

ANNOTATIE

# De whiplash-jurisprudentie: niet naar analogie van toepassing op letsel van andere aard.

*mr. Y. Bosschaart*

*Annotatie bij Rechtbank Amsterdam, 09-03-2017,  
ECLI:NL:RBAMS:2017:1538 (PS-2017-0243)*

## **Inleiding**

Het bestaan van whiplashachtige klachten en het bestaan van een causaal verband tussen deze klachten en de schadeveroorzakende gebeurtenis is vaak lastig vast te stellen. In de whiplash-jurisprudentie (Zie bijvoorbeeld HR 8 juni 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB2054, r.o. 3.5.1, NJ 2001/433 (*Zwolsche Algemeene/De Greef*)) worden de slachtoffers tegemoet gekomen, doordat is geoordeeld dat het ontbreken van een medisch substraat voor de klachten niet in de weg staat aan het oordeel dat het bewijs van het oorzakelijk verband is geleverd en dat, wanneer het klachtenpatroon plausibel is, aan het bewijs van het oorzakelijk verband tussen het ongeval en deze klachten geen al te hoge eisen mogen worden gesteld. Aan de Rechtbank Amsterdam werd onlangs in een deelgeschil de vraag voorgelegd of deze jurisprudentie ook naar analogie kan worden toegepast op zaken waarin sprake is van letsel van andere aard, zoals in de onderhavige zaak handletsel als (vermeend) gevolg van een hondenbeet. In deze annotatie wordt ingegaan op de whiplash-jurisprudentie en op het oordeel van de Rechtbank Amsterdam over de reikwijdte van deze jurisprudentie.

## **Het aantonen van klachten en causaal verband in whiplashzaken**

In whiplashzaken is het causaal verband tussen de klachten die het slachtoffer ervaart en de schadeveroorzakende gebeurtenis vaak lastig vast te stellen, omdat bij lichamelijk onderzoek

veelal geen afwijkingen geconstateerd kunnen worden. In de whiplash-jurisprudentie worden de slachtoffers tegemoet gekomen. De basis van deze jurisprudentie wordt gevormd door het arrest *Zwolsche Algemeene/De Greef*, waarin de Hoge Raad de door het hof geformuleerde maatstaf – dat ook wanneer bij lichamelijk onderzoek geen afwijkingen geconstateerd kunnen worden (en derhalve een medisch substraat voor de door het slachtoffer gestelde klachten zou ontbreken), dit niet in de weg staat aan het oordeel dat het bewijs van het oorzakelijk verband geleverd is – in stand heeft gelaten, omdat die maatstaf in cassatie als zodanig niet bestreden was (HR 8 juni 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB2054, r.o. 3.5.1, *NJ* 2001/433 (*Zwolsche Algemeene/De Greef*)). Het gaat namelijk niet om de medische causaliteit, maar om de juridische causaliteit. Dat voor de klachten geen medische verklaring kan worden gevonden, is voor het vaststellen van het juridisch causaal verband niet doorslaggevend. Het slachtoffer dient te stellen en, bij gemotiveerde betwisting, te bewijzen dat hij aan gezondheidsklachten lijdt. Het enkele feit dat whiplashklachten naar hun aard subjectief zijn, betekent niet dat het bestaan van die klachten niet kan worden bewezen. Wanneer op basis van de medische informatie op objectieve wijze kan worden vastgesteld dat het slachtoffer klachten heeft die reëel, niet ingebeeld, niet voorgewend en niet overdreven zijn (zie HR 8 juni 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB2054, r.o. 3.5.1, *NJ* 2001/433 (*Zwolsche Algemeene/De Greef*)), kan het bestaan van de klachten worden aangenomen. Het klachtenpatroon dient plausibel te zijn, hetgeen doorgaans het geval is indien sprake is van een consistent, consequent en samenhangend patroon van klachten, die logischerwijs uit het ongeval kunnen worden verklaard (zie bijvoorbeeld Hof Leeuwarden 9 oktober 2012, ECLI:NL:GHLEE:BX9658, r.o. 29; Hof 's-Hertogenbosch 12 augustus 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:2782, r.o. 4.5.2; Rb. Limburg 9 december 2015, ECLI:NL:RBLIM:2015:10244, r.o. 4.5). Wanneer de klachten op basis van de medische informatie op objectieve wijze kunnen worden vastgesteld, mogen aan het bewijs van het causaal verband tussen de klachten en het ongeval, waarbij een vergelijking dient te worden gemaakt tussen de situatie met ongeval en de situatie zonder ongeval, geen al te hoge eisen worden gesteld. Voldoende voor het leveren van bewijs van het oorzakelijk verband is dat de gezondheidsklachten voor het ongeval nog niet bestonden, de gezondheidsklachten op zich door het ongeval veroorzaakt kunnen worden en een alternatieve verklaring voor de gezondheidsklachten ontbreekt (zie bijvoorbeeld Rb. Utrecht 22 augustus 2012, ECLI:NL:RBUTR:2012:BX6456, r.o. 4.6; Hof Leeuwarden 10 augustus 2010, ECLI:NL:GHLEE:2010:BN3975, r.o. 7; Rb. Midden-Nederland 12 juni 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:CA3507, r.o. 4.2). Ook wanneer het (voort)bestaan van de subjectieve gezondheidsklachten geheel of gedeeltelijk het gevolg is van somatiseren door de benadeelde, brengt dit niet (direct) mee dat een causaal verband tussen de klachten en het ongeval ontbreekt (Hof Leeuwarden 9 oktober 2012, ECLI:NL:GHLEE:BX9658, r.o. 31). De vraag hoe moet worden geoordeeld over de beperkingen die uit de whiplashklachten voortvloeien, wordt

in de rechtspraak niet eenduidig beantwoord. Sommige gerechten oordelen dat het feit dat de klachten subjectief zijn, niet in de weg staat aan het aannemen van beperkingen, mits plausibel is dat van beperkingen sprake is (Rb. Zutphen 25 oktober 2012, ECLI:NL:RBZUT:2012:BY1386, r.o. 4.9, JA 2013/21) of dat de beperkingen die de benadeelde ervaart door de subjectieve klachten als gevolg van het ongeval moeten worden toegerekend (Rb. Oost-Nederland 13 maart 2013, ECLI:NL:RBONE:2013:CA0284, r.o. 2.12). Andere gerechten oordelen dat het bestaan van klachten niet zonder meer het bestaan van beperkingen meebrengt en dat van beperkingen nog niet zonder meer gezegd kan worden dat deze beperkingen schade tot gevolg hebben (Rb. Rotterdam 27 maart 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:BZ5996, r.o. 4.23, JA 2013/94; Rb. Rotterdam 16 april 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:BZ7266, r.o. 4.7, JA 2013/95; Rb. Midden-Nederland 12 juni 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:CA3507, r.o. 4.9, JA 2013/135).

### **Het geschil in de onderhavige zaak**

Aan de Rechtbank Amsterdam werd onlangs in een deelgeschil de vraag voorgelegd of de whiplash-jurisprudentie naar analogie kan worden toegepast op zaken waarin sprake is van letsel van andere aard, zoals in de betreffende zaak handletsel als (vermeend) gevolg van een hondenbeet.

Verzoekster is op 10 juli 2010 in haar linkerhand gebeten door een hond. De AVP-verzekeraar van de eigenaar van de hond heeft de aansprakelijkheid voor deze hondenbeet erkend. In 2013 heeft een medische expertise plaatsgevonden. In het expertiserapport komt naar voren dat verzoekster ten tijde van de expertise nog last had van klachten aan haar linkerhand. Het gaat om een stoornis in de fijne motoriek en krachtsvermindering van de linkerhand en koude intolerantie. Bij klinisch en röntgenologisch onderzoek zijn twee aandoeningen geconstateerd die niet primair gerelateerd zijn aan de hondenbeet en ook hadden kunnen zijn ontstaan als verzoekster niet door de hond was gebeten. Onder het kopje diagnose is het volgende in het rapport vermeld: 'Er is sprake van een posttraumatische persisterende pijn ter hoogte van de linkerduim, mogelijk op basis van een neuroom of lokale peesadhesie na een hondenbeet.' De verzekeringsarts heeft op verzoek van verweerster een functionele mogelijkheden lijst opgesteld.

Verzoekster verzoekt onder meer een verklaring voor recht dat de klachten die zij ervaart in haar linkerhand, -pols en -vingers, het gevolg zijn van de hondenbeet van 10 juli 2010. Hierbij voert zij aan dat voor het *condicio sine qua non*-verband geen specifieke, medisch aantoonbare verklaring voor de klachten nodig is. Verzoekster had immers voorafgaand aan de hondenbeet geen klachten en een alternatieve traumatische oorzaak is volgens verzoekster in het expertiserapport niet genoemd. Evenmin is, zo stelt verzoekster, door de expertisearts

gesteld dat de klachten zich ook zonder de hondenbeet zouden hebben voorgedaan. Verzoekster stelt dat het *condicio sine qua non*-verband daarmee voldoende aannemelijk is gemaakt. De AVP-verzekeraar betwist dat sprake is van een causaal verband tussen de klachten en beperkingen en de hondenbeet en wijst erop dat het door verzoekster naar voren gebrachte argument ontleend is aan de whiplash-jurisprudentie, terwijl het in deze zaak niet gaat om whiplashachtige klachten, maar om een hondenbeet. Daarnaast is volgens de verzekeraar sprake van alternatieve oorzaken, aangezien in het expertiserapport twee aandoeningen zijn genoemd waarvan de expertisearts uitdrukkelijk te kennen heeft gegeven dat deze aandoeningen niet aan de hondenbeet gerelateerd hoeven te zijn.

### **De reikwijdte van de whiplash-jurisprudentie**

De combinatie van een aantal elementen heeft in de whiplash-jurisprudentie geleid tot het oordeel dat het ontbreken van een medisch substraat voor de klachten niet in de weg staat aan het oordeel dat het bewijs van het oorzakelijk verband is geleverd en dat, wanneer het klachtenpatroon plausibel is, aan het bewijs van het oorzakelijk verband tussen het ongeval en deze klachten geen al te hoge eisen mogen worden gesteld. Ten eerste is inherent aan whiplashachtige klachten dat deze klachten een subjectief karakter hebben. Ten tweede ontbreekt veelal een medisch substraat voor deze klachten. Ten derde is het causaal verband tussen de schadeveroorzakende gedraging en de whiplashachtige klachten – vanwege het voorgaande – vaak lastig vast te stellen. Hoewel ook bij letsel van andere aard, zoals in de onderhavige zaak handletsel als (vermeend) gevolg van een hondenbeet, zich de situatie kan voordoen dat het causaal verband tussen de klachten of beperkingen die de benadeelde ervaart, en de schadeveroorzakende gebeurtenis lastig is vast te stellen, geldt voor andersoortig letsel niet het uitgangspunt dat dit inherent is aan de aard van het letsel. Daarin is mijns inziens een belangrijk verschil met whiplashachtige klachten gelegen, waaraan door de Rechtbank Amsterdam naar mijn mening terecht juridische consequenties zijn verbonden.

De Rechtbank Amsterdam heeft geoordeeld dat het betoog van verzoekster – dat voor het *condicio sine qua non*-verband geen specifieke, medisch aantoonbare verklaring voor de klachten nodig is, aangezien verzoekster voorafgaand aan de hondenbeet geen klachten had; een alternatieve traumatische oorzaak niet is genoemd en evenmin in het expertiserapport is gesteld dat de klachten zich ook zonder de hondenbeet zouden hebben voorgedaan – in de onderhavige zaak niet opgaat (r.o. 4.2). De stelling van verzoekster lijkt te zijn ontleend aan de whiplash-jurisprudentie, terwijl die jurisprudentie naar het oordeel van de rechtbank niet naar analogie kan worden toegepast in de onderhavige situatie. Daarbij wijst de rechtbank erop dat in de onderhavige situatie sprake is van fysiek letsel dat zonder meer in causaal verband staat met het ongeval, namelijk de wond als gevolg van de beet, en dat dergelijk letsel verschilt van whiplashachtige klachten in die zin dat bij laatstgenoemde klachten veelal

medisch objectieve afwijkingen ontbreken. Het enkele feit dat verzoekster de klachten niet had voordat zij door de hond werd gebeten, is volgens de rechtbank dan ook onvoldoende voor het aannemen van een *condicio sine qua non*-verband. Bovendien oordeelt de rechtbank dat uit het expertiserapport volgt dat wel degelijk een mogelijke, alternatieve oorzaak voor de klachten is aan te wijzen (r.o. 4.3). Mijns inziens heeft de rechtbank de reikwijdte van de whiplash-jurisprudentie terecht beperkt tot het terrein waarvoor deze jurisprudentie bestemd is. Het feit dat zich ook bij letsel van andere aard de situatie kan voordoen dat het causaal verband tussen de klachten of beperkingen die de benadeelde ervaart en de schadeveroorzakende gebeurtenis lastig kan worden vastgesteld, is naar mijn mening niet voldoende om de whiplash-jurisprudentie buiten de context van whiplashzaken naar analogie toe te passen. In de onderhavige zaak is geen sprake van klachten die vanwege de aard van het letsel subjectief zijn of waarvoor het medisch substraat ontbreekt. Het enkele feit dat het causaal verband tussen de handklachten die verzoekster op dit moment ervaart en de schadeveroorzakende gebeurtenis niet (eenvoudig) kan worden vastgesteld is mijns inziens niet voldoende voor de analoge toepassing van de whiplash-jurisprudentie. Daarnaast is het in de onderhavige zaak nog maar de vraag of de gepresenteerde klachten 'logischerwijs uit het ongeval kunnen worden verklaard', nu voor de klachten en beperkingen die verzoekster ervaart, op basis van het expertiserapport een alternatieve oorzaak kan worden gegeven. De gevolgen van de whiplash-jurisprudentie zijn verstrekkend, maar kunnen worden gerechtvaardigd door het feit dat het inherent is aan whiplashachtige klachten dat deze subjectief zijn, dat een medisch substraat voor deze klachten veelal ontbreekt en dat het causaal verband tussen de schadeveroorzakende gebeurtenis en de whiplashachtige klachten veelal lastig is vast te stellen. Wanneer geen sprake is van letsel waarbij deze drie elementen een rol spelen – hetgeen in de onderhavige zaak het geval is – ontbreekt mijns inziens de rechtvaardiging voor een tegemoetkoming in de bewijslast die op de benadeelde rust, zoals deze in de whiplash-jurisprudentie is geformuleerd.