

In de beide hier besproken arresten lijkt de Hoge Raad in navolging van het Hof inderdaad terug te willen naar waar het oorspronkelijk om ging en enige paal en perk te stellen aan de toepassing van de omkeringsregel. Voor toepassing van die regel is alleen dan plaats als:

1. er een onrechtmatige daad of tekortkoming (wanprestatie) is geweest;
2. het gaat om een schending van een norm die ertoe strekt een specifiek gevaar ter zake van het ontstaan van schade bij een ander te voorkomen;
3. het specifieke gevaar waartegen de norm beoogt te beschermen zich heeft verwezenlijkt;
4. de gelaedeerde bij betwisting deze punten aannemelijk maakt.

Daarbij zij aangetekend dat er kennelijk wel vrij zware eisen worden gesteld aan de motivering van de betwisting door de aangesprokene. Betwisting bij gebrek aan wetenschap lijkt onvoldoende. In de onderhavige gevallen was aangetoond dat de container tijdens het vervoer van Italië naar Nederland niet had gelekt en had de Gemeente Achtkarspelen aannemelijk gemaakt dat Kastelijn inderdaad geen financiering zou hebben gekregen. Zo vloeien omkering van de bewijslast en eisen aan de motivering van de betwisting in elkaar over.

Het zal niet altijd gemakkelijk zijn om vast te stellen welke inhoud of strekking een bepaalde norm heeft. Wat is de inhoud of de strekking van de norm: Gij zult niet ten onrechte een hinderwet vergunning weigeren? Is dat om te voorkomen dat de aanvrager schade lijdt? Of is dat om ervoor te zorgen dat burgers gelijk worden behandeld? De Hoge Raad geeft niet aan dat in dit geval de norm wel strekte ter voorkoming van een specifiek gevaar. Ik vraag mij af of aan die voorwaarde wel was voldaan.

## VERZEKERINGSRECHT

Mw. mr.W.S. Kouwenhoven, Stadermann Luiten Advocaten, Rotterdam

### *Legionellabesmetting Westfriese Flora. Aansprakelijkheid whirlpoolhandelaar*

*Hoge Raad 29 november 2002, RvdW 2002, 192*

Gastauteur Mw. mr. M. Keijzer-de Korver, Stadermann Luiten Advocaten, Rotterdam

Schending van een (ongeschreven) veiligheidsnorm, die gericht is op het voorkomen en bestrijden van een ernstig algemeen gevaar voor de gezondheid van mensen, leidt ook tot aansprakelijkheid bij verwezenlijking van onbekende gevaren.

### Feiten

In februari 1999 vond in Bovenkarspel de "Westfriese Flora" (hierna: de Flora) plaats. De Flora omvatte een bloemententoonstelling en een consumentenbeurs. Op deze beurs stonden twee standhouders die whirlpools tentoonstelden, waaronder Jong. Vóór de opening van de Flora werden de whirlpools met water gevuld. Tijdens de expositie hield standhouder Jong het water voortdurend op een temperatuur van ongeveer 37,5 graden Celsius. Het water liet hij overdag steeds bruisen of bubbelen, terwijl hij het niet verving, noch op enige manier zuiverde of ontsmette. Ruim tweehonderd van de circa 80.000 bezoekers van de Flora werden ziek en vertoonden symptomen van legionellose. In december 1999 waren 28 bezoekers aan de ziekte overleden.

De echtgenote van een overleden bezoeker, alsmede een bezoeker die letsel had opgelopen, dagvaardden onder andere standhouder Jong in kort geding tot betaling van een voorschot op de schadevergoeding. Zij stellen daartoe dat het overlijden respectievelijk het letsel het gevolg is van een besmetting met een legionellabacterie afkomstig uit de door Jong geëxposeerde whirlpool. Zij verwijten Jong dat hij niet de noodzakelijke veiligheidsmaatregelen, die de besmetting hadden kunnen

voorkomen, in acht heeft genomen. Ter ondersteuning van hun vordering, beroepen de eisers zich op door het Rijksinstituut voor Volksgezondheid en Milieu (RIVM) in opdracht van de overheid vervaardigde rapporten, ter vaststelling van de bron van de legionella-epidemie. Uit deze RIVM-rapporten blijkt dat de whirlpool van Jong de meest waarschijnlijke bron van de legionellabesmetting is geweest.

#### President van de Rechtbank

De president beslist dat Jong jegens de eisers een fout heeft begaan, maar wijst de gevorderde voorschotten af vanwege het ontbreken van voldoende vaststaand causaal verband tussen oorzaak en gevolg.

Ondanks het feit dat de vorderingen van de eisers worden afgewezen, stelt Jong hoger beroep in. Naar zijn mening heeft de president ten onrechte zijn aansprakelijkheid aangenomen, onder meer omdat hij ten tijde van de Flora niet bekend was of behoefde te zijn met een mogelijk gevaar van legionellabesmetting vanuit een whirlpool. De eisers stellen op hun beurt eveneens hoger beroep in en richten grieven tegen het oordeel van de president, dat causaal verband ontbreekt.

#### Hof

Het Hof oordeelt dat Jong een (ongeschreven) veiligheidsnorm heeft overtreden en daarmee onrechtmatig heeft gehandeld. Aan de hand van de zogenaamde omkeringsregel neemt het Hof – anders dan de Rechtbank – voorts het vereiste causaal verband aan: indien door een als onrechtmatige daad aan te merken gedraging een risico terzake van het ontstaan van schade in het leven is geroepen – het gevaar van besmetting met de legionellabacterie – en dit risico zich vervolgens verwezenlijkt, is daarmee het causaal verband tussen die gedraging en de aldus ontstane schade in beginsel gegeven en is het aan Jong om aannemelijk te maken dat die schade ook zonder die gedraging zou zijn ontstaan. Volgens het Hof is Jong daar evenwel niet in geslaagd.

Ook het Hof komt echter niet tot een toewijzing van de gevorderde voorschotten, wegens onvoldoende onderbouwing van de schadeposten, onvoldoende spoedeisend belang bij een vordering in kort geding, alsmede wegens het bestaan van een restitutie-risico. Desondanks gaat Jong in cassatie, aangezien hij het niet eens is met het feit dat hij aansprakelijk wordt geacht.

#### Hoge Raad

In cassatie besteedt de Hoge Raad uitgebreid aandacht aan de overwegingen van het Hof. De Hoge Raad wijst op het feit dat het Hof melding heeft gemaakt van hetgeen met betrekking tot veiligheidsmaatregelen staat vermeld in de handleidingen van whirlpools. Daarin wordt gewezen op de noodzaak van het zuiver houden van het water met onder andere chemische middelen of ontsmettingsmiddelen, teneinde, mede in verband met de temperatuur van het water, bacteriegroei te voorkomen of bacteriën te vernietigen.

Het Hof heeft vervolgens geoordeeld dat van Jong als redelijk handelend en redelijk bekwaam handelaar in whirlpools tenminste mag worden verwacht dat hij op de hoogte is of behoort te zijn van de normale gevaren die zijn verbonden aan het gebruik van whirlpools en de daartegen door de particuliere gebruiker te nemen veiligheidsmaatregelen, zoals vermeld in voornoemde handleidingen. Bedoelde maatregelen had Jong evenwel niet getroffen.

Het Hof heeft op grond daarvan geconstateerd dat Jong is tekortgeschoten in zijn verplichting om al die veiligheidsmaatregelen te nemen die hem bekend waren of hadden behoren te zijn en die vereist waren met het oog op het voorkomen en bestrijden van het gevaar van bacteriegroei in het water van de whirlpool, welk gevaar hem bekend was of behoorde te zijn. Deze bacteriegroei behelsde een ernstig gevaar voor de gezondheid van mensen, terwijl de van Jong gevergdde veiligheidsmaatregelen weinig kostbaar of bezwaarlijk waren.

Met betrekking tot het verweer van Jong dat hij niet wist dat in het water specifiek de legionellabacterie tot ontwikkeling zou kunnen komen, dat die bacterie zo gevaarlijk was als later is gebleken voor personen die zich in de buurt van de whirlpool hebben bevonden en dat de bacterie zich via in de lucht zwevende waterdruppeltjes of stofdeeltjes (aërosolen) verspreidt, heeft het Hof het volgende overwogen: ook als de nalatigheid van Jong heeft geleid tot de verwezenlijking van een hem toen niet bekend gevaar, is hij niettemin aansprakelijk voor de schade die het gevolg is van zijn nalaten veiligheidsmaatregelen te treffen.

*"Nu Jong een dergelijke (ongeschreven) veiligheidsnorm heeft geschonden is het voldoende dat kenbaar is dat dit nalaten schade van een algemene soort – in dit geval: gezondheidsschade – kan veroorzaken. De specifieke aard van de schade en het causale verloop behoeven niet kenbaar te zijn aan Jong. Zulks is slechts anders indien Jong aannemelijk maakt dat het nemen van de destijds vereiste veiligheidsmaatregelen de verwezenlijking van het gevaar van legionellose waarschijnlijk niet had kunnen voorkomen."*

De Hoge Raad overweegt dat het Hof met betrekking tot dit verweer van Jong klaarblijkelijk de conclusie heeft getrokken dat de gevolgen die zich in dit geval hebben voorgedaan, moeten worden gezien als gevolgen die naar objectieve maatstaven redelijkerwijze te verwachten waren bij de schending van de veiligheidsnorm.

De Hoge Raad verwerpt het cassatieberoep aangezien de oordelen van het Hof geen blijk geven van een onjuiste rechtsopvatting. Deze oordelen zijn ook niet onbegrijpelijk of ontoereikend gemotiveerd en kunnen in cassatie, verweven als ze zijn met de waarderingen van feitelijke aard, verder niet op juistheid worden getoetst.

#### Commentaar

Door de uit handleidingen voortvloeiende veiligheidsmaatregelen te negeren, heeft Jong het lot van aansprakelijkheid over zichzelf afgeroepen. Het Hof heeft diens onrechtmatig handelen gebaseerd op overtreding van een ongeschreven zorgvuldigheidsnorm, welke norm het Hof heeft opge maakt uit genoemde handleidingen aan de gebruikers van whirlpools. De door het Hof aanvaarde veiligheidsnorm bracht mee dat Jong met het oog op het voorkomen en/of bestrijden van gezondheidsschade door bacteriegroei in het water, (niet kostbare) veiligheidsmaatregelen had behoren te treffen.

Nu Jong deze veiligheidsnorm heeft geschonden, is voldoende dat kenbaar was dat dit nalaten schade van een algemene soort (gezondheidsschade) kon veroorzaken. De specifieke aard van de schade (legionellabesmetting) en het causale verloop (verspreiding via door het bruisen van het water ontstane aërosolen) behoeften niet kenbaar te zijn aan Jong.

Het arrest van de Hoge Raad, waarin de overwegingen van het Hof volledig gesanctioneerd worden, ligt naar mijn mening in de lijn van vaste rechtspraak.

Ik verwijs in dit verband onder meer naar *HR 12 mei 1995, NJ 1996, 118 ('t Ruige Veld/Univé)*. Uit r.o. 3.10 volgt dat indien een bepaald gevaar bekend is, tegen welk gevaar voorzorgsmaatregelen geboden en mogelijk zijn, aansprakelijkheid moet worden aangenomen -indien deze maatregelen achterwege blijven- voor de daaruit voortvloeiende schade, onverschillig of de opgetreden schade voorzienbaar was of had behoren te zijn.

De betekenis van de mate van bezwaarlijkheid van de te nemen veiligheidsmaatregelen volgt reeds uit het Kelderluik-arrest (*HR 5 november 1965, NJ 1966, 136*).

De toegepaste ruime toerekening bij de schending van de veiligheidsnorm vloeit eveneens voort uit jurisprudentie van de Hoge Raad.

Ik noem als voorbeeld *HR 13 januari 1995, NJ 1997, 175 (De Heel/Korver)*, waarin werd overwogen dat de schending van een veiligheidsnorm meebrengt dat ook letsel dat buiten de normale lijn van de verwachtingen ligt, aan de overtreder van de norm wordt toegerekend.

In dit verband is voorts het Sint Willibrord-arrest illustratief (*HR 16 juni 2000, NJ 2000, 584*). Evenals in de onderhavige zaak werd in dat arrest causaal verband bij schending van een veiligheidsnorm aangenomen op basis van de omkeringsregel. De door de aangesproken partij als "hoogst uitzonderlijke en ongewone samenloop van toevalligheden" gekwalificeerde gang van zaken werd voorts niet zodanig onwaarschijnlijk geacht dat de schade in redelijkheid niet meer kon worden toegerekend. Enigszins opmerkelijk is dat Jong, ondanks de afwijzing van de vorderingen van eisers door zowel de president van de Rechtbank als het Hof, tot twee maal toe toch een rechtsmiddel heeft ingesteld, teneinde de aangenomen aansprakelijkheid aan te vechten. Het oordeel van de kort geding rechter heeft immers geen prejudiciële werking ten aanzien van de bodemprocedure. Formeel mag dit dan wel zo zijn, maar in de praktijk zal het oordeel van de kort geding rechter toch van invloed kunnen zijn op de zaak ten principale. In deze kwestie heeft de Consumentenbond een bodemprocedure aangespannen tegen onder meer de beide standhouders op de Flora.

Bij vonnis van 12 december 2002 (rolnummer 4810/HA ZA 00-191) heeft de Rechtbank voor recht verklaard dat beide standhouders onrechtmatig hebben gehandeld jegens personen van wie komt vast te staan dat zij als gevolg van een bezoek aan de Flora in februari 1999 besmet zijn geraakt met de legionellabacterie. Uit het betreffende vonnis blijkt dat de Rechtbank kennis had genomen van de in het kort geding gewezen uitspraken en zich onmiskenbaar daarop heeft gebaseerd.

## HOOFDARTIKEL

### ENERGIERECHT

mr. W. Koster, Norton Rose advocaten, Amsterdam

Mw. mr. S.C.G. Dingenen, Norton Rose advocaten, Amsterdam

#### *De (nieuwe) Mijnbouwwet*

Gastauteur: Mw. mr. C. van der Weijden, Norton Rose advocaten, Amsterdam

*Op 12 december 1997 is het wetsvoorstel ingediend houdende regels met betrekking tot het onderzoek en winning van delfstoffen en met betrekking tot met de mijnbouw verwante activiteiten (Mijnbouwwet) ingediend. Nu, vijf jaar later, is met ingang van 1 januari 2003 de nieuwe Mijnbouwwet in werking getreden<sup>1</sup>. In dit artikel wordt de Mijnbouwwet onder de loep genomen en wordt beoogd een overzicht te geven van de verschillen tussen de oude wetgeving en de Mijnbouwwet. Naast aanpassingen van een aantal reeds bestaande wettelijke bepalingen, waaronder met name het begrip 'delfstoffen', het vergunningstelsel en het stelsel van afdrachten, introduceert de wet een aantal nieuwe elementen, te weten de verplichting tot de aanwijzing van een 'operator' in geval van medehouderschap, een wettelijke regeling met betrekking tot schade ten gevolge van bodembeweging, de hiermee samenhangende instelling van een waarborgfonds, een vergunningplicht voor de winning van aardwarmte, alsmede een regeling voor boringen anders dan met het oog op opsporing en winning en voor ondergrondse opslag. Hieronder zal nader op deze aspecten ingegaan worden.*

#### Introductie

De Mijnbouwwet omvat meer dan de oude 'Mijnwet', welke enkel van toepassing was voor het Nederlandse territorium. De nieuwe wet behelst daarnaast ook activiteiten in de diepere ondergrond<sup>2</sup>. Met de Mijnbouwwet is getracht op grond van juridische,