

A.I. Schreuder

Noot

## Inleiding

Het gaat in deze zaak om een ernstige normschending, bestaande uit een langdurige (11 jaar), anonieme en intensieve campagne van stalking, laster en doodsb bedreigingen jegens benadeelde, waarbij ook een aanzienlijke hoeveelheid berichten aan personen in zijn omgeving zijn verstuurd. In het kader van de strafrechtelijke vervolging heeft de dader in een bekennende verklaring gesteld benadeelde emotioneel en geestelijk te hebben willen raken en hem bang te hebben willen maken, opdat hij overspannen zou worden. In deze opzet is de laedens gevoelig geslaagd: benadeelde is psychisch beschadigd, is uiteindelijk uit het arbeidsproces gevallen en ook in sociale en maatschappelijke zin heeft de onrechtmatige daad op zijn leven ingegrepen. Nu het oogmerk bestond om immateriële schade toe te brengen, vormt deze zaak een van de zeer uitzonderlijke gevallen waarin art. 6:106 lid 1 onder a BW toepassing vindt. Van grote praktische betekenis is dit uiteindelijk niet, nu in rechte is vastgesteld dat benadeelde geestelijk letsel heeft ontwikkeld door de onrechtmatige gedraging, en het hof de grond voor smartengeld ook vindt in de persoonsaantasting van benadeelde (onder b). Hoewel dit element niet expliciet aan de orde komt, had benadeelde bovendien wegens schending van zijn eer en goede naam een aanspraak op smartengeld gehad.

In het onderhavige arrest – een vervolg op een eerder tussenarrest – gaat het nog om twee aspecten: het (uiteindelijk vastgestelde) *condicio sine qua non*-verband tussen de normschending en de arbeidsvermogensschade en de begroting van de immateriële schade. Omdat het oordeel over het causaal verband wat mij betreft minder aanleiding geeft tot nadere bespiegelingen, laat ik dit hier verder rusten. Wat betreft het smartengeld zal ik ingaan op twee elementen: (i) het gewicht van de ernst van de normschending bij het begroten van de schade (€ 70.000,-) en (ii) de ingangsdatum van de wettelijke rente ter zake van het smartengeld.

## Omvang smartengeld

Het hof ziet zich bij het bepalen van de omvang van het smartengeld voor een niet eenvoudige taak gesteld, nu er, zoals het zelf overweegt, “geen goed vergelijkbare zaak” in het Smartengeldboek (2015) is te vinden. Opvallend is het verschil tussen de beoordeling in eerste aanleg en in hoger beroep: waar de rechtbank tot een vergoeding van – slechts – € 5.000,- kwam, meent het hof dat een bedrag van € 70.000,- op zijn plaats is. Een gedeelte van dit verschil laat zich verklaren doordat de rechtbank de arbeidsongeschiktheid van benadeelde niet aan de onrechtmatige daad toeschreef, maar ook dan loopt de waardering fors uiteen.

De motivering van het hof in dit verband bestaat in de kern uit een waardering van de gevolgen van de onrechtmatige daad op maatschappelijk, sociaal en psychisch vlak, en een duiding van de ernst van de normschending. Wat betreft de maatschappelijke positie van benadeelde acht het hof van belang dat hij nog steeds wordt aangesproken op de campagne en de berichten die de laedens aan zijn omgeving heeft gericht, hij voor zijn gevoel een paria in zijn gemeente en omgeving is geworden en hij – naar verwachting blijvend – uit het arbeidsproces is gevallen. Voorts hebben zijn relatie met zijn echtgenote en zijn gezinsleven ernstig geleden onder de campagne. In een psychiatrische expertise is geconcludeerd dat sprake is van 15% functieverlies, en van klachten die passen bij een sociale angststoornis, een aanpassingsstoornis en een posttraumatische stressstoornis. Het hof wijst ten slotte op het opzettelijke karakter en de zeer lange duur van de campagne, en op de omstandigheid dat de aansprakelijke na zijn aanhouding een confrontatie met benadeelde uit de weg is gegaan en nimmer excuses heeft gemaakt.

Al met al gaat het om een geval waarin zowel de ernst van de normschending als de mate waarin deze heeft ingegrepen op verschillende terreinen van het leven van benadeelde, in het oog springt. Over de *omvang* van het bedrag van € 70.000,- valt denk ik op zichzelf weinig op te merken. De “multifactorbenadering” die bij de begroting van immateriële schade wordt gehanteerd brengt mee dat een vergelijking met deelaspecten uit andere uitspraken niet goed mogelijk is, omdat het gewicht van de verschillende factoren in de regel in het midden blijft. Wat wel opvalt, is dat het hof de nodige betekenis *lijkt* toe te kennen aan de ernst van de normschending, nu het alvorens het noemt welk bedrag het toewijst, uitdrukkelijk het laakbare karakter en de duur hiervan in herinnering brengt. Daarmee raakt het arrest aan de principiële vraag welk gewicht de ernst van de normschending in het kader van art. 6:106 BW in de (billijkheids)schaal zou mogen leggen.

Dat er ruimte bestaat om factoren als de aard van de aansprakelijkheid en de mate van verwijtbaarheid bij de begroting te betrekken, volgt onmiskenbaar uit rechtspraak van de Hoge Raad. [\[noot:1\]](#) Hoe het gewicht van deze factoren zich verhoudt tot de (in beginsel voorop staande) waardering van de omvang van het nadeel blijkt hieruit evenwel niet, nu de Hoge Raad beide aspecten zonder nadere motivering naast elkaar plaatst. Hoe met het gewicht van de schuldgraad in lagere rechtspraak wordt omgegaan laat zich ook moeilijk bepalen, nu in de regel onder verwijzing naar een verscheidenheid aan factoren tot een bedrag wordt gekomen. In een heel enkel geval is wel

expliciet benoemd dat bijvoorbeeld de duur van de onrechtmatige gedraging (misbruik in dat geval) een rechtvaardiging vormde voor de uitzonderlijke hoogte van het bedrag dat werd toegekend. [\[noot:2\]](#)

Het gewicht dat aan de mate van schuld zou moeten toekomen, kan men vanuit verschillende perspectieven benaderen. In de eerste plaats kan men het bezien vanuit het oogpunt van bestraffing. Zelf zie ik minder in een “punitief perspectief”, nu binnen afdeling 6.1.10 BW de positie van de benadeelde centraal staat en ik het systematisch niet goed vind in te passen om de vergoeding ook als een sanctie voor de aansprakelijke partij te zien. Bovendien roept een dergelijk perspectief – zoals al eerder naar voren is gebracht – allerlei aanvullende vragen op. [\[noot:3\]](#) In de tweede plaats kan men het gewicht van de mate van schuld benaderen vanuit de compensatiegedachte. Vanuit dat perspectief komt het aan op een inschatting van de mate waarin een ernstiger mate van schuld ook “meer leed” tot gevolg heeft. [\[noot:4\]](#) Met name in gevallen waarin meer concrete aanknopingspunten ontbreken om de omvang van het nadeel te waarderen (bijv. bij schendingen van persoonlijkheidsrechten), ziet men dat wel wordt uitgegaan van de aanname dat uit de aard van de gedraging bijvoorbeeld het geleden zijn van nadeel of de “ernst van de impact” valt af te leiden. [\[noot:5\]](#) Ten aanzien van gevallen waarin wel meer concrete aanknopingspunten bestaan (bijv. bij letsel), is in de literatuur wel betoogd dat aan de mate van schuld hoogstens een marginale betekenis dient toe te komen. [\[noot:6\]](#) Men kan zich afvragen of dit niet een wat te terughoudende benadering is, nu er wel aanwijzingen lijken te zijn dat mensen bij een ernstiger mate van schuld ook meer en langer last hebben van letsel en het ook wel logisch voorkomt dat het karakter van de normschending ook immateriële gevolgen heeft. Gewezen zij ook op de Engelse figuur van “aggravated damages”, waarbij op basis van de wijze van schending wordt “verondersteld” dat deze meer leed tot gevolg heeft gehad. Een derde perspectief van waaruit men het gewicht van de mate van schuld zou kunnen benaderen, is door in de ernst van de schadeveroorzakende gebeurtenis een schending van de “waardigheid” van de benadeelde te zien, ter zake waarvan vanuit een gedachte van rechtshandhaving een hogere vergoeding op zijn plaats is.

Zelf zie ik in zowel het compensatoire als het rechtshandavingsperspectief grond om enig gewicht toe te kennen aan de mate van schuld, als wijze van erkenning van de gebeurtenis die de benadeelde heeft moeten doormaken. Die erkenning krijgt op andere terreinen binnen afdeling 6.1.10 BW niet structureel vorm, nu de betekenis van een hoge mate van schuld er daar vooral in is gelegen dat deze mogelijkheden tot begrenzing van de schadevergoedingsverplichting in beginsel blokkeert (zie o.a. art. 6:98, 6:100, 6:101 en 6:109 BW). In zoverre krijgt de ernst van de normschending enkel betekenis indien “toevallig” een van de begrenzingsmechanismen uit afdeling 6.1.10 BW wordt ingeroepen. Bovendien kan dit hoogstens tot gevolg hebben dat de volledige schade wordt vergoed. Dat de mate van schuld op verschillende plaatsen meeweegt, onderstreept wat mij betreft wel dat schadevergoeding niet uitsluitend neerkomt op de compensatie van feitelijk nadeel, maar ook een normatief karakter heeft. Mede in dit licht meen ik dat in zeer ernstige gevallen (opzet of grove schuld) het laakbare karakter van de normschending wel tot uitdrukking mag komen in een verhoging van enige betekenis. Mijns inziens laat de Hoge Raad ook voldoende ruimte om aan dit aspect meer dan een zeer marginaal gewicht toe te kennen. Het precieze “gewicht” laat zich moeilijk kwantificeren, maar ik zou het bijvoorbeeld denkbaar vinden dat de verhoging van de vergoeding op deze grond maximaal zo’n € 25.000,= zou bedragen.

## Peildatum wettelijke rente smartengeld

Het tweede aspect van het onderhavige arrest dat mijns inziens bespreking verdient, betreft de keuze voor de ingangsdatum van de wettelijke rente ter zake van het smartengeld. Het hof overweegt in dit verband dat hoewel 1 juli 1997 de pleegdatum volgens het strafdossier vormt, het hier gaat om een “11 jaar durende onrechtmatigheid, die qua schadeaanvang is geculmineerd in het ontslag” per 1 oktober 2003. Daarom kiest het hof ervoor de wettelijke rente vanaf dit moment te laten lopen.

In de regel wordt ervan uitgegaan dat de looptijd van de wettelijke rente wordt bepaald door het moment waarnaar de schade wordt begroot. [\[noot:7\]](#) De Hoge Raad heeft in dit verband overwogen dat bij gebreke van een oordeel over het moment waarnaar de immateriële schade wordt begroot, de schade geacht moet worden terstond bij het ongeval te zijn ontstaan, waaruit volgt dat de wettelijke rente vanaf dat moment gaat lopen. [\[noot:8\]](#) Nu het hof hier geen uitdrukkelijke keuze maakt wat betreft het moment waartegen het de omvang van het nadeel waardeert, lijkt zijn oordeel over de ingangsdatum van de wettelijke rente in lijn met dit uitgangspunt te liggen.

Een aanvullende complicatie in deze zaak is dat de onrechtmatige gedraging zich over 11 jaar heeft uitgestrekt. Indien men ervoor kiest de peildatum op het moment van de aansprakelijkheidscheppende gebeurtenis te stellen, is dan nog niet aanstonds duidelijk om welk moment dit gaat. In vergelijkbare gevallen, zoals bij seksueel misbruik dat gedurende een langere periode heeft plaatsgevonden, komt men in lagere rechtspraak op dit punt een aantal varianten tegen. Zo is de ingangsdatum wel *halverwege* de periode gesteld, nu geen omstandigheden waren aangevoerd waaruit volgde dat de schade “een ander dan lineair verband heeft met de tijd”. [\[noot:9\]](#) Daarnaast treft men voorbeelden aan waarin de ingangsdatum is gesteld op het moment waarop het onrechtmatig handelen was begonnen [\[noot:10\]](#) en op de laatste dag van de periode waarin onrechtmatig is gehandeld (onder meer omdat geen exacte data ter zake van het misbruik vielen te geven). [\[noot:11\]](#) Ten slotte is wel geoordeeld dat er niet van uit kon worden gegaan dat de schade “zich al bij het eerste misbruik in volle omvang heeft gemanifesteerd”, waarna de rente *ex aequo et bono* werd vastgesteld. [\[noot:12\]](#)

Een eerste verkenning suggereert kortom dat de beslissingen op dit punt niet zeer consistent zijn. Het lastige in dit type gevallen is denk ik dat zowel de ernst van de normschending als de gevolgen mede zijn terug te voeren op

de duur van de aansprakelijkheidscheppende gebeurtenis. In dat opzicht lijkt het niet aanstonds gerechtvaardigd om de ingangsdatum op het moment van de *eerste* gedraging te stellen, omdat – inderdaad [\[noot:13\]](#) – kan worden betwijfeld of de volledige immateriële schade geacht moet worden op dat moment te zijn ingetreden. Wat mij betreft is het evenwel evenmin gerechtvaardigd om de datum op het *einde* van de periode te stellen, nu de omstandigheid dat de schadeveroorzakende gebeurtenis in meerdere momenten uiteenvalt toch zeker ook niet ten nadele van de benadeelde mag werken. Wat dat betreft komt de keuze van het hof in dit geval mij wel als een redelijke “tussenoptie” voor.

mr. A.I. Schreuder, promovenda bij de sectie Burgerlijk recht, Erasmus School of Law, Erasmus Universiteit Rotterdam

#### Voetnoten

[\[1\]](#)

Zie bijv. HR 8 juli 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0665, *NJ* 1992, 714 (*AMC/O*), r.o. 3.3; HR 9 augustus 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE2117, *NJ* 2010, 61, m.nt. M.H. Wissink, r.o. 5.3 (*Wrongful birth*).

[\[2\]](#)

Men vergelijkte bijv. Hof Amsterdam 2 augustus 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BR4200, «JA» 2011/171, r.o. 4.13.

[\[3\]](#)

S.D. Lindenbergh, *Smartengeld* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1998, p. 31 e.v.

[\[4\]](#)

Lindenbergh 1998, p. 43.

[\[5\]](#)

Lindenbergh 1998, p. 258-259; Lindenbergh, *GS Schadevergoeding*, artikel 106 Boek 6 BW, aant. 4.15 en 4.17.

[\[6\]](#)

Lindenbergh 1998, p. 43.

[\[7\]](#)

Zie bijv. S.D. Lindenbergh, ‘Smartengeld en wettelijke rente’, *AV&S* 2000, afl. 6, p. 137; Lindenbergh, *GS Schadevergoeding*, artikel 106 Boek 6 BW, aant. 4.5.

[\[8\]](#)

HR 17 oktober 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2461, *NJ* 1998, 508, m.nt. J.B.M. Vranken, r.o. 3.11.

[\[9\]](#)

Zie bijv. Hof Amsterdam 2 augustus 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BR4200, «JA» 2011/171, r.o. 4.14. Zie in dezelfde zin Rb. Midden-Nederland 21 mei 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:CA1834 onder 8 (strafrecht). Zie recent bijv. Rb. Gelderland 5 april 2016, ECLI:NL:RBGEL:2016:2339 onder 7a (strafrecht), waarin ter zake van vier geweldsincidenten de ingangsdatum halverwege de gepleegde feiten werd gelegd.

[\[10\]](#)

Zie bijv. Rb. Zwolle-Lelystad 31 januari 2007, ECLI:NL:RBZLY:2007:BA9124, r.o. 10.

[\[11\]](#)

Zie bijv. Rb. Rotterdam 2 november 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BU5001, r.o. 4.5; Rb. Amsterdam 12 juli 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:4227, r.o. 10.2 (strafrecht).

[\[12\]](#)

Zie bijv. Hof Arnhem-Leeuwarden 6 augustus 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:5859, r.o. 4.6.

[\[13\]](#)

Zie in deze zin Hof Arnhem-Leeuwarden 6 augustus 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:5859, r.o. 4.6.