

# Bewijsvermoedens nader beschouwd

## Mede in het licht van de actuele discussie over vergoeding van mijnbouwschade

Henk Snijders<sup>1</sup>

Artikel 6:177 BW voorziet in een risicoaansprakelijkheid van de exploitant van een mijnbouwwerk. Deze risicoaansprakelijkheid gaat ver nu de schadevergoeding vorderende partij geen gebrek of enige onveiligheid aan de zijde van de exploitant hoeft te stellen of (bij voldoende betwisting) hoeft te bewijzen. Slechts de causaliteit tussen schade en de aanleg en exploitatie van de mijn moet gesteld en bewezen worden door degenen die schadevergoeding vordert. Door middel van het aannemen van een amendement op het Wetsvoorstel wijziging Mijnbouwwet heeft de Tweede Kamer onlangs aangegeven ter zake van de causaliteit een wettelijk vermoeden aan deze bepaling te willen toevoegen. Daarmee wordt echter het bestaande verfijnde stelsel van stel- en bewijslastverdeling onnodig uit balans gebracht.

### 1. Inleiding

De verdeling van stelplicht en bewijslast en de hantering van bewijsvermoedens in dat verband vormen onder meer in het aansprakelijkheidsrecht nog steeds een *hot issue*. In dit artikel worden deze onderwerpen nader beschouwd mede in het licht van de recente en nog steeds actuele discussie over mijnbouwschade in de Tweede Kamer. Ik schrijf 'mede', nu de problematiek hieronder nadrukkelijk uitgetild wordt boven dat specifieke punt van de mijnbouwschade.

Het onderwerp blijft, ook los van de specifieke rechtsvragen, prikkelend voor iedereen die met bewijslevering te maken heeft: voor rechters en andere juristen, voor politici en andere maatschappelijk geëngageerden en bepaald niet in de laatste plaats voor de justitiabelen zelf. Voor mij is het meest fascinerende dat de rechter door de bepaling van de stelplicht en bewijslast en de hantering van bewijsvermoedens werkelijk recht kan doen aan partijen, maar ook onrecht, gróót onrecht. Daar waar zijn toepassing van die instrumenten uitloopt op een vaststelling van feiten die niet strookt met de werkelijkheid, wordt zijn beslissing op drijfzand gebouwd. Het gaat niet aan om een chirurg die een beroepsfout heeft gemaakt, aansprakelijk te houden voor schade die niet veroorzaakt is door die fout. Omgekeerd gaat het evenmin aan om een chirurg die een beroepsfout heeft gemaakt

niet aansprakelijk te houden voor schade die wel door die fout is veroorzaakt. Toch doen rechters dit beide regelmatig en dat met de beste bedoelingen en met open ogen: bewijsnood aan beide kanten – die van chirurg en patiënt – en het verbod van rechtsweigering tezamen dwingen de rechter ertoe welbewust een beslissing te geven die feitelijk mogelijk op drijfzand berust en daarmee – in subjectieve zin – rechtens onjuist is. Niet voor niets spreekt men bij bewijslast ook wel van bewijsrisico: degenen die de bewijslast krijgt van bepaalde feiten, loopt het risico dat hij de procedure bij gebrek aan bewijs verliest.

Veel van de ontevredenheid van justitiabelen en derden (zoals media) over rechterlijke uitspraken laat zich dan ook hierdoor verklaren dat de rechter in zijn uitspraak van andere feiten uitgaat en moet uitgaan dan de justitiabele of een derde in zijn hoofd heeft. De gestage ontwikkeling en verfijning van het stelsel van stelplicht en bewijslast met inbegrip van de figuur van de bewijsvermoedens in de afgelopen decennia laat zich dan ook zo verklaren dat in de jurisprudentie en doctrine onafgebroken wordt gezocht naar mogelijkheden om de kans op onjuiste beslissingen – waarmee ik doel op beslissingen die niet gebaseerd zijn op de werkelijke feiten en daardoor rechtens voor betrokken partijen ook onjuist zijn – (verder) te verminderen. In het bijzonder geldt dat ook voor de figuur van de bewijsvermoedens. Uiteraard is de groot-

te van de kans op onjuiste beslissingen afhankelijk van de kwaliteit van die vermoedens. Hoe 'gerechtvaardiger' een vermoeden, des te kleiner de kans op een feitelijk en daarvoor rechtens onjuiste beslissing. Analyse van de omvang en fundering van bewijsvermoedens is dan ook alleszins de moeite waard. Dat klemmt temeer nu het civiele recht anders dan het strafrecht niet de mogelijkheid kent van herziening van rechterlijke uitspraken die in kracht van gewijsde zijn gegaan. Rechterlijke dwalingen laten zich dan ook niet meer repareren, afgezien van de uiterst beperkte mogelijkheden die herroepingsprocedures (artikel 382 Rv) en executiegeschillen (artikel 438 Rv) nog kunnen bieden.

Eerst zal ik naar bewijsvermoedens in het algemeen kijken, mede in de context van het leerstuk van de stelplicht- en bewijslastverdeling, daarna volgt aandacht voor vermoedens in het kader van de stelplicht- en bewijslastverdeling bij vorderingen die strekken tot vergoeding van schade; in dat kader bespreek ik mede Wetsvoorstel 34041 (hierna ook: het Wetsvoorstel wijziging Mijnbouwwet).<sup>2</sup>

## 2. Stel- en bewijslastverdeling en bewijsvermoedens in het algemeen

Zonder al te zeer in herhaling te willen vallen van eigen en andermans werk, wil ik toch enige algemene beschouwingen aan het onderwerp wijden.<sup>3</sup> Op een enkele plaats accentueer ik ook het bestaande gedachtegoed.

Vertrekpunt kan de regeling van artikel 150 Rv zijn, die in 1988<sup>4</sup> werd ingevoerd (destijds ging het om artikel 177 Rv):

'De partij die zich beroept op rechtsgevolgen van door haar gestelde feiten of rechten, draagt de bewijslast van die feiten of rechten, tenzij uit enige bijzondere regel of uit de eisen van redelijkheid en billijkheid een andere verdeling van de bewijslast voortvloeit.'

Het gaat hier om een compromis tussen de objectieve leer en de billijkheidsleer. De objectieve leer legt de bewijslast van feiten neer bij degene die deze feiten nodig heeft ter inroeping van een bepaald rechtsgevolg naar

objectief recht. De billijkheidsleer laat de bewijslast afhangen van de eisen van redelijkheid en billijkheid. In artikel 150 Rv heeft de (redelijkheid en) billijkheid een soort corrigerende werking gekregen (die een beetje doet denken aan die van artikel 6:2 lid 2 en 6:248 lid 2 BW). De genoemde 'bijzondere regels' fungeren eveneens als correctief van de objectieve leer.

De stellingverdeling – eigenlijk beter dan de term stelplichtverdeling, maar niemand neemt die term in de mond; ik doe het nu toch maar eens – hangt ten nauwste met de bewijslastverdeling samen. Sterker nog, zij komt in

## De rechter kan door de bepaling van de stelplicht en bewijslast en de hantering van bewijsvermoedens werkelijk recht doen aan partijen, maar ook onrecht, gróót onrecht

beginsel overeen met de bewijslastverdeling. Dat ziet men terug in het aloude adagium dat in de kantlijn van menige wetgevingseditie pleegt te staan bij artikel 150 Rv: 'wie stelt, moet bewijzen'. Dat zou moeten zijn 'wie moet stellen, moet bewijzen', want degene die feiten stelt, die hij niet behoeft te stellen voor het door hem gewenste rechtsgevolg (zoals bijvoorbeeld schadevergoeding), hoeft deze feiten ook niet te bewijzen.

De wetgever houdt in deze tijd en in het bijzonder ook in het nieuwe Burgerlijk Wetboek in het algemeen heel goed rekening met de stel- en bewijslastverdeling. Hij doet dat met name door het gebruik van woorden als 'tenzij', 'behalve', 'behoudens' en soortgelijke bewoordingen,

### Auteur

1. Prof. mr. H.J. Snijders is hoogleraar Burgerlijk recht en hoogleraar Burgerlijk procesrecht aan de Universiteit Leiden. Met dank aan zijn student-assistent Alejandro Gonzalez voor diens documentatie en redactionele ondersteuning en aan zijn promovenda mw. mr. H.W.B. thoe Schwartzberg en mw. mr. P.L.F. Ribbers voor hun commentaar bij een eerdere versie van deze bijdrage. De auteur hecht eraan zich te 'disclosen' in die zin dat hij samen met prof. mr. T. Hartlief in opdracht van Elf Petroland en NAM in oktober 1999 een rapport heeft uitgebracht over de bewijslastverdeling bij mijnbouwschade ('Rapport over vermoeden van mijnbouwschade'), dit in verband met Wetsvoorstel 26219, waarover dadelijk meer. Het rapport werd ingebracht bij de parlementaire behandeling van dat wetsvoorstel (vergelijk de brief van de Minister

van Economische zaken d.d. 1 maart 2002 (*OpMaat*, niet-dossierstuk, ez2000131 en raadpleegbaar op [www.parlis.nl/pdf/niet-dossierstukken/ND56408.pdf](http://www.parlis.nl/pdf/niet-dossierstukken/ND56408.pdf)), waarover later ook meer. Het onderhavige artikel is geheel onafhankelijk, zonder enige opdracht van wie dan ook, tot stand gekomen.

### Noten

2. Wetsvoorstel 34041 tot Wijziging van de Mijnbouwwet, de Wet milieubeheer en de Wet op de economische delicten in verband met implementatie van Richtlijn 2013/30/EU van het Europees parlement en de Raad van 12 juni 2013 betreffende de veiligheid van offshore olie- en gasactiviteiten en tot wijziging van Richtlijn 2004/35/EG (*PbEU* 2013, L 178), en wijziging van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de omkering van de bewijslast bij schade bin-

nen het effectgebied van een mijnbouwwerk. Zie voor het oorspronkelijke wetsvoorstel nader *Kamerstukken II* 2014/15, 34041, 2-7. Zie voor het oorspronkelijke amendement *Kamerstukken II* 2014/15, 34041, 8. Zie voor het gewijzigde amendement *Kamerstukken II* 2014/15, 34041, 12. Zie voor het subamendement en het gewijzigde subamendement *Kamerstukken II* 2014/15, 34041, 27 respectievelijk 35. Zie verder *Kamerstukken II* 2014/15, 32849, 37, *Handelingen II* 2014/15, 54, item 11, *Handelingen II* 2014/15, 77, item 7, *Handelingen II* 2014/15, 79, item 10, *Kamerstukken II* 2014/15, 34041, 25, *Kamerstukken II* 2014/15, 34041, 41 en *Kamerstukken I* 2014/15, 34041, A-B.

3. Zie nader bijv. Asser *Procesrecht/Asser* 3 (2013), hfdst. 9, H.W.B. thoe Schwartzberg, *Civiel bewijsrecht voor de rechtspraak*, vierde druk, Apeldoorn - Antwerpen

2013, hfdst. IV-VI; *Stelplicht en bewijslast* (een elektronische uitgave van Wolters Kluwer, toegankelijk via Navigator) onder redactie van R.J.B. Boonekamp & W.L. Valk; H.J. Snijders, C.J.M. Klaassen & G.J. Meijer, *Nederlands burgerlijk procesrecht*, Deventer: Kluwer 2011, onderdeel 6.2. Zie eerder met name I. Giesen, *Bewijs en aansprakelijkheid* (diss. Tilburg), Den Haag: Boom 2001 en A.J. Akkermans, *De 'omkeringsregel' bij het bewijs van causaal verband* (uitgewerkte oratie VU Amsterdam), Den Haag: Boom 2002. Wie deze boeken uit het begin van het eerste respectievelijk het tweede decennium van deze eeuw naast elkaar legt, ziet hoe zeer het bewijsrecht in deze eeuw al is geëvolueerd. Zie hierover ook I. Giesen, *VR* 2014/137.

4. Wet van 3 december 1987 houdende nieuwe regeling van het bewijsrecht in burgerlijke zaken, *Stb.* 1987, 590.



die een omslagpunt in de stel- en bewijslastverdeling ple- gen te bewerkstelligen. Zie bijvoorbeeld artikel 6:74 lid 1 BW, dat voor een vordering tot schadevergoeding wegens een tekortkoming in de nakoming van een verbintenis de bewijslast van die verbintenis, de tekortkoming en de daardoor veroorzaakte schade bij de schuldeiser legt, maar feiten die duiden op overmacht aan een stel- en bewijslast voor de schuldenaar onderwerpt:

‘Iedere tekortkoming in de nakoming van een ver- bintenis verplicht de schuldenaar de schade die de schuld- eiser daardoor lijdt te vergoeden, tenzij de tekortkoming de schuldenaar niet kan worden toegerekend.’

Iets soortgelijks zien wij bij artikel 6:162 lid 1 en arti- kel 6:163 BW, al wordt hier niet met een van de vermelde ‘omslagtermen’ zoals de ‘tenzij’-formule gewerkt. Artikel 6:162 lid 1 BW bepaalt dat ‘hij die jegens een ander een onrechtmatige daad pleegt, welke hem kan worden toege- rekend, verplicht [is] de schade die de ander dientengevol- ge lijdt, te vergoeden’, terwijl artikel 6:163 BW bepaalt: ‘Geen verplichting tot schadevergoeding bestaat, wanneer de geschonden norm niet strekt tot bescherming tegen de schade zoals de benadeelde die heeft geleden’. Het is dui- delijk op basis van deze twee bepalingen dat degene die schadevergoeding uit onrechtmatige daad vordert de onrechtmatige daad en de daardoor veroorzaakte schade plus de toerekenbaarheid daarvan aan zijn wederpartij zal moeten stellen en zo nodig zal moeten bewijzen; ten aan- zien van feiten die duiden op een gebrek aan relativiteit ligt de stel- en bewijslast daarentegen bij die wederpartij (waarbij ik terzijde laat dat het bij de relativiteitsvraag niet dikwijls zal gaan om feiten, zodat er ter zake dan ook niets te bewijzen valt).

Verweren zoals het overmachtsverweer en het relativiteitsverweer noemt men ook wel zelfstandige of bevrijdende verweren.<sup>5</sup> Men spreekt dan wel van ‘ja maar’- verweren: de door eiser ingeroepen feiten kunnen op zich- zelf wel de vordering (tot schadevergoeding) rechtvaardigen (feiten die duiden op schade door een tekortkoming in de nakoming van een verbintenis bijvoorbeeld), maar op andere gronden (overmacht in het voorbeeld) is deze toch niet toewijsbaar. Anders ligt dit bij de onzelfstandige verweren, die neerkomen op een ontkenning van hetgeen door de eisende partij wordt gesteld (men spreekt dan wel van ‘nee want’-verweren, zoals in het voorbeeld de ontken- ning van een verbintenis tot nakoming). Bij zelfstandige verweren rust de stel- en bewijslast op de gedaagde partij, bij de onzelfstandige verweren (dus) op eiser. Het gebruik van de kwalificatie als zelfstandig of bevrijdend verweer wordt ook wel beperkt tot de gevallen dat een verweer niet slechts het door eiser ingeroepen rechtsgevolg (bijvoorbeeld nakoming van een overeenkomst) kan verhinderen maar ook onafhankelijk daarvan tot enig rechtsgevolg strekt (bijvoorbeeld vernietiging van die overeenkomst door dwaling).<sup>6</sup> Mijns inziens is dat ook zui- verder als men de taalkundige betekenis van het adjectief ‘zelfstandige’ in ogenschouw neemt. Zo ‘zelfstandig’ is een beroep op overmacht bijvoorbeeld niet: artikel 6:74 BW geeft slechts in geval van toerekenbare tekortkoming recht op schadevergoeding; alleen met het oog op de stel- en bewijslastverdeling wordt het overmachtsverweer hier gesepareerd van de andere eisen voor het recht op schade- vergoeding. Gemeen hebben die verweren in eerstbedoel-



de ruime zin, dat degene die ze aanvoert de stel- en bewijslast ter zake heeft. De discussie over de reikwijdte van de term zelfstandige of bevrijdende verweren is aldus slechts van theoretische waarde.

Teneinde rechterlijke beslissingen te genereren die zoveel mogelijk op waarheid berusten zijn, als gezegd, in de loop der jaren steeds meer verfijningen aangebracht in dit stelsel. Zo kan er een verzwaarde stelplicht zijn voor eiser of een verzwaarde 'stelplicht' voor gedaagde,<sup>7</sup> waardoor diens wederpartij meer mogelijkheden heeft om serieus (tegen)verweer te voeren en (tegen)(deel)bewijs te leveren respectievelijk geholpen wordt bij haar bewijslevering (ik verwijs hier gemakshalve naar artikel 24, 149 lid 1 en artikel 284 lid 1 Rv). Op het verschil tussen tegen-

## Alle vermoedens hebben gemeen dat zij de bewijslast niet omkeren maar wel een geweldige steun vormen in de rug van degene die de bewijslast heeft

bewijs en tegendeelbewijs kom ik dadelijk terug.

Ten aanzien van de bewijslastverdeling kan de partij met de bewijslast, die in bewijsnood verkeert, geholpen worden door vermoedens.

Het Nederlands recht kent vier soorten vermoedens:

- a. processuele vermoedens zoals het vermoeden dat indien een partij zich beroept op een contract, maar dit bij betwisting niet overlegt, er wel geen contract zal zijn;
- b. (andere) feitelijke<sup>8</sup> vermoedens zoals het vermoeden van (uitlokking van) brandstichting in het geval een verzekerde die huisbrandschade vordert, de dag voor de brand allerlei waardevolle goederen uit zijn huis haalt en olie-jerrycans op zolder heeft staan, terwijl de brand van boven blijkt te zijn begonnen;
- c. wettelijke vermoedens zoals het vermoeden van artikel 3:119 BW dat de bezitter eigenaar is;
- d. jurisprudentiële vermoedens zoals het vermoeden dat onder bepaalde condities causaliteit tussen een daad en de geleden schade wordt verondersteld, waarover later meer.

Het verschil tussen de typen a. en b. enerzijds en de typen c. en d. anderzijds is dit, dat de eerste twee typen vermoedens uitsluitend berusten op de concrete feiten zoals de rechter die van zaak tot zaak vaststelt, en dat de

twee laatste typen hun grondslag vinden in rechtsregels (regels van geschreven respectievelijk ongeschreven recht); die laatste twee typen laten zich dan ook aanduiden als rechtelijke vermoedens in tegenstelling tot de eerste twee die als feitelijke vermoedens zijn aan te duiden.

Alle vermoedens hebben gemeen dat zij de bewijslast niet omkeren maar wel een geweldige steun vormen in de rug van degene die de bewijslast heeft in die zin dat het bewijs door het vermoeden geacht wordt geleverd te zijn behoudens tegenbewijs. Toch wordt bij een jurisprudentiële vermoeden wel gesproken van een 'omkeringsregel'.<sup>9</sup> Dat is acceptabel. Weliswaar wordt de bewijslast in de zin van het bewijsrisico door het hanteren van een dergelijke regel niet omgekeerd, maar voor de bewijsleveringslast geldt dat, althans tijdelijk, wel: degene die geconfronteerd wordt met een vermoeden ten gunste van zijn wederpartij zal tegenbewijs kunnen leveren waarmee het bewijs van de andere partij wordt ontzenuwd, waarna de partij met de bewijslast alsnog aanvullend bewijs zou kunnen leveren. Tegendeelbewijs hoeft zij niet te leveren, dat zou wel neerkomen op omkering van de bewijslast.

Zoals hierboven bleek zijn regels met bewijsvermoedens geen regels die de bewijslast omkeren en als zodanig vallen deze dan ook niet te scharen onder de bijzondere regels die artikel 150 Rv als uitzondering op de objectieve leer op het oog heeft.<sup>10</sup>

Het als bijzondere regel aan te merken artikel 7:658 lid 2 BW geeft bij wijze van uitzondering wel een omkeringsregel ten aanzien van de bewijslast. Het gaat hier om schade die een werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden lijdt; de werkgever is hiervoor aansprakelijk tenzij hij aantoont dat hij de vereiste veiligheidsmaatregelen heeft getroffen of dat de schade in belangrijke mate het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer. Dergelijke omkeringsregels, dus regels die niet slechts de bewijsleveringslast maar ook de bewijslast zelf omkeren, vormen heel vergaande bepalingen, die als zodanig een enorm risico meebrengen dat de rechter een feitelijk onjuiste en daarmee rechtens onjuiste beslissing neemt. Er moeten dan ook zeer zwaarwegende argumenten zijn om deze te rechtvaardigen. Bij artikel 7:658 lid 2 BW bijvoorbeeld gaat het dan om het zwaarwegende belang van veiligheid van werknemers tijdens hun werk en om de aansporing voor werkgevers om alle vereiste veiligheidsmaatregelen te nemen en aldus schade door arbeidsongevallen te voorkomen.<sup>11</sup> Ik kom op die ratio in par. 3 in algemener verband terug.

Het aldus omschreven stelsel doet optimaal recht aan de behoefte aan op waarheid berustende rechterlijke beslissingen. Zojuist zijn daarvoor al twee slijpstenen aangereikt. Door verzwaarde stellasten aan partijen te kunnen stellen, zowel aan eisers als aan verweerders kant, kan de rechter diepgang aanbrengen in het processuele debat. Onvoldoende oog voor de stellast kan de belanghebbende partij komen te staan op afwijzing van de vordering of

5. Zie bijv. Asser/Asser, a.w., nr. 57 en 282 en Thoe Schwartzberg, a.w., nr. 13.

6. Zie bijv. Snijders c.s., t.a.p., nr. 207 en 212 en naar het zich laat aanzien ook Boonekamp in *Stelplicht en bewijslast*, a.w., nr. 3.

7. Vergelijk Thoe Schwartzberg, a.w., nr. 19.

8. Deze feitelijke vermoedens worden ook wel rechterlijke vermoedens genoemd maar om verwarring met de jurisprudentiële

vermoedens te voorkomen vermijd ik deze term.

9. Naar verluidt is schrijver dezes de bron van dit (on)heil. Vergelijk Akkermans, a.w., p. 7.

10. Enigszins anders Asser/Asser nr. 290. Hij erkent wel dat die regels met vermoedens de bewijslast niet omkeren.

11. Vergelijk *Kamerstukken II 1994/95*, 23974, 3, p. 37 e.v. (MvT).

## Het *Gynaecoloog*-arrest is zo helder geformuleerd qua reikwijdte van de regel en qua toepassing dat de Hoge Raad er kennelijk eens extra voor is gaan zitten

verwerping van het verweer. Balans in de bescherming van de partijen tegen feitelijk en dus rechtens onjuiste beslissingen ontstaat eveneens door het hanteren van vermoedens, die slechts door tegenbewijs kunnen worden ontzenuwd. De rechter kan met dit stelsel op een creatieve wijze 'aan de knoppen zitten'. Door eerder een vermoeden aan te nemen, verlicht hij de bewijslast van degene die de bewijslast heeft; door eerder een vermoeden van tegenbewijs aan te nemen, verlicht hij de positie van diens wederpartij. Het is aan de rechter om die knoppen zo verstandig en wijs mogelijk te bedienen. Daar waar de rechter van een partij tegenbewijs zou eisen van zo een gehalte dat het vrijwel gelijk te stellen valt met tegendeelbewijs, verzwakt hij de bewijspositie van die partij in aanzienlijke mate. Daar waar de rechter, al of niet in het voetspoor van de wetgever, zo vergaande condities stelt voor de aanneming van een vermoeden dat er van dat vermoeden nagenoeg niets overblijft, verzwakt hij de bewijspositie van degene met de bewijslast zeer ernstig.

Een derde slijpsteen voor de stel- en bewijslastverdeling en een tegemoetkoming aan de behoefte van zoveel mogelijk op waarheid berustende beslissingen ligt al verborgen in de voorgaande: daar waar een vermoeden wordt gehanteerd, kan het tegenbewijs en zelfs (quasi-)tegendeelbewijs ook met een vermoeden geleverd worden. Het gaat hier dunkt mij om een belangrijke observatie die de aanneming van een vermoeden aan de kant van degene die de bewijslast heeft gemakkelijker maakt, nu dit gecompenseerd kan worden door een steun in de rug van degene die tegen(deel)bewijs moet leveren. Bij de eis van tegendeelbewijs is deze observatie het relevantst. Bij de eis van tegenbewijs is zij ook van belang naar gelang daaraan door de rechter hogere eisen worden gesteld. Zelfs tegen een bijzondere regel die strekt tot omkering van de bewijslastverdeling zoals die van artikel 7:658 BW, kan het vermoeden overigens enig baat brengen, nu degene die dan de bewijslast heeft toch ook dat bewijs met behulp van een vermoeden kan leveren behoudens tegenbewijs.

Dit alles laat zich realiseren binnen de grenzen van de objectieve leer van artikel 150 Rv. De bewijslast kan op basis van artikel 150 Rv, als gezegd, ook en dan nog ingrijpender gecorrigeerd worden door bijzondere regels en door eisen van redelijkheid en billijkheid. Hoewel deze middelen moeten worden beschouwd als ultima remedia, laten zij zich niettemin als een vierde en vijfde slijpsteen van ons verfijnde stelsel van stel- en bewijslast beschouwen.

De zesde slijpsteen blijkt aan het eind van de procesgang: de rechter is in beginsel vrij in zijn waardering van het bewijs (artikel 152 lid 2 Rv). Op zichzelf beschouwd is dit geen kwestie van stel- en bewijslast, maar enig verband is er wel. Zo kan het gebeuren dat de rechter een bewijsvermoeden ten gunste van de ene partij bij wijze

van spreken compenseert door een soepele beoordeling van het tegenbewijs van de andere partij; ik sprak zojuist al van de mogelijkheid dat het tegenbewijs en zelfs tegendeelbewijs door een vermoeden kan worden geleverd.

### 3. Rechtelijke causaliteitsvermoedens in het aansprakelijkheidsrecht

Gelet op de ingrijpende gevolgen van rechtsregels die min of meer los van de concrete feiten in een zaak vermoedens creëren, wekt het geen verwondering dat rechtelijke vermoedens, dus vermoedens naar geschreven of ongeschreven recht, niet veel aanwijsbaar zijn, ook niet als het gaat om causaliteit.

Bij wettelijke vermoedens van causaliteit valt te denken aan artikel 2:248 lid 2 BW, dat voor het geval van onbehoorlijk bestuur van een vennootschap, die failliet gaat – maar ook alleen voor dat geval – het vermoeden behelst dat dat onbehoorlijk bestuur als een belangrijke oorzaak van het faillissement geldt. Zie ook artikel 3:34 lid 1 BW: in het specifieke geval dat een rechtshandeling nadelig is voor een geestelijke gestoorde, wordt het causaal verband tussen de geestelijke stoornis en de door de geestelijke gestoorde afgelegde verklaring betreffende die rechtshandeling wettelijk vermoed aanwezig te zijn, met dien verstande dat dit niet geldt indien het nadeel op het tijdstip van aangaan van de rechtshandeling redelijkerwijs niet was te voorzien. Als het aan de Tweede Kamer ligt komt daar een wettelijk vermoeden van causaliteit bij mijnbouwschade bij, waarover par. 4.

Jurisprudentiële vermoedens van causaliteit bestaan op enige schaal in het aansprakelijkheidsrecht. Het gaat dan om het causaal verband in de zin van *condicio sine qua non*-verband – hierna ook wel aan te duiden als feitelijk causaal verband – tussen een tekortkoming in de nakoming van een verbintenis of een onrechtmatige daad jegens de gelaedeerde en diens schade. Het *Gynaecoloog*-arrest van 2012<sup>12</sup> laat zien hoe die 'omkeringsregel' in de afgelopen tijd is uitgekristalliseerd. Dit arrest is zo helder geformuleerd qua reikwijdte van de regel en qua toepassing dat de Hoge Raad er kennelijk eens extra voor is gaan zitten. Dit arrest vormt in Leiden dan ook verplichte stof voor de bachelor Burgerlijk procesrecht. Ik citeer:

'Ingevolge vaste rechtspraak strekt de omkeringsregel ertoe dat in bepaalde gevallen een uitzondering wordt gemaakt op de hoofdregel van art. 150 Rv in die voege dat het bestaan van causaal verband (in de zin van *condicio sine qua non*-verband) tussen een onrechtmatige daad of tekortkoming en het ontstaan van de schade wordt aangenomen, tenzij degene die wordt aangesproken bewijst – waarvoor in het kader van het hier te leveren tegenbewijs voldoende is: aannemelijk maakt – dat de bedoelde schade ook zonder die gedraging of tekortkoming zou zijn ontstaan. Voor toepassing van deze regel 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 (vgl. HR 29 november 2002, *LJN* AE7345, *NJ* 2004/304, HR 29 november 2002, *LJN* AE7351, *NJ* 2004/305, HR 19 maart 2004, *LJN* AO1299, *NJ* 2004/307, HR 9 april 2004, *LJN* AO3170, *NJ* 2004/308, HR 8 april 2005, *NJN* AR8876, *NJ* 2005/284, HR 19 december 2008, *LJN* BG1890, *NJ* 2009/28).<sup>13</sup>

Ter illustratie citeer ik ook nog de toepassing op de casus in dit arrest. Het gaat bij deze casus om een beroepsfout van een gynaecoloog bij een bevalling, ernstig hersenletsel van de baby en de vraag naar het causaal verband daartussen:

‘Het [hof] heeft vastgesteld – kort samengevat – dat sprake is van een normschending (geen permanente CTG-registratie), dat de geschonden norm strekte tot bescherming tegen een specifiek gevaar ((blijvend) hersenletsel door foetaal zuurstoftekort), en dat voldoende aannemelijk is geworden dat dit specifieke gevaar zich heeft verwezenlijkt nu vaststaat dat M. blijvend ernstig hersenletsel heeft opgelopen. Het heeft voorts geoordeeld dat niet aannemelijk is gemaakt dat deze schade ook zonder de normschending zou zijn ontstaan. Dat oordeel getuigt niet van een onjuiste rechtsopvatting, is niet onbegrijpelijk en is toereikend gemotiveerd. Met de vaststelling van deze omstandigheden stond het hof vrij om met toepassing van de omkeringsregel het *condicio sine qua non*-verband tussen de normschending en het ontstaan van de schade aan te nemen. In gevallen als de onderhavige is het immers, gelet op de bescherming die de geschonden norm beoogt te bieden, redelijk, behoudens tegenbewijs, ervan uit te gaan dat, als het gevaar waartegen de norm bescherming beoogt te verbieden, zich heeft verwezenlijkt, zulks een gevolg moet zijn geweest van deze normschending. De ratio van de omkeringsregel brengt mee dat in gevallen als het onderhavige de onzekerheid omtrent het exacte verloop van de gebeurtenissen voor risico komt van degene die de desbetreffende norm heeft geschonden zodat, anders dan het onderdeel kennelijk veronderstelt, dat verloop in die gevallen in zoverre niet door de benadeelde behoefte te worden gesteld en, in geval van betwisting, bewezen.’

Het laatste deel van de zojuist geciteerde overweging geeft ook de ratio aan voor deze omkeringsregel, kort gezegd: optimaal voorzien in de bescherming die de

geschonden norm beoogt te bieden. Ik zou die ratio voor deze omkeringsregel (met de Hoge Raad) echter niet willen aanduiden als een tegemoetkoming aan de behoefte van effectieve *rechts*bescherming en dat evenmin willen doen als het gaat om de ratio van omkering van de bewijslast,<sup>14</sup> nu het juist de vraag is bij toepassing van de omkering van de bewijsleveringslast en die van de bewijslast of aan degene die een rechtsgevolg inroept enig recht op dat rechtsgevolg toekomt; gebruik van die omkeringsinstrumenten kan dan ook, als gezegd, feitelijk en subjectief rechtens onjuiste rechterlijke beslissingen genereren. Ook voor zover auteurs met de term ‘recht’ in de verwijzing naar effectieve *rechts*bescherming het objectieve recht bedoelen en dat lijkt het geval te zijn,<sup>15</sup> is de term *rechts*bescherming niet gelukkig. Het objectieve recht wordt

## Al met al heeft de Hoge Raad de reikwijdte van de omkeringsregel in deze eeuw fors teruggesnoeid

niet beschermd door een onjuiste toekenning of ontzegging van subjectieve rechten.

De in de oudere door de Hoge Raad aangehaalde rechtspraak nog vermelde eis voor toepassing van de omkeringsregel dat het specifieke gevaar door de normschending in aanmerkelijke mate moet worden vergroot, wordt in het *Gynaecoloog*-arrest echter verworpen.<sup>16</sup> Aan te nemen valt dat geen andere eisen meer gelden dan vermeld in het *Gynaecoloog*-arrest, maar die zijn al pittig genoeg, met name nu de geschonden norm moet strekken tot bescherming tegen een specifiek gevaar – met name een schending van de algemene zorgvuldigheidsnorm is niet toereikend – en dit specifieke gevaar zich moet realiseren. Omgekeerd biedt de omkeringsregel dus nog wel degelijk houvast voor het geval een specifieke normschending en een specifieke gebeurtenis met elkaar ‘corresponderen’.<sup>17</sup> Al met al moet wel vastgesteld worden dat de reikwijdte van de omkeringsregel door de Hoge Raad in deze eeuw fors is teruggesnoeid. Het leek er eerst op dat causaliteit tussen daad en schade in alle mogelijke aansprakelijkheidszaken vermoed mocht worden. Thans moet het echter onomstotelijk gaan om een specifieke normschending en het zich voordoen van het specifieke gevaar waartegen de norm beoogt te beschermen.

Dan nu aandacht voor de omkeringsregel die wordt voorgesteld bij mijnbouwschade, waarbij overigens, vooral

12. HR 23 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX7264, *NJ* 2012/669, *JA* 2013/3 m.nt. J.P.M. Simons,

*TBR* 2013/16 m.nt. F.J. van Velsen, r.o. 3.7 respectievelijk 3.9.

13. Latere rechtspraak van de Hoge Raad ligt in de lijn van het *Gynaecoloog*-arrest.

Het *Gynaecoloog*-arrest berust op zijn beurt

met name op de door de Hoge Raad hierin genoemde baanbrekende arresten van 2002.

14. Vergelijk in dat verband Giesen, diss., a.w., hoofdstuk XII en p. 449 e.v. en Asser, a.w., nr. 294 en I. Giesen, *VR* 2014/137, sub 5.2.2.

15. Zie andermaal de zojuist aangehaalde

bronnen.

16. Zie r.o. 3.6-7 van dat arrest, waarover bijv. Thoe Schwartzenberg a.w., p. 133 en J. Spier c.s., *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding* (T. Hartlief), Deventer: Kluwer 2015, nr. 215.

17. Vergelijk Hartlief t.a.p., nr. 215. Zie ook Asser, a.w., nr. 302, die de waarde zo te

zien minder hoog inschat evenals sommige anderen, aangehaald door A.J. Akkermans & Chr. H. van Dijk, *AV&S* 2012/17 sub 7, die zelf wel de surpluswaarde blijven zien, en Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-II, 2013/77.

aan het slot, ook wel algemenere aspecten van de stel- en bewijslastverdeling aan de orde komen.

#### 4. Het eventuele wettelijk vermoeden van causaliteit bij mijnbouwschade

Artikel 6:177 BW voorziet in een risicoaansprakelijkheid van de exploitant van een mijnbouwwerk. Volgens het eerste lid van dit artikel is hij 'aansprakelijk voor de schade die ontstaat door:

- a. uitstroming van delfstoffen (...) *als gevolg van* het niet beheersen van de ondergrondse natuurkrachten die door de aanleg of bij de exploitatie van het werk zijn ontketend;
- b. beweging van de bodem *als gevolg van* de aanleg of de exploitatie van dat werk (curs. HJS).'

Deze risicoaansprakelijkheid gaat ver nu de schadevergoeding vorderende partij zelfs geen gebrek of enige onveiligheid aan de zijde van de exploitant behoeft te stellen of (bij voldoende betwisting) behoeft te bewijzen. Onrechtmatig gedrag van de zijde van exploitant is niet nodig of – zo men wil – gegeven; voor schuld geldt hetzelfde. De geursiveerde woorden brengen op basis van de objectieve

## De Tweede Kamer moge op dit punt verkeerd gesouffleerd zijn, maar dat neemt niet weg dat het amendement op grondslag van dwaling is aanvaard

leer van artikel 150 Rv wel mee dat de stel- en bewijslast van de causaliteit tussen de aanleg en exploitatie van de mijn enerzijds en de schade anderzijds berust bij degene die een vordering tot schadevergoeding instelt. Dat geldt voor beide causaliteitscomponenten: zowel voor de geursiveerde component in de aanhef van de bepaling als voor de geursiveerde component in de onderdelen a en b. Al met al moet het dus gaan om schade door mijnbouw en dient de causaliteit ter zake gesteld en bewezen te worden door degene die schadevergoeding vordert. Dat de aardbevingen in Groningen worden veroorzaakt door de gaswinning, wordt overigens erkend<sup>18</sup> en dat betekent dus dat in de praktijk in die context bij schadevorderingen ex artikel 6:177 lid 1 sub b BW slechts de causaliteit tussen de schade en die aardbevingen behoeft te worden bewezen. Ik merk hierbij overigens zekerheidshalve op dat deze bepaling en de discussie daarover niet slechts zien op schade door gaswinning in Groningen maar ook op mijnbouwschade elders en tevens op schade door andere mijnbouw dan die in de zin van gaswinning.

De aansprakelijkheid van artikel 6:177 lid 1 sub a BW bestaat in grote lijnen al sinds 1 februari 1995.<sup>19</sup> Het artikel is herschreven en aangevuld met de aansprakelijkheid

van artikel 6:177 lid 1 sub b BW bij de Mijnbouwwet 2003.<sup>20</sup> In de loop van de parlementaire behandeling van Wetsvoorstel 26219<sup>21</sup> dat leidde tot de Mijnbouwwet 2003, is getracht door middel van een amendement te voorzien in een wettelijk vermoeden ter zake van die causaliteit (ook al sprak men in dit kader, destijds nog niet voorzien van een al te zeer ontwikkeld begrippenapparaat, ten onrechte van een omkering van de bewijslast).<sup>22</sup> Dat is toen weggestemd, mede gelet op een deel van de hierboven sub 2 in fine al aangeduide mogelijkheden voor een subtielere verdeling van de stel- en bewijslast en feitelijke vermoedens ter zake.<sup>23</sup>

Inmiddels is andermaal een soortgelijk amendement ingediend en dit vooralsnog met succes. Het betreft hier een amendement op het Wetsvoorstel wijziging Mijnbouwwet.<sup>24</sup> Het amendement, zoals dat uiteindelijk door de Tweede Kamer is aangenomen, dit nog met een (gewijzigd) subamendement, is samen met enkele andere amendementen voor advies aan de Raad van State voorgelegd. Ten tijde van de kopijdatum voor dit artikel was dit advies, waarvan de inhoud mij overigens onbekend is, gereed; de regering heeft aangekondigd er spoedig in de Tweede Kamer op terug te komen.<sup>25</sup> Het amendement inclusief het (gewijzigd) subamendement (oorspronkelijk lid 8a;<sup>26</sup> thans lid 9)<sup>27</sup> luidt als volgt:

'In Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek worden aan artikel 177 vier leden toegevoegd, luidende:

6. Indien binnen het effectgebied van een mijnbouwwerk schade ontstaat, die naar zijn aard mijnbouwschade zou kunnen zijn, wordt vermoed dat die schade door de aanleg of de exploitatie van het mijnbouwwerk veroorzaakt is. Indien binnen het effectgebied van een mijnbouwwerk als gevolg van de uitstroming van delfstoffen schade ontstaat, die naar zijn aard mijnbouwschade zou kunnen zijn, wordt vermoed dat de schade het gevolg is van het niet beheersen van de ondergrondse natuurkrachten die door de aanleg of bij de exploitatie van het werk zijn ontketend.

7. Indien mijnbouwschade aan gebouwen en werken is ontstaan, kan de aanwezigheid van direct waarneembare bouwkundige gebreken van invloed zijn op de omvang van de schadevergoeding voor zover dat redelijk is. Aan een gebrek waarvan het aannemelijk is dat het geen schade veroorzaakt zou hebben indien de beweging van de bodem of de uitstroming van delfstoffen zich niet zou hebben voorgedaan, wordt geen gewicht toegekend.

8. De eigenaar van een gebouw of werk die een beroep doet op het vermoeden, bedoeld in het zesde lid, geeft de tot schadevergoeding aangesproken exploitant op diens verzoek de betreffende vergunning of vergunningen voor het gebouw of werk ter inzage indien hij daarover beschikt.

9. Op verzoek van de wederpartij verstrekt de exploitant alle informatie waarover hij beschikt ten aanzien van de exploitatie, de bodemstructuur, en bodembewegingen die benodigd is om te kunnen beoordelen of zijn verweer gegrond is. In dit verband staat de informatie waarover publiekrechtelijke rechtspersonen als bedoeld in artikel 1 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, alsmede hun adviserende instanties beschikken op verzoek van de exploi-



tant ter beschikking van degene die verhaal voor mijnbouwschade zoekt.

10. Bij algemene maatregel van bestuur wordt bepaald op welke wijze het effectgebied van een mijnbouwwerk wordt vastgesteld. Voorafgaand aan de inwerkingtreding van de algemene maatregel van bestuur wordt het gebied waarvoor een vergunning als bedoeld in artikel 6 of 25 van de Mijnbouwwet is afgegeven, geacht zich te bevinden binnen het effectgebied.

Nog steeds wordt ten onrechte gesproken van omkering van de bewijslast,<sup>28</sup> maar de tekst van het amendement duidt uitsluitend op een wettelijk vermoeden.

Een andere omissie van de zijde van de Tweede Kamer bestaat hieruit dat Nederland door de aanname van een wettelijk vermoeden zou aansluiten bij het recht in omliggende landen.<sup>29</sup> Dat is niet het geval.<sup>30</sup> De Tweede Kamer moge op dit punt verkeerd gesouffleerd zijn,<sup>31</sup> maar dat neemt niet weg dat het amendement op grondslag van dwaling is aanvaard.

Het is ook niet zo vreemd dat in omliggende landen geen wettelijk vermoeden ter zake van de causaliteit wordt gehanteerd. Ook daar staat voorop dat in beginsel geen enkele persoon aansprakelijk gesteld mag worden voor schade die hij niet heeft veroorzaakt. Dat klemt temeer in geval van een vergaande risicoaansprakelijkheid zoals de wet die kent voor mijnbouwschade. Ook bij

minder vergaande risicoaansprakelijkheden zoals die van producenten voor gebrekkige producten, waarbij dus in ieder geval die gebrekkigheid gesteld en zo nodig bewezen moet worden door de benadeelde, heeft de wetgever die eis van feitelijk causaal verband willen handhaven, sterker nog geheel veiligheidshalve in artikel 6:188 BW neergelegd, dit conform artikel 4 van de Richtlijn productenaansprakelijkheid.<sup>32</sup>

Hiermee zij niet gezegd dat voor het geval dit amendement overeind blijft, de mijnexploitant heel veelvuldig ten onrechte aansprakelijk zal worden gesteld omdat de feitelijke basis – feitelijk causaal verband – daarvoor ontbreekt, maar het risico daarop wordt wel groter, te groot kan gezegd worden, mede in het licht van ons stelsel van stel- en bewijslast voor het civiele recht waaronder het aansprakelijkheidsrecht in het algemeen. De ratio voor een dergelijk vergaand vermoeden in abstracto, dat haaks staat op het beginsel dat men niet aansprakelijk kan worden gesteld voor schade die men feitelijk niet heeft veroorzaakt, vindt men in de parlementaire stukken niet terug. Een bewering als dat mensen die toch al niet gevraagd hadden om schade aan hun huis ook nog eens worden opgezadeld met de last om aan te tonen dat deze schade veroorzaakt is door de winningsactiviteiten van bedrijven<sup>33</sup> kan daartoe, hoe goed bedoeld ook, onmogelijk dienen; zij behelst immers niet meer dan de gedachte dat het al vervelend genoeg is dat mensen schade hebben.

18. Aldus bijv. de regering blijkens een brief van 17 januari 2014 aan de Tweede Kamer en *Handelingen II* 54-11-1 en 54-11-19 d.d. 12 februari 2015. Zie ook bijv. Rb. Noord-Nederland 2 september 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:4185.

19. Wet van 30 november 1994 tot aanvulling van de Boeken 3, 6 en 8 van het Burgerlijk Wetboek met regels betreffende de aansprakelijkheid voor gevaarlijke stoffen en verontreiniging van lucht, water of bodem, *Stb.* 1994, 846.

20. Wet van 31 oktober 2002, houdende regels met betrekking tot het onderzoek naar en het winnen van delfstoffen en met betrekking tot met de mijnbouw verwante activiteiten (Mijnbouwwet), *Stb.* 2002, 542, in werking getreden 1 januari 2003.

21. Zie nader *Kamerstukken II* 1998/99, 26219, 1-3, 5, *Kamerstukken II* 1999/20, 26219, 7, 10 *Kamerstukken II* 2000/01, 26219, 12, *Kamerstukken II* 2001/02, 26219, 14, 31 en 56. Zie voorts *Handelingen II* 2001/02, 26219, 60, p. 4093-4107, *Handelingen II* 2001/02, 26 219, nr. 61, p. 4156 e.v. en *Handelingen II* 2001/02, 26 219, nr. 65, p. 4375, *Kamerstukken I* 2001/02, 26219, 313313a-b, 21-21a en *Handelingen I* 2002/03, 26219, 4, p. 70 e.v.

22. *Handelingen II* 2001/02, 26219, 65, p. 75 en *Handelingen II* 2001/02, 26219, 61, p. 4156 e.v. alsmede *Handelingen II*

2001/02, 26219, 60, p. 4093 e.v.

23. Zie in dit verband MvA I, 26219, 313b sub 12 jo. de eerder genoemde brief van de toenmalige Minister van Economische zaken d.d. 1 maart 2002 (*OpMaat*, niet-dossierstuk, ez2000131 en raadpleegbaar op [www.parlis.nl/pdf/nietdossierstukken/NDS6408.pdf](http://www.parlis.nl/pdf/nietdossierstukken/NDS6408.pdf)).

24. Wetsvoorstel 34041 tot Wijziging van de Mijnbouwwet, de Wet milieubeheer en de Wet op de economische delicten in verband met implementatie van Richtlijn 2013/30/EU van het Europees parlement en de Raad van 12 juni 2013 betreffende de veiligheid van offshore olie- en gasactiviteiten en tot wijziging van Richtlijn 2004/35/EG (*PbEU* 2013, L 178), en wijziging van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de omkering van de bewijslast bij schade binnen het effectgebied van een mijnbouwwerk. Zie nader *Kamerstukken II* 2014/15, 34041, 8, *Kamerstukken II* 2014/15, 34041, 12, *Kamerstukken II* 2014/15, 34041, 35, *Kamerstukken II* 2014/15, 32849, 37, *Handelingen II* 2014/15, 54, item 11, *Handelingen II* 2014/15, 77, item 7, *Handelingen II* 2014/15, 79, item 10, *Kamerstukken II* 2014/15, 34041, 25, *Kamerstukken II* 2014/15, 34041, 41, *Kamerstukken I* 2014/15, 34041, A-B.

25. Vergelijk de brieven van de regering d.d. 30 september 2015 en 13 oktober

2015, *Kamerstukken II* 2014/15, 34041, 41-42. Het (gewijzigde) amendement en het (gewijzigde) subamendement zijn op 28 april 2015 door de Tweede Kamer aangenomen; zie nader *Handelingen II* 2014/15, 34041, 81, item 15, p. 2.

26. Aldus *Kamerstukken II* 2014/15, 34041, 35.

27. Zie *Kamerstukken I* 2014/15, 34041, A.

28. Zie bijv. WV 34041, 8, 12, 37 en 39 alsmede *Handelingen II* 54-11-19 e.v., *Handelingen II* 77-7-1 e.v. en *Handelingen* 79-10-10 e.v. Dat het amendement regelt dat de bewijslast 'weer' wettelijk wordt moe te een *slip of the pen* zijn.

29. Zie bijv. WV 34041, 8 en 12, *Handelingen II* 54-11-21.

30. Zie bijv. WV 34041, 37, p. 2-3. Kort in aanvulling hierop een rondje langs alle 'omringende landen': geen wettelijk vermoeden van mijnbouwschade in België (vergelijk de Wetten op de mijnen, de graverijen en de groeven, [www.belgielex.be](http://www.belgielex.be)); geen wettelijk vermoeden van mijnbouwschade in Duitsland, nu art. 120 van het Duitse Bundesberggesetz 1982 nog steeds niet van toepassing is op gas- en oliewinning; geen wettelijk vermoeden van mijnbouwschade in het Verenigd Koninkrijk, nu het vermoeden van art. 40 Coal Mining Subsidence Act 1991 alleen van toepassing is op kolenmijnen, dit op grond van art. 1

lid 3 jo. lid 1 van die wet jo. art. 25 van de Coal Industry Act 1994.

31. Vergelijk de brief van J.M. van Dunné d.d. 20 april 2015, te vinden via [www.esl.eur.nl/fileadmin/ASSETS/frg/onderzoek/Emeriti/Dunne/Mijnbouwwet\\_Omkering\\_bewijslast\\_aanvaard\\_28\\_april\\_2015.pdf](http://www.esl.eur.nl/fileadmin/ASSETS/frg/onderzoek/Emeriti/Dunne/Mijnbouwwet_Omkering_bewijslast_aanvaard_28_april_2015.pdf). In diezelfde brief spreekt ook Van Dunné overigens van omkering van de bewijslast en verwacht hij bovendien het vermoeden van causaliteit met het vermoeden van schuld, dit in verband met zijn verwijzing naar HR 31 december 1920, *NJ* 1921/230 (*Kasteel Strijthagen*), dat slechts een vermoeden van schuld behelst en daarmee nog minder ver gaat dan het huidige art. 6:177 BW, dat in risicoaansprakelijkheid voorziet. Ik beperk mij tot deze kanttekeningen bij de adviezen van Van Dunné (naast deze brief neergelegd in een notitie van 22 april 2015) bij het (sub)amendement en misschien nog wel in andere documenten.

32. Dat geschiedde door middel van een amendement van de leden Soutendijk-van Appeldoorn en Korthals (*Kamerstukken II* 1988/89, 19636, 12). Aanvankelijk werd echter aangenomen dat het overnemen van art. 4 van de richtlijn niet noodzakelijk was, waarover *Kamerstukken II* 1987/88, 19636, 6 (*MvA*).

33. WV 34041, 8 en 12; zie ook *Handelingen II* 54-11-20.



Ik moge verder ten aanzien van de ratio van (wettelijke) vermoedens verwijzen naar par. 2.

Ter afsluiting wil ik terugkomen op de zes slijpstenen van ons huidige stelsel van stel- en bewijslastverdeling met inbegrip van vermoedens ter zake, waarover nader par. 2 supra in het algemeen, nu mede met het oog op dat amendement op het Wetsvoorstel wijziging Mijnwet. Ons huidige stelsel van stel- en bewijslastverdeling biedt met die slijpstenen voldoende subtiele mogelijkheden voor rechterlijke beslissingen die zoveel mogelijk op feitelijk juiste uitgangspunten zijn gebaseerd en daardoor rechtens ook aanvaardbaar zijn. De minst subtiele van de genoemde slijpstenen – rechtelijke vermoedens en bijzondere regels met omkering van de bewijslast – behoeven daartoe niet van stal te worden gehaald, integendeel dus.<sup>34</sup> Wie dat toch doet voor een specifiek onderwerp zoals mijnschade, zonder dat daar een specifieke rechtvaardiging voor wordt gegeven, verstoort het evenwicht in het thans bestaande stelsel. De (politieke) waan van de dag zou hier geen rol mogen spelen.

De benadeelde zal op basis van het amendement overigens nog steeds het een en ander moeten stellen en bij voldoende betwisting moeten bewijzen. In geval vergoeding van schade door bodembewegingen wordt gevorderd, zal hij moeten stellen en bij voldoende betwisting moeten bewijzen dat hij schade heeft, dat die schade binnen het effectgebied van een mijnbouwwerk geleden is, dat die schade mijnbouwschade zou kunnen zijn en dat die schade veroorzaakt is door die bodembewegingen, waarbij voor dat laatste dan een wettelijk vermoeden zou

gelden. Dat is toch al wat. Wie bedenkt dat schade wel wordt gedefinieerd als het verschil tussen de situatie zonder de fout en de situatie met de fout of als nadeel dat voortvloeit uit een wanprestatie of onrechtmatige daad of andere gebeurtenis<sup>35</sup> kan vaststellen dat de benadeelde het op basis van het amendement nog veel moeilijker zou kunnen krijgen met zijn stel- en bewijslast. Er wordt wel

## De (politieke) waan van de dag zou hier geen rol mogen spelen

gezegd dat het ontbreken van een heldere definitie geen problemen oplevert,<sup>36</sup> maar een min of meer causaliteit verdisconterende definitie van schade, zoals die van Lindenberg respectievelijk Hartkamp en Sieburgh, kan toch stel- en bewijslast versterkend werken ten nadele van de schadevergoeding vorderende partij. Daar komt bij dat de omkeringsregel wel geldt voor het feitelijk causaal verband maar niet voor de bepaling van de omvang van de schade (op basis van de toerekening naar redelijkheid).<sup>37</sup> Ook de benadeelde wordt echter geholpen met de subtiele slijpstenen voor de stel- en bewijslastverdeling met inbegrip van feitelijke vermoedens ter zake.

Laten wetgever en rechterlijke macht dat stelsel met de grootst mogelijke zorgvuldigheid hanteren, juist in het belang van de effectieve rechtsbescherming. •

<sup>34</sup>. Zie ook WV 34041, 25, p. 5 en 37, p. 2.

(6867) sub 2 resp. Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-II 2013/13.

<sup>35</sup>. Zie bijv. S.D. Lindenberg, *WPNR* 2010

<sup>36</sup>. Hartlief t.a.p., nr. 199.

<sup>37</sup>. Vergelijk bijv. HR 29 november 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE7351, *NJ* 2004/304-305 m.nt. W.D.H. Asser, *JBP* 2003/23

m.nt. C.J.M. Klaassen, *AA* 2003, p. 298 e.v. m.nt. T. Hartlief (*X vs. Gemeente Achtkar-spelen*), en bijv. Asser, a.w., p. 330.