

Noot I. van der Zalm

Onrechtmatige daad. Shockschade. Directe confrontatie. Ernst normschending.

[BW art. 6:162, BW art. 6:106]

Samenvatting

De ouders van een vermoorde dochter hebben de daders aansprakelijk gesteld en vorderen schadevergoeding wegens confrontatie met een schokkende gebeurtenis. Hun dochter is eerst gewurgd en vervolgens, nadat zij om het leven was gebracht, met benzine overgoten en in brand gestoken. De ouders zijn enkele uren na de moord door de politie op de hoogte gesteld en hebben haar moeten identificeren aan de hand van verkoolde kledingresten en sieraden. Zij hebben geen afscheid meer kunnen nemen van (het lichaam van) hun dochter, omdat dit door de gruwelijke verminkingen niet mogelijk was. In de media zijn de ouders voortdurend geconfronteerd met de gebeurtenis en in het kader van het strafrechtelijk onderzoek hebben zij nog meer details gehoord en foto's gezien. Partijen verschillen van mening over het antwoord op de vraag of voldaan is aan het vereiste van directe confrontatie. De rechtbank oordeelde dat, mede gelet op de ernst van de normschending, de ouders een aanspraak hebben op vergoeding van hun schade. Na dit tussenvonnis wijst de Hoge Raad het Vilt-arrest en blijkt dat de ernst van de normschending het confrontatievereiste niet mag afzwakken. De rechtbank ziet geen aanleiding om terug te komen op haar eerdere beslissing; ook zonder het vereiste van directe confrontatie af te zwakken zouden de omstandigheden maken dat aan het vereiste is voldaan. Het hof oordeelt – zonder in te gaan op de ernst van de normschending – eveneens dat de ouders aanspraak kunnen maken op schadevergoeding. Door middel van de confrontatie met de verkoolde kledingresten en sieraden alsmede de onmogelijkheid tot identificatie (en afscheid) van hun dochter zouden de ouders op directe wijze zijn geconfronteerd met de ernstige gevolgen van de gebeurtenissen die haar dood tot gevolg hebben gehad en de omstandigheden waaronder dit heeft plaatsgevonden. Gelet op de impact van de voorstellingen die het bij de ouders onvermijdelijk heeft opgeroepen, is dit volgens het hof vergelijkbaar met een feitelijke waarneming. Daarbij zijn de ouders voortdurend zowel in de media als tijdens het strafrechtelijk onderzoek met details geconfronteerd, aldus het hof. Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank, die oordeelde dat de ouders recht hebben op ieder 12.000 Euro vergoeding voor immateriële schade wegens confrontatie met de schokkende gebeurtenis.

Annotatie

1. Wettelijk (limitatief) stelsel: twee uitzonderingen

Anderen dan de direct getroffen hebben in het aansprakelijkheidsrecht alleen recht op vergoeding van schade indien dit valt onder de in art. 6:107 (verplaatste schade) of 6:108 (bij overlijden: derving van levensonderhoud en kosten van lijkbezorging) BW genoemde schadeposten. Een opening langs dit limitatieve stelsel is in de rechtspraak aanvaard voor zover sprake is van een zelfstandige, jegens de benadeelde (niet zijnde de direct getroffen) gepleegde onrechtmatige daad, namelijk wanneer (1) de aansprakelijke partij het oogmerk had de benadeelde (niet zijnde de direct getroffen) immateriële schade toe te brengen (HR 26 oktober 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB2775, NJ 2002, 216 m.nt. J.B.M. Vranken; Oogmerk) of (2) sprake is van confrontatie met een schokkende gebeurtenis. In dit laatste geval dient

voldaan te zijn aan vereisten zoals geformuleerd in het Taxibus-arrest: “(i)ndien iemand door overtreding van een veiligheids- of verkeersnorm een ernstig ongeval veroorzaakt, handelt hij (...) niet alleen onrechtmatig jegens degene die dientengevolge is gedood of gekwetst, maar ook jegens degene bij wie door het waarnemen van het ongeval of door de directe confrontatie met de ernstige gevolgen ervan, 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” (HR 22 februari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD5356, *NJ* 2002, 240 m.nt. J.B.M. Vranken (Taxibus), rov. 4.3).

In de hier voorliggende zaak staat de vraag centraal of al dan niet voldaan is aan het vereiste van directe confrontatie; de verdere vereisten staan niet (meer) ter discussie. Hieronder zal dan ook (alleen) nader in worden gegaan op het vereiste van directe confrontatie.

2. Vereiste van directe confrontatie af te zwakken door ernstige normschending?

Uit de overweging van de Hoge Raad in het Taxibus-arrest blijkt dat voor een aanspraak op schadevergoeding het waarnemen van de gebeurtenis waaruit het geestelijk letsel voortvloeit niet steeds nodig is, maar dat directe confrontatie met de ernstige gevolgen daarvan voldoende kan zijn. De vraag is of in het voorliggende geval de ouders (voldoende) direct geconfronteerd zijn met de gevolgen. De rechtbank heeft in een tussenvonnis geoordeeld dat sprake is van directe confrontatie. Mede gelet op de ernst van de normschending zouden er namelijk minder strenge eisen dienen te worden gesteld aan de mate van rechtstreeksheid van de confrontatie (Rb. Arnhem 16 april 2008, ECLI:NL:RBARN:2008:BC9632, *JA* 2008/76 m.nt. R. Rijnhout, rov. 4.11). Bij opzettelijke levensberoving, zoals hier het geval is, zou sprake zijn van een zo ernstige normschending dat geen hoge eisen aan de rechtstreeksheid van de confrontatie zouden hoeven te worden gesteld. De rechtbank noemt hierbij dat de ouders via de media en in het kader van de strafzaak kennis hebben genomen van de gruwelijke omstandigheden waaronder hun dochter is overleden en ook tekenend is dat zij het lichaam van hun dochter juist niet meer konden zien omdat haar lichaam te ernstig verminkt was (rov. 4.10). Het oordeel van de rechtbank om vanwege de ernst van de normschending het vereiste van directe confrontatie af te zwakken, was eerder al in de literatuur bepleit (zie onder meer S.D. Lindenbergh, ‘Psychische schade door schrik’, *Trema* 2002/7, p. 338, r.k.) en ook in de jurisprudentie terug te vinden (zie voor een overzicht *Onrechtmatige daad* (Jansen), art. 6:163 BW, aant. 25.3).

Uit een door de Hoge Raad gewezen arrest van na het tussenvonnis van de rechtbank volgt echter dat ‘voor vergoeding van shockschade alleen onder strikte voorwaarde plaats is’ en dat het daarmee niet strookt ‘het vereiste van waarneming van [een] ongeval of de directe confrontatie met zijn ernstige gevolgen vanwege de aard of de ernst van de normschending, zoals vanwege het opzettelijk begaan daarvan, terzijde te stellen of af te zwakken’ (HR 9 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI8593, *NJ* 2010/387, m.nt. J.B.M. Vranken (Kleijnen c.s./Reaal Schadeverzekeringen; Vilt), rov. 3.5). Hieruit blijkt dat de Hoge Raad strikt vasthoudt aan de vereisten zoals die naar voren komen in het Taxibus-arrest. Van een eerder in de literatuur bepleite wisselwerking tussen de ernst van de normschending en het vereiste van directe confrontatie, lijkt hiermee geen sprake te zijn. Het ging overigens in de bij de Hoge Raad voorliggende zaak om een opzettelijk veroorzaakt verkeersongeval, maar de verwachting is dat dit ook geldt voor geweldsdelicten (zie hierover ook Hartlief, ‘De schrik van het burgerlijk recht’, *NJB* 2009/1710). In de literatuur is kritisch gereageerd op de uitspraak van de Hoge Raad (zie onder meer Vranken in zijn annotatie onder het Vilt-arrest, *NJ* 2010/387 en R.J.P. Kottenhagen, *NTBR* 2010/17, onder 4). Zo stelt bijvoorbeeld Hartlief dat het een gemiste kans is; geweldsdelicten zijn niet op één lijn te stellen met ernstige ongevallen en het burgerlijk recht mag best stevig reageren op ernstige normschendingen. Zaken zoals bijvoorbeeld de hier voorliggende zouden bewijzen dat er bij geweldsdelicten voor naasten bijzondere, extra confronterende, gevolgen in het geding zijn: publiciteit,

strafrechtelijk onderzoek en een strafproces, aldus Hartlief (T. Hartlief, 'Smartengeld in Nederland anno 2012: tijd voor een steen in stilstaand water?', in: M. Donkerlo & M.L.A. van Werkhoven (red.), *Smartengeld, uitspraken van de Nederlandse rechter over de vergoeding van immateriële schade*, Den Haag: ANWB 2012, p. 6-11, onder 8).

3. Invulling van het vereiste van directe confrontatie door rechtbank en hof

Na de uitspraak van de Hoge Raad heeft de rechtbank partijen de mogelijkheid gegeven hierop – in het licht van het door de rechtbank gewezen tussenvonnis – te reageren. Uit het oordeel van de rechtbank dat daarop volgt, blijkt dat de rechtbank geen aanleiding ziet om terug te komen op haar eerdere beslissing; ook zonder het vereiste van directe confrontatie af te zwakken zouden de omstandigheden maken dat aan het vereiste is voldaan (Rb. Arnhem 9 juni 2010, ECLI:NL:RBARN:2010:BM7045, JA 2010/100, rov. 2.5). Wanneer de vraag of het vereiste van directe confrontatie zo ruim kan worden opgevat vervolgens voorligt bij het hof oordeelt dit – in lijn met de rechtbank – dat sprake is van directe confrontatie (rov 4.5). Door middel van de confrontatie met de verkoolde kledingresten en sieraden (wat overigens in de vonnissen van de rechtbank niet genoemd lijkt te zijn) alsmede de onmogelijkheid tot identificatie (en afscheid) van hun dochter zouden de ouders op directe wijze zijn geconfronteerd met de ernstige gevolgen van de gebeurtenissen die haar dood tot gevolg hebben gehad en de omstandigheden waaronder dit heeft plaatsgevonden. Gelet op de impact van de voorstellingen die het bij de ouders onvermijdelijk heeft opgeroepen, is dit volgens het hof vergelijkbaar met een feitelijke waarneming. Daarbij zijn de ouders voortdurend zowel in de media als tijdens het strafrechtelijk onderzoek met details geconfronteerd, aldus het hof. Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank, die oordeelde dat de ouders recht hebben op ieder 12.000 Euro vergoeding voor immateriële schade wegens confrontatie met de schokkende gebeurtenis.

4. Het vereiste van directe confrontatie als 'strikte' voorwaarde

De Hoge Raad overweegt in het Vilt-arrest dat vergoeding van immateriële schade op grond van art. 6:106 BW slechts in beperkte mate mogelijk is, 'in verband waarmee voor vergoeding van shockschade alleen onder strikte voorwaarden plaats is' (rov. 3.5). De vraag blijft dan nog wel waar de grens ligt, wat valt er nu wel en niet onder het vereiste van 'directe confrontatie' met de gevolgen van een gebeurtenis. Zouden de ouders op de plaats van de gebeurtenis aanwezig zijn geweest (evt. snel na de gebeurtenis) en dus de resten ter plaatse hebben gezien, dan zou er duidelijk aan het vereiste van directe confrontatie zijn voldaan. Zouden zij alleen politie aan de deur hebben gehad om te vertellen wat er is gebeurd, zonder dat zij enig materiaal (verkoolde kledingresten en sieraden) zouden hebben gezien, dan zou er mijns inziens niet aan het vereiste zijn voldaan. De hier voorliggende situatie is een andere. De ouders hebben reeds enkele uren na de gebeurtenis verkoolde kledingresten en sieraden gezien (niet het lichaam, maar dat werd met klem afgeraden (door iemand van de technische recherche) en dat was in zodanige staat dat het officieel is geïdentificeerd aan de hand van het gebitsprofiel) en zijn daarnaast voortdurend geconfronteerd in de media en met foto's en details in het kader van de strafzaak. Gelet op die omstandigheden denk ik dat aan het vereiste van directe confrontatie is voldaan, met name omdat zij vrij kort na de gebeurtenis zijn geconfronteerd met de verkoolde kledingresten en sieraden. Wel is het bijzonder dat de rechtbank ook de onmogelijkheid tot identificatie en het nemen van afscheid meeweegt en stelt dat dit, tezamen met de confrontatie met de verkoolde kleding en sieraden, 'vergelijkbaar is met een feitelijke waarneming' (rov. 4.5). Het hof maakt hierbij gebruik van de bevindingen van een door de rechtbank benoemde deskundige (psychiater), die stelt dat de gedetailleerde wetenschap van de ouders over de gebeurtenis een vergelijkbare impact kan hebben als feitelijke waarneming (rov. 4.4). De onmogelijkheid tot identificatie en het nemen van afscheid zou hier dan deels het vereiste van directe confrontatie 'invullen', terwijl er daarmee geen daadwerkelijke confrontatie is geweest (maar meer indirect). Hieronder (onder punt 6) zal de visie in de psychologie nader aan bod komen.

Eerst zal worden ingegaan op de visies in de literatuur op de zaak, na het oordeel van de rechtbank.

Over de uitspraak van de rechtbank is door diverse auteurs geschreven. Zo schrijven Rijnhout en Giesen dat er in de hier voorliggende zaak niet is voldaan aan de vereisten van het Taxibus-arrest. Door te oordelen dat dit wel het geval is, zou het directe confrontatie vereiste te ver worden opgerekt en via een zijweg alsnog worden bereikt wat de Hoge Raad met het Vilt-arrest heeft willen voorkomen (R. Rijnhout & I. Giesen, 'Rechterlijke 'ongehoorzaamheid' en wetgevende zijpaden: gaat de wal het schip van de shock- en affectieschade keren?', *WPNR* 2011/6870, p. 35-37, welke opvatting gedeeld wordt door Emaus, 'De ontwikkeling van het confrontatiecriterium in shockschadezaken: een analyse naar aanleiding van het Vilt-arrest', *AV&S* 2011/7, p. 63-71. Zie eveneens Rijnhout in haar annotatie onder de uitspraak in de hier voorliggende zaak in eerste aanleg, Rb. Arnhem 16 april 2008, *JA* 2008/76). Ook Langbroek is van mening dat de rechtbank met het oordeel dat hier sprake is van directe confrontatie een onjuiste interpretatie heeft gegeven aan de jurisprudentie van de Hoge Raad en nu een 'indirecte' confrontatie omwille van de uitkomst tot een 'directe' heeft benoemd (H.J.S.M. Langbroek, 'Enkele opmerkingen over shockschade', *TGMA* 2011/2, p. 58-62).

Een belangrijke 'kanttekening' hierbij is wel dat tot aan de uitspraak van het hof niet duidelijk lijkt te zijn geweest dat de ouders reeds enkele uren na de moord geconfronteerd waren met de verkoolde kledingresten en sieraden. Dit aspect is dan dus ook buiten de bespreking van de zaak gebleven in de literatuur. Wellicht dat met deze feiten in de literatuur tot een ander oordeel zou zijn gekomen; die mening ben ik zelf wel toegedaan. Het oordeel van het hof – waarover hieronder meer – acht ik op dit punt beter gemotiveerd.

5. Invulling 'directe confrontatie'

In de jurisprudentie is veel te vinden over de interpretatie van het directe confrontatievereiste, waaruit blijkt dat dit nogal eens ter discussie staat en er een 'grijs' gebied is waarbij niet direct duidelijk is of er wel of niet aan het vereiste is voldaan (een overzicht kan worden gevonden bij *Schadevergoeding* (Lindenbergh), art. 6:106 BW, aant. 27.3; *Onrechtmatige daad* (Jansen), art. 6:163 BW, aant. 25.2 en 25.3 en hierover ook R. Rijnhout, *Schadevergoeding voor derden in personenschadezaken* (diss. Utrecht), Den Haag: 2012, p. 228 e.v. Gedacht kan worden aan een vader die een dag na de moord op zijn dochter op de hoogte is gesteld en haar verminkte lichaam enkele dagen na de moord heeft gezien om afscheid te nemen (Hof Arnhem 26 mei 2009, ECLI:NL:GHARN:2009:BJ0871, *JA* 2009/135 m.nt. K.A.P.C. van Wees); een vader die de auto van zijn dochter total loss zag staan toen hij op de avond van het ongeval langs de plaats van het ongeval is gereden (Rb. Utrecht 4 augustus 2009, ECLI:NL:RBUTR:2009:BJ4492); een moeder van een meisje dat was neergestoken en enkele dagen later in de armen van de moeder was overleden, waarbij directe confrontatie is aangenomen omdat de moeder het lichaam na overlijden had gewassen (Rb. Gelderland 29 januari 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:520). En voor een (recent) voorbeeld waarbij het duidelijker is dat aan het vereiste directe confrontatie is voldaan Rb. Noord-Nederland 11 februari 2015, ECLI:RBNNE:2015:507, *JA* 2015/43 m.nt. M.R. Hebly, waarbij het ging om een vader die met een vriendin van zijn dochter zijn vermiste dochter aan het zoeken is, geroepen wordt door die vriendin dat ze haar heeft zien liggen en gaat kijken, al was hij wel 'gewaarschuwd' voor hij ging kijken.

Reeds in een ander stuk is het vermoeden uitgesproken dat de Hoge Raad lagere rechters ruimte zou laten een juiste afweging te maken over de invulling van het vereiste van directe confrontatie (S.D. Lindenbergh & I. van der Zalm, *TvP* 2010/1, p. 21, l.k.); de Hoge Raad oordeelt immers niet over feiten. Bovenstaande rechtspraak laat zien dat de lagere rechters deze ruimte in de praktijk ook benutten. Wanneer er in de rechtspraak bijvoorbeeld geoordeeld wordt dat identificatie van het lichaam van het slachtoffer, soms enkele dagen na

de gebeurtenis, terwijl men al wel weet wat er gebeurd is, of de avond van de gebeurtenis een auto total loss ziet staan waarmee een ongeval heeft plaatsgevonden (al was dit wel op de plaats van het ongeval), voldoende is om te spreken van directe confrontatie, zie ik niet in waarom in het voorliggende geval, waarin de verkoolde kledingresten en sieraden direct al enkele uren na de gebeurtenis ter identificatie werden gezien (en het zien van de resten van het lichaam niet mogelijk was), niet voldoende is. Daarbij komt dat in dit geval daarnaast ook foto's zijn gezien en details zijn gehoord in het kader van de behandeling van de strafzaak. De vraag blijft natuurlijk wel of de lagere rechtspraak op een juiste manier invulling geeft aan het vereiste van directe confrontatie, maar ik denk dat het vereiste van directe confrontatie deze ruimte wel biedt.

Zonder de ernst van de normschending bij het innemen van een standpunt over deze zaak mee te nemen, denk ik dus dat het hof in deze zaak de vrijheid toekomt te oordelen dat sprake is van directe confrontatie. Die twee vragen zijn immers los van elkaar te beantwoorden. Dat de ernst van de normschending het vereiste van directe confrontatie niet mag afzwakken, zegt niets over de vereiste mate van directheid van de confrontatie ingevolge het Taxibus-arrest (zoals dat ook voor het Vilt-arrest al als vereiste werd gehanteerd). Zoals de Hoge Raad overweegt in het Taxibus-arrest, is het niet nodig direct bij de gebeurtenis aanwezig te zijn, maar is ook 'de directe confrontatie met de ernstige gevolgen ervan' voldoende. In de hier voorliggende situatie hebben de ouders reeds enkele uren na de gebeurtenis politie aan de deur gehad die heeft gevraagd of verkoolde kledingresten en sieraden van hun dochter waren. Op deze manier zijn zij geconfronteerd met de ernstige gevolgen van de gebeurtenis. Het Vilt-arrest doet hier dus niets aan af en ziet op een geheel andere vraag. Overigens – los van bovenstaande – was in het geval van de Vilt-zaak in cassatie al vast komen te staan dat niet was voldaan aan het vereiste van directe confrontatie en is hier in cassatie verder door eisers niets over naar voren gebracht (gesteld is niet dat er sprake is van directe confrontatie, zoals vereist in het Taxibus-arrest, maar dat er sprake is van een ernstige normschending, waardoor het vereiste van directe confrontatie kan worden afgezwakt. Zie ook de bij de uitspraak behorende conclusie van AG Spier onder 6.8 e.v. en hierover D. Gouweloos, 'De zaak Maja Bradaric', *PIV-Bulletin* 2011/5, p. 23).

6. Het vereiste van directe confrontatie: een juist vereiste?

Hierboven is reeds genoemd dat het hof verwijst naar onderzoeksbevindingen van een door de rechtbank benoemde deskundige, waaruit blijkt dat de gedetailleerde wetenschap van de ouders in staat is bij hen een voorstelling op te roepen die een vergelijkbare impact kan hebben als feitelijke waarneming. Deze bevindingen sluiten aan bij wat eerder al eens door Engelhard geschreven is. De wijze van confrontatie met een schokkende gebeurtenis vertelt volgens Engelhard op basis van de inzichten in de klinische psychologie niets over de vraag of de nabestaande als gevolg daarvan al dan niet psychisch letsel zal oplopen; er is na onderzoek geen verschil gedocumenteerd tussen naasten met alleen de verbale overdracht van de gebeurtenis en naasten met directe blootstelling aan de gebeurtenis (E.F.D. Engelhard & I.M. Engelhard, 'Shockschade', in: W.H. van Boom, I. Giesen & A.J. Verheij (red.), *Capita Civilologie*, Den Haag: 2013, p. 517-539 en E.F.D. Engelhard, 'Visie op (de rechtspraak over) de Taxibus-criteria conform recente klinische inzichten', *VrA* 2008/1, p. 20-46). In de klinische psychologie lijkt het alleen woordelijk overbrengen van een gebeurtenis dus voldoende en kan dit hetzelfde psychisch letsel veroorzaken. Het kan niet de bedoeling zijn om in het huidige systeem aan alle naasten met psychisch letsel schadevergoeding toe te kennen wegens confrontatie met een schokkende gebeurtenis (na verbale overdracht daarvan). Het is de vraag hoe dit recht op schadevergoeding dan nog los gezien kan worden van de schadevergoeding wegens het verdriet om het verlies van een naaste. Abas wierp eerder al eens de vraag op waarom niemand eerder op de gedachte is gekomen om vóór het Taxibus-arrest de inzichten op dit gebied bij psychiaters na te gaan (P. Abas in zijn annotatie onder *Prg.* 2004/6153 bij Hof Den Haag 11 juni 2003, BG9175).

Hoe dit ook zij; het vereiste van directe confrontatie uit het Taxibus-arrest is geldend recht en er blijft bij de toepassing daarvan in de praktijk een grijs gebied. Niet altijd is even duidelijk of naasten direct geconfronteerd zijn en dus recht hebben op vergoeding van schade wegens confrontatie met een schokkende gebeurtenis. Wel is inmiddels het wetsvoorstel schadevergoeding zorg- en affectieschade in voorbereiding. Wanneer naasten recht hebben op een schadevergoeding wegens immateriële schade door het verdriet wegens het verlies van een naaste, zal er wellicht minder 'erkenning' door naasten nodig zijn door middel van de route van het Taxibus-arrest.

I. van der Zalm

Wetenschappelijk docent, Erasmus Universiteit Rotterdam