

Shockschade

HR 9 oktober 2009, LJN BI8583, RvdW 2009, 1154
(Kleijnen c.s./Reaal Schadeverzekeringen)

Inleiding

In het Taxibus-arrest uit 2002 heeft de Hoge Raad aangegeven onder welke omstandigheden naasten van een direct getroffene een eigen aanspraak op schadevergoeding uit onrechtmatige daad hebben.¹ Dat is, kort gezegd, het geval wanneer de naaste door waarneming van het ongeval of door rechtstreekse confrontatie met de gevolgen ervan een in de psychiatrie erkende ziekte heeft opgelopen. In de praktijk komt nogal eens de vraag op onder welke omstandigheden aan deze vereisten is voldaan.

In de hier te bespreken zaak gaat het om de naasten van drie kinderen die tijdens een achtervolging, als gevolg van een botsing van hun auto tegen een boom, zijn omgekomen. De feiten verschillen op (ten minste) twee punten van die in de Taxibus-zaak: het verkeersongeval was in het onderhavige geval het gevolg van 'misdadig' verkeersgedrag (bewuste achtervolging) en de naasten hebben de ongevalsgevolgen niet op de plaats van het ongeval waargenomen.

In de literatuur is gesteld en in lagere rechtspraak is geoordeeld dat naarmate de normschending ernstiger is, minder hoge eisen zouden hoeven te worden gesteld aan de directheid van de confrontatie met de (gevolgen van de) schokkende gebeurtenis; de ernst van de normschending en de wijze van confrontatie zouden kunnen worden gezien als communicerende vaten.² De Hoge Raad spreekt zich in deze zaak expliciet uit over de betekenis van de ernst van de normschending in dergelijke gevallen. Na een weergave van de uitspraak volgt een bespreking van de betekenis ervan.

HR 9 oktober 2009

De feiten

Op 31 maart 2001 waren vier jongeren in een auto op weg naar huis. Na een vermeende aanrijding tussen de auto van deze jongeren en een Opel is hun auto door de bestuurder van de Opel klemgereden en zijn de jongeren gedwongen achter de Opel aan te rijden naar een woonwagencamp om daar de schade 'te regelen'. Vervolgens heeft, zo leren de vastgestelde feiten,

de bestuurder van de Opel zijn echtgenote gesommeerd de besturing van de auto over te nemen. De jongeren zijn deze auto gevolgd, tot zij de kans zagen om een afslag te nemen. De echtgenote van de voormalige bestuurder werd gedwongen achter de jongeren aan te rijden, wat heeft geleid tot een wilde achtervolging. De auto van de jongeren is daarbij tegen een boom gereden, waardoor drie van hen zijn omgekomen en de vierde ernstig letsel opliep. De bestuurder van de Opel, die zijn echtgenote dwingend instrueerde ten tijde van de achtervolging, is strafrechtelijk veroordeeld wegens onder meer het meerdere malen medeplegen van doodslag.³

De nabestaanden (ouders, broers en zus) van de drie overleden jongeren vorderen een schadevergoeding van Winterhur Schadeverzekeringen, de WAM-verzekeraar van het voertuig waarmee de jongeren werden achtervolgd. Deze heeft aansprakelijkheid voor de materiële schade als bedoeld in artikel 6:108 BW erkend en heeft bovendien de niet elders verzekerde kosten van psychologische opvang en bijstand vergoed. Tussen partijen bestaat discussie over de aansprakelijkheid voor de schade als gevolg van geestelijk letsel van de nabestaanden. Dezen stellen primair dat er sprake is van een jegens hen gepleegde toerekenbare onrechtmatige daad, op grond waarvan er aansprakelijkheid bestaat voor de door hen geleden en/of nog te lijden materiële en immateriële schade, en dat zij op grond daarvan recht hebben op een volledige vergoeding. Dit zou het geval zijn aangezien er sprake is van een opzetdelict, doodslag, dat niet alleen ten opzichte van de overleden slachtoffers onrechtmatig is, maar ook ten opzichte van eisers als directe nabestaanden.

Subsidiair stellen de nabestaanden dat de wijze waarop zij met de gevolgen van de gebeurtenis zijn geconfronteerd, mede gezien de affectieve relatie, heeft te gelden als een schokkende gebeurtenis die geestelijk letsel heeft veroorzaakt, zijnde een aantasting in persoon in de zin van artikel 6:106 lid 1 aanhef en onder b BW, op grond waarvan zij aanspraak hebben op vergoeding van immateriële schade. Ten slotte doen de nabestaanden een beroep op bescherming door artikel 8 EVRM (gezinsleven) en artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM ('eigendom').

De WAM-verzekeraar stelt dat er niet is voldaan aan de vereisten zoals genoemd in het Taxibus-arrest. Van enige rechtstreekse confrontatie met het ongeval of de ernstige gevolgen ervan is niets gebleken. Dit is door de nabestaanden ook niet naar voren gebracht. De nabestaanden stellen op dit punt dat het plegen van een opzetdelict op zichzelf reeds meebrengt dat de dader jegens hen onrechtmatig heeft gehandeld en dat het confrontatievereiste geen (doorslaggevende) rol speelt om tot aansprakelijkheid te komen.

1. HR 22 februari 2002, LJN AD5356, NJ 2002, 240 m.nt. J.B.M. Vranken (Taxibus).
2. Zie bijv. S.D. Lindenberg, Psychische schade door schrik, Trema 2002, p. 338 en dezelfde, Moord en doodslag in het aansprakelijkheidsrecht, AA 2008, p. 598-599. Ook in de lagere rechtspraak is deze gedachte terug te vinden, zie bijv. Rb. Den Bosch 5 februari 2003, LJN AF3886; Rb. Arnhem 29 maart 2006, LJN AW2774, NJF 2006, 252; Rb. Utrecht 30 januari 2008, LJN BC3215, NJF 2008, 176; Rb. Arnhem 16 april 2008, LJN BC9632, NJF 2008, 238; en Rb. Arnhem 15 juli 2009, LJN BJ2940.

3. Hof Den Bosch 17 februari 2003, LJN AF4590, NS 2003, 177. Het door de bestuurder ingestelde cassatieberoep is verworpen, HR 30 maart 2004, LJN AO3242, VR 2004, 97.

*Rechtbank Maastricht*⁴

De rechtbank overweegt dat bij het bepalen welke schade voor vergoeding in aanmerking komt, artikel 6:108 BW als vertrekpunt dient. Dit artikel verhindert dat door de nabestaanden aanspraak kan worden gemaakt op vergoeding van andere dan de daar genoemde schade. Dit betekent dat nabestaanden geen aanspraak kunnen maken op vergoeding van het nadeel wegens het verdriet dat zij ondervinden van het overlijden. De rechter kan ook niet anticiperen op het aanhangige wetsvoorstel (28 781), dat beoogt een (beperkte) wijziging in het wettelijk systeem aan te brengen.

Vervolgens komen de uitzonderingen op het huidige 'beperkte' stelsel van schadevergoeding voor naasten aan de orde. De eerste betreft de uitzondering die wordt gemaakt op grond van artikel 6:106 lid 1 aanhef en onder a BW, op grond waarvan een aanspraak op vergoeding van immateriële schade bestaat wanneer de aansprakelijke persoon het oogmerk had zodanig nadeel toe te brengen.⁵ Partijen zijn het erover eens dat er geen oogmerk aanwezig was om de nabestaanden een zodanig nadeel toe te brengen. Het komt dus aan op de tweede uitzondering, namelijk of de nabestaanden schade lijden of hebben geleden als gevolg van een schokkende gebeurtenis die heeft geleid tot aantasting in hun persoon als bedoeld in artikel 6:106 lid 1 aanhef en onder b BW. Dit dient te worden beoordeeld aan de hand van de criteria zoals genoemd in het Taxibus-arrest. De rechtbank loopt de vereisten langs: er is sprake van een overlijden ten gevolge van een ernstig ongeval dat het gevolg is van de overtreding van een veiligheids- of verkeersnorm. Over dit laatste punt oordeelt de rechtbank dat de overtreding van een algemene strafbepaling zonder twijfel aan een veiligheids- of verkeersnorm gelijk kan worden gesteld. Dan rest nog het confrontatievereiste. De rechtbank overweegt dat dit een wezenlijke eis is en dat het juist de confrontatie is die maakt dat sprake is van een onrechtmatige daad rechtstreeks ten opzichte van de nabestaanden. Deze eis zou niet kunnen worden gemist of worden afgezwakt, want dan zou het onderscheid vervallen tussen nabestaanden die rechtstreeks en op shockerende wijze met het ongeval en de gevolgen daarvan worden geconfronteerd, en de nabestaanden die op andere wijze op de hoogte raken van het overlijden van een dierbare, aldus de rechtbank. De stelling van eisers dat er in deze zaak minder zware eisen dienen te worden gesteld aan het confrontatievereiste, omdat er sprake is van een opzettelijk begaan feit, gaat volgens de rechtbank niet op. De Hoge Raad heeft geen speciale eisen gesteld aan de schuldgraad en een opvatting als die van eisers zou de uitzonderingen van het bepaalde onder a en b van artikel 6:106 lid 1 BW combineren, terwijl bij geen van beide aan alle vereisten is voldaan. Er is geen oogmerk (sub a) en geen rechtstreekse confrontatie met het ongeval of de gevolgen daarvan.

Tot slot oordeelt de rechtbank dat artikel 8 EVRM (gezinsleven) noch artikel 1 van het Eerste Protocol bij het

EVRM ('eigendom') kan bijdragen aan een toewijzing van het gevorderde.

*Hof Den Bosch*⁶

Het hof begint met een overweging over het stelsel van artikel 6:107 en 6:108 BW:

'4.9.1 (...). De positie van derden die schade hebben geleden ten gevolge van letsel of overlijden van een slachtoffer van een onrechtmatige daad vindt in het huidige wettelijk stelsel van het Burgerlijk Wetboek een limitatieve regeling in het samenstel van de artikelen 6:107 t/m 6:108 BW. Kort gezegd komt dit systeem er op neer dat alleen de in die artikelen genoemde derden recht hebben op vergoeding van schade, en wel limitatief beperkt tot de enkele materiële schadeposten als in die artikelen genoemd. In het geval van overlijden (art. 6:108 BW) gaat het dan slechts om schade bestaande in het derven van levensonderhoud (indien voldaan wordt aan de nadere in het artikel genoemde voorwaarden) en de kosten van lijkbezorging van het primaire slachtoffer. Blijkens de parlementaire geschiedenis hebben bedoelde artikelen voorts uitdrukkelijk de strekking uit te sluiten dat naasten en nabestaanden recht hebben op vergoeding van door hen geleden immateriële schade als gevolg van de (ernstige) verwonding dan wel (het verdriet om) het verlies van het slachtoffer. In het aldus in het huidige Burgerlijk Wetboek neergelegde stelsel blokkeert art. 108 BW bijgevolg elke vordering op grond van art. 6:162 BW die is betrokken op overlijdensschade (affectieschade en mogelijke andere schade als gevolg van het overlijden).

Op deze in de wet verankerde blokkade van vergoedbaarheid van immateriële schade, bestaan slechts twee, limitatieve, uitzonderingen, opgenomen in art. 6:106 aanhef en lid 1 sub a en b BW, inhoudende dat een benadeelde een aanspraak op schadevergoeding toekomt indien a) de aansprakelijke persoon het oogmerk had zodanig nadeel toe te brengen, en b) indien er sprake is van aantasting van de persoon van de benadeelde.'

Het hof overweegt daarbij, onder verwijzing naar het Taxibus-arrest, dat:

'4.9.3 (...) er voor de rechter op dit moment geen ruimte bestaat om via interpretatie van het huidige wettelijke systeem tot toewijzing van een aanspraak op enige vorm van overlijdensschade, anders dan in genoemde artikelen is voorzien, te komen. Dit snijdt tevens de weg af om te anticiperen op het bij het parlement aanhangige wetsvoorstel nr. 28 781, dat beoogt een (beperkte) wijziging in het wettelijk systeem aan te brengen. (...).'

Vervolgens komt de door het hof als tweede genoemde uitzondering ('indien er sprake is van aantasting van de persoon van

4. Rb. Maastricht 3 mei 2006, LJN AX0354, NJF 2006, 326.

5. Zie voor toepassing van deze uitzondering HR 26 oktober 2001, LJN AB2775, NJ 2002, 216 m.nt. J.B.M. Vranken (Oogmerk).

6. Hof Den Bosch 5 februari 2008, LJN BC4848, NJF 2008, 159.

de benadeelde') op het beperkte stelsel van artikel 6:107 en 6:108 BW aan de orde. Het hof zet de door de Hoge Raad in het Taxibus-arrest geformuleerde vereisten voor een toewijzing van schadevergoeding als gevolg van een schokkende gebeurtenis op een rij: (1) er moet sprake zijn van een overlijden ten gevolge van een ernstig ongeval, (2) welk ongeval het gevolg is van de overtreding van een veiligheids- of verkeersnorm, en (3) de benadeelde moet dit ongeval hebben waargenomen dan wel (4) direct met de ernstige gevolgen ervan zijn geconfronteerd. Met betrekking tot de eerste twee vereisten overweegt het hof:

'4.14.3 Het hof stelt vast dat in deze zaak aan de twee eerste vereisten is voldaan, waarbij het hof het oordeel van de rechtbank overneemt dat met de overtreding van een veiligheids- of verkeersnorm zonder twijfel gelijk kan worden gesteld de overtreding van een algemene strafbepaling in een verkeerssituatie als waarvan in casu sprake is. (...).'

Met betrekking tot de laatste twee vereisten overweegt het hof:

'4.14.4 (...). Het hof vindt, in navolging van de rechtbank, onvoldoende aanleiding en ruimte voor het stellen van minder zware eisen aan het confrontatie-aspect in geval van opzet bij het gepleegde schadeveroorzakende feit, zo lang het in de wet verankerde restrictieve stelsel voor vergoeding van schade aan nabestaanden door de wetgever niet is gewijzigd. Het hof verenigt zich met hetgeen de rechtbank (...) in dit verband heeft overwogen. Daarbij komt dat ook niet kan worden onderschreven dat, zoals [appellanten]stellen, de in casu (...) geschonden norm (het (mee)plegen van doodslag in een verkeerssituatie) mede de strekking heeft de directe naasten van het slachtoffer tegen (voorzienbaar) psychisch leed te beschermen. Van een terzijde stellen van het confrontatie-aspect door de strekking van de geschonden norm kan daarom evenmin sprake zijn.'

Evenals de rechtbank wijst het hof het beroep op bescherming door artikel 8 EVRM (gezinsleven) en artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM ('eigendom') af. Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank.

Hoge Raad

De nabestaanden keren zich in cassatie tegen het oordeel van het hof met betrekking tot de betekenis van het opzettelijke karakter van de normschending. De Hoge Raad⁷ overweegt op dat punt:

'3.4 De middelen strekken ertoe dat de door de Hoge Raad in het bijzonder in het Taxibusarrest aangewezen omvang van de schadevergoedingsverplichting jegens nabestaanden van verkeersslachtoffers moet worden verruimd in gevallen

waarin het, anders dan in de zaak die tot dat arrest leidde, gaat om een opzettelijk veroorzaakt verkeersongeval. Die verruiming kan niet worden aanvaard. De in het Taxibusarrest gegeven algemene gezichtspunten, waaronder het aspect dat het te dezer zake de rechtsvormende taak van de rechter te buiten gaat af te wijken van het restrictieve wettelijke stelsel, gelden nog onverkort, ook voor gevallen waarin het verkeersongeval opzettelijk is veroorzaakt.'

Vervolgens zet hij nog eens uiteen hoe het recht op dit punt moet worden verstaan:

'3.5 Art. 6:108 BW geeft een beperkt aantal gerechtigden bij overlijden van een naaste of dierbare – ongeacht of degene die jegens de overledene aansprakelijk is voor de gebeurtenis die tot diens dood heeft geleid zich tevens onrechtmatig heeft gedragen jegens deze gerechtigden en ongeacht of die persoon tegenover de overledene een opzettelict heeft begaan – slechts aanspraak op de in art. 6:108 BW genoemde vermogensschade; het stelsel van de wet staat aan toekenning van een vergoeding voor ook andere materiële en immateriële schade in de weg. Dit is slechts anders indien de dader het oogmerk had aan een derde immateriële schade toe te brengen als bedoeld in art. 6:106 lid 1, aanhef en onder a, BW of als die derde in zijn persoon is aangetast in de zin van art. 6:106 lid 1, aanhef en onder b, BW. Ook degene die opzettelijk een ernstig verkeersongeval veroorzaakt, met de dood of ernstige verwonding van een (of meer) ander(en) tot gevolg, handelt niet alleen onrechtmatig jegens degene(n) die daardoor is (zijn) gedood of gekwetst, maar ook jegens degene bij wie door het waarnemen van het ongeval of de directe confrontatie met de ernstige gevolgen daarvan, een hevige emotionele schok wordt teweeggebracht, waaruit geestelijk letsel voortvloeit, hetgeen zich met name zal kunnen voordoen indien iemand tot wie de aldus getroffene in een nauwe affectieve relatie staat, bij het ongeval is gedood of gewond. Dit geestelijk letsel dient om uit hoofde van art. 6:106 lid 1, aanhef en onder b, BW voor vergoeding in aanmerking te kunnen komen in rechte te kunnen worden vastgesteld, hetgeen in het algemeen slechts het geval zal zijn indien sprake is van een in de psychiatrie erkend ziektebeeld.'

De Hoge Raad verklaart dat als volgt:

'Met art. 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.'

7. HR 9 oktober 2009, LJN BI 8583, RvdW 2009, 1154.

Met betrekking tot het beroep op artikel 8 EVRM overweegt hij ten slotte:

‘Art. 8 EVRM noopt – naar de Hoge Raad heeft geoordeeld in het Taxibusarrest – niet ertoe dat in de wetgeving wordt voorzien in een recht op (immateriële) schadevergoeding aan de ouder die een kind verliest als gevolg van het onrechtmatig handelen of nalaten van een ander. Dat is niet anders indien het gaat om (immateriële) schadevergoeding aan de nabestaanden van de slachtoffers van een opzettelijk veroorzaakt dodelijk verkeersongeval.’

Commentaar

Kern van het arrest

Het arrest is vooral van belang omdat de Hoge Raad strikt blijkt vast te houden aan de in het Taxibus-arrest geformuleerde vereisten voor aansprakelijkheid in geval van (psychische) schade als gevolg van een schokkende gebeurtenis, ook als het gaat om zeer ernstige normschendingen. Het arrest is niettemin ook interessant omdat de Hoge Raad nog eens uiteenzet hoe hij het stelsel van aansprakelijkheid en schadevergoeding op dit punt ziet. Beide aspecten worden hierna nader belicht.

Kern van het probleem

Wanneer is een gedraging waardoor een ander ernstig letsel oploopt of komt te overlijden, tevens onrechtmatig jegens een ‘derde’ die daardoor psychisch wordt getroffen? Het betreft hier een kwestie van relativiteit, die in de eerste plaats uitnodigt tot een onderzoek naar de strekking van de in het concrete geval geschonden norm. Veelal zal een dergelijk onderzoek weinig concrete handvatten opleveren (eenvoudigweg omdat de wetgever zich de vraag niet heeft gesteld) en moet de rechter beslissen. Soms biedt de intentie van de laedens bij schending van een norm uitsluitend: van onrechtmatigheid – tevens – jegens de ‘derde’ is in ieder geval sprake wanneer de veroorzaker met zijn gedraging het oogmerk had de derde te kwetsen. Wat precies de gedachte daarachter is, is niet zo helder, maar de verwerpelijkheid van het gedrag speelt daarbij vermoedelijk een rol.⁸ In dat geval is het letsel of het overlijden van de ander bovendien ‘slechts’ een toevallig tussenkomende gebeurtenis.

Gedrag van de laedens dat bestaat in schending van een verkeers- of veiligheidsnorm en dat resulteert in een ongeval met ernstig letsel of overlijden is eveneens onrechtmatig jegens de ‘derde’ wanneer deze het ongeval heeft waargenomen of met de directe gevolgen ervan is geconfronteerd, aldus de Hoge Raad in het Taxibus-arrest.⁹ Ook de ratio hiervan is niet precies helder: wat maakt dat de geschonden norm hier bescherming biedt aan deze derden? De verklaring lijkt te moeten worden gevonden in enerzijds een zekere betrokkenheid bij de normschending (althans bij het ongeval) en ander-

zijds in de gevolgen die daaruit voor de ‘derde’ voortvloeien. Dat laatste is opmerkelijk, omdat de ernst van de in concreto gerealiseerde gevolgen doorgaans niet van betekenis is voor de vraag of een gedraging onrechtmatig is.¹⁰ Het eerste is niet zonder problemen, want welke mate van betrokkenheid is precies voldoende? De Hoge Raad leert in het Taxibus-arrest:

‘Voldoende is dat een rechtstreeks verband bestaat tussen het gevaarzettend handelen enerzijds en het geestelijk letsel dat een derde door de confrontatie met de gevolgen van dit handelen oploopt anderzijds. Deze confrontatie kan ook plaatsvinden (kort) nadat de gebeurtenis die tot de dood of verwonding van een ander heeft geleid, heeft plaatsgevonden.’

Het is de vraag of hij hiermee een meer algemeen criterium heeft geformuleerd, of dat deze tournure er vooral toe diende om in het desbetreffende geval de gelaedeerde niet met lege handen naar huis te laten gaan. Dat het criterium weinig scherp is en aanleiding geeft tot discussie, blijkt genoegzaam uit de rechtspraak, waarin uiteenlopende gevallen aan de orde zijn gesteld.¹¹ Misschien kan het ook niet anders. Ook het Engelse recht, dat in dergelijke gevallen een aanspraak van ‘derden’ aanvaardt, worstelt bijvoorbeeld met de afbakening.¹²

In de onderhavige zaak werd een poging ondernomen door derden (ouders en ‘brusjes’) die niet bij het fatale ongeval

8. De aansprakelijkheid berust dan – uiteraard – op art. 6:162 BW en niet (zoals sommigen menen) op art. 6:106 lid 1 onder a BW, dat immers alleen iets over het smartengeld bepaalt.
9. HR 22 februari 2002, LJN AD5356, NJ 2002, 240 m.nt. J.B.M. Vranken (r.o. 4.3).

10. C.H. Sieburgh, Beschikt de burgerlijke rechter echt over onbegrensde krachten?, in: C.J.M. Klaassen e.a. (red.), Aansprakelijkheid in beroep, bedrijf of ambt, Deventer: Kluwer 2003, p. 188.
11. Vgl. bijv. Rb. Middelburg 31 januari 2001, LJN AA9802, NJk 2001, 17 (dochter bezoekt vader die door landbouwwerktuig is overreden in ziekenhuis en wordt aldaar geconfronteerd met gevolgen; eiseres is volgens rechtbank onvoldoende betrokken bij het ongeval). Zie voor de vordering van de zoons, die wel bij het ongeval aanwezig waren, Hof Den Haag 14 november 2006, NJF 2006, 591 (vordering toegewezen); Hof Leeuwarden 8 mei 2002, LJN AE2690, NJ 2003, 233 (moeder ziet niet, maar hoort wel dodelijk ongeval van dochter en treft haar levenloze lichaam aan); Rb. Dordrecht 7 juni 2002, LJN AE3830 (11-jarig meisje dat ligt te slapen terwijl moeder en twee anderen in kamer ernaast worden beroofd en vermoord, wordt bij ontwaken geconfronteerd met gevolgen van de misdrijven; aansprakelijkheid aangenomen, in hoger beroep – Hof Den Haag 28 mei 2003, LJN AF9251 – vordering niet-ontvankelijk verklaard); Hof Amsterdam 27 februari 2003, LJN AO3809, VR 2004, 9 (getuige Bijlmerramp; vordering afgewezen wegens ontbreken van aantoonbare schade); Hof Den Haag 11 juni 2003, Prg. 2004, 6153 m.nt. P. Abas (niet confrontatie met ongeval, maar dagelijkse confrontatie met persoonsverandering van vader is oorzaak; vergoeding afgewezen); Hof Den Bosch 29 juli 2003, VR 2004, 83 (jongen overlijdt aan gevolgen van vuistslag; vader heeft geen recht op schadevergoeding, omdat vader niet bij vechtpartij was en vuistslag geen zichtbaar ernstig letsel veroorzaakte); Rb. Roermond 12 mei 2004, LJN AP1094 (man wordt na koolmonoxidevergiftiging dood op toilet aangetroffen); Rb. Den Bosch 1 maart 2006, LJN AX7120, NJF 2006, 266 (man is na een ruzie mishandeld, zijn vrouw treft hem thuis stervend aan; vordering toegewezen); Rb. Zutphen 18 november 2009, LJN BK4486 (ouders treffen zoonje overleden in zijn bed aan, er is onjuist gehandeld door doktoren; vordering afgewezen wegens ontbreken van causaal verband); en Rb. Utrecht 4 augustus 2009, LJN BJ4492 (automobiliste is overleden na aanrijding, vier gezinsleden vorderen schadevergoeding; alleen de vordering van de vader wordt toegewezen, hij is de enige die de auto total loss heeft zien staan na het ongeval). Zie voorts voor een overzicht van rechtspraak Schadevergoeding (Lindenbergh) art. 106, aant. 27.3.
12. Vgl. voor het Engelse recht bijv. Page v. Smith [1995] 2 All ER 736.

aanwezig waren en ook niet ter plaatse met de gevolgen zijn geconfronteerd. Uiteraard zijn zij wel op een later tijdstip met de gevolgen van het ongeval geconfronteerd. Zij stelden zich op het standpunt dat, nu het ging om opzettelijke overtreding van een verkeersnorm, aan de eis van rechtstreekse confrontatie met de gebeurtenis minder hoge eisen dienden te worden gesteld. Die gedachte is door een van ons eerder in de literatuur opgeworpen en door een aantal rechters in zaken van moord gevolgd.¹³ Zo gesteld wil de Hoge Raad er kennelijk niet aan. Zonder te willen 'napleiten' vragen wij ons af waarom de Hoge Raad bij een ernstige normschending zo streng vasthoudt aan het – toch al wat 'flexibele' – confrontatiecriterium. Ernstige fouten zijn nu eenmaal verwerpelijker en mogen wat ons betreft tot een grotere omvang van de aansprakelijkheid leiden.¹⁴ Dergelijke fouten, en hun gevolgen, zullen vermoedelijk ook als erger worden ervaren, zowel door de benadeelde als door 'de maatschappij': een steen in het water veroorzaakt kringen (een beeld van Viaene¹⁵) en wie een steen hard werpt, veroorzaakt grotere golven. Dat pleit volgens ons voor het aannemen van aansprakelijkheid voor die gevolgen.¹⁶

Of de rechter na dit arrest de ernst van de fout niet in feite mee kan wegen, valt nog te bezien. Het Arnhemse hof besliste onlangs, zonder zich principieel over de betekenis van de ernst van de normschending uit te laten, in een moordzaak dat confrontatie met het stoffelijk overschot enkele dagen later voldoende was om de moord ook jegens de derde onrechtmatig te achten.¹⁷ Het is de vraag of de Hoge Raad de feitenrechter die ruimte laat.¹⁸ Wij denken van wel, omdat hij zich vermoedelijk niet graag met deze onverkwikkelijke feitelijke afweging zal willen inlaten.

Wat uit het arrest in elk geval blijkt, is dat de Hoge Raad niet snel bereid is om tot een royelere opvatting ten aanzien van de beschermde personen te komen. Dat hangt samen met

de achtergrond van de problematiek en met het feit dat de wetgever bezig is met een wijziging.

Achtergrond van het probleem

Het voorgaande moet worden gezien tegen de schadevergoedingsrechtelijke achtergrond van de problematiek. Het Nederlandse recht kent (nog?) geen recht op vergoeding van immateriële schade van naasten bij ernstig letsel en overlijden. Wetstechnisch is dat uitgesloten door de limitatieve en exclusieve strekking van de artikelen 6:107, 107a en 108 BW: voor zover het gaat om schade als gevolg van letsel of overlijden hebben alleen de in die bepalingen genoemde derden recht op vergoeding van de aldaar genoemde schadeposten. In geval van overlijden betekent dit dat alleen bepaalde nabestaanden recht hebben op vergoeding van schade door derving van levensonderhoud en voorts dat de kosten van lijkbezorging moeten worden vergoed aan degene te wiens laste zij zijn gekomen. Een recht op vergoeding van andere schade die het gevolg is van het overlijden van een naaste, bijvoorbeeld immateriële schade, hebben zij niet, ook niet wanneer vaststaat dat ook jegens hen onrechtmatig is gehandeld. De Hoge Raad doet voorkomen dat daarop twee uitzonderingen bestaan (r.o. 3.5, midden):

'Dit is slechts anders indien de dader het oogmerk had aan een derde immateriële schade toe te brengen als bedoeld in art. 6:106 lid 1, aanhef en onder a, BW of als die derde in zijn persoon is aangetast in de zin van art. 6:106 lid 1, aanhef en onder b, BW.'

Dat is echter – in ieder geval voor de tweede uitzondering – volgens zijn eigen eerdere rechtspraak niet juist. Ook wanneer de 'derde' een eigen vordering uit onrechtmatige daad heeft, heeft hij buiten artikel 6:108 BW geen recht op vergoeding van schade die het gevolg is van het overlijden.¹⁹ In het Taxi-bus-arrest (r.o. 5.4) heeft de Hoge Raad immers aangegeven dat, ook als vaststaat dat jegens de naaste onrechtmatig is gehandeld, een onderscheid dient te worden gemaakt tussen schade die het gevolg is van de schokkende gebeurtenis (die wel voor vergoeding in aanmerking komt) en schade die het gevolg is van het overlijden (die buiten art. 6:108 BW ook dan niet voor vergoeding in aanmerking komt). Zo probeert de Hoge Raad het stelsel van de wet overeind te houden, hoewel de werkelijkheid zich natuurlijk langs die lijnen niet eenvoudig laat benaderen. In de praktijk bestaat de neiging om hier te spreken van enerzijds 'shockschade' die (onder omstandighe-

13. Zie Trema 2002, p. 338. Zie voor een extreem voorbeeld HR 26 oktober 2001, LJN AB2775, NJ 2002, 216 m.nt. J.B.M. Vranken (Oogmerk) en voorts expliciet in deze zin in gevallen waarin geen sprake was van het oogmerk de derde te kwetsen, Rb. Den Bosch 5 februari 2003, LJN AF3886 (ex-echtgenote en broer vorderen schadevergoeding omdat hun moeder is overleden doordat hun ex-man/zwager opzettelijk op haar inreed); Rb. Arnhem 29 maart 2006, LJN AW2774, NJF 2006, 252 (schoonvader vordert schadevergoeding van schoonzoon die schoonmoeder om het leven brengt); Rb. Utrecht 30 januari 2008, NJF 2008, 176 (5-jarig kind door buurjongen ernstig mishandeld met dood tot gevolg, smartengeld voor vader); Rb. Arnhem 16 april 2008, LJN BC9632, NJF 2008, 238; JA 2008, 76 m.nt. R. Rijnhout (ouders vorderen schadevergoeding van moordenaars van hun dochter); en Rb. Arnhem 21 mei 2008, LJN BD2057, NJ 2008, 486 en 15 juli 2009, LJN BJ2940 (door nabestaanden van vermoorde Nadia gevorderde schadevergoeding).

14. Zo ook T. Hartlief, De schrik van het burgerlijk recht, NJB vooraf 2009, p. 34.

15. J. Viaene, Schade aan de mens, Deel 3, Berchem/Antwerpen/Amsterdam: Kluwer 1976, p. 465.

16. Anders kennelijk J. Wildeboer in zijn noot onder Hof Arnhem 29 mei 2009, LJN BJ0871, TVP 2009, p. 151-154, die meer lijkt te voelen voor een locatievoorraude als vereiste voor onrechtmatigheid.

17. Hof Arnhem 26 mei 2009, LJN BJ0871, NJF 2009, 311.

18. Voor de Rechtbank Arnhem was de uitspraak van de Hoge Raad aanleiding om in een lopende procedure partijen zich te laten uitlaten over de betekenis van dit arrest van de Hoge Raad. Zie Rb. Arnhem 16 december 2009, LJN BK9716.

19. Vgl. de o.i. eveneens onjuiste overweging in het Kelly-arrest (r.o. 4.9): 'Voor zover de vordering [van de vader; SDL & IZ] – anders dan die van de moeder – echter erop berust dat het (gezins)leven van de vader aanmerkelijk en langdurig wordt overschaduwd door de problematiek die een ernstig gehandicapt kind met zich brengt, is zij hem terecht door het hof ontzegd omdat voor toewijzing van de vordering ook in zoverre, gestedelijk letsel van de vader als gevolg van de gemaakte fout zou zijn vereist.' Zie op dit punt ook terecht kritisch Hartlief, Hollandse toestanden: de Hoge Raad over 'wrongful life', NTBR 2005, p. 239, die stelt dat dit niet strookt met het stelsel van art. 6:107 en 108 BW zoals de Hoge Raad daaraan zelf uitleg geeft.

den) wel wordt vergoed en 'affectieschade' die (nog) niet wordt vergoed. Het gebruik van die termen – de Hoge Raad doet het inmiddels ook – is riskant, omdat zij niets zeggen over de schade en daardoor gemakkelijk tot verwarring leiden.

Wat ons betreft had de Hoge Raad zich beter van deze uitleg van het stelsel kunnen onthouden en zich tot een oordeel over de relativiteit mogen beperken. Het signaal dat hij afgeeft, is niettemin duidelijk: sleutelen aan het stelsel is aan de wetgever en de in het Taxibus-arrest geboden opening moet beperkt worden opgevat. Deze terughoudendheid lijkt te zijn ingegeven door het – nog immer – aanhangige wetsvoorstel inzake 'affectieschade'.

Naar een oplossing?

Zoals gezegd moet de zaak worden gezien tegen de achtergrond van het wettelijk stelsel ten aanzien van de schade van derden. Deze zaak vormt wederom een illustratie van de behoefte van naasten en nabestaanden aan juridische erkenning van hun leed. Ondertussen wordt – nog steeds – gewerkt aan het 'wetsvoorstel affectieschade'. Inmiddels ligt er, na een blanco advies van de Raad van State, een ontwerp-AMvB bij de Eerste Kamer,²⁰ waarin de bedragen zijn neergelegd waarop naasten en nabestaanden aanspraak kunnen maken.²¹ Wanneer het 'wetsvoorstel affectieschade' tot wet wordt, zal naar onze verwachting de neiging om de grenzen van de confrontatie-eis in rechte te verkennen, en daarmee het beroep op de rechter in dergelijke pijnlijke zaken, afnemen.

Prof. mr. S.D. Lindenberg en mevrouw I. van der Zalm

20. Op het moment van afronding van deze bijdrage staat de voortzetting van de plenaire behandeling in de Eerste Kamer op de agenda voor 9 maart 2010.

21. Besluit tot vaststelling van de bedragen voor vergoeding voor het door naasten geleden nadeel dat niet in vermogensschade bestaat, bijlage bij Kamerstukken I 2009/10, 28 781, nr. H, art. 2:

'1. De vergoeding voor het door naasten geleden nadeel dat niet in vermogensschade bestaat, bedraagt voor de in artikel 108, vierde lid, onderdelen a, b, c en d, van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek genoemde naasten € 17.500.

2. De vergoeding voor het door naasten geleden nadeel dat niet in vermogensschade bestaat, bedraagt voor de in artikel 108, vierde lid, onderdelen e, f en g, van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek genoemde naasten € 15.000.

3. Indien een naaste een pleegkind, als bedoeld in artikel 1 van de Pleegkinderenwet, of een persoon die de verzorging en opvoeding van een dergelijk pleegkind op zich heeft genomen is, bedraagt de vergoeding voor deze in artikel 108, vierde lid, onderdelen e en f, van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek genoemde naasten in afwijking van het tweede lid € 17.500.'