

De hernia/het radiculair syndroom

2.9. De rechtbank is van oordeel dat uit het onderzoek van de deskundige volgt dat niet aannemelijk is dat de hernia/het radiculair syndroom van [eiser 1] het gevolg is van het ongeluk. Uit het deskundigenbericht komt immers naar voren dat er op grond van het medische dossier en de gangbare criteria naar alle waarschijnlijkheid geen ongevalsrelatie is. Dit brengt mee dat het bedoelde tegenbewijs is geleverd. Dat de deskundige op grond van de anamnestiche gegevens, theoretische overwegingen en een literatuurreferentie een ongevalsrelatie niet geheel kan uitsluiten, is van onvoldoende gewicht om te oordelen dat het vermoeden van een causaal verband tussen het ongeval en de hernia/het radiculair syndroom niet is ontzenuwd.

De acute lage rugklachten

2.10. Uit het deskundigenbericht blijkt dat de acute lage rugklachten van [eiser 1] rechtstreeks aan het ongeval moeten worden toegeschreven. HDI c.s. betwist dit in haar akte na deskundigenbericht ook niet. De rechtbank zal dan ook uitgaan van causaal verband tussen de acute lage rugklachten en het ongeval, zodat de schade die [eisers] als gevolg van die klachten heeft geleden dient te worden vergoed door HDI c.s.

De (chronische) lage rugklachten

2.11. Met betrekking tot de chroniciteit van de lage rugklachten heeft de deskundige bericht dat het minder waarschijnlijk is dat de lage rugklachten ook zonder het ongeval chronisch zouden zijn geworden en dat de chroniciteit zou kunnen worden toegeschreven aan in de persoon (van [eiser 1]) gelegen factoren waarbij het ongeval dan eerder aanleiding is geweest dan oorzaak. Hieruit volgt weliswaar dat, zoals ook HDI c.s. stelt, niet duidelijk is waarom de lage rugklachten chronisch zijn geworden, maar niet dat het niet aannemelijk is dat de chroniciteit het gevolg is van het ongeval. Op grond hiervan en op grond van hetgeen hierboven is overwogen onder 2.7. moet al worden geoordeeld dat niet alleen de acute, maar ook de chronische lage rugklachten als ongevalsgevolg zijn aan te merken en dus toe te rekenen zijn aan het ongeval. Bovendien komen, zoals hiervoor reeds is overwogen (zie rov. 2.8.) in de persoon van [eiser 1] gelegen factoren in beginsel voor rekening en risico van HDI c.s. Dat dit anders zou moeten zijn bijvoorbeeld om-

dat [eiser 1] niet zou hebben meegewerkt aan een zo spoedig mogelijk herstel is gesteld noch gebleken. Dit betekent dat de schade die De [eisers] als gevolg van de chronische lage rugklachten heeft geleden dient te worden vergoed door HDI c.s.

Verzekeringsgeneeskundige en arbeidsdeskundige?

2.12. Nu de deskundige heeft vastgesteld dat sprake is van een eindtoestand ten aanzien van de klachten en beperkingen van [eiser 1], zal de rechtbank overgaan tot het benoemen van een verzekeringsgeneeskundige ten einde een belastbaarheidsprofiel en een Kritische Functionele Mogelijkheden Lijst (hierna: FML) op te stellen, waarop een arbeidsdeskundige zijn onderzoek kan baseren. Alvorens hiertoe over te gaan zullen partijen in de gelegenheid worden gesteld zich over de persoon van de te benoemen deskundige alsmede over de aan de deskundige voor te leggen vragen uit te laten. De rechtbank geeft partijen daarbij in overweging op voorhand de aktes onderling uit te wisselen zodat zij zich zoveel mogelijk eensluidend kunnen uitlaten over zowel de persoon van de te benoemen deskundige alsmede de voor te leggen vragen. De kosten voor dit deskundigenbericht zullen voor rekening komen van HDI c.s. nu zij aansprakelijkheid voor het ongeval heeft aanvaard. Voorts geeft de rechtbank partijen in overweging om bij de te nemen aktes zich meteen ook uit te laten over de benoeming van een arbeidsdeskundige en de aan die deskundige voor te leggen vragen, zodat beide deskundigen in één vonnis kunnen worden benoemd.

2.13. Iedere verdere beslissing zal worden aangehouden.

3. De beslissing

De rechtbank

3.1. verwijst de zaak naar de rol van 3 december 2014 voor akte uitlating door partijen (eerst aan de zijde van De [eisers] daarna aan de zijde van HDI c.s.) over hetgeen hiervoor onder 2.12 is overwogen;

3.2. houdt iedere verdere beslissing aan.

NOOT*1. Inleiding*

De omkeringsregel houdt vele juristen bezig. Opmerkelijk genoeg kan dit niet gezegd worden van het tegenbewijs. Dit terwijl het tegenbewijs

onlosmakelijk verbonden is met de omkeringsregel en het de "winst" van de omkeringsregel volledig ongedaan kan maken. Het onderhavige (tussen)vonnis, dat betrekking heeft op een letsel-schadezaak, is hiervan een voorbeeld en reeds om die reden lezenswaardig.

2. Omkeringsregel & tegenbewijs

In een eerder tussenvonnissen¹ (gevoerd door andere rechters²) was de omkeringsregel toegepast, zo valt uit het onderhavige vonnis op te maken in r.o. 2.7. Zodoende werd (het vermoeden van) de juridische causaliteit tussen de onrechtmatige daad en de schade aangenomen, behoudens tegenbewijs.

Tegenbewijs kent in het bewijsrecht verschillende gradaties. Zoals de Hoge Raad in zijn uitspraak van 12 november 2012³ heeft herhaald, is voor tegenbewijs in het kader van de omkeringsregel voldoende dat aannemelijk wordt gemaakt dat de bedoelde schade ook zonder die gedraging of tekortkoming zou zijn ontstaan. Er moet afdoende twijfel worden gezaaid omtrent het oorzakelijk verband. Deze uitleg past bij de visie van de Hoge Raad, zoals verwoord in Asser,⁴ dat de omkeringsregel het bewijsrisico niet verplaatst en dus in zoverre niet derogert aan de hoofdregel van bewijsrisicoverdeling van art. 150 Rv. De Hoge Raad heeft het bewijsrisico slechts lichter gemaakt door in te grijpen in de zwaarte van de bewijsleveringslast, maar heeft het bewijsrisico niet verlegd. Dit maakt dat geen al te hoge eisen gesteld worden aan het te leveren tegenbewijs, deze is hierdoor ook lichter dan wanneer het volle bewijsrisico verplaatst zou zijn van eiser naar gedaagde.

3. Deskundigenbericht

De benadeelde kreeg na het ongeval twee lichamelijke aandoeningen, te weten een via de MRI objectief vastgestelde hernia en (acute) lage rugklachten, die chronisch werden. De rechtbank

benoemde een deskundige (een neurochirurg) nu door gedaagde gemotiveerd betwist werd dat sprake was van medische en juridische causaliteit tussen de aandoeningen van benadeelde en het ongeval.

4. Uitkomst deskundigenbericht & tegenbewijs

a. Hernia/radiculaire klachten

De rechtbank meent dat door het deskundigenbericht tegenbewijs geleverd is voor wat betreft de medische causaliteit van de herniaklachten (r.o. 2.9.). De uit de herniaklachten voortvloeiende beperkingen worden zodoende niet juridisch causaal geacht met het ongeval.

Het is echter de vraag of het vermoeden van causaal verband ontzenuwd is. Aan 2 van de 3 door de deskundige zelf geformuleerde criteria was voldaan. Toepassing van het derde criterium (de tijdsinterval tussen ongeval en melden klachten) bleef onduidelijk. In de medische informatie was hierover niet eenduidig gedocumenteerd; in het dossier zijn er zowel aanwijzingen vóór als tegen de aanname van een tijdsinterval. De deskundige zegt dat het moeilijk is een betrouwbare uitspraak te doen over de tijdsinterval. Een trauma kan bovendien een gedegeneerde discus onder voortdurende belasting zodanig beschadigen dat pas later een hernia ontstaat. De conclusie van de deskundige is, zo volgt uit de door de rechtbank in r.o. 2.3. aangehaalde citaten uit het deskundigenrapport, dat hij het niet weet. Op basis van deze citaten én het door de rechtbank geformuleerde uitgangspunt dat de na het deskundigenbericht resterende onzekerheid voor rekening van de verzekeraar zou komen (zie r.o. 2.7., die verwijst naar het eerdere tussenvonnissen), ligt het behoud van de aanname van het causaliteitsvermoeden voor de hand.

Het is dan ook, op z'n minst, opmerkelijk dat de deskundige na vragen en opmerkingen van één van de partijen in deel III van zijn rapportage toch concludeert dat "er, naar alle waarschijnlijkheid, geen ongevalsrelatie is, maar dat op grond van de anamnestic gegevens, theoretische overwegingen en een literatuurreferentie een ongevalsrelatie niet geheel kan worden uitgesloten".

1 Rb. Amsterdam 26 juni 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:4294.

2 Opmerkelijk is dat bij de Rechtbank Amsterdam zowel het eerdere tussenvonnissen als dit tussenvonnissen door een meervoudige kamer is gewezen.

3 HR 23 november 2012, «JA» 2013/3.

4 Asser Procesrecht/Asser 3 2013/302.

ten"⁵ en dat de rechtbank vervolgens – zonder aarzeling – het vermoeden loslaat. De citaten die in rechtsoverweging 2.3. en 2.4. zijn opgenomen lijken elkaar tegen te spreken, waardoor onduidelijk blijft of het rapport wel voldoende consistent is en de basis kan vormen voor de verstrekkende conclusie die de rechtbank daaraan verbindt.

b. Chronische rugklachten/predispositie

Voor het ongeval had benadeelde episodes van acute rugklachten. Aansluitend aan het ongeval had hij wederom acute rugklachten. Deze gingen echter niet over en werden chronisch. Volgens de verzekeraar zou het chronisch worden van de rugklachten, het ongeval weggedacht, bij de benadeelde ook op enig moment zijn gebeurd. De deskundige (r.o. 2.3. onder: 7.5.2. De lage rugklachten) acht dit minder waarschijnlijk. De chroniciteit zou kunnen worden toegeschreven aan "in de persoon gelegen factoren", waarbij het ongeval dan eerder aanleiding dan oorzaak is, aldus de deskundige. Meer woorden maakt de deskundige (neurochirurg) er niet aan vuil. De rechtbank plaatst dit (in r.o. 2.8.) in het leerstuk predispositie en rekent dit toe aan het ongeval. Hier dus wel ruimhartigheid via de predispositie, terwijl niet verduidelijkt wordt door de deskundige wat die "in de persoon gelegen factoren" dan wel zijn, op welke medische informatie hij dat baseert en of dit tot zijn terrein van expertise gerekend dient te worden.

5. Conclusie

Alhoewel aan het te leveren tegenbewijs niet dezelfde (hoge) eisen worden gesteld als aan een normale bewijslast, moet een deskundigenbericht toch consistent en logisch zijn om op grond daarvan te oordelen dat het vermoeden van causaal verband ontzenuwd is. Uit de motivering in dit vonnis blijkt onvoldoende waarom de deskundige pas naar aanleiding van een vraag van de zijde van de verzekeraar tot een stellige afwijzende conclusie komt, waar hij eerder aangaf het niet te weten. De rechtbank had ofwel het deskundigenbericht kritischer moeten beoordelen tegen het licht van de eerdere aanname van juridisch causaal ver-

band, de deskundige als getuige kunnen oproepen, zodat hij een nadere toelichting kon geven en/of het vonnis beter moeten motiveren. Nu blijft voor de lezer onduidelijk waarom het één (chroniciteit rugklachten) wel juridisch causaal is (terwijl de deskundige het ongeval niet als oorzaak, maar als aanleiding duidt) en het andere niet (tijdsinterval hernia-klachten onduidelijk én mogelijk gedegenereerde discus kan na trauma later tot hernia leiden).

C.C. Janssen,
advocaat bij Olie & De Jonge Advocaten

J.C. van den Dries
advocaat bij Olie & De Jonge Advocaten

4

Rechtbank Limburg zp Maastricht
5 november 2014, nr. C/03/177524/HA ZA 13-15,
ECLI:NL:RBLIM:2014:9365
(mr. De Bruijn)

Aansprakelijkheid voor opstal (waterleiding).

[BW art. 6:174]

De schade van eiseres kan niet worden toegerekend aan het gebrek in de in de grond ingegraven waterleiding. Relevant zijn de voorzienbaarheid van het gevolg, het verwijderd verband tussen het gebrek en de schade en de aard van de aansprakelijkheid. Bij de beoordeling van de vraag of de opstal voldoet aan de daaraan te stellen eisen komt het aan op de vraag of de leiding, gelet op het te verwachten gebruik, met het oog op voorkoming van gevaar voor personen en zaken deugdelijk is, waarbij ook van belang is hoe groot de kans op verwezenlijking van het gevaar is en welke onderhouds- en veiligheidsmaatregelen mogelijk en redelijkerwijs te vergen zijn, zulks mede gelet op de aard en ernst van de mogelijke gevolgen van verwezenlijking van het gevaar.

⁵ Citaat r.o. 2.4.