

Rechterlijke 'ongehoorzaamheid' en wetgevende zijpaden: gaat de wal het schip van de shock- en affectieschade keren?

Inleiding

1. In oktober 2009 heeft de Hoge Raad in het zogenoemde *Vilt*-arrest¹ vastgehouden aan de strenge criteria (zoals verwoord in het *Taxibus*-arrest²) waaraan een vordering tot vergoeding van 'shockschade' moet voldoen. De pogingen van diverse lagere rechters³ om die criteria op te rekken, wordt een halt toegeroepen.⁴ De Rechtbank Arnhem is echter niet overtuigd, zo bleek afgelopen juni, en kiest alsnog voor een zijweg naar het gewenste resultaat. Tegelijkertijd heeft ook de wetgever een alternatieve route opgetuigd, doch slechts voor een enkeling. En zo raakt de justitiabele langzaam het zicht op de juiste koers kwijt.

Wat vooraf ging: *Taxibus*

2. In het *Taxibus*-arrest creëerde de Hoge Raad de mogelijkheid om in geval van shockschade een vergoeding te ontvangen voor schade ontstaan door geestelijk letsel. De Hoge Raad overweegt dat indien jegens de direct gekwetste een *verkeers- of veiligheidsnorm* is geschonden, dit niet alleen onrechtmatig is tegenover deze 'eerste', maar ook tegenover een ander, indien die ander het ongeval heeft waargenomen of met de ernstige gevolgen daarvan direct is *geconfronteerd*, waardoor een hevige emotionele shock is ontstaan *waaruit* geestelijk letsel voortvloeit. Vergoeding van (ook) immateriële schade is mogelijk indien geestelijk letsel kan worden vastgesteld.⁵

Een nieuw probleem

3. In het recht roept vrijwel elke oplossing ook weer nieuwe problemen op, en dat is hier niet anders. Problematisch zijn sindsdien namelijk die situaties waarin er weliswaar geen directe confrontatie heeft plaatsgevonden, maar wel sprake is van een afschuwelijke gebeurtenis waarvoor vergoeding op zijn plaats lijkt, bijvoorbeeld bij een ernstig, opzettelijk misdrijf. Een naaste ziet de feitelijke moord of doodslag niet zelf, en ook niet de directe *aftermath* (het slachtoffer op de plaats 'delict'), maar raakt wel via de pers of het strafproces op de hoogte van de vaak gruwelijke en afschuwelijke feiten die zich hebben voorgedaan. Diverse auteurs pleitten er voor om ook in deze situaties een vergoeding toe te kennen via een shockschadeclaim;⁶ in de lagere rechtspraak werd hierover verschillend gedacht.⁷ Het was dus wachten op een zaak die tot de Hoge Raad zou reiken; dat werd de *Vilt*-zaak.

Geen uitbreiding van shockschadevergoedingen

4. In het *Vilt*-arrest ging het over een vordering van ouders die hun kind (eren) hebben verloren na een wilde achtervolging die resulteerde in een zwaar auto-ongeval. Zij zijn hierover geïnformeerd door de politie. De 'achtervolgers' zijn veroordeeld wegens doodslag. In de civiele procedure rees de vraag: mag het vereiste van rechtstreekse confrontatie als criterium voor shockschade worden afgezwakt indien de normschending ernstig is?⁸ De Hoge Raad oordeelt:

'Met artikel 6:106 BW is beoogd vergoeding van ander nadeel dan vermogensschade slechts in beperkte mate mogelijk te maken, in verband waarmee voor vergoeding van shockschade alleen onder strikte voorwaarden plaats is. *Hiermee strookt niet het vereiste van waarneming van het ongeval of directe confrontatie met zijn ernstige gevolgen vanwege de aard of ernst van de normschending, zoals vanwege het opzettelijk begaan daarvan, terzijde te stellen of af te zwakken.*' (cursivering, *RR & IG*).⁹

Na deze uitspraak kunnen we met een zekere grenzende waarschijnlijkheid stellen dat de ernst van de normschending en de directheid van de confrontatie géén communicerende vaten zijn.¹⁰ Uitbreiding van het aantal en soort shockschadeclaims lijkt daarmee zo goed als uitgebannen, althans wat de Hoge Raad betreft.

1. HR 9 oktober 2009, *NJ* 2010, 387, m.nt. J.B.M. Vranken (*Vilt*).
2. HR 22 februari 2002, *NJ* 2002, 240, m.nt. J.B.M. Vranken (*Taxibus*).
3. Vgl. daarover o.a. E.F.D. Engelhard, 'Visie op (recente rechtspraak over) de *Taxibus*-criteria conform recente klinische inzichten', *VrA* 2008, p. 20-46; H.Th. Vos & E. Dans, 'Vergoeding van shockschade na het Kindertaxi-arrest', *TVP* 2006, p. 111-116.
4. Vgl. T. Hartlief, 'De schrik van het burgerlijk recht', *NJB* 2009, p. 1710.
5. HR 22 februari 2002, *NJ* 2002, 240, m.nt. J.B.M. Vranken, r.o. 4.3.
6. O.a. A.J. Verheij, *Vergoeding van immateriële schade wegens aantasting in de persoon* (dis. VU Amsterdam), Nijmegen: Ars Aequi Libri 2002, p. 183; S.D. Lindenbergh, 'Psychische schade door schrik', *Trema* 2002, p. 335-342; E.F.D. Engelhard, 'Opzettelijke levensberoving en shockschade', *NTBR* 2008, p. 307-309.
7. Zie bijv. de noot van Rijnhout onder Rb. Arnhem 16 april 2008, *JA* 2008, 76.
8. Lindenbergh 2002, p. 338.
9. HR 9 oktober 2009, *NJ* 2010, 387, m.nt. J.B.M. Vranken (*Vilt*), r.o. 3.5. Kritisch over deze uitspraak bijv. R.J.P. Kottenhagen, 'Shockschade en het vereiste van de directe confrontatie - een gemiste kans', *NTBR* 2010, p. 13-135; Hartlief 2009, p. 1710.
10. Over de term 'communicerende vaten' Lindenbergh 2002, p. 338.

Arnhemse eigenwijsheid

5. De Rechtbank Arnhem ziet dat echter anders wanneer zij op 6 juni 2010 voor een tweede maal in dezelfde zaak oordeelt over de shockschadeclaim. In dat oordeel wordt de *facto*, hoewel de rechtbank dit heikele punt tracht te omzeilen, de uitspraak van de Hoge Raad in *Vilt* genegeerd.

6. De feiten zijn gruwelijk en bekend uit de vele media-aandacht die de zaak kreeg. Een jonge vrouw, een pubermeisje, wordt gewurgd door drie jonge mannen. Haar lijk wordt met benzine overgoten en in brand gestoken. De ouders vorderen vergoeding van de schade voortvloeiend uit de shock die is teweeggebracht door de moord. Van belang is dat de ouders niet aanwezig waren bij de moord en het lichaam van hun dochter niet hebben gezien. Via het strafproces zijn zij echter geconfronteerd met de gruwelijke omstandigheden waaronder hun dochter is vermoord. Bovendien is de strafzaak uitgebreid uitgelicht in de media.

7. Op 16 april 2008 oordeelde de Rechtbank Arnhem dat de conclusie gerechtvaardigd is dat de ouders:

'rechtstreeks zijn geconfronteerd met de ernstige gevolgen van de door [de gedaagden, *RR & IG*] jegens hun dochter gepleegde, gruwelijke handelingen (...). De rechtbank is verder van oordeel dat aan de mate van rechtstreeksheid van de confrontatie minder strenge eisen dienen te worden gesteld naarmate de normschending ernstiger is'.¹¹

De rechtbank doet in juni 2010 wederom uitspraak over deze shockschadevordering. De vraag die dan voorligt, is of de uitspraak van de Hoge Raad in het *Vilt*-arrest aanleiding zou moeten zijn voor heroverweging van het eerdere oordeel. De rechtbank beslist dat de conclusie (nog steeds) gerechtvaardigd is dat de ouders direct geconfronteerd zijn met de ernstige gevolgen van de moord (hoewel er geen minder strenge eisen mogen worden gesteld) omdat een directe confrontatie met het ongeval (nog steeds) niet vereist wordt door de Hoge Raad.¹²

8. Wat dus niet wordt herhaald, is dat de confrontatie-eis mag worden afgezwakt; dat zou ook lijnrecht ingegaan zijn tegen het *Vilt*-arrest. In plaats daarvan wordt geoordeeld dat de berichtgeving in de media en de informatie uit het strafproces (alsnog) voldoende zijn om in dit geval te kunnen zeggen dat er van een 'directe confrontatie met de ernstige gevolgen van het ongeval' sprake is geweest, zodat de zaak past binnen de criteria uit het *Taxibus*-arrest. Dat is uiteraard, hoewel begrijpelijk, juridische scherpelijperij achteraf om een eerder oordeel alsnog overeind te houden hoewel de hoogste rechter daar in feite een streep door heeft gezet. Want als de confrontatie inderdaad direct genoeg was, dan hadden men dat ook meteen kunnen beslissen en was het aanhaken bij minder strenge criteria voor dit soort gevallen (en dus het tweede oordeel) overbodig.

9. Ons inziens bereikt de rechtbank op deze manier alsnog – via een zijweg – precies datgene wat de Hoge Raad heeft willen voorkomen, namelijk dat de deur voor shockschadeclaims (wijder) open wordt gezet, in dit geval doordat er (in tweede instantie) een zeer ruime invulling wordt gegeven aan de eis van een 'directe confrontatie'. De boodschap van de Hoge Raad was echter luid en duidelijk een volledig andere. Wat hiermee zou kunnen gaan gebeuren, is dat straks vele gezinsleden van door een misdrijf om het leven gekomen personen in aanmerking zullen komen voor een vergoeding van shockschade. Het is immers eerder regelmaat dan uitzondering dat over de feiten rondom een moordzaak werd bericht in de media, en groot is ook de kans dat via het strafproces informatie naar buiten komt. Ons inziens is dat precies wat de Hoge Raad heeft willen voorkomen door te eisen dat er sprake moet zijn, in de woorden van Lindenbergh, van een vorm van 'betrokkenheid bij de plaats van de gebeurtenis'.¹³

Een begrijpelijke, maar zorgelijke uitkomst

10. Qua resultaat kunnen wij met de uitspraak van de rechtbank instemmen; sterker, hier is recht gedaan. Ook kunnen we goed leven (wij verwelkomen dat zelfs) met de rechterlijke ongehoorzaamheid die hier ten toon gespreid wordt jegens de Hoge Raad. Maar de gevonden gerechtigheid in dit individuele geval staat, ook hier, in schril contrast met de werking van het systeem en de rechtvaardigheid die in dat systeem schuilt (via de gelijkheidsidee).

11. Wat ons zorgen baart, is ten eerste dat deze uitspraak te zeer uitstraalt – door expliciet terug te komen op een eerdere oplossing, en alsnog een andere weg te nemen toen die eerste optie een doodlopende weg bleek – dat het resultaat (een schadevergoeding) heilig is en koste wat kost bereikt moet worden. Dat is zorgelijk omdat het signaal dat daarvan uit gaat, verkeerd is. De Hoge Raad trekt een harde lijn, om verklaarbare, verdedigbare, doch wellicht niet gedeelde redenen van afbakening van (de uitwijding van) aansprakelijkheid, doch de rechtbank gaat ten behoeve van de 'Einzelfallgerechtigheid' dwars daartegenin. De onuitgesproken boodschap is dat de Hoge Raad weinig gezag, althans overtuigingskracht heeft, en dat procederen (toch) zinvol kan zijn, ook als de stand van het recht klip en klaar anders is.

11. Rb. Arnhem 16 april 2008, JA 2008, 76, m.nt. R. Rijnhout, r.ov. 4-11.

12. Rb. Arnhem 9 juni 2010, LJV: BM7045; JA 2010, 100.

13. S.D. Lindenbergh, 'Smartengeld voor naasten: de rechter heeft zijn werk gedaan en de wetgever moet nu de klus afmaken', AV&S 2008, p. 257.

12. De daarmee verbonden tweede zorg is dat zodoende het debat dat al gaande was over wanneer een shockschadevergoeding wel of niet mogelijk is, niet verstommen zal, hoewel duidelijkheid gewenst was, en de boodschap en de bedoeling van de Hoge Raad (om duidelijkheid te scheppen) helder was. Een enkel individu gaat hiervan nog profiteren, maar daarmee is het gros van de toekomstige benadeelden niet geholpen, want rechtsonzekerheid valt hun ten deel, en dus worden procedures straks nog steeds voor de rechter uitgevochten en niet (tijdig) geschikt.

13. Onze derde zorg betreft de Hoge Raad. Hij heeft in dit dossier blijkbaar onvoldoende aangevoeld hoe sterk het sentiment in de lagere rechtspraak is om in dit soort gevallen 'iets' te doen. Waarschijnlijk wist hij zich ten tijde van het *Vilt*-arrest (in juni 2009) gedekt door de gedachte dat het wetsvoorstel affectieschade het juridische vacuüm waarin derde-benadeelden zich bevinden, zou vullen, maar dat vangnet is weggevallen toen de Eerste Kamer (in maart 2010) meende dat wetsvoorstel te moeten afschieten.¹⁴ De ondoordachtetheid van die wetgevende handelwijze maakt de inschattingsfout van de Hoge Raad verklaarbaar, maar lost het daarna gerezen probleem niet op. Dus zal de Hoge Raad moeten heroverwegen wat zijn rol in deze is, of zou moeten zijn. Wat daarbij wellicht helpt, is dat binnenkort elke rechtbank hierover prejudiciële vragen aan de raad kan voorleggen.¹⁵ Dan is het alleen nog te hopen dat de navolging van de antwoorden op die vragen ruimhartiger zal zijn, zowel naar de letter als naar de geest...

Zorgen die de wetgever verder aangewakkerd heeft

14. Onze vierde zorg betreft de wetgever. Inmiddels is namelijk gebleken dat in de toekomst in bepaalde gevallen, via een claim bij het Schadefonds Gewelddsmisdrijven, vergoeding van verloren affectie wel mogelijk zal worden. In de Tweede Kamer wordt momenteel het wetsvoorstel behandeld betreffende de aanpassing van de Wet schadefonds geweldsmisdrijven (WSG). Opvallend aan dit voorstel is dat vergoeding van immateriële schade van nabestaanden (lees: affectieschade) uit het fonds mogelijk wordt. De derde volzin van art. 4 WSG wordt verwijderd: deze betreft de beperking van de uitkering tot de kosten van het verlies van levensonderhoud en de kosten van lijkbezorging. En de tweede volzin wordt als volgt gewijzigd: 'Zij belooft ten hoogste het bedrag van de door het letsel of overlijden veroorzaakte schade, *daaronder begrepen immateriële schade van nabestaanden*.'¹⁶ De minister rechtvaardigt deze verandering door aan te haken bij het uitgangspunt van de Wet versterking van de positie van het slachtoffer in het strafproces: waar mogelijk wordt de positie van het slachtoffer en diens nabestaanden gelijk getrokken.¹⁷ Voor sommige geweldsmisdrijven wordt zodoende toch een vergoeding van affectieschade mogelijk, hoewel vergoeding via het

reguliere schadevergoedingsrecht niet mogelijk zou zijn.

Duiding?

15. Hoewel deze opening naar het alsnog erkennen van (een vorm van) affectieschadevergoeding, ook als een vorm van eigenwijsheid van de Minister van Justitie ten opzichte van de Eerste Kamer, is toe te juichen, komt dit de consistentie van ons (systeem van) schadevergoedingsrecht niet ten goede. Immers, precies de categorie personen die de Hoge Raad buiten de deur wilde houden, mogen van de wetgever als eerste naar binnen. Wat betekent dat voor al die andere, als derde bij verkeersongevallen, ernstige misdrijven, maar ook medische missers betrokken personen? Hebben zij nog steeds pech? En wat betekent dit voor de Hoge Raad? Moet hij terug komen op zijn eerdere terughoudendheid inzake de vergoeding van shock- en affectieschade? Een lastige keuze, maar wel een die, sneller dan gedacht, weer nodig is. Wellicht dat hier blijkt dat de wal het schip inderdaad heeft doen keren, maar voor het zo ver is, wacht de justitiabele op richting, en weet hij niet wie hij daartoe moet aankijken. Zo bezien is het niet gek dat men zich in Arnhem weinig gelegen heeft laten liggen aan de boodschap (pen) uit Den Haag.

Mw. mr. R. Rijnhout en prof. mr. I. Giesen***

14. Daarover o.a. R. Rijnhout, 'Wetsvoorstel affectieschade verworpen door de Eerste Kamer', *TVP* 2010, p. 37-41; S.D. Lindenbergh, 'Het wetsvoorstel affectieschade: een treurige dood(?)', *NJB* 2010, p. 1530-1532.
15. Zie o.a. de bijdragen van Frenk en Giesen aan de binnenkort te verschijnen bundel *De Hoge Raad in 2025*, BJu: Den Haag 2010.
16. *Kamerstukken II* 2009/10, 32 363, nr. 8, p. 1.
17. *Kamerstukken II* 2009/10, 32 363, nr. 7, p. 1.

Aio aan het Molengraaff Instituut van de Universiteit Utrecht.

(R.Rijnhout@uu.nl)

* Hoogleraar privaatrecht aan het Molengraaff Instituut van de Universiteit Utrecht, vaste medewerker van het WPNR. (I.Giesen@uu.nl)