

Wat als innovatie de wetenschap inhaalt?

Anoek Jongsma – is juridisch medewerker bij SAP Advocaten.

Bij wetenschappelijke onzekerheid over de schadelijkheid, is heel moeilijk een *condicio-sine-qua-non-verband* te bewijzen en sneuvelt de schadevergoedingsvordering. Anoek Jongsma beschrijft het probleem en maakt duidelijk op welke gebieden het zich voordoet. Ze bespreekt de regulering van het bewijsrecht door de EU, zoekt in het civiele bewijsrecht naar verlichtingsmogelijkheden en pleit voor het toepassen van het rechterlijk bewijsvermoeden. Als de rechter bepaalde feiten voorshands als waar aanneemt en de partij met de stelplicht van deze bewijslast ontlast, kan de wederpartij dit nog altijd ontzenuwen. Het bewijsvermoeden moet wel terughoudend worden toegepast, anders verliest het aansprakelijkheidsrecht zijn afbakeningsmechanisme en kan bij producenten een 'chilling-effect' ontstaan.

1. Inleiding

De samenleving kenmerkt zich door een continue drang naar innovatie en verbetering. Een nadeel daarvan is wetenschappelijke onzekerheid over eventuele risico's. De wetenschap kan namelijk achterlopen: er kunnen producten in omloop worden gebracht waarvan we nog niet weten of het gebruik ervan schadelijk is. Wanneer onzeker is of de aansprakelijkheid scheppende gebeurtenis de ingetreden schade (überhaupt) heeft kunnen veroorzaken, spreekt men van generieke causaliteitsonzekerheid.¹ Voorbeelden daarvan zijn: het gebruik van granulaatkorrels op kunstgrasvelden, TCP's in de cabinelucht bij vliegtuigen of vaccins. Een ander voorbeeld vinden we in de slaappapneu-apparaten van Philips.

Door de wetenschappelijke onzekerheid kan een rechter bij aansprakelijkheidszaken te maken krijgen met vragen naar risico's waarover binnen de wetenschap nog onzekerheid of discussie bestaat.² Dan gaat het vooral over de vaststelling van schade en het causaal verband. Wanneer er wetenschappelijke onzekerheid heerst over de schadelijkheid, is de gelaedeerde in beginsel niet in staat te bewijzen dat er sprake is van een *condicio-sine-qua-non-verband*.

Daarom doet zich bij procedures aangaande generieke causaliteitsonzekerheid vaak een bewijsprobleem voor. De vraag is of binnen het civiele bewijsrecht een oplossing gevonden kan worden voor deze bewijsproblematiek van de gelaedeerde.

2. Generieke causaliteitsonzekerheid

Er kan onderscheid gemaakt worden tussen 'generieke' en 'specifieke' causaliteit, al wordt dit onderscheid in Nederland weinig gemaakt. Bij specifieke causaliteit gaat het om de oorzaak van een bepaalde schade, in een individueel geval.³ We spreken van generieke causaliteitsonzekerheid wanneer onzeker is of de aansprakelijkheid scheppende gebeurtenis de ingetreden schade überhaupt heeft kunnen veroorzaken. Er bestaat dan niet alleen onzekerheid over de vraag hoe groot de kans op schade is, maar ook of er überhaupt een kans op het ontstaan van schade is.⁴ Als gevolg van wetenschappelijke kennisgebreken is in generieke zin onzeker of en in hoeverre een handeling, werkwijze of product schade kan veroorzaken.⁵ Generieke causaliteitsonzekerheid vormt zogezien een voorfase voor die specifieke causaliteit.⁶

2.1 Bewijsprobleem

Er dient zich een bewijsprobleem aan wanneer wetenschappelijke onzekerheid heerst over het bestaan van een causaal verband: vanwege een gebrek aan relevante wetenschappelijke kennis en inzichten is het voor de benadeelde moeilijk, zo niet onmogelijk, te bewijzen dat zijn schade is veroorzaakt door de gebeurtenis.⁷ Vanuit procesrechtelijk perspectief is generieke causaliteitsonzekerheid een probleem dat speelt op het niveau van be-

1 E.R. de Jong, 'Generieke causaliteitsonzekerheid bij het bewijzen van een oorzakelijk verband', *NTBR* 2021/6, afl. 2, p. 5-7.

2 K.J.O. Jansen & E.R. de Jong, 'Rechterlijke toetsing van wetenschappelijke kennis in het aansprakelijkheidsrecht', *NTBR* 2022/2, afl. 1, p. 5-21.

3 A.Ch.H. Franken, 'Het voorzorgsbeginsel in het aansprakelijkheidsrecht – een verkenning', *AV&S* 2010/25, afl. 5, p. 190-191.

4 E.R. de Jong, 'Generieke causaliteitsonzekerheid bij het bewijzen van een oorzakelijk verband', *NTBR* 2021/6, afl. 2, p. 5-7.

5 E.R. de Jong, 'Onzekere risico's en de verdeling van generieke causaliteitsonzekerheden vanuit twee paradigma's', *MvV* 2018, afl. 7-8, p. 226-234.

6 A.Ch.H. Franken, 'Het voorzorgsbeginsel in het aansprakelijkheidsrecht – een verkenning', *AV&S* 2010/25, afl. 5, p. 190-191.

7 E.R. de Jong, 'Gebrekkige coronavaccins', *NJB* 2020/2507, p. 2506-2565.



wijsgaring- en bewijswaardering.⁸ Wetenschappelijke gegevens die tussen partijen ter discussie staan (artikel 149 Rv) moeten worden bewezen door de partij op wie de bewijslast rust (artikel 150 Rv).⁹ Het gevolg is dat de gelaedeerde moet stellen en bewijzen dat tussen de gebeurtenis en de schade een condicio-sine-qua-non-verband bestaat. De benadeelde moet dus voldoende feiten en omstandigheden stellen waaruit afgeleid kan worden dat de schade niet zou zijn ontstaan indien de betreffende gebeurtenis niet zou hebben plaatsgevonden.¹⁰

In beginsel zal de benadeelde in situaties van generieke causaliteitsonzekerheid niet in staat zijn om te bewijzen dat er een condicio-sine-qua-non-verband bestaat. Óf op grond van beschikbare kennis en inzichten kunnen over de causaliteit in het geheel geen wetenschappelijk onderlegde uitspraken worden gedaan, óf er zijn wel vermoedens van een causaal verband tussen schade en gebeurtenis maar nog niet voldoende bewijs om die vermoedens te steunen.¹¹ Het gevolg is dat schadevergoedingsvorderingen bij onzekere risico's veelal sneuvelen op het ontbreken van een condicio-sine-qua-non-verband, wegens de terughoudendheid die hierbij dient te worden getracht.¹²

2.2 Voorbeelden van generieke causaliteitsonzekerheid

Er zijn veel voorbeelden te geven waarbij de gelaedeerde tegen het hiervoor genoemde bewijsprobleem aan kan lopen. Een eerste voorbeeld: giftige stoffen in de cabinelucht bij vliegtuigen. De verzamelnaam voor deze combinatie van giftige stoffen is TCP's. Ondanks jaren van onderzoek is nog steeds onduidelijk of er een direct verband bestaat tussen de waargenomen klachten bij vliegtuigbemanning en blootstelling aan chemische stoffen via de cabinelucht.¹³ In een aansprakelijkheidsprocedure

is het condicio-sine-qua-non-verband in dit geval moeilijk te bewijzen nu in de wetenschap onduidelijkheid bestaat of en welke hoeveelheid aan TCP's schadelijk kan zijn voor de gezondheid.¹⁴

Een ander voorbeeld wordt gevormd door de schadelijke stoffen in rubbergranulaat bij kunstgrasvelden in de sport. Uit verschillende onderzoeken blijkt dat verschillende stoffen zijn aangetroffen in de granulaatkorrels die kankerverwekkend zijn of kunnen zijn.¹⁵ Uit andere onderzoeken blijkt echter weer dat kunstgras wel veilig genoeg is en het een verwaarloosbaar risico op gezondheidsrisico's met zich brengt.¹⁶

Recent kwam uit een Amerikaans onderzoek naar voren dat nagellakdrooglampen met UV-licht kankerverwekkend kunnen zijn. Onduidelijk is echter hoelang je blootgesteld zou moeten worden aan de lamp voordat je gezondheidsrisico's loopt. Momenteel is er nog veel onduidelijkheid en onzekerheid over de risico's.¹⁷

Een laatste voorbeeld: vaccins. Zo is kortgeleden een procedure gestart tegen de farmaceut Janssen. De gelaedeerde kampt met een auto-immunreactie die zou zijn veroorzaakt door de toediening van het coronavaccin van deze farmaceut. Het causaal verband tussen het vaccin en de aandoening is onzeker nu de gelaedeerde de ziekte ook 'spontaan' zou kunnen krijgen.¹⁸ Een ander voorbeeld vinden we in de zaak *W.ea/Sanofi Pasteur*.¹⁹ In deze zaak is driemaal een injectie tegen hepatitis B toegediend met een door Sanofi Pasteur geproduceerd vaccin. Kort na de vaccinatie kampt de gevaccineerde met verschillende aandoeningen en is hij gediagnostiseerd met multiple sclerose. Medisch-wetenschappelijk gezien is het verband tussen multiple sclerose en hepatitis B-vaccins onzeker. In deze uitspraak kwam de vraag op hoe met onzekere risico's in het bewijsrecht om diende te worden gegaan.²⁰

8 K.J.O. Jansen & E.R. de Jong, 'Rechterlijke toetsing van wetenschappelijke kennis in het aansprakelijkheidsrecht', *NTBR* 2022/2, afl. 1, p. 5-21.

9 De Groot, in: *GS Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 149 Rv, aant. 3 & De Groot, in: *GS Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 150 Rv, aant. 2.1

10 Boonekamp, in *GS Schadevergoeding*, art. 6:98 BW, aant. 1.5.2.

11 K.J.O. Jansen & E.R. de Jong, 'Rechterlijke toetsing van wetenschappelijke kennis in het aansprakelijkheidsrecht', *NTBR* 2022/2, afl. 1, p. 5-21.

12 E.R. de Jong, 'Onzekere risico's en de verdeling van generieke causaliteitsonzekerheden vanuit twee paradigma's', *MvV* 2018, afl. 7-8, p. 226-234.; zie ook Asser/Sieburg 6-II 2017/50.

13 H. Hendriks, 'Rapportage 2020 Nationale Adviesgroep Cabinelucht', *rivm.nl*, 9 juni 2022.

14 Zie bijvoorbeeld Rechtbank Amsterdam 18 september 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:5980, *JAR* 2013/260, m.nt. B. Barentsen.

15 'Nieuwe kankerverwekkende stoffen aangetroffen in rubbergranulaat', *bnnvara*, 21 januari 2021.

16 'Vallen rubberkorrels (granulaat en mulches) op sportvelden onder de restrictie/beperking voor PAK's in rubber en plastics?', *chemischstof-fengoedgeregeld.nl*, augustus 2022.

17 'Nageldrogers met UV-licht mogelijk kankerverwekkend', *letselschade.nu*, 28 februari 2023.

18 'Aansprakelijkheid vaccinatieschade door zowel producent als overheid afgewezen', *letselschade.nu*, 8 mei 2023.

19 HvJ EU 21 juni 2017, C-621/15, ECLI:EU:C:2017:484 (*W. e.a./Sanofi Pasteur*).

20 G.M. Veldt & A.E.C. Wissink, 'Bewijslastverdeling voor de benadeelde bij productaansprakelijkheid voor onzekere risico's', *NTBR* 2017/36, afl. 8, p. 253-263; zie ook E.R. de Jong, 'Gebrekkige coronavaccins', *NJB* 2020/2507, p. 2506-2565.



3. Regulering vanuit Europese Unie

Vanuit de Europese Unie bestaat er steeds meer aandacht voor de problematiek omtrent de generieke causaliteitsonzekerheid. Het Hof van Justitie oordeelde in de zaak *W. e.a./Sanofi Pasteur*²¹ dat het bewijzen van het condicio-sine-qua-non-verband een kwestie van nationaal recht is. Het Hof brengt ook beperkingen aan en overweegt dat geen omkering van de bewijslastverdeling mag plaatsvinden en dat bewijsvermoedens niet onweerlegbaar mogen zijn voor de wederpartij.²² De wetenschappelijke onzekerheid komt volgens deze uitspraak niet zonder meer op het bordje van de producent te liggen, maar ook niet volledig voor rekening van de gelaedeerde.²³ De Nederlandse bewijsverlichtingsmogelijkheden voldoen aan deze voorwaarden.²⁴

Met richtlijnvoorstellen draait de Europese Commissie verder aan de knoppen van het bewijsrecht, om de gelaedeerde tegemoet te komen; zo bevat het richtlijnvoorstel industriële emissie een weerlegbaar bewijsvermoeden.

Door middel van verschillende richtlijnvoorstellen²⁵ die afgelopen jaar het licht zagen, draait de Europese Commissie nog verder aan de knoppen van het bewijsrecht. De Commissie komt de gelaedeerde in het bewijsrecht tegemoet. Zo bevat het richtlijnvoorstel industriële emissie een weerlegbaar bewijsvermoeden (artikel 79 bis lid 4).²⁶ Waarbij het aan de voor de schending verantwoordelijke persoon is om te bewijzen dat de schending de schade niet heeft veroorzaakt of daartoe niet heeft bijgedragen. Hij moet hierbij tegenbewijs van causaliteit leveren. Art. 9 lid 4 van het richtlijnvoorstel productaansprakelijkheid²⁷ ziet op situaties van wetenschappelijke onzekerheid. Wanneer het wegens wetenschappelijke onzekerheid moeilijk is voor de gelaedeerde om het causale verband te bewijzen, kan de nationale rechter het causale verband aannemelijk achten wanneer de gelaedeerde met voldoende relevant bewijsmateriaal heeft aangetoond dat het product heeft bijgedragen aan de schade.²⁸

4. Oplossingen binnen het Nederlandse bewijsrecht

Welke verlichtingsmogelijkheden zouden een uitkomst kunnen bieden voor het bewijsprobleem dat zich bij generieke causaliteitsonzekerheid voordoet?

4.1 Verzwaarde motiveringsplicht

De bewijslast van de eiser kan in bepaalde gevallen aanzienlijk worden verlicht door middel van een op de wederpartij rustende aangescherpte, verzwaarde, motiveringsplicht ten aanzien van de feiten die zij in het kader van haar betwisting moet stellen.²⁹ De verzwaarde motiveringsplicht vindt zijn rechtvaardiging in het feit dat de gelaedeerde een informatieachterstand heeft ten aanzien van het bewijzen van het causale verband. De verzwaarde motiveringsplicht pleegt te worden aangenomen in gevallen waarin de wetenschap of de gegevens omtrent de relevante feiten in overwegende mate berust bij de wederpartij van degene op wie het bewijsrisico rust, terwijl de eiser daar vaak niet van op de hoogte is en niet over de relevante bewijsstukken kan beschikken.³⁰ Deze mogelijke informatieachterstand kan zien op de gebrekigheid maar ook op het causaal verband. De eisen van voldoende betwisting liggen bij dit leerstuk hoger.

Voorbeelden van de verzwaarde motiveringsplicht vinden we veelal in jurisprudentie tussen patiënt en arts.³¹ De patiënt is doorgaans onwetend over de wijze waarop een behandeling bij hem heeft plaatsgevonden. De arts daarentegen heeft alle wetenschap en kan door zwijgen zichzelf een riant bewijspositie verschaffen.³² Ook de producent of werkgever beschikt in de meeste gevallen over meer capaciteit en informatie om zekerheid over de schadelijkheid van een product te verkrijgen. Nu de gelaedeerde in veel gevallen een financiële maar ook technische achterstand heeft ten opzichte van bijvoorbeeld de producent, kan dit worden gezien als een rechtvaardigingsgrond om de verzwaarde motiveringsplicht toe te passen in gevallen van generieke causaliteitsonzekerheid.

Een tegenargument voor het toepassen van de verzwaarde motiveringsplicht bij generieke causaliteitsonzekerheid kan worden gezien in de gevallen waarin het voor de wederpartij onmogelijk is om informatie aan te leve-

21 HvJ EU 21 juni 2017, C-621/15, ECLI:EU:C:2017:484 (*W. e.a./Sanofi Pasteur*).

22 HvJ EU 21 juni 2017, C-621/15, ECLI:EU:C:2017:484, r.o. 35 tm 42 (*W. e.a./Sanofi Pasteur*).

23 E.R. de Jong, 'Gebrekkige coronavaccins', *NJB* 2020/2507, p. 2506-2565.

24 G.M. Veldt & A.E.C. Wissink, 'Bewijslastverdeling voor de benadeelde bij productaansprakelijkheid voor onzekere risico's', *NTBR* 2017/36, afl. 8, p. 253-263.

25 COD/2022/0104 (Richtlijnvoorstel inzake industriële emissie), COM/2022/495 (Richtlijnvoorstel inzake aansprakelijkheid voor producten met gebreken).

26 COD/2022/0104 (Richtlijnvoorstel inzake industriële emissie).

27 COM/2022/495 (Richtlijnvoorstel inzake aansprakelijkheid voor producten met gebreken).

28 E.R. de Jong, 'Europeanisering van bewijs en aansprakelijkheid', *NTBR* 2023/8, afl. 3.

29 J.W. de Groot, E.M. Hoogervorst & B.T.M. van der Wiel, *Civiel bewijsrecht voor de rechtspraktijk*, Apeldoorn: Maklu 2020.

30 R.P. Wijne, in: *GS Bijzondere overeenkomsten*, art. 7:454 BW, aant 9.

31 Zie bijvoorbeeld: HR 20 november 1987, ECLI:NL:HR:1987:AD0058, *NJ* 1988/500 (*Timmer/Deutman*).

32 R.P. Wijne, in: *GS Bijzondere overeenkomsten*, art. 7:454 BW, aant 9.

ren. In gevallen van generieke causaliteitsonzekerheid kan wellicht niet binnen een aanvaardbare termijn en inspanning wetenschappelijke zekerheid over de gevolgen worden verkregen. De verzwaarde motiveringsplicht is dan een zware last voor de procespartij die bij de start van de procedure zelfstandig aan die hogere betwistingsplicht moet voldoen.³³ Het zal naar mijn mening dan ook onevenredig zijn om deze partij hogere eisen voor voldoende betwisting op te leggen.

Wanneer een procespartij niet aan de verzwaarde motiveringsplicht voldoet, kan de rechter haar zware sancties opleggen. Een voorbeeld is de omkering van de bewijslast.³⁴ Deze sancties zouden mijns inziens, wanneer in het geval van generieke causaliteitsonzekerheid niet aan de verzwaarde motiveringsplicht kan worden voldaan, niet door de rechter opgelegd moeten worden. Er heerst te veel onduidelijkheid over de toepasbaarheid van deze sancties.

4.2 Omkeringsregel

Bij de omkeringsregel wordt de gelaedeerde met een bewijsprobleem ten aanzien van het causaal verband tegemoetgekomen. De omkeringsregel beperkt zich tot een vermoeden ten aanzien van het *condicio-sine-qua-non*-verband.³⁵ Dit is een jurisprudentieel vermoeden van ongeschreven recht dat door de rechter kan worden toegepast.³⁶ De omkeringsregel is een verlichting van de bewijslast door middel van een vermoeden, het is geen omkering van het bewijsrisico en de bewijslast.³⁷ De rechter kan in geval vast is komen te staan dat er sprake is geweest van een gedraging in strijd met een norm die strekt tot het voorkomen van een specifiek gevaar, en als aanneemelijk is dat dit specifieke gevaar zich in het voorliggende geval ook heeft verwezenlijkt, een vermoeden van oorzakelijk verband tussen de normschending en de ontstane schade aannemen.³⁸ Het is dan aan de wederpartij om tegenbewijs te leveren en het vermoeden te ontzenuwen.

Een versoepeling ten aanzien van de omkeringsregel biedt echter geen uitkomst in het geval van generieke causaliteitsonzekerheid. De Hoge Raad oordeelde in zijn arresten *Lansink/Ritsma*³⁹ en *SVB/Van de Wege*⁴⁰ dat ten aanzien van de generieke causaliteitsonzekerheid bij het *condicio-sine-qua-non*-verband het bewijsprobleem niet

dient te worden verplaatst naar de wederpartij:⁴¹ ‘Voor dit vermoeden is geen plaats in het geval het verband tussen de gezondheidsschade en de arbeidsomstandigheden te onzeker of te onbepaald is’.⁴²

De formulering ‘te onzeker of te onbepaald’, kan zien op de situaties van generieke causaliteitsonzekerheid. Geconcludeerd kan worden dat in het geval van generieke causaliteitsonzekerheid de omkeringsregel geen toepassing kan vinden.

4.3 Rechterlijk bewijsvermoeden

Een versoepeling kan mijns inziens gevonden worden in het rechterlijk bewijsvermoeden. Op grond van aangevoerde stellingen kan een rechter bepaalde feiten voorschands als waar aannemen door middel van een rechterlijk vermoeden.⁴³ De partij met de stelplicht wordt bij toepassing van het rechtelijk vermoeden van de bewijslast ontheven. De wederpartij kan tegenbewijs tegen deze voorschands aangenomen bewezenverklaring leveren. Hierbij is het voldoende dat de wederpartij het bewijs ontzenuwt. Wanneer het tegenbewijs het vermoeden ontzenuwt, vervalt het rechterlijke vermoeden ten aanzien van het feit. Het bewijsrisico blijft dus bij de partij die het rechtsgevolg inroept. Deze partij wordt enkel door de rechter ‘vermoed’ aan haar bewijslast te hebben voldaan.⁴⁴

Nu het toepassen van een rechterlijk bewijsvermoeden een discretionaire bevoegdheid is van de rechter leent deze verlichtingsmogelijkheid zich goed voor de bewijsproblematiek bij generieke causaliteitsonzekerheid. De rechter kan zelf, aan de hand van feiten en omstandigheden, oordelen of zij het vermoeden wel of niet toepast. Daarbij kan de rechter er ook voor waken dat door te veel ongefundeerde schadeclaims het aansprakelijkheidsrecht wegens een te soepele causaliteitsbenadering zijn afbakningsmechanisme verliest.

Een ander voordeel aan het rechterlijk bewijsvermoeden is dat de wederpartij enkel de voorschands bewezenverklaring behoeft te ontzenuwen. Hetgeen het verschil maakt met de verlichtingsmogelijkheid van de verzwaarde motiveringsplicht waarbij de eisen van voldoende betwisting hoger liggen.

33 J.W. de Groot, E.M. Hoogervorst & B.T.M. van der Wiel, *Civiel bewijsrecht voor de rechtspraak*, Apeldoorn: Maklu 2020.

34 R.P. Wijne, in: *GS Onrechtmatige daad*, ‘de verzwaarde motiveringsplicht’, aant. VI.3.5.5.3.

35 J.W. de Groot, E.M. Hoogervorst & B.T.M. van der Wiel, *Civiel bewijsrecht voor de rechtspraak*, Apeldoorn: Maklu 2020.

36 G.M. Veldt & A.E.C. Wissink, ‘Bewijslastverdeling voor de benadeelde bij productaansprakelijkheid voor onzekere risico’s’, *NTBR* 2017/36, afl. 8, p. 253-263.

37 C.M.J. Klaassen, ‘Kroniek causaliteit in het aansprakelijkheidsrecht’, *AV&S* 2012/19, afl. 5.

38 C.M.J. Klaassen, ‘Kroniek causaliteit in het aansprakelijkheidsrecht’, *AV&S* 2012/19, afl. 5.

39 HR 7 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ1712, *NJ* 2014/99, m.nt. T. Hartlief (*Lansink/Ritsma*).

40 HR 7 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ1717, *NJ* 2014/98, m.nt. T. Hartlief (*SVB/Van de Wege*).

41 E.R. de Jong, ‘Onzekere risico’s en de verdeling van generieke causaliteitsonzekerheden vanuit twee paradigma’s’, *MvV* 2018, afl. 7-8, p. 226-234.

42 HR 7 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ1712, *NJ* 2014/99, r.o. 4.1.3 (*Lansink/Ritsma*).

43 Asser *Procesrecht*/ Asser 3 2017/303.

44 G.M. Veldt & A.E.C. Wissink, ‘Bewijslastverdeling voor de benadeelde bij productaansprakelijkheid voor onzekere risico’s’, *NTBR* 2017/36, afl. 8, p. 253-263.



Een nadeel aan het meer en vaker toepassen van het rechterlijk bewijsvermoeden in procedures waarin generieke causaliteitsonzekerheid een rol speelt, is dat het erg casuïstisch is. Het leerstuk komt immers pas aan de orde in een procedure tussen partijen. De bewijsverlichting geldt – wanneer de rechter het vermoeden aanneemt – enkel in die procedure, tussen die partijen. De rechter beschikt over de vrijheid om het vermoeden wel of niet toe te passen. Het kan dan zo zijn dat een rechter in Groningen het wel toepast en in een gelijke zaak een rechter in Den Haag niet. Mijns inziens wegen de nadelen niet op tegen de voordelen nu de gelaedeerde met een versoepeling van het rechterlijk bewijsvermoeden ertoe in staat zal zijn om de bewijsproblematiek bij het bewijzen van een *condicio-sine-qua-non-verband* te overwinnen. Hetgeen nu voor de gelaedeerde niet tot nauwelijks mogelijk is.

5. Nadelen van versoepeling in het bewijsrecht

Het eventueel versoepelen van het civiele bewijsrecht in gevallen van generieke causaliteitsonzekerheid brengt (rechtspolitiek gezien) veel vragen met zich. Hierbij kan gedacht worden aan de vraag of men liever vermijdt dat ten onrechte aansprakelijkheid wordt geaccepteerd (en er mogelijk sprake is van overcompensatie) óf dat men liever vermijdt dat ten onrechte aansprakelijkheid wordt afgewezen (en mogelijk sprake is van ondercompensatie).⁴⁵ Een gevaar dat mogelijk bij overcompensatie gaat spelen is het ontstaan van een ‘chilling-effect’ bij producenten. Zo kunnen producenten door een lage aansprakelijkheidsdrempel eerder aangesproken worden, hetgeen kan resulteren in het gevaar dat producenten minder innovatieve producten de samenleving in durven te brengen.

Bij het aanbrengen van een versoepeling dient ook rekening gehouden te worden met het risico dat het causaliteitsvereisten zijn afbakeningsfunctie voor aansprakelijkheid verliest. Een versoepeling dient dan ook niet als gevolg te hebben dat het risico op ongefundeerde schadeclaims toeneemt. Anderzijds is het ook niet wenselijk dat het Nederland achterblijft op zijn buurlanden, door strengere regels te hanteren in het bewijsrecht waardoor slachtoffers met hun schade achterblijven. Zo zien we bijvoorbeeld dat het in Frankrijk en de Verenigde Staten veel makkelijker is om schade vergoed te krijgen in geval van wetenschappelijke onzekerheid dan in Nederland,⁴⁶ waardoor er in Nederland sprake kan zijn van ondercompensatie. Een oplossing voor dit bewijsprobleem dient gevonden te worden, maar wel met terughoudendheid.

6. Schadevoorkomingsplicht bij onzekere risico's

De bescherming van het aansprakelijkheidsrecht strekt zich ook uit tot het nemen van maatregelen bij dreigende schade, ook bij dreiging van onrechtmatig handelen bij onzekere risico's.⁴⁷ Wanneer in het geval van generieke causaliteitsonzekerheid toch aansprakelijkheid wordt aangenomen, worden de bestaande risico's vanzelfsprekend niet weggenomen. Door middel van de schadevoorkomingsplicht is het aan de actor om schade te voorkomen alsook verdere schade te beperken. Dit is een rechtens afdwingbare rechtsplicht. Wanneer bij generieke causaliteitsonzekerheid aansprakelijkheid wordt aangenomen, kan de rechter een plicht tot schadevoorkoming opleggen om zo de onzekerheid omtrent de risico's te reduceren.⁴⁸ Zo kan vroegtijdig op onzekere risico's worden geanticipeerd en zal meer duidelijkheid bestaan over welke acties genomen moeten worden om schade aan anderen te voorkomen.⁴⁹ Voorkomen is immers beter dan genezen. De vraag is of een rechter bij generieke causaliteitsonzekerheid sneller een schadevoorkomingsplicht zal opleggen dan een schadevergoedingsplicht.

7. Conclusie

In het geval van generieke causaliteitsonzekerheid is het voor de gelaedeerde een onmogelijke taak om het *condicio-sine-qua-non-verband* tussen de schade en de gebeurtenis te bewijzen. Dit heeft tot gevolg dat de gelaedeerde binnen het bewijsrecht tegen de spreekwoordelijke deur aan loopt, nu geen causaal verband kan worden aangenomen. Consequentie is dat aansprakelijkheid niet kan worden aangenomen en de gelaedeerde met zijn schade achterblijft. De Europese Unie is daarom steeds actiever in de weer met de bewijsregels omtrent wetenschappelijke onzekerheid in aansprakelijkheidszaken. Rechtspolitiek gezien doen zich in het geval van generieke causaliteitsonzekerheid vragen voor. Zoals de vraag of bij een versoepeling van het civiele bewijsrecht sprake zal zijn overcompensatie of juist mogelijk sprake zal zijn van ondercompensatie. Ik ben mij ervan bewust dat met het aanbrengen van versoepelingen in het bewijsrecht terughoudendheid op zijn plaats is en er geen ‘chilling-effect’ dient te ontstaan bij producenten. Met terughoudendheid kan mijns inziens een oplossing worden gevonden in het rechterlijk bewijsvermoeden. Daarbij kan de rechter ook een schadebeperkingsplicht opleggen aan de actor, om verdere schade aan anderen te beperken.

45 E.R. de Jong, ‘Generieke causaliteitsonzekerheid bij het bewijzen van een oorzakelijk verband’, *NTBR* 2021/6, afl. 2, p. 5-7.

46 G.M. Veldt & A.E.C. Wissink, ‘Bewijslastverdeling voor de benadeelde bij productaansprakelijkheid voor onzekere risico's’, *NTBR* 2017/36, afl. 8, p. 253-263.

47 A.L.M. Keirse, *De schadevoorkomingsplicht*, Boom juridisch: 2017.

48 A.L.M. Keirse, *Mogelijkheden schadevoorkomingsplicht via aansprakelijkheidsrecht*, 2017.

49 R. Rijnhout e.a., ‘Beweging in het aansprakelijkheidsrecht’, *NTBR* 2013/20, afl. 5, p.19-22.