

diteit, rechtvaardigt in ieder geval toewijzing van het door E gevorderde bedrag aan smartengeld van € 20.000,00. Bij de hoogte van dit bedrag houdt het hof rekening met de leeftijd van E, het ongemak die de amputatie voor haar – mede gelet op haar leeftijd – in het dagelijks leven meebrengt en met in vergelijkbare gevallen toegekende bedragen aan smartengeld. De wettelijke rente over dit bedrag is, als onweersproken, toewijsbaar zoals gevorderd.

4.18 Uit het voorgaande volgt dat grief II, die de klacht bevat dat de rechtbank een eindvonnis heeft gewezen zonder dat zij beschikte over alle door haarzelf noodzakelijk geachte nadere inlichtingen en voorlichting, faalt. Het hof is immers op basis van de zich in het dossier bevindende gegevens in staat de zaak, zonder nadere inlichtingen en voorlichting, af te doen.

4.19 Grief V, die beoogt de zaak in volle omvang aan het hof voor te leggen, behoeft bij deze stand van zaken geen behandeling.

4.20 Het bewijsaanbod van St. Antonius Ziekenhuis zal om na te melden redenen worden gepasseerd.

In hoger beroep gaat het, gelet op de aangevoerde grieven, om de beantwoording van de (rechts)vragen (i) aan de hand van welke beoordelingsmaatstaf het handelen van het St. Antonius Ziekenhuis en de daaraan verbonden artsen en anders medewerkers bij de behandeling en verpleging van E en de daarbij in acht te nemen nazorg moet worden getoetst, (ii) of toetsing aan deze maatstaf, gelet op de zich in het dossier bevindende gegevens, waaronder in het bijzonder de rapportages van de deskundigen dr. Eijssman en prof. dr. Van Vugt, tot de slotsom moet leiden dat St. Antonius Ziekenhuis in de nakoming van de medische behandelovereenkomst tussen partijen toerekenbaar is tekortgeschoten, en (iii), indien mocht komen vast te staan dat St. Antonius Ziekenhuis toerekenbaar is tekortgeschoten of, en zo ja in hoeverre, de vorderingen van E toewijsbaar zijn. Tijdens het – ingevolge een tussen partijen gegeven beschikking gehouden – voorlopig getuigenverhoor zijn reeds getuigen gehoord over de gang van zaken tijdens de ziekenhuisopname van E in de periode na de operatie. Nu St. Antonius Ziekenhuis niet heeft toegelicht dat en op welke wijze nader te horen getuigen zouden kunnen bijdragen aan (eventueel) door St. Antonius Ziekenhuis te leveren (tegen)bewijs over deze gang van zaken, zal het hof haar bewijsaanbod in zoverre als onvoldoende gespecificeerd passeren.

Met betrekking de overige onderwerpen heeft St. Antonius Ziekenhuis geen feiten en omstandigheden gesteld die, indien zij zouden komen vast te staan, tot een andersluidende beantwoording kunnen leiden dan reeds volgt uit hetgeen hiervoor is overwogen, zodat ook hierom aan haar bewijsaanbod zal worden voorbijgegaan.

5. Slotsom

5.1 De grieven I, III en IV slagen, zodat het bestreden vonnis moet worden vernietigd. De door E gevorderde verklaring voor recht dat St. Antonius Ziekenhuis toerekenbaar is tekortgeschoten in de medische behandeling van E zal alsnog worden toegewezen, evenals de door haar gevorderde veroordeling van St. Antonius Ziekenhuis tot betaling van de door haar als gevolg van genoemde toerekenbare tekortkoming geleden schade, nader op te maken bij staat, en van € 20.000,00 aan smartengeld, laatstgenoemd bedrag te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 22 augustus 2005. Grief II faalt en grief V behoeft geen behandeling.

5.2 Als de overwegend in het ongelijk gestelde partij zal St. Antonius Ziekenhuis in de kosten van beide instanties worden veroordeeld, waaronder begrepen de door E gemaakte kosten van de voorlopige getuigenverhooren en van de (voorlopige) deskundigenberichten, te vermeerderen met de rente, op de wijze zoals hierna is vermeld.

6. De beslissing

(enz., red.)

| 181 | Hof Den Bosch 23 juni 2009

(mrs. Huijbers-Koopman, Vermeulen en Giesen; zaaknr. HD 103.005.947)

Inactiviteit wettelijk vertegenwoordiger wordt toegekend aan minderjarige: letselschadezaak verjaard. Art. 3:310 BW, korte/subjectieve verjaringstermijn.

Een meisje van 10 rijdt op haar fiets in 1996 op een betonmolen, waarschijnlijk omdat zij zich vergist in haar rem. Zij raakt ernstig gewond. Haar moeder onderneemt geen enkele actie. Als het meisje meerderjarig is stelt zij in 2007 haar vordering in. De gedaagden beroepen zich op verjaring.

Uitgangspunt is dat volgens de rechtspraak van de Hoge Raad het criterium “bekend is geworden” subjectief moet worden opgevat, in die zin dat het er om gaat dat de benadeelde daadwerkelijk bekend was met de schade en de daarvoor aansprakelijke persoon. De korte verjaringstermijn van art. 3:310 lid 1 BW begint pas te lopen op de dag na die waarop de benadeelde daadwerkelijk in staat is een vordering tot vergoeding van schade in te stellen (HR 31 oktober 2003, NJ 2006, 112). Dit uitgangspunt brengt niet met zich mee dat de benadeelde die weet dat een onrechtmatige daad is begaan zich op onbekendheid met de identiteit van die persoon kan beroepen indien hij deze eenvoudig had kunnen achterhalen; tevens geldt dat de kennis van de moeder toegerekend moet worden aan de dochter. Uit het feit dat de dochter na het bereiken van haar meerderjarigheid vrij simpel de gegevens van de wederpartijen kon achterhalen volgt dat de moeder dat ook had kunnen doen. Als het begrip subjectieve bekendheid niet op deze wijze wordt uitgelegd, kan de benadeelde door stil te zitten en een beperkt en voor de hand liggend onderzoek niet in te stellen beletten dat de verja-

ringstermijn een aanvang neemt. Het hof acht dat vanuit de ratio van de korte verjaringsperiode niet gerechtvaardigd. Het beroep op verjaring wordt gehonoreerd.

X, wonende te (...), appellante bij exploitatie van dagvaarding van 30 augustus 2007, advocaat: mr. Ph.C.M. van der Ven, tegen:

1. Betonmortelfabriek Tilburg Bemoti BV, gevestigd te (...), geïntimeerde bij gemeld exploitatie, advocaat: mr. S.E. Phoelich-Pontier,
2. Vadèstru BV, gevestigd te (...), geïntimeerde bij gemeld exploitatie, advocaat: mr. S.E. Phoelich-Pontier,
3. Y, althans zijn wettige erfgenamen, geïntimeerde bij gemeld exploitatie, laatstelijk wonende te (...), advocaat: aanvankelijk mr. E.H.H. Schelhaas, thans zonder advocaat (gedesisteerd).

1. Het geding in eerste aanleg (...)

Voor het geding in eerste aanleg verwijst het hof naar voormeld vonnis en naar het incidentele vonnis van 11 oktober 2006.

2. Het geding in hoger beroep

- 2.1. Y is na het instellen van het hoger beroep overleden en zijn advocaat heeft zich onttrokken.
- 2.2. Bij memorie van grieven heeft X drie grieven aangevoerd en geconcludeerd tot vernietiging van het vonnis waarvan beroep en, kort gezegd, tot alsnog toewijzing van haar vordering met veroordeling van Bemoti c.s. in de kosten van de procedure in beide instanties.
- 2.3. Bij memorie van antwoord hebben Bemoti en Vadèstru de grieven bestreden.
- 2.4. Op 23 april 2009 hebben X, Bemoti en Vadèstru hun zaak doen bepleiten. Namens X is het woord gevoerd door mr. P.E.A.M. Gerritse en mr. drs. E.H. Huijsmans, namens Bemoti en Vadèstru door mr. S.E. Phoelich-Pontier, allen aan de hand van pleitnotities.
- 2.5. X, Bemoti en Vadèstru hebben daarna de gedingstukken overgelegd en uitspraak gevraagd. Bij brief van 24 april 2009 heeft de advocaat van X aan het dossier ontbrekende producties toegezonden.

3. De gronden van het hoger beroep

Met de grieven is het geschil in volle omvang aan het hof voorgelegd. Voor de tekst van de grieven verwijst het hof naar de memorie van grieven.

4. De beoordeling

- 4.1. De rechtbank heeft in het vonnis waarvan beroep onder 3.1 vermeld van welke feiten zij is uitgegaan. Bij memorie van antwoord onder 6 is deze weergave deels betwist door Bemoti en Vadèstru. In het navolgende houdt het hof daarmee rekening.
- 4.2. Het gaat in dit hoger beroep om het volgende.
 - a. Op 4 juni 1996 heeft in de gemeente (...) een aanrijding plaatsgevonden tussen X, geboren op (...) 1986, en een vrachtauto, een betonmolen. X fietste samen met een vriendinnetje. Kort voor het ongeval hadden zij van fiets geruild. De fiets van X had een terugtraprem, de fiets van

het vriendinnetje handremmen. Mogelijk heeft X geprobeerd te remmen door terug te trappen, hetgeen op de fiets van haar vriendinnetje geen effect had. Zij is vervolgens tegen de achterzijde van de betonmolen aangereiden.

b. X is daarbij ernstig gewond geraakt. Zij is buiten bewustzijn naar een ziekenhuis vervoerd en heeft daar enige tijd in coma gelegen. Aansluitend is zij overgeplaatst naar een revalidatiecentrum. Zij is daaruit ontslagen op 5 juli 1996, waarna dagbehandeling volgde.

c. De betonmolen werd bestuurd door Y. Y was in dienst bij Vadèstru. Vadèstru had de betonmolen met Y uitgeleend aan Bemoti. Y had die dag voor Bemoti reeds zes vrachten beton gereden naar een bedrijf in (...). De rit die Y maakte ten tijde van het ongeval stond niet vermeld in het door hem opgemaakte dagrapport van 4 juni 1996. De betonmolen had een opvallende blauwe kleur, zowel de naam van Vadèstru als de naam van Bemoti stond op de auto.

d. Ten tijde van het ongeval was de moeder van X, mevrouw Z (verder: Z), haar wettelijke vertegenwoordiger.

e. In 2003 heeft Z zich tot een advocaat gewend. Bij brief van 31 december 2003 is Bemoti aansprakelijk gesteld voor de gevolgen van het aan X overkomen ongeval, bij brief van 9 februari 2004 is Vadèstru aansprakelijk gesteld en bij brief van 28 december 2004 Y.

f. Op verzoek van X is een voorlopig getuigenverhoor gehouden. Gerequesteerden waren Bemoti en Vadèstru. Op 20 december 2004 is Y als getuige gehoord, op 12 september 2005 is Y nogmaals gehoord, evenals A, directeur van Vadèstru.

g. De politie te (...) heeft geen proces-verbaal opgemaakt van het ongeval. Y heeft als getuige verklaard dat de politie tegen hem heeft gezegd dat hij zijn weg moest vervolgen. Tijdens de pleitzitting in eerste aanleg heeft Y tegenover de rechtbank verklaard dat de politie hem direct na het ongeval niet heeft gevraagd naar zijn naam, maar dat zij wel het kenteken van de vrachtauto heeft genoteerd. Y heeft Bemoti noch Vadèstru van het ongeval op de hoogte gesteld.

h. Y heeft als getuige ook verklaard dat hij naar het ziekenhuis heeft gebeld om te vragen hoe het met X ging. Haar moeder wilde volgens hem niets met hem te maken hebben. Y verklaarde dat de vriend van Z hem heeft bezocht en dat later ook Z hem heeft bezocht.

i. X heeft bij akte van 28 maart 2007 een schriftelijke verklaring overgelegd van B, de toenmalige partner van Z. B heeft in deze verklaring vermeld dat hij enige tijd na het ongeval te horen heeft gekregen dat de chauffeur van de vrachtwagen die bij de aanrijding betrokken was, hem wilde spreken en dat hij bij deze chauffeur aan de deur geweest. Het feit dat hij door de chauffeur is benaderd en dat hij met hem contact heeft gehad, heeft B volgens zijn verklaring niet aan Z verteld. Volgens hem had zij geen enkele behoefte aan contact met de chauffeur en wilde zij niet over het ongeval praten.

4.3. X heeft bij dagvaarding van 23 juni 2006 een vordering jegens Bemoti c.s. aanhangig gemaakt, waarbij zij hen hoofdelijk aansprakelijk stelde voor de gevolgen van het ongeval van 4 juni 1996.

4.4. Bemoti c.s. hebben tegen de vordering diverse verweren gevoerd. Primair hebben zij een beroep op verjaring gedaan op grond van art. 3:310 BW. Bemoti c.s. stelden daartoe dat X kort na het ongeval bekend was met de aansprakelijke personen en, gelet op de aard van het letsel, met de (toekomstige) schade. Zij stelden voorts dat X haar recht om een rechtsvordering in te stellen op grond van de beperkende werking van redelijkheid en billijkheid heeft verwerkt.

4.5. De rechtbank heeft het beroep op verjaring gehonoreerd. De rechtbank overwoog allereerst (rov. 3.4) dat lid 5 van art. 310 BW, dat de verjaringstermijn in geval van letsel koppelt aan meerderjarigheid van het slachtoffer, toepassing mist ingevolge art. 119b Ow NBW. De rechtbank overwoog vervolgens (rov. 3.5) dat niet in geschil is dat X kort na het ongeval bekend was met de schade. Het geschil spitst zich toe op de vraag of X kort na het ongeval bekend is geworden met de voor het ongeval aansprakelijke personen in de subjectieve zin zoals omschreven in HR 6 april 2001, NJ 2002, 383, aldus de rechtbank.

In rov. 3.8 overwoog de rechtbank dat Z twee voor de hand liggende mogelijkheden om op eenvoudige wijze bekend te worden met de identiteit van de aansprakelijke personen, te weten via de politie of via haar toenmalige partner, niet heeft aangegrepen. Naar het oordeel van de rechtbank is het gelet hierop naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat X, aan wie de kennis van haar moeder als wettelijke vertegenwoordiger moet worden toegerekend, zich op het subjectieve bekendheidscriterium zou kunnen beroepen. Dit brengt mee dat X geacht moet worden kort na het ongeval bekend te zijn geweest met de voor het ongeval aansprakelijke personen, zodat de verjaringstermijn van vijf jaar toen een aanvang heeft genomen en kort na 4 juni 2001 is voltooid.

In rov. 3.9 overwoog de rechtbank dat voor het ingaan van de verjaringstermijn niet is vereist dat de benadeelde ook bekend is met de juridische beoordeling van de feiten en omstandigheden; voor zover X zich daarop beriep, verwierp de rechtbank dat betoog. De rechtbank overwoog voorts in rov. 3.10 dat X onvoldoende heeft onderbouwd dat zij niet daadwerkelijk in staat was een rechtsvordering tot vergoeding van schade in te stellen en de rechtbank verwierp in 3.11. het betoog van X dat het beroep op verjaring van Bemoti c.s. als in strijd met de redelijkheid en billijkheid moet worden verworpen. De conclusie was dat de rechtbank de vordering van X afwees met veroordeling van X in de proceskosten.

4.6. De eerste grief van X is gericht tegen het oordeel van de rechtbank in rov. 3.8 dat X geacht moet worden kort na het ongeval bekend te zijn geweest met de voor het

ongeval aansprakelijke personen, zodat de verjaringstermijn van 5 jaar toen een aanvang heeft genomen en kort na 4 juni 2001 is voltooid. Volgens X impliceert dit oordeel dat een slachtoffer van een verkeersongeval een onderzoeksverplichting heeft, hetgeen in strijd zou zijn met hetgeen de Hoge Raad uitdrukkelijk heeft overwogen met betrekking tot het bekendheidscriterium.

4.7. Zoals ook de rechtbank terecht heeft overwogen dient het uitgangspunt te zijn dat volgens de rechtspraak van de Hoge Raad het criterium "bekend is geworden" subjectief moet worden opgevat, in die zin dat het er om gaat dat de benadeelde daadwerkelijk bekend was met de schade en de daarvoor aansprakelijke persoon. De korte verjaringstermijn van art. 3:310 lid 1 BW begint, gelet op de strekking van die bepaling, pas te lopen op de dag na die waarop de benadeelde daadwerkelijk in staat is een vordering tot vergoeding van schade in te stellen (HR 31 oktober 2003, NJ 2006, 112). X heeft onweersproken gesteld dat zij zich van het ongeval en de periode direct daarna niets kan herinneren evenals de rechtbank gaat het hof ervan uit dat de kennis van Z moet worden toegerekend aan X. X heeft deze overweging van de rechtbank op zichzelf niet bestreden, zij het dat zij daaraan wel aandacht besteedt in het kader van grief 3. Het hof komt hier nader op terug bij de bespreking van die grief.

4.8. X betwist dat Z kort na het ongeval daadwerkelijk bekend was met de aansprakelijke perso(o)n(en). Zij betwist dat Z, zoals Y heeft verklaard, Y in die periode heeft bezocht. Zij wijst op een door haar in de procedure overgelegde verklaring van Z, waarin Z heeft verklaard dat haar eerste en enige contact met Y heeft plaatsgevonden in 2004. Volgens X is het ook maar de vraag of zij zo eenvoudig als de rechtbank stelt de identiteit van de aansprakelijke personen had kunnen achterhalen: er is geen procesverbaal door de politie opgemaakt, hooguit een mutatie. Contact met B lag volgens X niet voor de hand: de relatie tussen Z en B is een week na de terugkeer van X uit het revalidatiecentrum (hof: juli 1996) verbroken, waarna alleen nog sporadisch contact tussen die twee heeft plaatsgehad.

4.9.1. Het hof overweegt het volgende. Of Z kort na het ongeval daadwerkelijk bekend was met de identiteit van Y en/of Bemoti en/of Vadèstru is niet komen vast te staan. Y's getuigenverklaring dat Z hem kort na het ongeval heeft opgezocht wordt door de schriftelijke verklaring van Z weersproken. Ook bij gelegenheid van het pleidooi voor het hof heeft Z dat betwist. Anderzijds is door Bemoti c.s. een schriftelijke verklaring overgelegd van de hospita (tevens partner) van Y, haar dochter en een derde persoon, die de verklaring van Y bevestigt. Niet is komen vast te staan of B, die in elk geval wel contact met Y heeft gehad, met Z over Y heeft gesproken.

4.9.2. Onduidelijk is gebleven hoe X voor de aanvang van deze procedure de identiteit van Y heeft achterhaald. Haar advocaat heeft verklaard dat hij contact heeft opge-

nomen met het in 4.2 onder a genoemde vriendinnetje van X en met Bemoti, nadat hij op een gegeven moment een blauwe betonmolen met de naam van Bemoti daarop in D had zien rijden. De directeur van Bemoti heeft bij het pleidooi voor het hof verklaard dat in 1996 14 van dergelijke betonwagens binnen een cirkel van 20 km rond D reden, dat naspeuring van de dagrapporten van 4 juni 1996 van die vrachtauto's niet leidde tot de aanwezigheid van zo'n vrachtauto op het tijdstip van het ongeval in C en dat Bemoti de naam van Y niet in verband heeft kunnen brengen met het ongeval. Die verklaring wordt ondersteund door het feit dat de desbetreffende rit door Y niet in het dagrapport was opgenomen. De directeur van Bemoti heeft de advocaat van X verwezen naar Vadèstru, ook daar was volgens mededeling van haar directeur niet bekend dat Y bij het hier bedoelde ongeval betrokken was geweest. Volgens Bemoti c.s. is de naam van Y door de advocaat van X ter sprake gebracht.

4.9.3. Het hof acht het vorenstaande echter niet van doorslaggevend belang. Naar het oordeel van het hof brengt het uitgangspunt dat bij de benadeelde subjectieve bekendheid met de aansprakelijke persoon moet bestaan niet mee dat de benadeelde die weet dat een onrechtmatige daad is begaan zich op onbekendheid met de identiteit van die persoon kan beroepen indien hij deze eenvoudig had kunnen achterhalen (vergelijk De bevrijdende verjaring, mr. J.L. Smeehuijzen blz. 228, conclusie OM bij HR 31 oktober 2003, NJ 2006, 112, de daarbij in de NJ gepubliceerde noot van mr. C.E. Du Perron en de conclusie OM bij HR 20 februari 2004, NJ 2006, 113).

4.9.4. In deze zaak is het volgende van belang:

Z was op 4 juni 1996 op de hoogte van het ongeval en van het feit dat X daardoor ernstig gewond was geraakt en dus schade had geleden. Zij wist dat bij het ongeval een betonmolen betrokken was en dat deze op dat moment werd bestuurd door een chauffeur. Dat zij mogelijk niet op de hoogte was van de juridische beoordeling van de feiten en omstandigheden doet daarbij niet terzake, zoals de rechtbank terecht en onbestreden heeft overwogen in rov. 3.9. Weliswaar is van het ongeval geen proces-verbaal opgemaakt door de politie, maar de mededeling van Y dat het kenteken van de betonmolen door de politie is genoteerd, is niet weersproken. Evenmin is weersproken dat het om een opvallend gekleurde betonmolen ging, dat de namen van Bemoti en Vadèstru op die molen stonden en dat dergelijke betonmolens frequent rijden in de omgeving van C en D, naar welke plaats Z en X een jaar na het ongeval zijn verhuisd. Ook staat vast dat vele mensen getuige van het ongeval waren, onder wie het vriendinnetje van X.

4.9.5. Als uitgangspunt heeft te gelden dat het Z kort na het ongeval in 1996 duidelijk moet zijn geweest dat een derde – de chauffeur van de betonmolen en/of diens werkgever – voor de gevolgen van het ongeval (mogelijk) aansprakelijk was. In deze situatie, waarin er voor Z voldoende aanknopingspunten voorhanden waren om

de precieze identiteit van de aansprakelijke persoon/personen te achterhalen, kon van Z redelijkerwijs verlangd worden dat zij daartoe enige inspanning zou verrichten. Verondersteld mag worden dat een dergelijke zoektocht ertoe zou hebben geleid dat Z binnen korte tijd na het ongeval tot het daadwerkelijk instellen van een vordering in staat zou zijn geweest. Zij is er immers ook zoveel jaren later binnen een redelijke termijn in geslaagd de identiteit van de aansprakelijke personen te achterhalen. Daar komt bij dat indien het begrip subjectieve bekendheid niet op de in 4.9.3 aangegeven wijze zou worden uitgelegd, de benadeelde door stil te zitten en een beperkt en voor de hand liggend onderzoek niet in te stellen, zou kunnen beletten dat de verjaringstermijn een aanvang neemt. Het hof acht dat vanuit de ratio van de korte verjaringsperiode niet gerechtvaardigd.

4.10. Uit het voorgaande volgt dat het hof evenals de rechtbank tot het oordeel komt dat de verjaring van de vordering tegen Bemoti c.s. kort na 4 juni 2001, in elk geval ruim vóór 31 december 2003, is voltooid, zij het dat het hof dat oordeel baseert op een andere grond dan de rechtbank. Grief 1 leidt niet tot vernietiging van het vonnis.

4.11. De tweede grief van X is gericht tegen het oordeel van de rechtbank dat X haar stelling dat zij niet daadwerkelijk in staat was om de rechtsvordering in te stellen, onvoldoende heeft onderbouwd (rov. 3.10). Volgens X was zij, althans Z, daartoe niet eerder dan eind 2003 in staat. Z is onmiddellijk na het ongeval ter plaatse gekomen, waar zij X in zorg- wekkende toestand aantroef. Zij is meteen met haar met de ambulance naar het ziekenhuis gegaan, zonder zich om de omstandigheden van het ongeval te bekommeren. Daarna heeft zij zich volledig gericht op het herstel van X, hetgeen moeizaam verliep. Door de secundaire zwakbegaafdheid van X gaf ook het onderwijs problemen. Z was geheel gefixeerd op deze problematiek. Zij stond er alleen voor, omdat zij was gescheiden van de vader van X. Diens belangstelling was minimaal. Daarbij had Z de zorg voor een in 1995 geboren zoon met het syndroom van Down, die kort na zijn geboorte een hartoperatie had ondergaan. De relatie met haar toenmalige partner, B, is kort na het ongeval verbroken, omdat deze drank- en drugsproblemen kreeg.

4.12. Het is te begrijpen dat Z na het ongeval een bijzonder zware tijd doormaakte en dat haar aandacht met name kort na het ongeval in beslag werd genomen door de gevolgen daarvan en het herstel van haar dochter. Duidelijk is dat daarnaast extra zorg nodig was voor haar zoon en dat zij moeilijkheden ondervond op persoonlijk vlak. Niet is echter gesteld of gebleken dat bij haar sprake was van een zodanige psychische gesteldheid dat zij gedurende de periode van vijf jaar na het ongeval niet in staat was een vordering in te stellen. De genoemde omstandigheden zijn niet voldoende om die conclusie te kunnen dragen. Daarbij is ook van belang dat X na de zomer van 1996 weer naar school ging, zodat Z toen niet meer voortdurend alleen de zorg voor X had. Het hof acht ook de verklaring van de huisarts van Z van

28 maart 2008, inhoudend dat Z er praktisch alleen voor stond, dat zij zelf niet zo sterk in haar schoenen staat en niet erg slim is en dat sprake was van een hectische situatie, geen voldoende onderbouwing voor de stelling dat Z niet eerder dan eind 2003 in staat was actie te ondernemen. Deze grief faalt dus.

4.13. De derde grief betreft het oordeel van de rechtbank dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat X, aan wie de kennis van haar moeder als wettelijk vertegenwoordiger moet worden toegerekend, zich op het subjectief bekendheidscriterium zou kunnen beroepen. Voorts verwijt X de rechtbank dat zij ten onrechte haar betoog heeft verworpen dat het beroep op verjaring van Bemoti c.s. in strijd is met redelijkheid en billijkheid. X meent dat de maatstaven van redelijkheid en billijkheid juist moeten leiden tot de conclusie dat haar vordering niet is verjaard. In de toelichting op de grief heeft X gesteld dat rekening moet worden gehouden met de omstandigheid dat zij minderjarig was. Zij acht het onredelijk het dralen van haar moeder aan haar toe te rekenen. Zij acht voorts van belang dat Y Bemoti en Vadèstru niet op de hoogte heeft gesteld van het ongeval, als dat wel het geval was geweest was de zaak ongetwijfeld anders gelopen, zo stelt zij. X betoogt verder dat de rechtvaardigingsgrond voor de verjaring in dit geval weinig overtuigingskracht heeft, omdat er geen twijfel lijkt te bestaan met betrekking tot de aansprakelijkheid van Bemoti c.s., terwijl zij ook niet onredelijk worden benadeeld in hun vermogenspositie, omdat zij verzekerd zijn.

4.14.1. De korte verjaringstermijn, waarover het hier gaat, staat in het teken van de rechtszekerheid en de billijkheid (HR 31 oktober 2003, NJ 2006, 112). Het belang van de debiteur vergt dat de benadeelde zijn vordering instelt zodra dat redelijkerwijs van hem verwacht kan worden, omdat de positie van de debiteur door tijdsverloop in twee opzichten wordt verzwakt: zijn bewijsmogelijkheid wordt ondergraven doordat bewijs verloren raakt en het is voor hem in psychologisch en economisch opzicht bezwaarlijk indien een mogelijke vordering tot in lengte van dagen boven zijn hoofd blijft hangen. Indien de benadeelde in staat is een vordering in te stellen maar dat nalaat, heeft hij het verlies van zijn recht aan zijn eigen stilzitten te wijten.

4.14.2. In dit geval is het hof van oordeel, zoals hiervoor weergegeven, dat Z in staat was een vordering in te stellen, maar dat heeft nagelaten. De rechtbank heeft terecht en onbestreden overwogen dat lid 5 van art. 3:310 BW krachtens art 119b Ow NBW niet van toepassing is. Terugwerkende kracht daarvan is uitdrukkelijk niet beoogd. Daarom is het hof van oordeel dat het feit dat X pas negen jaar was ten tijde van het ongeval op zichzelf niet kan leiden tot het oordeel dat een beroep op verjaring door Bemoti c.s. in strijd is met de redelijkheid en billijkheid. Haar minderjarigheid is geen factor van belang nu juist voor minderjarige kinderen het instituut van wettelijke vertegenwoordiging (in dit geval uitgeoe-

pend door Z) in het leven is geroepen. X heeft voorts niet onderbouwd waarom deze zaak heel anders zou zijn verlopen indien Y, Bemoti en Vadèstru van het ongeval op de hoogte zou hebben gesteld. Het hof acht dat niet zonder meer duidelijk. Een en ander leidt tot de conclusie dat het feit dat niet binnen vijf jaar een vordering is ingesteld voor risico komt van X.

4.14.3. Bemoti c.s. hebben bovendien bestreden dat zij door het tijdsverloop geen nadeel zouden ondervinden. Bemoti c.s. hebben hun aansprakelijkheid betwist. Weliswaar is de hoofdregel dat, ingeval van betrokkenheid van een motorrijtuig bij een verkeersongeval waarbij een kind jonger dan 14 jaar schade heeft geleden, de eigenaar van het motorrijtuig aansprakelijk is tenzij aan de zijde van het kind sprake is van opzet of aan opzet grenzende bewuste roekeloosheid, maar terecht stellen Bemoti c.s. dat een nader onderzoek naar de omstandigheden van het ongeval door het tijdsverloop ernstig is bemoeilijkt en dat het eveneens moeilijker is om vast te stellen of de door X gepretendeerde schade in rechtstreeks causaal verband staat met het ongeval. Met betrekking tot hun vermogenspositie hebben Bemoti c.s. zich erop beroepen dat hun verzekeraar zich op het standpunt heeft gesteld geen dekking te verlenen, omdat deze zich beroept op verjaring en op een vervalbeding. Ook dit beroep van Bemoti c.s. acht het hof niet bij voorbaat onterecht.

4.15. De slotsom is dat het hof het beroep op verjaring van Bemoti c.s. niet in strijd met de redelijkheid en billijkheid acht. Het onderdeel van de grief dat het oordeel bestrijdt dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat X zich op het subjectief bekendheidscriterium zou kunnen beroepen, behoeft geen verdere bespreking, gezien het oordeel van het hof betreffende de eerste grief. Ook grief 3 wordt dus verworpen.

4.16. X heeft een bewijsaanbod gedaan, maar daar komt het hof niet aan toe, omdat geen feiten of omstandigheden zijn gesteld die, indien bewezen, tot een ander oordeel zouden leiden.

4.17. Nu alle grieven falen zal het vonnis waarvan beroep worden bekrachtigd. X zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van het hoger beroep.

5. De uitspraak

Het hof:

bekrachtigt het vonnis waarvan beroep;

veroordeelt X in de kosten van de procedure in hoger beroep, aan de zijde van Bemoti en Vadèstru begroot op voor ieder van hen € 300,- aan verschotten en € 1.341,- aan salaris van de advocaat en aan de zijde van Y begroot op € 300,- aan verschotten en nihil aan salaris van de advocaat, welke laatstbedoelde kosten op de voet van art. 243 Rv. dienen te worden voldaan aan de griffier van dit hof;

verklaart de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

| 182 | **Noot**

Deze zaak draait om de korte, subjectieve verjaringstermijn van art. 3:310 lid 1 BW.¹ De lange verjaringstermijn bedraagt in de regel 20 jaren en vangt aan na een gebeurtenis die onafhankelijk is van omstandigheden aan de zijde van de schuldeiser.

Het ongeval dateert van 4 juni 1996. Het slachtoffer was toen pas 9 jaar oud. Zij bekwam door het ongeval o.a. hersenletsel met secundaire zwakbegaafdheid tot gevolg. Haar moeder en wettelijk vertegenwoordiger stelt geen rechtsvordering tot vergoeding van schade in. Zij heeft zich na het ongeval volledig gestort op het herstel van haar dochter en is ook belast met de verzorging van een broertje met het syndroom van Down. De benadeelde zelf stelt gedaagden voor het eerst aansprakelijk en verricht de eerste stuitingshandeling bij brief van 31 december 2003. Gedaagden beroepen zich dan op verjaring.

Volgens de Rechtbank moet het criterium “bekendheid” subjectief worden opgevat.² De benadeelde moet daadwerkelijk bekend zijn met de schade en de daarvoor aansprakelijke persoon. De Rechtbank verwijst daarbij naar HR 6 april 2001, NJ 2002, 383; Wilton/Feijenoord.

Volgens de Rechtbank had de moeder van de benadeelde kort na het ongeval twee voor de hand liggende mogelijkheden om op eenvoudige wijze bekend te worden met de identiteit van de voor het ongeval aansprakelijke personen. Weliswaar kende de moeder de identiteit van de veroorzaker van het ongeval niet, maar die identiteit was wel bekend bij de politie. Ook had de toenmalige partner van moeder contact gehad met de veroorzaker, hetgeen de moeder overigens niet wist. Gelet hierop is het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat benadeelde, aan wie de kennis van moeder moet worden toegerekend, zich beroept op het ontbreken van subjectieve bekendheid.

De eerste grief richt zich tegen dit oordeel. Volgens het Hof brengt de eis van subjectieve bekendheid bij de benadeelde niet met zich mee dat de benadeelde die weet dat een onrechtmatige daad is begaan zich op onbekendheid met de identiteit van die persoon kan beroepen indien hij die identiteit makkelijk had kunnen achterhalen.³

Het Hof is van mening dat van de moeder, gelet op de aanwezige aanknopingspunten, verlangd kon worden

dat zij enige inspanning zou verrichten om de aansprakelijke persoon te achterhalen. Daar komt volgens het Hof bij dat indien het begrip subjectieve bekendheid niet op deze manier zou worden uitgelegd, de benadeelde door stil te zitten, zou kunnen beletten dat de korte verjaringstermijn een aanvang neemt, hetgeen het Hof niet gerechtvaardigd acht.

Dat de moeder op grond van haar psychische gesteldheid niet in staat was een vordering in te stellen acht het Hof onvoldoende onderbouwd. Evenmin is het Hof van mening dat een beroep op het subjectieve bekendheids-criterium in strijd met de redelijkheid en billijkheid is. De korte verjaringstermijn staat in het teken van de rechtszekerheid en de billijkheid. Kort gezegd wordt bij een andere opvatting over de subjectieve bekendheid de bewijspositie van de benadeelde ondergraven en is het voor hem in psychologisch en economisch opzicht bezwaarlijk indien een mogelijke vordering tot in lengte van dagen boven zijn hoofd blijft hangen.

De crux van de overweging van het Hof is dat zij van mening is dat de moeder meer had moeten doen om bekend te raken met de identiteit van de aansprakelijke persoon. Het Hof verwijst hierbij naar het Saelman-arrest en overweegt dat de korte verjaringstermijn in het teken staat van de rechtszekerheid en billijkheid en dat het belang van de debiteur vergt dat de benadeelde zijn vordering instelt zodra dat redelijkerwijs van hem verwacht kan worden.⁴

Smeehuijzen onderschrijft in zijn noot bij de uitspraak van de Rechtbank dat de subjectiviteit van het bekendheidsbegrip niet eindeloos is en noemt een zekere onderzoeksplicht naar welhaast geheel aan de oppervlakte liggende feiten onvermijdelijk.⁵

In deze casus acht hij een beroep op de subjectieve termijn in strijd met de redelijkheid en billijkheid omdat:

1. Het meisje niet verweten kan worden dat zij de vordering niet eerder heeft ingesteld.
2. Het bestaan van een vordering in feite niet te betwisten valt. Er bestaat dus geen risico dat een niet bestaande vordering wordt toegewezen.
3. In de gevallen waarin de debiteur nog verzekerd is het argument van de verstoorde rechtszekerheid niet opgaat.

In de procedure bij het Hof voeren gedaagden aan dat nader onderzoek naar de omstandigheden van het geval

¹ Zie hierover ook maar dan in een medische aansprakelijkheidskwestie HR 4 april 2008, L&S 2008, nr. 2, nr 96; Klapvoet.

² Rechtbank Breda 8 augustus 2007, LJN:BB2745, 162305, HAZA 06-1154.

³ Het Hof verwijst daarbij naar “De bevrijdende verjaring” J.L. Smeehuijzen p. 228 en conclusie OM bij HR 31 oktober 2003, NJ 2006, 112; Saelman, met noot van mr C.E. Du Perron en de conclusie OM bij HR 20 februari 2004, NJ 2006, 113.

⁴ HR 31 oktober 2003, NJ 2006, 112.

⁵ noot bij uitspraak Rb in JA 16-3-2008, afl 2, p 219 e.v.

door het tijdsverloop is bemoeilijkt en dat het moeilijker valt vast te stellen of de schade in rechtstreeks causaal verband staat met het ongeval. Ook stellen zij dat de verzekeraar geen dekking verleent met een beroep op verjaring en het vervalbeding. Het Hof noemt dit beroep van gedaagden niet bij voorbaat onterecht. Feit is wel dat de chauffeur die betrokken was bij de aanrijding, deze aanrijding nimmer aan zijn werkgever heeft gemeld. Hij heeft alleen zijn kenteken hoeven opgeven aan de politie en de politie heeft geen proces-verbaal opgemaakt. Wanneer hij het ongeval direct gemeld zou hebben, dan had zijn verzekeraar in actie kunnen komen.

De Hoge Raad heeft zich in 2001 voor het eerst gebogen over de vraag of dit criterium "bekend geworden" louter subjectief moet worden opgevat of dat er ruimte is voor een zekere objectivering.⁶ Voor verjaring is vereist dat de benadeelde met de voor de schade aansprakelijke persoon daadwerkelijk bekend is geworden. Volgens de Hoge Raad moet deze bekendheid subjectief worden opgevat. Degene die zich op verjaring beroept moet stellen en zonodig bewijzen dat de benadeelde daadwerkelijk bekend was met de schade en de daarvoor aansprakelijke persoon. Dat neemt volgens de Hoge Raad niet weg dat de rechter, indien de benadeelde dat betwist, die bekendheid zal kunnen afleiden uit ten processe gebleken feiten en omstandigheden. Het enkele vermoeden van bekendheid is onvoldoende.

A-G Hartkamp is van mening dat het criterium voor de aanvang van de korte termijn in beginsel subjectief is.⁷ Volgens hem wijst de praktijk uit dat een verjaringstermijn van vijf jaar aan de korte kant is. Die termijn valt volgens hem alleen te rechtvaardigen in gevallen dat de schuldeiser weet dat en tegen wie hij een vordering heeft. Bovendien vormt de lange termijn een objectief vangnet. Hij is er geen voorstander van om bij de korte termijn een onderzoeksplicht – waar een objectief criterium op neer zou komen – aan te nemen. Dat neemt volgens hem niet weg dat de rechter de subjectieve bekendheid in sommige gevallen zal kunnen en moeten afleiden uit externe omstandigheden. Enige objectivering is onvermijdelijk.

Na de baanbrekende uitleg van de lange verjaringstermijn van art. 3:310 lid 1 BW in de mesotheliom arresten⁸ komt in de uitspraken van de Hoge Raad in 2001 de korte verjaringstermijn aan de orde. Hierdoor kon de Hoge Raad nog juist op tijd een signaal aan de wetgever geven. In de Eerste Kamer lag immers een wetsvoorstel dat beoogde een vijfde lid toe te voegen aan art. 3:310

BW. Dit beoogde nieuwe lid hield niet slechts in dat voor een rechtsvordering tot vergoeding van schade door letsel en overlijden uitsluitend de korte verjaringstermijn geldt, maar ook dat deze ingaat zodra de benadeelde met de schade en de daarvoor aansprakelijke persoon "bekend is geworden dan redelijkerwijs bekend had kunnen zijn".

Dat criterium bleek na het arrest HR 6 april 2001, NJ 2002, 383 niet meer goed houdbaar. De minister kondigde daarop aan die woorden bij gelegenheid van de Wet collectieve afwikkeling massaschade te zullen schrappen, hetgeen is geschied. De tekst van art. 3:310 lid 1 BW pleit onomwonden voor het subjectieve bekendheidsbegrip.

De vraag is dan ook of het terecht is dat het doek nu voor deze benadeelde valt. Haar vertegenwoordiger wist dat er schade was en een aansprakelijke persoon, maar stelt geen onderzoek in om de identiteit van deze persoon te achterhalen. Het valt de moeder als vertegenwoordiger van het meisje te verwijten dat zij geen vordering heeft ingesteld, terwijl de debiteur nadeel zou ondervinden door het tijdsverloop, vooral omdat hij mogelijk geen beroep meer kan doen op enige verzekering. Er waren voldoende aanknopingspunten voor het bestaan van aansprakelijkheid van een voldoende bepaalde persoon, zodat van haar enig onderzoek kon worden gevergd. Dat het beroep op verjaring slaagt lijkt dan niet onredelijk. De keerzijde van zekere objectivering van het bekendheids criterium is dat de mogelijkheid voor de benadeelde om een vordering in te stellen heel snel wordt beëindigd.

Inmiddels is cassatie ingesteld, zodat de Hoge Raad zal moeten aangeven of en in hoeverre een beperkt geobjectiveerd bekendheids criterium dient te gelden. Daarbij zal de Hoge Raad zich ook rekenschap moeten geven van het feit dat op grond van het huidige lid 5 van art. 3:310 BW voor de schadeveroorzaker geen objectief vangnet van de lange termijn geldt. Indien voor de korte verjaringstermijn een puur subjectief bekendheids criterium geldt, dan kan het lang duren voordat de termijn begint te lopen. Dit kan leiden tot rechtsonzekerheid en onbillijkheid jegens de vermeende schuldenaar.

Anderzijds wilde de wetgever nu juist de vaste lange termijn van het eerste lid voor letsel- en overlijdensschade laten vallen. Snijders stelde voor dit probleem op te lossen door in het vijfde lid wel de vangnetvoorziening van de lange termijn in te bouwen maar die niet in te laten gaan vanaf de schadeveroorzakende gebeurtenis, maar

⁶ Zie HR 6 april 2001, NJ 2002, 383; Wilton/Feijenoord en HR 20 april 2001, NJ 2002, 384; Wong/mr X, met conclusie A-G Hartkamp en noot H.J. Snijders.

⁷ Zie noot 6, conclusie A-G Hartkamp.

⁸ HR 28 april 2000, NJ 2000, 430-431.

vanaf het moment dat de schade en de daarvoor aansprakelijke persoon redelijkerwijs bekend hadden kunnen zijn. Door het geobjectiveerd bekendheids criterium aldus op de lange termijn te betrekken, bereikt men enige objectivering zonder dat de benadeelde in de gevallen van lid 1 beter af kan zijn dan in die van lid 5.⁹ Dit voorstel is niet gevolgd. Het nieuwe lid 5 van art. 3:310 BW bepaalt in afwijking van de leden 1 en 2 dat een rechtsvordering tot vergoeding van schade door letsel of overlijden slechts verjaart door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade als de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden.

Mogelijk is door de dochter nog geprobeerd haar moeder aan te spreken omdat zij als haar wettelijk vertegenwoordiger te lang heeft gedraald. Dat blijkt niet uit de uitspraak.¹⁰

De nieuwe verjaringsregeling van art. 3: 310 lid 5 BW op grond waarvan de termijn pas begint te lopen als het slachtoffer meerderjarig is, geldt op grond van art. 119b OW alleen voor schadeveroorzakende gebeurtenissen na 1 februari 2004 NBW. Deze bepaling biedt hier dus ook geen soelaas.

M.T. Spetter, advocaat bij SAP Letselschade Advocaten te Amersfoort

| 183 | Rechtbank Breda 6 mei 2009

(mr. C.J.G.M. van der Weide, mr. F.P.J. Schoonen en mr. S.M. Lecluse; zaaknr./rekestnr: 183050 / HA RK 07-292)

Begrijpelijk dat verweerder twijfelt aan onpartijdigheid deskundige.

Verzoeker heeft pijn op de borst en wendt zich tot zijn huisarts. De huisarts onderkent het beginnend hartinfarct niet, dat later doorzet. Er wordt een voorlopig deskundigenonderzoek gelast om te bezien of de huisarts daarmee een fout heeft gemaakt. De benoemde voorlopig deskundige ondervraagt de verzoeker zeer uitgebreid en de huisarts zeer kort. Tegenover de huisarts stelt hij uitsluitend gesloten vragen en tevens bezigt hij uitdrukkingen in de trant van "anders had ik je de pakken" en "anders was je de klos". Het is begrijpelijk dat in deze omstandigheden de huisarts niet meer overtuigd is van de onpartijdigheid van de deskundige, waaraan ook nog bijdraagt de opmerking van de deskundige dat de huisarts een opmerkelijk gebrek aan compassie toont. Er wordt een nieuwe deskundige benoemd, die het onderzoek opnieuw moet doen.

F, wonende te Bavel, verzoeker, advocaat mr. J.C. Sneep, tegen
B, wonende te Breda, verweerder, advocaat mr. N.Th. ter Haar Romeny.

Partijen zullen hierna F en B worden genoemd.

1. *De procedure*

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de beschikking van 7 juli 2008 en de daarin genoemde stukken,
- het concept-rapport voorlopig deskundigenonderzoek van 5 november 2008 van prof. dr. S,
- de brief van 17 december 2008 van mr. Christe, waarin is verzocht om benoeming van een nieuwe deskundige,
- de brief van 22 december 2008 van prof. dr. S,
- de aantekeningen van de griffier van de mondelinge behandeling op 23 maart 2009 en de bij die gelegenheid door de raadslieden van partijen overgelegde pleitaantekeningen.

2. *Het verzoek*

B heeft de onpartijdigheid van S betwist en verzoekt thans benoeming van een nieuwe deskundige. F heeft verweer gevoerd.

3. *De beoordeling*

3.1. Bij de beoordeling van het verzoek gaat de rechtbank uit van de volgende, tussen partijen vaststaande feiten:

a. Prof. dr. S (hierna S) heeft op grond van de beschikking van 7 juli 2008 van de rechtbank Breda een voorlopig deskundigenonderzoek verricht en daarvan een concept-rapport opgemaakt, gedateerd 5 november 2008. In dit rapport is onder meer vermeld dat S op 1 oktober 2008 een gesprek van ruim 5 kwartier heeft gevoerd met F en zijn echtgenote en een gesprek van ruim een half uur met B.

b. S heeft bij brief van 22 december 2008 op de brief van 17 december 2008 van mr. Christe gereageerd. In deze brief zijn, voor zover van belang, de volgende passages opgenomen:

"Omdat B aangaf dat hij hyperventilatiesyndroom niet had overwogen, heb ik expliciet willen constateren dat deze valkuil dus geen rol kon hebben gespeeld. Uitdrukkingen als "... anders had ik je te pakken" en "... was je erbij" bezig ik echter nooit, "de klos zijn" sporadisch wel, maar dan in ander verband. Mogelijk heb ik wel iets dergelijks gezegd, maar dan schertsend bedoeld om "het ijs te breken"(...)

Tot slot heeft mij in het gesprek met B getroffen dat hij op geen enkele wijze ervan blijk gaf twijfels te hebben over de juistheid van zijn huisartsgeneeskundig handelen en dat hij geen compassie toonde met het lot van dhr. F. In de vele gesprekken die ik n.a.v. een gemiste diagnose met huisartsen heb gehad, ben ik dit zelden tegengekomen."

⁹ Noot H.J. Sniijders bij HR 20 april 2001, NJ 2002, 384.

¹⁰ Op grond van art. 1: 253i BW moet een ouder het bewind over het vermogen van zijn kind als goede bewindvoerder voeren. Bij slecht bewind is de ouder voor de daaraan te wijten schade aansprakelijk.