

Jurisprudentie

Verwerping beroep omkeringsregel

*Hof Arnhem-Leeuwarden 31 maart 2015,
ECLI:NL:GHARL:2015:2353*

1. Inleiding

In veel procedures wordt een beroep gedaan op de omkeringsregel. De mogelijkheden die de omkeringsregel biedt, zijn echter bepaald niet onbegrensd. Het hierna te bespreken arrest van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden d.d. 31 maart 2015 illustreert dit nog maar eens.

2. Feiten en procesverloop

In juni 2003 verbleven twee ouders met hun 5-jarige zoon op een camping. De camping was voorzien van een zwembad. Op 12 juni 2003 heeft de zoon gezwommen in het zwembad. In de oren van de zoon zaten trommelvliesbuisjes.¹ Twee dagen later kreeg de zoon last van zijn oren. Vastgesteld werd dat sprake was van een infectie veroorzaakt door de bacterie *Pseudomonas aeruginosa* (hierna: PA-bacterie) in het middenoor. Aan het rechteroor is de zoon doof geraakt.

In hun hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordiger van hun zoon stellen de ouders een vordering in tegen de camping en haar vennoten en aansprakelijkheidsverzekeraar Delta Lloyd. De aangesproken partijen worden hierna aangeduid als Delta Lloyd c.s.

In de procedure komen de volgende feiten en omstandigheden vast te staan:

- De kwaliteit van het zwemwater was op het punt van de hoeveelheid bacteriën op 14 mei en 22 juli 2003 niet op orde.
- Informatie over de kwaliteit van het water in de tussenliggende periode ontbreekt.
- De reden waarom deze informatie ontbreekt, is gelegen in het feit dat de camping, in strijd met de vigerende regelgeving, tweemaandelijks in plaats van maandelijks laboratoriumonderzoek verrichtte naar de kwaliteit van het zwemwater.
- Tijdens een voorlopig getuigenverhoor heeft een getuige, die laborant en adviseur bij de provincie is, verklaard dat het toegestaan is op enig moment een onvoldoende waterkwaliteit te hebben. Volgens de getuige zou bij een verplichting om maandelijks laboratoriumonderzoek te ver-

richten, gelden dat er drie metingen mogen zijn waarbij de waterkwaliteit als onvoldoende wordt beoordeeld.

- Bij het periodieke laboratoriumonderzoek wordt niet vastgesteld of de PA-bacterie in het zwemwater aanwezig is.
- Onderzoek naar de aanwezigheid van de PA-bacterie is slechts verplicht indien er aanwijzingen bestaan dat de waterkwaliteit op dit punt niet aan de norm voldoet dan wel er twijfel bestaat over hygiënische omstandigheden, hetgeen onder meer aan de orde is bij een grote belasting van een bassin en bij hoge watertemperaturen.
- In augustus 2003 is geconstateerd dat een filter van het zwembad defect was, omdat het koolstofdeel van het filter verstopt was.

De ouders stellen dat de gehoorschade bij hun zoon het gevolg is van de PA-bacterie en dat hij de besmetting met de bacterie op 12 juni 2003 in het zwembad van de camping heeft opgelopen. Hiertoe stellen zij dat de bacterie in grote hoeveelheden in het water aanwezig was als gevolg van het verstopte filter. De ouders verwijten de camping dat zij haar zorgplicht heeft geschonden door zich niet te houden aan de uit de vigerende regelgeving voortvloeiende voorschriften betreffende (het controleren van) de hygiëne en de veiligheid van het zwemwater. Daarnaast stellen de ouders zich op het standpunt dat de camping risicoaansprakelijk is op grond van de bepalingen van artikel 6:175 (gevaarlijke stoffen), 6:174 (gebrekkige opstal) of 6:173 van het Burgerlijk Wetboek (BW) (gebrekkige roerende zaak). Met betrekking tot het causaal verband hebben de ouders een beroep gedaan op de omkeringsregel.

Delta Lloyd c.s. hebben verweer gevoerd. Door Delta Lloyd c.s. is betwist dat de gehoorschade van de zoon veroorzaakt zou zijn door een in het zwembad opgelopen besmetting met de PA-bacterie. In het kader van dit verweer hebben Delta Lloyd c.s. aangevoerd dat de zoon vanwege pre-existente klachten gevoelig was voor besmetting met de PA-bacterie en hij die besmetting overal kan hebben opgelopen. Daarnaast hebben Delta Lloyd c.s. bestreden dat het zwemwater op 12 juni 2003 (een te hoge concentratie van) de PA-bacterie bevatte. Door Delta Lloyd c.s. is bovendien betwist dat het filter reeds op 12 juni 2003 ondeugdelijk was.

De rechtbank heeft op 16 januari 2013 een tussenvonnissen gewezen. In dit vonnis heeft de rechtbank overwogen dat het filter niet kan worden aangemerkt als een opstal in de zin van artikel 6:174 (lid 4) BW, alsmede dat de gevaarlijkstofferegeling van artikel 6:175 BW niet van toepassing is. Volgens de rechtbank kon in het midden blijven of de camping voldaan had aan de op haar rustende controleverplichting, nu deze verplichting niet inhield dat de aanwezigheid van de PA-bacterie diende te worden vastgesteld. Ten aanzien van het ondeugde-

1. Trommelvliesbuisjes hebben tot doel een open verbinding te bewerkstelligen tussen middenoor en uitwendige gehoorgang. Er wordt een kleine snede in het trommelvlies gemaakt, waarin het buisje wordt geplaatst. Bij trommelvliesbuisjes wordt geadviseerd de oren tijdens het zwemmen zo droog mogelijk te houden. Dit in verband met een verhoogde kans op bacteriële infecties.

lijke filter heeft de rechtbank overwogen dat eerst diende te worden vastgesteld of dit al vóór of op 12 juni 2003 ondeugdelijk was en, indien dat het geval was, of daardoor de vereiste zwemwaterkwaliteitsnorm niet kon worden gehaald. Indien dat het geval zou zijn, zou nog vastgesteld moeten worden of en in welke mate daardoor de aanwezigheid van de PA-bacterie kan zijn ontstaan en dat causaal verband bestaat tussen de PA-infectie en de gehoorschade, aldus de rechtbank. Het beroep op de omkeringsregel heeft de rechtbank verworpen. Tegen het tussenvonnissen heeft de rechtbank hoger beroep opgesteld. De ouders hebben van deze mogelijkheid gebruik gemaakt.

In hoger beroep heeft het gerechtshof geoordeeld dat de camping niet op grond van artikel 6:175 BW aangesproken kan worden. Het gerechtshof stelt in dit verband voorop dat artikel 6:175 BW een risicoaansprakelijkheid creëert voor de (bedrijfsmatige) gebruiker of bewaarder van een gevaarlijke stof. Vervolgens overweegt het gerechtshof dat de camping geen bedrijfsmatige gebruiker of bewaarder van de PA-bacterie is en zwemwater niet aangemerkt kan worden als een gevaarlijke stof in de zin van artikel 6:175 BW. Bij dit laatste benadrukt het gerechtshof dat het bij de stoffen van artikel 6:175 BW gaat om stoffen die op grond van hun bijzondere eigenschappen – dus intrinsiek – gevaarlijk zijn. Met de PA-bacterie besmet zwemwater valt niet onder het bereik van artikel 6:175 BW, omdat bij dergelijk zwemwater het gevaar niet schuilt in een eigenschap die het zwemwater behoort te hebben, maar in een eigenschap die het niet behoort te hebben, aldus het gerechtshof.

Het gerechtshof overweegt dat de vorderingen van de ouders alleen toewijsbaar zijn indien aan de volgende vereisten wordt voldaan:

- a. De doofheid van de zoon is (uiteindelijk) het gevolg van een besmetting met de PA-bacterie.
- b. De zoon heeft deze besmetting opgelopen tijdens zijn verblijf in het zwembad op 12 juni 2003.
- c. Op 12 juni 2003 was in het zwembad de PA-bacterie aanwezig.
- d. De camping is tekortgeschoten in een op haar rustende zorgplicht, en/of is risicoaansprakelijk op grond van artikel 6:173/174 BW vanwege een gebrek in het filter.
- e. De aanwezigheid van de PA-bacterie is het gevolg van de schending van de zorgplicht en/of het gebrek in het filter.

Hierna overweegt het gerechtshof dat uit bovenstaande vereisten volgt dat voor de toewijsbaarheid van de vorderingen van de ouders een causale keten moet kunnen worden vastgesteld met de volgende vier schakels: (1) het tekortschieten in de zorgplicht dan wel een gebrek in het filter, (2) de aanwezigheid van de PA-bacterie in het zwembad op 12 juni 2003, (3) de besmetting van de zoon met die bacterie en (4) de hoorbeschadiging van de zoon.

Met betrekking tot het beroep van de ouders op de omkeringsregel overweegt het gerechtshof als volgt:

‘2.13 Zij [de ouders] lijken er daarbij van uit te gaan dat de omkeringsregel in een keer kan worden toegepast op de schakels 1 tot en met 3, in die zin dat het causaal verband tussen de schakels 1 en 3 met behulp van de omkeringsregel kan worden gelegd. Hun betoog komt er immers op neer dat indien komt vast te staan dat [de camping] in haar zorgplicht is tekortgeschoten dan wel dat het filter een gebrek vertoonde (schakel 1) er voorshands van dient te worden uitgegaan dat [de zoon] op 12 juni 2003 een besmetting met de PA-bacterie heeft opgelopen in het binnenzwembad van [de camping] (schakel 3). Zij slaan de tussenliggende schakel, dat op 12 juni 2003 de PA-bacterie aanwezig was in het binnenzwembad, dan over en miskennen daarmee de reikwijdte van de omkeringsregel. Voor toepassing van de omkeringsregel is volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad (zie betrekkelijk recent nog Hoge Raad 23 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX7264) vereist dat sprake is geweest van een gedraging in strijd met een norm die strekt tot het voorkomen van een specifiek gevaar ter zake van het ontstaan van schade, en dat degene die zich op schending van deze norm beroept, ook bij betwisting aannemelijk heeft gemaakt dat in het concrete geval het (specifieke) gevaar waartegen de norm bescherming beoogt te bieden, zich heeft verwezenlijkt. Wanneer, zoals hier, een schakel wordt overgeslagen, wordt niet voldaan aan de eis van voldoende specificiteit.

2.14 Uit het voorgaande volgt dat [de ouders] de hierboven onderscheiden schakels van de causale keten met behulp van de omkeringsregel alleen aan elkaar kunnen verbinden indien zij voldoende aannemelijk maken dat op 12 juni 2003 de PA-bacterie aanwezig was in het binnenzwembad. Het hof zal dan ook nagaan of van die aanwezigheid kan worden uitgegaan.’

Op grond van de omstandigheden dat de kwaliteit van het zwemwater op het punt van de hoeveelheid bacteriën op 14 mei en 22 juli 2003 niet in orde was en de camping nagelaten heeft in de tussenliggende periode het voorgeschreven maandelijks laboratoriumonderzoek te verrichten naar de kwaliteit van het zwemwater, neemt het gerechtshof aan dat de hoeveelheid bacteriën in het zwemwater ook in de tussenliggende periode te hoog was. Het gerechtshof verbindt hieraan echter niet de gevolgtrekking dat ook de aanwezigheid van de PA-bacterie aangenomen dient te worden.

Het gerechtshof komt tot het oordeel dat er op basis van de beschikbare gegevens niet van uit kan worden gegaan dat de PA-bacterie op 12 juni 2003 in het zwemwater aanwezig was, zodat het beroep op de omkeringsregel faalt. In dit verband acht het gerechtshof onder meer van belang dat eerst in augustus 2003 vastgesteld is dat het filter defect was, Delta Lloyd c.s. gemotiveerd betwist hebben dat het filter reeds op 12 juni

2003 defect was, Delta Lloyd c.s. het verband tussen de aanwezigheid van de PA-bacterie en een defect aan het filter hebben weersproken, alsmede dat de camping niet kan worden tegenworpen dat er vóór 12 juni 2003 geen onderzoek is verricht naar de aanwezigheid van de PA-bacterie in het zwemwater. Dit laatste omdat er geen aanwijzingen bestonden dat de waterkwaliteit op dit punt niet aan de norm voldeed en er, ook indien de verplichting tot maandelijks laboratoriumonderzoek was nagekomen, geen twijfel had hoeven te bestaan over de hygiënische omstandigheden.

Met betrekking tot het beroep van de ouders op de risicoaansprakelijkheid van artikel 6:174 en 6:173 BW overweegt het gerechtshof dat het over onvoldoende informatie beschikt om te kunnen beoordelen of het filter een bestanddeel van het zwembad is of niet. In het eerste geval is sprake van opstal ex artikel 6:174 lid 4 BW en in het tweede geval dient het filter aangemerkt te worden als een roerende zaak ex artikel 6:173 lid 1 BW. Het gerechtshof acht een nader onderzoek op dit moment niet opportuun, omdat eerst vastgesteld dient te worden of het filter reeds op 12 juni 2003 defect was. Vervolgens kan dan worden beoordeeld of is voldaan aan de vereisten van artikel 6:173 of 6:174 BW. Het gerechtshof benadrukt daarbij dat geen van beide bepalingen een absolute risicoaansprakelijkheid vestigt, in die zin dat elke schade ontstaan door een (on)roerende zaak voor rekening komt van de bezitter van die zaak. Het gerechtshof overweegt vervolgens als volgt:

‘Van een op de bezitter rustende garantienorm is geen sprake. Alleen het risico van het bestaan van het gebrek en van de onbekendheid daarmee wordt op de bezitter van de zaak gelegd. Uiteraard dient dan wel sprake te zijn van een gebrek. Dat is het geval wanneer de zaak niet de veiligheid biedt die onder de gegeven omstandigheden mag worden verwacht. Bij het antwoord op de vraag of dat het geval is, spelen zowel veiligheidsnormen als aan de bezitter van de zaak te stellen zorgvuldigheidsnormen een rol, waarbij moet worden aangetekend dat het enkele feit dat een zaak voldoet aan de geldende veiligheidsvoorschriften nog niet aan aansprakelijkheid op grond van artikel 6:173 of 6:174 BW in de weg staat. Het antwoord op de vraag of sprake is van een gebrek hangt dan ook af van verschillende omstandigheden, waaronder de aard en de functie van de zaak, de grootte van de kans op verwezenlijking van het aan de zaak verbonden gevaar en de mogelijkheid en bezwaarlijkheid van te nemen veiligheidsmaatregelen.’

Het gerechtshof bekrachtigt het tussenvonnissen van de rechtbank, onder verbetering van de gronden.

3. Commentaar

3.1 Inleiding; het juridisch kader van de omkeringsregel in het kort

Krachtens de hoofdregel van artikel 150 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) dient de eisende partij in

beginsel het causaal verband, in de zin van *condicio sine qua non* (csqn-)verband, tussen de aansprakelijkheidvestigende gebeurtenis en de schade te bewijzen. De bewijsmaatstaf die daarbij gehanteerd wordt, is de redelijke mate van waarschijnlijkheid.² Uit de tenzij-clausule van artikel 150 Rv volgt dat uit een bijzondere regel of uit de eisen van redelijkheid en billijkheid een van de hoofdregel afwijkende bewijslastverdeling kan voortvloeien. De in de rechtspraak³ ontwikkelde omkeringsregel dient te worden aangemerkt als een bijzondere, uit de eisen van redelijk en billijkheid voortvloeiende regel die een uitzondering maakt op de hoofdregel van artikel 150 Rv. Bij de omkeringsregel wordt het bestaan van csqn-verband tussen de aansprakelijkheidvestigende gebeurtenis en het ontstaan van de schade aangenomen, tenzij de aangesproken partij bewijst – waarvoor in het kader van het hier te leveren tegenbewijs voldoende is: aannemelijk maakt – dat de schade ook zonder de aansprakelijkheidvestigende gebeurtenis zou zijn ontstaan. In de zogenoemde ‘novemberarresten’ uit 2002⁴ heeft de Hoge Raad de omkeringsregel verduidelijkt. De Hoge Raad overweegt dat voor toepassing van de omkeringsregel is vereist:

‘dat sprake is geweest van een gedraging in strijd met een norm die strekt tot het voorkomen van een specifiek gevaar ter zake van het ontstaan van schade, en dat degene die zich op schending van deze norm beroept, ook bij betwisting aannemelijk heeft gemaakt dat in het concrete geval het (specifieke) gevaar waartegen de norm bescherming beoogt te bieden, zich heeft verwezenlijkt’.

Bovenstaand vereiste wordt in de literatuur aangeduid als het specificiteitsvereiste.⁶

3.2 Normschending en risicoaansprakelijkheid

Het eerste criterium dat uit het specificiteitsvereiste volgt, is de schending van een voldoende specifieke norm (een norm die strekt tot het voorkomen van een specifiek gevaar ter zake

2. Zie C.J.M. Klaassen, *Schadevergoeding: algemeen deel 2* (Mon. BW, deel B35), Deventer: Kluwer 2007, nr. 20.

3. De omkeringsregel is voor het eerst toegepast in de rechtspraak van de Hoge Raad over verkeers- en arbeidsongevallen. Zie bijv. HR 5 mei 1961, NJ 1961/421, HR 18 december 1970, NJ 1971/142, HR 21 juni 1974, NJ 1974/453 m.nt. G.J. Scholten, HR 16 november 1990, NJ 1991/55, HR 17 november 1989, NJ 1990/572, HR 22 maart 1991, NJ 1991/420 en HR 21 oktober 1994, NJ 1995/95. Vanaf 1996 wordt een meer algemene toepassing aan de omkeringsregel gegeven (zie HR 26 januari 1996, NJ 1996/607 m.nt. W.M. Kleijn).

4. Zie HR 29 november 2002, NJ 2004/304 en 305 m.nt. W.H.D. Asser.

5. Zie HR 29 november 2002, NJ 2004/304, r.o. 3.5.3 en HR 29 november 2002, NJ 2004/305 m.nt. W.D.H. Asser, r.o. 3.6.

6. Zie o.m. C.J.M. Klaassen, *Bewijs van causaal verband in aansprakelijkheidszaken*, JBPr 2013, afl. 5, p. 561.

het ontstaan van schade).⁷ Een dergelijke normschending levert doorgaans een toerekenbare tekortkoming of onrechtmatige daad op. Het toepassingsbereik van de omkeringsregel is evenwel niet beperkt tot normschendingen die kwalificeren als toerekenbare tekortkoming of onrechtmatige daad. In 2008 heeft de Hoge Raad de omkeringsregel toegepast in een zaak waarin een fietser de wegbeheerder had aangesproken op grond van de risicoaansprakelijkheid van artikel 6:174 BW.⁸ Door de Hoge Raad is daarbij als volgt overwogen:

‘3.6 De aan art. 6:174 BW ten grondslag liggende zorgplicht van de beheerder van openbare wegen strekt met name ter bescherming van de veiligheid van de gebruikers daarvan. De beschermingsomvang van verkeers- en veiligheidsnormen moet ruim worden uitgelegd.’

Kortom: ook in een risicoaansprakelijkheid kan een norm besloten liggen die strekt ter bescherming tegen een specifiek gevaar.

Van belang in dit verband is dat het gebreksbegrip van artikel 6:173 en 6:174 BW normatief uitgelegd dient te worden, waarbij de in de gevaarzettingsrechtspraak ontwikkelde Kelderluik-criteria⁹ mede een rol van betekenis kunnen spelen.¹⁰ Met betrekking tot het gebreksbegrip van artikel 6:174 BW heeft de Hoge Raad het in het Wilnis-arrest¹¹ als volgt verwoord:

‘4.4.4 Bij het antwoord op de vraag of de opstal voldoet aan de eisen die men daaraan in de gegeven omstandigheden mag stellen, komt het derhalve aan op de – naar objectieve maatstaven te beantwoorden – vraag of de opstal, gelet op het te verwachten gebruik of de bestemming daarvan, met het oog op voorkoming van gevaar voor personen en zaken deugdelijk is, waarbij ook van belang is hoe groot de kans op verwezenlijking van het gevaar is en welke onderhouds- en veiligheidsmaatregelen mogelijk en redelijkerwijs te vergen zijn.’

Oldenhuis en Kolder hebben erop gewezen dat een beroep op de omkeringsregel op het terrein van de wegbeheerdersaansprakelijkheid ex artikel 6:174 BW met wisselend succes

navolging heeft gekregen in de lagere rechtspraak.¹² Met betrekking tot de vraag of de omkeringsregel ook kan gelden bij andere kwalitatieve aansprakelijkheden dan die van de wegbeheerder ex artikel 6:174 BW, hebben Oldenhuis en Kolder opgemerkt dat de werking van de omkeringsregel niet onmogelijk lijkt bij de bezittersaansprakelijkheid van artikel 6:174 en 6:173 BW.

3.3 Verwezenlijking specifieke gevaar en causale keten

De enkele schending van een voldoende specifieke norm is niet genoeg voor de toepassing van de omkeringsregel. Uit het specificiteitsvereiste volgt dat als tweede criterium geldt dat de eisende partij tevens aannemelijk zal moeten (kunnen) maken dat het (specifieke) gevaar waartegen de norm bescherming beoogt te bieden, zich heeft verwezenlijkt.¹³ Met betrekking tot de eisen die in dit verband aan de eisende partij worden gesteld, heeft te gelden dat deze mede afhangen van de aard en strekking van de geschonden norm, de aard van de schade en in het bijzonder ook van het door de aangesproken partij gevoerde verweer.¹⁴ Indien uit hetgeen partijen hebben aangevoerd volgt dat er meerdere mogelijke oorzaken voor de schade zijn, en het beschermingsbereik van de overtreden norm niet al deze mogelijke oorzaken omvat, wordt niet voldaan aan (het tweede criterium van) het specificiteitsvereiste.¹⁵

De omkeringsregel is niet bedoeld om uitsluitend het laatste restje causaliteitsonzekerheid weg te nemen.¹⁶ Dit betekent echter niet dat het toepassingsbereik van de omkeringsregel zich in gevallen waarin sprake is van een causale keten met meerdere schakels, tot al deze schakels uitstrekt. In de literatuur is door Akkermans¹⁷ en Van Dijk¹⁸ benadrukt dat de toepasselijkheid van de omkeringsregel beperkt dient te blijven tot eventuele causaliteitsonzekerheid in die schakel in de causale keten waar het risico speelt waartegen de geschonden norm specifiek beoogt te beschermen. Een uitgebreidere toepassing van de omkeringsregel is onwenselijk omdat dan veel te vergaande resultaten bereikt kunnen worden. De rechtvaardiging om het verwezenlijkte gevaar, ondanks de onzekerheid

7. Giessen is van oordeel dat dit criterium ertoe geleid heeft dat de reikwijdte van de omkeringsregel weer beperkt is tot een schending van verkeers- en veiligheidsnormen. Zie I. Giessen, De aantrekkingskracht van de Loreley. Over de opkomst en ondergang (?) van de ‘omkeringsregel’, in: T. Hartlief & S.D. Lindenbergh (red.), Tien pennestroken over personenschade, Den Haag: Sdu Uitgevers 2009, p. 84-85 en Chr. van Dijk, Causale perikelen: het is moeilijk en zal moeilijk blijven, TVP 2013, afl. 3, p. 63. Voor een andersluidende opvatting, zie C.J.M. Klaassen, Kroniek causaliteit in het aansprakelijkheidsrecht, AV&S 2012, afl. 5, p. 185.

8. Zie HR 19 december 2008, JBP 2009/14 m.nt. C.J.M. Klaassen.

9. Zie HR 5 november 1965, NJ 1966/136 m.nt. G.J. Scholten.

10. Zie ook Oldenhuis, GS Onrechtmatige daad, art. 6:173 BW, aant. 1.9.3.4 en art. 6:174 BW, aant. 123.2.

11. Zie HR 17 december 2010, NJ 2012/155 m.nt. T. Hartlief.

12. Zie F.T. Oldenhuis & A. Kolder, Kroniek kwalitatieve aansprakelijkheid voor personen en zaken, AV&S 2012, afl. 1, p. 28-29. Oldenhuis en Kolder verwijzen naar de volgende lagere rechtspraak: Hof 's-Hertogenbosch 13 januari 2009, VR 2010/14, Rb. Maastricht 23 augustus 2011, ECLI:NL:RBMAA:2011:BT1939, Hof Den Haag 26 oktober 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BO2456 en Rb. Middelburg 3 maart 2010, ECLI:NL:RBMID:2010:BO9374.

13. Zie o.m. HR 19 januari 2001, NJ 2001/524 m.nt. J.B.M. Vranken, HR 29 november 2002, NJ 2004/305 m.nt. W.H.D. Asser, HR 18 april 2003, NJ 2004/306 m.nt. W.D.H. Asser, HR 19 december 2008, JBP 2009/14 m.nt. C.J.M. Klaassen en HR 23 november 2012, NJ 2012/669.

14. Zie C.J.M. Klaassen in haar noot onder HR 19 december 2008, JBP 2009/14.

15. Zie HR 14 december 2012, NJ 2013/326 m.nt. S.D. Lindenbergh, r.o. 3.4.1 en 5.2.

16. Zie HR 23 november 2012, NJ 2012/669, r.o. 3.8 en 3.9. Voor een afwijkend standpunt, zie Klaassen 2013, p. 558-559.

17. Zie A.J. Akkermans, De omkeringsregel bij het bewijs van causaal verband, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2002, p. 143-144.

18. Zie Van Dijk 2013, p. 63.

over het causaal verband, (volledig) voor rekening van de aansprakelijke persoon te brengen, wordt dan steeds zwakker.

3.4 *Het onderhavige arrest*

Het tussenarrest van het gerechtshof acht ik in lijn met de hiervoor besproken rechtspraak en literatuur.

Bij zijn oordeel over het beroep op de omkeringsregel door de ouders heeft het gerechtshof niet expliciet aangegeven welke specifieke norm(en) door de camping (mogelijkerwijs) geschonden zou(den) zijn. Uit het arrest volgt evenwel dat het gerechtshof de volgende twee opties voor ogen heeft gehad:

1. een mogelijke zorgplicht van de camping die erop gericht was de aanwezigheid van de PA-bacterie in het zwemwater te voorkomen;
2. de in de risicoaansprakelijkheid van artikel 6:173/174 BW besloten veiligheidsnorm.

Beide opties kunnen een voldoende specifieke norm opleveren.

De aanwezigheid van de PA-bacterie in het zwembad op 12 juni 2003 heeft het gerechtshof aangemerkt als de tweede schakel van de causale keten. Terecht heeft het gerechtshof overwogen dat deze schakel niet kan worden overgeslagen.

Uitsluitend indien de PA-bacterie op 12 juni 2003 in het zwemwater aanwezig was, heeft het specifieke gevaar waartegen de hiervoor bedoelde normen bescherming beogen te bieden, zich verwezenlijkt. De stelplicht en bewijslast ter zake rusten op de ouders. Gezien het gemotiveerde verweer van Delta Lloyd c.s., alsmede vanwege de omstandigheid dat het de camping niet tegengeworpen kan worden dat er vóór 12 juni 2003 geen onderzoek is verricht naar de aanwezigheid van de PA-bacterie,¹⁹ is het gerechtshof tot het oordeel gekomen dat er op basis van de beschikbare gegevens niet van uit kan worden gegaan dat de PA-bacterie op 12 juni 2003 in het zwemwater aanwezig was. Het gerechtshof heeft vervolgens terecht geoordeeld dat het beroep op de omkeringsregel hierdoor vooralsnog faalt.

De ouders lijken het tij overigens nog te kunnen keren. Het gerechtshof heeft immers bepaald dat thans vastgesteld dient te worden of het filter reeds op 12 juni 2003 defect was, en zo ja, of voldaan wordt aan de vereisten van artikel 6:173 of 6:174 BW. Deze exercitie is uitsluitend zinvol indien bij bevestigende antwoorden alsnog aangenomen wordt dat de PA-bacterie op 12 juni 2003 in het zwemwater aanwezig was. Immers, alleen dan kan – door middel van de toepassing van de omkeringsregel – de ‘hobbel’ van het causaal verband worden genomen.

Mocht de omkeringsregel alsnog worden toegepast, dan dient deze toepassing naar mijn oordeel beperkt te blijven tot de causaliteitonzekerheid die bestaat tussen de aanwezigheid van de PA-bacterie in het zwembad op 12 juni 2003 en de besmetting van de zoon met die bacterie (de causaliteitonzekerheid van schakel 2). De in de risicoaansprakelijkheid van artikel 6:173/174 BW besloten liggende veiligheidsnorm heeft voldoende specifiek betrekking op het risico waarin deze causaliteitonzekerheid is gelegen (het risico op besmetting met de PA-bacterie door de aanwezigheid van die bacterie in het zwemwater). Bij de eventuele causaliteitonzekerheid tussen de besmetting met de PA-bacterie en de gehoorbeschadiging (de causaliteitonzekerheid van schakel 3) speelt geen risico waartegen vernoemde veiligheidsnorm voldoende specifiek beoogt te beschermen.²⁰ De veiligheidsnorm is er niet (mede) op gericht te voorkomen dat een besmetting met de PA-bacterie tot gehoorbeschadiging leidt.

Mr. M. Jongkind

19. Indien dit wel het geval was geweest, acht ik het zeer wel denkbaar dat het ontbreken van bewijs voor risico van Delta Lloyd c.s. was gekomen. Dit dan overigens niet op grond van de omkeringsregel, maar op grond van de redelijkheid en billijkheid. Zie in dit verband ook HR 7 mei 2004, NJ 2004/22 m.nt. W.D.H. Asser.

20. Het gerechtshof lijkt dit te onderschrijven. In r.o. 2.10 van het tussenvonnis heeft het gerechtshof overwogen dat het vereiste dat de doofheid van de zoon (uiteindelijk) het gevolg is van een besmetting met de PA-bacterie in hoger beroep (nog) geen rol speelt.