

Schadeberkingsplicht en letselschade. Quo Vadis? Een slotbeschouwing

Mr. H. Vorsselman

1. Inleiding

Vanuit verschillende aanvliegroutes hebben de schrijvers van deze bundel (tevens allen aanwezig op het congres, waarvan een aantal als spreker) hun kijk gegeven op het leerstuk van de schadebeperkingsplicht. Een leerstuk dat richting geeft aan het uitgangspunt dat de benadeelde is gehouden om datgene te doen wat onder de omstandigheden redelijkerwijze van hem gevergd kan worden, om de schade te beperken. Een onderwerp ook dat allengs meer aandacht krijgt in de letselschadepraktijk.¹

De titel van het congres: 'Schadebeperkingsplicht, wie verwacht wat van wie', veronderstelt een grondige beoordeling van *wederzijdse* verwachtingen in de persoonschadepraktijk. Toch richt de aandacht zich in de praktijk voornamelijk op de schadebeperkende maatregelen die het slachtoffer in de ogen van de aansprakelijke partij dient te nemen. Zo ook tijdens het op 13 februari 2009 gehouden congres, waarvan deze bundel de resultante is.² De hoofdregel is echter dat de 'dader' in beginsel geen beroep op de schadebeperkingsplicht van de benadeelde toekomt, wanneer hij het *zelf* in de hand heeft de schade te beperken. Aan het eind van het congres werd dan ook de vraag opgeworpen of (ook) van de dader (althans veelal diens verzekeraar) in bepaalde situaties niet meer verwacht mag worden dan nu het geval is. Zo deed spreker mr. Beer een 'oproep' aan verzekeraars om – in plaats van te tamboereren op de schadebeperkingsverplichting van het slachtoffer – zelf (d.w.z. met machtiging van het slachtoffer) zorg te dragen voor het regelen van hulp of het aanvragen van een uitkering, een persoonsgebonden budget of andere sociale voorzieningen ten behoeve van de gelaedeerde.³ De vraag waar de schadebeper-

- 1 Zie Keirse in haar bijdrage p. 1. Zulks blijkt ook uit de door de Vrije Universiteit Amsterdam onder leiding van prof. Akkermans betrekkelijk recent ontwikkelde vraagstelling ten behoeve van deskundigen in letselschadezaken waarin een vraag – zij het optioneel – is opgenomen die specifiek toeziet op de houding van de gelaedeerde tijdens het genezingsproces. In deze vraag wordt expliciet gewezen op de schadebeperkingsplicht van het slachtoffer <www.rechten.vu.nl/onderzoek/iwmd>.
- 2 In deze bundel wordt door een aantal schrijvers overigens wel aandacht besteed aan de positie van de dader en diens verplichtingen, zij het beperkt. Zie bijv. in de bijdrage van Strens-Meulemeester (par. 3.1.12 en 3.3) en Keirse (hfdst. 8).
- 3 Ook Strens-Meulemeester refereert hieraan in haar bijdrage (par. 3.3).

kingsverplichting van de aansprakelijke partij ophoudt en die van het slachtoffer begint is wellicht zo scherp nog niet als het lijkt. Wellicht dat dit vraagstuk in de toekomst meer aandacht zal krijgen.

Tijdens het congres en ook in deze bundel werd meer aandacht besteed aan de positie van het *slachtoffer* in het licht van de schadebeperkingsplicht. Aan de hand van een tweetal in vrijwel alle bijdragen in dat verband terugkerende vraagstukken – de vraag naar het geldende juridische kader en de vraag naar hetgeen heden ten dage van een slachtoffer mag worden verlangd –, vraag ik mij in deze slotbeschouwing af of kan worden aangegeven in welke richting het leerstuk van de schadebeperkingsplicht zich verder zal ontwikkelen.

2. Schadebeperkingsplicht: welk juridisch kader?

De vraag om welk(e) artikel(en) uit afdeling 6.1.10 BW (wettelijke verplichting tot schadevergoeding) het leerstuk van de schadebeperkingsplicht scharniert, is pregnant aanwezig in de bijdragen van de verschillende schrijvers.

Keirse wijst erop dat het leerstuk van de schadebeperkingsplicht zijn grondslag vindt in artikel 6:101 BW. In haar bijdrage voor deze bundel heeft zij de systematiek van deze bepaling in het kort, maar op heldere wijze, ontvouwd. Voor nadere beschouwingen van de hand van Keirse verwijs ik graag naar haar proefschrift uit 2003,⁴ alsmede de vele artikelen over dit onderwerp van haar hand.⁵ Via een vierstappenplan loodst zij de lezer door het door velen als moeilijk doordringbaar bestempeld woud van artikel 6:101 BW. Keirse blijft daarbij dicht bij de tekst van het artikel. Het vierstappenplan bestaat uit de vraag of (een deel van) de als gevolg van de fout van de aansprakelijke partij ontstane schade mede kan worden teruggevoerd op omstandigheden aan de zijde van de benadeelde (1), de vraag of deze omstandigheden aan de benadeelde kunnen worden toegerekend (2), de vraag naar de causale verdeling op grond van de wederzijdse veroorzakingswaarschijnlijkheid (3) en de vraag of de billijkheidscorrectie dient te worden toegepast (4).

Keirse komt tot de conclusie dat, indien moet worden geoordeeld dat de schadebeperkingsplicht door de benadeelde is geschonden, in beginsel een verdeling van

4 A.L.M. Keirse, *Schadebeperkingsplicht. Over eigen schuld aan de omvang van de schade* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 2003.

5 O.m. : A.L.M. Keirse, 'De schadevoorkomingsplicht', in: E. Engelhard e.a. (red.), *Handhaving van en door het privaatrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009; A.L.M. Keirse, 'Rechterlijke werkzaamheid en het oordeel over eigen schuld', *AV&S* 2006-6; A.L.M. Keirse, 'Terug aan het werk na een ongeval; wie kan wat van wie vergen?', *L&S* 2009-1; A.L.M. Keirse, 'Wie is bang voor de schadebeperkingsplicht? Over de grenzen die de schadebeperkingsplicht stelt aan (te) ruime toerekening bij personenschade', *TVP* 2002-3.

de 'extra' schade (d.w.z. schade die het gevolg is van het schenden van de schadebeperkingsplicht door de gelaedeerde) plaatsvindt over beide partijen. Het geheel vervallen van de vergoedingsverplichting enerzijds en anderzijds de volledige instandhouding ervan, is volgens Keirse gereserveerd voor uitzonderingsgevallen. Juist de mogelijkheid tot een genuanceerde afweging – althans zo interpreteer ik de visie van Keirse – maakt artikel 6:101 BW bij uitstek geschikt als toetsingskader voor de schadebeperkingsplicht.

Andere schrijvers, onder wie Strens-Meulemeester, Elzas en Slob laten zien dat de beoordeling van het al dan niet (vermeend) schadebeperkend handelen zich in vele gedaantes openbaart in het aansprakelijkheidsrecht. Strens verwoordt dat treffend:

'Het begint echter met de beoordeling van de stellingen van partijen over schadebeperking. Niet alles wat partijen schadebeperking noemen is dat ook.'⁶

Slob vraagt zich af, althans zo heb ik dat gelezen, of het gedrag van het slachtoffer niet al voldoende onderhevig is aan een kritische beoordeling vooraleer artikel 6:101 BW in beeld komt. Slob geeft daarbij als voorbeeld een vijftal stadia, die volgens haar reeds een beoordeling van de al dan niet toerekenbare schadeveroorzakende handelingen van de gelaedeerde in zich dragen: de vraag naar onrechtmatigheid, relativiteit, omvang van de schade, causaal verband in de zin van *condicio sine qua non* en toerekening in de zin van artikel 6:98 BW. Slob pleit voor een uniforme afweging in alle stadia van de beoordeling van de vordering van de benadeelde.⁷ Zij concludeert, althans zo is dat door mij opgevat, dat het niet wenselijk is dat de *extra* schade bij de beoordeling in het kader van 6:101 BW alsnog wordt verdeeld over beide partijen, nu een dergelijke nuance niet op dezelfde wijze kan worden aangelegd bij de beoordeling van bijvoorbeeld het causaal verband en de omvang van de schade. Zij veronderstelt dat de kans op rechtsongelijkheid op de loer ligt.

Zowel Slob als Elzas verwijst naar de noot van Brunner onder HR 24 januari 1997, *NJ* 1999, 56 (*Staat/De Ridder*), die de opvatting huldigde, dat indien het slachtoffer zijn of haar schade ten onrechte niet beperkt, die schade voor zijn of haar rekening

6 Illustratief is Hof Den Haag 17 maart 2009, LJN BI2136, r.o. 6.6: 'het aanvragen en trachten te behouden van een WAO-uitkering door een als gevolg van een bedrijfsongeval arbeidsongeschikt geraakte werknemer houdt jegens de aansprakelijke werkgever, gelijk Wilton Fijenoord, geen schadebeperking in: de gelaedeerde werknemer beperkt daarmee niet de schade maar wentelt deze af op een andere partij, het UWV. Het is m.a.w. geen schadebeperking maar schadeverplaatsing.'

7 Waarbij het m.i. zal gaan om de beoordeling in het kader van de omvang van de schade, het causaal verband in de zin van *condicio sine qua non* en art. 6:98 BW en niet om de eerste twee door Slob genoemde stadia uit de vestigingsfase.

blijft en dat het in dat geval niet uitmaakt of wordt geoordeeld dat de schade door eigen schuld is veroorzaakt, of dat het causaal verband tussen de schade en de onrechtmatige daad ontbreekt. Deze begrippen zijn volgens Brunner uitwisselbaar. Overigens is deze opvatting reeds door Keirse in haar proefschrift gesignaleerd en verworpen. Volgens Keirse is het niet uiteenhouden van de leerstukken schadebeperkingsplicht en causaal verband een omissie, nu de verhouding tussen deze leerstukken niet slechts van theoretisch belang is. De discussie over de vraag binnen welk *juridisch* beoordelingskader de schadebeperkingsplicht valt is derhalve niet nieuw, maar blijkt, ook uit het huidige debat, nog niet te zijn verstomd.

Elzas wijst er in zijn artikel op dat het van belang is, voor zowel de advocaat van het slachtoffer als de verzekeraar, op welk wijze het betoog omtrent het gedrag van het slachtoffer wordt ingekleed. Niet in de laatste plaats omdat het antwoord op de vraag op wie de stelplicht en bewijslast rust, kan verschillen. Een voorbeeld waarbij zulks duidelijk wordt is de vraag naar de schade ten titel van het verlies van verdienvermogen. Elzas geeft terecht aan dat indien de arbeidscapaciteit niet is aangetast, er ook geen schade is. Daarbij is wel van belang hoe in dat kader het begrip *arbeidscapaciteit* dient te worden gedefinieerd. Indien een slachtoffer van een ongeval, als gevolg van dat ongeval blijvend arbeidsongeschikt raakt en hierdoor zijn baan verliest, maar wel in staat is andere werkzaamheden te verrichten waarmee hij het zelfde kan verdienen, is dan sprake van schade, (verlies van arbeidscapaciteit) welke schade door het slachtoffer kan (maar belangrijker is de vraag of de schade moet) worden beperkt door een andere baan te zoeken? Of moet de stelling van 'de verzekeraar' worden gevolgd dat er in dat geval geen sprake is van schade (geen verlies van arbeidscapaciteit)?

A-G Wuisman merkte hierover in zijn conclusie voor het arrest van de Hoge Raad van 14 december 2007 het volgende op:⁸

'2.3 De klacht faalt. Het hof geeft in de geciteerde rov. 3 geen blijk van een verkeerde rechtsopvatting omtrent het begrip schade. In de onderhavige zaak gaat het om nadeel in financieel opzicht, hetgeen valt onder het begrip vermogensschade in de zin van artikel 6:95 BW. De vaststelling van de aanwezigheid daarvan geschiedt door de situatie vóór het schade-evenement te vergelijken met de situatie daarna. Kan op basis van deze vergelijking geconcludeerd worden dat de situatie na het evenement in financieel opzicht nadeliger is dan de situatie voordien, dan kan gezegd worden dat er vermogensschade wordt geleden ((6)). Of daadwerkelijk tot de aanwezigheid van een financieel nadeel kan worden geconcludeerd hangt mede af van de formulering van de twee met elkaar te vergelijken situaties. Stad Rotterdam

⁸ HR 14 december 2007, RvdW 2008, 18 (*Stad Rotterdam/X*).

trekt een vergelijking tussen de verdien capaciteit van [verweerster] vóór en na de aanrijding, maar relateert de verdien capaciteit na de aanrijding niet aan de uitoefening door [verweerster] van het beroep van wijkverpleegkundige maar aan (de mogelijkheid van haar tot) het verrichten van andere werkzaamheden. Door de situatie na de aanrijding zo in te vullen, komt Stad Rotterdam uit op het resultaat dat de verdien capaciteit in de situatie vóór en na de aanrijding niet verschilt en dat er dus geen schade is. De invulling door Stad Rotterdam van de situatie na de aanrijding stoelt kennelijk op de opvatting dat reeds de aanwezigheid van de mogelijkheid voor [verweerster] om in een ander verband een min of meer gelijk inkomen te verdienen, meebrengt dat tot afwezigheid van schade kan en moet worden geconcludeerd. Voor de vraag of van [verweerster] wel gevergd kan worden dat zij van die mogelijkheid gebruik maakt, acht Stad Rotterdam kennelijk geen ruimte. Die opvatting vindt, zoals hierna nog nader zal worden uiteengezet, geen steun in het recht. Het hof beoordeelt de verdien capaciteit van [verweerster] na de aanrijding in het verband van het werkzaam zijn van [verweerster] als wijkverpleegkundige zoals voorheen. Vaststaat dat [verweerster] bij de uitoefening van het beroep van wijkverpleegkundige minder inkomsten zal kunnen genereren. Dat levert een nadeel in financieel opzicht op. Het hof voert een vergelijking uit die beter aansluit bij wat er bij [verweerster] daadwerkelijk is gebeurd, ook in financieel opzicht. Terecht concludeert het hof op basis daarvan eerst in de eerste volzin van rov. 3 van het tussenarrest tot aanwezigheid van vermogensschade bij [verweerster] in de vorm van inkomensschade. Vervolgens stelt het hof in de tweede volzin van rov. 3 van het tussenarrest de vraag aan de orde of en in hoeverre die schade voor rekening van [verweerster] dient te blijven in verband met het kunnen beperken van de schade door verandering van werkkring.⁹

Voor de vraag op wie de bewijslast rust is van belang of het benutten van (volledige) restcapaciteit een omstandigheid is die in het kader van artikel 6:101 BW dient te worden beoordeeld nu, aldus Elzas, een beroep op eigen schuld met zich meebrengt dat in beginsel de bewijslast rust op diegene die zich op de eigen schuld beroept. Dit lijkt anders te zijn indien een verweer (vaak primair) in de sleutel van het causaal verband (art. 6:98 BW) wordt gezet in plaats van artikel 6:101 BW.⁹

Overigens zij daarbij aangetekend, dat in het kader van de bewijslast bij de omvang van de schade op grond van artikel 6:97 BW, weliswaar het uitgangspunt is dat de

⁹ Zie voor een voorbeeld – zij het dat geen sprake was van letselschade – HR 25 april 2008, *NJ* 2008, 262. In zijn noot onder dit arrest in *JA* 2008, 128, merkt Oldenhuis op dat de schadebeperkingsplicht schittert door afwezigheid. Zulks zal vermoedelijk te maken hebben met de wijze waarop in deze zaak is geprocedeerd.

rechter niet gebonden is aan gewone regels van stelplicht en bewijslast, maar dat zulks juist in een aantal letselschadezaken – niet ten voordele van het slachtoffer – is genuanceerd. Zo oordeelde de Hoge Raad in het arrest *Winkelmolen/AXA*¹⁰ dat de rechter weliswaar *niet gehouden* is om de normale regels van stelplicht en bewijslast te hanteren maar dat hij, bij een geschil over de feiten die in het debat over de schadeomvang worden gesteld en die hij relevant acht voor de schadebegroting, deze regels wel *mag* toepassen. In het kader van het bepalen van de omvang van de schade wordt van het slachtoffer inmiddels dan ook het nodige verwacht.¹¹ Of dat een wenselijke ontwikkeling is, is voor discussie vatbaar.

3. Schadebeperkingsplicht: streng of ruimhartig?

Het antwoord op de vraag wat heden ten dage van een slachtoffer in het kader van de schadebeperkingsplicht verwacht mag worden en hoe zich het leerstuk van de schadebeperkingsplicht zal ontwikkelen is – zoals gelet op het casuïstische karakter van het leerstuk ook te verwachten valt – niet eenduidig te geven. Dat hieromtrent verschillende opvattingen bestaan wordt ook in deze bundel nog eens bevestigd.

Communis opinio is wel dat het uitgangspunt moet zijn dat bij de toepassing van het leerstuk van de schadebeperkingsplicht *terughoudendheid* is geboden. Het moet immers niet uit het oog verloren worden dat het de dader geweest is die het slachtoffer in de positie heeft gebracht die hem noopte tot schadebeperkend handelen (of nalaten).

Dit uitgangspunt lijkt echter niet door een ieder op dezelfde wijze te worden uitgewerkt. Zo geeft Keirse aan dat wat haar betreft sprake is van een trend waarbij het slachtoffer terecht een zwaardere verantwoordelijkheid krijgt, terwijl Hartlief in zijn bijdrage wijst op het belang van de keuzevrijheid van het slachtoffer en aangeeft dat zolang aansprakelijkheidsrecht geen socialezekerheidsrecht is, voor hem voorop staat dat de ‘dader’ wel genoeg invloed op het leven van zijn slachtoffer heeft gehad.

Hartlief stipt daarbij een voor de letselschadepraktijk belangrijke vraag aan. Is de in het sociaalzekerheidsrecht ingezette trend dat steviger moet worden ingezet op het vergroten van de arbeidsparticipatie van de (gedeeltelijk) arbeidsongeschikte werk-

¹⁰ HR 5 juni 2009, *NJ* 2009, 257.

¹¹ Zie bijv. het arrest *B/Olifiers*, HR 13 december 2002, *NJ* 2003, 212: ‘Op de benadeelde partij rust de bewijslast ter zake van de omvang van de schade waarvan zij vergoeding vordert, en dit geldt ook voorzover zij deze vordering baseert op verlies van toekomstige inkomsten uit arbeid. Het Hof heeft dan ook ten onrechte de gemotiveerde ontkenning door de arts van de stelling van patiënte dat zij nog tot haar zestigste levensjaar full time zou hebben gewerkt, aangemerkt als een stelling waarvan de bewijslast op hem rust.’

nemer, waarbij nogal wat van deze werknemer verwacht mag worden (teneinde een uit algemene middelen gefinancierde uitkering te verkrijgen) een trend die zich ook, zij het met enige vertraging, in het aansprakelijkheidsrecht zal ontwikkelen? Hartlief geeft aan dat op basis van de door hem besproken jurisprudentie een dergelijke conclusie (nog) niet getrokken kan worden, zij het dat in de lagere rechtspraak een aantal uitspraken is te vinden waarin het slachtoffer ten aanzien van de inzet van zijn arbeidscapaciteit wat harder lijkt te worden aangepakt dan voorheen.

Voor een 'antwoord' op de vraag wat thans in het kader van het benutten van restverdiencapaciteit van het slachtoffer verwacht mag worden verwijst Hartlief naar een aantal door Wuisman in zijn conclusie voor het arrest HR 14 december 2007 (*Stad Rotterdam/X*) geëtalcerde gezichtspunten.

'2.6.1 In de situatie, zoals in het onderhavige geval, waarin iemand door toedoen van een ander letsel oploopt en hij als gevolg daarvan niet meer met de werkzaamheden, die hij voor het oplopen van het letsel verrichtte, in dezelfde omvang inkomsten kan verdienen maar wel met andere werkzaamheden, dan rijst de vraag of hij, om te voorkomen dat de mindere inkomsten voor zijn rekening komen, 'gehouden' is om tot het verrichten van die andere werkzaamheden over te gaan. De beantwoording van deze vraag dient te geschieden op de grondslag van de redelijkheid en de billijkheid. Bij wat de redelijkheid en de billijkheid meebrengen, spelen de omstandigheden van het geval een belangrijke rol, in het bijzonder de leeftijd, de genoten opleiding, de aard en duur van de werkzaamheden die vóór het letsel werden verricht en de aard en haalbaarheid van andere werkzaamheden. Bij de weging van de omstandigheden zijn verder de volgende gezichtspunten in aanmerking te nemen. In de eerste plaats geldt dat de benadeelde tegen zijn wil in de hem nadeel berokkenende positie wordt gebracht door een gebeuren, waarvoor een ander aansprakelijk is te houden. Daar komt verder nog bij dat, zoals aan een ieder, ook aan de benadeelde in beginsel de vrijheid toekomt om zijn leven naar eigen inzicht en wens in te richten. Genoemde gezichtspunten brengen mee dat een zekere mate van terughoudendheid is te betrachten met het trekken van de conclusie dat een benadeelde moet overgaan tot het verrichten van andere werkzaamheden teneinde schade ten behoeve van de aansprakelijke persoon zoveel mogelijk te beperken. Die terughoudendheid kan, naar het voorkomt, bijvoorbeeld hieruit bestaan dat men de benadeelde, bij wie al blijvend restverschijnselen van een ongeval aanwezig zijn, niet gehouden acht andere werkzaamheden op te pakken, in het geval dat de kans reëel is dat de benadeelde er niet in zal slagen die werkzaamheden met succes op te pakken en hij daardoor nog meer verlies van arbeids- en levensvreugde oploopt.'

Nu de Hoge Raad zich in deze zaak niet inhoudelijk uitlaat (de zaak wordt op art. 81 RO afgedaan), moeten we het vooralsnog doen met *de factoren van Wuisman*. Wuisman biedt met zijn overzicht van de wegingsfactoren die in het kader van de beoordeling van de schadebeperkingsplicht volgens hem een rol spelen, de praktijk een lat waarlangs in voorkomende gevallen een concrete casus kan worden gelegd. Een oplossing voor de vraag *hoe* de factoren afzonderlijk en in onderling verband moeten worden gewogen is (vooralsnog) niet voorhanden. De uitkomst van zo'n weging zal ook sterk afhangen van de concrete omstandigheden van het geval, terwijl in individuele gevallen ongetwijfeld ook nog andere dan de door Wuisman genoemde factoren een rol kunnen spelen. Mogelijk dat zich op dat punt in de toekomst in de rechtspraak een lijn ontwikkelt.

Ook Strens-Meulemeester wijst erop dat de jurisprudentie sterk gekleurd is door de omstandigheden van het geval. Zij geeft in haar bijdrage een nuttige doorkijk in de jurisprudentie over de schadebeperkingsplicht op verschillende deelgebieden van de letselschadepraktijk. Zo komen de onderwerpen het verlies van verdien capaciteit, medische behandeling en sociale voorzieningen aan bod. Strens-Meulemeester signaleert dat indien de benadeelde zijn restverdiencapaciteit niet te gelde heeft gemaakt, zulks niet licht aan hem wordt toegerekend. Indien desalniettemin schending van de schadebeperkingsplicht wordt aangenomen dan leidt zulks – aldus Strens-Meulemeester – in het algemeen tot een verval van de vergoedingsplicht aan de zijde van de laedens. Zulks lijkt overigens op gespannen voet te staan met de opvatting van Keirse, dat *uitgangspunt* zou moeten zijn dat de 'extra schade' als gevolg van schending van schadebeperkingsplicht over partijen zou moeten worden verdeeld.¹²

Voor het slachtoffer dat, in het kader van de schadebeperkingsplicht, in de ogen van de dader een operatie zou moeten ondergaan, is de rechter, zo signaleert Strens-Meulemeester, doorgaans (terecht) zeer mild. Gelet op de aan vrijwel iedere operatie klevende (medische) risico's en schending van de lichamelijke integriteit, is zulks alleszins verklaarbaar. De keuzevrijheid van de benadeelde ten aanzien van minder ingrijpende (para)medische behandelingen, waarvan voorondersteld wordt dat het ondergaan daarvan 'gezondheidswinst' oplevert, lijkt volgens Strens-Meulemeester, veel minder groot te zijn. Met name daar waar het een psychiatrische of psychologische behandeling betreft. Het niet ondergaan van een dergelijke behandeling, terwijl vaststaat dat de schade met het volgen van de behandeling kan worden beperkt, levert doorgaans schending van de schadebeperkingsplicht op, zo lijkt uit de besproken jurisprudentie te volgen.

12 Men kan zich afvragen of schending van de schadebeperkingsplicht in het kader van het niet aanwenden van restcapaciteit *als zodanig* door Keirse als uitzonderings situatie kan worden beschouwd. In dat geval is er van een tegenstelling geenszins sprake, zo lijkt het.

Streng lijkt de rechter volgens Strens-Meulemeester te zijn voor een slachtoffer dat door diens wederpartij erop wordt gewezen dat hij of zij gebruik dient te maken van sociale voorzieningen en daarvan vervolgens geen gebruik maakt.¹³ Te denken valt bijvoorbeeld aan het aanvragen van een persoonsgebonden budget.¹⁴

Hoewel door Strens tussen uitspraken binnen de door haar behandelde (deel)onderwerpen voorzichtig een verband is gelegd, doet zij zulks – terecht – met dermate veel slagen om de arm dat niet gesproken kan worden van een algemene lijn. Hooguit kan door een ieder uit de uitspraken een vermoeden worden gedestilleerd, doch elk vermoeden zal vermoedelijk gekleurd zijn door de positie die een ieder inneemt in de letselschadepraktijk.

4 Tot besluit

Waar gaat het heen met het leerstuk van de schadebeperkingsplicht? Deze vraag is wat mij betreft na het congres niet eenvoudiger te beantwoorden dan daarvoor. Uit de bijdragen van de schrijvers komt fraai naar voren dat er, zowel ten aanzien van de dogmatiek als de praktijk, over dit onderwerp verschillende opvattingen bestaan. Overeind blijft dat het algemeen gedragen uitgangspunt is, dat bij de toepassing van het leerstuk van de schadebeperkingsplicht (ik zou zeggen in welke verschijningsvorm dan ook) ten opzichte van het slachtoffer terughoudendheid dient te worden betracht. Wat de term terughoudendheid echter in concreto inhoudt is vooralsnog niet duidelijk; er lijken op dat punt meerdere gradaties van ‘terughoudendheid’ te bestaan.

Hoewel uit de jurisprudentie over de verschillende aspecten van een letselschadevordering (bijvoorbeeld op het gebied van verlies van verdienvermogen en medische behandelingen), zoals blijkt uit de bijdragen van met name Strens-Meulemeester en Hartlief, voorzichtig wel enige aannames te doen zijn, dient de vraag wat van een slachtoffer verwacht mag worden immer te worden beoordeeld binnen de context van de specifieke situatie van het individu. Een tendens van verregaande objectivering van de ‘verplichtingen’ van het slachtoffer is vooralsnog niet waargenomen. Of, zoals bijvoorbeeld Van Boom dat verwacht, de ontwikkelingen in het sociale zekerheidsstelsel hierin verandering zullen brengen is – ook vijf jaar na het venti-

13 Strens werpt de vraag op of strikt genomen sprake is van een beroep op art. 6:101 BW nu een beroep op sociale voorzieningen in absolute zin geen beperking van de schade oplevert. Er is sprake van schadeafwenteling. Zie ook noot 6.

14 Overigens dient de conclusie te worden gezien in het licht van de door Strens besproken jurisprudentie, maar ook in de aard van de sociale voorzieningen. Zo ligt de conclusie ten aanzien van de vraag of van het slachtoffer verwacht mag worden dat hij zich in een (goedkopere) AWBZ-instelling laat verplegen in plaats van thuis m.i. aanmerkelijk genuanceerder. Zie hiervoor bijv. T. Hartlief: ‘Keuzevrijheid in het personenschaderecht’, *NJB* 2004, p. 1832-1839.

leren van deze verwachting – niet zonneklaar.¹⁵ Met Hartlief ben ik van opvatting dat een dergelijke ontwikkeling, gelet op de reeds door de schadetoebrengeende gebeurtenis veroorzaakte weinig benijdenswaardige positie van het slachtoffer, ook niet gewenst is.

Alles overziend valt, gelet op het omvangrijke palet van meningen, inzichten en uitspraken over het leerstuk van de schadebeperkingsplicht, geen algemene teneur te ontwaren, waaruit kan worden opgemaakt in welke richting het leerstuk zich zal ontwikkelen. Het feit dat de aandacht voor het leerstuk van de schadebeperkingsplicht de afgelopen jaren is toegenomen doet vermoeden dat hierop door de aansprakelijke partijen in de toekomst meer en meer een beroep zal worden gedaan. Mogelijk dat Keirse in abstracto gelijk heeft dat het, in het licht van het uitdijende aansprakelijkheidsrecht en de verandering in het denken over verantwoordelijkheid en recht, terecht is dat de benadeelde een zwaardere verantwoordelijkheid krijgt. Wat mij betreft dient er echter voor te worden gewaakt dat in concreto de vrijheid van het slachtoffer om zijn of haar leven naar eigen inzicht en wensen in te richten (verder) in het gedrang komt, ten faveure van de beperking van de schadelast van de dader.

Voor het bepalen van wat van het slachtoffer in het kader van de schadebeperkingsplicht in redelijkheid verwacht mag worden kan het geen kwaad dat *elke* professional die zich met letselschade bezig houdt, zo nu en dan even in de spiegel kijkt. Ik sluit deze bundel dan ook af met de door Hartlief in zijn bijdrage opgeworpen (retorische?) vraag:

Ik vraag mij wel eens af of verzekeraars en schadebehandelaars, maar soms ook rechters zich realiseren hoe honkvast zij, om volkomen begrijpelijke redenen overigens, zelf zijn. Velen zijn in hun leven niet erg flexibel en mobiel als het gaat om (verandering van) baan, werktijd, werkomgeving. Ligt het dan werkelijk voor de hand van slachtoffers van personenschade nota bene in het enkele financiële belang van de 'betalende kant' te verlangen dat zij 'loskomen' van hun eigen baan en daarmee arbeidsvreugde en levenskwaliteit in de waagschaal stellen?

15 W.H. van Boom, 'De gevolgen van Poortwachter voor de civiele letselschadepraktijk – van restitutio in integrum naar effectief reïntegreren?', in: *Schade: vergoeden of beperken? Inleidingen gehouden op het symposium van de Vereniging van Letselschade Advocaten*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2004.