) bleek dat een rendabele exploitatie van de molen met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid ook zonder ongeval niet mogelijk zou zijn geweest, althans niet zodanig dat daarvan een normaal privéleven bekostigd zou kunnen worden.

De molenaarszoon en De Goudse zijn er in al die jaren van onderzoek en onderhandeling niet uit gekomen, waarop de molenaarszoon De Goudse uiteindelijk in 2004 – bijna vijftien jaar na het ongeval – heeft gedagvaard voor de Rechtbank Maastricht. Wat betreft de arbeidsvermogensschade na juni 2002 vorderde de molenaarszoon nog een bedrag van zo'n € 200.000, dat opgebouwd was uit de jaarlijks te maken kosten van het inhuren van een knecht. De rechtbank besloot naar aanleiding van het verweer van De Goudse om (wederom) een deskundige te benoemen voor een bedrijfseconomische analyse van de exploitatie van De Poolmolen. Ook uit dat onderzoek volgde dat een exploitatie amper een inkomen boven het bestaansminimum zou genereren. De rechtbank honoreerde daarom het verweer van De Goudse dat de hypothetische (verdere) exploitatie van de molen dusdanig lage inkomsten zou genereren, dat van arbeidsvermogensschade geen sprake was. Omdat de molenaarszoon inmiddels (aan voorschotten) meer was betaald dan hij aan schade leed, werden zijn vorderingen afgewezen.

## *2.2 Het hoger beroep: een radicale wijziging van standpunt*

De molenaarszoon is van dat vonnis vervolgens in hoger beroep gegaan bij het Gerechtshof 's-Hertogenbosch, vanaf welk moment hij overigens – om mij onbekende redenen – een andere advocaat in de arm heeft genomen. De molenaars-

zoon gooide daarbij vervolgens zijn betoog – na 23,5 jaar van discussie – over een volledig andere boeg. Volgens de molenaarszoon moest nu juist níét van een hypothetisch carrièreverloop als molenaar worden uitgegaan, omdat hij van mening was dat hij zonder het ongeval na drie jaar zou zijn gestopt bij gebrek aan een inkomen boven het bestaansminimum. Volgens de molenaarszoon zou hij dan daarna een vergelijkbare en vooral even lucratieve loopbaan hebben gekozen als zijn medestudenten van de SMS, die in de regel geen baan als (eenvoudige) molenaar maar als manager in de technologie- of voedselindustrie hadden en gemiddeld zo'n \$ 60.000 à \$ 90.000 per jaar verdienden. Al met al kwam de molenaarszoon op een nieuwe berekening uit, waaronder ruim € 800.000 aan arbeidsvermogensschade en zo'n € 200.000 aan pensioenschade, op basis waarvan hij zijn aanvankelijke eis (meer dan) verviervoudigde.

Dat die koerswijziging en navenante eisvermeerdering bij De Goudse een klomp deed breken, is voorstelbaar. De Goudse maakte primair formeel bezwaar tegen de eisvermeerdering op grond van de goede procesorde, althans rechtsverwerking. De Goudse betoogde dat zij door deze radicale koerswijziging werd benadeeld, nu al één instantie was gepasseerd, er veel tijd en kosten waren gestoken in onderzoeken die achteraf node-loos bleken, en er al twee decennia waren gepasseerd waarin De Goudse de molenaarszoon anders had kunnen begeleiden in een alternatieve carrière. Het hof wees echter deze bezwaren af, onder meer omdat een radicale koerswijziging mede vanwege de herstelfunctie van het hoger beroep procesrechtelijk in beginsel toegestaan is en er ook anderszins geen strijd was van schending van de goede procesorde.<sup>9</sup>

Op inhoudelijke gronden verwierp het hof echter alsnog het nieuwe betoog van de molenaarszoon (r.o. 7.13). Het hof overwoog daarbij allereerst kort gezegd het volgende:

- a. De molenaarszoon had zijn (nieuwe) vordering alleen gebaseerd op het carrièreverloop en salarissen van zijn studiegenoten aan de SMS.
- b. Daaruit kon echter zonder nadere toelichting niet worden afgeleid dat de molenaarszoon ook, gelet op zijn persoonlijkheid en ambitie, daadwerkelijk zo'n zelfde carrière zou hebben geambieerd, laat staan dat hij daarin zou zijn geslaagd, en een nadere toelichting ontbrak.
- c. Daarnaast was op grond van het verrichte neuropsychologisch onderzoek aan gerede twijfel onderhevig of de molenaarszoon inderdaad een vergelijkbare carrière zou hebben weten te realiseren.

Bovendien nam het hof de plotselinge en radicale aard van de standpuntwijziging van de molenaarszoon uitdrukkelijk mee in de waardering van dat standpunt, door hierover het volgende te overwegen:

- a. De molenaarszoon had tot dusver juist steeds benadrukt hoe belangrijk het overnemen van de molen als vierde

9. Hof 's-Hertogenbosch 8 april 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:984, r.o. 7.6-7.11.

- generatie voor hem was, en dat het molenaarsvak hem in het bloed zat.
- b. De molenaarszoon had geen aannemelijke verklaring gegeven waarom hij daar nu geheel anders tegen aankeek.
  - c. De molenaarszoon had voor zijn (nieuwe) stelling dat hij een carrière buiten de molen zou hebben geambieerd concrete en specifiek op zijn situatie toegespitste aanknopingspunten moeten geven, nu hij pas na ruim 23,5 jaar de grondslag van zijn vordering gewijzigd had.
  - d. Die aanknopingspunten heeft de molenaarszoon niet gegeven, zodat hij onvoldoende gesteld heeft.

Het hof wees dan ook de schadepost verlies arbeidsvermogen af. Verder speelde in hoger beroep nog een discussie over de schadepost verlies zelfwerkzaamheid. De molenaarszoon vorderde daarvoor een bedrag van zo'n € 56.000, op basis van de Letselschade Richtlijn Zelfwerkzaamheid. Het hof kwam met zijn berekening echter uit op zo'n € 52.000. En nu er nog maar een bedrag van zo'n € 38.000 aan betaald voorschot was overgebleven, moest er dus nog een bedrag van zo'n € 14.000 door De Goudse aanvullend betaald worden. De Goudse kon zich daarbij neerleggen. De molenaarszoon betoogde daarop echter dat zijn schade wegens verlies van zelfwerkzaamheid (toch) niet op basis van de Letselschade Richtlijn Zelfwerkzaamheid moest worden begroot, omdat deze schade in concreto veel hoger bedroeg. Het hof wees ook dat (nieuwe) standpunt af, nu de molenaarszoon een specifiek bedrag had gevorderd en bijvoorbeeld geen algemene verwijzing naar de schadestaatprocedure. Tot slot wees het hof de gevorderde proceskostenveroordeling af. De motivering van het hof komt erop neer dat de molenaarszoon weliswaar in hoger beroep een bedrag kreeg toegewezen – zo'n € 14.000 –, maar dat door de veel hogere – en onterecht gebleken – omvang van zijn vordering partijen meer griffierecht hadden moeten betalen en ook de vergoeding van de advocaatkosten veel hoger zou uitvallen.

De molenaarszoon is tegen het oordeel van het hof over zijn hypothetisch carrièreverloop en de proceskosten in cassatie gegaan. De conclusie van A-G Hartlief strekte tot vernietiging van het arrest van het hof. Kort gezegd vond Hartlief dat de motivering van het hof, waarin het nieuwe standpunt van de molenaarszoon over zijn carrièreverloop werd afgewezen, geen stand hield. Op de conclusie van Hartlief zal ik bij mijn commentaar op het oordeel van de Hoge Raad nader terugkomen.

### 3. De beslissing van de Hoge Raad

De Hoge Raad begint zijn oordeel met een algemene overweging, waarin een aantal rechtsregels uit eerdere rechtspraak over begroting van letselschade kort wordt samengebundeld (r.o. 3.3.2):

‘Het bestaan en de omvang van schade door verminderd arbeidsvermogen na een ongeval dient te worden vastgesteld door een vergelijking te maken tussen het inkomen van de benadeelde in de feitelijke situatie na het ongeval en het inkomen dat de benadeelde in de hypothetische situ-

atie zonder ongeval zou hebben verworven. De stelplicht en bewijslast van het bestaan en de omvang van de schade liggen in beginsel op de benadeelde. Aan de benadeelde mogen in dit verband echter geen strenge eisen worden gesteld; het is immers de aansprakelijke veroorzaker van het ongeval die aan de benadeelde de mogelijkheid heeft ontnomen om zekerheid te verschaffen omtrent hetgeen in die hypothetische situatie zou zijn geschied. Bij de beoordeling van de hypothetische situatie komt het dan ook aan op hetgeen hieromtrent redelijkerwijs te verwachten valt (HR 15 mei 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2654, NJ 1998/624; HR 14 januari 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA4277, NJ 2000/437). In dat verband dienen de goede en kwade kansen te worden afgewogen, bij welke afweging de rechter een aanzienlijke mate van vrijheid heeft. Hoewel het resultaat van die afweging in cassatie beperkt toetsbaar is, dient het oordeel van de rechter wel consistent en begrijpelijk te zijn.’

Toegespitst op de zaak gaat de Hoge Raad daarna allereerst in op de verwijzing van het hof naar de conclusie van de neuropsycholoog over de (kwetsbare) persoonlijkheid van de molenaarszoon (r.o. 3.3.3):

‘De vermeldingen in het (...) rapport van de neuropsycholoog dat het algehele functioneren van [eiser] 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 gereede twijfel onderhevig is of [eiser] een vergelijkbare carrière had kunnen realiseren als zijn studiegenoten. Het rapport vermeldt immers niet in hoeverre de persoonlijkheidsstructuur van [eiser] in de hypothetische situatie zonder ongeval van invloed zou zijn geweest op zijn mogelijkheden om een zodanige carrière te realiseren.’

Vervolgens verwerpt de Hoge Raad evenzeer de overweging van het hof over de ambitie van de molenaarszoon (r.o. 3.3.4):

‘Ook uit het feit dat [eiser] herhaaldelijk heeft benadrukt hoe belangrijk het overnemen van de molen voor hem was en dat het molenaarsvak hem in het bloed zit, volgt nog niet dat aan gereede twijfel onderhevig is of [eiser] een vergelijkbare carrière zou hebben gerealiseerd als zijn studiegenoten. [Eiser] heeft immers, anders dan het hof suggereert, een concreet aanknopingspunt gegeven voor zijn – voor het eerst in hoger beroep ingenomen – standpunt dat hij een carrière buiten De Poolmolen zou hebben verkozen. Hij heeft daartoe aangevoerd dat in de hypothetische situatie zonder ongeval zou zijn gebleken dat De Poolmolen niet rendabel gemaakt kon worden en het onwaarschijnlijk is dat hij onder die omstandigheden deze molen zou zijn blijven exploiteren terwijl hij het diploma van de SMS had behaald. Hierbij verdient opmerking dat – zo al [eisers] koerswijziging niet evident verband hield

met het oordeel van de rechtbank en het daaraan ten grondslag liggende deskundigenbericht – [eiser] niet behoefde te verklaren waarom hij in hoger beroep een ander standpunt innam dan in eerste aanleg. Het stond hem immers in beginsel vrij in hoger beroep de grondslag van zijn vordering te wijzigen.’

Aan een oordeel over de afwijzing van de gevorderde proceskostenveroordeling kwam de Hoge Raad vanwege de vernietiging van het oordeel over het carrièreverloop niet toe. Nu mag het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden zich, bijna 28 jaar na het ongeval, buigen over deze kwestie.

#### 4. Commentaar

Dit arrest lijkt wellicht op het eerste gezicht weinig verrassingen te bevatten. De rechtsregels over de begroting van letselschade, meer specifiek over die van het verminderd arbeidsvermogen, die de Hoge Raad in de inleidende rechtsoverweging vooropstelt (r.o. 3.3.2), vormden al welbekende rechtspraak. Bovendien lijkt ook het oordeel van de Hoge Raad over de motivering van het hof in deze specifieke zaak niet heel verrassend. De beslissing van de Hoge Raad lijkt mij ook terecht. Dat neemt niet weg dat ik wel enig begrip heb voor bepaalde kennelijke gedachten van het hof en dat de uitkomst van deze zaak met dit arrest nog niet gegeven lijkt. Ik licht dat hieronder toe.

##### 4.1 Een ‘niet uit te sluiten’ persoonlijkheidsstoornis

Het eerste argument van het hof dat de Hoge Raad verwerpt, is de verwijzing naar het feit dat uit neuropsychologisch onderzoek bleek dat ‘niet uit te sluiten was’ dat bij de molenaarszoon sprake was van een persoonlijkheidsstoornis. Ik meen dat de Hoge Raad terecht oordeelt dat daaruit nog niet volgt dat aan ‘gerede twijfel’ onderhevig was of de molenaarszoon een vergelijkbare carrière als zijn studiegenoten had kunnen realiseren, nu het onderzoeksrapport niet duidelijk maakt in hoeverre de persoonlijkheid van de molenaarszoon zo’n carrière in de weg zou hebben gestaan. Het rapport zei daar zelf niets over, en was ook op zichzelf niet echt resoluut geformuleerd. Dit arrest onderstreept dan ook dat een rapport dat in algemene zin een persoonlijkheidsstoornis bij de benadeelde suggereert, in de regel nog geen (doorslaggevend) argument kan zijn, laat staan om een vordering *volledig* af te wijzen. Deze lijn was ook te vinden in het Vossen Laboratories-arrest van de Hoge Raad uit 2015.<sup>10</sup> Per saldo kun je dus niet zoveel met de enkele conclusie dat een persoonlijkheidsstoornis ‘niet uit te sluiten is’. Geldt zo’n weinig concrete conclusie immers allicht niet al snel voor ieder mens? Maar om helemaal niets met zo’n conclusie te doen, voelt ook weer misplaatst. Deze zal denk ik alleen stand kunnen houden, indien zij als een ‘extra’ argument wordt aangevoerd. Andere, wél zelfstandig ondersteunende argumenten zullen dan allereerst aanwezig moeten zijn.

##### 4.2 De ambitie van de molenaarszoon en zijn standpunt hierover

Interessanter en belangrijker is dan ook het punt van de carrièreambitie van de molenaarszoon. Ik denk dat het in deze zaak in wezen vooral om dit punt draait. Essentieel is dat de molenaarszoon had betoogd dat zijn hartenwens was om het molenbedrijf van zijn voorvaderen voort te zetten. Daarover was tussen partijen geen discussie. *Wat* het verloop van de hypothetische carrière zou zijn geweest, daarover waren partijen het eens. De discussie zag echter – aanvankelijk – in wezen op de vraag *hoeveel* die hypothetische carrière als molenaar van De Poolmolen zou hebben opgeleverd. De molenaarszoon zag daarin (mede bij productieverhoging) stellig een rendabel bedrijf, De Goudse voorzag echter op basis van bedrijfseconomische onderzoeken geen rendement, zodat volgens De Goudse ook geen sprake was van inkomensverlies. (Pas) in hoger beroep wijzigde de molenaarszoon zijn koers door de lijn van De Goudse, dat het molenbedrijf niet of nauwelijks rendabel zou zijn geweest, in wezen te erkennen én vervolgens daarop voortbordurend te stellen dat hij daarom na drie jaar gekozen zou hebben voor een lucratieve loopbaan zoals zijn studiegenoten aan de SMS die hadden. Daarmee ging de discussie toch weer over de vraag *wat* het hypothetisch carrièreverloop zou zijn geweest – daarbij indachtig het antwoord op de vraag *hoeveel* een carrière als molenaar van De Poolmolen zou hebben opgeleverd. Het hof was echter niet overtuigd van deze standpuntwijziging van de molenaarszoon.

Je kunt je afvragen in hoeverre écht sprake was van een (radicale) standpuntwijziging bij de molenaarszoon. Voor zover ik hierover informatie kan halen uit de uitspraken, leek de molenaarszoon er steeds van uit te zijn gegaan dat hij wel degelijk een rendabele molen had kunnen exploiteren. Wat zijn standpunt was voor het geval een rendabele exploitatie echt onmogelijk zou zijn geweest, leek de molenaarszoon in al die tijd niet duidelijk te hebben gemaakt. Hij achtte dat geval blijkbaar stellig ondenkbaar. De molenaarszoon lijkt pas in hoger beroep zijn visie te geven op die (vervolg)situatie: namelijk dat hij dan binnen drie jaar met de exploitatie zou zijn gestopt en een baan zou hebben gewild en gevonden, zoals zijn oud-studiegenoten aan de SMS die ook hadden. Dat standpunt is in zekere zin geen nieuw of gewijzigd standpunt: het is een standpunt over een situatie waarover de molenaarszoon eigenlijk überhaupt nog niets had gesteld. Vanuit deze optiek is de motivering van het hof inderdaad niet sluitend. Het feit dat de molenaarszoon tot dusver steeds had benadrukt hoe belangrijk het overnemen van de molen voor hem was, laat immers nog de vraag open wat hij zou hebben gedaan indien hem was gebleken dat de exploitatie toch financieel irreëel zou zijn geweest. Anders gezegd: dat de molenaarszoon een bepaalde droom had, laat de vraag open wat hij zou hebben gedaan indien die droom feitelijk irreëel was gebleken. Dat de molenaarszoon over die laatste situatie later stelde dat hij dan een loopbaan zoals die van zijn studiegenoten zou hebben geambieerd, doet kortom niet af aan zijn aanvankelijke hartenwens. Ik kan dan ook niet volgen waarom het hof aanvoerde dat de

10. HR 27 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3397, NJ 2016/138 m.nt. Lindenbergh (Vossen Laboratories).

molenaarszoon geen aannemelijke verklaring gegeven had waarom hij *tegen zijn molenaarsdroom* ‘geheel anders aankeek’. Voor zover ik kan zien, keek de molenaarszoon in hoger beroep helemaal niet anders tegen zijn jongensdroom aan. Hij leek zich echter neer te leggen bij de conclusie dat die droom irreal zou zijn gebleken, waarbij hij vervolgens (voor het eerst) een standpunt innam over hoe zijn situatie daarop voortbordurend eruit zou hebben gezien. Ik meen dan ook dat in zoverre van een échte standpuntwijziging geen sprake was.

Anderzijds was wel degelijk sprake van enige standpuntwijziging bij de molenaarszoon, en bovendien een vrij essentiële. De molenaarszoon verliet immers in hoger beroep wél zijn eerdere – en langdurig volgehouden – standpunt dat een exploitatie financieel reëel zou zijn geweest, voor het andersluidende standpunt dat De Goudse juist in al die jaren had tegengeworpen. De molenaarszoon wijzigde kortom niet zijn standpunt over hoe vurig zijn molenaarsdroom was, maar zijn standpunt of die droom al dan niet haalbaar was. Het hof lijkt die twee standpunten met elkaar te hebben verward. Dat de molenaarszoon in hoger beroep (opeens) anders aankeek *tegen het financiële perspectief van het molenbedrijf*, grijpt het hof niet aan bij zijn beslissing. Dat had mijns inziens het hof ook niet tot zijn beslissing kunnen brengen. Dan zou je immers de molenaarszoon tegenwerpen dat hij zich eindelijk schikt naar het standpunt van De Goudse, dat ook was onderbouwd met inmiddels drie onderzoeksrapporten. Het enige dat je de molenaarszoon eventueel zou kunnen tegenwerpen, is dat hij zich *onredelijk laat* schikte naar dat standpunt – namelijk na zo’n twintig jaar discussie. Dan zou je eigenlijk komen in een (moeilijke) discussie of de molenaarszoon tegen beter (moeten) weten in had geprocedeerd om zijn gelijk te krijgen over de rendabiliteit van de molen. De Hoge Raad zou daar waarschijnlijk weinig voor hebben gevoeld, want hij lijkt te menen dat deze wijziging van standpunt (zelfs) ‘evident verband hield met het oordeel van de rechtbank en het daaraan ten grondslag liggende deskundigenbericht’ (r.o. 3.3.4). Ik vraag mij af of dat zo is: hem waren immers al twee eerdere – zij het eenzijdige – deskundigenberichten bekend die tot dezelfde conclusie waren gekomen, zodat afgevraagd kan worden waarom de molenaarszoon zich niet toen al schikte in die conclusie. De molenaarszoon betoogde dat hij vanwege zijn letsel is blijven hangen in die ‘tunnelvisie’, wat Hartlief in zijn conclusie ‘goed denkbaar’ achtte.<sup>11</sup> Ik ben geen (neuro)psycholoog en kan dit dus niet goed beoordelen. Het laat in elk geval zien dat een aangesproken partij bedacht moet zijn op de mogelijkheid dat een claimant na vele jaren alsnog bakzeil haalt en de discussie vervolgens een bepaalde wending krijgt.

#### 4.3 De vervolgvraag: wat zou de molenaarszoon hebben gedaan zonder molenbedrijf?

De molenaarszoon was het dus eindelijk eens met De Goudse dat een exploitatie nauwelijks rendabel zou zijn geweest, zoals partijen er al van meet af aan over eens waren dat het zijn

droom was om het molenbedrijf voort te zetten. Maar daarmee stond nog een vervolgvraag open: wat zou de molenaarszoon vervolgens hebben gedaan? En daarmee bleek De Goudse met haar (geslaagde) verweer dat de molen geen rendement opgeleverd zou hebben, een Trojaans paard te hebben binnengehaald: de molenaarszoon stelde immers dat hij dan een goedbetaalde loopbaan zoals die van zijn studiegenoten zou hebben gehad, welke inkomsten vervolgens als arbeidsvermogensschade werden gepresenteerd. Het bedrag aan gevorderde schadevergoeding ging daarmee meer dan vijf keer over de kop.

De vraag is echter of (ook) dat nieuwe standpunt van de molenaarszoon reëel was. Het hof lijkt dat scenario weinig reëel te hebben gevonden. Niet alleen vanwege het feit dat een persoonlijkheidsstoornis niet kon worden uitgesloten, maar ook omdat volgens het hof de molenaarszoon geen nadere toelichting had gegeven waarom hij dan zo’n carrière zou hebben geambieerd. Ik kan mij niet aan de indruk onttrekken dat voor het hof ook kan hebben meegespeeld dat de toonzetting namens de molenaarszoon bij zijn nieuwe standpunt nogal stellig leek. En die stelligheid verdraagt zich moeilijk met de stelligheid die de molenaarszoon had ingenomen bij zijn standpunt dat de molen financieel rendabel zou zijn geweest. Weliswaar gaat dit zoals gezegd om twee afzonderlijke standpunten, maar als die ambitie om een ‘SMS-carrière’ te hebben volgens de molenaarszoon zo evident was, waarom had hijzelf in al die jaren daarover dan nog nooit gerept? Terwijl De Goudse steeds had benadrukt én onderbouwd dat het molenbedrijf geen rendabele toekomst had. Je zou kunnen zeggen dat de molenaarszoon wat dit laatste betreft kennelijk de ontkenningfase nog niet voorbij was, maar je zou ook kunnen zeggen dat dit stilzwijgen van de molenaarszoon aannemelijk maakt dat het kennelijk niet zo evident is dat hij – indien zijn droom niet reëel was – een SMS-carrière geambieerd zou hebben. Overigens leek de molenaarszoon ook bij de schadepost verlies zelfwerkzaamheid een tournure te maken, wat wellicht ook niet heeft bijgedragen aan hoe het hof de verkwikkelijkheid van zijn betoog heeft ervaren.

De vraag wat de molenaarszoon zou hebben gedaan zonder molenbedrijf staat na cassatie nog steeds open. Het hof lijkt het scenario dat de molenaarszoon schetste niet aannemelijk te hebben gevonden, en heeft daarop alles afgewezen. Een andere optie was dat het hof actief naar een wél juist en aannemelijk scenario had gezocht. Zo wijst Hartlief in zijn conclusie (onder 5.7 en 5.36) erop dat vanwege de vrijheid die een rechter hierbij heeft, het verwijzingshof bij de beoordeling van de hypothetische situatie zonder ongeval ook met een ander carrièreverloop dan een baan buiten de *milling technology* rekening mag houden. Wat Hartlief betreft ligt een benoeming van een arbeidsdeskundige dan voor de hand. Op zich kan ik mij in deze visie vinden. Dat de molenaarszoon bij de pakken zou gaan neerzitten – waarop het standpunt van De Goudse dat er geen inkomensverlies wordt geleden in wezen neerkomt –, lijkt mij op zichzelf weinig aannemelijk. De stelling van de molenaarszoon dat dit niet het geval zou zijn geweest,

11. Voetnoot 48 van de conclusie van Hartlief.

lijkt dan ook al voldoende aannemelijk, zeker gelet op de 'lichte' bewijswaardering bij de begroting van letselschade.<sup>12</sup> Maar dat de molenaarszoon anderzijds dús zou hebben gekozen voor een SMS-carrière, wat hij betoogde, lijkt mij evenmin vanzelfsprekend. Een onderzoek naar een genuanceerde (mid-)weg lijkt dan inderdaad het meest redelijk. Ik vraag mij wel af in hoeverre een rechter hiernaar *actief* mag zoeken, ook al heeft hij bij de afweging van de goede en kwade kansen een vrijheid die volgens de Hoge Raad 'aanzienlijk' is (r.o. 3.3.2). Want een rechter is in beginsel nog steeds gebonden aan de regels van stelplicht en bewijslast, wat ook in dit arrest wordt vooropgesteld. De vraag is: als een benadeelde niet (de mogelijkheid van) een ander carrièreverloop heeft gesteld – zoals hier het geval lijkt te zijn –, kan een rechter dan zelf (de mogelijkheid van) zo'n ander carrièreverloop (laten) onderzoeken? Mogelijk zou een rechter daarmee de grenzen van de rechtsstrijd van partijen naderen. Ik heb daarop nu geen antwoord.

Hoe dan ook, de uiteindelijke uitkomst in deze zaak is nog niet gegeven. Hoewel het daarover (van een afstand) speculeren is, geven de feiten die naar voren zijn gekomen aanknopingspunten voor de richting waarin het mijns inziens zal kunnen uitkomen. Want in de rede ligt dat de molenaarszoon er na de conclusie dat het fulltime bedrijfsmatig runnen van De Poolmolen onvoldoende rendabel zou zijn geweest, nog steeds de voorkeur aan zou hebben gegeven om bij De Poolmolen te blijven, gezien zijn diepe verbondenheid met De Poolmolen. Ik zou menen dat het voor de hand ligt dat de molenaarszoon, juist ook gezien het doorzettingsvermogen waarop hijzelf wees, zo veel mogelijk zou hebben geprobeerd om een (financieel) haalbaar leven te leiden op De Poolmolen. Allicht dan niet door daarmee een bedrijf te runnen, maar wél door er ten minste te blijven wonen en er wellicht neveninkomsten mee te genereren. Voorstelbaar is dan dat de molenaarszoon een 'normale' baan in de regio zou hebben genomen om een boterham te verdienen, zodat hij dan in elk geval geen afscheid hoefde te nemen van De Poolmolen. Of zo'n baan dan een (even lucratieve) baan zou zijn zoals die van zijn studiegenoten van de SMS, spreekt dan niet vanzelf, gelet op zijn (a)typische situatie. Zo beschouwd zou er wel degelijk van inkomensverlies sprake zijn, maar allicht lang niet zoveel als in hoger beroep aangevoerd. Maar goed, het voorgaande is zoals gezegd speculatie; maar juist dat illustreert wellicht wel het beste de kern van dergelijke discussies: begroting van (voortdurende) letselschade is immers naar haar aard speculatief. Het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden mag hierover in deze zaak een knoop doorhakken.

#### 4.4 *Afronding*

Al met al levert dit, mijns inziens vooral casuïstisch gekleurde, arrest geen fundamenteel nieuwe rechtsregels op. Het onderstreept veeleer de (al bekende) regel dat men terughoudend moet zijn met het verbinden van conclusies aan vage en algemene medische diagnoses. Daarnaast illustreert het dat de

inschatting van het hypothetisch scenario geen gemakkelijke opgave is, waarbij bovendien idealisme en realisme om voorrang strijden.

*Mr. J.S. Overes*

12. Vgl. de conclusie van Hartlief, onder 5.24.



