

Toepassing Zwolsche Algemeene/De Greef niet buiten whiplash

Petra Oskam en Daniëlle van den Dungen, advocaten bij Kennedy Van der Laan

De Rechtbank Overijssel heeft op 28 december 2016 een uitspraak gedaan, waarin bij ander letsel dan whiplashletsel toch aansluiting wordt gezocht bij het bepaalde in het arrest Zwolsche Algemeene/De Greef. Aan de orde was het volgende. Een werknemer is een elektrocutieongeval overkomen tijdens de uitvoering zijn de werkzaamheden. Na het ongeval heeft de werknemer klachten van hoofdpijn, vermoeidheid en concentratieproblemen. Hij stelt zijn werkgever aansprakelijk voor de schade als gevolg van het ongeval. Over de gevolgen van een elektrocutie is medisch-wetenschappelijk weinig bekend. De Rechtbank Overijssel zoekt vervolgens, geleid op de gelijkenis met de neuro(psycho)logische klachten, aansluiting bij de jurisprudentie over het causaliteitsvraagstuk in geval van 'whiplash' (Zwolsche Algemeene/De Greef).

Vonnis Rechtbank Overijssel van 28 december 2016¹

De volgende feiten gaven aanleiding voor het vonnis van de kantonrechter. Tijdens de uitvoering van de werkzaamheden is een werknemer, tevens eiser in de procedure, een elektrocutieongeval overkomen. Na dit ongeval kampt de werknemer met klachten op het terrein van neuropsychologie zoals hoofdpijn, vermoeidheid en concentratieproblemen. De werknemer heeft de werkgever aansprakelijk gesteld voor de schade die hij stelt te lijden als gevolg van het arbeidsongeval. De kantonrechter heeft twee deskundigen benoemd die onderzoek hebben gedaan naar het causaal verband tussen de gestelde schade, voortvloeiende uit arbeidsongeschiktheid en het arbeidsongeval. De deskundige neuropsycholoog rapporteerde dat niet eenduidig is vast te stellen welke (neuropsychologische) klachten en beperkingen gerelateerd zijn aan het elektrocutieongeval.

Het probleem in deze zaak is dat medisch wetenschappelijke onderbouwing van letsel als gevolg van een elektrocutie ontbreekt. In de beschikbare medische literatuur worden alleen individuele gevallen beschreven of wordt slechts een theoretische benadering gegeven. De rechtbank concludeert dan (r.o. 4.4): *“[...] Een objectief medische onderbouwing / grondslag voor een conclusie dat een elektrocutie leidt tot klachten en beperkingen, en zo ja, welke, is daarmee niet voorhanden. Bij partijen en hun medisch adviseurs staat dit alles niet ter discussie.”*

De stand van de wetenschap biedt de kantonrechter onvoldoende aanknopingspunten voor het vaststellen van het causaal verband. Vervolgens komt de rechtbank met de oplossing: analoge toepassing van het causaliteitsvraagstuk in geval van 'whiplash' (r.o. 4.5): *“Het voorgaande betekent echter niet dat het daarmee gegeven is dat de door [eiser] gestelde en*

door deskundige Kraaijenbrink vastgestelde beperkingen niet in causaal verband kunnen staan met het ongeval. Gelet op de gelijkenis van het geval waarin neuro(psycho)logische klachten aan de orde zijn, met die gevallen waarin sprake is van ‘whiplash’-klachten, die eveneens op het terrein liggen van neuro(psycho)logie en waarvoor niet zelden een objectieve medische onderbouwing ontbreekt, ziet de kantonrechter voldoende grond om bij de beoordeling van de vraag of in dit geval geen sprake is van causaal verband tussen de klachten en beperkingen van [eiser] en het ongeval aansluiting te zoeken bij de inmiddels vaste jurisprudentie over het causaliteitsvraagstuk in geval van ‘whiplash’ (zie Hoge Raad 8 juni 2001 (ECLI:NL:HR:2001:AB2054), laatstelijk nog aan de orde in HR 13 februari 2015 (ECLI:NL:HR:2015:308)).”

Aan de hand van het toetsingskader van Zwolsche Algemeene/De Greef² stelt de kantonrechter vervolgens vast dat bij werknemer sprake is van een consistent, consequent en samenhangend en daarmee van een plausibel klachtenpatroon. Voorts stelt de kantonrechter vast dat de klachten en beperkingen niet al aan de orde waren voor het ongeval. Het causaal verband is daarmee voldoende vastgesteld en de kantonrechter ziet voldoende basis voor toewijzing van de vorderingen van de werknemer.

Zwolsche Algemeene/De Greef en whiplash

Hoe zat het ook alweer? In gevallen van ‘whiplash’ gaat het kort gezegd om de vraag of de klachten en beperkingen die iemand na een aanrijding ondervindt het gevolg zijn van die aanrijding. Ten aanzien van het bewijs van dit conditio sine qua non verband geldt als criterium dat dit verband door de eiser voldoende (met ‘een redelijke mate van waarschijnlijkheid’) aannemelijk moet worden gemaakt. Of in een concreet geval aan die maatstaf is voldaan, is een kwestie van bewijswaardering. De rechter kan de eiser tot op zekere hoogte tegemoetkomen, maar enkele bewijsnood is daarvoor niet voldoende. Het probleem van klachten na achteropaanrijdingen (en ook andersoortige geweldsinwerkingen op het lichaam) is dat zij veelal niet kunnen worden teruggevoerd op (medisch) aantoonbare beschadigingen van het lichaam. In de praktijk is het arrest Zwolsche Algemeene/De Greef van belang. In dat arrest liet de Hoge Raad het oordeel van het hof in stand (r.o. 3.5.1): *“dat het ontbreken van een specifieke, medisch aantoonbare verklaring voor de klachten in die zin voor risico van de veroorzaker van het ongeval komt, dat dit niet in de weg staat aan het oordeel dat het bewijs van het oorzakelijk verband geleverd is”*.

Ondanks het feit dat een specifieke, medisch aantoonbare verklaring voor de klachten ontbreekt, kunnen subjectieve klachten worden aangenomen wanneer objectief kan worden vastgesteld dat de klachten aanwezig, niet ingebeeld, niet voorgewend en niet overdreven

zijn. In dat geval kunnen aan het aannemen van het causaal verband tussen het verkeersongeval en de gezondheidsklachten geen al te hoge eisen worden gesteld. Hierbij dient een vergelijking te worden gemaakt tussen de situatie met ongeval en de situatie zonder ongeval. Indien komt vast te staan dat de benadeelde de klachten vóór het ongeval niet had, deze op zich door het ongeval kunnen worden veroorzaakt en een alternatieve verklaring ontbreekt, is het bewijs van het causaal verband veelal geleverd.

Toepassing Zwolsche Algemeene/De Greef alleen bij whiplash

Aan het conditio sine qua non verband worden in whiplashzaken dus geen al te hoge eisen gesteld. Wij betogen dat het toetsingskader van Zwolsche Algemeene/De Greef niet toepasbaar is in andere gevallen dan whiplash. Het whiplash-syndroom is een verzamelnaam voor allerlei klachten en symptomen die kunnen optreden na hyperextensie (overstrekken) of hyperflexie (overbuigen) van de halswervelkolom. 'Whiplash' is geen medische diagnose, maar een omschrijving van het ongeval(smechanisme), waarbij verondersteld wordt dat een impact op de cervicale wervelkolom plaatsvindt, hetgeen aanleiding kan geven tot een nektrauma.³

De kantonrechter stelt in het onderhavige geval vast dat de klachten zich moeilijk laten objectiveren maar veel gelijkenis vertonen met 'whiplash'-klachten en ook op het terrein liggen van de neuro(psycho)logische klachten en ook op het terrein liggen van de neuro(psycho)logische klachten. Vervolgens ziet de rechter aanleiding om aansluiting te zoeken bij de whiplashjurisprudentie ten aanzien van het causaliteitsvraagstuk. Het cruciale punt is dat dit nu juist géén whiplashzaak is. De klachten van de werknemer kunnen niet gerelateerd worden aan een erkend syndroom, hiervoor ontbreekt namelijk iedere medisch-wetenschappelijke onderbouwing. In gevallen van whiplash wordt in ieder geval verondersteld dat een impact op de wervelkolom kan resulteren in een nektrauma. In het onderhavige geval onderbreekt de onderbouwing voor de veronderstelling dat een elektroshock kan leiden tot de gepresenteerde klachten. De redenering van de rechtbank overtuigt wat ons betreft daarom niet.

Een bredere toepassing van de benadering van de Rechtbank Overijssel zou tot gevolg hebben dat gevallen waarin een slachtoffer neuro(psycho)logische klachten vertoont na een ongeval, een wetenschappelijke onderbouwing van de relatie tussen het ongeval en de klachten niet meer is vereist. Immers een bij de klachten behorend syndroom, dat door een bepaald ongeval kan worden veroorzaakt, is niet meer nodig. Aldus redenerend zou ieder letsel, dat op een consequente manier herhaald wordt, zonder dat het aangetoond kan worden, voor vergoeding in aanmerking kunnen komen. Naar onze mening is dat niet de insteek geweest voor de ontwikkeling van de whiplashdoctrine. De whiplashdoctrine is immers specifiek ontwikkeld voor letsel dat geen medisch substraat heeft, terwijl wel sprake

is van een ‘aannemelijk’ en bestendig klachtenpatroon dat past bij een bepaald ongevalsmechanisme (een achteropaanrijding). De benadeelde wordt in het kader van een whiplash dan ook in zijn bewijspositie tegemoetgekomen. De toepassing van de tegen deze achtergrond naar ons oordeel niet in lijn met de bewijsregels van art. 150 Rv en voornoemd arrest Zwolsche Algemeene/De Greef. In de geldende rechtspraak lijkt het vonnis van de Rechtbank Overijssel kortom een vreemde eend in de bijt. Wij pleiten voor terughoudende toepassing van de in Zwolsche Algemeene/De Greef ontwikkelde rechtsregels.

¹ ECLI:NL:RBOVE:2016:5157

² ECLI:NL:HR:2001:AB2054

³ P. Oskam & A.M. Reitsma, “*Causaal verband in whiplashzaken: een beschouwing vanuit juridisch en medisch perspectief*”, TVP 2014/4, p. 117 e.v.