

lijke regels inzake compensatie en bijstand aan luchtreizigers bij instapweigering en annulering of langdurige vertraging van vluchten en tot intrekking van verordening (EEG) nr 295/91, naar keuze van de eiser het gerecht is in het rechtsgebied waarvan zich de plaats van vertrek of de plaats van aankomst van het vliegtuig bevindt, zoals deze plaatsen in die overeenkomst zijn overeengekomen.

93 HOGE RAAD

(mrs Fleers, O. de Savornin Lohman, Hammerstein, Bakels, Asser; A-G Rank-Berenschot),
10 april 2009

Schadevergoeding bij overlijden.

In verband met het overlijden van haar echtgenoot als gevolg van een bedrijfsongeval verzoekt weduwe compensatie voor het feit dat haar arbeidsinkomen is verminderd doordat zij na het overlijden van haar echtgenoot minder is gaan werken teneinde de bijdrage die haar overleden man leverde aan de huishouding en aan de opvoeding van de dochter te compenseren. Bij het vaststellen van de mate van behoeftigheid gaat het volgens de Hoge Raad niet louter om bijdragen van het slachtoffer in financiële zin, maar ook om bijdragen van andere aard, zoals aan huishoudelijke taken en aan de opvoeding van de minderjarige kinderen. Valt deze bijdrage door het overlijden weg en is dat overlijden veroorzaakt door een gebeurtenis waarvoor een ander aansprakelijk is, terwijl de achterblijvende echtgenoot de schade beperkt door minder te gaan werken om zelf die zorgtaken te gaan verrichten, dan dient in beginsel de gehele inkomensschade van de achterblijver te worden betrokken bij de berekening van de omvang van de in artikel 6:108 bedoelde schadevergoedingsplicht (zie noot).

(art. 6:108 lid 1 BW)

Philips Morris Holland B.V.,
eiseres tot cassatie,
advocaten: mr N.T. Dempsey en mr B.T.M.
van der Wiel,

tegen

1. A,
2. A, in haar hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordiger van haar minderjarige dochter,
verweersters in cassatie,
advocaat: mr J. van Duijvendijk-Brand.

Post alia:

3. Beoordeling van het middel

3.1. In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

- (i) Op 15 juni 1998 is de echtgenoot van A, tevens vader van B, als gevolg van een

bedrijfsongeval om het leven gekomen. Zijn werkgever Philip Morris heeft aansprakelijkheid voor dit ongeval erkend.

(ii) Ten tijde van het ongeval was A gedurende 28 uur per week werkzaam als assistent van het hoofd administratie van de regionale scholengemeenschap Professor Zee-man te Zierikzee. Zij zou per 1 augustus 1998 tevens drie lessen Duits gaan geven, en was al in deze functie benoemd. Deze taakuitbreiding heeft echter geen doorgang gevonden ten gevolge van het overlijden van de echtgenoot van A. Op 10 april 2002 is A uit dienst van de scholengemeenschap getreden.

(iii) Met ingang van 9 september 2002 is A werkzaam als medewerker kinderopvang bij de dienst bedrijfsvoering van de politie Zeeland voor 15 uur per week. Per 1 januari 2004 is haar functie gewijzigd in personeelsfunctionaris A voor 12 uur per week. Met ingang van 1 januari 2005 is zij voor hetzelfde aantal uren werkzaam als vakadviseur C. Per 1 juni 2006 heeft A die werkzaamheden uitgebreid tot 16 uur per week.

3.2.1. A heeft aan haar hiervoor in 1 weergegeven vordering mede ten grondslag gelegd dat bij de berekening van haar schade op de voet van art. 6:108 lid 1 BW, rekening moet worden gehouden met het feit dat haar arbeidsinkomen is verminderd doordat zij na het overlijden van haar echtgenoot minder is gaan werken. Dit was noodzakelijk omdat de bijdrage die haar overleden man leverde aan de huishouding en aan de opvoeding van B, is weggevallen. Philip Morris heeft betwist dat deze schade voor vergoeding in aanmerking komt. Het bij de schadeberekening in aanmerking te nemen inkomen van A is het inkomen dat zij zou hebben gehad als dit overlijden niet had plaatsgevonden.

3.2.2. De kantonrechter heeft in het voordeel van Philip Morris beslist. Hij overwoog dat de keuze van A om minder te gaan werken, haar eigen keuze is (hoe begrijpelijk wellicht ook). Zij beperkt hiermee echter haar financiële middelen en vergroot hierdoor haar behoeftigheid en daarmee de schade. Dit leidt tot een niet in rechte te honoreren oprekking van het systeem van overlijdensschadebegroting. Het hof heeft dit vonnis vernietigd.

3.3.1. Bij de beoordeling van het hiertegen gerichte middel dient tot uitgangspunt dat ingevolge art. 6:108 lid 1, aanhef en onder a, BW, degene die aansprakelijk is voor een gebeurtenis ten gevolge waarvan iemand overlijdt, verplicht is tot vergoeding van schade door het derven van levensonderhoud aan (onder anderen) de achterblijvende echtgenoot tot ten minste het bedrag van het hun krachtens de wet verschuldigde levensonderhoud.

3.3.2. Deze verplichting tot schadevergoeding heeft een gemengd karakter. Enerzijds dient, zoals in het algemeen gebruikelijk is

bij het bepalen van de omvang van een wettelijke verplichting tot schadevergoeding, de omvang van die plicht - die in beginsel strekt tot volledige schadevergoeding - te worden bepaald door de bijdrage die de overleden echtgenoot zou hebben geleverd in het levensonderhoud van de achterblijvende partij te vergelijken met de positie waarin de nabestaande door dat overlijden daadwerkelijk is komen te verkeren (afgezien van nu niet ter zake dienende gevallen waarin de schade abstract dient te worden berekend). Daarbij dient in beginsel de gehele financiële positie van de nabestaande in aanmerking te worden genomen (vgl. HR 4 februari 2000, nr R98/132, NJ 2000, 600). Voor de vaststelling van het schadebedrag dient te worden uitgegaan van hetgeen de overledene aan de nabestaande feitelijk placht te verstrekken, met dien verstande dat in dit verband mede de wijzigingen dienen te worden verdisconteerd - zowel wat betreft de omvang van de bijdrage van de overledene, als van de behoefte van de nabestaande - die op het moment van het overlijden redelijkerwijs waren te verwachten (vgl. de MvA II bij art. 6:108, Parl. Gesch. Boek 6, blz. 397). Anderzijds heeft deze verplichting mede een - kort gezegd - alimentatierechtelijk karakter. Hieruit volgt onder meer dat de nabestaande aan art. 6:108 slechts een vordering kan ontlenen voor zover bij deze sprake is van behoeftigheid, gerelateerd aan de specifieke situatie van de huishouding waarvan de overledene en de nabestaande deel uitmaakten (HR 16 december 2005, nr C04/276, NJ 2008, 186).

3.4. Tegen deze achtergrond spitst de beoordeling van het middel zich erop toe of onder "hetgeen de overledene aan de nabestaande feitelijk placht te verstrekken" als hiervoor in 3.3.2 bedoeld, uitsluitend financiële bijdragen moeten worden begrepen, of ook bijdragen kunnen vallen van andere aard, zoals het verrichten van huishoudelijke taken en het leveren van een bijdrage aan de opvoeding van de minderjarige kinderen. Zoals al ligt besloten in het hiervoor in 3.3.2 aangehaalde arrest van 16 december 2005, is deze laatste opvatting de juiste. De andere, in deze zaak door Philip Morris verdedigde, opvatting miskent dat het vaak voorkomt - en onbetwist ook bij A en haar overleden echtgenoot het geval was - dat beide echtelieden zowel in financiële zin als door het verrichten van zorgtaken, een bijdrage leveren aan de gemeenschappelijke huishouding, en daardoor mede aan elkaars levensonderhoud. Valt deze bijdrage van een van de echtelieden weg door diens overlijden, dan lijdt de achterblijvende echtgenoot daardoor schade. Is dat overlijden veroorzaakt door een gebeurtenis waarvoor een ander aansprakelijk is, en beperkt de achterblijvende echtgenoot deze schade door minder te gaan werken om zelf die zorgtaken te gaan verrichten, dan dient in beginsel de gehele

inkomensschade die deze daardoor lijdt, te worden betrokken bij de berekening van de omvang van de in art. 6:108 bedoelde schadevergoedingsplicht.

3.5. Het middel faalt voor zover het op een andere rechtsopvatting is gebaseerd dan hiervoor uiteengezet. De overige in het middel aangevoerde klachten kunnen evenmin tot cassatie leiden. Zulks behoeft, gezien art. 81 RO, geen nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

(enz.; volgt verwerping van het cassatieberoep; *red. VR*)

Conclusie A-G Rank-Berenschot

Post alia:

2. Inleidende opmerkingen

2.1. Art. 6:108 lid 1 aanhef en onder a BW bepaalt dat indien iemand ten gevolge van een gebeurtenis waarvoor een ander jegens hem aansprakelijk is overlijdt, die ander verplicht is tot vergoeding van schade door het derven van levensonderhoud aan de niet van tafel en bed gescheiden echtgenoot, de geregistreerde partner en de minderjarige kinderen van de overledene, tot ten minste het bedrag van het hun krachtens de wet verschuldigde levensonderhoud⁴). Blijkens de Parlementaire Geschiedenis ligt in het begrip 'derven van levensonderhoud' opgesloten dat rekening moet worden gehouden met zowel de draagkracht die de overledene, was hij blijven leven, in de toekomst vermoedelijk zou hebben gehad, als met de behoeften van de nabestaanden, zoals deze zich na het overlijden verder ontwikkelen en zoals deze mede door alle hun toekomstige baten zullen worden bepaald, uitkeringen als gevolg van het overlijden zelf daaronder begrepen. De hier bedoelde behoefte-hoofde is wijkt niet af van die in de zin van het alimentatierecht⁵).

2.2. De Hoge Raad heeft in zijn uitspraak van 4 februari 2000⁶) in dit verband overwogen dat het bij de toepassing van art. 6:108 BW gaat "om schade die de nabestaande lijdt door het derven van levensonderhoud dat hij van de overledene ontving. Het recht op schadevergoeding krachtens dit artikel is in zoverre beperkt dat geen recht op schadevergoeding bestaat, voor zover de nabestaande, gezien zijn financiële omstandigheden en de stand waarin hij leeft, ondanks deze schade als niet-behoefstig kan worden aangemerkt (vgl. HR 19 juni 1970, NJ 1970, 380 m.nt GJS (VR 1971, 70 m.nt vdH; *red. VR*)). Bij het bepalen van de behoefte⁷) van de nabestaande behoort in beginsel zijn gehele financiële positie in aanmerking te worden genomen. Hieruit vloeit voort dat alle gunstige financiële omstandigheden de behoefte van de nabestaande kunnen beperken en dat daarmee uit dien hoofde - derhalve anders dan bij wege van voordeelstoerekening - ook bij

de hem verschuldigde schadevergoeding rekening moet worden gehouden" (r.o. 3.5). Het ging in dat geval om een uitkering uit hoofde van levensverzekering. De rechter na verwijzing diende

"nader te onderzoeken in hoeverre en op welke wijze - gelet op alle omstandigheden van het geval en op hetgeen de eisen van redelijkheid en billijkheid in verband daarmee meebrengen - bij de aan (de weduwe) en haar kinderen verschuldigde vergoeding van de geleden inkomensschade met de uitkering uit hoofde van de verzekering rekening moet worden gehouden" (r.o. 3.7).

2.3. In het arrest uit 1970 waarnaar wordt verwezen en waarin onder vigeur van art. 1406 BW (oud) op identieke wijze invulling wordt gegeven aan het begrip overlijdensschade, is nog toegevoegd dat voor het bepalen van de behoefte in beginsel rekening moet worden gehouden met alle feiten die daarop van invloed zijn, "ongeacht of die feiten verband houden met het overlijden".

2.4.1. Bij arrest van 16 december 2005⁸) heeft de Hoge Raad overwogen dat het bij art. 6:108 lid 1 aanhef en sub a tot en met c BW gaat "om de vraag naar de behoeften van de langstlevende in de betekenis die aan die term ook in art. 1:397 lid 1 BW⁹) toekomt (hetgeen meebrengt dat) de behoefte (...) is gerelateerd aan de specifieke situatie van de huishouding waarvan de overledene en de nabestaande deel uitmaakten" (r.o. 3.3.1).

P-G Hartkamp heeft in dit verband in zijn conclusie voor het arrest opgemerkt dat in het alimentatierecht niet alleen bepalend is datgene waarover de alimentatiegerechtigde feitelijk kan beschikken, maar ook datgene wat hij in redelijkheid kan verwerven¹⁰). Zoals Vranken in zijn noot onder het arrest opmerkt¹¹), volgt uit het arrest dat de behoefte afhankelijk is van de individuele omstandigheden, zoals het uitgavenpatroon en de levenswijze van betrokkenen en ontstaat er niet pas aanspraak op overlijdensschade in de situatie dat de nabestaande na het overlijden niet meer in staan is zelf in zijn meest elementaire behoeften te voorzien.

2.4.2. Met betrekking tot de sub c gestelde eis dat de overledene geheel of voor een groot deel in het levensonderhoud van de daarin bedoelde nabestaanden voorzorg, wordt in het zojuist genoemde arrest overwogen dat die niet inhoudt dat de overledene het grootste aandeel had in de gemeenschappelijke kosten van levensonderhoud, maar dat het bij de hier bedoelde eis "aankomt op de vraag of de behoefte aan levensonderhoud van de nabestaande door het overlijden van de partner is toegenomen" (r.o. 3.3.1).

Vranken¹²) betreft dit criterium kennelijk op alle drie categorieën a tot en met c van art. 6:108 lid 1 en leidt hieruit af dat behoefte een relatief begrip is en daarmee een relatieve

maatstaf voor de vaststelling van de omvang van de overlijdensschade.

2.5. Recentelijk is in het arrest van de Hoge Raad van 11 juli 2008¹³) bevestigd dat in de aanhef van art. 6:108 lid 1 BW ("schade door het derven van levensonderhoud") de beperking besloten ligt (voor alle sub a tot en met d omschreven gevallen) dat geen aanspraak bestaat op schadevergoeding voor zover de nabestaande, kort gezegd, gelet op alle omstandigheden van het geval ondanks zijn schade niet als behoeftig kan worden aangemerkt.

2.6. In de praktijk wordt voor de vaststelling van de op de voet van art. 6:108 lid 1 BW te vergoeden overlijdensschade veelal gebruik gemaakt van een berekeningsmethode die - in zeer grote lijnen - het volgende inhoudt¹⁴). Uitgangspunt is een vergelijking van de situatie zonder voortijdig overlijden met de situatie na overlijden. Aan de hand van de verwachte carrière van de overledene en de nabestaanden wordt het hypothetisch netto gezinsinkomen in de situatie zonder overlijden vastgesteld. Dit netto gezinsinkomen bepaalt de levensstandaard of wel de behoefte van het gezin. Het wordt opgedeeld in vaste en variabele kosten, welke vervolgens per gezinslid worden toegerekend. Aldus wordt de individuele behoefte per gezinslid zichtbaar. Vervolgens wordt het te verwachten netto gezinsinkomen na overlijden vastgesteld - overlijdensuitkeringen daaronder begrepen - en aan de afzonderlijke nabestaanden toegerekend. Vergelijking van de individuele behoefte met het individuele inkomen na overlijden levert tenslotte de individuele behoefte ofwel de schade door gedeerd levensonderhoud per nabestaande op. Daarbij kan het zich met betrekking tot een of meer individuele nabestaanden voordoen dat het inkomen de behoefte overtreft, zodat er sprake is van een overschot.

2.7. De beslissing over de behoefte is feitelijk van aard en kan daarom in cassatie niet op haar juistheid worden getoetst¹⁵).

2.8. Op grond van art. 6:108 lid 1 aanhef en onder d BW is de aansprakelijke persoon gehouden tot vergoeding van schade door het derven van levensonderhoud aan degene die met de overledene in gezinsverband samenwoonde en in wiens levensonderhoud de overledene bijdroeg door het doen van de gemeenschappelijke huishouding, voor zover deze nabestaande schade lijdt doordat na het overlijden op andere wijze in de gang van de huishouding moet worden voorzien. De term 'het doen van de gemeenschappelijke huishouding' dient ruim te worden uitgelegd en omvat ook de dagelijkse verzorging en opvoeding van kinderen¹⁶).

2.9. Hartlief heeft er in dit verband op gewezen dat denkbaar is dat de nabestaande geen kosten maakt omdat hij zelf in de huishou-

ding voorziet door minder te gaan werken dan wel een deel van zijn vrije tijd te benutten. In het eerste geval heeft hij weliswaar geen kosten gemaakt, maar wel concrete schade geleden, die in beginsel ook voor vergoeding in aanmerking komt. De omvang van de vergoeding zal in dit geval waarschijnlijk via (een beroep op) de in art. 6:101 BW neergelegde schadebeperkingsplicht worden beperkt tot de bespaarde kosten aan professionele hulp. In het tweede geval acht Hartlief een redenering denkbaar die vergelijkbaar is met die uit het arrest HR 28 mei 1999, NJ 1999, 564 m.nt ARB (VR 1999, 166 m.nt GvW; red. VR) (ouders staken vrije tijd in de verzorging van hun gewonde kind): wanneer het in de gegeven omstandigheden redelijk zou zijn professionele hulp in te schakelen, maar de nabestaande daarvan om hem moverende redenen afziet, zou een vergoeding van maximaal de bespaarde kosten aan professionele hulp op haar plaats zijn¹⁷⁾.

2.10. Er kan overlap bestaan tussen de onderdelen a tot en met d van art. 6:108 lid 1 BW. Zo kan de echtgenoot (zoals bedoeld onder a) tevens degene zijn voor wie de overledene de huishouding deed (zoals bedoeld onder d). In een dergelijk geval kan de betreffende nabestaande zijn vordering baseren op de verschillende toepasselijke bepalingen, zij het dat niet meer dan de totale werkelijke schade kan worden gevorderd¹⁸⁾. Een gebeurtenis kan aan meer dan één gerechtigde een vergoedingsaanspraak uit art. 6:108 BW geven. Ieder heeft een zelfstandig vorderingsrecht. Voordelen die bij de één opkomen - bijvoorbeeld de overblijvende echtgenoot - mogen niet worden toegerekend aan de vorderingen van de anderen, bijvoorbeeld de kinderen¹⁹⁾.

3. Bespreking van het cassatiemiddel

3.1. Het cassatieberoep bestaat uit vier onderdelen, die uiteenvallen in verscheidene subonderdelen, en is gericht tegen de rechtsoverwegingen 4.3.3 tot en met 4.3.7, waarin het hof het volgende heeft overwogen: "4.3.3. Bij het bepalen van de behoeften van de nabestaanden (onder meer) bedoeld in lid 1 sub a, gaat het om de vraag naar de behoefte in de betekenis die aan die term ook in art. 1:397 lid 1 BW toekomt. De vraag moet worden beantwoord of de behoefte aan levensonderhoud van de nabestaanden door het overlijden van (in casu) de echtgenoot en vader is toegenomen (zie HR 16 december 2005, C04/276HR, RvdW 2006, 1²⁰⁾). Daarbij is voldoende dat sprake is van schade door het derven van levensonderhoud.

4.3.4. Voorts geldt dat bij het bepalen van de behoefte van de nabestaanden in beginsel hun gehele financiële positie in aanmerking behoort te worden genomen. Daaruit vloeit voort dat gunstige financiële omstandigheden de behoefte van de nabestaanden kunnen beperken en dat daarmee uit dien

hoofde ook bij de hun verschuldigde schadevergoeding rekening moet worden gehouden (zie HR 4 februari 2000, NJ 2000, 600).

4.3.5. Uit het voorgaande volgt, naar het oordeel van het hof, dat indien A door omstandigheden gelegen in het overlijden van X levensonderhoud derft, dit gedeerde levensonderhoud ingevolge art. 6:108 lid 1 BW voor vergoeding in aanmerking komt. A stelt dat zich zodanige omstandigheden voordoen, nu zij door het overlijden van X niet in staat is om, zoals vóór diens overlijden, gedurende 28 uur per week te werken als assistent van het hoofd van de administratie van een scholengemeenschap, terwijl zij evenmin na het overlijden van X is kunnen starten met het geven van drie lessen Duits, waarvoor zij reeds vóór diens overlijden was aangenomen. Thans, zo stelt A, kan zij door omstandigheden gelegen in het overlijden van X, slechts zestien uur per week (aanvankelijk zelfs minder) werken als vakadviseur C. A heeft aangegeven hoe haar inkomen zich vervolgens na en door het overlijden van X zal ontwikkelen (zie MvG sub 4.3). A heeft nader toegelicht dat zij sedert het overlijden van X meer tijd dient te besteden aan de opvoeding en verzorging van de dochter. Voor het dodelijke ongeval zorgden beide ouders voor de dochter. A was daartoe in staat omdat zij 28 uur per week werkte. Op de uren die zij werkte zorgde X dan wel zijn moeder voor de dochter. Dat was mogelijk omdat hij in wisseldiensten werkte. De dochter heeft sinds het overlijden van haar vader extra aandacht nodig van haar moeder, mede in verband met de verlatingsangst die zij heeft ontwikkeld. A heeft om die reden haar werkzaamheden per 1 januari 2004 teruggebracht naar thans zestien uur per week (dagv. in eerste aanleg 6.5-6.6).

4.3.6. Naar het oordeel van het hof dient te worden beoordeeld of A, gelet op alle omstandigheden van het geval, thans in redelijkheid slechts zestien uur per week werkzaam kan zijn in de door haar vervulde functie, alsmede of haar inkomen zich door het overlijden van X heeft ontwikkeld en zal ontwikkelen zoals door haar aangegeven. Niet kan zonder meer als uitgangspunt worden genomen haar inkomen dat zij direct voorafgaand aan het ongeval verdiende, alsmede dat zij gedurende drie uur Duitse les zou gaan geven. Dit uitgangspunt, dat in het bestreden vonnis wordt gehanteerd en dat ook door Philip Morris wordt voorgestaan (zie MvA sub 4.21), is naar het oordeel van het hof niet juist. Evenmin kan echter zonder meer als vertrekpunt worden genomen het inkomen dat A sedert het overlijden van X is gaan verwerven (zie hiervoor rechtsoverweging 4.2.2). In dit verband is betreffende de vraag naar het inkomen dat A na het overlijden van X in redelijkheid zou dienen te verwerven een toetsing van alle omstandigheden vereist.

4.3.7. Gelet op het voorgaande is het hof van oordeel dat het door de kantonrechter

gehanteerde uitgangspunt niet juist is. De opgeworpen grief slaagt dan ook. Het bestreden vonnis moet worden vernietigd. Het hof zal de zaak naar de kantonrechter terugverwijzen om deze met inachtneming van de in rechtsoverweging 4.3.6 geformuleerde uitgangspunten verder te beoordelen en, wat betreft het bij de schadeberekening te hantieren uitgangspunt, alle omstandigheden van het geval te wegen. De kantonrechter was daar, gelet op het door hem gekozen uitgangspunt, niet aan toe gekomen. Philip Morris zal, als de in het ongelijk gestelde partij, in de proceskosten van het hoger beroep worden veroordeeld."

3.2. Onderdeel 1 klaagt (in vier subonderdelen) dat het hof, gelet op zijn r.o. 4.3.3 en 4.3.5, tot uitgangspunt neemt dat een nabestaande op grond van art. 6:108 lid 1 BW aanspraak kan maken op vergoeding van gedeerd levensonderhoud dat is veroorzaakt door het overlijden, óók indien het gaat om bijdragen (in natura) in het levensonderhoud van de nabestaande die niet door de overledene werden (of zouden worden) geleverd, en daarmee blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting. Immers, op grond van art. 6:108 lid 1 BW kan een nabestaande ter zake van gedeerd levensonderhoud niet meer of anders vorderen dan de bijdrage in het levensonderhoud die de nabestaande - in de hypothetische situatie zonder overlijden - van de overledene zou hebben ontvangen. A vordert in feite vergoeding van de vermindering van haar eigen inkomen ten gevolge van het overlijden van haar echtgenoot. Met zijn oordeel dat óók het gedeeltelijk weggevallen inkomen van A op grond van art. 6:108 lid 1 BW voor vergoeding in aanmerking kan komen, heeft het hof de reikwijdte en toepassing van deze rechtsregel miskend, aldus nog steeds het onderdeel.

3.3. Bij de bespreking van dit middel moet voorop worden gesteld dat tussen partijen niet in geschil is dat de berekening van de overlijdensschade geschiedt aan de hand van de hiervoor onder 2.6 globaal geschetste methode ter vaststelling van de behoeftigheid. Zij hebben ieder een rapport overgelegd dat in essentie op die methode berust²¹⁾. Zij verschillen, voor zover in cassatie van belang, slechts over de vraag of bij de in het kader van die methode vereiste vaststelling van het gezinsinkomen na overlijden moet worden uitgegaan van het afgenomen arbeidsinkomen van A of van het hypothetisch inkomen van A zonder overlijden. Het hof heeft in dit verband - in cassatie onbestreden - vastgesteld dat het geschil in hoger beroep de vraag betreft welk uitgangspunt bij de berekening van overlijdensschade ex art. 6:108 BW moet worden gehanteerd, te weten - kort samengevat - het hypothetisch inkomen van A in de situatie zonder overlijden alsmede de feitelijke situatie en feitelijke behoefte zoals ontstaan na en als gevolg van het overlijden (standpunt

[verweerster] c.s.) dan wel het gelijk blijven van het inkomen van A in de situatie zonder en na overlijden (standpunt Philip Morris).

3.4. In dit licht faalt het onderdeel bij gebrek aan feitelijke grondslag. Het hof heeft immers niet geoordeeld dat een nabestaande op grond van art. 6:108 lid 1 BW aanspraak kan maken op vergoeding van gedeerd levensonderhoud dat niet door de overledene werd (of zou worden) geleverd dan wel op vergoeding van de vermindering van het eigen inkomen van de nabestaande. Dergelijke schade komt inderdaad niet (zonder meer) voor vergoeding in aanmerking. Het hof heeft, na de vaststelling van hetgeen partijen verdeeld houdt (r.o. 4.3), eerst gerefereerd aan de wetsgeschiedenis van art. 6:108 lid 1 BW (Parl. Gesch. Boek 6, p. 404), waaruit wat betreft het begrip 'derven van levensonderhoud' blijkt dat in dat begrip ligt opgesloten dat rekening moet worden gehouden met zowel de draagkracht die de overledene, was hij blijven leven, in de toekomst vermoedelijk zou hebben gehad, als met de behoeften van de nabestaanden, zoals deze zich na het overlijden verder ontwikkelen en zoals deze mede door alle hun toekomstige baten zullen worden bepaald (r.o. 4.3.2). Het hof heeft vervolgens onder verwijzing naar het arrest van de Hoge Raad van 16 december 2005, NJ 2005, 186, overwogen dat het daarbij gaat om behoeften in de zin van art. 1:397 lid 1 BW, waarbij de vraag moet worden beantwoord of de behoefte aan levensonderhoud van de nabestaanden door het overlijden van (in casu) de echtgenoot en vader is toegenomen (r.o. 4.3.3). Daarbij heeft het hof overwogen dat bij het bepalen van de behoefte van de nabestaanden in beginsel hun gehele financiële positie in aanmerking behoort te worden genomen (r.o. 4.3.4). Het heeft daarbij kennelijk ook de omstandigheid van belang geacht dat A minder is gaan werken na het overlijden van haar echtgenoot. Het hof heeft echter geoordeeld dat niet zonder meer van een van de door partijen voorgestane uitgangspunten kan worden uitgegaan, doch moet worden beoordeeld of - kort gezegd - de door A c.s. tot uitgangspunt genomen inkomensontwikkeling na overlijden redelijk is (r.o. 4.3.6). Dit alles, als gezegd, binnen het kader van de door beide partijen onderschreven berekeningsmethode ter vaststelling van de behoefte. Het is dan ook in dit kader en in samenhang met rechtsoverweging 4.3.6 dat de bestreden rechtsoverwegingen 4.3.3 en 4.3.5, waarin gewag wordt gemaakt van de vergoedbaarheid van 'gederd levensonderhoud' moeten worden begrepen.

3.5. Onderdeel 2 is gericht tegen rechtsoverweging 4.3.6 waarin het hof, zoals hiervoor besproken, overweegt dat in het kader van de bepaling van de behoefte moet worden beoordeeld welk inkomen A, gelet op

alle omstandigheden, in redelijkheid zou dienen te verwerven. Het wordt uitgewerkt in zeven subonderdelen, waarvan subonderdeel 2.1 slechts een inleiding bevat.

3.6. Subonderdeel 2.2 gaat uit van het slagen van de in onderdeel 1 vervatte klachten. Nu onderdeel 1 faalt, geldt zulks ook voor subonderdeel 2.2.

3.7. De subonderdelen 2.3 tot en met 2.7 zijn voorgesteld ingeval art. 6:108 BW wél ruimte biedt voor het vergoeden van de verminderde bijdrage van A aan het gezinsinkomen ten gevolge van het overlijden van haar echtgenoot, ofwel, zo begrijp ik, voor het geval die verminderde bijdrage in beginsel wel van betekenis is bij het vaststellen van de schadevergoeding.

Volgens de subonderdelen 2.3 tot en met 2.6 geeft het oordeel van het hof dat aan de hand van alle omstandigheden van het geval moet worden getoetst welk inkomen A na het overlijden in redelijkheid zou dienen te verwerven, blijkt van een onjuiste rechtsopvatting. Betoogd wordt dat de verplichting om de (aan de hand van de gehele financiële situatie bepaalde) behoefte te vergoeden, begrensd wordt door de hypothetische bijdrage (draagkracht) van de overledene, zodat slechts indien en voor zover een vermindering van het inkomen van de nabestaande in de hypothetische situatie zonder overlijden tot een verhoogde bijdrage (draagkracht) van de overledene had geleid dan wel had kunnen leiden, deze vermindering in het inkomen van de nabestaande zelf voor vergoeding in aanmerking kan komen. Net als ten aanzien van alimentatievorderingen geldt, bestaat in beginsel slechts recht op een bijdrage (in natura) in het levensonderhoud indien (art. 1:392 lid 2 BW) en voor zover (art. 1:397 lid 1 BW) de nabestaande behoefte heeft aan deze bijdrage én indien en voor zover de overledene draagkracht zou hebben gehad voor het leveren van deze bijdrage. Dit brengt mee dat negatieve financiële omstandigheden alleen dan kunnen leiden tot een recht op schadevergoeding dat meer bedraagt dan feitelijk door de overledene werd verstrekt, indien deze omstandigheden ook in de situatie zonder overlijden tot een grotere bijdrage van de overledene in het levensonderhoud van de nabestaande hadden geleid dan wel hadden kunnen leiden. Subsidiar is een motiveringsklacht toegevoegd (subonderdeel 2.7). Daarin wordt geklaagd dat, voor zover het hof heeft geoordeeld dat de (redelijke) vermindering van het inkomen van A in de hypothetische situatie dat haar echtgenoot niet was komen te overlijden tot een verhoging van zijn bijdrage (draagkracht) in het levensonderhoud van A had geleid respectievelijk had kunnen leiden, dat oordeel onbegrijpelijk is gemotiveerd²²).

3.8. Voormeld betoog komt er in de kern op neer dat het hof heeft miskend dat de verplichting tot vergoeding op grond van art. 6:108 BW haar grens vindt in de hypotheti-

sche bijdrage van de overledene in het levensonderhoud van de nabestaande. Dit betoog faalt reeds bij gemis aan feitelijke grondslag. Zoals bij de bespreking van middel 1 al aan de orde kwam, zijn partijen het eens over een schadeberekening op basis van (onder meer) de vaststelling van de hypothetische bijdrage van de overledene enerzijds en het inkomen van de nabestaande na overlijden anderzijds. De rechtsstrijd van partijen in hoger beroep had geen betrekking op de hypothetische bijdrage (draagkracht) van de overledene, maar op het behoefte-element aan de zijde van A c.s. Het hof heeft geen oordeel gegeven over de tot uitgangspunt te nemen hypothetische bijdrage van de overledene, noch over de uiteindelijke omvang van de schadevergoeding, noch over de vraag of de laatste de eerste kan overtreffen. Het heeft uitsluitend geoordeeld dat - bij de bepaling van de behoeften - dient te worden beoordeeld welk inkomen A, gelet op alle omstandigheden van het geval, na het overlijden van haar echtgenoot in redelijkheid zou dienen te verwerven en de zaak ter verdere beslechting aan de hand van deze maatstaf naar de kantonrechter terugverwezen. Het staat derhalve nog niet vast dat een berekening op basis van het door het hof geformuleerde uitgangspunt leidt tot toekenning van een schadevergoeding die de hypothetische bijdrage van de overledene overtreft.

3.9. Hier kan nog worden opgemerkt dat voormeld oordeel niet blijkt geeft van een onjuiste rechtsopvatting en niet onbegrijpelijk is gemotiveerd. Als reeds opgemerkt heeft de Hoge Raad immers geoordeeld dat de vraag naar de behoeften van de langstlevende dient te worden beantwoord aan de hand van de betekenis die aan die term in art. 1:397 lid 1 BW toekomt²³). In de literatuur en jurisprudentie wordt algemeen aangenomen dat in dit verband niet alleen bepalend is datgene waarover de alimentatiegerechtigde feitelijk kan beschikken, maar ook datgene wat hij in redelijkheid kan verwerven²⁴). Bovendien is het oordeel van het hof in lijn met het hiervoor aangehaalde arrest van de Hoge Raad van 4 februari 2000, waarin als uitgangspunt is geformuleerd dat bij het bepalen van de behoefte de gehele financiële positie van de nabestaande in aanmerking moet worden genomen, ongeacht of die verband houdt met het overlijden. Het ligt in de rede om, evenals in dat geval werd geoordeeld dat - met inachtneming van de eisen van redelijkheid en billijkheid - financiële voordelen in mindering moeten worden gebracht, in dit geval te oordelen dat - met inachtneming van hetgeen redelijkheid en billijkheid meebrengen - rekening moet worden gehouden met omstandigheden die het gezinsinkomen negatief beïnvloeden. Dit klemmt te meer indien die negatieve factoren direct verband houden met het overlijden.

3.10. Onderdeel 3 heeft betrekking op ver-

goeding van gederfd levensonderhoud in natura op de voet van art. 6:108 lid 1 onder d BW. Subonderdeel 3.1 klaagt dat (i) voor zover (curs. A-G) het hof heeft geoordeeld dat een vermindering in het inkomen van A in verband met het wegvallen van de hypothetische bijdrage in natura van haar echtgenoot op grond van art. 6:108 lid 1 BW aan haar dient te worden vergoed (r.o. 4.3.5) althans heeft geoordeeld dat (ii) bij het bepalen van de omvang van de schadevergoeding voor deze weggevallen hypothetische bijdrage in natura relevant is welk inkomen A na het overlijden in redelijkheid in het licht van alle omstandigheden zou dienen te verwerven (r.o. 4.3.6), dat oordeel blijkt geeft van een onjuiste rechtsopvatting danwel onvoldoende (begrijpelijk) is gemotiveerd. De klachten zijn verder uitgewerkt in de subonderdelen 3.2 tot en met 3.5.

3.11. Het onderdeel faalt omdat het berust op een verkeerde lezing van het arrest. In de procedure in feitelijke instanties heeft kennelijk steeds art. 6:108 lid 1 aanhef en onder a BW centraal gestaan. Het door A c.s. aan hun vordering ten grondslag gelegde rapport (A)²⁵ strekt, gelet op zijn inhoud, kennelijk ter vaststelling van schade in de zin van art. 6:108 lid 1 aanhef en onder a BW²⁶. In het vonnis van de kantonrechter van 21 december 2005 wordt onder het kopje "relevante regelgeving" art. 6:108 lid 1 aanhef en sub a BW geciteerd (r.o. 3.2) en vervolgens kennelijk in het kader van die grondslag de vraag besproken wat het uitgangspunt bij de berekening moet zijn met betrekking tot het door A genoten salaris na overlijden. In de memorie van grieven (sub 2.1) wordt het geschil door A c.s. omschreven als de vraag op welke wijze met het gewijzigd inkomen van A rekening moet worden gehouden in de berekening van het gederfd levensonderhoud in de zin van art. 6:108 lid 1, aanhef en onder a BW. Deze bepaling wordt in die memorie geciteerd (sub 5.2) en dient ook verder tot uitgangspunt van de beschouwingen (5.3 e.v.). In het bestreden arrest wordt door het hof art. 6:108 lid 1 aanhef en onder a BW geciteerd (r.o. 4.3.1), waarna die grondslag expliciet wordt genoemd in r.o. 4.3.3. Hieruit moet mijns inziens worden afgeleid dat het oordeel van het hof in de bestreden overwegingen 4.3.5 en 4.3.6 betrekking heeft op de grondslag van art. 6:108 lid 1 aanhef en sub a BW. Het hof heeft dus niet overwogen dat een vermindering in het inkomen van A in verband met het wegvallen van de hypothetische bijdrage in natura van haar echtgenoot op grond van art. 6:108 lid 1 aanhef en onder d BW aan haar dient te worden vergoed, noch dat in het kader van die grondslag moet worden beoordeeld welk inkomen A in redelijkheid zou dienen te verwerven. Dit wordt naar mijn mening niet anders doordat A eerst bij pleidooi in hoger beroep nog heeft betoogd²⁷ dat naast art. 6:108 lid 1 aanhef en sub a BW ook de onder d in dat artikel genoemde cate-

gorie een grondslag biedt voor de vordering van A. Ten slotte zij herhaald dat in hoger beroep uitsluitend de vraag voorlag of en, zo ja, op welke wijze met het verminderde inkomen van A rekening diende te worden gehouden bij de vaststelling van de behoefte van de nabestaanden. (enz.; red. VR)

4. Zie hierover bijvoorbeeld: Asser-Hartkamp 4-I, 2004, nrs 479-486; Schadevergoeding (Bolt), art. 6:108 BW en Mon. BW B-37 (Van Wassenaer/Bouman) 2008, nrs 21-23 en 28.
5. Parl. Gesch. Boek 6, MvA II, p. 397 en EV I, p. 404; Parl. Gesch. Inv. 3, 5 en 6, MvA II Inv., p. 1311 en 1316.
6. HR 4 februari 2000, NJ 2000, 600 m.nt MMM.
7. Bedoeld is kennelijk: behoefte. Zie in die zin ook HR 19 juni 1970, NJ 1970, 380 en HR 11 juli 2008, RvdW 2008, 724. Zie over het verschil tussen de begrippen behoefte en behoefte L.H. Pals, Onrechtmatige doodslag, 1983, p. 35.
8. HR 16 december 2005, NJ 2008, 186 m.nt JBMV.
9. Zie daarover bijv. Asser-De Boer (2006), nrs 621, 1030 en 1034-1036 en Personen- en familierecht (Wortmann), art. 1:397 BW, aant. 1 onder c.
10. Zie conclusie voor het arrest onder 22, met jurisprudentie. In die zin ook T. Hartlief, noot onder het arrest, AA 2006/4, p. 286.
11. J.B.M. Vranken, NJ-noot onder het arrest, sub 8.
12. NJ-noot onder het arrest, sub 9.
13. HR 11 juli 2008, RvdW 2008, 724.
14. Zie over deze berekeningsmethode o.a. H.J. van der Hoeven in: M.L.M. Renckens (red), Schaderegelgeving voor slachtoffers, 1993, par. 12.5; H.M. Storm, H.P.A.J. Kamp, E.W. Schön, Berekening van schadevergoeding, 1995, p. 224-256; Handboek personenschade, Schadevergoeding bij overlijden (G.C. Endendijk), par. 5 en bijlage 1; Schadevergoeding (Bolt), art. 108, aant. 32 e.v.. Zie over verschillende rekenmodellen in detail C. Visser, Rekenen wij correct?, VR 2008 nr 10, p. 302 e.v.
15. HR 3 april 1970, NJ 1970, 379 m.nt GJS; HR 1 juli 1977, NJ 1978, 73 m.nt GJS; conclusie A-G Spier (sub 2.7) voor HR 4 februari 2000, NJ 2000, 600 m.nt MMM.
16. Zie HR 5 juni 1981, NJ 1982, 221 m.nt CJHB (VR 1981, 78; red. VR).
17. T. Hartlief in zijn noot onder HR 16 december 2005, AA 2006/4, p. 287 en dezelfde in: NTBR 2006, 64 onder 24.
18. Parl. Gesch. Boek 6, p. 398.
19. Mon. BW B-37 (Van Wassenaer/Bouman), nr 22.
20. NJ 2008, 186 m.nt JBMV.
21. Zie het door A c.s. overgelegde rapport A d.d. 12 januari 2005 (dagv. prod. 3) respectievelijk de door Philip Morris overgelegde berekening van [B] (CvA prod. 7).
22. Zie ook de s.t. zijdens Philip Morris, voetnoot 25.
23. HR 16 december 2005, NJ 2008, 186 m.nt JBMV, r.o. 3.3.1.
24. Zie Asser-De Boer (2006), nr 1035 i.v.m. 621; Personen- en familierecht (Wortmann), art. 1:397 BW, aant. 1 onder c; A-G Hartkamp in zijn conclusie voor het arrest van 16 december 2005 onder 20 en 22. Zie voorts Schadevergoeding (Bolt), art. 6:108 BW, aant. 24; T. Hartlief, AA 2006/4, p. 286. Terzijde: vóór het

arrest van de Hoge Raad van 16 december 2005 merkte Hartkamp met betrekking tot art. 6:108 BW nog op dat over de vraag of ook rekening moet worden gehouden met de mogelijkheid dat de gerechtigde weduwe door arbeid een eigen inkomen kan verwerven, geen eenstemmigheid bestaat (Asser-Hartkamp, 4-I, 2004, nr 483). Ontkennend: Storm, Kamp en Schön, Berekening van schadevergoeding, 1995, p. 232. Zie m.b.t. art. 1406 BW (oud): HR 30 januari 1959, NJ 1960, 85 m.nt LEHR (nu van de weduwe gelet op de maatschappelijke positie en het inkomen van wijlen haar echtgenoot niet geveerd kan worden dat zij geheel of gedeeltelijk door het aanvaarden van een functie in loondienst in haar onderhoud gaat voorzien, behoort bij de schadeberekening geen rekening te worden gehouden met hetgeen zij wel zou kunnen, doch in feite niet zal verdienen).

25. Dagv. prod. 3.

26. Zie ook de formulering van de opdracht op p. 3 van het rapport.

27. Pleitnotities mr Zwagerman d.d. 26 maart 2007, sub 6.

Noot

Deze uitspraak is als een doorbraak te beschouwen. Het bijzondere is dat in deze zaak de aanspraak van een weduwe tot compensatie van haar eigen verminderde inkomen werd gehonoreerd. Zij ging na het wegvallen van haar man - die bij een arbeidsongeval om het leven was gekomen - minder werken om voor haar minderjarige dochter te kunnen zorgen en wilde dat mindere vergoed zien. Hoe zat het ook alweer? Bij schadevergoeding na overlijden wordt - anders dan bij schadevergoeding bij letsel - niet uitgegaan van het beginsel van volledige schadevergoeding. Voor de bepaling van de omvang van de aanspraken van nabestaanden is alleen de schade die zij lijden door het derven van levensonderhoud bepalend, waarbij hun behoefte aan vergoeding van die schade de leidraad vormt. Deze behoefte moet - dat is de hoofdregel - zo concreet mogelijk worden bekeken.

Dat betekent dat met alle vermogensbestanddelen welke van invloed kunnen zijn op die concrete behoefte van de nabestaanden in beginsel rekening moet worden gehouden. Het accent ligt hierbij natuurlijk op het weggevallen inkomen van de partner. Maar art. 6:108 lid 1 onder d BW regelt daarnaast de aanspraak op vergoeding van schade wegens het wegvallen van de zorg van de overledene in de gemeenschappelijke huishouding. De wet spreekt van het "doen van gemeenschappelijke huishouding". Die term is wat knap geformuleerd, ook andere vormen van zelfwerkzaamheid in, aan en om de woning zijn hier namelijk onder te vangen, ik kom daar nog op terug.

Uitgangspunt bij het berekenen van de wettelijke verplichting tot schadevergoeding is dus dat deze zo concreet mogelijk benaderd moet worden. Slechts in bijzondere omstan-

digheden kan hierop een uitzondering gemaakt worden. Dit gebeurde bijvoorbeeld in het arrest HR 16 december 2005, NJ 2008, 186 en HR 11 juli 2008, VR 2008, 186 (Bakum/Achmea). In die zaak ging het om een weduwnaar bij wie de zorg voor de minderjarige kinderen na diens hertrouwen door zijn tweede vrouw werd overgenomen. De aansprakelijke partij meende dat er bij de kinderen geen sprake meer was van schade omdat de nieuwe partner de zorg voor de kinderen op zich had genomen, zodat er ook geen kosten werden gemaakt. De weduwnaar was van mening dat van dit gegeven moest worden geabstraheerd en dat de verzekeraar niet van de goede wil van zijn nieuwe partner mocht profiteren. De Hoge Raad stelde hem in het gelijk door te oordelen dat bij het berekenen van de schade van de kinderen van deze concrete omstandigheid geabstraheerd diende te worden evenals van het feit dat de betreffende zorgtaken niet door betaalde hulpverleners werden verricht.

In het arrest Pruisken/Organice (HR 16 december 2005, NJ 2008, 186 met noot J.B.M. Vranken) werd bij het honoreren van de claim ter zake de wegvallende bijdrage in het huishouden door de overleden partner ook al afstand gedaan van de gedachte dat de overgebleven partner alleen aanspraak kon maken op vergoeding van de weggevalen bijdrage in de huishoudelijke taken, als de overledene met uitsluiting van de overblijvende partner alle huishoudelijke taken verrichtte. Ook bij partners met een modernere rolverdeling, waarbij de huishoudelijk taken eerlijk worden verdeeld, moet met het takenpakket van de weggevalen partner rekening worden gehouden.

In het onderhavige geval gaat de Hoge Raad nog een stap verder. Het verweer van de werkgever van de overledene dat de inkomensvermindering bij de weduwe gebaseerd was op een eigen keus werd verworpen. De Hoge Raad hechtte belang aan het feit dat het tegenwoordig vaak voorkomt dat bij de echtelieden zowel in financiële zin als door het verrichten van zorgtaken een bijdrage wordt geleverd aan de gemeenschappelijke huishouding. Als de bijdrage van de weggevalen partner in die gemeenschappelijke huishouding alleen gecompenseerd kan worden door minder te gaan werken, (en dat is volgens de Hoge Raad verdedigbaar als dit wordt gedaan in verband met de zorg voor het minderjarige kind) dan moet de schade die daaruit voortvloeit - bestaande uit verlies van arbeidsvermogen van de overgebleven partner - wel degelijk worden vergoed. Dit is een grote stap in de goede richting, maar we zijn er nog niet.

Vaak wordt namelijk aangevoerd dat de achterblijvende partner die minder gaat werken, in de beschikbaar gekomen tijd rechtsevenredig meer aan de huishoudelijke taken kan doen en dus daarnaast geen aanspraak kan

maken op extra compensatie voor in te schakelen huishoudelijke hulp. Daarbij is wel voorzichtigheid geboden, zeker als het gaat om een gezin met kinderen. Immers wanneer ouders samen de zorg voor huishouden en kinderen kunnen delen, kunnen zij meer gedaan krijgen dan de achterblijvende ouder die alles in zijn eentje moet doen. Hier geldt het adagium: de som is meer dan de optelling der delen. Huishouding omvat veel meer dan alleen schoonmaakwerk, verzorging van boodschappen, maaltijden en was. Het gaat ook om zaken als verzorgen van administratie, beantwoorden van post, het voeren van overleg met de bank, met de verzekerings-tussenpersonen, met school, het entameren en begeleiden van werkzaamheden ter vervanging van het aandeel van de weggevalen partner aan huis, tuin, auto, het onderhouden van contacten met school, (tand)artsen et cetera. De achterblijvende partner die niet alleen in de rouw is, maar daarnaast plotseling met al die extra taken wordt belast, heeft extra tijd nodig om te recuperen. Bij wijze van voorbeeld: iemand die vier uur minder gaat werken om de overgebleven taken in het huishouden erbij te kunnen doen, heeft geen vier 'declarabele' uren om daadwerkelijk aan het huishouden te besteden, maar kan er slechts drie efficiënt aanwenden, omdat hij één uur bezig is met recuperen.

Om die reden acht ik het zeer goed verdedigbaar dat niet alleen de schade die ontstaat door het minderen van werkzaamheden verhoogd moet worden, maar dat daarnaast nog altijd aanspraak gemaakt kan worden op vergoeding van (een gedeelte van) de (extra) kosten van het inschakelen van huishoudelijke hulp. De rechtsvormende taak van de Hoge Raad is dus (gelukkig) nog lang niet ten einde!

GvW

94 HOGE RAAD

(mrs Fleers, Van Buchem-Spapens, Numann, Van Oven, Bakels; A-G Spier),
15 mei 2009

Beroepsaansprakelijkheid gynaecoloog.

Tijdens langdurige operatie maakt gynaecoloog gebruik van wondspreider die een beschadiging teweegbrengt aan de nervus femoralis (dijbeenzenew) rechts welke verlamingsverschijnselen aan het rechterbeen teweeg heeft gebracht. Volgens de door partijen ingeschakelde deskundige is door de operateur niet gehandeld in strijd met hetgeen mag worden verwacht van een redelijk handelend vakgenoot, mede omdat er een groot individueel verschil bestaat in de kwetsbaarheid van de nervus femoralis en omdat het hier gaat om een zeldzame maar bekende complicatie van gynaecologische chirurgie. In rechte is een tweede deskundige benoemd teneinde de vraag te beant-

woorden of de gynaecoloog voldoende maatregelen had getroffen om het letsel aan de nervus femoralis bij deze patiënt te voorkomen. Op basis van de ontkennende beantwoording van die vraag door de deskundige wijst de rechtbank de vordering van de patiënte toe. Het hof vernietigt dit vonnis met het oordeel dat niet is bewezen dat de gynaecoloog zich niet bewust zou zijn geweest van het risico op zenuwletsel doch zelfs al ware dit anders, niet is bewezen dat het ontstaan van het letsel hierdoor is veroorzaakt. Relevant hierbij is dat eiseres niet had betwist dat verplaatsing van de wondspreider reeds inherent is aan de te volgen operatiemethode.

In cassatie beklagt patiënte zich over het feit dat het hof in haar oordeel slechts als grondslag van de vordering had meegenomen dat de gynaecoloog tekort was geschoten in zijn behandeling door niet met enige regelmaat de wondspreider te plaatsen, terwijl patiënte daarnaast de gynaecoloog had verweten dat het operatieteam te mager bezet was, dat hij te geringe ervaring had met het uitvoeren van de betreffende operatie mede gelet op de relatief lange duur van de operatie en dat hij heeft nagelaten haar te verwijzen naar een meer gespecialiseerd ziekenhuis. De Hoge Raad is echter van oordeel het niet onbegrijpelijk te vinden dat het hof in deze extra verwijten geen zelfstandige grondslagen voor haar vordering heeft gezien.

(art. 6:162 BW)

X,
eiseres tot cassatie,
advocaat: mr M.E.M.G. Peletier,

tegen

1. Stichting Rijnland Ziekenhuis,
2. de Stichting Rijnland Zorggroep,
3. A,
verweerders in cassatie,
advocaat: aanvankelijk mr J. de Bie Leuveling Tjeenk, thans mr R.A.A. Duk.

Post alia:

3. Beoordeling van het middel

- 3.1. In cassatie kan worden uitgegaan van het volgende.
 - (i) A is praktiserend gynaecoloog geweest in het Rijnland Ziekenhuis.
 - (ii) Op 15 juni 1995 heeft hij bij X een operatie, een radicale uterusextirpatie volgens de Wertheim-Okabayashi methode, uitgevoerd wegens een bij haar gevonden macro-invasief cervixcarcinoom. Inherent aan genoemde methode is dat de daarbij gebruikte wondspreider regelmatig opnieuw wordt ingesteld.
 - (iii) Na de - vijf uur durende - operatie bleek bij X een beschadiging te zijn opgetreden aan de nervus femoralis rechts, veroorzaakt door de druk van een van de bladen van de