

# 94 Bewijs(perikelen) in letselschadeprocedures

## Enkele opmerkingen, mede in het licht van de recente ontwikkelingen rond beroepsziekten door gevaarlijke stoffen

C.J.M. Klaassen \*

### 1. Inleiding

Er wordt wel eens gezegd: “het gaat er niet om of je gelijk hebt, maar of je gelijk krijgt”. In een procedure hangt dit al dan niet gelijk krijgen vaak in belangrijke mate af van bewijsrechtelijke aspecten. Op wie rust de bewijslast, en daarmee het bewijsrisico<sup>2,1)</sup> Zijn er argumenten om de bewijslast om te keren of althans de partij op wie de bewijslast rust hierin tegemoet te komen? Welke bewijsmiddelen zijn er beschikbaar? Maar ook: welke informatie is er reeds in het geding gebracht, welke feiten staan (als onvoldoende betwist) vast of worden door de rechter voorshands als vaststaand aangenomen op grond van hetgeen al is gebleken, met andere woorden: wie is “aan zet”? En zo zijn er nog vele andere kwesties op het terrein van het bewijsrecht te noemen die van invloed zijn op de uitkomst van een procedure, waaronder niet in de laatste plaats de waardering van het voorhanden bewijs door de rechter.<sup>2)</sup> Buiten kijf staat hoe dan ook dat de uitkomst van een procedure in grote mate afhankelijk is van bewijsrechtelijke aspecten, in brede zin. Oftewel, in de woorden van dé eminence grise op het gebied van het bewijsrecht, Daan Asser: “Stellen, betwisten en bewijzen vormen de kern van het procederen”.<sup>3)</sup> Over het bewijsrecht, en zeker ook over de toepassing van het bewijsrecht in letselschadezaken, valt veel te zeggen en te schrijven. In deze bijdrage beperk ik mij tot drie aspecten. Allereerst bespreek ik de vraag wat bewijzen eigenlijk is. Daarna ga ik in op enkele perikelen rond het bewijs van causaal verband – omdat het bewijs hiervan in letselschadezaken vaak het springende punt is – en enkele actuele ontwikkelingen in verband hiermee bij (vermeende) beroepsziekten. Tot slot komt de toepassing van het bewijsrecht in het kader van de schadebegroting aan de orde. Maar voordat ik aan deze drie kwesties toekom, eerst een enkel woord over het “speelveld” van het bewijsrecht, oftewel de vraag: wanneer is bewijzen aan de orde en wat is onderwerp van bewijslevering?

### 2. Het “speelveld” in grote lijnen geschetst

Bewijslevering ziet op de feiten die moeten komen vast te staan om het door eiser ingeroepen rechtsgevolg te kunnen toewijzen<sup>4)</sup>; bewijslevering ziet niet op juridische oordelen. Indien voor dit “vast komen te staan” van de relevante feiten bewijslevering nodig is<sup>5)</sup>, dient dit in beginsel te geschieden door de eisende partij. Op de gedaagde rust in beginsel geen bewijslast, althans voor zover het betreft de feitelijke stellingen die hij poneert ter betwisting van het door eiser ingeroepen rechtsgevolg. Het wordt

(pas) anders als de gedaagde zich beroept op een zogenoemd zelfstandig rechtsgevolg ofwel de gedaagde een zogenoemd bevrijdend verweer inroept.<sup>6)</sup>

Om tot bewijslevering te worden toegelaten, dient de eiser te hebben voldaan aan zijn stelplicht. Anders gezegd: de eiser dient toelating tot bewijslevering te verdienen door de feiten die vast moeten komen te staan om de rechter in staat te stellen het ingeroepen rechtsgevolg toe te wijzen, voldoende gemotiveerd te stellen.<sup>7)</sup> Uit de mond van advocaten valt soms de klacht te beluisteren dat rechters geneigd zouden zijn zaken (te) vlot af te doen op het niet vervuld zijn

\* Hoogleraar Burgerlijk recht en Burgerlijk procesrecht aan de Radboud Universiteit Nijmegen en bijzonder hoogleraar privaatrecht aan de universiteit van Curaçao. Deze bijdrage is de (enigszins bewerkte) neerslag van de inleiding gehouden op het (online) 14e Gronings Letselschadecongres op 4 oktober 2021 en is afgerond februari 2022.

1. De bewijslast rust als regel op de eiser, behoudens wat betreft een bevrijdend verweer. Zie art. 150 Rv. Nader over de bewijslastverdeling o.a. Asser *Procesrecht/ Asser 3 2017*/(m.n.) 286 e.v. en R.J.B Boonekamp & W.L. Valk (red.), *Stelplicht & Bewijslast*, Deventer: Wolters Kluwer 2017 (tevens online).

2. Art. 152 lid 2 Rv.
3. In: W.D.H. Asser, J.F. Nijboer en Y.E. Schuurmans *Bewijsrecht, het bewijs geregeld?*, preadvies NVvR nr. 69, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2009/2010, p. 16.
4. Art. 150 Rv.
5. Zie art. 149 Rv, op grond waarvan dit niet het geval is als deze feiten door de wederpartij zijn erkend dan wel onvoldoende (gemotiveerd) zijn betwist, of het feiten van algemene bekendheid betreft.
6. Deze situatie blijft hierna echter buiten beschouwing.
7. De omstandigheid dat partijen in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, en nog veel meer in het Wetsvoorstel vereenvoudiging en modernisering bewijsrecht, worden aangespoord vroegtijdig, c.q. reeds voorafgaande aan de procedure, informatie en bewijsmateriaal te verzamelen en uit te wisselen, doet hieraan n.m.m. op zichzelf niet af. Wel kan dit er toe leiden dat aan (nadere) bewijslevering niet toegekomen behoeft te worden. Hetzelfde geldt voor de mogelijkheid om reeds voorafgaande aan een bewijsopdracht, ter gelegenheid van de mondelinge behandeling, getuigen te horen (art. 87 lid 3 Rv).
8. Ahsmann poneerde ter vergadering van de Nederlandse Vereniging voor Procesrecht (NVvP) najaar 2009 de stelling dat er zo weinig mogelijk instructies werden gegeven en zo snel mogelijk een eindvonnis werd gewezen vanwege de budgettaire druk op de rechterlijke organisatie. Roëll (rechtbank Haarlem) merkte naar aanleiding hiervan echter op geen druk te ervaren om tussenvonnissen te vermijden. Zie M.J.A.M. Ahsmann e.a., *Bewijsrecht*, uitgave vanwege de NVvP, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010, p. 13-27 en p. 57-58 dan wel het verslag in *TCR* 2010/2, p. 60-61. Vgl. tevens bijv. J.D.A. den Tonkelaar, De rechter tussen productiedruk en kwaliteitsstreven, in: A.T. Marseille e.a., *Toegang tot de rechter. Spanningen tussen waarborgen en efficiency*, uitgave vanwege de NVvP, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2010, p. 48-52 (zie ook p. 62).
9. W.D.H. Asser, Stelplicht, een kraaienpoot op de weg van de waarheidsvinding, *TCR* 2012/4, p. 107-108. Vgl. tevens Asser *Procesrecht/Asser 3* 2017/216, waar een trend wordt gesignaleerd onder rechters om getuigenverhoren te mijden.
10. K.G.F. van der Kraats, De stelplicht: geen kraaienpoot maar een 'sinkhole', *Ars Aequi* 2018, p. 262-266. Zie in reactie hierop J.P. de Haan, Over kraaienpotten en 'sinkholes'. Een kritische blik op het afdoen op de stelplicht, *Ars Aequi* 2021, p. 450-453. Zie voor een recent arrest waarin het Hof naar het oordeel van de Hoge Raad te strenge eisen heeft gesteld aan de stelplicht, althans zijn oordeel ontoereikend heeft gemotiveerd, HR 10 december 2021, ECLI:NL:HR:2021:1842 (Koper/Makelaar).
11. A.w., p. 262.
12. Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 28 september 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:9132.
13. R.H. de Bock, *Tussen waarheid en onzekerheid: over het vaststellen van feiten in de civiele procedure*, dissertatie UvT, Serie Burgerlijk Proces & Praktijk XI, Deventer: Kluwer 2011, par. 5.9, p. 232.
14. Zie art. 338 WvSv, waarin wordt bepaald dat de rechter de overtuiging moet hebben bekomen dat de verdachte het ten laste gelegde feit heeft begaan.
15. Zie bijv. art. 151 lid 1 Rv, art. 157 Rv, art. 161 Rv en art. 161a Rv.
16. Aldus ook De Bock, diss. 2011, p. 201-202.
17. Bijv. De Bock, diss. 2011, p. 202, Asser *Procesrecht/Asser 3* 2017/264 en H.J. Sijnders, C.J.M. Klaassen & G.J. Meijer, *Nederlands burgerlijk procesrecht ("SKM")*, Deventer, Wolters Kluwer: 2017/199.

van de stelplicht, om maar niet aan bewijsverrichtingen – waaronder met name getuigenverhoren – te hoeven toekomen. Of dit werkelijk (nog) zo is, durf ik niet te zeggen.<sup>8)</sup> Echter ook Asser spreekt over de stelplicht als kraaienpoot<sup>9)</sup>, terwijl Van der Kraats zelfs spreekt over een 'sinkhole'.<sup>10)</sup> Van der Kraats concludeert dat rechters de lat voor de stelplicht zo hoog leggen dat het een werkelijke barrière vormt voor partijen om hun materiële recht te verwezenlijken.<sup>11)</sup> Ik zou willen zeggen: geef als advocaat de rechter in elk geval zo min mogelijk gelegenheid om een zaak op de stelplicht af te doen en besteed hieraan veel aandacht! Draag zo veel als mogelijk concrete feiten en omstandigheden aan ter staving van het beoogde rechtsgevolg. Een lastig punt in dit verband is echter dat de exacte invulling van de stelplicht niet in abstracto is te bepalen. Wat in dit verband voldoende is, wordt immers mede ingekleurd door het verweer van de wederpartij c.q. de mate van concreetheid en gedetailleerdheid hiervan; het gaat hier om communicerende vaten en de feitenrechter komt een zekere afwegingsruimte toe bij de beoordeling of de eiser in deze context aan zijn (gemotiveerde) stelplicht heeft voldaan. Diens oordeel hierover is in cassatie slechts beperkt toetsbaar.

In het geval eiser de kraaienpotten dan wel 'sinkholes' rond de stelplicht heeft weten te omzeilen, en tot bewijslevering wordt toegelaten, rijst de vraag wat in dit verband precies wordt gevergd.

### 3. Wat is dat eigenlijk, bewijzen?

Ofwel: hoe hoog ligt de lat? Er zijn uiteenlopende aanduidingen en omschrijvingen te signaleren van "bewijzen", bijvoorbeeld "hard maken", "met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid aantonen", maar ook "aannemelijk maken". In een recente uitspraak van het Hof Arnhem-Leeuwarden werd overwogen "het is genoeg wanneer er net iets meer is dat pleit voor het te bewijzen feit dan daartegen"<sup>12)</sup>; een formulering die appelleert aan het Anglo-Amerikaanse criterium "preponderance of probabilities" ofwel "more likely than not". De Bock schrijft in haar proefschrift: "Juridisch bewijzen is niet het met een sluitende, logische redenering aantonen van een bepaald feit, waarmee dat feit na bewijslevering met zekerheid vast komt te staan. Kenmerkend voor juridisch bewijzen is juist dat het altijd is omgeven met onzekerheid: het best haalbare resultaat is het trekken van een gerechtvaardigde conclusie over het te bewijzen feit"<sup>13)</sup>. De vraag is vervolgens echter wat de maatstaf is om te komen tot een gerechtvaardigde conclusie. Volledige zekerheid wordt niet gevergd, maar hoeveel zekerheid is dan wel vereist wil de rechter tot het oordeel kunnen komen dat een feit bewezen is? Anders dan het Wetboek van Strafvordering<sup>14)</sup>, bevat het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering geen bewijswaarderingsmaatstaf. Art. 152 lid 2 Rv bepaalt slechts dat de waardering van het bewijs aan het oordeel van de rechter is overgelaten,

tenzij de wet anders bepaalt. Dit laatste is slechts in beperkte mate aan de orde.<sup>15)</sup> In de oudere civielrechtelijke literatuur wordt de lat voor het leveren van bewijs vaak hoog gelegd; hoger dan in de tegenwoordige literatuur.<sup>16)</sup> In de tegenwoordige literatuur is *communis opinio* dat bepalend, maar tevens voldoende is dat de te bewijzen feiten naar het oordeel van de rechter met een redelijke mate van zekerheid ofwel een redelijke mate van waarschijnlijkheid zijn komen vast te staan.<sup>17)</sup> Deze maatstaf zien we ook terug in de rechtspraak van de Hoge Raad. Zie bijvoorbeeld de beslissing op de prejudiciële vragen over de Groninger aardbevingsschade.<sup>18)</sup> Hiernaast wordt in de rechtspraak wel als criterium gehanteerd of de te bewijzen feiten "in voldoende mate zijn komen vast te staan".<sup>19)</sup> Welke formulering ook wordt gehanteerd: duidelijk is dat het niet gaat om absolute zekerheid.<sup>20)</sup> Ook zij die proberen meer houvast te bieden door de vereiste zekerheid uit te drukken door middel van een percentage, komen veelal niet hoger uit dan 75%.<sup>21)</sup>

Het bovenstaande is niet anders in de letselschadepraktijk. Ongeacht of het gaat om bewijs van de fout of het bewijs van de schade die hierdoor is veroorzaakt, ofwel het causaal verband. In sommige gevallen kan het oordeel of de te bewijzen feiten in voldoende mate zijn komen vast te staan afhangen van een weging van het feitenrelaas van de eiser tegenover dat van de gedaagde, en daarmee van het oordeel welke lezing de rechter het meest aannemelijk voorkomt. In zijn algemeenheid kan naar mijn mening echter niet worden gezegd dat in Nederland als bewijsmaatstaf geldt dat het waarschijnlijker is dat de lezing van de eisende partij juist is dan dat dit het geval is.<sup>22)</sup>

### 4. Enkele opmerkingen over het bewijs van causaal verband en de inzetbaarheid van de omkeringsregel(s)

Als we het hebben over het bewijs van het causaal verband, hebben we het in principe over het *condicio sine qua non*-verband ("csqn-verband"). Aan de hand van dit criterium wordt immers bepaald of er een feitelijk verband bestaat tussen een bepaalde schade(post) en de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid is gebaseerd. Hoewel voor het aannemen van causaal verband uiteindelijk de leer van de Toerekening Naar Redelijkheid ("TNR") zoals neergelegd in art. 6:98 BW bepalend is, wordt hieraan in principe pas toegekomen als de horde van het csqn-verband is genomen. De aanwezigheid hiervan moet in beginsel door de eisende partij worden bewezen. De kwestie of de schade ter zake waarvan dit verband vaststaat, vervolgens (ten volle) in redelijkheid aan de veroorzaker hiervan kan worden toegerekend, is als zodanig geen onderwerp van bewijslevering, maar

betreft een rechtsoordeel.<sup>23)</sup> Niettemin kunnen onderliggende feiten in het kader van dit rechtsoordeel wel onderwerp van bewijsoverlevering vormen.

Zoals vermeld, geldt ook voor het causaal verband dat het bestaan hiervan met een redelijke mate van waarschijnlijkheid moet komen vast te staan. Dit is in letselschadezaken niet anders. Hoewel soms anders wordt verdedigd<sup>24)</sup>, is ook daar in principe onvoldoende dat de schade door de aansprakelijkheidsvestigende gebeurtenis kan zijn veroorzaakt.<sup>25)</sup> Ook de omstandigheid dat letselschade ruim pleegt te worden toegerekend, maakt dit niet anders c.q. vormt geen argument om geen csqn-verband te eisen in de hiervoor bedoelde zin. De ruime toerekening van letselschade speelt pas een rol ná de vaststelling van het csqn-verband en ziet op de omvang van de schade en de toerekening van schade die wellicht onvoorzienbaar was en buiten de normale lijn der verwachtingen ligt. Dit neemt niet weg dat de omstandigheid dat er sprake is van letselschade in het kader van het csqn-bewijs en de eisen die daaraan worden gesteld wel van betekenis kan zijn. In het bijzonder de omstandigheid dat sprake is van niet-objectiveerbaar letsel, kan, mede in het licht van de aard van de normschending, gewicht in de schaal leggen ten gunste van de gelaedeerde.<sup>26)</sup>

Niettemin wordt in menige letselschadeprocedure de lat voor het bewijs van het csqn-verband niet gehaald. Vanwege de door gelaedeerde beoogde volledige vergoeding van diens schade, komt vervolgens veelal allereerst de toepasselijkheid van een tegemoetkoming als de omkeringsregel aan de orde<sup>27)</sup>. de “gewone” – reguliere – dan wel de arbeidsrechtelijke omkeringsregel, al naar gelang de aard van de zaak. Beide regels zien op een ander causaliteitsaspect. Immers, de reguliere omkeringsregel ziet op het verband tussen de normschending<sup>28)</sup> en de schade, en de arbeidsrechtelijke omkeringsregel op het verband tussen de schade en het werk. Niettemin hebben deze regels het nodige gemeen. Zo wordt in beide gevallen bij toepassing hiervan een vermoeden van oorzakelijk verband gevestigd. Verder is, althans naar mijn mening, de rechtspraak over de arbeidsrechtelijke omkering eveneens relevant voor de toepassing van de reguliere omkeringsregel.<sup>29)</sup> Ik denk hierbij met name aan de arresten en SVB/Van der Wege<sup>30)</sup> en Lansink/Ritsma<sup>31)</sup> en de “les” dat voor het aannemen van een vermoeden op grond van de omkeringsregel het verband niet te onzeker of te onbepaald mag zijn.<sup>32)</sup> Gelet op het vele dat hierover al is gezegd en geschreven, ga ik op de inhoud van deze regels niet nader in<sup>33)</sup>, maar volsta ik met een enkele opmerking over de betekenis hiervan in de praktijk. Geconstateerd kan worden dat de reguliere omkeringsregel weliswaar met name toepassing kan vinden bij de schending van een verkeers- of veiligheidsnorm, en het daar bij letselschade vaak om draait, maar dat deze regel niettemin ook in dergelijke gevallen de gelaedeerde niet

steeds soelaas biedt. In de sfeer van de (beweerdelijke) beroepsziekten valt eenzelfde beeld te zien: een zieke werknemer die heeft gewerkt onder omstandigheden waarvan (voorshands) aannemelijk is dat deze schadelijk konden zijn, of waarvan zelfs vaststaat dat ze schadelijk waren voor zijn gezondheid, slaagt er bijvoorbeeld niet altijd in aannemelijk te maken dat hij lijdt aan een ziekte die hierdoor kan zijn ontstaan en derhalve aan de voorwaarden voor toepassing van de omkeringsregel ten gunste van hem is voldaan. Ik refereer aan de hiervoor reeds genoemde arresten SVB/Van der Wege en Lansink/Ritsma. In feite slaagt een beroep op de omkeringsregel(s) naar mijn mening over het algemeen toch nog steeds alleen als er sprake is van een laatste restje causaliteitsonzekerheid, ondanks het arrest Gynaecoloog-arrest (ofwel Erven/Ouders).<sup>34)</sup> Dat het specifieke gevaar waartegen de aan de orde zijnde norm bescherming beoogt te bieden door de normschending niet aanmerkelijk vergroot behoort te zijn, betekent naar mijn mening niet dat de schending van deze norm in het desbetreffende geval niet de meest voor de hand liggende oorzaak dient te zijn.<sup>35)</sup> De kans dat bijvoorbeeld een werknemer met “long Covid”, die meent dit te hebben opgelopen in zijn werk maar dit niet kan bewijzen, zal kunnen profiteren van de arbeidsrechtelijke omkeringsregel, lijkt over het algemeen gering, ook al staat vast dat de werkgever is tekortgeschoten in het treffen van de te vergen beschermingsmaatregelen. Hem zal waarschijnlijk hetzelfde lot treffen als veel andere gedupeerden van multicausale (beroeps)ziekten: vanwege bewijsproblemen de schade (meren)deels zelf hebben te dragen, althans niemand hiervoor (althans volledig<sup>36)</sup>) aansprakelijk te kunnen houden. Op het vlak van beroepsziekten is in dit verband de navolgende ontwikkeling van belang.

## 5. De blootstelling aan Chroom-6 en wat daarop is gevolgd

Eén van de meest in het oog springende massale beroepsziektekwesities van de afgelopen jaren betreft de blootstelling aan Chroom-6. Ik refereer met name aan de blootstellingsincidenten met Chroom-6 in Tilburg<sup>37)</sup> en bij Defensie.<sup>38)</sup> Ter zake hiervan zijn diverse (specifieke) tegemoetkomingen tot stand gebracht (met uiteenlopende eisen wat betreft het (te bewijzen) causaal verband).<sup>39)</sup> Mede naar aanleiding van deze blootstellingsincidenten met Chroom-6, heeft de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid in 2019 de commissie Vergemakkelijking schadeafhandeling beroepsziekten ingesteld (de “commissie VSAB”, ook wel aangeduid als de “commissie Heerts”).<sup>40)</sup> De opdracht aan deze commissie was, kort gezegd, te adviseren over een betere organisatie van de schadeafhandeling bij beroepsziekten als gevolg van blootstelling aan gevaarlijke stoffen (dus ruimer dan Chroom-6). De commissie Heerts heeft in dit kader onder andere geadviseerd om, los van het

18. HR 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1278, NJ 2020/391, m.nt. J. Spier (r.o. 2.9.5).
19. Evenzo De Bock, diss. 2011, p. 202 en conclusie voor HR 16 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:182, NJ 2018/394, m.nt. E. Verhulp.
20. Vgl. ook conclusie A-G De Bock 25 mei 2021, ECLI:NL:PHR:2021:494 onder 3.40.
21. Zie bijv. I. Giesen. *Bewijs en Aansprakelijkheid. Een rechtsvergelijkend onderzoek naar de bewijslast, de bewijsvoeringslast, het bewijsrisico en de bewijsrisico-omkering in het aansprakelijkheidsrecht*, dissertatie UvT, Den Haag 2001, p. 59. Overigens is het hanteren van een percentage in dit verband n.m.m. niet zinvol; zie o.a. SKM 2017/199. In dezelfde zin bijv. De Bock, diss. 2011, par. 5.5.
22. Vgl. echter De Bock, diss. 2011, p. 203-204 en p. 233.
23. HR 2 oktober 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2723, NJ 1998/831 (Nacap/Shellfish). Zie ook Asser/Sieburgh 6-II 2021/76 en 82. Vgl., tevens voor andere meningen, verhandeling Boonkamp, *GS Schadevergoeding*, art. 6:98 BW, aant. 2.5.3.
24. Vgl. bijv. L.H. Pals, Na Hoog Raad 16 juni 2000: proportionele causaliteit? Nee dus!, *Verkeersrecht* 2000, p. 396 en L.E.M. Charlier, Het bewijs in beroepsziektezaken (I), *Letsel & Schade* 2006, p. 6 en Bewijsvragen en hun antwoorden in beroepsziektezaken, *TGMA* 2014, p. 4.
25. Idem o.a. J. Spier, bijv. in zijn conclusies voor HR 9 januari 2009, ECLI:NL:HR:2009:BF8875, NJ 2011/252, m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Ti (Landskroon/BAM) respectievelijk HR 7 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ1717, NJ 2014/98 (SVB/Van der Wege) en HR 7 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ1721, NJ 2014/99, m.nt. T. Hartlief (Lansink/Ritsma). Zie tevens de rechtspraak besproken in mijn beschouwing in: *De Spier bundel*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 188-190. Vgl. verder conclusie A-G De Bock 25 mei 2021, ECLI:NL:PHR:2021:494 onder 3.44 (en de daarop volgende uitspraak HR 3 december 2021, ECLI:NL:HR:2021:1806, NJ 2021/307; Staat/Defensiemedewerkers).
26. Zie voor een verdere uitwerking hiervan bijv. mijn beschouwing *De vader heeft het gedaan, maar wie is de vader? Enkele opmerkingen over (het bewijs bij) causaliteitsonzekerheid*, in: C.J.M. Klaassen en J.S. Kortmann, *Causaliteitsperikelen, preadviezen voor de Vereniging voor Aansprakelijkheids- en Schadevergoedingsrecht (VASR)*, Deventer: Wolters Kluwer 2012, p. 7-9.
27. Hiernaast kan het leerstuk van de proportionele aansprakelijkheid dan wel de kansschade in bepaalde gevallen soelaas bieden. In beide gevallen is evenwel sprake van een procentuele vergoeding in plaats van een volledige vergoeding van de schade die de gelaedeerde (als regel) stelt door de aansprakelijkheidsvestigende gebeurtenis te hebben geleden.
28. De omkeringsregel kan ook van toepassing zijn in geval van risicoaansprakelijkheid. Zie HR 19 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BG1890, NJ 2009/28 (Smeets/Gemeente Heerlen). In zekere zin is er hierbij echter eveneens sprake van een normschending. Vgl. wat betreft de risicoaansprakelijkheid van art. 6:174 BW HR 17 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN6236, NJ 2012/155, m.nt. T. Hartlief (Wilnis).
29. Aldus eerder reeds Klaassen, *Schadevergoeding: algemeen 2* (Mon. BW nr. B35), 2017/55.
30. HR 7 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ1717, NJ 2014/98.
31. HR 7 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ1721, NJ 2014/99, m.nt. T. Hartlief.
32. Zie tevens HR 8 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:536, NJ 2018/291, m.nt. J. Spier (X/Gemeente Rheden).
33. Zie hiervoor bijv. Klaassen, *Schadevergoeding: algemeen 2* (Mon. BW nr. B35), 2017/68-78, met verdere verwijzingen.

34. HR 23 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX7264, NJ 2012/669. HR 2 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1008 (Journalist/FPU) zou als een bevestiging van mijn visie kunnen worden beschouwd, maar n.m.m. gaat het hier om een abus. Bij de toepassing van de daar geformuleerde eisen zou de omkeringsregel immers iedere betekenis missen. Aldus ook F.J.P. Lock in diens noot bij dit arrest, *JBP* 2017/48. Op een enigszins andere richting wijst HR 10 januari 2020, ECLI:NL:HR:2020:27, NJ 2020/45 (Vivat Schadeverzekeringen/ATF); zie tevens de (andersluidende) conclusie van A-G Hartlief voor dit arrest.
35. Nader uitgewerkt in mijn bijdrage aan de bundel "Voor Daan Asser. Procesrechtelijke desiderata ter gelegenheid van zijn 75ste verjaardag", Deventer: Wolters Kluwer 2020, p. 158-162.
36. Zoals eerder opgemerkt kan in bepaalde gevallen met name het leerstuk van de proportionele aansprakelijkheid tot een gedeeltelijke schadeplichtigheid leiden.
37. Zie nader <https://www.tilburg.nl/actueel/chroom-6/>
38. Zie nader <https://www.defensie.nl/onderwerpen/personeelszorg/gezondheidsonderzoeken/gezondheidsrisicoschroom-6-en-carc> Vgl. tevens o.a. <https://vakkbondshistorie.nl/dossiers/chroom-6-in-vakkbondshistorisch-perspectief/>
39. Zie voor de meest recente regeling van Defensie <https://wetten.overheid.nl/BWBR0040982/2021-06-08> Zie voor de Tilburgse regeling [https://www.tilburg.nl/fileadmin/files/actueel/chroom\\_6/definitieve-regeling-tegemoetkoming-chroom\\_6-feb-2021.pdf](https://www.tilburg.nl/fileadmin/files/actueel/chroom_6/definitieve-regeling-tegemoetkoming-chroom_6-feb-2021.pdf)
40. Zie voor de Instellingsregeling <https://wetten.overheid.nl/BWBR0042348/2019-06-29> Schrijver dezes maakte deel uit van deze commissie.
41. Zie voor het volledige advies, dat meeromvattend is en met name ook is gericht op preventie, het rapport 'Stof tot nadenken', [https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/brieven\\_regering/detail?id=2020Z08703&did=2020D18611](https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/brieven_regering/detail?id=2020Z08703&did=2020D18611)
42. In dit kader wordt inmiddels gewerkt aan de oprichting van het Landelijk Expertisecentrum voor Stoffengerelateerde Beroepsziekten (LEC-SB).
43. En/of opdrachtgevers, want het voorstel ziet niet alleen op werknemers.
44. Zie voor het voorgaande aanbeveling 2, rapport 'Stof tot nadenken' (p. 75-76).
45. <https://www.internetconsultatie.nl/tegemoetkomingstoffergerelateerdeberoepsziekten>. Zie ook Toelichting, onder 1.2 (p. 10).
46. Peildatum 2021; zie de indexeringsregeling in art. 13.
47. Art. 4 formuleert diverse andere – positieve en negatieve – voorwaarden voor een uitkering, maar die laat ik in dit verband rusten. Zie voor de definitie van gevaarlijke stoffen art. 1 lid 1 van de concept-regeling, waar een gevaarlijke stof wordt gedefinieerd als een stof die is vermeld op de in bijlage 1 bij de regeling behorende Lijst beroepsziekten.
48. Zie tevens art. 10 lid 2 onder c en lid 3.
49. In art. 1 lid 1 van de concept-regeling gedefinieerd als: een ernstige aandoening die in overwegende mate is veroorzaakt door blootstelling aan gevaarlijke stoffen bij de arbeid als werkende en is vermeld op de bij deze regeling behorende Lijst beroepsziekten, opgenomen in bijlage 1.
50. Zie ook de toelichting op art. 10 van de concept-regeling (p. 23).
51. Zie o.a. HR 13 december 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2229, HR 16 oktober 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2740, NJ 1999/196 (Amev/Staat), HR 5 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH:5410, NJ 2009/257 (X/Axa).

aansprakelijkheidsrecht, een algemene financiële tegemoetkoming te introduceren voor werknemers – dus niet alleen voor werknemers – die aan een beroepsziekte lijden als gevolg van gevaarlijke stoffen.<sup>41)</sup> Met deze voorgestelde algemene, gefixeerde financiële tegemoetkoming werd vooral beoogd gedupeerden langs een snelle en onbureaucratische route erkenning te bieden voor het leed dat door deelname aan het arbeidsproces is ontstaan. Erkenning c.q. een financiële tegemoetkoming kan in het voorstel van de commissie Heerts verkregen worden wanneer "voorshands aannemelijk is" dat iemand vanwege het werken met gevaarlijke stoffen aan een (ernstige) beroepsziekte lijdt. De commissie stelt aan het causaal verband tussen het werk en de ziekte dus minder zware eisen dan in het kader van een aansprakelijkheidsprocedure op grond van art. 7:658 lid 2 BW het geval is. Het oordeel of "voorshands aannemelijkheid" is dat iemand ziek is geworden door het werken met gevaarlijke stoffen, wordt volgens het advies in handen gelegd van een multidisciplinair panel<sup>42)</sup> en wordt gebaseerd op de beoordeling van de aard van de aandoening en de door de aanvrager (naar vermogen) aan te leveren informatie over de blootstelling die hij in zijn werk heeft ervaren. De commissie stelt echter voor om een wettelijke basis te creëren voor werkgevers<sup>43)</sup> om zo nodig aanvullende informatie aan te leveren over de blootstellingsgeschiedenis.<sup>44)</sup> Bewijslevering zoals plaatsvindt in een civielrechtelijke procedure – met de mogelijkheid van tegenbewijs – is in het voorstel niet aan de orde. Voormeld advies van de commissie Heerts is in belangrijke mate overgenomen in de concept-Regeling tegemoetkoming stoffengerelateerde beroepsziekten, zoals deze november 2021 in internetconsultatie is gebracht.<sup>45)</sup> De concept-regeling gaat (eveneens) uit van een forfaitaire financiële tegemoetkoming aan alle werkenden die door de blootstelling aan gevaarlijke stoffen op hun werk een ernstige aandoening hebben opgelopen. Er vindt geen differentiatie plaats van het bedrag van de tegemoetkoming al naar gelang de aard en ernst van de beroepsziekte. Een ieder die aan de vereisten voldoet, ontvangt een bedrag van (maximaal) € 21.847,-.<sup>46)</sup> Ik beperk mij verder tot het aspect van de concept-regeling dat in de context van deze bijdrage relevant is, immers het te bewijzen causaal verband. Art. 4 lid 1 van de concept-regeling bepaalt dat een werkende eenmalig recht heeft op een tegemoetkoming indien het samen te stellen Deskundigenpanel "met inachtneming van het in bijlage 2 opgenomen afwegingskader, heeft vastgesteld dat sprake is van een ernstige aandoening of aandoeningen die vermeld is of zijn op de bij deze regeling behorende Lijst beroepsziekten en aannemelijk is dat de aandoening of aandoeningen in overwegende mate het gevolg is of zijn van blootstelling aan één of meer gevaarlijke stoffen (cursivering CK)."<sup>47)</sup> In art. 10 van de concept-regeling worden verplichtingen geformuleerd ter zake van de door de aanvrager van een tegemoetkoming te verstrekken informatie. Dit betreft onder andere<sup>48)</sup> bewijsstukken van een aandoe-

ning die als beroepsziekte is te kwalificeren<sup>49)</sup>, inlichtingen en zo mogelijk bewijsstukken omtrent de blootstelling aan een gevaarlijke stof (of stoffen) bij het werk en de periode gedurende welke dit heeft plaatsgevonden (respectievelijk lid 1 en 2). Mede uit deze informatieverplichtingen blijkt dat het aan de werkende die een tegemoetkoming aanvraagt is om bewijs ter zake van het functioneel verband te leveren, althans dit verband aannemelijk te maken. Art. 10 lid 2 bepaalt immers; "In verband met de voorwaarde dat de werkende aannemelijk maakt dat de aandoening in overwegende mate is veroorzaakt door één of meer gevaarlijke stoffen bij het verrichten van arbeid als werkende, verstrekt hij [...] inlichtingen en zo mogelijk bewijsstukken [...] (cursivering CK)", etcetera (waarna onder andere de hiervoor reeds genoemde punten waarover informatie moet worden verstrekt worden vermeld).<sup>50)</sup> Het vereiste functioneel verband tussen de aandoening en de werkzaamheden is in de concept-regeling naar mijn mening niet echt scherp geformuleerd en roept vragen op, met name door de woorden "in overwegende mate". Uit de toelichting bij de concept-regeling kan echter worden afgeleid dat wordt beoogd aan te sluiten bij de bewijseisen die de commissie Heerts heeft voorgesteld, althans dat aannemelijkheid van functioneel verband voldoende is. De Regeling tegemoetkoming stoffengerelateerde beroepsziekten treedt (volgens art. 22 van het concept) in werking met ingang van 1 juli 2022.

## 6. Last but not least: bewijs van schade en de omvang hiervan: welke eisen te stellen?

Ik keer terug naar het bewijs in een civielrechtelijke aansprakelijkheidsprocedure. Nadat in rechte is vastgesteld dat er een grond is om schadeplichtigheid aan te nemen, rijst veelal de vraag wat de (omvang van de) schade is die voor toewijzing in aanmerking komt. Naast eventuele materieelrechtelijke vragen gaat het dan met name om de vraag welke eisen moeten worden gesteld aan de onderbouwing van een schadeclaim. Art. 6:97 BW bepaalt dat de rechter de schade begroot op de wijze die het meest met de aard ervan in overeenstemming is. Kan de omvang van de schade niet nauwkeurig worden vastgesteld, dan wordt zij geschat, aldus de tekst van de wet. Hieruit wordt of althans is wel afgeleid dat de normale regels van stelplicht en bewijsrecht als zodanig niet van toepassing zijn in het kader van de schadebegroting en de rechter op dit gebied een grote mate van vrijheid heeft. De gedachte was dat de rechter wel mócht aansluiten bij de regels van stelplicht en bewijslast, maar dit niet hoefde te doen. We zien deze benadering ook terug in de rechtspraak van de Hoge Raad.<sup>51)</sup> Tegelijkertijd is het niet zo dat de rechter bij de schadebegroting volledig de vrije hand heeft en "zomaar", naar redelijkheid een

bedrag aan schadevergoeding kan toekennen. Behoudens uitzonderingen, zoals in het bijzonder bij de begroting van immateriële schadevergoeding, is er meer vereist dan het enkele redelijkheidsoordeel van de rechter.<sup>52)</sup> De eiser die schadevergoeding vordert dient in elk geval feiten te stellen waaruit kan worden afgeleid dat hij schade heeft geleden.<sup>53)</sup> In de recentere rechtspraak van de Hoge Raad zien we verder een zekere ommekeer ten opzichte van zijn oudere rechtspraak en wordt toepassing van de regels van stelplicht en bewijslast ook op het gebied van de schadebegroting tot uitgangspunt genomen.<sup>54)</sup> In het World Online-arrest werd bijvoorbeeld expliciet overwogen dat ten aanzien van het bestaan en de omvang van de schade (alsmede het causaal verband als bedoeld in art. 6:98 BW) in beginsel de gewone bewijsregels gelden.<sup>55)</sup> In dezelfde zin het arrest TenneT/ABB.<sup>56)</sup> In beide arresten is vervolgens gerefereerd aan de rechterlijke bevoegdheid om op grond van art. 6:97 BW de schade te begroten op de wijze die het meest met de aard ervan in overeenstemming is dan wel de schade te schatten als deze niet nauwkeurig kan worden vastgesteld. Dit laatste speelt op het gebied van de letselschade met name bij de in het kader van de schadebegroting te maken vergelijking met de hypothetische situatie zonder ongeval. We zagen dit onder andere reeds in het arrest Vehof/Helvetia (uit 1998), waarin immers werd overwogen dat aan een benadeelde die blijvende letselschade heeft opgelopen, geen strenge eisen mogen worden gesteld met betrekking tot het te leveren bewijs van (schade wegens het derven van) de arbeidsinkomsten die de benadeelde in de toekomst zou hebben genoten in de hypothetische situatie dat het ongeval niet zou hebben plaatsgehad.<sup>57)</sup> De redelijke verwachting van de rechter omtrent de toekomstige ontwikkelingen is maatgevend, zo bevestigt de Hoge Raad in het arrest Molenaar/Goudse Schadeverzekeringen en het recente arrest Oogletsel Curaçao.<sup>58)</sup> Vergelijk verder Moeder/AZ Maastricht, waar de Hoge Raad in het kader van de kansschade oordeelde dat als eenmaal is vastgesteld dat door de normovertreding een reële kans verloren is gegaan, de rechter zelfs in het geval een deskundige geen kanspercentage kan noemen, tot schadebegroting dient over te gaan en tot een zo goed mogelijke schatting van de verloren kans dient over te gaan.<sup>59)</sup> Buiten de gevallen waarin een nauwkeurige(r) vaststelling van de omvang van de schade simpelweg niet mogelijk is, en derhalve een schatting door de rechter is aangewezen, dient de rechter in het geval wel vast is komen te staan dat schade is geleden, ofwel de zaak naar de rol te verwijzen voor nadere instructie (c.q. uitlating door de benadeelde), ofwel de zaak naar de schadestaatprocedure te verwijzen, ook als dit niet uitdrukkelijk is gevorderd.<sup>60)</sup> Anders gezegd: schatting van de omvang van de schade door de rechter is pas aan de orde als nauwkeurig vaststellen hiervan niet mogelijk is.

Indien de verwerende partij de omvang van de gestelde schade betwist, en beweert dat deze geringer is, geldt ook in dit verband dat de verweerder hiermee niet de bewijslast naar zich toetrekt van de feiten die hij in het kader van een dergelijke betwisting aanvoert.

## 7. Afronding

Bewijs is ook in letselschadeprocedures een cruciaal thema, dat nogal eens tot perikelen leidt, niet in de laatste plaats wat betreft de (beweerdelijke) schade die is geleden en het causaal verband. Het is tevens een thema “in beweging”. Het denken over de toepassing van het bewijsrecht en met name de regels rond stelplicht en bewijslast en de aan de invulling hiervan te stellen eisen, staat niet stil. Het bewijsrecht is evenwel nauw verweven met het materiële recht, en mede hierdoor is het soms niet eenvoudig om knelpunten op te lossen, althans niet zonder aanpassing van het materiële recht. Dit geldt eveneens op het terrein van de aansprakelijkheid voor letselschade. De bewijsperikelen waarvoor slachtoffers van een (vermeende) beroepsziekte zich gesteld zien, zijn in dit verband illustratief. Regelingen buiten het terrein van het aansprakelijkheidsrecht kunnen soms een (gedeeltelijke) oplossing bieden ter compensatie van de schade, maar om hiervoor in aanmerking te komen gelden over het algemeen eveneens zekere bewijseen. Het betreft hier echter veelal lichtere bewijseen en in elk geval een minder complex bewijstraject dan in een civiele aansprakelijkheidsprocedure. Niettemin zullen degenen die een beroep doen op een dergelijke tegemoetkomingsregeling ook in dit verband wellicht soms een verschil tussen gelijk hebben en gelijk krijgen ervaren.

52. Zie over de rol van de stelplicht en bewijslast bij immateriële schade bijv. Klaassen, *Schadevergoeding; algemeen 2* (Mon. BW nr. B35), 2017/3.3 en Ter Heide, *Stelplicht & Bewijslast, commentaar op art. 6:106 BW*, Deventer: Wolters Kluwer 2016 (tevens online). Vgl. tevens HR 15 oktober 2021, ECLI:NL:HR:2021:1534, betreffende de Groninger aardbevingssschade. Onder verwijzing naar zijn prejudiciële beslissing van 19 juli 2019 (ECLI:NL:HR:2019:1278, NJ 2020/391, m.nt. J. Spier) overweegt de Hoge Raad dat voor gevallen als in deze zaak aan de orde hij de rechter uitdrukkelijk de ruimte heeft gelaten om aannemelijk te oordelen dat de door een aantasting in de persoon geleden schade ten minste een bepaald bedrag belooft (r.o. 3.3.7).
53. O.a. HR 9 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BR5211, NJ 2011/601 (Chetabi/Saki) en HR 18 februari 2022, HR:NL:2022:272 (Oogletsel Curaçao).
54. Zie over de toepassing van de regels van stelplicht en bewijslast bij de schadebegroting nader bijv. G. de Groot en A. J. Akkermans, *Schadevaststelling, bewijslastverdeling en deskundigenbericht*, NTBR 2007/72 en Boonekamp, *Stelplicht & Bewijslast, commentaar op art. 6:97 BW*, Deventer: Wolters Kluwer 2016 (tevens online). Vgl. ook conclusie A-G Hartlief 17 september 2021, ECLI:NL:PHR:2021:845, onder 3.7.
55. HR 27 november 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2162, NJ 2014/201, m.nt. C.E. du Perron.
56. HR 8 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1483, NJ 2017/262, m.nt. S.D. Lindenbergh en J.S. Kortmann. Zie tevens HR 17 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:273, NJ 2017/115 (Molenaar/Goudse Schadeverzekeringen).
57. HR 15 mei 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2654, NJ 1998/624.
58. Respectievelijk HR 17 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:273, NJ 2017/115 en HR 18 februari 2022, ECLI:NL:HR:2022:272. Vgl. in dit verband tevens A. Kolder, *Letselschade: de hypothetische situatie zonder ongeval*, *TvP* 2015/2, p. 24 en 34 en H. de Hek, *Meer wijsheid dan geluk – over schadebegroting door de rechter*, in: *Schadebegroting in letselschadezaken*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2017, p. 108-109.
59. HR 27 oktober 2017, ECLI:NL:HR:2017:2786, NJ 2017/422.
60. Zie o.a. HR 9 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BR5211, NJ 2011/601 (Chetabi/Saki), HR 10 december 2021, ECLI:NL:HR:2021:1842, NJ 2022/1 (Koper/Makelaar) en recentelijk HR 18 februari 2022, HR:NL:2022:272 (Oogletsel Curaçao).