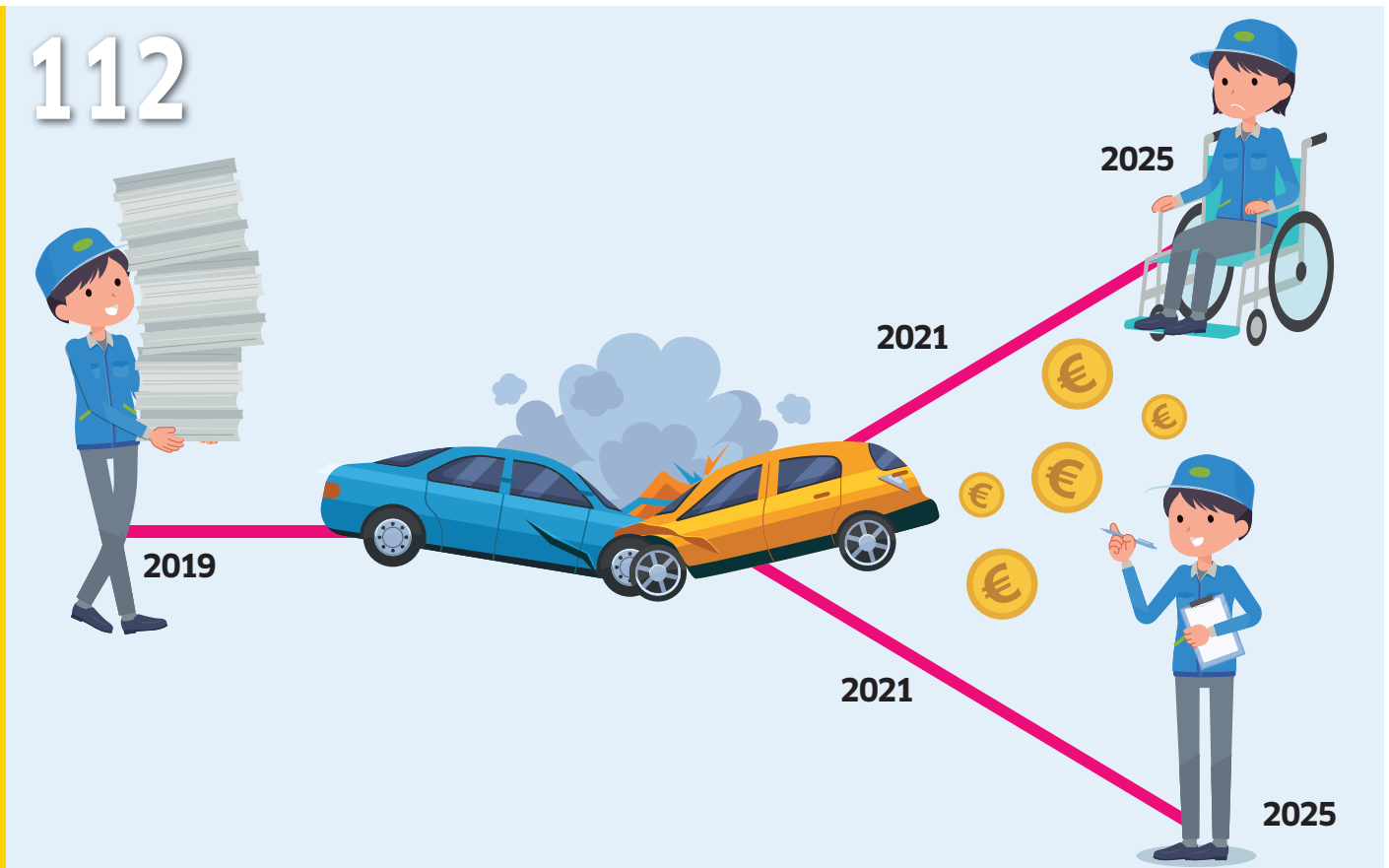


Mr. E.W. Bosch \*



\* Advocaat bij Vogelbaar Bosch Spijker Advocaten en buitenpromovendus aan de Erasmus School of Law, waar hij onderzoek doet naar de begroting en vergoeding van de schade door het verlies van arbeidsvermogen. Deze bijdrage is een uitwerking van een presentatie gegeven op 3 oktober 2022 tijdens het Groninger Letselschadecongres aan de Rijksuniversiteit Groningen. Hij dankt prof. mr. S.D. Lindenbergh voor suggesties naar aanleiding van een eerdere versie van deze bijdrage.

## 1. Inleiding

**Het verlies van arbeidsvermogen is één van de meer ingrijpende gevolgen bij het ontstaan van letselschade. Deze gevolgen raken niet alleen het dagelijks leven van de gelaedeerde, maar raakt ook de financiële bestaanszekerheid. Verlies van arbeidsvermogen is de aantasting – geheel of gedeeltelijk – van de capaciteit die de gelaedeerde heeft om door het verrichten van (onbetaalde) arbeid een economisch voordeel te krijgen. Deze aantasting kan tijdelijk maar ook blijvend van aard zijn.<sup>1)</sup> De schade die door deze aantasting ontstaat is de *schade door het verlies van arbeidsvermogen*.**

1. C. van Dam, *Aansprakelijkheidsrecht*, Den Haag: Boom Juridisch 2020, p. 491.
2. HR 5 december 2008, NJ 2009/387, m.nt. J.B.M. Vranken (*Rijnstate*).
3. R. Rijnhout e.a., *Langlopende letselschadezaken. Een empirisch-juridisch onderzoek naar kenmerken van letselschadezaken die niet binnen twee jaar zijn afgesloten*, Den Haag: Boom Juridisch 2020, p. 63.

In abstracto is de begroting van deze schade eenvoudig. Deze schade wordt immers begroot door de situatie met de aansprakelijkheidscheppende gebeurtenis te vergelijken met de hypothetische situatie zonder die gebeurtenis. Het verschil tussen beide situaties is de schade.<sup>2)</sup> In de praktijk blijkt deze schadepost echter een bron van discussie te zijn.<sup>3)</sup> Bij de begroting van de schade door het verlies van arbeidsvermogen is doorgaans de situatie met de aansprakelijkheidscheppende gebeurtenis het eenvoudigst vast te stellen, althans voor het deel van de schade dat reeds geleden is. Aan de hand van loonstroken, uitkeringsspecificaties, aangiften en aanslagen inkomstenbelasting is goed na te gaan wat de gelaedeerde in deze situatie aan

# door het verlies van arbeidsvermogen: praktijkheidscheppende gebeurtenis

(doorbetaald) loon of sociale uitkeringen (op basis van de Ziektewet of de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen) ontving. Lastiger wordt het hier wanneer de arbeids-capaciteit van de gelaedeerde geheel of gedeeltelijk blijvend is aangetast. Dan volstaat het immers niet om de verschenen schade te begroten, maar moet wanneer de schade – zoals in de praktijk gebruikelijk is – in één keer wordt vastgesteld en uitgekeerd, ook een inschatting worden gemaakt hoe de ontwikkeling van de carrière zich in het scenario met de aansprakelijkheidscheppende gebeurtenis zal gaan ontwikkelen. In de hiervoor genoemde vergelijking tussen de beide situaties geldt voor de toekomstige schade dat er niet één maar zelfs twee hypothetische situaties met elkaar worden vergeleken. Niet alleen de hypothetische situatie zonder de aansprakelijkheidscheppende gebeurtenis is immers speculatief, maar ook de toekomst in de situatie met die gebeurtenis is dat. Naarmate de looptijd van de schade door het verlies van arbeidsvermogen langer is, worden de uitspraken op dit punt speculatiever.<sup>4)</sup>

In deze bijdrage ga ik nader in op een deel van deze discussie, namelijk de hypothetische situatie zonder de aansprakelijkheidscheppende gebeurtenis. Na een korte inleiding op de begroting van de schade door het verlies van arbeidsvermogen, bespreek ik de vraag hoe de hypothetische situatie zonder de aansprakelijkheidscheppende gebeurtenis wordt bepaald. Vervolgens bespreek ik de rol van de arbeidsdeskundige bij het in kaart brengen van de hypothetische situatie. Als laatste bespreek ik in dat kader de rol die een familiale relatie tussen werkgever en werknemer kan spelen bij de begroting van de schade door het verlies van arbeidsvermogen. Juist in die situatie is namelijk onderzoek naar de hypothetische situatie aange-wezen. Met deze bijdrage beoog ik de praktijk praktische handvatten te bieden.

## 2. Hoe voorspelt men de toekomst?

### 2.1. Hoe bepaalt men de hypothetische carrière?

Bij de begroting van de schade door het verlies van arbeidsvermogen rijst al snel de

vraag: *hoe* bepaalt men de hypothetische situatie zonder de aansprakelijkheidscheppende gebeurtenis? Uit jurisprudentie en literatuur zijn een aantal handvatten te destilleren. In de hypothetische situatie zonder de aansprakelijkheidscheppende gebeurtenis is doorgaans het vertrekpunt de arbeidssituatie zoals deze was direct voorafgaand aan de aansprakelijkheidscheppende gebeurtenis.<sup>5)</sup> Vervolgens moet in kaart worden gebracht hoe het arbeidzame leven van de gelaedeerde zich verder zou hebben ontwikkeld als de aansprakelijkheidscheppende gebeurtenis zou zijn uitgebleven. Bij het ontwikkelen van een scenario voor de hypothetische situatie zonder de aansprakelijkheidscheppende gebeurtenis ontkomen partijen er niet aan een blik in de hypothetische 'toekomst' te werpen. Het verbaast niet dat gelaedeerde en laedens deze hypothetische toekomst vaak anders inschatten. De laedens zal de nadruk leggen op de mogelijkheid van een andere (al dan niet aansprakelijkheidscheppende) gebeurtenis, los van de door hem veroorzaakte, het eerder stoppen met werken dan gebruikelijk of zelfs het vroegtijdig overlijden van gelaedeerde. De gelaedeerde ziet – bij wijze van spreken – in de hypothetische situatie onbegrensde mogelijkheden voor zichzelf weggelegd.<sup>6)</sup> Hoe vindt men hierin een weg? Hierna komen een aantal handvatten aan bod.

### 2.2. Aan het 'bewijs' van de hypothetische situatie worden geen hoge eisen gesteld

In de eerste plaats is aan de jurisprudentie en de literatuur te ontleen dat aan het bewijs door gelaedeerde van de hypothetische situatie zonder de aansprakelijkheidscheppende gebeurtenis geen strenge eisen mogen worden gesteld.<sup>7)</sup> Het is immers de gelaedeerde die ten aanzien van (de omvang van) zijn schade de stelplicht en bewijslast heeft.<sup>8)</sup>

Het probleem bij de hypothetische situatie zonder de aansprakelijkheidscheppende gebeurtenis is echter dat die zich niet met zekerheid laat bepalen. Historische gebeurtenissen hebben plaatsgevonden of hebben dat niet. Dat is zuiver een kwestie van waarheidsvinding. Maar het is niet mogelijk om een hypothetische situatie vast te stellen, die situatie heeft immers nooit werkelijk plaatsgevonden. Dit heeft grote consequen-

*Niet één maar twee hypothetische situaties met elkaar vergelijken.*

4. A. Kolder, 'Letselfschade: de hypothetische situatie zonder ongeval', *TvP* 2015, nr. 2, p. 26.
5. S.D. Lindenberg & I. van der Zalm, *Schadevergoeding: personenschade (Monografieën BW, B37)*, Deventer: Kluwer 2015, p. 49.
6. T. Hartlief, 'Prognoses in het personenschaderecht', *AV&S* 2005/27, nr. 5, p. 160; A. Kolder, 'Letselfschade: de hypothetische situatie zonder ongeval', *TvP* 2015, nr. 2, p. 24.
7. A.J. Akkermans, 'Causaliteit bij letselfschade en medische expertise', *TvP* 2003, nr. 4, p. 102; T. Hartlief, 'Prognoses in het personenschaderecht', *AV&S* 2005/27, nr. 5, p. 159-168; A. Kolder, 'Letselfschade: de hypothetische situatie zonder ongeval', *TvP* 2015, nr. 2, p. 26; S.D. Lindenberg & I. van der Zalm, *Schadevergoeding: personenschade (Monografieën BW, B37)*, Deventer: Kluwer 2015, p. 42.
8. HR 13 december 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE9243, *NJ* 2003, 212 (B./Olifiers).

9. G. de Groot & A.J. Akkermans, 'Schadevaststelling, bewijslastverdeling en deskundigenbericht', *NTBR* 2007/72, par. 6.
10. HR 15 mei 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2654, *NJ* 1998/624 (*Vehof-Vasters/ Helvetia*).
11. HR 14 januari 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA4277, *NJ* 2000/437, m.nt. C.J.H. Brunner (*Van Sas/Interpolis*).
12. HR 17 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:273, *JA* 2017/57, m.nt. E.W. Bosch (*Poolmolen*).
13. HR 22 april 2022, ECLI:NL:HR:2022:590, *JA* 2022/93, m.nt. E.W. Bosch (*Undercover in NL*).
14. HR 15 mei 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2654, *NJ* 1998/624 (*Vehof-Vasters/ Helvetia*).
15. HR 14 januari 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA4277, *NJ* 2000/437, m.nt. C.J.H. Brunner (*Van Sas/Interpolis*).
16. Rb Den Haag 19 januari 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:171; T. Hartlief, 'Prognoses in het personenschaderecht', *AV&S* 2005/27, nr. 5, p. 159-16; S.D. Lindenbergh & I. van der Zalm, *Schadevergoeding: personenschade (Monografieën BW, B37)*, Deventer: Kluwer 2015, p. 52; T. Hartlief, 'Begroting van personenschade: de (on)begrensde mogelijkheden van artikel 6:97 BW', in: F.T. Oldenhuis & H. Vosselman (red.), *Schadebegroting in letselschadezaken*, Den Haag: Boom Juridisch 2017, p. 25.
17. Hof Den Bosch 10 juli 1979, ECLI:NL:GHSHE:1979:AC1521, *VR* 1980/1, m.nt. C.J.H. Brunner.
18. Hof Den Bosch 10 juli 1979, ECLI:NL:GHSHE:1979:AC1521, *VR* 1980/1, m.nt. C.J.H. Brunner. Zie ook: T. Hartlief, 'Prognoses in het personenschaderecht', *AV&S* 2005/27, nr. 5, p. 160; T. Hartlief, 'Begroting van personenschade: de (on)begrensde mogelijkheden van artikel 6:97 BW', in: F.T. Oldenhuis & H. Vosselman (red.), *Schadebegroting in letselschadezaken*, Den Haag: Boom Juridisch 2017, p. 25.
19. Hof Den Haag 30 november 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:2391, *JA* 2022/35, m.nt. E.W. Bosch.
20. Zie bijvoorbeeld: Hof Arnhem 16 februari 1999, ECLI:NL:GHARN:1999:AD3002, *VR* 2001/98 (*Schrijver-Bruggeman/ Interpolis*) (Gelet op hetgeen inmiddels maatschappelijk gebruikelijk is en gemeten naar ervaringsregels is het aannemelijk dat...); Rb. Rotterdam 17 juli 2007, ECLI:NL:RBROT:2007:BB9792 (rechter acht het voorbarig om ervan uit te gaan dat een 26-jarige geen enkele promotie meer zou maken. Dat is gelet op diens leeftijd niet de meest voor de hand liggende conclusie); Rb. Midden-Nederland 10 juni 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015, *VR* 2016/153 (Het is, aldus de rechtbank, niet ondenkbaar en evenmin ongebruikelijk dat iemand zijn beroepskeuze uitstelt en op latere leeftijd een keuze maakt voor de rest van zijn arbeidzame leven); Hof Den Haag 30 november 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:2391, *JA* 2022/35, m.nt. E.W. Bosch (Gelet op zijn voorgeschiedenis en reeds bereikte leeftijd van 49 jaar ten tijde van het ongeval, acht het hof het niet aannemelijk dat [appellant]...). Ondersteuning in de literatuur is te vinden bij S.D. Lindenbergh & I. van der Zalm, *Schadevergoeding: personenschade (Monografieën BW, B37)*, Deventer: Kluwer 2015, p. 49-50; T. Hartlief, 'Prognoses in het personenschaderecht', *AV&S* 2005/27, nr. 5, p. 159-168; T. Hartlief, 'Begroting van personenschade: de (on)begrensde mogelijkheden van artikel 6:97 BW', in: F.T. Oldenhuis & H. Vosselman (red.), *Schadebegroting in letselschadezaken*, Den Haag: Boom Juridisch 2017, p. 25.
21. S.D. Lindenbergh & I. van der Zalm, *Schadevergoeding: personenschade (Monografieën BW, B37)*, Deventer: Kluwer 2015, p. 49-50.

ties voor de mogelijkheid tot het leveren van bewijs. Bij hypothetische gebeurtenissen gaat het niet om 'feiten' die in principe kunnen worden 'bewezen', maar slechts om veronderstellingen, waaraan, bij het construeren van de hypothetische situatie zonder aansprakelijkheidscheppende gebeurtenis, slechts een bepaalde mate van waarschijnlijkheid ten grondslag kan liggen.<sup>9)</sup>

In het *Vehof-Vasters/Helvetia*-arrest oordeelde de Hoge Raad dat aan een gelaedeerde die *blijvende* letselschade heeft opgelopen, geen strenge eisen mogen worden gesteld met betrekking tot het te leveren bewijs van (schade wegens het derven van) de arbeidsinkomsten die de gelaedeerde in de toekomst zou hebben genoten in de hypothetische situatie dat de aansprakelijkheidscheppende gebeurtenis niet zou hebben plaatsgehad. Het is immers de laedens die aan de gelaedeerde de mogelijkheid ontam om zekerheid te verschaffen omtrent hetgeen in die situatie zou zijn geschied.<sup>10)</sup>

De Hoge Raad kaderde in het *Van Sas/Interpolis*-arrest<sup>11)</sup> dit uitgangspunt verder in. Dit door te overwegen dat bij de beoordeling van de in dit verband van belang zijnde omstandigheden de rechter met het verlies van een keuzemogelijkheid weliswaar zo veel mogelijk in het voordeel van de gelaedeerde rekening kan houden, maar dat brengt echter, zo oordeelde de Raad, niet met zich dat altijd van het voor de gelaedeerde meest voordelige scenario moet worden uitgegaan. Dit is alleen anders indien in de persoonlijke omstandigheden van de gelaedeerde redenen worden gevonden om van dit voor de gelaedeerde meest voordelige scenario uit te gaan. In het *Poolmolen*-arrest<sup>12)</sup> uit 2017 en het *Undercover in Nederland*-arrest<sup>13)</sup> uit 2022 bevestigde de Hoge Raad zijn eerdere oordeel uit het *Vehof-Vasters/Helvetia*-arrest<sup>14)</sup> en het *Van Sas/Interpolis*-arrest.<sup>15)</sup> Daarmee is er sprake van een bestendige lijn.

### 2.3. (In het verleden) behaalde resultaten geven in dit geval wél richting aan de toekomst

In de tweede plaats is aan de jurisprudentie en de literatuur te ontlene dat het heden en verleden bij de begroting van schade 'normgevend' zijn voor de toekomst.<sup>16)</sup> Illustratief voor deze observatie is een arrest van het hof Den Bosch uit 1979.<sup>17)</sup> In deze zaak werd de stelling betrokken dat de (toenmalige) toekomst een verlaging van de pensioengerechtigde leeftijd zou brengen, hetgeen een schade dempend effect heeft. Bij gebreke van enige aanwijzing voor verlaging van de pensioengerechtigde leeftijd ten tijde van het wijzen van het arrest ging het hof ervan uit dat de pensioengerechtigde leeftijd ook in de (verre) toekomst 65 jaar zou blijven. In zijn noot onder dit arrest stelt Brunner dan ook

dat verleden en heden al snel de maatstaf zijn. Discontinue ontwikkelingen zijn nu eenmaal moeilijk te voorspellen.<sup>18)</sup>

Eenzelfde benadering ziet men in een arrest van het hof Den Haag uit 2021. Door de gelaedeerde werd een groot aantal verklaringen in het geding gebracht ter onderbouwing van zijn stelling dat zijn volgende carrièrestap zou hebben geleid tot een CEO-functie bij een (middel)grote onderneming. Het hof gaat voorbij aan deze stelling onder verwijzing naar de door hem in het verleden beklede functies. Het hof knoopt voor de hypothetische situatie zonder de aansprakelijkheidscheppende gebeurtenis aan bij het verwerven van een positie waarvoor de gelaedeerde vlak vóór die gebeurtenis was gepolst door een 'executive search'-bureau.<sup>19)</sup> Er werd aldus geen grote(re) carrière stap verwacht, hetgeen een discontinue ontwikkeling zou zijn.

### 2.4. Er wordt aangeknoopt bij de normale gang van zaken

In de derde plaats is aan de jurisprudentie en de literatuur te ontlene dat de rechter de nadruk legt op de normale gang van zaken.<sup>20)</sup> Dit gezichtspunt ligt feitelijk in het verlengde van het vorige gezichtspunt. Daar waar het vorige gezichtspunt ziet op feiten en omstandigheden die al plaats hebben gevonden in het heden en verleden, neemt dit gezichtspunt die feiten als vertrekpunt waarna de rechter aanknoopt bij de normale gang van zaken uitgaande van die feiten. Voor een afwijking van de normale gang van zaken (ten gunste of ten nadele) dient de partij die zich op die afwijking beroept de rechter concrete aanknopingspunten te bieden.<sup>21)</sup>

Aan dit gezichtspunt ligt het idee ten grondslag dat zowel wat betreft de goede als de kwade kansen mogelijke scenario's tegen elkaar kunnen worden weggestreept.<sup>22)</sup> In de praktijk wordt dan al snel aan toepassing van een gemiddelde gedacht. In dat gemiddelde zijn immers zowel de kansen op een uitzonderlijk goed als een uitzonderlijk slecht verloop verdisconteerd. Als het partijdebat dit toelaat, zoekt de rechter zijn toevlucht tot statistische gegevens.<sup>23)</sup> Statistiek is in het schadevergoedingsrecht dan ook niet meer weg te denken. Voorwaarde is wel dat deze statistiek voldoet aan de eisen van relevantie<sup>24)</sup>, kwaliteit, actualiteit en voldoende kan worden gerelateerd aan de concrete omstandigheden van de gelaedeerde.<sup>25)</sup> Statistische gegevens geven dan richting, maar zijn niet doorslaggevend. Temeer niet omdat statistische informatie naar haar aard vooral iets zegt over het verleden. Bij het doortrekken van lijnen van het verleden naar de toekomst past daarom grote voorzichtigheid. Juist in het kader van de begroting van schade door het verlies van arbeidsvermogen. Enerzijds

omdat zich in de loop der tijd ontwikkelingen kunnen voordoen, zoals wijzigingen in de bevolkingssamenstelling of met betrekking tot de inrichting en de duur van de loopbaan. Anderzijds omdat zich in de loop der tijd ontwikkelingen kunnen voordoen met betrekking tot de participatie aan betaalde arbeid, ten aanzien waarvan op het verleden gebaseerde statistieken een slechte voorspellende waarde kunnen hebben.<sup>26)</sup> Ook hier geldt dus: er wordt uitgegaan van het 'normale', tenzij er redenen zijn om dat niet te doen.

Vooropgesteld zij dat bij gebruik van statistische gegevens terughoudendheid moet worden betracht, omdat gebruik van statische informatie discriminatoir kan uitwerken.<sup>27)</sup> Als het bijvoorbeeld gaat om statistische gegevens over de arbeidsparticipatie van vrouwen, dan mag alleen van die gegevens gebruik worden gemaakt als dat objectief gerechtvaardigd is en deze gegevens een juiste afspiegeling zijn van de groep waar de gelaedeerde toe behoort en aannemelijk is gemaakt dat de situatie van de gelaedeerde niet afwijkt van die welke aan het landelijk gemiddelde ten grondslag ligt.<sup>28)</sup> Aldus verplaatst de discussie zich dan naar de vraag *welk* gemiddelde aan de orde is. De man is immers geen vrouw, een leraar geen bouwvakker en een hoogleraar is weer niet te vergelijken met een leraar in het middelbaar onderwijs.<sup>29)</sup> Ook verplaatst de discussie zich naar de vraag of er reden is om in het concrete geval af te wijken van het gevonden statistische gemiddelde.<sup>30)</sup> De vraag is langs welke lijnen een dergelijke discussie loopt. De Hek schrijft dat het kan gebeuren dat van een gelaedeerde geveerd kan worden dat hij motiveert waarom zijn hypothetische situatie afwijkt van de situatie die op grond van de statistische informatie mocht worden verwacht. Zoals van de laedens mag worden geveerd te onderbouwen hoe het door de laedens geschetste beeld over het te verwachten carrièrepatroon, de omvang van de betrekking en de pensioenleeftijd zich verhoudt tot de (te verwachten) maatschappelijke ontwikkelingen.<sup>31)</sup> Lindenbergh meent dat dit nu juist *niet* van een gelaedeerde kan worden geveerd, maar dat het aan de laedens is om aan te geven waarom op grond van statistische gegevens zou moeten worden aangenomen dat hetgeen de benadeelde concreet heeft gesteld niet aannemelijk is.<sup>32)</sup> Dit lijkt een tegenstelling, maar dat hoeft het mijns inziens niet te zijn. De vraag is wie precies wat stelt en welke partij een beroep doet op statistische gegevens. Is het de gelaedeerde die een beroep doet op statische gegevens ter onderbouwing van zijn stellingen en daar rechtsgevolgen aan verbindt, dan ligt het op de weg van de gelaedeerde om het bewijs van die stelling te leveren wanneer de bepleite uitgangspunten voldoende gemotiveerd worden betwist. Is het de laedens die als verweer een beroep doet op statistische

gegevens, dan zal de bewijslast op de laedens rusten, al kan ik in dat geval de stelling van De Hek billijken dat in het kader van de gemotiveerde betwisting van de gelaedeerde geveerd kan worden dat hij motiveert waarom zijn hypothetische situatie afwijkt van de situatie die op grond van de statistische informatie mocht worden verwacht. Mij komt voor dat dit volgt uit art. 149 lid 1 Rv.

## 2.5. Er wordt aansluiting gezocht bij ervaringsregels

In de vierde plaats is aan de jurisprudentie en de literatuur te ontleen dat rechters gebruikmaken van ervaringsregels.<sup>33)</sup> Een typisch voorbeeld betreft een zaak uit 1997 van een 66-jarige marktkoopvrouw met letsel die stelt dat zij 'zonder de aansprakelijkheidscheppende gebeurtenis' tot haar 72e zou hebben doorgevoerd. De rechtbank volgt haar niet in haar stelling. De rechtbank overweegt dat deze aanname niet ten volle rekening houdt met een juiste afweging van de goede en kwade kansen. De rechtbank overweegt dat naar ervaringsregels moet worden aangenomen dat de verdien-capaciteiten ter zake van het inspannende lichamelijk werk volledig in de buitenlucht op de markt, van een persoon ouder dan 65 jaar van nature verminderen.<sup>34)</sup> Opvallend hier is dat de rechter zijn oordeel baseert op een ervaringsregel en niet verwijst naar statistiek.

Ook valt te wijzen op een arrest van het hof Arnhem-Leeuwarden uit 1999. In die zaak stond de vraag centraal of de gelaedeerde op enig moment haar arbeidscapaciteit te gelde zou hebben gemaakt. Het hof overweegt dat het gelet op hetgeen inmiddels maatschappelijk gebruikelijk is en gemeten naar ervaringsregels, aannemelijk is dat een gehuwde vrouw met een opleiding, beroep en werkervaring zoals die van het slachtoffer (een kapster die twaalf jaar fulltime en een jaar parttime had gewerkt) haar werk weer zou hebben opgevat op parttime basis zodra haar kinderen naar school zouden gaan, althans indien de omstandigheden van het concrete geval, waaronder de situatie op de arbeidsmarkt, dat zouden toestaan.<sup>35)</sup>

## 3. Wie voorspelt de toekomst...?

### 3.1. Introductie

Nu de lijnen waarlangs de hypothetische situatie zonder de aansprakelijkheidscheppende gebeurtenis kan worden geconstrueerd besproken zijn, is het nog de vraag wie deze toekomst construeert. In de praktijk ziet men nog wel eens dat partijen gezamenlijk opdracht geven aan een arbeidsdeskundige om 'de hypothetische situatie zonder de aansprakelijkheidscheppende gebeurtenis' in kaart te brengen. De vraag is of de arbeidsdeskundige daartoe (voldoende) geëquipeerd is.

22. S.D. Lindenbergh & I. van der Zalm, 'Schadevergoeding: personenschade (Monografieën BW, B37)', Deventer: Kluwer 2015, p. 49-50.
23. Hof Arnhem 26 april 1988, ECLI:NL:GHARN:1988:AJ5727 (ABP/Centraal Beheer); Rb. Arnhem 23 november 1989, ECLI:NL:RBARN:1996:AL7760, VR 1996, 208, m.nt. H.A. Bouman (Franzen/Jansen); Hof Arnhem 12 augustus 2003, ECLI:NL:GHARN:2003:AH098, VR 2004/84 (Jansink/AXA); Rb. Midden-Nederland 15 april 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:2278; Rb. Midden-Nederland 27 januari 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:2824. Zie ook A.J. Akkermans, 'Causaliteit bij letselschade en medische expertise', *TvP* 2003, nr. 4, p. 102; T. Hartlief, 'Prognoses in het personenschaderecht', *AV&S* 2005/27, nr. 5, p. 159-168; C. van Dam, 'Aansprakelijkheidsrecht', Den Haag: Boom Juridisch 2020, p. 492; T. Hartlief, 'Begroting van personenschade: de (on)begrensde mogelijkheden van artikel 6:97 BW', in: F.T. Oldenhuis & H. Vorrsselman (red.), 'Schadebegroting in letselschadezaken', Den Haag: Boom Juridisch 2017, p. 25; H. de Hek, 'Streep door het Zwitserleven', *L&S* 2015, nr. 1, p. 7.
24. Hof Arnhem-Leeuwarden 5 augustus 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:6223, JA 2014/124 (Het hof overweegt dat de statistische informatie over werkende moeders niet bijdraagt aan de conclusie dat [appellante] in de hypothetische situatie zonder ongeval parttime zou hebben gewerkt); Rb. Arnhem 30 maart 1995, ECLI:NL:RBARN:1996:AL7760, VR 1996/208 (Fränzel/Jansen) (De rechtbank overweegt dat de omstandigheid dat het percentage leerkrachten in het hoger en middelbaar onderwijs dat ouder is dan 58 jaar slechts gering is, niets zegt over het percentage conciërges dat ouder is dan 58 jaar.)
25. CGB 5 november 1996, ECLI:XX:1996:AL8635, VR 1998/93; Chr.H. van Dijk, 'Statistiek, verboden onderscheid tussen mannen en vrouwen en concrete schadeberekening', *AV&S* 2015, afl. 4, p. 116.
26. S.D. Lindenbergh 2001, 'Schade aan het lichaam als bron van inkomsten', *Nemesis* 2001, nr. 6, p. 184.
27. CRvdM 3 mei 2022, 2022-46, [www.letselschademagazine.nl/2022/College-voorde-rechten-van-de-mens-030522](http://www.letselschademagazine.nl/2022/College-voorde-rechten-van-de-mens-030522).
28. CGB 5 november 1996, ECLI:XX:1996:AL8635, VR 1998/93.
29. T. Hartlief, 'Prognoses in het personenschaderecht', *AV&S* 2005/27, nr. 5, p. 159-168; S.D. Lindenbergh & I. van der Zalm, *Schadevergoeding: personenschade (Monografieën BW, B37)*, Deventer: Kluwer 2015, p. 49-50.
30. T. Hartlief, 'Prognoses in het personenschaderecht', *AV&S* 2005/27, nr. 5, p. 159-168; S.D. Lindenbergh & I. van der Zalm, *Schadevergoeding: personenschade (Monografieën BW, B37)*, Deventer: Kluwer 2015, p. 49-50.
31. H. de Hek, 'Streep door het Zwitserleven', *L&S* 2015, nr. 1, p. 7.
32. S.D. Lindenbergh 2001, 'Schade aan het lichaam als bron van inkomsten', *Nemesis* 2001, p. 184.
33. T. Hartlief, 'Prognoses in het personenschaderecht', *AV&S* 2005/27, nr. 5, p. 159-168; C. van Dam, 'Aansprakelijkheidsrecht', Den Haag: Boom Juridisch 2020, p. 492.
34. Rb. Amsterdam 12 maart 1997, ECLI:NL:RBAMS:1997:AK3731, VR 1998/7 (Marktkoopvrouw).
35. Hof Arnhem 16 februari 1999, ECLI:NL:GHARN:1999:AD3002, VR 2001/98 (Schrijver-Bruggeman/Interpolis).

### 3.2. De arbeidsdeskundige?

Arbeidsdeskundigen zijn deskundig in de driehoek mens-werk-inkomen en in de onafhankelijke wegging van de belasting die werk met zich brengt en de belastbaarheid van mensen. Door een taak/functieanalyse te maken kan de arbeidsdeskundige in kaart brengen welke fysieke belasting een bepaalde functie vergt. De uitkomsten van deze analyse vergelijkt de arbeidsdeskundige met een belastbaarheidspatroon dat wordt opgesteld door een (verzekerings-)arts. Uit deze vergelijking blijkt of de belastbaarheid van een gelaedeerde toereikend is om de geanalyseerde functie uit te oefenen.<sup>36)</sup> Blijft de belasting van een bepaalde functie binnen de belastbaarheid van de gelaedeerde dan zal de gelaedeerde de betreffende functie kunnen uitoefenen. Overschrijdt de functiebelasting echter de belastbaarheid van de gelaedeerde dan is de gelaedeerde voor deze functie geheel of gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid. Tegen die achtergrond zoeken arbeidsdeskundigen naar praktische oplossingen om het arbeidsvermogen zoveel als mogelijk te kunnen inzetten op een bestaande of nieuwe werkplek, dit al dan niet door de inzet van hulpmiddelen.<sup>37)</sup>

### 3.3. Het gaat om een juridisch kader

Bij het construeren van de hypothetische situatie zonder de aansprakelijkheidschepende gebeurtenis gaat het niet om een arbeidsdeskundige vraag. Er geldt, zoals uit het voorgaande blijkt, een juridisch kader. Het construeren van de hypothetische situatie zonder de aansprakelijkheidschepende gebeurtenis is niet minder dan het invulling geven aan de juridische stelplicht die op de gelaedeerde rust.<sup>38)</sup> Uit jurisprudentie van de Hoge Raad blijkt welke eisen er gesteld (mogen) worden aan het bewijs van de (omvang van de) schade door het verlies van arbeidsvermogen. In de feitenrechtspraak is te vinden hoe deze regels in concrete gevallen toegepast (dienen te) worden. Bij de beoordeling van een vordering tot vergoeding van de schade door het verlies van arbeidsvermogen kan de rechter acht slaan op die jurisprudentie. Deze informatie ligt in het juridisch domein en is daarmee minder goed toegankelijk voor arbeidsdeskundigen. Bovendien zijn arbeidsdeskundigen niet geschoold in het duiden van jurisprudentie.

Tegen deze achtergrond is het mijns inziens onjuist om een open opdracht te verstrekken aan een arbeidsdeskundige om 'de hypothetische situatie zonder de aansprakelijkheidschepende gebeurtenis' in kaart te brengen. Een dergelijke opdracht brengt namelijk het risico met zich dat de arbeidsdeskundige, voorbijgaand aan het juridische kader bij het construeren van deze hypothetische situatie, met een oordeel komt over wat de betreffende arbeidsdeskundige zelf een redelijke

verwachting vindt. Waar toepassing van een onjuist juridisch kader toe kan leiden blijkt onder meer uit een uitspraak van de rechtbank Utrecht uit 2010.<sup>39)</sup> In die zaak ging het om een gelaedeerde die aan een ongeval een dwarslaesie overhield. In de situatie met ongeval is de arbeidsdeskundige, met de aansprakelijkheidsverzekeraar van de laedens, van oordeel dat de gelaedeerde twintig uur per week zou kunnen werken in een aangepaste functie in het familiebedrijf. Deze visie van de arbeidsdeskundige vindt geen genade bij de rechtbank, die oordeelt:

"Met [eiser] is de rechtbank voorts van oordeel dat het familiebedrijf niet ten voordele van ASR zou moeten opdraaien voor een deel van de schade die [eiser] lijdt ten gevolge van het feit dat hij door het ongeval kansloos is geworden op de vrije arbeidsmarkt. Van het familiebedrijf kan niet worden gevergd dat het een functie en een werkplek voor [eiser] creëert."<sup>40)</sup>

Ook valt bij wijze van voorbeeld te wijzen op een uitspraak van de rechtbank Oost-Brabant uit 2022, waarin de rechtbank overwoog:

"[De arbeidsdeskundige] komt tot de twee hiervoor [...] beschreven scenario's. Hij geeft daarbij gemotiveerd aan dat [verzoekster] voldeed aan de daarvoor benodigde kwalificaties. Hij houdt ook rekening met een iets minder snel verloop van de carrière. Hij houdt er evenwel geen rekening mee dat om wat voor reden dan ook de carrière anders zou zijn verlopen. [De arbeidsdeskundige] houdt ten aanzien van [verzoekster] in het algemeen (te) weinig rekening met kwade kansen, terwijl dit wel onderdeel moet uitmaken van een realistische inschatting van de hypothetische situatie zonder ongeval."<sup>41)</sup>

Juist omdat de arbeidsdeskundige als deskundige, binnen zijn expertise, iets kan zeggen over de belasting van een bepaalde functie en de belastbaarheid van een gelaedeerde, zal een rechter al snel een oordeel van de arbeidsdeskundige volgen.<sup>42)</sup> Daarbij geldt dat de rechter zijn beslissing om de zienswijze van een deskundige al dan niet te volgen maar beperkt hoeft te motiveren. De rechter kan in beginsel volstaan met de motivering dat hij zich verenigt met het standpunt van de deskundige, tenzij de onbegrijpelijkheid van het deskundigenbericht of het partijdebat een uitgebreide(re) motivering nodig maakt.<sup>43)</sup> Daarom is het minst genomen onverstandig, zo niet onjuist, om een open opdracht te geven aan een arbeidsdeskundige om 'de hypothetische situatie zonder de aansprakelijkheidschepende gebeurtenis' in kaart te brengen. Het oordeel over de hypothetische situatie zonder de aansprakelijkheidschepende gebeurtenis zou gevormd moeten

36. E.P. Audenaerde, 'De rol van arbeidsdeskundigen bij vroeger re-integratie', *L&S* 2021, nr. 1, p. 21.

37. J.A.J. Wouters, 'Impressies uit de praktijk van een arbeidsdeskundige', *L&S* 2018, nr. 4, p. 47-49.

38. HR 5 december 2008, *NJ* 2009/387 m.nt. J.B.M. Vranken (*Rijnstate*).

39. Rb Utrecht 13 oktober 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BO0343.

40. Rb Utrecht 13 oktober 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BO0343, r.o. 2.20.

41. Rb Oost-Brabant 23 november 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:5179, *JA* 2023/15, r.o. 619.

42. Vgl. Rb. Amsterdam 16 november 2005, *L&S* 2006/5; Rb. Utrecht 12 november 2008, ECLI:NL:RBUTR:2009:BG4124; Hof Arnhem 4 april 2006, ECLI:NL:GHARNH:AW1809; Rb. Amsterdam 11 november 2009, ECLI:NL:RBAMS:2009:NK7118; Rb. Utrecht 23 december 2009, ECLI:NL:RBUTR:2009:BK8454; Hof Arnhem-Leeuwarden 29 januari 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:801; Rb. Midden-Nederland 15 april 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:2278. In Rb Den Haag 16 maart 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:4967, r.o. 4.2 overweegt de rechtbank zelfs, mijns inziens ten onrechte, dat de arbeidsdeskundige beter dan de rechter geëquipeerd zou zijn om te onderzoeken wat het meest waarschijnlijke carrièreverloop van de gelaedeerde zou zijn geweest.

43. HR 5 december 2003, r.o. 3.5 en 3.6, *NJ* 2004/74, *JBP* 2004/29, m.nt. R. Schellaars (*Nieuw Vredenburg/NHL*). Zie ook: G. de Groot & A.J. Akkermans, 'Schadestelling, bewijslastverdeling en deskundigenbericht', *NTBR* 2007/72, par. 7.

44. Anders: Rb Den Haag 16 maart 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:4967, r.o. 4.2, waarin de rechtbank overweegt: "Ook is de arbeidsdeskundige, beter dan de rechter, in staat om te onderzoeken wat het meest waarschijnlijke carrièreverloop van [verzoeker] zou zijn geweest, gelet op zijn achtergrond en sterkere en zwakkere kanten."

45. Vgl. A. Kolder, 'Letselschade: de hypothetische situatie zonder ongeval', *TvP* 2015, nr. 2, p. 26, die eveneens schrijft: "De jurist ziet zich geconfronteerd met de netelige taak zo nauwgezet mogelijk een concrete fictieve toekomst te construeren..."

46. Rb. Midden-Nederland 25 september 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:4559, *JA* 2019/174, m.nt. J. Laumen-de Valk; Rb. Midden-Nederland 27 januari 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:2824.

47. HR 15 mei 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2654, *NJ* 1998/624 (*Vehof-Vasters/ Helvetia*); Hof Amsterdam 12 oktober 2010, ECLI:NL:GHAMS:BP1198; Rb. Midden-Nederland 25 september 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:4559, *JA* 2019/174, m.nt. J. Laumen-de Valk; Rb. Midden-Nederland 15 april 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:2278.

worden door partijen dan wel, indien overleg tussen partijen niet tot een minnelijke regeling leidt, de (deelgeschil)rechter.<sup>44)</sup>

### 3.4. De rol van arbeidsdeskundige

Met voorgaande betoog ik uitdrukkelijk *niet* dat er bij de begroting van de schade door het verlies van arbeidsvermogen geen rol is weggelegd voor de arbeidsdeskundige. Integendeel. Het is echter aan de (belangenbehartiger van de) gelaedeerde om een hypothetische situatie zonder de aansprakelijkheidschepende gebeurtenis te construeren.<sup>45)</sup> Bij het construeren van een hypothetische situatie zonder de aansprakelijkheidschepende gebeurtenis dient men zoveel als mogelijk concrete stellingen te betrekken. Vervolgens kan de arbeidsdeskundige, als onafhankelijke deskundige in de driehoek mens-werk-inkomen, feitelijk onderzoek doen naar de juistheid van deze concrete stellingen en partijen (en zo nodig de rechter) informeren.

Zo kan de arbeidsdeskundige bijvoorbeeld kennis nemen van het personeelsdossier van de gelaedeerde bij de (voormalig) werkgever, om na te gaan hoe de gelaedeerde vóór de aansprakelijkheidschepende gebeurtenis functioneerde. De arbeidsdeskundige kan een gesprek aangaan met de (voormalig) leidinggevende van de gelaedeerde om na te gaan hoe deze leidinggevende het toekomstperspectief van de gelaedeerde zag.<sup>46)</sup> Ook kan de arbeidsdeskundige onderzoek doen naar de kansrijkheid van een te volgen opleiding<sup>47)</sup>, de doorgroeimogelijkheden in een bepaalde functie of na het voltooiën van een beoogde opleiding<sup>48)</sup>, hoe de werkgelegenheid in een bepaalde branche is<sup>49)</sup> of naar de vraag welke capaciteiten zijn vereist om een bepaalde functie te kunnen uitoefenen en of de gelaedeerde beschikt over deze capaciteiten.<sup>50)</sup> Bovendien kan de arbeidsdeskundige onderzoeken welke inkomsten er met de uitoefening van een bepaalde functie gegenereerd hadden kunnen worden.<sup>51)</sup> Ook de vraag naar de omvang van het dienstverband, zou de gelaedeerde fulltime hebben gewerkt in de hypothetische situatie, kan onderwerp zijn van arbeidsdeskundige onderzoek.<sup>52)</sup>

De uitkomst van de arbeidsdeskundige is bij voorkeur niet een uitgewerkt scenario. Een uitgewerkt scenario biedt immers de reële kans dat dit scenario tot stand is gekomen zonder dat voldoende rekenschap is gegeven van het toepasselijke juridisch kader. Bij voorkeur verstrekt de arbeidsdeskundige een feitelijke beschouwing van de verkregen informatie van bijvoorbeeld de leidinggevende, de gevonden statistiek etc. Nadat de arbeidsdeskundige heeft gerapporteerd over de uitkomsten van diens onderzoek, kunnen partijen, op basis van het arbeidsdeskundige rapport, overleggen over een minnelijke regeling van de schade. Bij gebreke van een oplossing kan

de (deelgeschil)rechter de knoop doorhakken. Bij het doorhakken van de knoop kan de rechter gebruikmaken van het rapport van de arbeidsdeskundige, waarbij de rechter binnen het geldende juridisch kader een adequate beslissing kan nemen. Bij de door mij voorgestane taakverdeling doen de professionals die betrokken zijn bij de schaderegeling ieder het werk waar zij voor zijn opgelet. Grafisch weergegeven ziet dat er aldus uit:



## 4. De pseudo-werknemer: familierelaties in het werk

### 4.1. Introductie

Een situatie waarin grondig onderzoek door een arbeidsdeskundige aan de orde is, is de situatie waarin de relatie tussen de werkgever en de gelaedeerde werknemer niet alleen zakelijk is, maar dat er daarnaast ook een familieband is. Het gaat in de door mij bedoelde gevallen niet om echtelieden die samen een onderneming drijven, maar om die gevallen waarin aan de voorwaarden voor een arbeidsrelatie, waaronder die van een gezagsverhouding, wordt voldaan, en waarin er mogelijk sprake is van een 'onzakelijke' invulling van de arbeidsrelatie. In die gevallen is het van belang om na te gaan of die familieband van invloed is geweest op de hoogte van de bedongen beloning voor de inzet van de arbeidscapaciteit van de gelaedeerde, waardoor er sprake is van een onzakelijke invulling van de arbeidsrelatie.

Dit kan zowel in de situatie *met* de aansprakelijkheidschepende gebeurtenis als in de hypothetische situatie *zonder* de aansprakelijkheidschepende gebeurtenis van invloed zijn op de begroting van het verlies van arbeidsvermogen. In de situatie *met* de aansprakelijkheidschepende gebeurtenis kan de hoogte van de bedongen beloning onrealistisch hoog zijn, waardoor deze onvoldoende inzicht geeft in de restverdien capaciteit van de gelaedeerde. In het kader van deze bijdrage zal ik echter alleen de eerste situatie verder uitwerken: die in de hypothetische situatie zonder de aansprakelijkheidschepende gebeurtenis.

48. Rb. Amsterdam 16 november 2005, L&S 2006/5; Rb. Zutphen 7 mei 2008, ECLI:NL:RBZUT:2008:BD7124; Rb. Utrecht 12 november 2008, ECLI:NL:RBUTR:2009:BG4124; Rb. Midden-Nederland 25 september 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:4559, JA 2019/174, m.nt. J. Laumen-de Valk.
49. Rb. Dordrecht 8 februari 2006, n.g., HA ZA 00-2208; Hof Amsterdam 12 oktober 2010, ECLI:NL:GHAMS:BP1198; Rb. Midden-Nederland 27 januari 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:2824.
50. Hof Arnhem 4 april 2006, ECLI:NL:GHARN:2006:AW1809; Rb. Utrecht 23 december 2009, ECLI:NL:RBUTR:2009:BK8454; Rb. Midden-Nederland 25 september 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:4559, JA 2019/174, m.nt. J. Laumen-de Valk; Rb. Oost-Brabant 23 november 2022, ECLI:NL:ROBR:2022:5179, JA 2023/15.
51. Rb. Arnhem 21 september 2011, ECLI:NL:RBARN:2011:BT7190; Rb. Midden-Nederland 25 september 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:4559, JA 2019/174, m.nt. J. Laumen-de Valk; Rb. Midden-Nederland 27 januari 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:2824; Rb. Den Haag 2 november 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:11734.
52. Rb. Midden-Nederland 25 september 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:4559, JA 2019/174, m.nt. J. Laumen-de Valk.

---

Soms is het zinvol om het gebruikelijkheids-criterium toe te passen.

---

#### 4.2. *Familierelaties in de hypothetische situatie zonder de aansprakelijkheidscheppende gebeurtenis*

Bij het formuleren van de uitgangspunten voor de hypothetische situatie zonder de aansprakelijkheidscheppende gebeurtenis wordt, zoals hiervoor besproken, vaak aansluiting gezocht bij de feitelijke situatie zoals deze was direct voorafgaand aan de aansprakelijkheidscheppende gebeurtenis. Maar wat als de gelaedeerde voor de aansprakelijkheidscheppende gebeurtenis werkzaam was in het bedrijf van diens eigen ouders? Gesteld dat de gelaedeerde binnen dit bedrijf een functie bekleedde waarvoor de vooropleiding ontbreekt of een salaris is overeengekomen dat nogal hoog voorkomt in relatie tot de verrichte werkzaamheden? Is het inkomen dan een weerspiegeling van het arbeidsvermogen van de gelaedeerde? Of bevat het inkomen een surplus dat feitelijk een schenking is van de ouders aan hun kind?

Om hier een zuivere beoordeling te maken van de schade door het verlies van arbeidsvermogen kan het zinvol zijn om het gebruikelijkheids-criterium, zoals dit voorkomt in het fiscale recht<sup>53</sup>, toe te passen. Ook in het fiscaal recht komt, in het kader van de belastingheffing, op enkele plaatsen de vraag naar voren of er sprake is van een reële arbeidsbeloning. Door toepassing van het 'gebruikelijkheids-criterium' wordt geabstraheerd van de familierelatie. Zou deze functie c.q. deze salariering ook door de werkgever zijn aangeboden aan een willekeurige derde, met dezelfde competenties als dit familielid? Indien het antwoord op deze vraag «ja» is, dan speelt de familierelatie kennelijk geen rol en kan voor de verdien capaciteit worden aangeknoopt bij de feitelijke verdien capaciteit van gelaedeerde voor de aansprakelijkheidscheppende gebeurtenis. Maar wat als het antwoord op deze vraag «nee» is? Kan dan nog steeds met dit inkomen worden gerekend als vertrekpunt voor de begroting van de verdien capaciteit in de hypothetische situatie zonder ongeval? Het komt mij voor dat men in deze situatie zal moeten onderzoeken wat een reële loonwaarde is van de door gelaedeerde verrichte werkzaamheden. Dat was immers zijn verdien capaciteit. Hetgeen meer werd gerealiseerd is feitelijk een schenking. Niets weerhoudt in dit voorbeeld de ouders ervan om ook in de situatie met ongeval een schenking te doen. Dat deze in steek ook gevolgen zal hebben voor de regresvordering van het bedrijf van vader voor het na de aansprakelijkheidscheppende gebeurtenis doorbetaalde loon bij ziekte (in de zin van art. 6:107a BW) behoeft geen betoog. Ook daar zou alleen de reële loonwaarde voor vergoeding in aanmerking moeten komen.

Het komt mij voor dat toepassing van het gebruikelijkheids-criterium een reële benadering

is van de concreet geleden schade door de aantasting van de verdien capaciteit van de gelaedeerde. Daarvoor is de inzet van een arbeidsdeskundige noodzakelijk. Die kan immers onderzoek doen naar de inhoud van de vervulde functie, naar hetgeen gebruikelijke werkzaamheden zijn in deze functie en wat de gebruikelijke beloning is voor de feitelijk uitgevoerde werkzaamheden. Bovendien dient de arbeidsdeskundige zich een goed beeld te vormen, zo nodig met behulp van (hulp)onderzoek, van de capaciteiten van de gelaedeerde. De uitkomsten van dit onderzoek dient de arbeidsdeskundige dan zo concreet mogelijk te rapporteren aan partijen, waarna partijen aan deze uitkomsten conclusies kunnen verbinden.

## 5. Afronding

In het voorgaande is nader stilgestaan bij de begroting van de schade door het verlies van arbeidsvermogen, meer in het bijzonder bij de hypothetische situatie zonder de aansprakelijkheidscheppende gebeurtenis. Zo zijn uit jurisprudentie en literatuur handvatten te destilleren die de jurist helpen bij het construeren van de hypothetische toekomst van de gelaedeerde in de hypothetische situatie zonder de aansprakelijkheidscheppende gebeurtenis. Zo worden er geen strenge eisen gesteld aan het bewijs van die hypothetische situatie, worden het heden en het verleden normgevend gemaakt, wordt er aangeknoopt bij de normale gang van zaken en kijkt de jurist naar ervaringsregels.

Voorts is betoogd dat de arbeidsdeskundige een belangrijke rol heeft bij de begroting van de schade door het verlies van arbeidsvermogen, maar dat de arbeidsdeskundige zich zou moeten beperken tot feitenonderzoek. De begroting van de schade door het verlies van arbeidsvermogen vindt plaats in een juridisch kader, waarover de nodige jurisprudentie te vinden is. De arbeidsdeskundige is echter niet juridisch geschoold, zodat de duiding van de onderzoeksresultaten uit het arbeidsdeskundig onderzoek beter aan de jurist kan worden overgelaten.

Als laatste is een bijzondere situatie bij de begroting van de schade door het verlies van arbeidsvermogen besproken. Dat is de situatie waarin de arbeidsrelatie met de werkgever van de gelaedeerde mede wordt ingekleurd door een familierelatie. Indien de arbeidsrelatie direct voorafgaand aan de aansprakelijkheidscheppende gebeurtenis wordt gekleurd door een onzakelijk familie-element, een verkapte schenking, dan blijkt het gebruikelijkheids-criterium uit het belastingrecht partijen handvatten te kunnen geven om, na arbeidsdeskundig onderzoek, de schade van de gelaedeerde te begroten.

53. L.G.M. Stevens, *Inkomstenbelasting 2001* (Fiscale Handboeken nr. 2), Deventer: Wolters Kluwer 2020, p. 1266.