

Het slachtoffer

'Daarop stiekte Abraham zijn hand uit en nam het mes om zijn zoon te slachten' (Genesis 22 10) Isaak het eerste slachtoffer in de geschiedenis der mensheid. Ondanks de goede afloop een verbijstend verhaal. Onthutsend is niet de kuiteloze gehooizaamheid van Abraham, maar de 'onmenselijkheid' van God. Isaak wordt door Hem als proefkonijn gebruikt, als middel om Abrahams geloof op de proef te stellen.

Behandel de ander niet louter als middel, eiken hem als persoon. Sedert de Verlichting is dit de kern van het recht. Maar ook: wees zelf persoon, 'Mache dich anderen nicht zum blossen Mittel, sondern sei fu' sie zugleich Zweck' (Kant, *Metaphysische Anfangsgrunde der Rechtslehre* 1797, p. 236). Wie zijn gestolen auto opeist, handhaaft zijn persoon, met de auto maakt deel uit van zijn persoon, maar wel zijn recht op de auto. Aldus is het gehele burgerlijk recht, inclusief het vermogensrecht, personenrecht.

De dader en zijn slachtoffer, in het civiele aansprakelijkheidsrecht lijkt hun rolverdeling helder afgebakend. De dader is hoofdpersoon, zijn daad is de oorzaak van de schade. Hij had de vrijheid om de schade te voorkomen, indien hij had verkozen anders te handelen dan hij deed. Hij heeft misbruik gemaakt van zijn vrijheid en daarin schuilt zijn schuld, voldoende reden om de schade als een gevolg van zijn daad aan hem toe te rekenen. De rol van het slachtoffer is minder heroïsch: hij is lijdend voorwerp. Veel aanleiding om zich te verdiepen in zijn persoon is er niet. *The tortfeasor takes his victim as he finds him*. Voor de vraag of de automobilist aansprakelijk is, maakt het weinig uit of hij een tumheek heeft geramd, dan wel een andere automobilist heeft aangereden.

Soms is de rol van het slachtoffer minder lijdelijk en is de schade mede een gevolg van zijn eigen gedrag. Het is met betrekking tot deze situatie dat de Raad van State zich ooit heeft gewaagd aan een intrigerende speculatie: 'Hoevel bij een hogere verstandelijke ontwikkeling van de mens, mogelijk steeds aangenomen zou moeten worden, dat de schade slechts één oorzaak rechtens heeft, heeft de rechterlijke ervaring ertoe geleid soms meer dan een zodanige oorzaak aan te nemen' (Pail. Gesch. Boek 6, p. 351). Gelukkig heeft deze 'hogere verstandelijke ontwikkeling van de mens' nog even op zich laten wachten en is in 1992 de rechterlijke ervaring tot wet verheven: verdeling van de schade 'wanneer de schade mede een gevolg is van een omstandigheid die aan de benadeelde kan worden toegerekend' (art. 6:101). Toerekening aan het slachtoffer? Alleen aan wie persoon is, kan het recht toerekenen.

Het slachtoffer is natuurlijk persoon, of niet soms?

Savigny levert op het eerste gezicht een helder en overtuigend bewijs: 'Alles Recht ist vorhanden um

der sittlichen, jedem einzelnen Menschen inwohnenden, Freyheit willen. Darum muss der ursprüngliche Begriff der Person zusammen fallen mit dem Begriff des Menschen' (System, II, 60). Persoon is de mens die vrij is. Aard en omvang van die vrijheid worden bepaald door de rol die wordt vervuld. Ik ben persoon, al naar gelang de rol die ik speel. Hier stuiten wij op de meest oorspronkelijke betekenis van het begrip 'persoon': theatermasker, en vandaar de rol die daardoor wordt verbeeld. In mijn rol van eigenaar van een auto ben ik vrij daarmee naar Rotterdam te rijden, of juist niet. Als pleger van een onrechtmatige daad ben ik aansprakelijk indien ik de vrijheid had, anders te handelen dan ik deed. De chauffeur van een bulldozer, die, met het pistool op de borst, door boeven wordt gedwongen de voorgevel van een bankgebouw te rammen, pleegt geen onrechtmatige daad.

De rol van het slachtoffer? De *Parlementaire Geschiedenis* (Boek 6, p. 351) bevat een kort scenario. Eigen schuld is aanwezig, wanneer het slachtoffer zich anders gedraagt dan een redelijk mens onder de gegeven omstandigheden zou hebben gedaan. Bovendien moeten aan het slachtoffer worden toegerekend 'omstandigheden, die naar de opvattingen van het verkeer tot zijn risicosfeer behoren'. Is het slachtoffer tekoortgeschoten in zijn rol van redelijk mens?

Rijdend in haar auto, let Van Stuyvenberg even niet op. Zij botst tegen de achterkant van de auto van Baaren, die stil stond voor een voetgangersoversteekplaats. De schade aan de auto's is gering. Baaren had naar eigen zeggen het gevoel een klap in zijn nek gekregen te hebben. In de jaren na het ongeval is hij veelvuldig arbeidsongeschikt geweest, in 1978 – negen jaren na de botsing – wordt Baaren opnieuw arbeidsongeschikt, hierbij hebben overwegend psychische factoren een rol gespeeld en is het bij de aanrijding opgelopen lichamelijk letsel nauwelijks nog van invloed geweest.

Het recht is niet de enige geleerdheid die zich met de persoon van de mens bemoeit, ook de psychiatrie weet daarover mee te praten. Baaren wordt in psychiatrische rapporten gedetermineerd als 'een persoon met een hysterisch-neurotische persoonlijkheidsstructuur en een sterke neiging tot aggraversatie'. Is dit een omstandigheid die naar de opvattingen van het verkeer tot zijn risicosfeer behoort? Hof en Hoge Raad verschillen van mening: 'Het Hof heeft ten onrechte de persoonlijkheidsstructuur van het slachtoffer en de moeilijkheden in diens privé-leven aangemerkt als omstandigheden die aan het slachtoffer moeten worden toegerekend'. Voor toerekening van een deel van de schade aan het slachtoffer zou, aldus de Hoge Raad, slechts plaats zijn 'onder

bijzondere omstandigheden, bijvoorbeeld indien het slachtoffer zich onvoldoende inspant om een bijdrage te leveren aan het herstelproces', maar daarbij moet mede rekening worden gehouden met zijn persoonlijkheidsstructuur en zijn privé-moeilijkheden (HR 4 november 1988, NJ 1989, 751)

Persoon als grondvorm van het recht en persoonlijkheidsstructuur als psychiatrische categorie, hier botsen twee mensbeelden. Vrijheid contra determinisme. Wie wint?

Ook dit is waar. De mens is middel. Zoals de kip het middel is van een ei om een nieuw ei te maken, is de mens het middel van genen om nieuwe genen te produceren. De mens is natuurverschijnsel en de natuur kent geen Kantiaanse 'Zwecke'. Op dit punt maken de natuurwetenschappen spectaculaire vorderingen: er gaat geen week voorbij zonder de ontdekking van een nieuwe genetische determinant van het menselijk gedrag: het gen dat predisponceert tot riskant gedrag, tot agressie of juist tot altruïsme. Wat blijft er nog over van de vrijheid van handelen, het klassieke fundament van de strafrechtelijke en civielrechtelijke verantwoordelijkheid?

Na invoering van het nieuwe Burgerlijk Wetboek is de basis voor toerekening aan de kant van de dader veel breder dan aan de zijde van het slachtoffer. Anders dan bij het slachtoffer, hoort de 'persoonlijkheidsstructuur' van de dader wél tot de omstandigheden die aan hem worden toegerekend. Wie in een vlaag van pyromanie zijn oude school in brand steekt, moet, ondanks het ontbreken van schuld, de schade vergoeden. Een geestelijke of lichamelijke tekortkoming is geen beletsel de daad, voor zover zij bestaat in een 'als een doen te beschouwen gedraging' als een onrechtmatige daad aan de dader toe te rekenen (art. 6:165 BW). Hoe valt dit verschil te verklaren?

De traditionele redenering luidt als volgt: grote terughoudendheid ten aanzien van toerekening van een deel van de schade aan het slachtoffer is geboden, omdat, anders dan de dader, die in ieder geval een *daad* heeft gepleegd, die onrechtmatig is jegens een ander, het slachtoffer slechts onvoldoende zorg in acht heeft genomen ten aanzien van zijn eigen belang.

Overtuigt deze verklaring? Van Stuyvenberg lette even niet op, een botsing was het gevolg. Is 'even niet opletten' een daad, net zoals 'even een pot thee zetten' of 'even de hond uitlaten'? Van Stuyvenberg zal na afloop ongetwijfeld hebben toegegeven: ik had beter *moeten* opletten. Maar had zij ook beter

kunnen opletten? Of is het moment van onoplettendheid iets dat haar 'overkwam', zodat zij met betrekking tot de toedracht van het ongeval evenzeer lijdend voorwerp was als Baaren?

Een argument met een hoger realiteitsgehalte wordt aangevoerd door Brunner als ter zake van een verkeersongeval tot eigen schuld van het slachtoffer wordt geconcludeerd, komt de vermindering van de aansprakelijkheid niet ten goede aan de aanrijder, maar profiteert de WAM-verzekeraar van diens auto daarvan (noot onder HR 12 oktober 1990, NJ 1992, 620). Zo komen de werkelijke spelers in beeld. Van Stuyvenberg en Baaren waren slechts marionetten. Boven hun hoofden speelde de strijd zich af tussen het Algemeen Burgerlijk Pensioenfonds en de aansprakelijkheidsverzekeraar van de auto van Van Stuyvenberg. Baaren was 'afgekeurd' en door het ABP voorzien van een uitkering. Het was het ABP erom te doen een zo groot mogelijk gedeelte van deze uitkering te verhalen op de WAM-verzekeraar.

Het verkeer heeft zelden genoeg aan één slachtoffer. Baaren werd het slachtoffer van de aanrijding en vooral van zijn eigen persoonlijkheidsstructuur, Van Stuyvenberg het slachtoffer van de onvolmaaktheid van de mens, die ons allen, zonder uitzondering, van tijd tot tijd confronteert met momenten van onoplettendheid. En tenslotte: wie wordt in financieel opzicht het slachtoffer van deze toevallige samenloop van omstandigheden: deze, of gene verzekeraar? De subrogatie ten behoeve van de schadeverzekeraar van het slachtoffer wordt doorgaans verdedigd met het argument dat het niet aangaat dat de dader profiteert van het feit dat het slachtoffer verzekerd is. Deze schuld en boetheorie verliest veel van haar kracht als de vergoeding is feitelijke wordt betaald door de aansprakelijkheidsverzekeraar. Spreekt het inderdaad vanzelf dat de arbeidsongeschiktheidsverzekeraar, ter zake van het regres, met huid en haar treedt in de persoon van het slachtoffer, inclusief diens bijzondere 'persoonlijkheidsstructuur'? De schade bestaat in dit soort gevallen in de kosten van arbeidsongeschiktheid, een arbeidsongeschiktheid die in overwegende mate is veroorzaakt door de persoonlijkheidsstructuur van de verzekerde. Is het in dat licht niet redelijker die schade toe te rekenen aan de (rechts-)persoon die, tegen betaling van premie, op zich heeft genomen het risico van arbeidsongeschiktheid te dekken?

J H N