

**Hoge Raad 8 juni 2001; welke eisen kunnen bij whiplash gesteld worden aan het causaal verband tussen ongeval en klachten?**

Welke eisen kunnen, in het geval van een whiplashsyndroom, aan het bewijs van het oorzakelijk verband tussen het ongeval en de gezondheidsklachten worden gesteld?

Iemand die stelt schade te lijden dient die schade aannemelijk te maken. Nu het hier gaat om een whiplashsyndroom, waarvan algemeen bekend is dat dit moeilijk of slechts in beperkte mate tot concreet waarneembare medische stoornissen valt te herleiden, dienen de eisen die aan het bewijs kunnen worden gesteld niet al te hoog te zijn.

Niet alleen 'stoornissen' in de zin van medisch waarneembare beschadigingen, afwijkingen of gebreken zijn van belang.

Het kan ook gaan om subjectieve klachten waarvan objectief vastgesteld kan worden dat zij aanwezig, reëel, niet ingebeeld, niet voorgewend, en niet overdreven zijn.

**Volledige uitspraak:**

8 juni 2001  
Eerste Kamer  
Nr. C99/271HR

Hoge Raad der Nederlanden  
Arrest

in de zaak van:

de naamloze vennootschap ZWOLSCHE ALGEMEENE SCHADEVERZEKERING N.V., gevestigd te N

EISERES tot cassatie,

advocaat: mr. E. van Staden ten Brink,

t e g e n

[Verweerder], wonende te [woonplaats],

VERWEERDER in cassatie,  
niet verschenen.

1. Het geding in feitelijke instanties

Verweerder in cassatie - verder te noemen: [verweerder] - heeft bij exploit van 21 september 1994 eiseres verder te noemen: ZA - gedagvaard voor de Rechtbank te 's-Hertogenbosch en gevorderd, bij vonnis uitvoorraad,

1. te verklaren voor recht dat [verweerder] tengevolge van het hem overkomen ongeval op 29 september arbeidsongeschikt is geworden;

2. ZA te veroordelen tot vergoeding van ten gevolge van het ongeval geleden en nog te leiden schade bestaande in:
- a. f 22.000,-- - na vermindering van eis - ten titel van immateriële schade;
  - b. f 25.000,-- ten titel van voorschot op inkomensschade;
  - c. f 5.080,12 vanwege kosten raadsman en neuroloog;
  - d. verdere inkomensschade, op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;
- alles vermeerderd met wettelijke rente vanaf 17 september 1992 tot aan de dag der algehele voldoening.

ZA heeft de vordering bestreden.

De Rechtbank heeft bij tussenvonnis van 16 februari 1996:

voor recht verklaard dat [verweerder] tengevolge van het hem overkomen ongeval op 29 september 1990 arbeidsongeschikt is geworden;

ZA veroordeeld aan [verweerder] tegen behoorlijk bewijs van kwijting te betalen:

- a. een bedrag van f 10.000,-- ten titel van immateriële schade;
- b. een bedrag van f 25.000,-- ten titel van voorschot op inkomensschade;
- c. een bedrag van f 5.080,12 vanwege kosten raadsman en neuroloog;

vermeerderd met de wettelijke rente over de sub a. en b. genoemde bedragen vanaf 17 september 1992;

en de beslissing omtrent het meer gevorderde aangehouden en daartoe de zaak naar de rol verwezen.

Tegen dit tussenvonnis heeft ZA hoger beroep ingesteld bij het Gerechtshof te 's-Hertogenbosch.

Nadat het Hof bij tussenarrest van 10 september 1997 de zaak naar de rol had verwezen teneinde partijen te stellen zich uit te laten omtrent de te benoemen deskundigen en het onderwerp van het onderzoek, en die beslissing had aangehouden, heeft het Hof bij tussenarrest van 28 januari 1998 F.J.K. Kramer, J.N. Berends en P. Pigge als deskundigen benoemd om onderzoek te doen naar de door het Hof in dat arrest geformuleerde vorderingen. Nadat het Hof bij het derde tussenarrest van 1 juli 1998 de zaak naar de rol had verwezen voor memorie van deskundigenbericht, heeft het Hof bij eindarrest van 19 april 1999, het vonnis waarvan beroep vernietigd, voor wat betreft de rente die is toegewezen over het toegewezen voorschot ad f 25.000,-- en, in zoverre oprecht doende, die rente afgewezen. Het Hof heeft het vonnis voor het overige bekrachtigd en heeft voorts ZA veroordeeld tot betaling van de wettelijke rente:

over het door haar reeds betaalde voorschot op het smartengeld ad f 8.000,--, vanaf 17 september 1992 tot 1 september 1994;

over het eerste door [verweerder] betaalde voorschot op de declaratie van de raadsman ad f 2.937,50 vanaf 17 september 1992 tot 1 september 1994;

over het restant van de in deze procedure aan de orde zijnde declaratie ad f 393,62 vanaf 11 oktober 1995 tot 1 september 1994;

over het door [verweerder] betaalde honorarium van dr. Herngreen ad *f* 1.749,-- vanaf 20 mei 1994;

en het meer of anders gevorderde afgewezen.  
Het arrest van het Hof is aan dit arrest gehecht.

## 2. Het geding in cassatie

Tegen het eindarrest van het Hof heeft ZA beroep in cassatie ingesteld. De cassatiedagvaarding is aan dit maakt daarvan deel uit.

Tegen de niet verschenen [verweerder] is verstek verleend.

De zaak is voor ZA toegelicht door haar advocaat.

De conclusie van de Advocaat-Generaal F.B. Bakels strekt tot verwerping van het beroep, met veroordeling proceskosten.

De advocaat van ZA heeft bij brief van 6 april 2001 op die conclusie en het daaraan toegevoegde corrigen

## 3. Beoordeling van het middel

### 3.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) Op 29 september 1990 is [verweerder] in zijn door hem bestuurde personenauto, die voor een rood ver wachten, van achteren aangereden door een met een snelheid van ongeveer 50 km per uur rijdende auto. V auto was een WAM-verzekering gesloten bij ZA.

(ii) Bij de aanrijding heeft [verweerder] letsel opgelopen. ZA heeft haar aansprakelijkheid voor de door [v gevolg van het ongeval geleden schade erkend, maar zij heeft de hoogte van de schade en met name de ge arbeidsongeschiktheid van [verweerder], die ten tijde van het ongeval als buschauffeur bij de Zuidooster i betwist.

(iii) Op 1 oktober 1990 heeft [verweerder] zich ziek gemeld, waarna hij een ziektebewijst uitkering ontving. C [verweerder] voor halve dagen aan het werk gegaan; voor de overige 50% van zijn werktijd ontving hij ee ziektebewijst uitkering. Per 1 oktober 1991 is hem een AAW/WAO-uitkering toegekend naar een mate van arbeidsongeschiktheid van 45-55%.

(iv) Per 10 januari 1992 is [verweerder] voor 100% geschikt bevonden voor zijn werk, dat hij op deze dat hervat. Op 14 januari 1992 heeft hij zich echter opnieuw ziek gemeld in verband met concentratiestoornis nek. Op 1 februari 1992 volgde een werkhervatting voor 50% van de normale werktijd.

(v) [Verweerder] is sindsdien voor 50% blijven werken. Na diverse onderzoeken is hem per 1 april 1993 e uitkering toegekend op basis van een arbeidsongeschiktheid van 35 tot 45%, welke werd aangevuld met e wegens een resterende theoretische arbeidsongeschiktheid van 10%. Het door [verweerder] tegen deze be ingestelde beroep is verworpen.

(vi) Op initiatief van ZA is [verweerder] in 1991 onderzocht door de orthopedisch chirurg dr. W.S. Zeege rapport heeft ZA afgeleid dat [verweerder] volledig zou herstellen. Toen de klachten van [verweerder] ech aanhouden heeft ZA hem nader doen onderzoeken door de klinisch psycholoog dr. E.M.M. Oostdam. ZA aanleiding van diens rapportage op het standpunt blijven stellen dat [verweerder] niet arbeidsongeschikt w

(vii) Vervolgens is [verweerder] in overleg tussen zijn advocaat en ZA onderzocht door de neuroloog dr. J. Andel. Ook heeft hij zich op eigen initiatief gewend tot de neuroloog dr. H. Herngreen, hem aanbevolen d Nederlandse Whiplash Patiënten. Het rapport van deze neuroloog heeft ZA laten beoordelen door de neur Wijngaarden. ZA heeft vervolgens volhard in haar standpunt.

3.2 [Verweerder] heeft zich tot de Rechtbank gewend en, naast een verklaring voor recht dat hij ten gevol (gedeeltelijk) arbeidsongeschikt is geworden, gevorderd ZA te veroordelen tot vergoeding van de hiervoor vermelde schade.

De Rechtbank heeft voor recht verklaard dat [verweerder] door het ongeval gedeeltelijk arbeidsongeschik

gevorderde schadevergoeding grotendeels toegewezen, en [verweerder] in de gelegenheid gesteld met twee talen posten bewijsstukken over te leggen.

3.3 In hoger beroep heeft het Hof in zijn tussenarrest van 10 september 1997 geoordeeld dat gezien de voldoende gegevens voorhanden zijn om tot een eindoordeel te komen omtrent het voortbestaan van de arbeidsongeschiktheid van [verweerder], alsmede omtrent het eventuele oorzakelijk verband tussen die arbeidsongeschiktheid en het ongeval, en dat het in dit verband behoefte had aan nadere voorlichting door het Hof stelde zich voor dat omtrent de fysieke beperkingen zou worden gerapporteerd door een orthopedisch neuroloog - beiden ervaren op het gebied van whiplashtrauma's -, waarna aan de hand van hun bevindingen een arbeidsdeskundige zou kunnen rapporteren omtrent de gevolgen van de aangetroffen beperkingen voor de arbeidsongeschiktheid van [verweerder].

Bij zijn tussenarrest van 28 januari 1998 heeft het Hof een onderzoek gelast door een in dit arrest benoemde orthopedisch chirurg, een neuroloog en een arbeidsdeskundige. Nadat de orthopedisch chirurg en de neuroloog hun rapporten uitgebracht, heeft het Hof in zijn tussenarrest van 1 juli 1998 overwogen:

"Het hof zal de zaak naar de rol verwijzen, teneinde partijen in de gelegenheid te stellen bij memorie te reageren op de rapporten. Daarna zal het hof, voordat tot het arbeidskundig onderzoek wordt overgegaan, eerst bij arrest de medische aspecten van de zaak."

Na het wisselen van memories heeft het Hof op 19 april 1999 eindarrest gewezen en daarin onder meer overwogen:

"Ofschoon iemand die stelt schade te lijden in het algemeen die schade aannemelijk dient te maken, brengt de omstandigheid dat het hier gaat om een syndroom [-post whiplash -] waarvan algemeen bekend is dat dit in beperkte mate tot concreet waarneembare medische stoornissen valt te herleiden, met zich mede dat de bewijs kunnen worden gesteld niet al te hoog dienen te zijn. Het komt dan - tot op zekere hoogte - voor risico van de veroorzaker van het ongeval dat het oorzakelijke verband tussen ongeval en klachten zich niet rechtstreeks laat herleiden, dat de klachten evenmin te herleiden zijn tot medisch vaststelbare afwijkingen. Het hof verwijst naar alinea 3 van zijn tussenarrest van 10 september 1997. Daarin wordt gerefereerd aan stoornissen die geobjectiveerd kunnen worden door beide door het hof benoemde deskundigen hebben geoordeeld dat van objectiveerbare stoornissen geen sprake is. Het hof heeft - mede gelet op de redactie van de vragen - daarbij het begrip "stoornis" in beperktere zin opgevat. Het bedoelde. Het hof had niet enkel het oog op "stoornissen" in de zin van medisch waarneembare beschadiging of gebreken (van orthopedische of van neurologische aard) doch ook op het bestaan van "klachten" die weliswaar subjectief van aard zijn doch waarvan niettemin objectief vastgesteld kan worden dat zij aanwezig, reëel, niet ingebeeld, niet voorgewend, en niet overdreven zijn. Uit de antwoorden van de deskundigen komt echter op die vragen voldoende uit de verf.

De rapporten in hun onderlinge samenhang beziend, doch tevens in aanmerking genomen de eigen bevindingen van de betrokkene [verweerder], waarvan - het wordt herhaald - niet is gebleken dat hij zou simuleren of overdrijven (zoals weersproken door de visie van Berendes dat [verweerder] door de beperkingen niet gehinderd zou mogen worden in de uitoefening van zijn functie als buschauffeur) de conclusie redelijkerwijze geen andere zijn dan dat [verweerder] van het ongeval gedeeltelijk arbeidsongeschikt is geworden in die zin dat hij niet meer dan halve dagen al dan niet kan werken.

(...)

Overeenkomstig het vorenoverwogene ervan uitgaande dat [verweerder] niet meer dan halve dagen als buschauffeur kan werken, komt vervolgens aan de orde of hij dan de resterende tijd ander werk zou kunnen verrichten."

Deze laatste vraag heeft het Hof ontkennend beantwoord, waarna het heeft overwogen dat bij deze stand van zaken nader inzien, een arbeidsdeskundig onderzoek niet aan de orde behoeft te komen.

Het Hof heeft ten slotte het vonnis van de Rechtbank bekrachtigd, behoudens enkele aanpassingen met betrekking tot de wettelijke rente.



3.5.4 Onderdeel 1.5 keert zich met een motiveringsklacht tegen het oordeel van het Hof dat de rapporten t... eigen bevindingen van [verweerder] redelijkerwijs geen andere conclusie toelaten dan dat [verweerder] al... ongeval gedeeltelijk arbeidsongeschikt is geworden. Voorzover het onderdeel ervan uitgaat dat het Hof bi... slechts het oog zou hebben gehad op de rapporten van de beide door het Hof benoemde medische deskund... wegens gemis aan feitelijke grondslag niet tot cassatie leiden: blijkens het bestreden arrest gaat het hier in... eerder in het geding gebrachte rapporten van Padt, Zeegers, Oostdam, De Rijk-Van Andel en Herngreen. ... faalt de klacht omdat het bestreden oordeel geen nadere motivering behoefde dan door het Hof is gegeven

3.6.1 Onderdeel 2.2 - onderdeel 2.1 bevat een inleiding - klaagt dat het Hof in strijd met een goede proces... gehandeld door eerst in twee tussenarresten een onderzoek door een arbeidsdeskundige in het vooruitzicht... slotte in het eindarrest te oordelen dat bij nader inzien een dergelijk onderzoek niet aan de orde behoeft te... onderdeel betoogt behoort de feitenrechter als hij eenmaal heeft beslist dat hij behoefte heeft aan deskund... daarvan in beginsel niet terug te komen, althans dient hij, wanneer hij overweegt zulks toch te doen, partij... kennis te stellen opdat zij hun stellingen aan die gang van zaken kunnen aanpassen.

Beide stellingen zijn in hun algemeenheid evenwel onjuist. De beslissing van het Hof in zijn tussenarrest... 1998 inhoudende dat een onderzoek door een drietal deskundigen, onder wie een arbeidsdeskundige, werd... beslissing betreffende een partijen verdeeld houdend juridisch of feitelijk geschilpunt. Het stond het Hof d... beginsel vrij om in zijn eindarrest op grond van het verdere verloop van de procedure alsnog te oordelen d... onderzoek door een arbeidsdeskundige geen behoefte bestond. Deze herziening van een eerder gegeven b... procesgang kan op zichzelf niet leiden tot het oordeel dat het Hof partijen de gelegenheid had moeten bie... van hun stellingen. Dat zou anders zijn indien partijen als gevolg van die herziening onvoldoende de geleg... geboden datgene naar voren te brengen wat zij nodig achtten. Daarvan is in dit geval echter geen sprake: Z... aangevoerd dat zij (nadere) stellingen met betrekking tot de arbeids(on)geschiktheid van [verweerder] - m... betrekking tot diens mogelijkheden om al dan niet in aanvulling op zijn halve dagtaak als chauffeur ander... - tot na het door haar verwachte deskundigenbericht heeft gereserveerd, maar dat kan, in aanmerking gene... uitvoerige debat dat zowel in eerste aanleg als in hoger beroep is gevoerd over de arbeids(on)geschiktheid... niet het oordeel dragen dat zij als gevolg van het alsnog achterwege laten van het desbetreffende deskundi... onvoldoende in de gelegenheid is geweest die stellingen aan te voeren. Een en ander leidt ertoe dat zowel... het daarop voorbouwende onderdeel 2.3 faalt.

3.6.2 De onderdelen 2.4, alsmede 2.5 en 2.6.1 stuiten af op hetgeen hiervoor onder 3.6.1 is overwogen me... vraag of het Hof mocht terugkomen van zijn oordeel dat een onderzoek door een arbeidsdeskundige dienc... onderscheidenlijk de vraag of het Hof partijen in de gelegenheid had moeten stellen tot aanpassing van hu...

3.6.3 Onderdeel 2.6.2 steunt op een stelling die niet eerder ten processe is aangevoerd en die een onderzo... aard zou vereisen, waarvoor in cassatie geen plaats is. Het onderdeel kan dan ook niet tot cassatie leiden.

#### 4. Beslissing

De Hoge Raad:

verwerpt het beroep;

veroordeelt ZA in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van [verweerder]

Dit arrest is gewezen door de vice-president F.H.J. Mijnsen als voorzitter en de raadsheren W.H. Heemsk... de Savornin Lohman en A. Hammerstein, en... in het openbaar uitgesproken door de raadsheer W.H. Heemskerk op 8 juni 2001.

## Conclusie

Rolnummer C99/271 HR  
Mr Bakels  
Zitting 23 maart 2001

Conclusie inzake  
ZWOLSCHE ALGEMEENE SCHADE VERZEKERINGEN N.V.  
tegen  
[Verweerder]  
(niet verschenen)

### 1. Feiten en procesverloop

1.1 Deze zaak betreft de afhandeling van een aanrijding, veroorzaakt door een verzekerde van De Zwolsche (verder: ZA). Aan de orde is het causaal verband tussen het ongeval en de sindsdien door [verweerder] ontkende klachten en arbeidsongeschiktheid. Daarnaast is aan de orde of het hof de in zijn opdracht uitgebrachte deskundigenrapporten zo heeft mogen interpreteren als het heeft gedaan en of het bij eindarrest (zonder mededeling van rapportage door een in een tussenarrest al benoemde deskundige.

#### 1.2 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.(1)

(a) Op 29 september 1990 heeft een aanrijding plaatsgehad waarbij de personenauto van [verweerder], die op een verkeerslicht stond te wachten, van achteren werd geraakt door een met een snelheid van ongeveer 50 km/h rijdende personenauto (hierna: het ongeval). De bestuurder van deze laatste personenauto was ingevolge de WAM 1990 aansprakelijk. ZA heeft haar aansprakelijkheid voor de schade van [verweerder] als gevolg van deze aanrijding erkend, maar heeft de hoogte van de schade en met name de gestelde blijvende arbeidsongeschiktheid als gevolg van het ongeval niet erkend.

(b) Na het ongeval heeft [verweerder] zich op 1 oktober 1990 ziek gemeld, waarna hij een Ziektewetuitkering heeft ontvangen. Op 29 juli 1991 ging [verweerder] weer voor halve dagen aan het werk. Voor de overige 50 % van zijn werktijd heeft hij een Ziektewet-uitkering ontvangen. Vervolgens is aan [verweerder] per 1 oktober 1991 een AAW/WAO-uitkering toegekend op basis van een mate van arbeidsongeschiktheid van 45 - 50 %.

(c) [Verweerder] is per 10 januari 1992 weer 100 % geschikt bevonden voor het verrichten van zijn werk. Hij heeft zich vervolgens op 14 januari 1992 wederom ziek gemeld met klachten van concentratiestoornissen en pijn in zijn nek. Op 1 februari 1992 volgde een werkhervatting voor 50 % van zijn werktijd.

(d) [Verweerder] is sindsdien 50 % blijven werken. Na diverse onderzoeken is hem per 1 april 1993 een WAO-uitkering toegekend op basis van een arbeidsongeschiktheid van 35 tot 45 %, welke werd aangevuld met een uitkering wegens een resterende theoretische arbeidsongeschiktheid van 10 %. Het door [verweerder] tegen deze beschikking ingestelde beroep is ongegrond.

(e) Op initiatief van ZA is [verweerder] aanvankelijk onderzocht door de orthopedisch chirurg dr. W.S. Zwart. Op 29 september 1991 rapporteerde. Uit dat rapport heeft ZA afgeleid dat [verweerder] weer volledig zou herstellen. Het geval bleek, heeft ZA [verweerder] nader doen onderzoeken door de klinisch psycholoog dr E.M.M. C. van Eindhoven. ZA is zich ook naar aanleiding van de rapportage van laatstgenoemde van 13 april 1992 op het standpunt gesteld dat [verweerder] niet arbeidsongeschikt was.

(f) Daarop heeft [verweerder] een advocaat ingeschakeld, waarna hij in overleg tussen zijn advocaat en ZA onderzocht door de neuroloog dr. J.F. de Rijk-van Andel. De inhoud van het door laatstgenoemde uitgebrachte rapport van 18 juni 1993 was voor ZA geen aanleiding om haar standpunt te herzien. [Verweerder] heeft zich daarop opgesteld gewend tot de neuroloog-psychiater dr. H. Herngreen, die hem was aanbevolen door de Stichting Nederlandse Patiënten. ZA heeft het door laatstgenoemde opgestelde rapport laten beoordelen door de neuroloog dr. G. Wijngaarden. ZA heeft vervolgens volhard in haar standpunt.

1.3 Tegen deze achtergrond heeft [verweerder] jegens ZA de onderhavige procedure aanhangig gemaakt vóór de rechtbank Den Bosch en een verklaring voor recht gevorderd dat hij tengevolge van het ongeval (gedeeltelijk) arbeidsongeschiktheid is geworden. Hij heeft voorts geëist dat ZA zou worden veroordeeld tot vergoeding van de door hem ten gevolge van het ongeval geleden en nog te lijden schade, bestaande uit f 30.000,- aan immateriële schade, f 25.000,- als voorts inkomensschade en f 5.080,12 aan kosten raadsman en neuroloog, alsmede van verdere inkomensschade, die hij heeft geleden en te vereffenen volgens de wet.

ZA heeft verweer gevoerd en betwist dat [verweerder] arbeidsongeschikt is, althans dat zijn gestelde arbeidsongeschiktheid zijn oorzaak vindt in het ongeval. Voorts heeft ZA de omvang van de schade bestreden.

1.4 Bij vonnis van 16 februari 1996 heeft de rechtbank op basis van de overgelegde deskundigenrapporten vaststaat dat [verweerder] door het ongeval eerst geheel en daarna gedeeltelijk arbeidsongeschikt is geworden. Het hof heeft het beroep als buschauffeur, naar de mate waarin zijn arbeidsongeschiktheidspercentages in de loop der jaren zijn toegenomen, "van de sociale wetten" telkens zijn vastgesteld. De rechtbank zag geen reden om in te gaan op het verzoek van [verweerder] een arbeidskundige in te schakelen die op basis van de beschikbare medische informatie zou moeten oordelen over de mate van gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid voor het beroep van buschauffeur en zo ja, welke andere beroepen [verweerder] openstaan (rov. 4.4). De rechtbank heeft daarop de vordering van [verweerder] grotendeels toegewezen, te weten smartengeld tot een bedrag van f 18.000,-) en [verweerder] in de gelegenheid gesteld bewijsstukken over te leggen. Het hof heeft de betaling van de nota's van dr. Herngreen en zijn advocaat in verband met de daarover gevorderde wettelijke kosten toegewezen.

1.5 Tegen dit vonnis heeft ZA hoger beroep ingesteld. Bij tussenarrest van 10 september 1997 heeft het hof het hoger beroep volgt geoordeeld.

(a) ZA stelt terecht voorop dat voor de vraag of [verweerder] gerechtigd is tot schadevergoeding, naast de vraag of er sprake is van arbeidsongeschiktheid, van doorslaggevend belang is of die schade is veroorzaakt door, c.q. kan worden toegerekend aan het ongeval, dat is veroorzaakt door de bij ZA verzekerde dader (blz. 3, derde tekstblok).

(b) Thans dient bezien te worden of er voldoende gegevens voorhanden zijn om tot een eindoordeel te komen over de voortbestaan de arbeidsongeschiktheid van [verweerder], alsmede omtrent het eventuele oorzakelijk verband tussen de arbeidsongeschiktheid en het ongeval (blz. 3, zesde tekstblok). Het hof heeft na kennisneming van de reeds overgelegde deskundigenrapporten, behoefte aan nadere voorlichting door deskundigen (blz. 4, voorlaatste tekstblok). Het hof heeft voor dat zal worden gerapporteerd door een orthopedisch chirurg en een neuroloog omtrent de fysieke beperkingen die een te benoemen arbeidskundige, aan de hand van de bevindingen van orthopeed en neuroloog, kan rapporteren over de gevolgen van de aangetroffen beperkingen voor de arbeidsgeschiktheid van [verweerder].

1.6 Nadat partijen zich hebben uitgelaten over de te benoemen deskundigen en de aan hen te stellen vragen, heeft het hof bij tussenarrest van 28 januari 1998 een onderzoek gelast door een in dat arrest benoemde orthopedisch chirurg en een arbeidskundige. Het hof heeft in het tussenarrest tevens de door die deskundigen te beantwoorden vragen vastgesteld en opgenomen.

1.7 De twee eerstgenoemde deskundigen hebben hun rapporten uitgebracht op 15 april resp. 20 maart 1998. Het hof heeft op 1 juli 1998 een tussenarrest gewezen en overwogen als volgt:

"Het hof zal de zaak naar de rol verwijzen, teneinde partijen in de gelegenheid te stellen bij memorie te reageren op de rapporten van de deskundigen.



rapporten. Daarna zal het hof, voordat tot het arbeidskundig onderzoek wordt overgegaan, eerst bij arrest de medische aspecten van de zaak. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden"

1.8 Na het wisselen van memories heeft het hof op 19 april 1999 eindarrest gewezen. Daarbij heeft het hof de volgende punten als volgt:

(a) "Ofschoon iemand die stelt schade te lijden in het algemeen die schade aannemelijk dient te maken, bij een bepaalde omstandigheid dat het hier gaat om een syndroom waarvan algemeen bekend is dat dit moeilijk of slechts bij uitzondering tot concreet waarneembare medische stoornissen valt te herleiden, met zich mede dat de eisen die aan het onderzoek worden gesteld niet al te hoog dienen te zijn. Het komt dan - tot op zekere hoogte - voor risico van de verweerder dat het oorzakelijke verband tussen ongeval en klachten zich niet rechtstreeks laat aantonen en dat het oorzakelijk verband evenmin te herleiden zijn tot medisch vaststelbare afwijkingen. Het hof verwijst naar alinea 4, blad 4, van het arrest van 10 september 1997.(2) Daarin wordt gerefereerd aan stoornissen die geobjectiveerd kunnen worden. De door het hof benoemde deskundigen hebben geoordeeld dat van objectiveerbare stoornissen geen sprake was, doch gelet op de redactie van de vragen - daarbij het begrip "stoornis" in beperktere zin opgevat dan het hof bedoelt - niet enkel het oog op "stoornissen" in de zin van medisch waarneembare beschadigingen, afwijkingen of gedaanteweesen (orthopedische of van neurologische aard), doch ook op het bestaan van "klachten" die weliswaar naar hun aard (...) zijn doch waarvan niettemin objectief vastgesteld kan worden dat zij aanwezig, reëel, niet ingebeeld, niet overdreven en niet overdreven zijn. Uit de antwoorden van de deskundigen komt echter ook het antwoord op die vraag voort dat de verf. (blad 2, laatste tekstblok, blad 3 eerste tekstblok)

(b) "De rapporten in hun onderlinge samenhang beziend, doch tevens in aanmerking genomen de eigen betrouwbare verklaring van de betrokkene [verweerder], waarvan - het wordt herhaald - niet is gebleken dat hij zou simuleren of overdrijven, is het oordeel van de verweerder dat [verweerder] door de beperkingen niet gehinderd zou mogen worden in de uitoefening van zijn functie als buschauffeur) de conclusie redelijkerwijze geen andere zijn dan dat [verweerder] van het ongeval gedeeltelijk arbeidsongeschikt is geworden in die zin dat hij niet meer dan halve dagen al zijn werkzaamheden kan verrichten." (blad 3, derde tekstblok)

(c) Van [verweerder] kan niet gevergd worden dat hij voor de resterende tijd ander werk gaat verrichten. (blad 3, vierde tekstblok).

(d) Bij deze stand van zaken behoeft bij nader inzien een arbeidskundig onderzoek niet aan de orde te komen.

1.9 Het hof heeft vervolgens het vonnis van de rechtbank bekrachtigd, behoudens enkele aanpassingen op grond van de wettelijke rente die in cassatie niet van belang zijn.

1.10 Tegen dit (eind)arrest heeft ZA tijdig cassatieberoep ingesteld.(3) Tegen [verweerder] is verstek verzet. Het cassatieberoep vervolgens schriftelijk doen toelichten door haar advocaat.

## 2. Bespreking van het cassatiemiddel

2.1. In deze zaak, waarin - zoals helaas(4) gebruikelijk - een (veel te) groot aantal deskundigen zijn licht op de gezondheidstoestand van [verweerder] heeft laten schijnen, trekt het cassatiemiddel op twee fronten te velde. Onderdeel 1, dat uit vijf subonderdelen bestaat, is gericht tegen de overwegingen op grond waarvan het hof een causaal verband heeft aangenomen tussen het aan [verweerder] overkomen ongeval en de gezondheidsklachten die sindsdien heeft te kampen. Onderdeel 2, dat zes subonderdelen - deels nog verder onderverdeeld - omvat, is gericht tegen de hofs beslissing dat, anders dan het hof in zijn tussenarresten nog voor ogen stond, uiteindelijk geen behoefte bestaat aan rapportage door een arbeidskundige.

2.2 Subonderdeel 1.1 bevat slechts een inleiding. Het aanvaardt als juist 's hofs overweging dat de eisen die

van het causaal verband tussen het ongeluk en de daarop gevolgde gezondheidsklachten zijn te stellen, niet zijn. Maar het kondigt aan dat in de volgende subonderdelen de vraag aan de orde zal komen, of het hof de juiste gedachte correct heeft uitgewerkt.

2.3 In dat kader is subonderdeel 1.2 gericht tegen de volgende overweging uit het bestreden arrest:

" Het komt dan - tot op zekere hoogte - voor risico van de veroorzaker van het ongeval dat het oorzakelijk ongeval en klachten zich niet rechtstreeks laat aantonen en dat de klachten evenmin te herleiden zijn tot medische afwijkingen."

Voor het geval deze overweging aldus moet worden verstaan dat het hof het bewijsrisico, dat op [verweerder] geheel of ten dele naar ZA heeft verlegd, is dit rechtens onjuist, zo betoogt het subonderdeel in de eerste plaats.

2.4 Deze klacht stuit erop af dat zij op een verkeerde lezing van het bestreden arrest berust, zodat zij feitelijk mist. Reeds in de slotalinea van zijn op 10 september 1997 gewezen tussenarrest heeft het hof overwogen dat de klacht dienaangaande bij [verweerder] berust. In dit licht is er geen goede reden om aan te nemen dat het hof, mede op grond van de overweging uit zijn eindarrest, op dit uitgangspunt zou zijn teruggekomen.(5)

2.5 De op de eerste klacht aansluitende tweede klacht van het subonderdeel luidt, dat als het hof de zoëven bedoeling niet heeft gehad, onduidelijk is wat het dan wél met de geciteerde overweging heeft bedoeld, zo zoverre aan een motiveringsgebrek lijdt.

2.6 Deze klacht kan geen doel treffen omdat de strekking van de bestreden overweging, gelezen in de context van het bestreden arrest, in zijn geheel, wel degelijk duidelijk is. [verweerder] is erin geslaagd het bewijs te leveren van het meerbetreffende causale verband, aldus - samengevat weergegeven - het bestreden arrest, omdat hij sinds het ongeval reële en bij de omstandigheden passende gezondheidsklachten heeft die hij voordien niet had(6), zulks blijktens de uitgebrachte medische verklaringen en de eigen verklaringen van [verweerder]. Weliswaar is bij hem geen medisch aantoonbare directe oorzaak voor de klachten gezondheidsklachten aangetroffen, maar - en nu komt de door het subonderdeel bestreden overweging ten bate van het gezien het feit dat aan deze bewijslevering niet al te hoge eisen mogen worden gesteld, komt dit ontbreken van een specifieke, medisch aantoonbare, verklaring (redelijkerwijs) voor risico van de veroorzaker van het ongeval te staan. Deze overweging is niet onduidelijk. Evenmin kan worden volgehouden dat zij zonder nadere toelichting mist.

2.7 Het hof vervolgt zijn zojuist samengevatte overwegingen aldus, dat de deskundigen weliswaar een te kort rapport hebben gegeven aan hun opdracht, maar dat hun rapporten toch voldoende gegevens bevatten om te kunnen worden gebruikt om zich bij [verweerder] sinds het ongeval stoornissen voordoen die geobjectiveerd kunnen worden. Hiermee wordt immers bedoeld, aldus het bestreden arrest, niet alleen op

"stoornissen" in de zin van medisch waarneembare beschadigingen, afwijkingen of gebreken (van orthopedische of neurologische aard) doch ook op het bestaan van 'klachten' die weliswaar naar hun aard subjectief (...) zijn, maar niettemin objectief vastgesteld kan worden dat zij aanwezig, reëel, niet ingebeeld, niet voorgewend, en niet anderszins zijn."

Subonderdeel 1.3 bestrijdt deze overweging met de stelling dat, zelfs al zouden dergelijke klachten kunnen worden vastgesteld, daarmee het verband met het ongeval nog niet zou zijn aangetoond.

2.8 Deze klacht mist feitelijke grondslag. Daaraan ligt immers de veronderstelling ten grondslag dat het hof de klacht op grond van de constatering van dergelijke 'stoornissen', het vereiste causale verband aanwezig heeft geacht. De klacht op grond van de 2.6 samengevat weergegeven overweging van het hof, is dit echter slechts één van de schakels in de redenering die in het bestreden arrest is gevolgd.

2.9 Het subonderdeel stelt voorts, dat indien het hof aldus een post hoc, ergo propter hoc- redenering heeft toegepast, het oordeel rechtens onjuist is.

2.10 Inderdaad volgt uit het enkele feit dat [verweerder] na het ongeval gezondheidsklachten had, niet dat het ongeval zijn veroorzaakt, zoals ook niet uit het feit dat in de lente in Zweden grote vluchten ooievaars waargenomen volgt, dat een terzelfder tijd plaatsvindende geboortepiek door de aanwezigheid van die ooievaars veroorzaakt. Maar deze logische waarheid, ook wel aangeduid met de formule dat correlatie nog geen causaliteit kan zijn, kan ZA geen baat brengen. Zoals gezegd heeft het hof immers niet uitsluitend op grond van het feit dat [verweerder] na het ongeval gezondheidsklachten had, bewezen geacht dat die klachten door het ongeval zijn veroorzaakt: deze feitelijke grondslag.

2.11 Subonderdeel 1.4 is gericht tegen de onder 2.7 van deze conclusie al - gedeeltelijk samengevat - weergegeven overwegingen uit het bestreden arrest. Onder 1.4.1 wordt betoogd dat het hof, door de aan de deskundigen gestelde vragen anders uit te leggen dan de deskundigen deze hebben opgevat, "de grondslag van het deskundigenbericht te verlaten" en afbreuk heeft gedaan aan het recht van partijen om over dat rapport opmerkingen te maken en daarvan verzoeken te doen (art. 223 lid 5 Rv).

2.12 Deze klacht strekt, naar ik veronderstel, in de kern ertoe om te betogen dat het hof aldus onaanvaardbaar heeft gehandeld aan het recht van hoor en wederhoor. Aldus opgevat kan deze klacht niet tot succes leiden. Als uitgangspunt dienen dat het hof in beginsel de vrijheid heeft zijn eerdere tussenarrest uit te leggen. Het subonderdeel strekt tot uitleg onbegrijpelijk zou zijn. Aan een op zijn verzoek uitgebracht deskundigenrapport is de rechter niet gebonden in de waardering daarvan.<sup>(7)</sup> Door - in een zwaar aangezette terminologie - te spreken van "de grondslag van het deskundigenbericht", lijkt het subonderdeel dit betrekkelijke belang van die rapporten uit het oog te verliezen. Het hof heeft partijen vervolgens alle gelegenheid geboden over deze rapporten die opmerkingen naar voren te brengen; zij geraden achtten; het heeft daartoe zelfs op 1 juli 1998 een afzonderlijk tussenarrest gewezen. 's Hof oordeel in het eendarrest dat deskundigen hun opdracht te eng hadden opgevat, had beter al in dit tussenarrest kunnen worden uitgesproken, maar het feit dat het hof dit heeft nagelaten, brengt niet mee dat afbreuk is gedaan aan het recht van partijen om over de rapporten uit te laten.

2.13 Het vorenstaande klemmt temeer omdat ZA zelf onder 17 van haar memorie van grieven heeft aangevoerd:

"Voor de causaliteitsvraag is evenwel slechts van belang in hoeverre er sprake is van arbeidsongeschiktheid die teruggevoerd kan worden op het ongeval. Onder omstandigheden zou dat ook arbeidsongeschiktheid kunnen zijn die voortvloeit uit een andere oorzaak vindt in 'subjectieve' klachten waarvoor geen objectieve oorzaak kan worden aangegeven."

In het licht van deze passage, waarmee de door het subonderdeel bestreden overweging van het hof op één na helemaal niet worden volgehouden dat ZA op het verkeerde been zou zijn gezet door de uitleg die het hof heeft gegeven aan de opdracht die aan de deskundigen was verstrekt.

2.14 Onder 1.4.2 stelt het onderdeel dat het hof, in de door hem aan zijn eerdere tussenarrest gegeven uitleg, een psychiater of psycholoog als deskundige had kunnen benoemen.

2.15 De juistheid van deze stelling kan in het midden blijven. Ook als hetgeen daardoor verdedigd wordt, namelijk niet tot cassatie. Het hof was immers niet gehouden voorlichting door deskundigen te gelasten:

"Het oordeel van deskundigen dient tot voorlichting van de rechter. Het is meer een instructiemiddel dan een advies (...)." <sup>(8)</sup>

Daarom heeft de Hoge Raad dan ook geoordeeld:

"Het is aan het beleid van de rechter die over de feiten oordeelt overgelaten om te beslissen of hij wil over benoemen van een deskundige."(9)

2.16 Subonderdeel 1.5 betoogt in de kern dat, nu de door het hof ingeschakelde deskundigen beiden hebben geen objectieerbare medische redenen voor de gezondheidsklachten van [verweerder] hebben kunnen vinden, motivering verdient het oordeel van het hof, dat die klachten door het ongeval zijn veroorzaakt.

2.17 Het subonderdeel is een herhaling van het voorafgaande en stuit dus af op het tot dusver gezegde, met name op hetgeen onder 2.6 van deze conclusie is opgemerkt.

2.18 Nu onderdeel 1 in zijn geheel mislukt, kom ik toe aan de bespreking van onderdeel 2. Subonderdeel 2.1 bevat geen zelfstandige klacht maar een inleiding; het herinnert eraan dat het hof in twee eerdere oordelen een onderzoek door een arbeidskundige in het vooruitzicht heeft gesteld, welk onderzoek het in zijn eindoordeel niet noodzakelijk heeft geacht.

2.19 Subonderdeel 2.2 acht dit laatste in strijd met een goede procesorde. Weliswaar staat het in beginsel de feitenrechter ter beoordeling óf hij behoefte heeft aan deskundige voorlichting, maar als hij eenmaal een eindoordeel heeft genomen, behoort hij daarop in beginsel niet meer terug te komen, althans dient hij - wanneer dat nodig is - partijen daarvan eerst in kennis te stellen, opdat zij hun stellingen daaraan kunnen aanpassen, aldus het oordeel in subonderdeel.

2.20 Beide door het subonderdeel verdedigde stellingen gaan in hun algemeenheid te ver. Het standpunt dat de rechter die eenmaal een deskundigenonderzoek heeft gelast, gehouden is dit doorgaan te laten, ziet eraan voorbij dat het deskundigenbericht - zoals reeds opgemerkt - in overwegende mate de kleur heeft van een instructiemiddel, waarvan het hanteren, zo voeg ik toe, in beginsel aan het procesbeleid van de feitenrechter is gebonden. Wanneer de rechter op grond van het verdere verloop van de procedure het voortschrijdend inzicht bereikt dat het instructiemiddel toch geen behoefte heeft, staat het hem dan ook vrij daarvan af te zien. Dit is in beginsel ook het geval in zijn eerdere oordeel in de vorm van een eindbeslissing is gegoten. Zo ook de Hoge Raad(10):

"s Hof's oordeel in zijn tweede tussenarrest dat het een deskundigenbericht noodzakelijk acht, is geen beslissing die een partijen verdeeld houdend juridisch of feitelijk geschilpunt. Het stond het Hof derhalve vrij om in zijn oordeel alsnog af te zien van het inwinnen van een deskundigenbericht."

Op de bindende kracht van een eindbeslissing kan overigens een uitzondering worden gemaakt

"ingeval bijzondere, door de rechter in zijn desbetreffende beslissing nauwkeurig aan te geven omstandigheden, die onaanvaardbaar zouden maken dat de rechter aan een dergelijke eindbeslissing zou zijn gebonden".(11)

Gesteld noch gebleken is evenwel dat het eerdere oordeel van het hof een eindbeslissing was.

2.21 Daarbij komt dat de rechter niet gehouden is processuele verrichtingen te doen plaatsvinden die niet tot het einde van de zaak kunnen leiden. Dat geldt zelfs voor een bewijslevering; het geldt ook voor een deskundigenbericht. Het oordeel in subonderdeel 2.1 dat een eindbeslissing was gelast. In het onderhavige geval heeft het hof gemotiveerd aangegeven waarom het reeds gelaste onderzoek bij nader inzien niet ter zake dienend was. Die motivering komt kort gezegd erop neer dat [verweerder] staat is meer dan halve dagen als chauffeur te werken en dat in de omstandigheden van het gegeven geval het onderzoek kan worden geveerd voor een langere periode per dag, ander - minder belastend - werk dan als chauffeur te werken. Onder die omstandigheden valt inderdaad niet in te zien wat een arbeidskundige nog voor nuttige inbreng kan hebben.

2.22 De stelling dat de rechter die over de zin van een reeds gelast deskundigenrapport van mening veranderd is, kan niet worden aanvaard.

eerst partijen daarvan op de hoogte dient te stellen, gaat in zijn algemeenheid eveneens te ver. Of een voor partijen verrassende beslissing een ontoelaatbare verrassingsbeslissing is, hangt er in belangrijke mate van af in hoeverre zij op die beslissing konden anticiperen.<sup>(12)</sup> Tjong Tjin Tai meent dat van een ontoelaatbare verrassing kan worden gesproken indien partijen, gezien de verwachtingen die zij redelijkerwijs mochten koesteren, niet daadwerkelijk de kans hadden om alle voor de beslissing relevante feiten en stellingen naar voren te brengen. Dit geldt zowel voor wat ik noem als voor wat ik niet noem verrassende beslissingen, bijvoorbeeld voor gevallen waarin de rechter artikel 48 Rv toepast, als voor procedurele verrassende beslissingen zoals de onderhavige.

Over een geval dat enigszins aan het onze doet denken, besliste de Hoge Raad in 1992.<sup>(13)</sup> Daarin had een partij, ondanks bij partijen tijdens een eerdere zitting gewekte verwachtingen, geen nadere mondelinge behandeling verzocht. De Hoge Raad oordeelde:

"Het beginsel van hoor en wederhoor verzet zich óók ertegen dat einduitspraak wordt gedaan zonder aan de partij de gelegenheid te geven op grond van de processuele gang van zaken in redelijkheid mocht verwachten nog in de gelegenheid te zullen hebben om een essentieel, maar nog onvoldoende toegelicht onderdeel van haar stellingen nader te adstrueren, deze gaten te vullen en te bieden."

2.23 Mét de steller van het onderdeel acht ook ik goed verdedigbaar de stelling dat ZA, gezien de eerdere beslissingen van het hof, inderdaad erop mocht vertrouwen dat het onderhavige arrest nog geen eindarrest zou zijn, zodat zij nog een woord zou komen. Maar dat doet niet ter zake omdat in redelijkheid niet kan worden volgehouden dat de partij had willen aansnijden, namelijk de mogelijkheden voor [verweerder] om ander werk te verrichten, al dan niet op zijn halve dagtaak als chauffeur, een "essentieel, maar nog onvoldoende toegelicht onderdeel van haar stellingen". Voorafgaand aan het benoemen van de deskundigen door het hof is in appel immers een volwaardig schriftelijk onderzoek gevoerd, zoals dat ook al in eerste aanleg was gebeurd. ZA heeft in cassatie weliswaar aangevoerd dat zij met betrekking tot de arbeids(on)geschiktheid van [verweerder] tot na het deskundigenbericht heeft gerespondeerd, maar brengt nog niet mee dat zij onvoldoende in de gelegenheid is geweest die stellingen aan te voeren. Een partij die proces tactische redenen bepaalde stellingen tot het laatst achterhoudt, loopt altijd het risico dat die stellingen in de beslissing zullen worden betrokken.

2.24 Daarbij komt dat in 1993 al is gerapporteerd door een arbeidskundige, Veldhuis.<sup>(14)</sup> ZA heeft noch in eerste aanleg noch in hoger beroep betoogd dat dit rapport, waarin mede aandacht is besteed aan de mogelijkheden voor aanvullende of vervangende werkzaamheden te verrichten, onjuist of incompleet zou zijn.

2.25 In het onderhavige geval lijkt dan ook iets anders aan de hand te zijn. Uit de cassatiedagvaarding en de conclusie van de deskundigen af te leiden dat zij op enig moment in de procedure, naar moet worden aangenomen ná het gereedkomen van de deskundigen-rapporten<sup>(15)</sup>, heeft bemerkt dat [verweerder] inmiddels een eigen transportbedrijf is begonnen. Het brengt echter niet mee dat ZA in de procedure kennelijk nog aan de orde had willen stellen. Het beginsel van hoor en wederhoor brengt echter niet mee dat partijen steeds het recht hebben om in een te laat stadium bekend geworden feiten en stellingen in de procedure te mogen inbrengen.

Veronderstellenderwijs aannemende dat [verweerder] inderdaad een eigen bedrijf is begonnen, geldt bovenstaande informatie in het kader van het vaststellen van de uiteindelijke schade van [verweerder] (in der minne dan te spreken van een schadestaatprocedure) alsnog aan de orde moet komen. De rechtbank heeft immers in rov. 4.4 van de conclusie van 16 februari 1996 overwogen, dat [verweerder] door het ongeval arbeidsongeschikt is geworden voor zijn functie als buschauffeur, naar de mate waarop zijn arbeidsongeschiktheidspercentage in de loop der jaren door de inspraak van de sociale wetten telkens zijn vastgesteld. Het is tegen die achtergrond dat de door het hof bekrachtigde verkenning van de schade dat [verweerder] als gevolg van het ongeval arbeidsongeschikt is geworden, moet worden verstaan: de schadevergoedingsverplichting van ZA duurt uiteraard niet voort als [verweerder] niet langer arbeidsongeschikt is. Voorzover [verweerder] inmiddels weer arbeidsgeschikt zou zijn, leidt dat overigens niet tot de conclusie dat de schadevergoeding als gevolg van het ongeval niet arbeidsongeschikt zou zijn geweest.

2.26 Subonderdeel 2.3 bouwt voort op subonderdeel 2.2 doordat het "het sub 2.2 neergelegde beginsel" toepast op de stelling van ZA dat zij niet had kunnen anticiperen op de beslissing van het hof.

neemt. Het moet dan ook in het lot van subonderdeel 2.2 delen.

2.27 Subonderdeel 2.4 stelt dat het in elk geval ontoelaatbaar, dan wel in strijd met een goede procesorde geoordeeld dat een onderzoek door een arbeidskundige niet meer aan de orde hoefde te komen omdat het geformuleerde vragen zelf meende te kunnen beantwoorden.

2.28 Het subonderdeel stuit af op de onder 2.20-2.21 van deze conclusie al genoemde redenen.

2.29 Subonderdeel 2.5 stelt dat het ontoelaatbaar is dat het hof het arbeidskundig onderzoek geen doorgaan vinden, nu door zijn tussenarrest van 1 juli 1998 bij ZA de indruk is gewekt dat zij nog aan het woord zou worden.

2.30 Het subonderdeel heeft geen succes om de onder 2.23 (slot) en 2.24 van deze conclusie genoemde redenen te weerstaan.

2.31 Subonderdeel 2.6 bevat slechts een inleiding. Onder 2.6.1 wordt betoogd dat het hof ten onrechte aan de verweerder is tegengeworpen dat zij niet gemotiveerd heeft aangevoerd welk werk [verweerder] aanvullend had kunnen verrichten. Het hof mocht vertrouwen dat zij dergelijke stellingen zou kunnen ontwikkelen naar aanleiding van het arbeidskundig onderzoek.

2.32 Het subonderdeel kan geen doel treffen om de onder 2.23 (slot) en 2.24 van deze conclusie genoemde redenen te weerstaan.

2.33 Onder 2.6.2 ten slotte wordt in de kern gesteld dat [verweerder] inmiddels een eigen transportbedrijf had opgericht. Het hof heeft niet gegeven had bij het arbeidskundig onderzoek aan het licht kunnen komen.

2.34 Zoals in de schriftelijke toelichting van [verweerder] wordt erkend, is dit een feitelijk en dus ontoelaatbaar middel van cassatie. Niettemin ben ik op deze stelling ingegaan onder 2.25 van deze conclusie.

### 3. Conclusie

Deze strekt tot verwerping van het beroep, met veroordeling van ZA in de proceskosten.

De Procureur-Generaal bij de  
Hoge Raad der Nederlanden,

1 De feiten, inclusief de inhoud van de talrijke onderzoeksrapporten, zijn zeer uitgebreid beschreven in het arrest van de rechtbank van 16 februari 1996, rov. 2.1 t/m 2.18. Tegen deze feitenvaststelling is door ZA in appel (grief) bezwaren naar voren gebracht, die door het hof bij arrest van 10 september 1997 grotendeels zijn verworpen.

2 Zie noot 6.

3 De cassatiedagvaarding is uitgebracht op 12 juli 1999.

4 Ik heb mij hierover eerder uitgesproken in mijn conclusie voor HR 31 oktober 1997, NJ 1998, 98, onder 2.1.1.

5 In het kader van een vordering van een verzekerde op zijn eigen ziektekostenverzekeraar is de bewijslast vastgesteld in het in de vorige noot aangehaalde arrest, rov. 3.5. Zie voorts W.D.H. Asser, Bewijslastverdeling, Monografie 1998, A24, Kluwer, Deventer, 1992, blz. 53; W.D.H. Asser in "Medisch feit en juridische causaliteit" in Medische Causaliteit, Inleidingen, gehouden voor het symposium van de Vereniging voor Letselschade Advocaten 1998, 1999, 1990; I. Giesen, Bewijs en aansprakelijkheid, Den Haag, 2001, blz. 112 e.v. In ons geval gaat het echter niet om een contractuele vordering op de eigen ziektekostenverzekeraar, maar om een vordering uit onrechtmatige daad van een slachtoffer tegen (de WAM-verzekeraar van) een derde. In beginsel volgt uit art. 177 Rv dat de bewijslast voor het verband tussen het ongeval en de sindsdien aanwezige gezondheidsklachten rust op de benadeelde, [verweerder]. Het hof heeft uitzondering op deze hoofdregel heeft de Hoge Raad echter aanvaard dat, indien door een als onrechtmatige daad te kwalificeren wanprestatie aan te merken gedraging een risico voor het ontstaan van schade in het leven is geroepen en het hof vervolgens verwezenlijkt, daarmee het causale verband tussen die gedraging en de aldus ontstane schade is vastgesteld.

gegeven. Het is aan degene die op grond van deze gedraging wordt aangesproken, om te stellen en te bewijzen dat schade ook zonder die gedraging zou zijn ontstaan. Zie onder andere HR 1 november 1974, NJ 1975, 454; HR 1 november 1990, NJ 1991, 55; HR 1 oktober 1993, NJ 1995, 182 (CJHB); HR 24 december 1999, NJ 2000, 16 juni 2000, NJ 2000, 584 (CJHB).

In HR 19 januari 2001, RvdW 2001, 34, onderstreepte Hoge Raad dat deze "omkeringsregel" pas van toepassing is als alleen vaststaat dat door de gedraging die aan de aangesproken persoon wordt verweten (wanprestatie, omstandigheden die een risico op het ontstaan van schade in het leven is geroepen, maar ook dat dit risico zich vervolgens heeft gemanifesteerd). Dat lijkt een heldere regel, maar afgezien van de kritiek die men daarop overigens kan hebben (ik verwijs naar mijn conclusie voor dit arrest) is het niet steeds duidelijk wat met "dit risico" wordt bedoeld. In het onderhavige geval zeggen dat degene die met 50 km/uur op een rood stoplicht afrijdt, het risico op het ontstaan van schade door de aanrijding in het leven roept, zodat de omkeringsregel toepasselijk is als de aanrijding vervolgens daadwerkelijk plaats heeft gevonden. Dit betekent dat het hof in onze zaak de bewijslast niet juist heeft verdeeld omdat de (WAM-verzekeraar van de klacht) behoort aan te tonen dat de schade ook zou zijn geleden (lees: [verweerder] zijn gezondheidsklachten ook voortvloeien uit) gehad) zonder die aanrijding. In cassatie heeft [verweerder] geen incidenteel beroep ingesteld tegen het bestreden arrest omdat hij daarbij geen belang had, nu het hof hem in zijn bewijslevering geslaagd heeft geacht. Zou de Hoge Raad het bestreden arrest naar aanleiding van de onderhavige klacht echter vernietigen, dan zou het hof waarnaar de klacht is verwezen, met toepassing van art. 48 Rv alsnog een juiste bewijsbeslissing moeten nemen. Daarom kan men niet zeggen dat de ZA geen belang heeft bij de onderhavige klacht. Ik verwijs naar mijn conclusie in de zaak Ter Hofte/Oudejans, HR 19 januari 2001, RvdW 2001, 34, nrs. 2.1-2.4.

6 Dit strookt met 's hof overweging in zijn tussenarrest van 10 september 1997 dat ook indien het bewijs in het geding is van een natuurwetenschappelijke zin tussen de stoornissen en het ongeval niet kan worden geleverd, toch kan worden vastgesteld dat die stoornissen het gevolg zijn van het ongeval als a) het ongeval vaststaat b) evenals de stoornissen, c) de stoornissen en de aanwijzingen voorhanden zijn dat die stoornissen ook voor het ongeval reeds bestonden en d) het ongeval voortvloeit uit dergelijke stoornissen kan veroorzaken.

7 Ten aanzien van het deskundigenbericht is dit niet expliciet in de wet opgenomen, maar uit de algemene principes van art. 184 Rv lid 2 Rv volgt dat de rechter ook met betrekking tot het oordeel van deskundigen vrij is in zijn waardering van het deskundigenbericht anders bepaalt. Zie ook Pitlo/Hidma & Rutgers, *Bewijs*, Arnhem, 1995, blz. 137, *Vademecum Burgerlijk procesrecht* (Rutgers), [31]-79, Hugenholtz/ Heemskerk, *Hoofdlijnen van Nederlands burgerlijk procesrecht*, 1998, nr. 10.1.1.

8 Hugenholtz/ Heemskerk, *Hoofdlijnen van Nederlands burgerlijk procesrecht*, 1998, t.a.p..

9 Vaste rechtspraak, laatstelijk HR 16 april 1999, NJ 1999, 666.

10 HR 19 juni 1998, NJ 1999, 288.

11 HR 5 januari 1996, NJ 1996, 597 (hoog opschietende bommen; HER). HR 1 mei 1998, NJ 1999, 563 ("hoger beroep"; HJS) voegde daaraan toe dat voor een uitzondering met name plaats is wanneer sprake is van een administratieve vergissing ter griffie of een daarmee gelijk te stellen geval.

12 Hierover E. Tjong Tjin Tai, *Verrassingsbeslissingen door de civiele rechter*, NJB 2000, blz. 259-264 en de daarop volgende genoemde jurisprudentie.

13 HR 6 maart 1992, NJ 1993, 79, m.nt. HJS. Overigens wordt in deze uitspraak niet gerept van het begrip verrassingsbeslissing, maar uitsluitend van het beginsel van hoor en wederhoor. Deze terminologie lijkt met name te komen uit Tjong Tjin Tai (t.a.p. blz. 260) meent dat (schending van) het beginsel van hoor en wederhoor de theoretische grondslag biedt voor het leerstuk van de verrassingsbeslissing.

14 Zijn rapport is in eerste aanleg in het geding gebracht als productie 9 bij de conclusie van repliek.

15 In het andere geval had het toch voor de hand gelegen dat ook de eerste twee deskundigen door ZA van het geding in kennis van de hoogte waren gebracht. ZA laat overigens in het midden wanneer haar bekend zou zijn geworden dat [verweerder] zijn bedrijf zou zijn begonnen. Zij stelt slechts, dat dit tijdens de procedure is gebeurd.