

ANNOTATIE

# Toepassing van whiplashjurisprudentie ook bij rugklachten waarvoor een anatomisch substraat ontbreekt.

*mr. C. van der Roest*

*Annotatie bij Rechtbank Limburg, 06-12-2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:11913 (PS-2018-0181)*

*Aan de hand van de beschikking van de Rechtbank Limburg van 6 december 2017 zal in deze annotatie worden ingegaan op het toepassen van de redeneringen uit de whiplashjurisprudentie in niet-whiplashzaken zoals de onderhavige, hetgeen in feite niets anders betekent dan dat men zich bedient van de hoofdregel en beginselen van ons bewijsrecht: ook wanneer er sprake is van substraatloze klachten dient de gelaedeerde met een redelijke mate van waarschijnlijkheid aannemelijk te maken dat zijn gezondheidsklachten in juridische betekenis bestaan en aan de gebeurtenis kunnen worden toegerekend. Derhalve is er bij het juist toepassen van deze redeneringen geen sprake van een 'lichtere bewijsregel', en kan deze whiplashjurisprudentie tevens worden toegepast in niet-whiplashzaken waarin tevens sprake is van (veelal) substraatloze klachten.*

## **1. Inleiding**

Wat betreft het ontstaan van zogenoemde 'whiplashklachten' ten gevolge van een (achterop)aanrijding is het inmiddels bestendige jurisprudentie dat het enkele ontbreken van een anatomisch substraat voor dergelijke ervaren gezondheidsklachten onverlet laat dat het bestaan van deze klachten (en de daaruit voortvloeiende beperkingen) kan worden aangetoond, en dat de klachten (en beperkingen) in juridische zin aan de gebeurtenis kunnen worden toegerekend.

In de onderhavige kwestie gaat het echter niet om het ontstaan van klachten die kunnen worden geduid als een ‘typisch’ postwhiplashsyndroom, maar om (na een zijaanrijding) ontstane lage rugklachten waarvoor geen medisch objectiveerbare afwijkingen zijn gevonden. De rechtbank oordeelt dat ook ten aanzien van deze klachten geldt dat – ondanks dat een specifieke, medisch aantoonbare verklaring voor de klachten ontbreekt – het bewijs van het oorzakelijk verband desalniettemin geleverd kan worden.

In deze noot zal ik eerst de aan de rechtbank voorgelegde feiten en omstandigheden bespreken. Vervolgens ga ik in op de beoordeling ten aanzien van het toepassen van de whiplashjurisprudentie, welke beoordeling ik tegelijkertijd van commentaar zal voorzien. Ik sluit af met een korte conclusie.

## **2. Feiten en omstandigheden**

Verzoeker is (als bestuurder van een personenauto) op 3 augustus 2012 door een van opzij komende auto aangereden. Ten gevolge van het ongeval liep hij letsel op. Achmea (hierna: verweerder) heeft in de hoedanigheid van WAM-verzekeraar aansprakelijkheid voor de gevolgen van het ongeval erkend.

Een dag na het ongeval meldde verzoeker zich bij de huisartsenpost met pijnklachten aan de borststreek, schoudergordel, de lage rug en de rechterknie. Ten gevolge van voornoemde klachten heeft verzoeker zijn werkzaamheden als hovenier (waarmee hij na een periode van arbeidsongeschiktheid wegens maagklachten een week na het ongeval weer zou starten) niet meer hervat.

Verzoeker doorliep in de jaren na het ongeval diverse behandeltrajecten, waarna zijn gezondheidsklachten – op de lage rugklachten na – verdwenen. Vanwege de persisterende rugklachten hebben partijen op gezamenlijk verzoek orthopedisch chirurg Van Laarhoven als deskundige benoemd. In zijn expertiserapport (d.d. 4 december 2015) komt hij tot de volgende conclusie:

‘Er is een status na personenauto-ongeval waarbij betrokkene diverse contusies opliep van de nek en schoudergordel, de borststreek en van de lumbale wervelkolom. In engere zin bleken er geen traumatische afwijkingen aan het steun en bewegingsstelsel, en geen traumatische afwijkingen van de lumbale wervelkolom aanwezig. Bij betrokkene resteren er lage rugklachten zonder medisch objectiveerbare lichamelijke afwijkingen.’

Van Laarhoven diagnosticeert op zijn vakgebied ‘aspecifieke rugklachten bij pre-existente idiopathische scoliose van de lumbale wervelkolom’, die hij op medische gronden niet als ongevalsgevolg beschouwt. Hij geeft voorts aan dat verzoeker voor het ongeval geen klachten

aan de lumbale wervelkolom ervoer.

Partijen blijven het oneens over de vraag of er sprake is van causaal verband. Op basis van onder andere voornoemd expertiserapport verzoekt verzoeker de rechtbank in onderhavig deelgeschil om, kort gezegd, voor recht te verklaren dat zijn klachten en beperkingen het gevolg zijn van het hem overkomen ongeval. Daarbij doet verzoeker een beroep op de whiplashjurisprudentie. Verweerder betwist het voornoemde, stelt dat er in de onderhavige kwestie geen aanleiding bestaat om de lijn uit de whiplashjurisprudentie toe te passen nu er geen sprake is van ‘whiplashachtige klachten’, en verzoekt bij wege van tegenverzoek om te bepalen dat de gestelde rugklachten (en beperkingen) niet het gevolg zijn van het ongeval.

### **3. De beoordeling voorzien van commentaar**

De Rechtbank Limburg stelt eerst vast dat er – vanwege het ontbreken van een aantoonbaar medisch substraat – vanuit medisch perspectief geen causaal verband tussen het ongeval en de klachten valt aan te wijzen. Voorts heeft verzoeker onbetwist gesteld (en aan de hand van het medisch dossier van zijn huisarts onderbouwd) dat hij voorafgaand aan het ongeval geen rugklachten had, hetgeen daarmee ook als vaststaand wordt aangenomen.

Vervolgens overweegt de rechtbank dat het (overeenkomstig artikel 150 Rv) aan verzoeker is om zijn stellingen over de omvang van de schade en het oorzakelijk verband tussen het ongeval en de schade te bewijzen. In eerdere rechtspraak (de zogenoemde ‘whiplashjurisprudentie’) is uitgemaakt dat ook wanneer een medisch aanwijsbare oorzaak voor de klachten ontbreekt, er niettemin sprake kan zijn van klachten die aan een ongeval worden toegeschreven. Daarvoor is volgens de rechtbank dan ten minste nodig dat op objectieve wijze kan worden vastgesteld dat de gelaedeerde klachten heeft die reëel, niet ingebeeld, niet voorgewend en niet overdreven zijn, hetgeen bij whiplashzaken vertaald zou zijn naar de vraag of het klachtenpatroon ‘plausibel’ (dat wil zeggen: consistent, consequent en samenhangend) is. De rechtbank overweegt dat in dergelijke zaken tevens wordt aangenomen dat aan het bewijs van het bestaan van die klachten geen al te hoge eisen mogen worden gesteld.

Men kan zich afvragen of de formulering die de Rechtbank Limburg hier hanteert (en die overigens ook in andere lagere rechtspraak is terug te vinden) de juiste is (zie ook Hof Arnhem-Leeuwarden 20 februari 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:1661, r.o. 7.13). Ik meen dat uit de whiplashjurisprudentie ‘slechts’ voortvloeit dat ook wanneer een anatomisch substraat voor ervaren gezondheidsklachten ontbreekt, er niettemin sprake kan zijn van klachten (en beperkingen) die aan een ongeval kunnen worden toegeschreven. Daarvoor dient de gelaedeerde – conform de regels van bewijsrecht – met een redelijke mate van

waarschijnlijkheid aannemelijk te maken dat zijn gezondheidsklachten in juridische betekenis bestaan (oftewel: plausibel zijn) en aan de gebeurtenis kunnen worden toegerekend.

Het verweer dat deze jurisprudentie geen toepassing kan vinden omdat er in dit geval geen sprake is van whiplashklachten volgt de rechtbank niet. De rechtbank overweegt in r.o. 4.4 dat – ondanks dat deze overwegingen zijn ontwikkeld in whiplashzaken – deze desondanks evengoed toepassing vinden in zaken waarin andersoortige medische klachten bestaan waarvoor geen objectief-medische oorzaak is aan te wijzen. Er is volgens de rechtbank geen principiële reden om die redeneringen te beperken tot whiplashzaken (zie in dit kader recent ook: Rb. Overijssel 28 december 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:5157 (elektrocutieongeval); Rb. Amsterdam 19 juli 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:7444 (mishandeling); Hof 's-Hertogenbosch 29 augustus 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:3803 (visus,- en hoofdpijnklachten).

In r.o. 4.5 voegt de rechtbank hieraan toe dat zij zich realiseert dat het gevaar van overcompensatie op de loer ligt; het moet niet zo zijn dat het causaal verband tussen een ongeval en klachten gemakkelijker moet worden aangenomen omdat een medisch aan te wijzen oorzaak ontbreekt. Waar het volgens haar om gaat is dat het bewijs van het oorzakelijk verband geleverd kan worden, ook als een specifieke, medisch aantoonbare verklaring voor de klachten ontbreekt, en dat in zoverre het ontbreken van die medische causaliteit door de veroorzaker van het ongeval niet aan de gelaedeerde kan worden tegengeworpen.

Hier slaat de rechtbank mijns inziens de spijker op zijn kop. Artikel 150 Rv verlangt van juridisch bewijs geen wetenschappelijke zekerheid zoals van natuurwetenschappelijk of wiskundig bewijs mag worden verwacht (G.R. Rutgers & H.B. Krans, *Bewijs*, Deventer: Kluwer 2014, p. 7; HR 16 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:182). Op grond van artikel 150 Rv is een redelijke of voldoende mate van waarschijnlijkheid – op basis waarvan de rechter tot de overtuiging kan komen dat de te bewijzen feiten of rechten zijn aangetoond – voldoende om aan de bewijslast te voldoen. Ook wanneer een specifieke medisch aantoonbare verklaring voor de klachten ontbreekt, dient de gelaedeerde conform de op hem rustende stelplicht en bewijslast ‘gewoon’ met een redelijke mate van waarschijnlijkheid aannemelijk te maken dat zijn gezondheidsklachten in juridische betekenis bestaan en aan de gebeurtenis kunnen worden toegerekend. De gelaedeerde kan aan deze op hem rustende stelplicht en bewijslast (volgens de whiplashjurisprudentie) voldoen door het aanleveren van medische informatie, de daaruit voortvloeiende medische adviezen en expertiserapportages waaruit blijkt dat sprake is van een plausibel (consistent, consequent en samenhangend) klachtenpatroon. Voorts dient hieruit naar voren te komen dat de gezondheidsklachten herleidbaar tot het incident zijn. Wanneer de gezondheidsklachten voor de gebeurtenis niet bestonden, deze op zich door de gebeurtenis veroorzaakt kunnen worden en een alternatieve verklaring voor de

gezondheidsklachten ontbreekt, zal het bewijs van het *conditio sine qua non*-verband in de regel zijn geleverd (zie ook: A. Kolder, 'De juridische beoordeling van het postwhiplashsyndroom: stand van zaken', *TVP* 2011, nr. 1, p. 1-27).

Als het gaat om het vaststellen van het *conditio sine qua non*-verband tussen dergelijke gezondheidsklachten waarvoor een anatomisch substraat ontbreekt en de gebeurtenis, kan er mijns inziens dan ook niet gesproken worden van een 'lichtere bewijsregel' op basis waarvan het causaal verband tussen een ongeval en klachten gemakkelijker zou kunnen worden aangenomen (zie S.D. Lindenbergh, 'Zwolsche Algemene/De Greef. Het standaardarrest over whiplash dat geen rechtsregel bevat', in: T. Hartlief & M.G. Faure, *De Spier-bundel*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 177-185; zie voorts: H.A. Kragt, 'De lichtere bewijsregel die nooit bestond', *PIV-bulletin* 2018, nr. 1, p. 15-18). Het is en blijft – ook wanneer een specifieke, medisch aantoonbare verklaring voor de klachten ontbreekt – immers aan de gelaedeerde om aan de hand van de beschikbare medische informatie, medische adviezen en expertiserapportages conform artikel 150 Rv aannemelijk te maken dat zijn klachten in juridische betekenis bestaan en dat deze aan de gebeurtenis kunnen worden toegerekend. Wanneer de whiplashjurisprudentie op juiste wijze wordt toegepast, betekent dit in feite niets anders dan dat men zich bedient van de hoofdregel en beginselen van het bewijsrecht waardoor men niet bang hoeft te zijn voor het gevaar van overcompensatie. Ik meen dan ook dat deze redeneringen uit de whiplashjurisprudentie ook in niet-whiplashzaken, waarin sprake is van andere gezondheidsklachten en een ander ongevalsmechanisme, kunnen worden toegepast.

In de onderhavige kwestie onderbouwt verzoeker zijn stellingen met onder andere het expertiserapport van orthopedisch chirurg Van Laarhoven. Met de door hem gediagnosticeerde 'aspecifieke rugklachten' bedoelt de deskundige volgens verzoeker dat er sprake is van rugklachten waarvan de oorzaak niet bekend is. Volgens verweerder is er echter wel een objectieve medische verklaring voor deze klachten voorhanden, namelijk de bij verzoeker vastgestelde scoliose. De rechtbank vat het standpunt van verweerder hieromtrent op als een primair verweer (de scoliose en niets anders heeft de rugklachten veroorzaakt) en een subsidiair verweer (dat de scoliose de rugklachten mede heeft veroorzaakt).

Na het verwerpen van beide verweren beoordeelt de rechtbank of er sprake is van klachten die reëel, niet ingebeeld, niet voorgewend en niet overdreven zijn, en of deze klachten in causaal verband tot het ongeval staan. Ondanks dat de rechtbank mijns inziens conform het recente arrest van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden (20 februari 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:1661, r.o. 7.13) had dienen te toetsen aan de plausibiliteit van het klachtenpatroon, meen ik dat het toetsen aan het hier geformuleerde criterium (dat in feite op hetzelfde neerkomt) niet tot een andere uitkomst leidt. Wanneer de klachten niet kunnen

worden aangemerkt als zijnde reëel, niet ingebeeld, niet voorgewend en niet overdreven, zal het klachtenpatroon ook niet plausibel zijn.

Het 'bestaan' van de rugklachten leidt de rechtbank af uit de medische rapportages waarin de rugklachten door geen van de behandelaars in twijfel zijn getrokken. De overige klachten die verzoeker na het ongeval ervoer zijn verdwenen, en hij heeft gepoogd om weer opnieuw aan het werk te komen. Hiermee heeft verzoeker volgens de rechtbank voldoende aannemelijk gemaakt dat zijn klachten 'bestaan'.

Ten aanzien van het aannemen van het *conditio sine qua non*-verband overweegt de rechtbank dat verzoeker voorafgaand aan het ongeval geen rugklachten had, hij zich een dag na het ongeval bij de huisartsenpost – met onder andere de pijnklachten aan zijn rug – heeft gemeld, deze pijnklachten sindsdien (in de medische informatie) blijven voorkomen, en dat vaststaat dat de rugklachten kunnen zijn veroorzaakt door het aan verzoeker overkomen ongeval. Hiermee is het causale verband tussen het ongeval en de rugklachten volgens de rechtbank gegeven.

De rechtbank wijst het verzoek van verzoeker toe, en verweerder wordt tot betaling van de kosten van het geding veroordeeld.

#### **4. Conclusie**

De hierboven besproken beschikking vormt een van de (steeds vaker verschijnende) uitspraken waarbij in een niet-whiplashzaak waarin sprake is van (veelal) substraatloze klachten een beroep wordt gedaan op de whiplashjurisprudentie.

De Rechtbank Limburg benoemt in deze beschikking dat het in dergelijke kwesties niet zo moet zijn dat het causaal verband tussen een ongeval en klachten gemakkelijker moet worden aangenomen omdat een medisch aan te wijzen oorzaak ontbreekt. Waar het om gaat is dat het bewijs van het oorzakelijk verband geleverd kan worden, ook als een specifieke, medisch aantoonbare verklaring voor de klachten ontbreekt. Hiermee wordt door de rechtbank bevestigd dat toepassing van de whiplashjurisprudentie ook in andere niet-whiplashzaken kan geschieden. Dit betekent niet dat er bij het (op juiste wijze) toepassen van de regels uit de whiplashjurisprudentie sprake is van een 'lichtere bewijsregel'. Deze regels betreffen namelijk geen bijzondere bewijsregels en veranderen niets aan de hoofdregel en de beginselen van ons bewijsrecht.

Ook wanneer er sprake is van substraatloze klachten dient de gelaedeerde met een redelijke mate van waarschijnlijkheid aannemelijk te maken dat zijn gezondheidsklachten in juridische betekenis bestaan en aan de gebeurtenis kunnen worden toegerekend. In de onderhavige

kwestie heeft verzoeker aan zijn bewijsplicht voldaan door zijn stellingen te onderbouwen middels zijn medisch dossier, de medische adviezen en de expertiserapportages, welke vervolgens door de rechter conform artikel 152 lid 2 Rv zijn gewaardeerd.