

Shockschade, wie wel en wie niet?

Op 22 februari 2002 oordeelde de Hoge Raad dat shockschade onder bepaalde omstandigheden kan worden vergoed.¹ Dit arrest beantwoordt een aantal vragen maar roept nieuwe op, vooral over de afbakening van de kring van gerechtigden. Duidelijk is ook dat over affectieschade niet de Hoge Raad maar de wetgever zal moeten beslissen.

mrs P.M. Leerink en B. Holthuis
advocaten te Deventer²

Shockschade moet worden onderscheiden van de zogenaamde *affectieschade*. De eerste heeft betrekking op de (immateriële) schade die iemand lijdt door de schokkende ervaring als gevolg van de waarneming van of confrontatie met een ongeval waarbij een ander dodelijk of ernstig gewond raakt. Affectieschade heeft betrekking op schade als gevolg van het verdriet dat wordt ondervonden door het overlijden van een naaste.

Affectieschade komt krachtens Nederlands recht niet voor vergoeding in aanmerking. Dit volgt uit het stelsel van de wet (art. 6:108 j° 106 j° 95 BW), waarin uitdrukkelijk is bepaald dat bij overlijden de nabestaanden slechts recht hebben op vergoeding van begra-

feniskosten en kosten van gedeeld levensonderhoud. Ook uit vaste rechtspraak van de Hoge Raad (HR 8 april 1983 NJ 1984, 717) en de Parlementaire Geschiedenis van het NBW³ volgt duidelijk dat affectieschade niet voor vergoeding in aanmerking komt. De laatste jaren is in de literatuur herhaaldelijk gepleit voor verruiming van de regeling.⁴ Inmiddels is mede naar aanleiding van het arrest van de Hoge Raad inzake 'Baby Joost'⁵ een wetsvoorstel in voorbereiding,⁶ dat beoogt aan bepaalde nabestaanden steeds 10.000 euro toe te kennen.

Tijdens de parlementaire behandeling van het NBW heeft de Minister van Justitie de mogelijkheid van vergoeding van shockschade uitdrukkelijk opengelaten.⁷ Een 'shock' die het gevolg is van het waarnemen van of geconfronteerd worden met een dodelijk ongeval kan, naargelang van de omstandigheden van het geval, geestelijk letsel in de zin van art. 6:107 BW en een aantasting van de persoon in de zin van art. 6:106 BW opleveren, aldus de minister.⁸

Relativiteit

Naar aanleiding van deze tamelijk vage opmerking is in de literatuur getracht invulling te geven aan de vraag wie wanneer shockschade zou kunnen vorderen.⁹ Centraal stond daarbij het vraagstuk van de relativiteit: handelt de veroorzaker van een ongeval ook onrechtmatig jegens derden, die door de waarneming van of confrontatie met een dodelijk ongeval getraumatiseerd raken? De

relativiteitsvraag bepaalt in feite de kring van gerechtigden. Hoe ver gaat het? Is ook sprake van onrechtmatigheid jegens een neutrale derde? En hoe zit het met de moeder die door het keukenraam ziet dat haar kind op straat overreden wordt? En wat geldt voor de argeloze televisiekijker die ziet dat een vliegtuig een flat in de Bijlmer heeft doorboord wetende dat zijn moeder daar woont?

In het Engelse recht bestaat een weelderige jurisprudentie over de kring van gerechtigden. Als criteria worden onder meer gehanteerd of men zelf ook in direct (levens)gevaar verkeerde, of men een nauwe band had met het slachtoffer en of men bij het ongeval aanwezig was dan wel in 'the direct aftermath'. Lindenbergh¹⁰ heeft onder meer bepleit dat vereist zou moeten zijn dat de geschokte zelf in gevaar heeft verkeerd ('zone of physical danger'). Kottenhagen¹¹ meent dat de confrontatie met de directe ongevalsgevolgen voldoende is. Verheij¹² bepleit het criterium van de 'zone of emotional danger'.

Psychiatrisch ziektebeeld

Er zijn nog maar enkele (gepubliceerde) uitspraken over shockschade. De Rechtbank Den Haag oordeelde onlangs dat de derde in fysiek gevaar moet hebben verkeerd;¹³ de Rechtbanken Amsterdam¹⁴ en Middelburg¹⁵ trekken de kring ruimer. Veelal probeert men over de boeg van de shockschade smartengeld voor nabestaanden los te peuteren, door het begrip confrontatie met de gevolgen op te rekken, maar de Rechtbank Assen gaf hieraan geen gehoor.¹⁶

In de literatuur is men er in het algemeen over eens dat zowel materiële als immateriële schade als gevolg van de shock toewijsbaar is en dat sprake moet zijn van een in de psychiatrie algemeen erkend ziektebeeld.

De Hoge Raad neemt zonder omhaal van woorden aan dat de veroorzaker van een verkeersongeval ook onrechtmatig handelt jegens degene die het ongeval waarneemt



Foto: EPA Photo

Politie staat (in Kosovo, 18 augustus 2000) een vrouw in shocktoestand bij, maar die in het gebouw was waar een bomexplosie plaatsvond.

Psychisch onbehagen is immers blijkens vaste rechtspraak onvoldoende om smartengeld toe te kennen.¹⁷

Een complicerende factor vormt het feit dat shockschade en affectieschade veelal in elkaar overlopen. Het is meestal een combinatie van verlies van een dierbare en de schok van de gebeurtenis. Hoe moet de rechter daarmee omgaan? Een splitsing is immers veelal niet aan te brengen. Moet er dan dus geen rekening worden gehouden met de niet-meetbare component van de affectieschade? Op dit punt is de literatuur verdeeld.

Kind overreden

Dan nu de gruwelijke casus waarover de Hoge Raad had te oordelen.

Een vijf jaar oud meisje is op haar fietsje op het woonerf aangereden door een achterrijdende taxibus. Deze reed met één van

de achterwielen over haar hoofd heen. Daardoor werd haar schedel ernstig beschadigd en kwam de schedelinhoud naast haar hoofd op het wegdek terecht. De moeder van het meisje bevond zich op het tijdstip van het ongeval in haar woning. Zij werd door een buurvrouw gewaarschuwd. Op de plaats van het ongeval zag zij haar dochter levenloos liggen. Zij zag de schedelinhoud aan voor braaksel. Zij belde een ambulance en rende vervolgens aanstonds terug naar haar dochter die op haar buik, met haar gezicht naar beneden lag. Zij probeerde met haar hand het hoofd van haar dochter om te draaien. Daarbij heeft zij tot haar ontzetting ervaren dat haar hand vrijwel geheel in de schedel van het meisje verdween en dat de schedelinhoud op straat lag. De moeder heeft zich onder therapeutische behandeling gesteld. De psychiater die haar

heeft onderzocht beschrijft een gestagneerd rouwproces resulterend in een ernstige depressie met melancholische (vitale) kenmerken en een ernstige posttraumatische stressstoornis waarbij de moeder onder meer de afschuwelijke confrontatie met haar dochter herbeleeft.

De moeder vorderde vergoeding van kosten van therapie, medische expertise en rechtsbijstand, alsmede van immateriële schade. De Rechtbank Alkmaar wees de vordering af omdat relativiteit zou ontbreken. Het Gerechtshof Amsterdam wees de vordering in appèl echter toe en bepaalde het smartengeld op f 30.000,-.

Het Hof stelde eerst vast dat affectieschade niet voor vergoeding in aanmerking komt. Dit laat echter onverlet dat de moeder aanspraak heeft op vergoeding van haar eigen schade voorzover de schade is veroorzaakt door iets anders dan de dood of het letsel van haar dochter, namelijk door de confrontatie met de gruwelijke, schokkende gevolgen van de gebeurtenis. Het Hof vervolgde met te oordelen dat de normen voor verkeersgedrag mede strekken tot bescherming van de moeder tegen schade als in deze zaak aan de orde. Dat de moeder niet zelf aan het verkeer deelnam en zich ook niet bevond in de fysieke gevarenzone en zelf geen lichamelijk letsel opliep, is geen reden om anders te oordelen. De bestuurder van de taxibus had ook op dit soort van schade bedacht moeten zijn, aldus het Hof. Verder meende het Hof dat onderscheid is te maken tussen de affectieschade en shockschade. De eerste component wordt bij de bepaling van het smartengeld buiten beschouwing gelaten.

Overwegingen Hoge Raad

De aangesproken WAM-verzekeraar ging in cassatie. De moeder stelde incidenteel cassatieberoep in tegen de afwijzing van de vordering voorzover deze betrekking had op affectieschade en de hoogte van het smartengeld. De advocaat-generaal mr. L. Strikwerda concludeerde tot verwerping van het principaal en incidenteel beroep.

De Hoge Raad schetst in het arrest eerst enkele algemene gezichtspunten die zich als volgt laten samenvatten:

- er is sprake van een tragische gebeurtenis die de moeder ernstig heeft getroffen; toe-

wijzing van smartengeld kan dit leed slechts in zeer beperkte mate verzachten, maar kan wel een erkenning voor het leed betekenen;

- een ernstig verkeersongeval zal vaker leiden tot aanzienlijk (financieel) nadeel bij derden. Het recht stelt beperkingen aan de vergoedingsmogelijkheden, omdat dit tot maatschappelijk onaanvaardbare gevolgen zou kunnen leiden;
- de rechter kan en mag slechts binnen het stelsel van de wet beoordelen welke vergoeding voor toewijzing in aanmerking komt. Indien het stelsel onvoldoende

Zowel de personen die het ongeval hebben waargenomen als zij die met de directe gevolgen zijn geconfronteerd, komen in aanmerking

tegemeet zou komen aan maatschappelijke behoeften dan is het aan de wetgever, na afweging van voor- en nadelen, het stelsel te herzien.

Vervolgens overweegt de Hoge Raad:

‘4.3 Indien iemand door overtreding van een veiligheids- of verkeersnorm een ernstig ongeval veroorzaakt, handelt hij in een geval als hier bedoeld 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 getroffen 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 art. 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.’

Na deze algemene gezichtspunten gaat de Hoge Raad in op de cassatiemiddelen in het principaal beroep. Het eerste onderdeel bepleit vergeefs dat directe betrokkenheid bij het ongeval vereist is.

‘5.2 (...) Voldoende is dat een rechtstreeks verband bestaat tussen het gevaarzettend handelen enerzijds en het geestelijk letsel dat een derde door de confrontatie met de gevolgen van dit handelen oploopt anderzijds. Deze confrontatie kan ook plaatsvinden (kort) nadat de gebeurtenis die tot de dood of verwonding van een ander heeft geleid, heeft

plaatsgevonden. De aard van deze schade brengt mee dat deze schade in het algemeen slechts voor vergoeding in aanmerking komt indien (i) de betrokkene rechtstreeks wordt geconfronteerd met de omstandigheden waaronder het ongeval heeft plaatsgevonden en, (ii) deze confrontatie bij de betrokkene een hevige schok teweeggebracht heeft, hetgeen zich met name kan voordoen indien sprake is van een nauwe (affectieve) band met degene die door het ongeval is gedood of gewondgeraakt.’

Het tweede en derde onderdeel gaan in op de samenloop met affectieschade, die niet voor vergoeding in aanmerking komt. Deze samenloop maakt niet dat shockschade niet toewijsbaar is:

‘5.4 (...) De rechter zal aan de hand van de omstandigheden van het geval naar billijkheid en schattenderwijs een afweging moeten maken in hoeverre bij het bepalen van de hoogte van de schadevergoeding met deze samenloop rekening wordt gehouden.’

Ook de incidentele cassatiemiddelen treffen geen doel:

- de Hoge Raad is niet bereid een recht op vergoeding van affectieschade te introduceren, omdat dit (eventueel) de taak van de wetgever is;

- van strijdigheid met art. 8 EVRM is volgens de Hoge Raad geen sprake;
- de toekenning van f 30.000,- aan smartengeld is in cassatie niet toetsbaar.

Ruime kring

Dat de Hoge Raad geen recht op affectieschade wil introduceren, verbaast niet. In 1992 nog heeft de wetgever hier uitdrukkelijk van afgezien. Dit neemt niet weg dat voor die keuze thans weinig maatschappelijk draagvlak meer lijkt te bestaan. De wetswijziging die nu wordt voorbereid zou hier aan tegemoet moeten komen, maar is (te) beperkt van opzet. De voorkeur verdient een algehele herbeoordeling van de kring van gerechtigden bij letsel- en overlijdensschade, waarvan de onderwerpen shock- en affectieschade onderdeel uitmaken.¹⁸

Opmerkelijk is dat de Hoge Raad zonder veel omhaal van woorden aanneemt dat de veroorzaker van een verkeersongeval ook onrechtmatig handelt jegens degene die het ongeval waarneemt of direct geconfronteerd wordt met de ernstige gevolgen ervan. Het Hof stelde dat de bestuurder van de taxibus op mogelijke shockschade van de moeder bedacht had moeten zijn.

Dit gaat toch wel erg ver. De Hoge Raad spreekt niet in termen van voorzienbaarheid van schade, maar lijkt meer geïnspireerd te zijn geweest door de opmerkingen van de minister tijdens de parlementaire behandeling van het NBW over shockschade.

Het hoogste rechtscollege hanteert een ruime formulering bij het trekken van de kring van gerechtigden. Zowel de personen die het ongeval hebben waargenomen als zij die met de directe gevolgen zijn geconfronteerd, komen in aanmerking. Het door sommige rechtsgeleerden bepleite criterium dat alleen zij gerechtigd zijn die in (levens)gevaar hebben verkeerd, wordt niet gevolgd. Wij kunnen dat onderschrijven. De overtreden verkeersnorm strekt mede tot bescherming van zij die niet in fysiek gevaar hebben verkeerd.

De formulering lijkt een recht van derden die niet in een affectieve relatie staan met het slachtoffer niet uit te sluiten. Of is dan, in de termen van het Hof, geen sprake meer van voorzienbare schade? Wij menen

dat de shockschade van de moeder net zo voorzienbaar is als die van een neutrale derde die het vreselijke ongeval en/of de dramatische scène daarna waarneemt.

Rechtstreekse confrontatie

Niet direct duidelijk is wat de eis van de rechtstreekse confrontatie met de gevolgen van het ongeval betekent. Is hiervan ook sprake bij de argeloze televisiekijker die ziet dat een vliegtuig de Bijlmerflat zojuist doorboort heeft en weet dat zijn moeder daar woont? Dat lijkt ons wel het geval, nu er ook dan een rechtstreeks verband kan bestaan tussen het gevaarzettend handelen en het geestelijk letsel.

Voorwaarde is een psychiatrisch ziektebeeld, en niet alleen psychisch onbehagen

Bestaat een dergelijk verband ook nog in de situatie dat iemand een door een ongeval overleden familielid in het mortuarium moet identificeren en hierdoor getraumatiseerd raakt? De Hoge Raad overweegt onder rov. 5.2 dat sprake dient te zijn van een rechtstreekse confrontatie 'met de omstandigheden waaronder het ongeval heeft plaatsgevonden'. Ook hier biedt de Hoge Raad ruimte door de toevoeging dat deze voorwaarde 'in het algemeen' geldt. De Rechtbank Middelburg oordeelde de confrontatie met een zwaargewonde enkele uren na het ongeval in het ziekenhuis niet rechtstreeks en wees de shockschadevordering op die grond af.¹⁹

Het bestaan van geestelijk letsel waarvoor iemand in zijn persoon is aangetast zal in rechte vastgesteld moeten worden, hetgeen in het algemeen slechts het geval zal zijn indien sprake is van een in de psychiatrie erkend ziektebeeld, aldus de Hoge Raad. In de meeste gevallen zal het gaan om vaststelling van de diagnose posttraumatische stressstoornis. Uit de psychiatrische rapportage zal duidelijk naar voren moeten komen dat het geestelijk letsel veroorzaakt is door de waarneming van het ongeval of door de directe confrontatie met de ernstige gevolgen daarvan. Een depressie met of

door een gestagneerd rouwproces zal tot afwijzing van de vordering leiden.

Juist psychisch kwetsbare personen kunnen ernstig getraumatiseerd raken door de waarneming van een schokkende gebeurtenis als een dodelijk ongeval. Bij letselschade wordt ruim toegerekend. 'The tortfeasor takes the victim as he finds him'. Geldt dit adagium ook voor shockschade? Wij zien geen aanleiding om minder ruim toe te rekenen, omdat shockschade ook 'eigen' letselschade is en er geen aanleiding is te veronderstellen dat de leer van de ruime toerekening niet geldt voor psychische schade.

Politiek

De beslissing dat de rechter ('naar billijkheid en schattenderwijs') rekening moet houden met de component affectieschade, zal waarschijnlijk leiden tot veel onbegrip. De geschokte die niet in een affectieve relatie staat met het slachtoffer lijkt beter af te zijn! Zolang affectieschade van vergoeding is uitgesloten kan de Hoge Raad echter niet anders oordelen.

Overigens is het arrest (rov. 5.4 en ook 4.3) in de sleutel gezet van de immateriële schade. Naar onze inschatting geldt het daar gestelde evenzeer voor materiële schade,²⁰ bijvoorbeeld verlies van arbeidsvermogen, voorzover deze het gevolg is van het door de shock ontstane geestelijk letsel. Ook ten aanzien van die schadepost zal schattenderwijs naar billijkheid een splitsing moeten worden aangebracht tussen de componenten affectie (rouw) en shock.

Noten

1 RvdW 2002, 48.

2 De heren Holthuis en Leerink zijn advocaat bij De Jonge Peters Rummelink te Deventer.

3 Zie Parl. Gesch. Boek 6, pp. 388/389 en Parl. Gesch. Inv. Boek 6, pp. 1273-1274.

4 Zie A.J. Verheij, *NTBR* 1998, pp. 324-332; T. Hartlief, *AA* 2000, pp. 863-873 (onder 5); C.C. van Dam, *VR* 2001, pp. 1-8; S.D. Lindenbergh, *NJB* 2001, pp. 61-66.

5 HR 8 september 2000, *NJ* 2000,734.

6 Kamerstukken II, 2000/2001, 27 400 VI, nr. 70.

7 'Het eerste lid (van art. 6:107 BW; PL/BH) stelt voorts buiten twijfel dat het artikel zowel ziet op lichamen als op geestelijk letsel. Men denke bij dit laatste bijvoorbeeld aan het geval dat het slachtoffer door een ongeval, waarbij niet hijzelf, maar wel anderen lichamen letsel oplopen, dan wel worden gedood, zo hevig wordt geschokt dat hij gedurende geruime tijd niet tot werken in staat is (...):' *MvT Inv.*, Parl. Gesch. Inv. Boek 6, p. 1280.

8 'Daarbij verdient duidelijkheidshalve nog aantekening dat het bovenbedoelde geval van verdriet om anderen moet worden onderscheiden van dat van schade door een 'shock' die het gevolg is van het waarnemen of geconfronteerd worden met een dodelijk ongeval. De vraag rijst of een dergelijke 'shock' aanleiding kan zijn voor letsel of een andere aantasting van de persoon, ter zake waarvan artikel 6.1.9.11 aanspraak geeft op vergoeding van een ander nadeel dan vermogensschade. Dit artikel sluit niet uit om dit, naargelang van de omstandigheden, aan te nemen, evenmin als dit wordt uitgesloten door het door de Commissie in dit verband aangehaalde HR 8 april 1983, *NJ* 1984, 717 (zie rechtsoverweging 4.1, slot).' Parl. Gesch. Inv. Boek 6, p. 1274.

9 R.W. Holzhauer, *RM Themis* 1986, pp. 4-29; J.B.M. Vranken, *WPNR* 1989, nr. 5924, pp. 433-435; A.T. Bolt, 'Shockschade', in: CJHB, Brunner-bundel, 1994, pp. 9-20; H.Th. Bouma, *VR* 1995, pp. 207-210; R.J.P. Kottenhagen, *NTBR* 1996, pp. 119-127; S.D. Lindenbergh, *RM Themis* 1997, pp. 178-193; Lindenbergh, *Smartengeld*, diss. 1998, p. 129 e.v.; A.J. Verheij, *NJB* 1999, pp. 1409-1416; H.J. Bunjes, *VR* 1999, pp. 294-296; T. Hartlief, *AA* 2000, pp. 863-873.

10 *RM Themis* 1997, p. 186.

11 *NTBR* 1996, p. 125.

12 *NJB* 1999, pp. 1409-1416.

13 Rechtbank Den Haag 5 december 2001, gepubliceerd op www.rechtspraak.nl onder LJN-nummer AD6702 zaaknr. 00/3600.

14 Rechtbank Amsterdam 19 juli 2000 Nieuwsbrief Personenschade september 2000 pp. 2-6.

15 Rechtbank Middelburg 20 december 2000 en 31 januari 2001, *Letsel en Schade* 2001/1, pp. 25-29.

16 Rechtbank Assen 14 juni 1994 *VR*, 1996, 123.

17 HR 13 januari 1995, *NJ* 1997, 366 en HR 21 februari 1997, *NJ* 1999, 145.

18 Art 6:107 BW geeft een zeer beperkte mogelijkheid voor derden om zogenaamde verplaatste schade te verhalen, waardoor soms gekunstelde constructies nodig zijn om schade van derden onder de noemer van schade van het slachtoffer zelf te brengen. De werkgever heeft met art. 6:107a BW een eenvoudig toepasbaar verhaalsrecht gekregen, terwijl familieleden die het slachtoffer verzorgen hun schade niet altijd volledig vergoed zien. Zie hierover o.a. C.C. van Dam *VR* 2001, pp. 1-8.

19 Rechtbank Middelburg 31 januari 2001, *Letsel en Schade* 2001/1, pp. 28-29.

20 Het Hof had immers ook therapiekosten toegewezen en de Hoge Raad casseert niet.