

honderddrieëntwintigduizend honderdnegenenvijftig euro), vermeerderd met de wettelijke rente met ingang van 1 januari 2022 tot de dag van volledige betaling,

5.5. veroordeelt Aegon om ter zake van geleden en te lijden schade wegens benodigde huishoudelijke hulp aan [eiser] te betalen een bedrag van € 45.970,00 (vijfenveertigduizend negenhonderdzeventig euro), vermeerderd met de wettelijke rente met ingang van 8 november 2022 tot de dag van volledige betaling,

5.6. veroordeelt Aegon om ter zake van geleden en te lijden schade wegens verlies aan zelfwerkzaamheid aan [eiser] te betalen een bedrag van € 53.267,00 (drieënvijftigduizend tweehonderdzevenenzestig euro), vermeerderd met de wettelijke rente met ingang van 8 november 2022 tot de dag van volledige betaling,

5.7. veroordeelt Aegon om ter zake van verschuldigde kosten voor buitengerechtelijke rechtsbijstand aan [eiser] te betalen een bedrag van € 25.479,81 (vijfentwintigduizend vierhonderdnegenenzeventig euro en eenentachtig eurocent), vermeerderd met de wettelijke rente met ingang van 8 november 2022 tot de dag van volledige betaling,

5.8. veroordeelt Aegon om aan [eiser] een deugdelijke fiscale garantie te verstrekken over het totaal van de toegewezen schadevergoedingen,

5.9. bepaalt dat op de hiervoor toegewezen bedragen het reeds door Aegon bij wijze van voorschotten betaalde bedrag van € 120.000,00 in mindering wordt gebracht,

5.10. veroordeelt Aegon in de proceskosten, aan de zijde van [eiser] tot op heden begroot op € 10.896,03, te vermeerderen met de wettelijke rente met ingang van de vijftiende dag na heden tot de dag van volledige betaling,

5.11. veroordeelt Aegon in de na dit vonnis ontstane kosten, begroot op € 173,00 aan salaris advocaat, te vermeerderen, onder de voorwaarde dat Aegon niet binnen 14 dagen na aanschrijving aan het vonnis heeft voldaan en er vervolgens betekening van de uitspraak heeft plaatsgevonden, met een bedrag van € 90,00 aan salaris advocaat en de exploitkosten van betekening van de uitspraak, en te vermeerderen met de wettelijke rente over de nakosten met ingang van veertien dagen na de betekening van dit vonnis tot aan de voldoening,

5.12. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad, met uitzondering van de in 5.1. gegeven verklaring voor recht,

5.13. wijst het meer of anders gevorderde af.

59

Vordering tot vergoeding van immateriële (shock)schade verjaard?

Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba
6 december 2023, nr. AUA202201911,
ECLI:NL:OGEEA:2023:303
(mr. Van de Leur)
Noot D.M. van Broeckhuijsen

Verjaring. Redelijk en billijkheid. Persoonsaantasting op andere wijze. Shockschade.

[BW art. 3:310, 3:317, 6:106]

Op 13 maart 2015 heeft tussen de (toen) 12-jarige dochter van eisers en gedaagde een verkeersongeval plaatsgevonden, als gevolg waarvan het kind twee dagen na het ongeval aan haar verwondingen is overleden. Als automobilist tijdens het ongeval, is gedaagde door het Gerecht strafrechtelijk veroordeeld wegens dood door schuld. In de onderhavige zaak hebben eisers een procedure aanhangig gemaakt waarin zij onder meer een verklaring voor recht vorderen dat gedaagde op grond van onrechtmatige daad (art. 6:162 BW) aansprakelijk is voor de door hen geleden materiële én immateriële schade. Gedaagde verweert zich met de stelling dat de (beweerde) rechtsvorderingen van eisers inmiddels zijn verjaard (art. 3:310 BW). Eisers stellen zich op het standpunt dat een beroep op verjaring naar maatstaven van redelijk en billijkheid onaanvaardbaar is, omdat er sprake is van een 'uitzonderlijk geval'. Het Gerecht oordeelt dat de vordering van eisers is verjaard, omdat zij onvoldoende hebben onderbouwd dat het beroep van gedaagde op verjaring van hun vordering naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Het enkel bestaan van een 'uitzonderlijk' geval is daarvoor in ieder geval onvoldoende. Ten overvloede oordeelt het Gerecht dat als de vordering van eisers niet zou zijn verjaard, zij hun gevorderde immateriële schade niet vergoed zouden hebben gekre-

gen. Daartoe oordeelt het Gerecht dat eisers niet hebben aangetoond dat als gevolg van het ongeval bij hen een 'in de psychiatrie erkend ziektebeeld' is ontstaan, waardoor hun (beweerdelijk) geleden 'shockschade' niet voor een vergoeding in aanmerking komt. Reeds daarom dient de vordering tot vergoeding van immateriële schade te worden afgewezen.

[Naam eiser],

hierna ook te noemen: [eiser],
en

[Naam eiseres],

hierna ook te noemen: [eiseres],

beiden te Aruba,

eisers,

hierna gezamenlijk ook te noemen: [eiser] c.s.,
gemachtigde: de advocaat mr. A.E.A. Hernandez,
tegen:

[Naam gedaagde],

te Aruba,

gedaagde,

hierna ook te noemen: [gedaagde],

gemachtigde: de advocaat mr. D.G. Illes.

1. De procedure

(...)

2. De feiten

2.1. Als enerzijds gesteld en anderzijds erkend dan wel niet of onvoldoende bestreden alsmede op grond van overgelegde producties voor zover niet of onvoldoende bestreden staat onder meer het volgende vast tussen partijen.

2.2. [gedaagde] was op 13 maart 2015 betrokken bij een verkeersongeval, in die zin dat zij als bestuurder van haar auto het toen nog 12-jarige dochtertje van [eiser] c.s., te weten [naam kind], heeft aangereiden (hierna: het ongeval). Als gevolg van de door dat ongeval bekomen verwondingen is [kind] op 14 maart 2015 overleden.

2.3. Het Openbaar Ministerie heeft met betrekking tot het ongeval aanvankelijk afgezien van strafrechtelijke vervolging van [gedaagde]. In dat licht hebben de gemachtigden van [eiser] c.s. namens hen op 18 juli 2017 een klaagschrift ex artikel 15 Sv ingediend bij de griffie van het Hof. Naar aanleiding daarvan heeft het Hof bij beschikking van 19 januari 2018 met betrekking tot het ongeval de vervolging bevolen van [gedaagde].

2.4. Bij vonnis van 5 juli 2018 is [gedaagde] door dit Gerecht met betrekking tot het ongeval ver-

oordeeld voor dood door schuld, en is aan [gedaagde] een taakstraf en rijontzegging opgelegd. Tegen dat vonnis is geen hoger beroep ingesteld.

2.5. Het ongeval is het gevolg van de omstandigheid dat [gedaagde] als bestuurder van haar auto aanmerkelijk onvoorzichtig en onoplettend heeft gehandeld door de snelheid waarmee zij met haar auto reed niet aan te passen toen zij [kind] en andere kinderen langs de kant van de weg zag lopen. [gedaagde] zou in staat zijn geweest het ongeval te voorkomen als zij haar snelheid op het moment dat zij de kinderen zag meteen had verminderd door te remmen en op de kinderen te blijven letten.

2.6. [eiser] c.s. hebben hun materiële schade als gevolg van het ongeval gedeeltelijk vergoed gekregen door verzekeraar Ennia, bij wie de auto van [gedaagde] ten tijde van het ongeval was verzekerd tegen wettelijke aansprakelijkheid.

2.7. De aan [gedaagde] gerichte brief van verzekeraar Ennia van 3 juni 2019 vermeldt onder meer het volgende:

'(...)'.

Op 13 maart 2015 vond er te [plaats] ter hoogte van het perceel [nr.] een aanrijding plaats waarbij uw motorrijtuig [merk auto], bouwjaar 2009, gekentekend [nr.] betrokken was.

Volgens onze informatie bent u als bestuurster van uw motorrijtuig voor deze schade aansprakelijk, omdat u uw snelheid niet zodanig regelde om tijdig te kunnen stoppen met als gevolg dat u in aanraking kwam met een jeugdige voetgangster. Als gevolg hiervan kwam de jeugdige voetgangster te overlijden.

Voor de gemaakte begrafeniskosten door de familie van de jeugdige voetgangster zijn wij aansprakelijk gesteld. Tevens ontvingen wij een vordering van de Uitvoeringsorgaan A.Z.V. voor gemaakte medische kosten ten behoeve van de jeugdige voetgangster vóór haar overlijden.

Het bovengenoemde motorrijtuig (...) stond ten tijde van de schade op uw naam en was bij onze maatschappij conform de Landsverordening Aansprakelijkheidsverzekering Motorrijtuigen (L.A.M.) tegen aansprakelijkheid verzekerd. Uit hoofde hiervan hebben wij reeds de begrafeniskosten en de medische kosten betaald, gespecificeerd als volgt.

Begrafeniskosten Aurora Funeral Home AWG. 7.446,63

Medische kosten A.Z.V. AWG. 9.520,27

TOTAAL: AWG. 16.966,90

Voorts vernamen wij uit de stukken in ons dossier dat u als bestuurster van uw motorrijtuig ten tijde van de aanrijding onder invloed van alcoholische drank verkeerde. Dit is een uitsluiting in de overeenkomst die wij met u hebben gesloten en derhalve was uw aansprakelijkheid ten tijde van het ongeval niet bij onze maatschappij gedekt. Schade waarvan aannemelijk is dat een verzekerde ten tijde van de schade in zodanige mate ongeschikt was tot het besturen van motorrijtuigen, dat hem zulks door wet of overheid zou zijn verboden, is namelijk van de verzekering uitgesloten.

Op grond van de vigerende polisvoorwaarden en op grond van artikel 10 sub 2 van de L.A.M. hebben wij in een dergelijk geval het recht de schade op u te verhalen. Wij delen u mede, dat wij van dit recht gebruik wensen te maken.

Hierbij verzoeken wij u de voormelde bedragen (...) binnen 14 dagen na dagtekening dezes bij ons op kantoor te betalen. (...). Voor zover nodig stellen wij u reeds thans voor alsdan in gebreke. (...).

2.8. De aan [gedaagde] gerichte brief van 1 februari 2022 van de gemachtigde van [eiser] c.s. vermeldt onder meer het volgende:

‘(...)’.

U bent bij vonnis van 5 juli 2018 door het Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba (...) veroordeeld voor dood door schuld (...) en is aan u een taakstraf en rijontzegging opgelegd. (...). Tegen dit vonnis is geen hoger beroep aangetekend en is dan ook in kracht van gewijsde gegaan.

Namens cliënten sluit ik ook aan bij hetgeen de rechter in het bijzonder in aanmerking heeft genomen. Het dochttertje van cliënten was een 12-jarig meisje die aan het verkeer deelnam (...). U had dan ook extra alert moeten zijn op het gedrag van de kinderen die langs de weg liepen. Te meer u toen met hoge snelheid reed terwijl uw zicht op de weg door de op uw autoruiten aangebrachte tintfolie in sterke mate was verminderd. U hoorde als politieagente beter te weten en diende in het belang van uw en andermans veiligheid de nodige voorzichtigheid en zorgvuldigheid op de weg te betrachten. (...).

Door uw handelen heeft u aan cliënten schade berokkend, zowel materieel als immaterieel. De materiële schade is voornamelijk beperkt tot advocatenkosten van Afl. 9.263,00. De immateriële schade is onder meer affectieschade en schokschade. Aan cliënten is veel leed, pijn en verdriet toegebracht door het door u veroorzaakte ongeval

en het dientengevolge overlijden en wegvallen van hun dochttertje. Ook is er sprake geweest van psychische schok doordat cliënten bij het plaats delict kwamen en zelfs de eerste hulp hebben geboden om een dag daarna te moeten accepteren dat niets meer voor haar gedaan kon worden. Alhoewel deze immateriële schade nimmer genoeg zal zijn in vergelijking met het verlies van hun dochttertje, wordt bij wijze van schatting begroot op Afl. 100.000,00 voor cliënten tezamen.

Het vorenstaande in aanmerking nemende, moge ik u namens cliënten verzoeken en voorzover nodig sommen om de schade ten bedrage van Afl. 109.263,00, te vermeerderen met 15% incassokosten (...) uiterlijk op dinsdag 15 februari 2022 via mijn kantoor te betalen.

2.9. De aan de gemachtigde van [eiser] c.s. gerichte brief van de gemachtigde van [gedaagde] van 22 maart 2022 vermeldt onder meer het volgende: ‘(...)’.

Niet ter discussie staat dat client, ofschoon geheel onbewust en onopzettelijk, onrechtmatig jegens uw cliënten (en [naam kind] heeft gehandeld. Client heeft nog immer spijt van hetgeen [kind] is overkomen. De tragische afloop raakt client nog steeds. Dit zal vast en zeker (nog sterker) het geval zijn bij uw cliënten. Desondanks ziet client zich genoodzaakt om een beroep te doen op de wettelijke bepalingen die gelden bij het leerstuk van onrechtmatige daad.

Ingevolge artikel 3:310 BW verjaart een vordering tot vergoeding van schade door verloop van 5 jaren na de aanvang van de dag, volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade of de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is.

Vast staat dat uw cliënten sedert de dag van het overlijden van [kind] bekend was met de schade, alsook de daarvoor aansprakelijke persoon (lees: client). Dat er eerst een strafrechtelijke zaak aan te pas moest komen maakt het ons inziens niet anders, noch doet het verder aan toe. Het kan naar onze mening ook niet als een stuitingshandeling worden aangemerkt.

Het ongeluk heeft plaats gehad op 13 maart 2015. [kind] is overleden op 15 maart 2015. Rekening houdende met het bepaalde bij het artikel voornoemd, zou dit betekenen dat de vordering tot schadevergoeding uit hoofde van onrechtmatige daad per 17 maart 2020 is verjaard. Cliënt doet een uitdrukkelijk beroep op verjaring van de (pretense) vordering. Voor het geval de vordering niet

zal zijn verjaard, betwist cliënt de hoogte van de vordering. Client behoudt zich alle rechten voor. (...).

3. Het geschil

3.1. [eiser] c.s. vorderen dat het Gerecht bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad:

a. voor recht verklaart dat [gedaagde] op grond van onrechtmatige daad aansprakelijk is voor de schade geleden door [eiser] als gevolg van het door [gedaagde] veroorzaakte verkeersongeval als gevolg waarvan de minderjarige dochter van [eiser] c.s. is overleden;

b. [gedaagde] veroordeelt om aan ieder van [eiser] c.s. te betalen Afl. 50.000,-- aan immateriële schadevergoeding, te vermeerderen met wettelijke rente gerekend vanaf 16 februari 2022 tot aan de dag der algehele voldoening;

c. [gedaagde] veroordeelt om aan [eiser] c.s. te betalen Afl. 9.263,-- aan materiële schadevergoeding, te vermeerderen met wettelijke rente gerekend vanaf 16 februari 2022 tot aan de dag der algehele voldoening;

d. [gedaagde] veroordeelt in de proceskosten.

3.2. [gedaagde] voert verweer en concludeert tot afwijzing van het door [eiser] c.s. verzochte, althans tot afwijzing van de vordering onder c. en tot behoorlijke matiging van de vordering onder b. voor het geval die vordering toewijsbaar wordt geoordeeld.

3.3. Voorzover van belang voor de uitspraak worden de stellingen van partijen hierna besproken.

4. De beoordeling

4.1. Deze zaak vindt zijn oorsprong in het hiervoor onder 2.2 omschreven voor met name [eiser] c.s. maar ook voor [gedaagde] uitermate tragische ongeval, met voor [eiser] c.s. het onomkeerbaar groot en triest verlies van hun dochtertje [kind] als gevolg. Evenwel is het de taak van het Gerecht het geschil tussen partijen louter juridisch te benaderen en te beoordelen, hetgeen mogelijk voor met name [eiser] c.s. koud zou kunnen overkomen. Dat is echter niet zo bedoeld.

4.2. Niet in geschil is tussen partijen dat [gedaagde] als veroorzaakster van het ongeval onrechtmatig heeft gehandeld jegens [kind] en ook jegens [eiser] c.s., en uit hoofde daarvan aansprakelijk is voor schade die [eiser] c.s. als gevolg daarvan hebben geleden en lijden.

4.3. Tegenover de door [eiser] c.s. gevorderde materiële en immateriële schadevergoeding stelt

[gedaagde] als meest verstrekkend verweer dat die rechtsvorderingen zijn verjaard, hetgeen volgens [gedaagde] reeds moet leiden tot afwijzing van die (beweerddelijke) vorderingen. In het licht daarvan stellen [eiser] c.s. als meest verstrekkend dat het beroep op verjaring van [gedaagde] naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is omdat deze zaak gaat over een uitzonderlijk geval. Ter zake van dat door [gedaagde] betwiste verweer van [eiser] c.s. wordt het volgende overwogen, waarbij voorop wordt gesteld dat dienaangaande hoge eisen worden gesteld, in die zin dat een dergelijk verweer zeer gemotiveerd gevoerd dient te worden. Dit temeer omdat het Gerecht terughoudendheid dient te betrachten om te komen tot het oordeel dat het beroep op verjaring van [gedaagde] naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Het gaat slechts om uitzonderlijke gevallen met enerzijds het belang van de benadeelde die gerechtigheid wil en anderzijds het belang van de schuldenaar bij het dienen van de rechtszekerheid.

4.4. Van zo'n uitzonderlijk geval kan volgens de Hoge Raad sprake zijn indien de benadeelde zijn vordering tot schadevergoeding niet eerder kon instellen door omstandigheden die aan de schuldenaar moeten worden toegerekend. Verder kan volgens de Hoge Raad van zo'n uitzonderlijk geval sprake zijn als de schade verborgen is gebleven en pas aan het licht is gekomen na het verstrijken van de verjaringstermijn. Niet is gesteld door [eiser] c.s. dat hiervan sprake is, terwijl uit de enkele stelling dat deze zaak gaat over een uitzonderlijk geval geen grond of voldoende onderbouwing oplevert voor hun standpunt dat het beroep op verjaring van [gedaagde] naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Dit verweer van [eiser] c.s. wordt daarom verworpen, hetgeen met zich brengt dat het verjaringsberoep van [gedaagde] inhoudelijk moet worden beoordeeld.

4.5. Het eerste lid van artikel 3:310 BW bepaalt onder meer dat een rechtsvordering tot vergoeding van schade verjaart door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag, volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden, ofwel op de dag na die waarop de benadeelde daadwerkelijk in staat was een rechtsvordering tot vergoeding van schade in te stellen.

4.6. [eiser] c.s. hebben onbestreden gesteld dat zij als gevolg van het tragische verlies van hun doch-

terte enorme pijn en leed hebben geleden en de rest van hun leven zullen lijden, waardoor sprake is van een enorm levensvreugde derving als gevolg van het ongeval. Die schade staat niet in een te ver verwijderd verband ten opzichte van het ongeval, en kan daarom worden toegerekend aan [gedaagde]. Vast staat dat [kind] op 14 maart 2015 is overleden als gevolg van het door [gedaagde] op 13 maart 2015 veroorzaakte ongeval, en dat [eiser] c.s. van meet af aan daarvan op de hoogte waren. Door en vanaf dat tragische verlies van hun dochtertje is voor [eiser] c.s. de enorme pijn/leed en de derving van levensvreugde, ofwel hun schade, begonnen. Aldus zijn [eiser] c.s. vanaf 14 maart 2015 bekend geworden met de omstandigheid dat zij immateriële schade als gevolg van het ongeval lijden en zullen lijden, en ook waren zij toen bekend met de aansprakelijke daarvoor, te weten [gedaagde]. De stelling van [eiser] c.s., dat zij eerst door het strafvonnis van 5 juli 2018 en de daarbij uitgesproken veroordeling van [gedaagde] als zijnde schuldig aan dood door schuld bekend zijn geworden met de aansprakelijke voor de door hen geleden schade als gevolg van het ongeval, kan hen niet baten omdat die veroordeling niet met zich brengt dat eerst daarmee of daardoor de civielrechtelijke aansprakelijkheid van [gedaagde] voor de gevolgen van het ongeval is komen vast te staan. Die dwaling omtrent het aansprakelijkheidsrecht komt en blijft voor rekening en risico van [eiser] c.s.; voor de aanvang van deze verjaringstermijn is namelijk niet vereist dat de benadeelde bekend is met de juridische beoordeling van de feiten en omstandigheden¹. Dit betekent dat de te dezen toepasselijke verjaringstermijn van vijf jaar is aangevangen op 15 maart 2015 en tot verjaring van de rechtsvordering van [eiser] c.s. heeft geleid op 16 maart 2020, tenzij [eiser] c.s. die verjaring overeenkomstig artikel 3:317 BW rechtsgeldig hebben gestuit. Dienaangaande wordt het volgende overwogen.

4.7. Het eerste lid van artikel 3:317 BW luidt als volgt: 'De verjaring van een rechtsvordering tot nakoming van een verbintenis wordt gestuit door een schriftelijke aanmaning of door een schriftelijke mededeling waarin de schuldeiser zich onduidelijkzinnig zijn recht op nakoming voorbehoudt.'. Aldus moet sprake zijn van een aan de

schuldenaar gericht schriftelijk stuk van of namens de schuldeiser. De door [eiser] c.s. ahangig gemaakte procedure ex artikel 15 Sv om strafrechtelijke vervolging van [gedaagde] met betrekking tot het ongeval te bewerkstelligen heeft niet als zodanig te gelden, en zo evenmin de strafzaak tegen [gedaagde] met betrekking tot het ongeval, ook niet als [gedaagde] in die zaken heeft erkend schuldig te zijn aan het ongeval. Een dergelijke erkenning ziet immers niet op enige op [gedaagde] rustende verbintenis tot vergoeding van door [eiser] c.s. geleden en te lijden schade als gevolg van het ongeval. Daar komt bij dat beide procedures niet kwalificeren als het instellen van een eis of enige andere daad van rechtsvervolging in de zin van artikel 3:316 BW², omdat het instellen van die eis of andere daad van rechtsvervolging in dit geval moet zien op het bewerkstelligen van nakoming van een verplichting tot vergoeding van schade. De hiervoor onder 2.7 omschreven brief van verzekeraar Ennia, bij welke verzekeraar de auto van [gedaagde] ten tijde van het ongeval was verzekerd, kwalificeert niet als een aan [gedaagde] gericht schriftelijk stuk van of namens [eiser] c.s., maar als een mededeling zijdens Ennia ter zake van een volgens haar toekomende zelfstandige vordering op [gedaagde]. Die brief heeft aldus geen verjaring stuitende werking met betrekking tot de onderhavige rechtsvordering van [eiser] c.s. De stelling van [eiser] c.s. dat de verjaring van die rechtsvordering is gestuit door het hiervoor onder 2.9 vermeld aan de gemachtigde van [eiser] c.s. gericht schrijven van 22 maart 2022 van de gemachtigde van [gedaagde] kan hen niet baten, omdat die toen reeds lange tijd was verjaard. Hetzelfde geldt ter zake van de volgens [eiser] c.s. in dat schrijven neergelegde erkenning door of namens [gedaagde] van de op haar jegens [eiser] c.s. rustende verplichting tot vergoeding van schade.

4.8. Nu is gesteld noch gebleken dat door of vanwege [eiser] c.s. andere handelingen zijn verricht die de verjaring van hun hiervoor onder b. omschreven rechtsvordering rechtsgeldig hebben doen stuiten, luidt de slotsom op dit punt dat het

1 Zie in dit verband onder meer HR 5 januari 2007, NJ 2007, 320, met noot van C.E. du Perron.

2 Die wettelijke bepaling luidt als volgt: 'De verjaring van een rechtsvordering wordt gestuit door het instellen van een eis, alsmede door iedere andere daad van rechtsvervolging van de zijde van de gerechtigde, die in de juiste vorm geschiedt.'

beroep op verjaring van [gedaagde] doel treft. Dat brengt met zich dat die rechtsvordering reeds op deze grond zal worden afgewezen.

4.9. Bij vorenstaande wordt nog het volgende overwogen. In zijn arrest van 22 februari 2002, NJ 2002, 240, heeft de Hoge Raad onder meer bepaald dat uit het stelsel der wet volgt dat nabestaanden ingeval iemand met wie zij een nauwe en/of affectieve band hadden, overlijdt ten gevolge van een gebeurtenis waarvoor een ander jegens hem aansprakelijk is, geen vordering geldend kunnen maken tot vergoeding van nadeel wegens het verdriet (lees hier ook: leed en derving van levensvreugde) dat zij ondervinden als gevolg van dit overlijden ('affectieschade'). Indien en voorzover [eiser] c.s. hebben gesteld dat zij als gevolg van het ongeval schokschade hebben bekomen heeft de Hoge Raad bij datzelfde arrest onder meer bepaald dat als iemand door overtreding van een verkeersnorm een ernstig ongeval veroorzaakt, hij niet alleen onrechtmatig handelt jegens degene die diens gevolge 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 tweegebracht, 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. De daardoor ontstane immateriële schade komt op grond van het bepaalde in artikel 6:106 lid 1, aanhef en onder b, BW voor vergoeding in aanmerking. Daarvoor is dan wel vereist dat het bestaan van geestelijk letsel, waardoor iemand in zijn persoon is aangetast, in rechte kan worden vastgesteld, hetgeen in het algemeen slechts het geval zal zijn indien sprake is van een in de psychiatrie erkend ziektebeeld, aldus telkens de Hoge Raad.

4.10. In het onderhavige geval is gesteld noch gebleken dat als gevolg van het ongeval bij [eiser] c.s. een in de psychiatrie erkend ziektebeeld is ontstaan waardoor zij in persoon zijn/worden aangetast. Aldus bestaat er naar het oordeel van het Gerecht geen grondslag voor toewijzing van de hiervoor onder b. omschreven vordering van [eiser] c.s. op grond van de door hen gestelde schokschade als gevolg van het ongeval.

4.11. Ter zake van de door [eiser] c.s. gevorderde materiële schadevergoeding ter zake van advocaatkosten wordt het volgende overwogen. Die beweerdelijke schade is eerst kenbaar geworden

voor [eiser] c.s. rond juli 2018, toen zij advocaten in de arm hebben genomen om voor hen de procedure ex artikel 15 Rv aanhangig te maken bij het Hof. Eerst toen is de verjaringstermijn van vijf jaren met betrekking tot die schade aangevangen, en is tijdig gestuit door het op 20 juni 2022 ingediende verzoekschrift van [eiser] c.s. Het verjaringsberoep van [gedaagde] is in zoverre ongegrond.

4.12. Er kan echter ter zake van de door [eiser] c.s. opgevoerde advocaatkosten niet worden gezegd dat dit schade betreft als gevolg van het ongeval. Die kosten zijn het gevolg van de omstandigheid dat het Openbaar Ministerie niet uit eigen beweging van plan was om [gedaagde] ter zake van het ongeval te vervolgen. Aldus bestaat er geen of onvoldoende causaal verband tussen bedoelde schade en het ongeval. Dat betekent dat er geen grond bestaat voor toewijzing van de hiervoor onder c. omschreven vordering van [eiser] c.s.

4.13. Nu de hiervoor onder b. en c. omschreven vorderingen van [eiser] c.s. zullen worden afgewezen, hebben [eiser] c.s. mede gelet op het verloop van tijd sinds het ongeval geen rechtens te respecteren belang bij (toewijzing van) hun hiervoor onder a. omschreven vordering. Die vordering zal daarom ook worden afgewezen.

4.14. [eiser] c.s. zullen, als de in het ongelijk gestelde partijen, hoofdelijk worden veroordeeld in de kosten van deze procedure gevallen aan de zijde van [gedaagde], tot aan deze uitspraak begroot op Afl. 3.000,- aan salaris voor de gemachtigde (2 punten van tarief 6, ad Afl. 1.500,- per punt). Hierbij wordt nog overwogen dat bij een veroordeling van twee of meer partijen tot betaling van de proceskosten, als uitgangspunt geldt dat zij ieder voor het geheel aansprakelijk zijn en dus hoofdelijk zijn verbonden tot nakoming van die veroordeling. Daartoe is niet vereist dat de in het gelijk gestelde partij heeft gevorderd of verzocht dat de veroordeling van de wederpartijen in de proceskosten hoofdelijk zal worden toegewezen³.

5. De uitspraak

Het Gerecht:

– wijst af het door [eiser] c.s. verzochte;

3 HR 23 december 2022, ECLI:NL:HR:2022:1942 (<https://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:HR:2022:1942>)

– veroordeelt [eiser] c.s. hoofdelijk, des dat hetgeen de één heeft betaald de ander ten belope daarvan bevrijdt, in de kosten van deze procedure gevalle aan de zijde van [gedaagde], tot aan deze uitspraak begroot op Afl. 3.000,--.

NOOT

1. Inleiding

De treurige casus van het arrest van het Gerecht in Eerste aanleg van Aruba (hierna: het Gerecht) is als volgt. Op 13 maart 2015 heeft tussen de (toen) 12-jarige dochter van eisers en gedaagde een verkeersongeval plaatsgevonden, als gevolg waarvan het kind twee dagen na het ongeval aan haar verwondingen is overleden. Als automobilist betrokken bij het ongeval, is gedaagde door het Gerecht vervolgens strafrechtelijk veroordeeld wegens dood door schuld. In de onderhavige zaak, bijna negen jaar nadat het verkeersongeval heeft plaatsgevonden, vorderen eisers een verklaring voor recht dat gedaagde op grond van onrechtmatige daad (art. 6:162 BW) jegens hen aansprakelijk is voor de door eisers geleden materiële én immateriële schade. Gedaagde verweert zich met de stelling dat de rechtsvorderingen van eisers inmiddels zijn verjaard (art. 3:310 BW). Zij stelt daartoe dat het ongeval plaatsvond op 13 maart 2015, waardoor de daartoe strekkende vordering van eisers reeds op 17 maart 2020 is verjaard. Eisers stellen dat een beroep op verjaring, als daarvan al sprake zou zijn, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid 'onaanvaardbaar' is, omdat deze zaak gaat over een uitzonderlijk geval' (r.o. 4.3). Het Gerecht ziet zich derhalve voor de vraag gesteld of de vordering van eisers reeds is verjaard en, als de vordering al is verjaard, of verjaring in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

2. Verjaring

Hoewel ik het logisch acht dat eerst dient te worden vastgesteld of de vordering van eisers überhaupt is verjaard, alvorens te beoordelen of de verjaring (als daarvan al sprake is) naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, kiest het Gerecht kennelijk voor een alternatieve volgorde. Alvorens het verjaringsberoep van gedaagde inhoudelijk te beoordelen, acht het Gerecht zich namelijk eerst gehouden te beoor-

delen of de stelling van eisers dat verjaring naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is doel treft of niet. Dit vind ik een behoorlijk eigenaardige, maar vooral onlogische volgorde. Immers, als een rechtsvordering evident niet is verjaard en bijgevolg het verjaringsberoep geen doel treft, hoeft logischerwijs ook niet te worden beoordeeld of het verjaringsberoep naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Hoe dat ook zij, het Gerecht is zich in ieder geval terdege bewust van de 'hoge eisen' die aan de stelling van eisers worden gesteld, in zoverre dat een dergelijke stelling deugdelijk dient te worden 'gemotiveerd' (r.o. 4.3). Het Gerecht stelt dan ook (mijns inziens terecht) voorop dat terughoudendheid past bij de beoordeling of het verjaringsberoep naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Het Gerecht beschrijft in dat kader twee (voorbeeldige) uitzonderingsgevallen waarin de redelijkheid en billijkheid – naar ik begrijp – in ieder geval aan een beroep op verjaring in de weg staan, zijnde: de gevallen waarin (1) bena-deelden hun vordering tot schadevergoeding niet eerder konden instellen door omstandigheden die aan de schuldenaar moeten worden toegerekend en (2) de schade verborgen is gebleven en pas aan het licht komt na het verstrijken van de verjaringstermijn (vgl. HR 23 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:2047, «JA» 2019/13, r.o. 3.3.2). Deze 'uitzonderingsgevallen' heeft het Gerecht vermoedelijk ontleend aan de in de jurisprudentie ontwikkelde 'doorbrekingsleer'. In het arrest *Van Hese/De Schelde* oordeelde de Hoge Raad namelijk al dat verjaring alleen in 'uitzonderlijke gevallen' kan worden doorbroken (HR 28 april 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5635). In dat arrest ging het om een geval van 'verborgen schade', waarbij een werknemer mesotheliom had opgelopen dat zich pas na meer dan dertig jaar openbaarde. Hoewel eerst uit *Van Hese/De Schelde* leek te volgen dat de doorbrekingsleer slechts van toepassing was op dergelijke gevallen van 'verborgen schade', is uit nadien gewezen jurisprudentie gebleken dat de doorbrekingsleer tevens van toepassing is op andere vormen van (verborgen) schade (vgl. M.R. Hebly, 'Geen beweging in het verjaringsregime voor mesotheliomclaims', *NTBR* 2017/32, afl. 7, p. 222). Dat lijkt het Gerecht overigens ook te onderkennen. Zo stelt het Gerecht dat naast gevallen van 'verborgen schade', tevens sprake is van een 'uitzonde-

ringsgeval' als benadeelden hun schadevergoedingsvordering niet vóór afloop van de verjaringstermijn konden instellen wegens omstandigheden die toerekenbaar zijn aan de schuldenaar (r.o. 4.4). Dat de verjaring ook kan worden doorbroken wanneer geen sprake is van 'verborgen schade', vindt steun in diverse rechterlijke uitspraken. Zo oordeelde de rechtbank Den Haag bijvoorbeeld dat ook de gevallen van 'historisch onrecht', waarin pas vele jaren na dato in rechte naar genoegdoening en erkenning wordt gezocht voor in het verleden toegebracht onrecht, aan de gezichtspunten uit *Van Hese/De Schelde* konden worden getoetst (vgl. rb. Den Haag 14 december 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BS8793, r.o. 4.13-4.14). Ook in een zaak waarin een ex-roker zijn gezondheidschade op de tabaksindustrie trachtte te verhalen, leek het vereiste van 'verborgen schade' niet aan toetsing aan de gezichtspunten uit *Van Hese/De Schelde* in de weg te staan (vgl. rb. Amsterdam 17 december 2008, ECLI:NL:RBAMS:2008:BG7225, «JA» 2009/9; zie ook rb. 's-Hertogenbosch 21 februari 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:584, «JA» 2017/58, m.nt. Hebly).

In het licht van de door hem genoemde 'uitzonderingsgevallen' (r.o. 4.4), oordeelt het Gerecht vervolgens dat eisers onvoldoende hebben gesteld dat een 'uitzonderingsgeval' zich voordoet. De enkele stelling dat de onderhavige zaak 'uitzonderlijk' is, is daartoe in ieder geval onvoldoende. Dit oordeel van het Gerecht is mijns inziens goed te volgen. Uit niets blijkt immers dat eisers hun vordering niet eerder konden instellen doordat zij daarin door gedaagde werden tegengewerkt of – anderszins – hun schade als gevolg van het overlijden van hun dochter pas (ver) na het verstrijken van de verjaringstermijn aan het licht is gekomen. Integendeel: eisers waren van meet af aan bekend met de gedaagde en hun schade heeft – hoe treurig dat ook moge zijn – vrijwel direct na het verkeersongeval het licht gezien. De onderhavige situatie is evident anders dan de situatie waarin de schade naar haar aard (lange tijd) verborgen blijft, zoals bij mesotheliom doorgaans het geval is. In die gevallen openbaart de ziekte (de schade) zich mogelijk pas tientallen jaren na blootstelling (vgl. hof Amsterdam 31 mei 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:1607, «JA» 2022/108, m.nt. Van der Wouden).

De volgende vraag is of er überhaupt sprake is van verjaring. Het Gerecht refereert in dat kader aan art. 3:310 lid 1 BW. Geparafraseerd naar de huidige omstandigheden van het geval, bepaalt het eerste lid van art. 3:310 BW in dat kader dat de verjaringstermijn pas aanvangt 'op het eerste moment' dat eisers (a) met hun schade én (b) gedaagde bekend zijn geworden. In de onderhavige casus lijken eisers en gedaagde te twisten over de vraag wanneer eisers 'op het eerste moment' met gedaagde bekend zijn geworden. Was dat de dag nadat het kind was overleden op 14 maart 2015 of pas ten tijde van het strafvonnis op 5 juli 2018? Het Gerecht oordeelt dat de verjaringstermijn is aangevangen op 15 maart 2015, de dag nadat het kind van eisers als gevolg van het verkeersongeval is overleden (r.o. 4.6). Er zijn namelijk geen aanknopingspunten voor de stelling dat eisers pas ten tijde van het strafvonnis met hun schade en gedaagde als de daarvoor aansprakelijke persoon bekend waren geworden. Het gevolg is dat de rechtsvordering van eisers op 16 maart 2020 definitief is verjaard, temeer nu een stuitingshandeling zijdens eisers (art. 3:317 BW) was uitgebleven.

3. De vordering tot vergoeding van shockschade

Als gevolg van de verjaring, lijkt de 'juridische kous' op het eerste gezicht af te zijn. De rechtsvordering is immers verjaard, waardoor de schadevergoedingsvordering reeds daarom voor afwijzing gereed ligt. Het is dan ook opmerkelijk dat het Gerecht – kennelijk geheel ten overvloed – alsnog een aantal (inhoudelijke) overwegingen wijdt aan de vraag of eisers recht hebben op vergoeding van hun (beweerdelijk geleden) immateriële schade. Dat is een opvallende beslissing. Ook al zou het Gerecht immers oordelen dat eisers naar de letter van de wet vergoedbare immateriële schade hebben geleden, dan ketst de vergoeding van die schade alsnog af op de verjaring van de daartoe strekkende rechtsvordering. Het is mij daarom niet duidelijk wat het Gerecht ertoe heeft bewogen de vergoedbaarheid van de door eisers (beweerdelijk) geleden immateriële schade toch te beoordelen. Afgezien daarvan, kan uit de overwegingen van het Gerecht mijns inziens wel de nodige lering worden getrokken. Ik licht dit toe.

Onder verwijzing naar het arrest van de Hoge Raad van 22 februari 2002, stelt het Gerecht allereerst voorop dat eisers in ieder geval geen affec-

tieschade vergoed kunnen krijgen (HR 22 februari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD5356, *NJ* 2002/240, m.nt. Franken). Dat is mijns inziens juridisch juist. Voor schadeveroorzakende gebeurtenissen van vóór de inwerkingtreding van de Wet Affectieschade per 1 januari 2019, kan immers geen vergoeding van affectieschade worden toegekend (vgl. C. van der Roest & J.G. Keizer, 'De Wet Affectieschade in de praktijk; duidelijke afbakening of onsmakelijke discussies?', *TVP* 2020/2, p. 47). Hoewel het Gerecht daarnaar niet expliciet verwijst, is zijn overweging in zoverre dus goed te volgen. De daaropvolgende beoordeling of eisers 'shockschade' hebben geleden, vind ik daarentegen lastig te volgen. Wat opvalt is dat het Gerecht voor de vergoedbaarheid van 'shockschade' van doorslaggevend belang lijkt te achten of bij eisers door (de gevolgen van) het verkeersongeval een 'in de psychiatrie erkend ziektebeeld' is ontstaan. Immers, het Gerecht oordeelt dat eisers niet hebben aangetoond dat zij zijn gediagnosticeerd met een 'in de psychiatrie erkend ziektebeeld', waardoor hun vordering 'reeds daarom' dient te worden afgewezen (r.o. 4.9). Dit is mijns inziens té kort door de bocht. Sinds het *Hoogeveen*-arrest van de Hoge Raad is (het bestaan van) een 'in de psychiatrie erkend ziektebeeld' namelijk niet langer relevant (HR 28 juni 2022, ECLI:NL:HR:2022:958). Voor toewijzing van 'shockschade' is volgens de Hoge Raad vereist dat sprake is van 'ernstig' geestelijk letsel dat in voldoende mate objectiveerbaar is. Daarvan is nu juist niet (langer) alleen sprake als het geestelijk letsel een 'in de psychiatrie erkend ziektebeeld' heeft. Anders gezegd, betekent dit aldus concreet dat ook sprake kan zijn van 'geestelijk letsel' als daarvoor géén 'in de psychiatrie erkend ziektebeeld' bestaat. Geestelijk letsel kan namelijk ook worden vastgesteld op basis van een rapportage van een ter zake bevoegde en bekwame deskundige, zoals een huisarts of een psycholoog (vgl. HR 24 december 2021, ECLI:NL:HR:2021:1947, *NJ* 2023/287, m.nt. Smeehuijzen). Het is dan ook opmerkelijk dat het Gerecht oordeelt dat de vordering van eisers 'alleen' wegens het ontbreken van een 'in de psychiatrie erkend ziektebeeld' dient te worden afgewezen. Dat lijkt mij vanuit juridisch oogpunt niet juist. Het had juist op de weg van het Gerecht gelegen om een feitelijk oordeel te vellen over het al dan niet bestaan van 'ernstig' geestelijk letsel aan de zijde van eisers, zonder daarbij

beslissende betekenis toe te kennen aan het al dan niet bestaan van een 'in de psychiatrie erkend ziektebeeld'. Ik merk daarbij nog op dat het Gerecht alsdan tevens de 'gezichtspuntencatalogus' in zijn oordeelsvorming zou hebben moeten betrekken, zoals de Hoge Raad die heeft ontwikkeld in het voornoemde *Hoogeveen*-arrest. Of de (beweerdelijke) shockschade voor een vergoeding in aanmerking zou moeten komen, is volgens de Hoge Raad namelijk afhankelijk van diverse omstandigheden. Kort gezegd, zal de rechter in een voorkomend geval acht moeten slaan op: (i) de aard, de toedracht, de intentie en de gevolgen van de jegens het primaire slachtoffer gepleegde onrechtmatige daad, (ii) de wijze waarop het secundaire slachtoffer hiermee wordt geconfronteerd en de gevolgen daarvan en (iii) de aard en de hechtheid van de relatie tussen het primaire en secundaire slachtoffer (vgl. HR 28 juni 2022, ECLI:NL:HR:2022:958, «JA» 2022/141, m.nt. De Haan). Zoals Smeehuijzen in dat verband treffend betoogt, schrijft de 'gezichtspuntencatalogus' een opstelsom van scores voor die beslissend zijn voor het eindoordeel of de shockschade al dan niet voor een vergoeding in aanmerking komt (HR 24 december 2021, ECLI:NL:HR:2021:1947, *NJ* 2023/287, m.nt. Smeehuijzen). Er mag dus in geen geval 'beslissende betekenis' worden toegekend aan één van de gezichtspunten.

4. Afsluiting

Hoewel het onderhavige arrest mijns inziens wordt gekenmerkt door een eigenaardige opbouw, kunnen hieruit toch een aantal noemenswaardige lessen worden getrokken. De voornaamste is dat het Gerecht niet te snel mag oordelen dat immateriële shockschade niet voor vergoeding in aanmerking komt. Daarvoor is sinds het *Hoogeveen*-arrest dus niet langer vereist dat het geestelijk letsel een 'in de psychiatrie erkend ziektebeeld' heeft, hetgeen het Gerecht in de onderhavige zaak (aldus ten onrechte) wél lijkt te veronderstellen. Daarbij zij evenwel opgemerkt dat een andere juridische toets de uitkomst in de onderhavige zaak niet anders zou hebben gemaakt. De rechtsvordering van eisers is immers tenslotte rechtens verjaard. Voor toekomstige gevallen waarin een soortgelijk feitencomplex aan de orde is zonder dat verjaring een der partijen parten speelt, is oplettendheid met betrekking tot de beoordeling van immateriële schadever-

goedingsvorderingen in ieder geval wél geboden.

D.M. van Broeckhuijsen
Advocaat | Associate bij Houthoff

Verzekeringen

60

In welke fase van conflict heeft partij recht op vrije advocaatkeuze?

Rechtbank Gelderland zp Zutphen
22 december 2023, nr. C/05/427718 / KZ ZA
23-179, ECLI:NL:RBGEL:2023:7059
(mr. Vergunst)

Kort geding. Vrije advocaatkeuze. Betekenis 'gerechtelijke procedure'.

[Wet op het financieel toezicht art. 4:67]

Eiseres heeft een rechtsbijstandverzekering afgesloten bij Achmea. Meeverzekerd is haar echtgenoot: naam1. Naam1 meldt aan Achmea dat hij een geschil heeft met zijn werkgever. Deze heeft hem een vaststellingsovereenkomst aangeboden ter beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Naam1 laat weten dat hij zijn belangen wil laten behartigen door een zelf gekozen advocaat.

In kort geding vordert eiseres dat de voorzieningenrechter Achmea gebiedt de verzekeringsovereenkomst na te komen in die zin dat eiseres in het stadium dat er nog geen sprake is van enige procedure al in de voorfase aanspraak kan maken op vrije advocaatkeuze.

Het juridisch kader voor deze zaak wordt gevormd door art. 4:67 Wet Financieel Toezicht, art. 201 lid 1 Richtlijn Solvabiliteit II en art. 4 lid 1 Richtlijn 87/344. Voor de uitleg van de vraag wanneer sprake is van recht op vrije advocaatkeuze is zowel de jurisprudentie van het Europese Hof ten aanzien van Richtlijn 87/344 als de jurisprudentie ten aanzien van de Richtlijn Solvabiliteit II van belang. In dit geval zijn dit de arresten Massar, Büyüktipi en Vlaamse balies.

Volgens eiseres heeft zij op grond van voornoemde jurisprudentie recht op vrije advocaatkeuze. Volgens de voorzieningenrechter hanteert eiseres een te ruime uitleg van de jurisprudentie. Bij de drie genoemde arresten ging het om fases van een bij wet geregelde procedure die op grond van wettelijke bepalingen aan een gerechtelijke of administratieve procedure voorafgaan. Het enkele feit dat een conflict kan leiden tot een gerechtelijke procedure is onvoldoende om te spreken van een fase die voorafgaat aan een gerechtelijke procedure.

In dit geval is nog geen sprake van een wettelijke procedure die leidt naar een gerechtelijke procedure of van een wettelijke procedure die dezelfde uitkomst kan krijgen als een vonnis. Er is in dit stadium alleen nog sprake van een conflict in de minnelijke fase.

De vordering wordt afgewezen.

*[eisende partij],
te [plaats],
eisende partij,
hierna te noemen: [eisende partij],
advocaat: mr. P.P. Bergers te Barendrecht,
tegen
Achmea Schadeverzekering N.V.,
te Apeldoorn,
gedaagde partij,
hierna te noemen: Achmea,
advocaat: mr. F.A. Geevers te Utrecht.
en
Stichting Achmea Rechtsbijstand
te Tilburg,
als gevoegde partij,
hierna te noemen: SAR,
advocaat: mr. C.W.L. van de Merbel te Tilburg.
SAR en Achmea worden hierna gezamenlijk SAR
c.s. genoemd.*

*1. De procedure
(...)*

2. De feiten

2.1. [eisende partij] heeft een rechtsbijstandverzekering afgesloten bij Achmea. Op de rechtsbijstandverzekering zijn de Voorwaarden Rechtsbijstandverzekering Basisdekking; Algemeen ([nummer 1]), Basisdekking ([nummer 1]), Consument & Wonen ([nummer 2]) en Werk & Inkommen ([nummer 3]) (hierna: de verzekeringsvoorwaarden) van toepassing. Op grond van de