

## Inleiding

De vraag of de rechter in zijn oordeelsvorming blijk moet geven van zijn emoties, is in zekere zin al in positieve zin beantwoord. Het gebeurt al, althans in sommige gevallen. En gelukkig maar, zo voeg ik er gelijk aan toe. Het meest markante privaatrechtelijke voorbeeld dat ik ken van de Hoge Raad, betreft een vrij recente zaak waarin de Hoge Raad in een overweging voorafgaand aan de eigenlijke beslissing blijk geeft van zijn empathie met het slachtoffer in die zaak.<sup>1</sup>

## Een zeer triest geval

Daarbij was het ook ondoenlijk om iets anders dan diepgaand medeleven op te brengen voor de moeder die het volgende overkwam, in de woorden van de Hoge Raad (door mij samengevat):

“Op 9 april 1992 is de dochter van V., Simone die toen vijf jaar oud was, bij een verkeersongeval om het leven gekomen. Zij reed op haar fietsje op het woonerf en is aangereden door een achteruit rijdende taxibus. Deze taxibus is met een van de achterwielen over haar hoofd gereden. Daardoor is haar schedel ernstig beschadigd en kwam de schedelinhoud naast haar hoofd op het wegdek terecht.

(...) De moeder bevond zich op het tijdstip van het ongeval in haar woning. Zij is door een buurvrouw gewaarschuwd. Op de plaats van het ongeval zag zij haar dochter levenloos liggen. Zij zag de schedelinhoud aan voor braaksel. De moeder heeft een ambulance gebeld en is vervolgens aanstonds teruggerend naar haar dochter die op haar buik, met haar gezicht naar beneden lag. De moeder heeft geprobeerd met haar hand het hoofd van haar dochter om te draaien. Daarbij heeft zij tot haar ontzetting ervaren dat haar hand vrijwel geheel in de schedel van het meisje verdween en dat de schedelinhoud op straat lag. Een en ander heeft geleid tot ernstig geestelijk letsel van de moeder. Zij heeft zich met onderbrekingen onder therapeutische behandeling gesteld. Door de psychiater die de moeder in 1997 heeft onderzocht, is het geestelijk letsel omschreven als een gestagneerd rouwproces resulterend in een ernstige

---

1 Zie HR 22 februari 2002, NJ 2002, 240 nt. JBMV (*Woudsend/V.*).

depressie met melancholische (vitale) kenmerken en een ernstige post-traumatische stressstoornis waarbij de moeder onder meer de afschuwelijke confrontatie met haar dochter herbeleeft. Volgens zijn rapport was professionele hulp via een poliklinische psychiatrie en/of RIAGG op korte termijn geïndiceerd.”

Dit was het geval waarover de Hoge Raad moest oordelen, en de toekenning van een bedrag aan immateriële schadevergoeding aan de moeder zal gezien de vermelde feiten niemand echt verbazen (en heeft niemand echt verbaasd). Naar Nederlands aansprakelijkheidsrecht was tot op dat moment overigens nog niet volledig uitgekristalliseerd hoe het precies zat met de kans op succes voor de ingestelde vordering tot vergoeding van zogenaamde shockschade.<sup>2</sup> Die vorm van schadevergoeding werd door de Hoge Raad uiteindelijk expliciet erkend in dit arrest. Daaraan voorafgaand volgt echter dit algemene gezichtspunt:

“4.1 In het onderhavige geval is sprake van een tragische gebeurtenis die de moeder ernstig heeft getroffen. De toewijzing van een vordering tot vergoeding van immateriële schade kan slechts in (zeer) beperkte mate haar leed verzachten, doch kan wel in zekere mate een erkenning van het ondervonden leed betekenen. Deze erkenning kan echter niet de grond voor toewijzing zijn. Daartoe dient een rechtsgrond te worden aangewezen die leidt tot aansprakelijkheid voor schade als de onderhavige. Ten overvloede wordt daarbij aangetekend dat in vele gevallen sprake is van leed dat wordt ondervonden als gevolg van een verkeersongeval zonder dat iemand voor dit leed in rechte verantwoordelijk kan worden gehouden. In een aantal gevallen zal de dood of het letsel van een bij een verkeersongeval betrokken persoon leiden tot aanzienlijk (financieel) nadeel bij derden. Ook ten aanzien van hen geldt dat het recht beperkingen stelt aan de mogelijkheid van vergoeding van dit nadeel, omdat te ruim getrokken grenzen van aansprakelijkheid in maatschappelijk opzicht tot onaantoonbare gevolgen zouden kunnen leiden. Andere vormen van compensatie en erkenning van leed dan toekenning van een bedrag aan smartengeld zijn denkbaar. De rechter kan daarover niet een allesomvattend oordeel geven, doch mag slechts beoordelen welke vergoeding binnen het stelsel van de wet voor toewijzing in aanmerking komt.”

In de eerste commentaren in de privaatrechtelijke literatuur op dit ook overigens vrij uitvoerig gemotiveerde arrest, werd er steevast op gewezen dat de Hoge Raad hier het nodige medeleven getoond heeft. Van Maanen zegt: “Hier spreekt een menselijke en empathische rechter, die begrip heeft voor de maatschappelijke functie van rechtspraak als instrument dat kan bijdragen aan het verwerken van verschrikkelijke gebeurtenissen.”<sup>3</sup> En verderop stelt hij: “De

2 Zie uitvoerig daarover Verheij 2002, nr. 92 e.v.

3 Van Maanen 2002, p. 1105.

erkenning van het grote emotionele leed dat naasten kunnen lijden is een goede ontwikkeling.”<sup>4</sup> Een Hoge Raad die zich van zijn menselijke kant laat zien, dat wordt blijkbaar zeer gewaardeerd.<sup>5</sup>

### Wat zegt dit over de civiele rechtspraak in Nederland?

Naar aanleiding van een ander vrij recent arrest<sup>6</sup> schreven Drion en Van Wechem in hun NJB-kroniek: “Tijdens de kroniek-periode heeft de Hoge raad zich – naar wij menen gelukkig – van zijn menselijke kant laten zien.”<sup>7</sup> Deze opmerking en het commentaar van Van Maanen nalezend, begin ik mij wel langzaam af te vragen wat het eigenlijk over de Hoge Raad en het privaatrecht in Nederland zegt dat het feit dat de hoogste rechter zich van zijn menselijke kant toont, zo driftig opgepikt wordt in de literatuur.

Dat enkele feit zegt in elk geval dit dat het blijkbaar bijzonder genoeg is om opgemerkt te worden. En dat klopt ook wel, want de Hoge Raad is niet altijd zo meegaand en meelevend. In het in 2000 gewezen *Baby Joost*-arrest<sup>8</sup> was van welke vorm van sympathie of emotie dan ook geen greintje merkbaar of zichtbaar. In dat geval, waarin het ging om een jongetje dat geestelijk en lichamelijk gehandicapt en hulpbehoevend achterblijft na een fout bij een operatie, waarna ook zijn ouders schadevergoeding vorderden omdat (ook) hun leven verwoest is, heette het op een kille of op zijn minst koele toon dat het (toch niet al te uitvoerig gemotiveerde) oordeel van het Hof niet getuigde van een onjuiste rechtsopvatting en ook geen nadere motivering behoefde. Punt.

Het bekende *Jeffrey*-arrest<sup>9</sup> bevestigt dit beeld van koude harteloosheid als het gaat om het Nederlandse vermogensrecht en de rol van de rechter daarin, hoewel het in dat geval niet in de eerste plaats ging om een rechter die al dan niet zijn emoties toonde, maar veeleer om een partij die in rechte een emotionele kwestie besproken wilde zien. Een puur emotioneel belang (namelijk de mogelijkheid krijgen om het rouwproces wegens de dood van een kind in gang te zetten na van een rechter een verklaring voor recht te hebben gekregen dat de gedaagde onrechtmatig gehandeld heeft) is echter niet voldoende om in rechte ontvangen te kunnen worden (zodat een inhoudelijke beoordeling niet mogelijk is). De eiser zal er een financiële component tegenaan moeten (kunnen) plakken.<sup>10</sup> Hoewel het hier dus om de materieelrechtelijke, inhoudelijke kant van de zaak ging, over de vraag in hoeverre het vermogensrecht qua inhoud een plek heeft voor emotionele zaken en belangen, moet een rechter naar mijn idee

---

4 Van Maanen 2002, p. 1107.

5 Zo ook J.B.M. Vranken in zijn noot in de *NJ* onder het arrest, op p. 1727.

6 Zie HR 26 oktober 2001, *NJ* 2002, 216 m.nt. JMBV (*R./Van de W.*).

7 Drion/Van Wechem 2002, p. 449.

8 HR 8 september 2000, *NJ* 2000, 734 m.nt. ARB (*Baby Joost*).

9 HR 9 oktober 1998, *NJ* 1998, 853 (*Jeffrey*).

10 Op de verdere, zeer heftige discussie naar aanleiding van dit arrest, ga ik nu niet nader in, zie bijvoorbeeld de kritiek bij Van Maanen 1999 en Van Dam 2000.

toch behoorlijk emotioneel zijn werk kunnen doen als hij tot zo'n uitspraak wil kunnen komen.

Op de benadering die emoties ten enenmale weert uit de rechtszaal, lijkt de Hoge Raad in het hiervoor geciteerde arrest, dat inmiddels als het *Kindertaxi*-arrest of het *shockschade*-arrest door het leven gaat, dus terug te komen,<sup>11</sup> en dat dat signaal dan opgepikt wordt, is niet zo vreemd, zeker ook gezien de commentaren op het *Jeffrey*-arrest en het *Baby Joost*-arrest, welke zeker niet mals waren.<sup>12</sup>

### Is het tonen van emotie wel de juiste weg?

De vervolgvraag is natuurlijk of het op deze (of andere) wijze in de einduitspraak blijk geven van de aanwezigheid van emoties, inderdaad een goede ontwikkeling is. Immers, men kan evengoed zeggen dat de rechter zich niet door zijn emotie, maar door de inhoud van het recht moet laten leiden; en dat het tonen van die emotie alleen maar de zaak vertroebelt. Was Vrouwe Justitia niet juist of mede daarom geblinddoekt? Met andere woorden: is het wel goed dat dit gebeurt?

Mijns inziens wel. Het is in elk geval een realistische benadering en vanuit menselijk oogpunt is het ook niet meer dan normaal om een blijk van medeleven te geven, hoe klein dat gebaar dan verder ook is. Dat deze benadering nu wel gevolgd wordt, is dus op juridisch vlak, en het doet pijn dat te moeten constateren, op zich al winst.

De belangrijkste, ook juridisch getinte reden die ik voor het hanteren van deze emotierijke benadering kan aandragen, is dat de rechter onvermijdelijk toch, niet menselijks is de ook wel eens een café of snackbar bezoekende, uit een traditioneel gezin stammende rechter vreemd,<sup>13</sup> in bepaalde zaken bepaalde emoties zal hebben. Dan kan hij vervolgens die gevoelens en emoties wel ontkennen en deze onder zijn toga houden, daarvoor en daartoe is hij ook opgeleid, maar diezelfde gevoelens zullen dan uiteindelijk toch een rol spelen, al is het maar op het vrijwel onmerkbare niveau van de manier waarop de feiten net in een iets ander licht bekeken worden. En als dat is wat er uiteindelijk plaats vindt, dan is het wel zo netjes naar de partijen en de maatschappij toe om er eerlijk over te zijn, ervoor uit te komen en er ook rekenschap over af te leggen.

Zoals uit de rechtsoverweging die hiervoor is geciteerd, op te maken is, leidt het tonen van emotie er ook niet meteen toe dat er (daardoor) zonder veel dralen allerlei claims worden toegewezen. De Hoge Raad toont zijn medeleven maar 'herpakt' zich dan meteen weer. Hij geeft aan dat er regels zijn die nage-

11 Vgl. J.B.M. Vranken, die in zijn *NJ*-noot onder het *shockschade*-arrest (op p. 1727) duidelijk de link met de nasleep van het *Baby Joost*-arrest legt. Zo ook Kottenhagen 2002, p. 187.

12 Met name Van Dam 2001, p. 1 e.v., trok flink van leer. Zie verder de literatuur genoemd bij Verheij 2002, nr. 174 (nt. 82), alsmede de herziene insteek (t.a.v. het *Baby Joost*-arrest) in Giesen 2003.

13 Zie Bruinsma 2001, p. 1924 en 1928.

leefd moeten worden en waaraan hij zich ook zal moeten houden en dat er ook andere belangen een rol spelen die niet veronachtzaamd mogen worden. En zo hoort het natuurlijk: emotie tonen, maar niet laten meeslepen.

Het gevaar van meegesleept worden, is des te gevaarlijker omdat de rechter uiteindelijk wel onpartijdig moet blijven. Kan dat dan, als hij net zijn emotie heeft laten zien? Ik durf de stelling aan dat de rechter zijn onpartijdigheid juist beter kan bewaren als hij eerst zijn emotionele band met het geval schetst. Daarmee heeft die emotie namelijk een plaats gekregen en is haar wellicht anders ook wel aanwezige, maar sluipende invloed weggenomen. Waar zonder 'openbaring' de emotie geen andere uitweg kan vinden dan in het uiteindelijke juridisch inhoudelijke of feitelijke oordeel, is die uitweg er wel indien de uitspraak zelf ook ruimte laat voor een persoonlijke noot. Het is dus in het belang van de onpartijdigheid van de rechterlijke macht dat er ruimte is voor het tonen van emoties!

Het tonen van emotie, zo blijkt uit het eerdere citaat uit het arrest, fungeert daarnaast ook als een erkenning van het leed dat iemand lijdt en een erkenning van het onrecht dat is geschied. En die erkenning kan iemand vooruit helpen, beter dan welk bedrag aan geld dan ook.<sup>14</sup> Dat het inderdaad zo werkt, althans zo kan werken, is recent gebleken uit de nasleep van het hier besproken *shockshade*-arrest. August Van, voormalig advocaat van de moeder, heeft in het *Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade* kort beschreven hoe zijn voormalige cliënte het procederen ervaren heeft. Hij geeft daarin tevens aan dat de uitspraak van de Hoge Raad en de daarin besloten gelegen erkenning, haar veel goeds gedaan heeft.<sup>15</sup> Als het recht dat kan bereiken, al is het maar zo af en toe, dan is er alle reden om hier uiterst secuur mee om te gaan. Dit soort kansen kan en mag een rechter niet laten lopen!

### Een persoonlijke emotie tot slot

Uiteindelijk is het, ik begin dat meer en meer in te zien, voor iedereen beter dat gevoelens en emoties besproken worden en dus ook dat deze boven tafel komen doordat de een ze uit of de ander ernaar vraagt. Dat de Hoge Raad die koers (of er hier echt een trend in gang gezet is, durf ik overigens niet te zeggen) kiest, juich ik dan ook toe. Openheid en eerlijkheid duurt toch het langst. Dat geldt in het dagelijkse leven en in de interactie van mens tot mens. Dat datzelfde dan niet ook in de rechtspraak zou (moeten) gelden, weiger ik te geloven, want rechtspraak is uiteindelijk mensenwerk over het dagelijks leven en de interactie van andere mensen.

### Literatuur

F. BRUINSMA (2001) *Rechters in Nederland*, *NJB* 2001, p. 1925 e.v.

---

14 Zo ook Van Maanen 2002, p. 1103.

15 Van 2002, p. 43-44.

- C.C. VAN DAM (2000) Emotioneel belang en affectieschade, *VR* 2000, p. 73 e.v.
- C.C. VAN DAM (2001) De ouders van Joost, *VR* 2001, p. 1 e.v.
- C.E. DRION & T.H.M. VAN WEICHEM (2002) Kroniek van het vermogensrecht, *NJB* 2002, p. 437 e.v.
- I. GIESEN (2003) Baby Joost (HR 8 september 2000, NJ 2000, 734 nt. ARB), in: J.B.M. VRANKEN & I. GIESEN (red.), *De Hoge Raad binnenstebuiten. Verslag van een experiment*. Boom Juridische uitgeverij, Den Haag 2003, p. 15 e.v.
- R.J.P. KOTTENHAGEN (2002) Vergoeding van shockschade, *NTBR* 2002, p. 182 e.v.
- G.E. VAN MAANEN (1999) Een arrest dat shockeert: HR 9 oktober 1998, *NTBR* 1999, p. 47 e.v.
- G.E. VAN MAANEN (2002) Het shockschade-arrest van 22 februari 2002, *NJB* 2002, p. 1102 e.v.
- A.J. VAN (2002) Het Kindertaxi-arrest: de visie van de belangenbehartiger, *TVP* 2002, p. 43 e.v.
- A.J. VERHEIJ (2002) *Vergoeding van immateriële schade wegens aantasting in de persoon*, diss. VU Amsterdam, Nijmegen 2002.