

commentaar op	Gerecht in Eerste Aanleg van Curaçao 23-05-2016, ECLI:NL:OGECAC:2016:14
datum	11-11-2016
auteur	M.R. Hebly

Gerecht in Eerste Aanleg van Curaçao 23-05-2016, ECLI:NL:OGECAC:2016:14

Schadebeperkingsplicht geschonden: bekorting looptijd schade?

In deze annotatie wordt ingegaan op het oordeel van het Gerecht in eerste aanleg van Curaçao dat, nu het slachtoffer zich niet actief heeft opgesteld om te revalideren en eventuele restverdien capaciteit te benutten, de looptijd van de arbeidsvermogensschade moet worden bekort. Op welke wijze dient het niet voldoen aan de schadebeperkingsplicht te worden gesanctioneerd? En is het oordeel van het Gerecht in dat licht gelukkig gemotiveerd?

In maart 2012 loopt het slachtoffer als bestuurder van een motorfiets letsel op bij een verkeersongeval. Het ongeval was te wijten aan een verkeersfout van een derde, van wie de verzekeraar de aansprakelijkheid heeft erkend. Als gevolg van het opgelopen letsel ondervindt het slachtoffer beperkingen. Hij stelt daardoor zijn werk niet meer te kunnen uitoefenen. Het slachtoffer was ten tijde van het ongeval 43 jaar oud. De verzekeraar betwist onder meer de gestelde omvang van de schade en voert het verweer dat het slachtoffer niet aan zijn schadebeperkingsplicht zou hebben voldaan. Met betrekking tot dat laatste punt stelt het Gerecht vast dat is gesteld noch gebleken dat het slachtoffer in de vier jaren die zijn verstreken sinds het ongeval inkomsten uit arbeid heeft verworven, dan wel dat het slachtoffer daartoe in staat was enerzijds, dan wel dat hij zich heeft ingespannen om de eventuele restverdien capaciteit om te zetten in loonvormende arbeid anderzijds. Het Gerecht stelt (mede op basis van een deskundigenrapport) vast dat het slachtoffer zich 'op zijn zachts gezegd niet actief heeft opgesteld om te revalideren en eventuele restverdien capaciteit te benutten'.

Naar het oordeel van het Gerecht dient dat door te werken in de looptijd van de schade. Indien het slachtoffer tot zijn zestigste zou hebben doorgewerkt, heeft de schade een looptijd van zeventien jaar. Het Gerecht overweegt dat indien zeven jaar daarvan voor zijn eigen rekening blijft, er een looptijd van tien jaar resteert, en het acht deze uitkomst redelijk.

Het oordeel van het Gerecht is vooral op dit laatste punt interessant. Het laat zien op welke wijze een schending van de zogenoemde schadebeperkingsplicht, die in het kader van artikel 6:101 BW wordt geplaatst, kan worden gesanctioneerd (overigens spreekt het Gerecht hier niet met zoveel woorden van dat specifieke leerstuk). Plicht zou men tussen aanhalingstekens kunnen plaatsen, omdat op de benadeelde niet zozeer een rechtens afdwingbare verbintenis rust tot handelen. Het gaat bij de schadebeperkingsplicht steeds om de vraag of de schade die uit het niet handelen van de benadeelde voortvloeit deels of geheel door het slachtoffer zelf moet worden gedragen (vgl. Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-II 2013/125). De grenzen van de verplichting van de benadeelde tot beperking van de schade worden door de redelijkheid bepaald, waarbij de concrete omstandigheden van het geval steeds in belangrijke mate bepalend zijn. Bij het beoordelen van het gedrag van de benadeelde mag men bovendien niet uit het oog verliezen dat het de dader is geweest die de benadeelde in een positie geplaatst heeft, die hem tot schadebeperkend handelen 'verplichtte' (zie Boonekamp, in: *GS Schadevergoeding*, artikel 6:101 BW, aant. 5.5.2 (laatst bijgewerkt 20 februari 2016) voor verdere verwijzingen). Dat gaat overigens niet zo ver dat bij door de dader opzettelijk toegebrachte schade op de benadeelde geen schadebeperkingsplicht zou rusten. Het gaat erom wat op het tijdstip waarop de maatregel genomen moest worden redelijk was, en niet om wat achteraf gezien het beste was (vgl. reeds HR 21 november 1940, *NJ* 1941/425, van annotatie voorzien door Scholten, die bovendien verdedigt dat de benadeelde 'vrijuit' zou moeten gaan als hij subjectief te goeder trouw handelt). De stelplicht en de bewijslast met betrekking tot de schadebeperkingsplicht rusten in het algemeen op de gedaagde (dader).

Het gaat in deze casus om schade ten gevolge van een ongeval die reeds is ingetreden en die wordt vergroot doordat de benadeelde zich niet actief heeft opgesteld om te revalideren en zijn eventuele restverdien capaciteit te benutten. Men zou dus kunnen zeggen dat de omvang van de schade door het niet handelen van de benadeelde is toegenomen. Het gaat hier dus niet om de situatie waarin door een handeling van de benadeelde het causale verband wordt 'verbroken' tussen de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid berust en de schade die van die handeling het gevolg is. Wanneer men – zoals het Gerecht hier doet, echter niet met zoveel woorden – eenmaal heeft vastgesteld dat niet is voldaan aan de schadebeperkingsplicht, dan rijst de vraag hoe dit zijn weerslag moet hebben op de omvang van de verbintenis tot schadevergoeding.

Ik zou een iets andere benadering voorstaan dan die het Gerecht hier hanteert. Problematisch vind ik dat het Gerecht hier een aantal (toekomstige) jaren aan arbeidsvermogensschade voor rekening van de benadeelde laat komen, zonder te motiveren om welke jaren dat precies gaat. Dit wordt gebaseerd op de vaststelling van wat er is gebeurd – of eigenlijk *niet* is gebeurd – in de vier reeds verstreken jaren. Mijns inziens moet de vraag naar de looptijd van de schade als een onderdeel van de begroting van de schade worden aangemerkt, en staat die vraag in principe los van de (normatieve) vraag hoe groot de schade in redelijkheid had

mogen zijn. Deze laatste vraag moet mijns inziens pas een rol spelen bij de bepaling van de omvang van de vergoedingsplicht die op de aansprakelijke rust. Dat in de regel de schade als zodanig maatgevend is voor de vergoedingsplicht (de schade wordt in beginsel immers *volledig* vergoed), mag niet al te snel leiden tot een onderlinge 'uitwisseling' van de schadevraag en de vergoedingsvraag. Het lijkt mij daarom het meest zuiver om eerst de schade als zodanig te begroten – zoals het Gerecht ook lijkt te doen door aanvankelijk uit te gaan van een looptijd van zeventien jaar – en vervolgens de vraag te beantwoorden of er grond is om de vergoedingsplicht in omvang te verminderen, in dit geval wegens het niet voldoen aan de schadebeperkingsplicht. Hoe dan? Door de situatie van de benadeelde te vergelijken met de situatie zoals die vermoedelijk zou zijn geweest wanneer aan de schadebeperkingsplicht wel zou zijn voldaan. Dat laatste moet immers een 'toename' van de schadeomvang als gevolg hebben gehad, en de dader is dan niet of slechts gedeeltelijk aansprakelijk voor die 'extra schade' (vgl. A.R. Bloembergen, *Schadevergoeding bij onrechtmatige daad*, Deventer: Kluwer 1965, nr. 276). Dat betekent dat een concrete invulling moet worden gegeven aan de inhoud van de schadebeperkingsplicht en aan de omvang die de 'extra schade' binnen die vergelijkingsmaatstaf heeft. De mijns inziens relevante vraag in welke 'gunstiger' – of beter is wellicht: minder ongunstige – positie het slachtoffer nu eigenlijk zou hebben verkeerd als hij niet zou zijn tekortgeschoten in de schadebeperkingsplicht, lijkt hier volledig buiten beschouwing te blijven. De hypothetische situatie zonder tekortkoming in de schadebeperkingsplicht. De vergelijking daarmee kan overigens tot dezelfde uitkomst leiden, namelijk dat de duur van de schade inderdaad beperkt zou zijn gebleven tot de door het Gerecht beoogde tien jaar wanneer wel aan de schadebeperkingsplicht zou zijn voldaan. Die uitkomst acht ik dan evenwel deugdelijker gemotiveerd.