

betekent dat er geen aanleiding bestaat voor 'angst voor angstschade', er geen aparte beoordelingscriteria nodig zijn en het ter voorkoming van 'gedachtenvervuiling' beter zou zijn om het begrip angstschade als zodanig niet meer te gebruiken. Hieruit volgt niet dat het naar geldend recht helder is in hoeverre een vordering tot vergoeding van angstgevoelens toewijsbaar is. Dat heeft echter niets te maken met de aard van deze vordering, maar met het feit – en dat is de derde stelling – dat rechtspraak van de Hoge Raad noch op het gebied van geestelijk letsel, noch ten aanzien van de invulling van het begrip 'aantasting in de persoon' goed is uitgekristalliseerd. In dit artikel wordt eerst een analyse gegeven van beide varianten van angstschade. Daarbij wordt bekeken in hoeverre angstschade vermoedelijk vergoedbaar is gezien de rechtspraak van de Hoge Raad en hetgeen daarover in de literatuur naar voren is gebracht. Daarna volgt een analyse van de lagere rechtspraak. Uit deze analyse blijkt dat rechters in alle categorieën smartengeld hebben toegekend ondanks de afwezigheid van geestelijk letsel. Met name de strafrechter lijkt hiertoe genegen. Over de vergoeding van angstschade bestaat de nodige rechtsonzekerheid. De auteur schetst een tweetal opties voor verdere rechtsontwikkeling: een terughoudende en een flexibele. De terughoudende benadering heeft als eerste kenmerk dat de rechter zich afhankelijk maakt van rapporten van psychiaters in concrete zaken en van de ontwikkelingen in de psychiatrie in het algemeen. Voorts zal het oordeel van de feitenrechter in cassatie maar in beperkte mate voor toetsing vatbaar zijn. In deze benadering geeft de Hoge Raad derhalve geen verdere richting aan de rechtsontwikkeling. In de flexibele benadering daarentegen bepaalt de feitenrechter aan de hand van fundamentele rechten en/of de ernst van de normschending of smartengeld gerechtvaardigd is. Dat is een ju-

ridisch oordeel en de Hoge Raad kan hier dus gemakkelijk sturend of corrigerend optreden. Uit dit artikel blijkt dat de Hoge Raad op verschillende punten duidelijkheid zou kunnen scheppen: 1. Dient geestelijk letsel altijd voor vergoeding in aanmerking te komen of slechts in bepaalde gevallen? Het laatste wordt door de auteur verdedigd. 2. Welke rol speelt de relativiteit bij beantwoording van de vraag of recht bestaat op vergoeding van geestelijk letsel? Art. 6:98 BW is het te prefereren toetsingskader. 3. Niet duidelijk is of de Hoge Raad in het 'blauw oog-arrest' een nieuwe categorie persoonsaantastingen heeft erkend, maar theoretisch is een derde categorie denkbaar en deze valt te funderen op de tekst van de wet. 4. In verschillende concrete gevallen is niet duidelijk of enkele angst (die niet leidt tot geestelijk letsel) recht geeft op smartengeld: in geval van afgeleide angstschade (bijvoorbeeld kinderontvoering), bij blootstelling aan asbest, bij een verkeerde diagnose en bij kortdurende bedreigingen. Vervolgens is aangegeven dat de Hoge Raad dient te kiezen voor een terughoudende dan wel een flexibele benadering; de auteur heeft een voorkeur voor de laatste. Ten slotte overweegt de auteur nog het volgende. Als algemeen richtsnoer moet de rechter niet te krampachtig vasthouden aan het vereiste van geestelijk letsel. In veel gevallen is menselijkerwijs wel duidelijk wanneer een benadeelde grote angst heeft doormaan. Zeker in geval van ernstige normschendingen gaat het dan niet aan dat de rechter de benadeelde in de kou laat staan. Dat zou waarschijnlijk op onbegrip van burgers stuiten. Rechters dienen in hun jacht op schade geen schade te veroorzaken door benadeelden te verplichten zich aan belastend psychiatrisch onderzoek te onderwerpen. De rechter moet niet ophouden mens te zijn door zichzelf volledig onkundig te achten op emotioneel vlak. De civiele rechter kan in dat opzicht

zeker wat leren van de strafrechter. Voor wie harde grenzen wil, is dit waarschijnlijk onbevredigend, maar de toekenning van smartengeld is bij uitstek een terrein waarop rechterlijke en menselijke wijsheid geboden zijn en die laten zich nu eenmaal niet in scherpe criteria vangen. NTBR januari 2018, afl. 1, p. 12-22

Aansprakelijkheid voor vallen en uitglijden: stapje voor stapje beoordeeld om niet te snel te struikelen over de risicodrempel

Mr. R. Rutten en mr. S.C.P. Heide-man
Naar aanleiding van het IEKA-arrest (Hoge Raad 7 juli 2017) behandelen de auteurs de huidige stand van zaken van de aansprakelijkheid voor vallen en uitglijden in (semi-)openbare ruimtes. Vervolgens bespreken zij de twee verschillende stappen van het onrechtmatigheidsaspect die voor dergelijke aansprakelijkheid kunnen worden onderscheiden en zij bespreken wie welke bewijslast draagt. Tot slot signaleren zij hoe dit tot op heden in de praktijk wordt toegepast en hoe dit mogelijk in de toekomst beter kan. De aansprakelijkheid voor vallen en uitglijden in een (semi-)openbare ruimtes zal voornamelijk worden gebaseerd op art. 6:162 BW en zal worden gekwalificeerd als handelen of nalaten in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt (de zorgvuldigheidsnorm). Uit de rechtspraak volgt dat de aansprakelijkheid voor uitglijden of een valpartij onder deze laatste categorie valt en meer in het bijzonder onder het leerstuk van gevaarzetting. Of sprake is van een onrechtmatige gevaarzetting moet worden bepaald aan de hand van alle omstandigheden van het geval, waarbij de Kelderluikcriteria nog altijd van groot belang zijn voor die invulling. De auteurs denken dat de beoordeling of sprake is van onrechtmatige gevaarzetting in twee stappen kan worden onderverdeeld. In een procedure

moet in eerste instantie worden getoetst of sprake is van een onrechtmatige gevaarzettingssituatie, 'stap 1', en vervolgens moet worden getoetst of er voldoende maatregelen door de gedaagde zijn genomen om het bestaan van de onrechtmatigheid weer weg te nemen, 'stap 2'. Deze stappen hebben volgens de auteurs invloed op de bewijsrechtelijke verhouding tussen partijen. In de eerste stap zijn de eerste drie kelderluikcriteria (de mate van waarschijnlijkheid waarmee de niet-inachtneming van de vereiste oplettendheid en voorzichtigheid van de benadeelde kan worden verwacht, de hoegrootheid van de kans dat daardoor ongevallen ontstaan, de ernst van de gevolgen) van overwegende betekenis voor het oordeel of sprake is van onrechtmatige gevaarzetting. Het enkele feit dat een bepaalde gedraging een gevaar in het leven roept en dit gevaar zich verwezenlijkt, is niet voldoende om te spreken van een onrechtmatige daad. Zodanig gevaarscheppend gedrag is slechts onrechtmatig indien de mate van waarschijnlijkheid van een ongeval als gevolg van dat gedrag zo groot is, dat de dader zich naar maatstaven van zorgvuldigheid van dat gedrag had moeten onthouden. Het onderscheid tussen een 'gewone' gevaarlijke situatie zonder onrechtmatig handelen en een 'te' gevaarlijke situatie waardoor een onrechtmatige situatie ontstaat, wordt gemaakt door het leggen van een risicodrempel. Indien de risicodrempel is bereikt, is een situatie in het leven geroepen die voor anderen te gevaarlijk was en had gedaagde maatregelen moeten treffen. Het vierde kelderluikcriterium komt in de eerste stap volgens de auteurs dus slechts zijdelings aan bod. Voor de risicodrempel is de vraag van belang welke kennis gedaagde had of behoorde te hebben. Voor de gedaagde moet het op enige manier duidelijk zijn geweest dat sprake was van een zorgvuldigheidsnorm, waarbij het moet gaan om subjectieve bekendheid, maar moet op objectieve wijze

worden bekeken of gedaagde bekend had behoren te zijn met het gevaar. Het vierde kelderluikcriterium ziet op de vraag naar de bezwaarlijkheid van de te nemen maatregelen en de vraag of die voldoende zijn genomen. Dit criterium komt naar mening van de auteurs weer opnieuw aan de orde indien de risicodrempel is overschreden. In dat geval heeft de benadeelde voldoende aangetoond dat een situatie in het leven is geroepen die voor anderen bij onoplettendheid gevaarlijk was. Daarmee komt vast te staan dat in beginsel voorzorgsmaatregelen genomen hadden moeten worden. De onrechtmatigheid kan dan alleen nog worden weggenomen indien komt vast te staan dat de gedaagde voldoende veiligheidsmaatregelen heeft genomen dan wel dat dat niet van hem kon worden gevergd. Aan de hand van jurisprudentie gaan de auteurs na hoe de twee stappen uitwerken. In procedures lijkt soms te worden vergeten, of te weinig aandacht te worden besteed aan, de vraag of sprake is van een te gevaarlijke situatie (stap 1). Indien die risicodrempel niet wordt behaald of (te) snel wordt aangenomen, doet dit afbreuk aan één van de beginselen van ons aansprakelijkheidsrecht, namelijk: ieder draagt zijn eigen schade, tenzij er een grond bestaat de schade op iemand anders af te wentelen. Indien die risicodrempel wordt behaald en dus sprake is van een vermoeden van een onrechtmatige gevaarstelling, volgt daaruit de conclusie dat er maatregelen genomen hadden moeten worden ter voorkoming van het risico op dat gevaar. De eiser trekt onnodig een bewijslast naar zich toe door te stellen dat de gedaagde onvoldoende maatregelen heeft getroffen. Aan de andere kant dient gedaagde, voor zover dat in de betreffende situatie mogelijk is, ervoor te waken dat zij al voordat de risicodrempel is behaald, stelt dat zij voldoende maatregelen heeft genomen ter voorkoming van

dit gevaar. Dit zou namelijk tot gevolg kunnen hebben dat impliciet erkend wordt dat die risicodrempel reeds is overschreden, omdat er sprake was van een te gevaarlijke situatie waarvoor maatregelen genomen moesten worden. Dit dient pas in het kader van de tweede stap door de gedaagde te worden aangevoerd. Doordat de aansprakelijkheid bij gevaarstelling zeer casuïstisch is en de beoordeling afhankelijk is van alle omstandigheden van het geval, is de scheidslijn tussen een gevaarlijke en een te gevaarlijke situatie vaak flinterdun. De vraag wat van de eiser qua oplettendheid bij winterse omstandigheden kan worden verwacht, lijkt te vaak te worden uitgelegd in het nadeel van eiser. Naar mening van de auteurs is dit terecht nu bij winterse omstandigheden oplettendheid van de eiser kan en mag worden verwacht. Toch werd in het IKEA-arrest anders geoordeeld en vragen zij zich af of hier niet te snel tot de conclusie is gekomen dat de risicodrempel werd behaald. Wellicht dat het argument van de massaliteit van een bezoek aan IKEA als doorslaggevende factor heeft gewerkt door te kunnen spreken van een te gevaarlijke situatie. Indien dit laatste juist is, valt daar wel wat tegenin te brengen. Brengt het enkele feit dat sprake was van massaliteit mee dat een bezoeker wordt blootgesteld aan een groter risico dan onder de gegeven omstandigheden verantwoord is en waarop een normaal mens bedacht moet zijn? Of mag juist vanwege die massaliteit extra oplettendheid worden verwacht van de benadeelde, met name indien sprake is van 'gewone' weersomstandigheden, waarbij altijd rekening moet worden gehouden met een beetje nattigheid? Letsel & Schade 2017, afl. 4, p. 20-26

Belastingschade: hoe zit het ook alweer?

Drs. K.A. Zabel en E.S. Groot
Recent is in de media aandacht

besteed aan letselschadevergoedingen en gedupeerde slachtoffers die minder zouden overhouden van hun schade-uitkering doordat er indirecte schade is ontstaan. In dit artikel volgt een uiteenzetting van de problematiek die zich kan voordoen bij een schade-uitkering ineens, met als doel inzicht te geven in de mogelijke gevolgen van een dergelijke uitkering. Daarbij wordt ingezoomd op belastingheffing via box 1 en 3 en andere gevolgen van een schade-uitkering, zoals verminderde toeslagen of een hogere eigen bijdrage zorg. Een rekenvoorbeeld toont aan wat de mogelijke consequenties kunnen zijn. Alertheid van de belangenbehartiger en de verzekeraar en het zo nodig betrekken van een deskundige bij de berekening van de schade creëert zoveel mogelijk zekerheid voor het slachtoffer. In ieder geval moet door partijen in kaart worden gebracht wat de consequenties zijn voor het slachtoffer op het moment dat de schade wordt uitgekeerd. Letsel & Schade 2017, afl. 4, p. 5-11

Aansprakelijkheidsvraagstukken bij zelfrijdende auto's

B.E. Tichelaar
De opkomst van de zelfrijdende auto's zal nog de nodige wetswijzigingen met zich meebrengen, maar er dient vooral rekening te worden gehouden met het uitgebreidere palet aan mogelijke grondslagen voor aansprakelijkheid, en aan (potentieel) aansprakelijke partijen. Daarbij zal niet altijd duidelijk zijn in wiens sfeer de aansprakelijkheid zal liggen, bij de 'automobilist' of bij de fabrikant. Zijn de artikelen waarin de aansprakelijkheid bij verkeersongevallen is vastgelegd op de onrechtmatige daad nog wel van toepassing nu de fout niet meer bij de mens, maar bij de machine zal liggen? Wat zijn de consequenties voor de bestuurder en bij overmacht bij een ongeval met een niet-gemotoriseerde verkeersdeelnemer en een

ongeval met een gemotoriseerde verkeersdeelnemer? Wat zijn de consequenties van deze 'nieuwe' grondslagen voor de regressie van de WAM-verzekeraar? Aansprakelijkheids- en Verzekeringsrecht in de Praktijk 2018, afl. 1

Artikelen

Buitenland

Hinterbliebenengeld: ein Zeichen der Anerkennung seelischen Leids

Dr. Friederike Quaiser

De Duitse Bondsdag heeft op 17 juli 2017 ingestemd met het voorstel Vergoeding Affectieschade. Hoewel de verschillende instanties bij het wetsvoorstel kritische kanttekeningen hebben geplaatst, heeft de wetgever daar geen acht op geslagen. Nu blijkt dat er in de praktijk talrijke vragen en imponderabilia zijn die, had men daar wel aandacht besteed tijdens het wetgevingsproces, vermeden hadden kunnen worden.

In deze bijdrage gaat de auteur in op (de intentie van) het wetsvoorstel en bespreekt de tot op heden bestaande vragen ten aanzien van de hoogte van de vergoeding.

Deutsches Autorecht 2017, afl. 12, p. 688-692

Berichten

Ruim 9 miljoen verkeersovertredingen geconstateerd in 2017

In 2017 zijn 9.223.477 verkeersovertredingen geconstateerd voor onder meer te hard rijden, door rood licht rijden, fout parkeren en handheld bellen. Dat is iets minder dan een jaar eerder. In 2016 werden 9.437.717 verkeersboetes opgelegd op grond van de Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften (Wahv). Dat blijkt uit