

Over gezichtspunten en aannames bij de begrenzing van het recht op schadevergoeding bij shockschade in en na *Hoogeveen*

*Dr. mr. E.F.D. Engelhard en prof. dr. I.M. Engelhard**

1. De noodzaak van begrenzing en het risico van aannames

‘Wij overlijden allemaal en, als dat gebeurt, dan kan de wijze waarop wij overlijden schade berokkenen aan anderen.’

Met die woorden vangt de uitspraak aan die het UK Supreme Court op 11 januari 2024 deed in een drietal gevoegde shockschadezaken van de minderjarige kinderen respectievelijk de ouders van mensen die geheel onverwacht door de fout van een ander waren overleden.¹ Zij moesten het stellen met een affectieschadevergoeding:² ‘gelet op de vele wijzen waarop het meemaken hoe een ander gekwetst raakt of zelfs overlijdt schokkend kan zijn, moet het recht grenzen stellen aan de mate waarin shockschadeclaims worden toegelaten’.³ In dit artikel beperken wij ons tot shockschadeclaims naar Nederlands recht, maar deze Engelse uitspraak legt de vinger op de zere plek: hoe kan het recht op schadevergoeding van secundaire slachtoffers met shockschade neutraal worden begrensd, dat wil zeggen zonder dat er een fixatie op criteria insluit die willekeurig shockschadeslachtoffers buitensluit?⁴ Wij zullen betoegen dat het *Hoogeveen*-arrest op dit punt zichtbaar verbetering

heeft gebracht,⁵ maar ook nieuwe aandachtspunten signaleren.

Daarvoor zullen wij kort teruggaan naar het klassieke arrest *Taxibus*.⁶ Daarin heeft de Hoge Raad het recht op vergoeding van shockschade mogelijk gemaakt voor mensen die een hevige schok oplopen van de confrontatie met de schending van een verkeers- of veiligheidsnorm waarbij een ander gewond is geraakt of overleden is. Die schending zou óók⁷ jegens hen onrechtmatig zijn, mits zij het ongeval hadden waargenomen of ‘direct’ met de ernstige gevolgen ervan waren geconfronteerd.⁸ Dit ‘confrontatiecriterium’ kon hard uitpakken voor naasten en nabestaanden van slachtoffers van misdrijven, die daar achteraf mee waren geconfronteerd, bijvoorbeeld via een verbale overdracht van de politie, identificatie van de stoffelijke resten en berichtgeving in de strafzaak en de media.⁹ Deze ‘categorische uitsluiting’ was moeilijk verenigbaar met inzichten over de posttraumatische stressstoornis (PTSS)¹⁰ uit de klinische

* Dr. mr. E.F.D. Engelhard is universitair hoofddocent en verbonden aan het Utrecht Centre for Accountability and Liability Law (UCALL) van de Universiteit Utrecht. Prof. dr. I.M. Engelhard is hoogleraar Klinische Psychologie aan de Universiteit Utrecht.

1 UK Supreme Court 11 januari 2024, [2024] UKSC 1 (hierna: *Paul and another v Royal Wolverhampton NHS Trust*), randnr. 1 (onze vertaling).

2 De Fatal Accidents Act 1976 geeft de partner en de ouders van minderjarigen een aanspraak op een vast bedrag van thans £ 15.120 jegens de laedens wiens normschendend gedrag heeft geleid tot het overlijden van hun naaste; dat is bedoeld voor hun affectieschade (*bereavement*).

3 Citaat van Lord Wilberforce, aangehaald in *Paul and another v Royal Wolverhampton NHS Trust*, randnr. 35 (onze vertaling).

4 In die zin reeds E.F.D. Engelhard & I.M. Engelhard, ‘Shockschade’, in: W.H. van Boom, I. Giesen & A.J. Verheij (red.), *Capita civilologica. Handboek empirie en privaatrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013, p. 517-539; zie ook de conclusie van A.-G.’s Lindenberg & Spronken, ECLI:NL:PHR:2022:166 (hierna: concl. Lindenberg & Spronken), die ook vele verwijzingen bevat en de hierna genoemde referenties.

5 HR 28 juni 2022, ECLI:NL:HR:2022:958, *NJ* 2023/285 (hierna: *Hoogeveen*), met *NJ*-noot van J.L. Smeehuijzen onder *NJ* 2023/287 en de noot van J. Keizer in *LEES* 2022, afl. 3, p. 27 e.v.

6 HR 22 februari 2002, ECLI:NL:PHR:2002:AD5356, *NJ* 2002/240, m.nt. J.B.M. Vranken (hierna: *Taxibus*).

7 In de eerste plaats is die schending onrechtmatig jegens degene die bij die gebeurtenis verwond is geraakt of overleden is (het primaire slachtoffer).

8 *Taxibus*, r.o. 4.3.

9 E.F.D. Engelhard, ‘Opzettelijke levensberoving en shockschade’, *NTBR* 2008, p. 307 e.v. (hierna: Engelhard 2008a). In de lagere rechtspraak is hier zeker de laatste jaren in sommige zaken soepeler mee omgegaan. Zie de uitvoerige rechtspraakanalyses van E.F.D. Engelhard, ‘Visie op (recente rechtspraak over) de *Taxibus*-criteria conform recente klinische inzichten’, *VrA* 2008, p. 20-46 (hierna: Engelhard 2008b), A.M. Overheul, ‘Vergoeding van shockschade sinds de invoering van de Wet vergoeding affectieschade. Een greep uit en op de rechtspraak’, *TVP* 2021, afl. 1, p. 1-11 en S.D. Lindenberg, ‘“Affectieschade” en “shockschade”, onderscheid, samenloop, vooruitblik’, *TVP* 2018, afl. 4, p. 144 en concl. Lindenberg & Spronken, randnr. 4.1.3.

10 In shockschadeclaims van secundaire slachtoffers wordt, als er bij de eiser een erkend ziektebeeld is vastgesteld, doorgaans PTSS opgevoerd, concl. Lindenberg & Spronken, randnr. 4.4.15.

psychologie.¹¹ Dat vroeg volgens ons in ieder geval om een onderbouwing.¹²

In *Hoogeveen* herpositioneert de Hoge Raad het confrontatiecriterium door dit voor de vraag of er jegens secundaire slachtoffers onrechtmatig is gehandeld te plaatsen binnen een open afweging van meerdere, niet-limitatieve gezichtspunten:¹³ de feitenrechter moet de aard, toedracht en gevolgen van de normschending beoordelen en in samenhang daarmee de wijze waarop de eiser daarmee is geconfronteerd en de aard en hechtheid van eisers relatie tot het primaire slachtoffer. Dit lijkt de rechtspositie van de voornoemde secundaire slachtoffers te (kunnen) versterken: ook als de eiser het ongeval niet heeft waargenomen, kunnen de andere gezichtspunten van *Hoogeveen* het oordeel dragen dat er toch jegens hem onrechtmatig is gehandeld. Hoe dit uitpakt, is afhankelijk van de waardering van deze gezichtspunten in hun onderlinge verhouding.

In dit artikel analyseren wij hoe *Hoogeveen* in recente uitspraken van (de strafkamer van) de Hoge Raad en in de lagere rechtspraak¹⁴ nader vorm heeft gekregen en plaatsen wij deze nieuwe koers in het licht van inzichten uit de klinische psychologie. De opzet is als volgt. Eerst schetsen wij kort de achtergrond en de dogmatische fundering van het recht op schadevergoeding van secundaire shockschadeslachtoffers en bespreken wij de drie gezichtspunten van *Hoogeveen* (par. 2). Daarna laten wij zien hoe de gezichtspunten vorm hebben gekregen in de rechtspraak na *Hoogeveen* en hoe dit zich verhoudt tot inzichten uit de psychologie: eerst voor het confrontatiecriterium (par. 3), dan voor de nauwe relatie (par. 4), de positie van hulpverleners (par. 5) en het vereiste van geestelijk letsel alsmede de verhouding tot affectieschade (par. 6). Afgerond wordt met de conclusie (par. 7).

2. Rechtsontwikkeling in vogelvlucht: van *Taxibus* naar *Hoogeveen*

2.1 Onderscheid tussen primaire en secundaire slachtoffers

Het leerstuk van shockschade is in Nederland¹⁵ tot ontwikkeling gekomen als gevolg van het gesloten, restrictieve wettelijk stelsel voor de vergoeding van personenschade, thans artikel 6:107 en 6:108 BW (art. 1406 en 1407 van het oude BW). Het wettelijk *uitgangspunt* is dat degenen wier materiële en/of immateriële schade het gevolg is van het letsel of overlijden van een ander (hierna: secundaire slachtoffers) geen recht hebben op schadevergoeding.¹⁶ Van hun materiële schade komen uitsluitend de kosten die als ‘verplaatste schade’¹⁷ kunnen worden aangemerkt (zoals ziektekosten of de kosten van een ambulance) voor schadevergoeding in aanmerking en, bij overlijden, het gederfde en te derven levensonderhoud en de kosten van lijkbezorging.¹⁸ Sinds 1 januari 2019 bieden artikel 6:107 lid 1 sub b en 6:108 lid 3 BW bovendien een limitatief omschreven kring van naasten/nabestaanden van degene die ‘ernstig en blijvend’ gewond raakt of overlijdt jegens de daarvoor aansprakelijke recht op een bij algemene maatregel van bestuur vastgesteld bedrag aan smartengeld.¹⁹

In de jaren vóór het *Taxibus*-arrest betekende het genoemde uitgangspunt dat slachtoffers die kampten met *psychische klachten* als gevolg van de ernstige verwonding of het overlijden van een dierbare, jegens de schadeveroorzaker (bijvoor-

11 Engelhard & Engelhard 2013, p. 517 e.v.

12 Engelhard & Engelhard 2013, conclusie op p. 533 (punten 7, 8 en 9).

13 HR 28 juni 2022, ECLI:NL:HR:2022:958, NJ 2023/285 (*Hoogeveen*), met NJ-noot van J.L. Smeehuijzen onder NJ 2023/287. Zie hierover o.a. E.F.D. Engelhard & C. Stalenhof, ‘Visie op de nieuwe aanpak van het confrontatiecriterium bij shockschade en op de samenloop met affectieschade’, *AVES* 2022/28, afl. 4, p. 152-162; R. Rijnhout & A.M. Overheul, ‘20 jaar na *Taxibus*: hoe de wal het schip van shockschade toch heeft doen keren’, *TVP* 2022, afl. 2, p. 49-60; E.W. Bosch, ‘Shockschade: de Hoge Raad verzet de piketpaaltjes’, *MvV* 2022, afl. 10, p. 338-348 en R.S.M. Bosch, ‘S(c)hockschade alweer “verduidelijkt?”’, *JA* 2023/86.

14 Het doel hiervan was (en is) niet om een overzicht te bieden van alle lagere rechtspraak sinds het verschijnen van *Hoogeveen*. Wij hebben slechts meer inzicht willen krijgen in hoe *Hoogeveen* vorm heeft gekregen. Daartoe hebben wij op rechtspraak.nl gezocht naar uitspraken die zijn gewezen in de periode van 29 juni 2022 tot 8 februari 2024 van rechtbanken, gerechtshoven en de Hoge Raad met als zoekterm ‘shockschade’. Deze zoekactie leverde 271 resultaten op, waarvan niet alle uitspraken relevant waren, bijv. omdat ze betrekking hadden op dezelfde procedure, geen inzicht boden in de overwegingen die ten grondslag lagen aan het oordeel over de vordering benadeelde, of omdat deze vordering onvoldoende was onderbouwd. De uitspraken die voldoende inzicht gaven in de gezichtspuntenafweging zijn gebruikt en die komen in dit artikel terug waar dit toegevoegd waarde heeft.

15 Zie over de ontwikkeling (ook) in andere landen A.J. Verheij, *Vergoeding van immateriële schade wegens aantasting in de persoon* (diss. Amsterdam VU), Nijmegen: Ars Aequi Libri 2002, p. 115 e.v. en R. Rijnhout, *Schadevergoeding voor derden in personenschadezaken. Een rechtsvergelijkende studie naar de artikelen 6:107 en 6:108 BW in relatie tot het onrechtmatige daadsrecht en schadevergoedingsrecht* (diss. Utrecht), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2012, p. 245 e.v.

16 HR 2 april 1936, NJ 1936/752, m.nt. E.M. Meijers (*Crasborn/Liverpool*); HR 16 juni 1972, NJ 1972/375 (*Van Wetten/Courtois*); HR 12 december 1986, NJ 1987/958, m.nt. C.J.H. Brunner (*Rockwool/Polly*); zie E.F.D. Engelhard, *Regres* (diss. Maastricht) (Recht en Praktijk nr. 125), Deventer: Kluwer 2003, p. 378-381 en Rijnhout 2012, p. 9-11. Een uitzondering vormt het geval waarin de aansprakelijke het oogmerk had om het secundaire slachtoffer te kwetsen. In dat geval kan laatstbedoelde ingevolge art. 6:106 sub a BW recht hebben op smartengeld, zie HR 26 oktober 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB2775, NJ 2002/216, m.nt. J.B.M. Vranken (*Oogmerk*). Dat is betrekkelijk zeldzaam; het opzettelijk een situatie scheppen waardoor die kwetsing ontstaat, is volgens dit oogmerkriterium niet genoeg (HR 26 mei 2020, ECLI:NL:HR:2020:868, NJ 2020/231, r.o. 2.4).

17 Het begrip verplaatste schade (de schade van secundaire slachtoffers die de primair gekwetste, als hij deze zelf zou hebben gemaakt, van de aansprakelijke had kunnen vorderen, art. 6:107 lid 1 sub a BW) is dan ook door de jaren heen beproefd en enigszins opgerekt; HR 28 mei 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2912, NJ 1999/564, m.nt. A.R. Bloembergen (*Kruidhof*) en Rijnhout 2012.

18 Art. 6:108 lid 1 en 2 BW (art. 1406 BW oud).

19 Het Besluit van 20 april 2018 tot vaststelling van bedragen voor nadeel van naasten dat niet in vermogensschade bestaat (Besluit vergoeding affectieschade), *Stb.* 2018, 133 biedt gefixeerde bedragen tussen de € 15.000 en € 20.000 waarvan de hoogte afhangt van de kring van gerechtigden waartoe men behoort, de vraag of sprake is van ernstig en blijvend letsel of van overlijden en de vraag of dit door een misdrijf is veroorzaakt.

beeld de geweldpleger) geen aanspraak konden maken op schadevergoeding.²⁰ Daar stonden het voornoemde wettelijk systeem van personenschade, de terughoudende opstelling van de rechter en morele bezwaren bij affectieschadevergoeding²¹ aan in de weg. Zo kon de moeder die psychosomatische klachten had ontwikkeld nadat haar dochter van 1 jaar, die in het kinderzitje op de achterbank was gezeten, dodelijk was verwond door een aanrijding met een andere auto, geen aanspraak maken op schadevergoeding.²² Hetzelfde gold voor de ouders wier kind door een medische fout ernstig gehandicapt raakte.²³

Dit riep de vraag op of er ruimte bestond voor schadevergoeding bij psychische klachten van secundaire slachtoffers die rechtstreeks het gevolg waren *van de gebeurtenis zelf* (en waar het letsel of overlijden van de dierbare deel van uitmaakte):²⁴ ook de omstandigheden waaronder de verwonding of het overlijden van de primair gekwetste had plaatsgevonden (sirenes, bloed enzovoort), kunnen een hevige emotionele schok veroorzaken die tot psychische klachten kan leiden. De materiële en immateriële schade die dit kan meebrengen, wordt shockschade genoemd.

2.2 Onderscheid tussen shock- en affectieschade (*Taxibus*)

Het is tegen deze achtergrond dat de Hoge Raad in *Taxibus* de voorwaarden heeft geschapen voor het recht op schadevergoeding van secundaire slachtoffers met shockschade. De eiseres had PTSS ontwikkeld doordat zij op een afschuwelijke wijze met de gevolgen van het dodelijke verkeersongeval van haar kind was geconfronteerd. Het 5-jarige meisje was op haar fiets door een taxibus overreden en door eiseres (haar moeder) kort na het ongeval op straat aangetroffen. Eiseres meende dat haar kind bewusteloos was en zij ontdekte pas bij het draaien van het hoofd van haar dochter dat het kind was overreden. Zij vorderde schadevergoeding van de WAM-verzekeraar van de bestuurder van de taxibus.

Volgens de Hoge Raad liet het wettelijk stelsel *niet* toe dat schadevergoeding werd toegekend voor het verdriet om het overlijden van een dierbare (rouw- ofwel affectieschade).²⁵ Maar deze beperking was niet aan de orde bij de materiële en immateriële schade die het gevolg was van de hevige schok

door de confrontatie met een ernstig ongeval waarvoor de gedaagde aansprakelijk is ('shockschade'). In *Hoogeveen* handhaaft de Hoge Raad dit onderscheid uit *Taxibus* tussen affectieschade (immateriële schade bestaande uit het verdriet dat wordt veroorzaakt door de aantasting – de verwonding of het overlijden – van degene voor wie men affectieve gevoelens koestert)²⁶ en shockschade (alle materiële en immateriële schade die het gevolg is van de geestelijke schok door de wijze waarop de confrontatie daarmee plaatsvond, dus bijvoorbeeld inkomensverlies, de kosten van EMDR-behandelingen en het verdriet en leed van het ziek zijn). Affectieschade kwam ten tijde van *Taxibus* niet voor vergoeding in aanmerking. Bij shockschadeclaims zou de immateriële schade derhalve niet (mede) dit verdriet mogen betreffen.²⁷

2.3 Fixatie op de wijze van confrontatie (*Taxibus*, *Vilt*)

Voor (materiële en immateriële) shockschade formuleerde de Hoge Raad in *Taxibus* de regel die wij in de inleiding al noemden, en die erop neerkwam dat degene die shockschade had opgelopen *door het waarnemen van het ongeval of door de directe confrontatie met de ernstige gevolgen ervan* beschermd werd.²⁸ Dit zou zich 'met name' kunnen voordoen indien diegene 'in een nauwe affectieve relatie staat' met degene die bij het ongeval is gedood of gewond geraakt.²⁹

Dit 'confrontatiecriterium' was een noviteit, die het secundaire slachtoffer aan het ongeval wist te koppelen. In die zin valt goed te begrijpen dat de Hoge Raad er ook in het *Vilt*-arrest strikt aan vasthield. Maar (het oordeel in) die zaak liet de minder fraaie consequenties van deze benadering zien:³⁰ ten opzichte van de ouders van omgebrachte kinderen die het misdrijf zelf niet hadden waargenomen en ook de directe nasleep op de plaats delict niet hadden gezien, maar die PTSS hadden, was er in beginsel³¹ geen onrechtmatigheid en dus geen aanspraak op vergoeding. Toch bleven er claims komen, veelal van naasten en nabestaanden die zich na ernstige gewelds- en levensdelicten³² als benadeelde partij voegden in het strafproces.³³ De rechtspraak ging hier wisselend mee om, al was dui-

20 HR 8 april 1983, ECLI:NL:HR:1983:AG4562, *NJ* 1984/717 (hierna: *Van der Heijden/Holland*). Dat gold bijv. ook in het Engelse recht, *Paul and another v Royal Wolverhampton NHS Trust*, randnr. 2: 'Under the common law the rule was that "in a civil court, the death of a human being could not be complained of as an injury" by another person: *Baker v Bolton* (1808) 1 Camp 493.'

21 Zie hierna par. 2.2.

22 *Van der Heijden/Holland*.

23 HR 8 september 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA7041, *NJ* 2000/734, m.nt. A.R. Bloembergen (*Baby Joost*); de ouders vorderden ook vergoeding voor de gedeelde levensvreugde door de aantasting van hun zelfbeschikking, zie Verheij 2002, p. 203 e.v.

24 Aldus o.m. Brunner in zijn *NJ*-noot bij *Van der Heijden/Holland*.

25 *Taxibus*, r.o. 4.2. Art. 6:107 lid 1 sub b en 6:108 lid 3 en 4 BW voorzien, zoals gezegd, thans in de wettelijke regeling affectieschade (zie nader, par. 6.2).

26 Verheij 2002, p. 191, waarbij in de definitie ook de aantasting van een geliefd voorwerp wordt genoemd.

27 *Taxibus*, r.o. 5.4.

28 D.w.z. binnen het beschermingsbereik van de geschonden norm viel. Op basis hiervan konden bij claims op grond van art. 6:162 BW de onrechtmatigheid en relativiteit worden vastgesteld. Voor een succesvolle vordering moest tevens aan de overige voorwaarden (zoals toerekenbaarheid en causaal verband) zijn voldaan.

29 *Taxibus*, r.o. 4.3.

30 HR 9 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI8583, *NJ* 2010/387, m.nt. J.B.M. Vranken (*Vilt*).

31 De feitenrechter ging hier in sommige uitspraken soepeler mee om en ook hadden secundaire slachtoffers een aanspraak op schadevergoeding als de aansprakelijke opzet had om hun leed te berokkenen via het verwonden of doden van de primair gekwetste; art. 6:106 sub a BW, zie HR 26 oktober 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB2775, *NJ* 2002/216, m.nt. J.B.M. Vranken (*Oogmerk*).

32 Engelhard 2008a, p. 308; Engelhard 2008b, p. 21 e.v.; Overheul 2021, p. 5.

33 In zulke gevallen werd er 'veelal' geen aanspraak aangenomen, 'maar met regelmaat ook wel' (concl. Lindenbergh & Spronken, randnr. 4.4.31).

delijk dat een ‘indirecte confrontatie’ (bijvoorbeeld de waarneming van stoffelijke resten van het primaire slachtoffer in het mortuarium) de shockschadeclaim in het algemeen bemoeilijkt.³⁴ In een uitvoerige conclusie voor een zaak die deze moeilijkheid goed illustreert,³⁵ hebben de A-G’s Lindenberg en Spronken onder meer bepleit de confrontatie-eis niet meer als een separaat vereiste te stellen.³⁶

2.4 Hoogeveen: de gezichtspuntenbenadering herpositioneert de confrontatie-eis

Deze uiteenlopende visies over de mogelijkheden die de Hoge Raad in *Taxibus* heeft geboden, zijn voor hem in *Hoogeveen* aanleiding om ‘zijn rechtspraak hierover te preciseren’ en van eventuele andere lezingen terug te komen.³⁷ De zaak betreft de vordering van een vader wiens 8-jarige dochter door een val van de tiende etage van de flat waarin zij met haar moeder woonde, is overleden. De moeder is strafrechtelijk veroordeeld voor doodslag op haar dochter. De vader vorderde een vergoeding van € 100.000 (waarvan de strafrechter € 20.000 had toegewezen) voor de shockschade die hij had opgelopen. In het mortuarium was hij geconfronteerd met ‘de schokkende destructieve impact van de val op haar lichaam’. Er was sprake van PTSS bij de vader. In cassatie wordt door de verdediging van moeders zijde de onrechtmatigheid jegens de vader betwist op de grond dat de wijze van confrontatie voor de vader ‘niet onverhoeds en onvermijdbaar’ zou zijn geweest.

De Hoge Raad kiest een nieuwe benadering voor de beoordeling of de schadeveroorzakende gebeurtenis óók onrechtmatig is jegens het secundaire slachtoffer (de vader). Voorop staat dat er sprake moet zijn van een onrechtmatige daad jegens het primaire slachtoffer (het kind). Wat opvalt, is dat hij het hierbij, anders dan in *Taxibus*, niet specifiek heeft over de schending van een verkeers- of veiligheidsnorm.³⁸ Nieuw is vooral dat de Hoge Raad, anders dan in *Vilt*,³⁹ verlangt dat de feitenrechter een totale, integrale belangenafweging maakt, waarvoor de wijze van confrontatie slechts één van de gezichtspunten is (en

dus niet meer allesbepalend). Deze benadering lijkt daarmee een open karakter te hebben, maar zij is – zoals wij in de navolgende paragrafen zullen laten zien – in zekere zin ook weer gefixeerd met vereisten en criteria. De Hoge Raad formuleert in totaal drie niet-limitatieve gezichtspunten die in dit oordeel *moeten* worden betrokken:⁴⁰

- ‘De aard, de toedracht en de gevolgen van de jegens het primaire slachtoffer gepleegde onrechtmatige daad, waaronder de intentie van de dader en de aard en ernst van het aan het primaire slachtoffer toegebrachte leed.
- De wijze waarop het secundaire slachtoffer wordt geconfronteerd met de jegens het primaire slachtoffer gepleegde onrechtmatige daad en de gevolgen daarvan (...).’
- ‘De aard en hechtheid van de relatie tussen het primaire slachtoffer en het secundaire slachtoffer’.

Essentieel is de toevoeging van de Hoge Raad: ‘[d]e feitenrechter *moet* [curs. EE & IE] aan de hand van onder meer deze gezichtspunten in hun onderlinge samenhang beschouwd van geval tot geval beoordelen of sprake is van onrechtmatigheid, waarbij niet op voorhand aan een van deze gezichtspunten doorslaggevende betekenis toekomt.’⁴¹ Wij zullen deze gezichtspunten en hun onderlinge relatie nu achtereenvolgens toelichten.

2.5 Hoogeveen nader beschouwd: plaats en betekenis van de drie gezichtspunten

Bij elk van de drie gezichtspunten geeft de Hoge Raad enige verduidelijking, al valt op dat hij zich maar beperkt hierover uitlaat. Hiermee wordt de feitenrechter de ruimte geboden om tot een concrete invulling en toepassing te komen. Maar wij zullen laten zien dat de Hoge Raad op enkele onderdelen wel degelijk ‘sturing’ geeft en tevens impliciete aannames signaleren in de toelichting van de Hoge Raad.

Gezichtspunt 1: aard, toedracht en gevolgen van de onrechtmatige daad

Bij het eerste gezichtspunt (aard, toedracht en gevolgen van de onrechtmatige daad) gaat het om ‘feiten en omstandigheden die direct verband houden met de wijze waarop en omstandigheden waaronder’ de onrechtmatige daad jegens het primaire slachtoffer is begaan en de gevolgen ervan.⁴² De Hoge Raad noemt als typische factoren die hiertoe behoren ‘de intentie van de dader en de aard en ernst van het aan het primaire slachtoffer toegebrachte leed’. Dit ziet duidelijk op strafzaken. Verreweg de meeste shockschadezaken doen zich in die context voor.⁴³

34 Overheul 2021, p. 8: ‘Over het algemeen kan worden gezegd dat het confrontatievereiste in veel zaken strikt wordt toegepast’; concl. A-G P.C. Vegter 22 maart 2022, ECLI:NL:PHR:2022:255, randnr. 72.

35 HR 12 april 2022, ECLI:NL:HR:2022:560, NJ 2022/179 (*Belaging*): de aansprakelijke heeft zijn ex-vriendin gestalkt en omgebracht. De Hoge Raad verwierpt het cassatieberoep tegen de niet-ontvankelijkverklaring van de vorderingen van benadeelde partijen (haar ouders) omdat hun indirecte confrontatie nadere onderbouwing en/of bewijslevering verlangde.

36 Concl. Lindenberg & Spronken, randnr. 4.3.18.

37 *Hoogeveen*, r.o. 3.3.

38 Keizer 2022, p. 28; Rijnhout & Overheul 2022, p. 54-55; B. de Hek, ‘Nieuwe gezichtspunten: de Hoge Raad over shockschade’, *AP* 2022, afl. 4, p. 73-80 (p. 78). Zie nader par. 2.5.

39 Engelhard & Stalenhoef 2022, p. 158 en 161 noemen de *Hoogeveen*-benadering nieuw en ‘opvallend, nu de Hoge Raad in *Taxibus* en met name *Vilt* die ruimte voor het meewegen van het eerste gezichtspunt [de intentie van de dader, enz.; EE & IE] nadrukkelijk niet bood’. Dit is kennelijk gemist door E.W. Bosch & A.J. Korff, ‘S(c)hokschade 2.0: het confrontatiegezichtspunt’, *TVP* 2022, afl. 4, p. 133: ‘Engelhard en Stalenhoef lijken te impliceren’ dat *Vilt* achterhaald is ‘doordat het woordje “directe” is vervallen en *niet* door de conversie van vereiste naar gezichtspunt’.

40 *Hoogeveen*, r.o. 3.5.

41 *Hoogeveen*, r.o. 3.6. Zie hierover nader Engelhard & Stalenhoef 2022, p. 157 e.v.

42 Concl. A-G Van Wees 13 februari 2024, ECLI:NL:PHR:2024:154, randnr. 5.16.

43 Dat beeld is al jaren zo, zie de inventarisaties van feitenrechtspraak van Engelhard 2008b, p. 20 e.v., Overheul 2021 en concl. Lindenberg & Spronken, randnr. 4.4.

Zoals wij hiervoor al stelden, spreekt de Hoge Raad niet meer, zoals in *Taxibus*, van de schending van een verkeers- en veiligheidsnorm. Dit betekent dat de gezichtspuntenbenadering van *Hoozeveen* ook bij andere normschendingen kan gelden, zoals medische tekortkomingen. Maar de criteria die de Hoge Raad noemt (aard van de onrechtmatige daad, intentie van de dader), bieden daar minder ruimte voor. Die lijken niet goed te zijn toegesneden op het type schadegeval dat heeft geleid tot de uitspraak van het UK Supreme Court in de drie gevoegde zaken, die wij in de inleiding noemden: naasten met PTSS (twee minderjarige kinderen van de overledene in de eerste zaak respectievelijk de ouders van de overledene in twee andere zaken) vorderen schadevergoeding op de grond dat hun vader respectievelijk dochter volkomen onverwacht is overleden. Het overlijden is het gevolg van een medische aandoening die door de behandelend arts ten onrechte niet was onderkend.⁴⁴ In de Nederlandse rechtspraak zijn shockschadeclaims van kinderen die door een medische tekortkoming hun ouders verliezen zeldzaam,⁴⁵ maar er zijn diverse claims van naasten wier shockschade het gevolg is van fouten die jegens het primaire slachtoffer zijn gemaakt bij bijvoorbeeld medische ingrepen.⁴⁶ Sommige daarvan werden in het verleden afgewezen op de grond dat de geschonden norm geen verkeers- of veiligheidsnorm betrof.⁴⁷ In het licht van de gezichtspuntenbenadering gelden thans zwaardere motiveringseisen. Hierbij zou in het kader van het tweede gezichtspunt (zie hierna) ook nog een rol van betekenis kunnen spelen of de naaste op een dergelijk schadegeval bedacht had moeten of kunnen zijn. Wij zullen hier nog op terugkomen.

Gezichtspunt 2: de wijze van confrontatie

Meer toelichting biedt de Hoge Raad in *Hoozeveen* ten aanzien van het tweede gezichtspunt. Het belangrijkste aspect van *Hoozeveen* is dat de Hoge Raad het confrontatiecriterium, an-

ders dan in *Vilt*, niet meer⁴⁸ als een harde voorwaarde hanteert.⁴⁹ Bij de wijze van confrontatie van het secundaire shockschadeslachtoffer 'kan' volgens de Hoge Raad onder meer worden betrokken of hij 'door fysieke aanwezigheid of anderszins' onmiddellijk kennis kreeg van het onrechtmatige handelen jegens het primaire slachtoffer, of dat hij pas nadien met de gevolgen van dat handelen werd geconfronteerd. Dat oogt nog niet vrij van de aanname dat fysieke aanwezigheid en 'onmiddellijke' kennisname (bijvoorbeeld in de zin dat de eiser al gedurende het schadegeval daarvan op de hoogte is geweest en dus in spanning heeft gezeten) de slagingskans van de shockschadeclaim versterken. Bij een latere confrontatie 'kan [curs. EE & IE] een rol spelen in hoeverre zij onverhoeds was', zo overweegt de Hoge Raad nog.⁵⁰

Deze fixatie op de 'ideale' wijze (fysiek of ten minste onmiddellijk) van confrontatie wordt verzacht door de ruimte die de Hoge Raad biedt om tot een integrale afweging te komen. De feitenrechter *moet* de onrechtmatigheid aan de hand van de drie gezichtspunten *in hun onderlinge samenhang* beoordelen en daarbij komt *niet al op voorhand* aan één van deze gezichtspunten doorslaggevende betekenis toe.⁵¹ Wij maken hieruit op dat de eiser het gewicht van de twee andere gezichtspunten veelal nodig zal hebben als hij 'pas' nadien met de gevolgen van het schadegeval is geconfronteerd en/of⁵² als die confrontatie niet onverhoeds is geweest (bijvoorbeeld op een gepland tijdstip in het mortuarium). In zulke gevallen kan de onrechtmatigheid worden aangenomen indien de gezichtspunten 1 en 3 dit indiceren. Die 'compenseren' dan als het ware de indirecte confrontatie.

Opvallend is dat de ruimte voor een kansrijke shockschadeclaim in *Hoozeveen* juist wordt beperkt waar het *hulpverleners* betreft. Voor het confrontatiegezichtspunt voegt de Hoge Raad namelijk toe dat bij 'het aan dit gezichtspunt toe te kennen gewicht *kan* [curs. EE & IE] meewegen of het secundaire slachtoffer beroepsmatig of anderszins bedacht moest zijn op een dergelijke schokkende gebeurtenis'.⁵³ Het derde criterium (nauwe band met het primaire slachtoffer) zal voor deze hulpverleners (professionals) geen contragewicht in de schaal leggen,⁵⁴ want die ontbreekt dan natuurlijk veelal, uitzonderingen daargelaten (denk aan bedrijfshulpverleners of aan beroepsmatige hulpverleners in hun vrije tijd). Dit zal erop neerkomen dat het aannemen van onrechtmatigheid voor

⁴⁴ Althans dit wordt verondersteld om tot een inhoudelijke uitspraak over de shockschade te komen, *Paul and another v Royal Wolverhampton NHS Trust* en twee andere zaken, 11 januari 2024, [2024] UKSC 1, nr. 8.

⁴⁵ In Rb. Midden-Nederland 14 juni 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:2810 vordert een man vergoeding van de toenmalige huisarts van zijn vader voor shockschade die is ontstaan bij zijn confrontatie op 13-jarige leeftijd 'met het (hart)infarct, de doodstrijd en het overlijden van zijn vader', maar de vordering is verjaard.

⁴⁶ Zie voor een greep uit meerdere zaken de voorbeelden die in de volgende voetnoot worden genoemd en bijv. ook *Baby Joost*, waarin de ouders (o.m.) vergoeding vorderen voor hun shockschade als gevolg van een medische fout bij de operatie van hun vier maanden oude zoon. Deze vordering werd door het hof naar de toenmalige maatstaven afgewezen (r.o. 4.14).

⁴⁷ O.a. Hof Arnhem 15 maart 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BP8479, r.o. 4.10 (met de toevoeging: 'Nog daargelaten dat uit de overgelegde medische stukken niet valt op te maken dat er sprake is van een psychiatrisch ziektebeeld als gevolg van de directe confrontatie met de dode [zoon] in zijn bedje en de daaropvolgende reanimatie') en Rb. Amsterdam 29 oktober 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:5297 (shockschadeclaim vader voor het perinataal overlijden dat door de fout van de verloskundigenpraktijk zou zijn ontstaan), r.o. 5.19: 'In dit geval is er geen sprake van schending of opzettelijke overtreding van een verkeersnorm en evenmin (...) van een veiligheidsnorm.'

⁴⁸ Vgl. Smeehuijzen, die stelt dat *Hoozeveen* 'de reeds gegroeide rechterlijke praktijk schraagt'; daarin werd 'met de confrontatie-eis hier en daar toch al een loopje genomen' (annotatie NJ 2023/287, randnr. 12).

⁴⁹ Engelhard & Stalenhoef 2022.

⁵⁰ *Hoozeveen*, r.o. 3.5. Bij de confrontatie met zeer ernstige feiten lijkt niet gauw ruimte voor de vraag of die 'onverhoeds' is geweest, zie par. 3.1.

⁵¹ *Hoozeveen*, r.o. 3.6. Zie hierover nader Engelhard & Stalenhoef 2022, p. 157 e.v. en Rijnhout & Overheul 2022.

⁵² Ook zonder fysieke aanwezigheid van het secundaire slachtoffer kan zijn/haar confrontatie op het moment van het schadegeval plaatsvinden, bijv. in de vorm van een open telefoonverbinding of een op dat moment ingesproken telefoonbericht; de rechtspraak biedt hier ook voorbeelden van.

⁵³ *Hoozeveen*, r.o. 3.6.

⁵⁴ T. Hartlief, 'Aansprakelijkheid voor shockschade 2.0', NJB 2022/1591.

slachtoffers wier shockschade in de uitoefening van professionele hulpverlening plaatsvond (politie, ambulance, brandweer en dergelijke) slechts beperkt mogelijk is.

Daarnaast zou deze toevoeging van de vraag of het secundaire slachtoffer op de gebeurtenis bedacht moest zijn, van betekenis kunnen zijn in medische of beroepszaken: moest het shockschadeslachtoffer bedacht zijn op de gebeurtenis die vervolgens tot de hevige schok heeft geleid (bijvoorbeeld in het geval dat het primaire slachtoffer al langer medische klachten of symptomen had, die door de arts niet werden onderkend)? Wij zijn daarover geen uitspraken tegengekomen; terughoudendheid lijkt ons hierbij wenselijk.

Gezichtspunt 3: de nauwe relatie met het primaire slachtoffer

In *Hoogeveen* geeft de Hoge Raad de feitenrechter ook een aanwijzing over ‘aard en hechtheid van de relatie tussen het primaire slachtoffer en het secundaire slachtoffer’. Voor dit derde gezichtspunt geldt dat ‘bij het ontbreken van een nauwe relatie niet snel onrechtmatigheid mag worden aangenomen’.⁵⁵ In *Taxibus* oordeelde de Hoge Raad al:

‘hetgeen zich *met name* [curs. EE & IE] zal kunnen voordoen indien iemand tot wie de aldus getroffene in een nauwe affectieve relatie staat, bij het ongeval is gedood of gewond’.

Dit leidde tot uitspraken waarin het ontbreken van een nauwe affectieve band aan toewijzing van de claim in de weg stond, bijvoorbeeld in een vonnis waarin de rechtbank Rotterdam het zijn van goede kennissen onvoldoende achtte om van onrechtmatigheid te kunnen spreken.⁵⁶

Het vernieuwende van *Hoogeveen* is dat in een dergelijk geval nadrukkelijk(er) betekenis wordt toegekend aan de eerste twee gezichtspunten (de aard en ernst van de gepleegde daad en/of de wijze van confrontatie). Die kunnen dit ontbreken van een ‘nauwe relatie’ in voldoende mate ‘compenseren’, want ook hier geldt dat niet al op voorhand aan één van de gezichtspunten doorslaggevend betekenis toekomt voor de vraag of er onrechtmatig is gehandeld jegens het secundaire slachtoffer.

In de navolgende paragrafen zullen wij belichten hoe de drie gezichtspunten en hun onderlinge doorwerking (‘compensatie’) vorm hebben gekregen in de rechtspraak na *Hoogeveen*. Bij de aannames die wij daarin ontwaren, zullen wij inzichten uit de klinische psychologie betrekken.

3. Het confrontatiecriterium (gezichtspunt 2) in en na Hoogeveen: nieuwe claims?

3.1 Partner/ouders/kinderen bij misdrijven: onrechtmatigheid zonder directe confrontatie

Met *Hoogeveen* heeft de strafrechter, binnen de beperkte ruimte die het strafproces daarvoor biedt, meer vrijheid om de (daarin toch al naar voren gekomen) feiten, zoals de intentie van de dader en de aard en ernst van het toegebrachte leed, beslissend te laten zijn, zonder al te technische zijpaden in te moeten slaan over hoe ‘(in)direct’ de confrontatie is geweest. Inmiddels zijn er diverse uitspraken verschenen waarin de integrale gezichtspuntenbenadering op die wijze is toegepast,⁵⁷ naast de concrete toepassing (en uitkomst) in *Hoogeveen* zelf.

Hieruit komt het beeld naar voren dat waar het shockschadeclaims betreft van de partner, de ouders en de kinderen van slachtoffers van ernstige geweldsmisdrijven het eerste en het derde gezichtspunt in beginsel voldoende gewicht in de schaal leggen om het ontbreken van fysieke aanwezigheid (en/of het ontbreken van een onverhoedse ervaring) te ‘compenseren’. Dit betreft gevallen van het al dan niet onverhoeds visueel waarnemen van het lichaam met (de impact van) de verwondingen.⁵⁸ In *Hoogeveen* bijvoorbeeld zag de vader zijn kind later, in het mortuarium (in juridische termen geen directe confrontatie), maar lag er een ingrijpend strafbaar feit aan ten grondslag en de ouder-kindrelatie.⁵⁹

Eenzelfde beeld zien we in het arrest *Friese festival*. Die zaak betrof de aanvankelijke vermissing en gebleken moord met hevig geweld op een man door zijn echtgenote (en een medepleger), waarna zijn ouders het zwaar verminkte lichaam van hun zoon in het mortuarium hebben moeten identificeren. Ook zijn zussen hebben hem zo gezien. Allen hebben recht op schadevergoeding. Daarbij komt geen beslissende rol toe aan het gegeven dat hun confrontatie in het mortuarium niet onverhoeds en onvermijdbaar is geweest.⁶⁰ Daarvoor wijst de Hoge Raad op de toedracht en de gevolgen van het geweldsmisdrijf (het lichaam van het slachtoffer is door hevig geweld beschadigd en hij is overleden) en op ‘de directe familieband’ tussen het slachtoffer en zijn ouders/zussen.⁶¹

Weliswaar was een dergelijke versoepeling ook al vóór *Hoogeveen* gesignaleerd, maar daar stonden ook andere zaken tegenover waarin het confrontatiecriterium strikt werd toegepast. Zo had in het geval van de *Vergismoord in Amsterdamse par-*

⁵⁵ *Hoogeveen*, r.o. 3.5.

⁵⁶ Rb. Rotterdam 13 augustus 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:6672, *JA* 2014/126, r.o. 4.5.

⁵⁷ O.a. HR 31 oktober 2023, ECLI:NL:HR:2023:1495, *RvdW* 2023/1065 (hierna: *Moord op ex-vriendin*); Rb. Overijssel 19 januari 2024, ECLI:NL:RBOVE:2024:341 (shockschadeclaim toegewezen van een moeder die haar dochter zwaar mishandeld thuis aantrof) en de hierna in deze sectie vermelde uitspraken.

⁵⁸ Zie bijv. Hof Den Haag 25 januari 2024, ECLI:NL:GHDHA:2024:80 (shockschadeclaim toegewezen van moeder na doodslag op 8-jarige dochter door ex-man).

⁵⁹ *Hoogeveen*, r.o. 3.11.

⁶⁰ HR 20 september 2022, ECLI:NL:HR:2022:1250, *NJ* 2023/100, m.nt. W.H. Vellinga (hierna: *Friese festival*), r.o. 3.5.

⁶¹ *Friese festival*, r.o. 4.4.3.

*keergarage*⁶² het hof de ouders van de daarbij omgekomen volwassen man op grond van het confrontatiecriterium niet-ontvankelijk verklaard. Zij hadden hun zoon na de moord geïdentificeerd en verzorgd en waren daarbij geconfronteerd met zijn verwondingen, naast hun confrontatie met de rechtszittingen, de beelden, de foto's in het dossier en de media. Maar daarbij was er volgens het hof 'geen sprake geweest van waarneming van het lichaam en de verwondingen van het slachtoffer meteen na het misdrijf'.⁶³ Ook bij de andere vormen van confrontatie (zoals de beelden en foto's) ontbrak volgens het hof de vereiste directe confrontatie. Op basis van *Hoogeveen* acht de advocaat-generaal de hierop door de ouders gerichte cassatieklacht gegrond.⁶⁴ Dat er geen visuele waarneming van het misdrijf is geweest, noch van het lichaam en de verwondingen direct nadien, is onvoldoende om een directe confrontatie uit te sluiten (nog los van het eventuele gewicht van de andere gezichtspunten). Dit laat goed zien dat *Hoogeveen* wel een zekere breuk is met hoe het confrontatiecriterium vóór *Hoogeveen* kon worden (en vaak ook werd) toegepast.

Hiermee is echter niet gezegd dat de confrontatie van naasten of nabestaanden die pas later (en dus niet: direct na het misdrijf) de gevolgen van het misdrijf hebben waargenomen, niet meer problematisch kan zijn. In de onderzochte lagere rechtspraak wordt er telkens een integrale feitelijke afweging van alle gezichtspunten gemaakt, maar bij het gezichtspunt van de confrontatie lijkt er nog steeds een zekere fixatie te bestaan op de precieze wijze en het precieze moment van de waarneming. Daarbij ontstaat het beeld dat ook bij ernstige geweldsmisdrijven geldt dat de enkele confrontatie achteraf via een rechtszaak en/of de media veelal onvoldoende is om de vordering toe te wijzen.⁶⁵ In de kwestie *Vergismoord in Katendrecht*,⁶⁶ die de moord betrof op een 32-jarige man, is de vordering van zijn moeder als benadeelde partij afgewezen op de grond dat zij zich ten tijde van het misdrijf niet in Nederland bevond. Het hof was van mening dat '[h]oewel niet vereist is dat de benadeelde partij fysiek aanwezig is geweest', de *enkele* confrontatie via de media onvoldoende grond was voor toewijzing. De hier tegen aangevoerde cassatieklachten faalden.⁶⁷

3.2 Indirecte wijze van confrontatie bij broers en zussen: een wisselend beeld

Hiervoor noemden wij al kort het arrest *Friese festival*. Deze zaak gaat over de moord op een man door zijn echtgenote; zijn ouders en zussen hebben allen onder meer PTSS ontwikkeld door de confrontatie met zijn verwonde lichaam bij identificatie en met de zoektocht die hieraan voorafging.⁶⁸ Het hof heeft – evenals de rechtbank in eerste aanleg in deze zaak – zonder nadere toelichting of referentie aan concrete omstandigheden aangenomen:⁶⁹

'dat de benadeelde partijen een nauwe en affectieve relatie hadden met hun zoon dan wel broer, dat de confrontatie met het overleden slachtoffer onmiskenbaar een hevige schok bij hen heeft teweeggebracht en dat deze schok bij alle benadeelde partijen heeft geleid tot ernstig geestelijk letsel in de vorm van een psychiatrisch erkend ziektebeeld'.

De Hoge Raad verwerpt de cassatieklachten op de grond dat de 'op deze omstandigheden gebaseerde toewijzing van de vorderingen ter zake van de schokschade' van zowel de ouders als de zussen niet onbegrijpelijk is of blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting.⁷⁰ Ook in de feitenrechtspraak komen gepubliceerde uitspraken terug waarin de shockschadeclaims van broers en zussen zonder iets te zeggen over hun concrete band met het primaire slachtoffer worden toegewezen.⁷¹

Toch staan hier verschillende uitspraken uit de lagere rechtspraak tegenover waarin de shockschadeclaims van broers en zussen van slachtoffers van ernstige geweldsmisdrijven die zich als benadeelde partij in de strafzaak voegen, niet-ontvankelijk worden verklaard (waarbij niet wordt vermeld of bijvoorbeeld (ook) nog onzeker is of er sprake is van geestelijk letsel).⁷² Anders is dit wellicht als de broer of zus op het moment van het misdrijf aanwezig is geweest. Dit wisselende beeld laat zich door het gebrek aan concrete informatie in de gepubliceerde rechtspraak, zowel over de concrete feiten en omstandigheden als over de precieze redenen voor de niet-ontvankelijkverklaring, niet met voldoende zekerheid verklaren. Wij vermoeden dat dit beeld (niet-ontvankelijkverklaring) niet zal verschillen waar het andere naasten dan broers en zussen betreft, buiten de partner- of ouder-kindrelatie. Maar dit heb-

62 Zie HR 27 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023:984 (hierna: *Vergismoord in Amsterdamse parkeergarage*).

63 Hof Amsterdam 4 februari 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:291 (andere vorderingen werden wel toegewezen).

64 Concl. A-G E.J. Hofstee 18 april 2023, ECLI:NL:PHR:2023:435, randnr. 62. De Hoge Raad komt aan de behandeling van deze klacht niet toe (te late indiening).

65 Vgl. Rb. 8 februari 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:608, r.o. 8.2: 'Gesteld noch gebleken is dat de benadeelde partij [de vader; EE & IE] bij de identificatie van het lichaam van zijn zoon aanwezig is geweest of anderszins kort na het feit is geconfronteerd met diens verminkte lichaam.'

66 HR 23 januari 2024, ECLI:NL:HR:2024:44 (hierna: *Vergismoord in Katendrecht*).

67 *Vergismoord in Katendrecht*, randnr. 2 (zonder nadere motivering, art. 81 Wet RO).

68 *Friese festival*, r.o. 4.2.1 en 4.2.3.

69 *Hoogeveen* was nog niet gewezen ten tijde van de uitspraken in eerste aanleg Rb. Noord-Nederland 11 juli 2019, ECLI:NL:RBNNE:2019:2986 en in hoger beroep Hof Arnhem-Leeuwarden 1 december 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:9865.

70 *Friese festival*, r.o. 4.4.3.

71 Bijv. Rb. Zeeland-West-Brabant 30 november 2022, ECLI:NL:RBZWB:2022:7144 (toewijzing van de shockschadeclaim van de broer en ouders na moord en vermissing).

72 In meerdere onderzochte zaken is door de officier van justitie verzocht om niet-ontvankelijkverklaring, zie o.a. Rb. Amsterdam 8 februari 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:608, r.o. 8.3 (niet-ontvankelijkverklaring vordering zus wier broer met 99 messteken was neergestoken), soms komt dit verzoek van de broer/zus zelf, o.a. Rb. Zeeland-West-Brabant 1 maart 2023, ECLI:NL:RBZWB:2023:1313, r.o. 7.1.3 (niet-ontvankelijkverklaring broer van slachtoffer dodelijk steekincident).

ben wij niet met voldoende rechterlijke uitspraken kunnen staven.

De conclusie voor het confrontatiecriterium lijkt ons duidelijk: de integrale afweging van de gezichtspunten stelt ouders, kinderen en partners bij ernstige geweldsmisdrijven die het misdrijf zelf of de directe nasleep niet rechtstreeks hebben waargenomen, maar wel achteraf, in het mortuarium en/of bij identificatie van het lichaam van het primaire slachtoffer, met dat misdrijf of de impact ervan zijn geconfronteerd, beter dan vóór *Hoogeveen* in staat om een succesvolle shockschadeclaim in te stellen. Is er van zo'n relatie tot het primaire slachtoffer geen sprake en/of heeft er geen confrontatie met het verwonde lichaam plaatsgevonden, dan worden shockschadeclaims – ook soms dus van de directe naasten (ouders, kinderen enzovoort) – veelal niet-ontvankelijk verklaard. Dan kan men uiteraard een civielrechtelijke procedure starten, maar dat is, zoals bekend, belastend en gaat gepaard met een zekere mate van rechtsonzekerheid, die onontkoombaar is.

Daarbuiten is het beeld uit de lagere rechtspraak niet eenduidig en dat is niet vreemd als we kijken naar de grote verscheidenheid aan zaken.⁷³ Naar onze mening biedt de Hoge Raad in *Friese festival* een voorbeeld dat toont dat de gelijk-schakeling van de shockschadeclaim van broers en zussen met die van de ouders en partners wel degelijk mogelijk en passend is. *Hoogeveen* biedt juist daar mogelijkheden om op basis van de omstandigheden uit het strafdossier tot een toewijzend oordeel te komen.⁷⁴ Dit klemmt temeer nu broers en zussen vooralsnog⁷⁵ geen aanspraak hebben op een vergoeding voor affectieschade, terwijl een beroep op de hardheidsclausule dan vermoedelijk ook tot een niet-ontvankelijkverklaring zal leiden.⁷⁶ Dit neemt niet weg dat de afweging van gezichtspunten, zoals in de rechtspraak uitgelegd, een kader is – en dat volgens ons ook moet blijven – voor het leveren van maatwerk. De toedracht blijft essentieel en dat lijkt ons wenselijk, mede in het licht van de regeling tot vergoeding van affectieschade, die daar minder ruimte voor biedt. Wel zien we hier nog een punt van aandacht waar het de fixatie betreft op de precieze wijze van confrontatie en voor mogelijk te snelle aannames over de impact van de confrontatie zonder dat die confrontatie tijdens of

kort na het misdrijf heeft plaatsgevonden. Wij zullen dit laatste hierna toelichten.

3.3 Inzichten uit de klinische psychologie

Voor het confrontatiecriterium sluit de nieuwe koers van *Hoogeveen* beter aan dan *Taxibus* bij het traumacriterium dat deel uitmaakt van de PTSS-criteria in de vijfde editie van de *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders* (DSM-5).⁷⁷ Een traumatische gebeurtenis wordt in DSM-5 gedefinieerd als blootstelling aan een dreigende of feitelijke dood, ernstige verwonding of seksueel geweld op één van deze manieren:

1. zelf het slachtoffer zijn;
2. persoonlijk getuige zijn van de gebeurtenis die een ander overkomt;
3. confrontatie met de traumatische gebeurtenis(sen) die een naast familielid of goede vriend is (zijn) overkomen (als dit overlijden betreft of de dreiging daarvan, dan alleen als dit door geweld of een ongeval werd veroorzaakt); en
4. herhaaldelijke of extreme blootstelling aan gruwelijke details van de traumatische gebeurtenis(sen), maar dit geldt niet bij blootstelling via media zoals tv, tenzij deze blootstelling werkgerelateerd is.

In *Hoogeveen* noemt de Hoge Raad dat bij de beoordeling kan worden betrokken of het secundaire slachtoffer 'onmiddellijk' kennis kreeg van het onrechtmatige handelen jegens het primaire slachtoffer of nadien met de gevolgen van dat handelen werd geconfronteerd, en dat bij een latere confrontatie een rol kan spelen in hoeverre dit onverhoeds was. Dit gezichtspunt komt vanuit een zuiver juridische benadering tot afbakening, want uit onderzoek blijkt dat PTSS bijvoorbeeld ook kan ontstaan bij slachtoffers die bewusteloos zijn geraakt tijdens een ernstig ongeval en geen herinnering aan het ongeval hadden. Vermoed wordt dat de klachten kunnen voortkomen uit kennis die zij later kregen (bijvoorbeeld via foto's of politieverlagen).⁷⁸ Uit onderzoek blijkt voorts dat ook familieleden die een dierbare zijn verloren door moord of doodslag zonder dat zij daar zelf getuige van waren PTSS-klachten ontwikkelden.⁷⁹

Vanuit klinisch oogpunt past dan ook voorzichtigheid ten aanzien van aannames over het moment waarop de confrontatie plaatsvindt (die ten grondslag lijken te liggen aan het in rechte te hanteren gezichtspunt). Herinneringen zijn niet in kant-en-klare vorm opgeslagen in het brein. Ze worden gereconstrueerd en dat kan met behulp van diverse bronnen en

⁷³ Zie ook reeds Engelhard & Stalenhoef 2022, p. 161.

⁷⁴ Zie bijv. Rb. Zeeland-West-Brabant 1 maart 2023, ECLI:NL:RBZWB:2023:1313 (hierna: *Steekpartij in jeugdgevangenis*), hoewel zich in die zaak meerdere benadeelde partijen hadden gevoegd en er meerdere slachtoffers waren. Dat verzwaart vermoedelijk de complexiteit en daarmee de belasting voor de strafzaak.

⁷⁵ Vlak voor de afronding van dit artikel is, op 13 februari 2024, de motie van de Kamerleden Ellian c.s. unaniem door de Tweede Kamer aangenomen. Daarin wordt de regering verzocht 'te bezien of op korte termijn een wetsvoorstel in procedure kan worden gebracht zodat broers en zussen ook daadwerkelijk aanspraak kunnen krijgen op affectieschade (*Kamerstukken II* 2023/24, 36410 VI, nr. 43).

⁷⁶ Het ontbreekt ons aan voldoende gepubliceerde rechtspraak om een representatief beeld te krijgen van de affectieschadevorderingen van broers en zussen; maar vgl. bijv. recentelijk de niet-ontvankelijkverklaring van de affectieschadeclaim van een grootmoeder na doodslag op haar 8-jarige kleindochter, Hof Den Haag 25 januari 2024, ECLI:NL:GHDHA:2024:80.

⁷⁷ American Psychiatric Association, *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders* (5de druk), Washington, DC: American Psychiatric Publishing 2013.

⁷⁸ R.A. Bryant, 'Posttraumatic Stress Disorder and Mild Brain Injury: Controversies, Causes and Consequences', *Journal of Clinical and Experimental Neuropsychology* (23) 2001, afl. 6, p. 718-728.

⁷⁹ P. Kristensen e.a., 'Bereavement and Mental Health after Sudden and Violent Losses: A Review', *Psychiatry: Interpersonal & Biological Processes* (75) 2012, afl. 1, p. 76-97. Zie ook M. van Denderen e.a., 'Prevalence and Correlates of Self-Rated Posttraumatic Stress Disorder and Complicated Grief in a Community-Based Sample of Homicidally Bereaved Individuals', *Journal of Interpersonal Violence* (31) 2016, afl. 2, p. 207-227.

nieuwe informatie die soms pas later beschikbaar is.⁸⁰ Zo ontwikkelde een slachtoffer van een bankoverval waarbij hij werd bedreigd met een geweer pas een tijd later ernstige PTSS-klachten, nadat hij van de politie vernam dat hij geluk had gehad omdat de bankoverval gevaarlijk was en in het verleden meerdere moorden had gepleegd.⁸¹ Latere blootstelling aan gruwelijke details van een traumatische gebeurtenis kan een forse impact hebben en daar biedt de open afweging van *Hoogeveen* ook de ruimte voor.

4. De nauwe relatie (gezichtspunt 3) in en na *Hoogeveen*

4.1 Het ontbreken van een nauwe band in de rechtspraak na *Hoogeveen*

Ook bij het tweede gezichtspunt van *Hoogeveen* ligt wat ons betreft een punt van aandacht: de Hoge Raad geeft de aanwijzing dat bij het ontbreken van een nauwe relatie onrechtmatigheid niet snel zal worden aangenomen.⁸² Voor ouder-kindrelaties is die nauwe relatie in beginsel gegeven;⁸³ wij zien geen reden om dit niet ook te laten gelden voor de broers-zussenrelatie en ook *Friese Festival* wijst in die richting (zie par. 3.2). Toch zien wij in de door ons onderzochte rechterlijke uitspraken terug dat shockschadeclaims van broers/zussen regelmatig niet-ontvankelijk worden verklaard of zelfs worden afgewezen.⁸⁴ Ook doen sommige uitspraken ons vermoeden dat de aanwijzing van de Hoge Raad het indienen van shockschadeclaims van bijvoorbeeld grootouders of andere naasten ontmoedigt. Zo blijkt het in zware strafzaken waarin grootouders als benadeelde partij optraden, vrijwel steeds om affectieschadeclaims te gaan, zonder dat er (tevens) door de grootouders shockschade werd gevorderd.⁸⁵ Dit kan wellicht verklaard worden door het ontbreken van (aantoonbaar) geestelijk letsel in die zaken of door factoren die verband houden met claimbereidheid of claimstrategie. Wat bovendien niet uit de rechtspraak blijkt, is wat die nauwe band nu precies behelst.

Deze onduidelijkheid heeft het risico dat te zware eisen worden gesteld, bijvoorbeeld in de zin dat bijzondere omstan-

digheden worden verlangd die op een nauwe affectieve band wijzen die verdergaat dan de ‘normale’ relatie tussen broers/zussen, grootouders en hun kleinkinderen, enzovoort. Dat lijkt ons voor shockschadeclaims – anders dan bij een beroep op de hardheidsclausule voor een affectieschadevergoeding – niet wenselijk, zeker binnen het spanningsveld van de beperkte ruimte die het strafproces hiervoor biedt. Voor dit derde gezichtspunt van *Hoogeveen* zou het gegeven van een familierelatie of de blijk van een affectieve relatie in beginsel moeten volstaan. Er zijn (gelukkig) ook uitspraken waarin er wordt uitgegaan van deze, door ons voorgestane uitleg van het derde gezichtspunt van *Hoogeveen*. Zo werden bij de doodslag op een baby van zes maanden oud (door haar vader) de shockschadeclaims van haar grootmoeder en haar oom toegewezen, zonder dat hierbij werd gerefereerd aan de concrete band die ze met haar hadden.⁸⁶

Bij het ontbreken van een nauwe relatie tussen het primaire slachtoffer en het secundaire slachtoffer, kan de feitenrechter op basis van het gewicht van de twee andere gezichtspunten tot een positief oordeel over de onrechtmatigheid komen. Er kan dus wel degelijk ook voor de toewijzing van shockschadeclaims van niet-familieleden plaats zijn wanneer zij een ernstig misdrijf direct hebben waargenomen; de ernst van het feit en van hetgeen ze hebben gezien, zal dan beslissend zijn. Van belang is in dit verband het arrest *Koksmes*.⁸⁷ Dit betreft een strafzaak over een steekpartij, waarbij er een vordering benadeelde partij is van een buurman die op ongeveer een halve meter afstand de steekpartij heeft gezien. Hij woonde een straat achter de eiser; hun kinderen speelden vaak samen en ze spraken elkaar over dagelijkse dingen.⁸⁸ Hij heeft het slachtoffer nog geprobeerd te reanimeren. Bij deze buurman is na het incident PTSS vastgesteld. Hij was door het gerechtshof niet-ontvankelijk verklaard in zijn shockschadeclaim; het Wetboek van Strafrecht zou niet beogen de belangen van een getuige te beschermen ten aanzien van wie geen bijzondere affectieve relatie met het slachtoffer is komen vast te staan. De Hoge Raad herhaalt zijn oordeel inzake *Hoogeveen* ‘dat bij het ontbreken van een nauwe relatie niet snel onrechtmatigheid kan worden aangenomen’. Maar het oordeel van het hof om hem niet-ontvankelijk te verklaren ‘op de enkele grond dat tussen hem en het primaire slachtoffer (...) geen bijzondere affectieve relatie is komen vast te staan’, getuigt van een onjuiste rechtsopvatting.⁸⁹

Na terugverwijzing van de *Koksmes*-zaak door de Hoge Raad is de shockschadeclaim van de buurman door het hof

80 I.M. Engelhard & H. van der Ploeg, ‘Trauma- en stressorgerelateerde stoornissen’, in: H.T. van der Molen, F. Dehue, V. Thewissen & S. van Hooren (red.), *Klinische psychologie: theorieën en psychopathologie*, Groningen: Noordhoff 2023, p. 373 e.v. Zie ook I.M. Engelhard & R.J. McNally, ‘Metacognitive Appraisal of Memory Inconsistency for Traumatic Events in Dutch Veterans’, *Memory* (23) 2015, afl. 7, p. 972-980.

81 G. Davey e.a., ‘UCS Inflation in the Aetiology of a Variety of Anxiety Disorders: Some Case Histories’, *Behaviour Research and Therapy* (31) 1993, afl. 5, p. 495-498.

82 *Hoogeveen*, r.o. 3.5.

83 Rb. Zeeland-West-Brabant 30 november 2022, ECLI:NL:RBZWB:2022:7144.

84 Zie bijv. Rb. Midden-Nederland 2 februari 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:3844.

85 Ook het beroep op de hardheidsclausule voor affectieschadevergoeding blijkt veelal problematisch te zijn; zie o.a. Rb. Gelderland 1 augustus 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:4130 (niet-ontvankelijkheid affectieschadeclaim grootouders na poging tot doodslag op kleinzoon) en Rb. Amsterdam 15 december 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:7500 (niet-ontvankelijkheid affectieschadeclaim grootouders na aanrijding van hun kleindochter met dodelijke afloop).

86 Rb. Gelderland 8 juni 2023, ECLI:NL:RBGEL:2023:3322, r.o. 8. De nauwe band werd overigens wel in het oordeel betrokken ten aanzien van hun beroep op de hardheidsclausule voor het verkrijgen van een vergoeding voor affectieschade (voor dit deel van hun vordering verklaarde de rechtbank de oma en oom niet-ontvankelijk).

87 HR 28 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:485, *NJ* 2023/286, *JA* 2023/06, m.nt. R.S.M. Bosch (hierna: *Koksmes*).

88 Zie ook de uitvoerige informatie ter zake van de vordering benadeelde partij in de conclusie van A-G Keulen in deze zaak (*Koksmes*), ECLI:NL:PHR:2023:141, randnrs. 90 e.v.

89 *Koksmes*, r.o. 3.6.

toegewezen.⁹⁰ Op basis van de gezichtspuntenafweging kwam het hof tot het oordeel dat de verdachte ook jegens hem onrechtmatig heeft gehandeld. Het hof stelt in dit verband vast ‘dat sprake is van doodslag, een extreem feit met fataal gevolg voor het primaire slachtoffer’, en noemt het pakken van en steken met het mes door de verdachte, ondanks dat het primaire slachtoffer zelf de confrontatie met de verdachte heeft opgezocht, buitenproportioneel (het hof refereert hieraan als de intentie van de verdachte). Vast staat dat de buurman ‘van dichtbij meemaakte dat en hoe het primaire slachtoffer werd neergestoken’ en ‘vanuit het keukenraam alles [heeft] zien gebeuren’. Hij heeft de ambulance gebeld en geholpen bij de reanimatie. Dat er geen ‘nauwe en affectieve relatie’ tussen de buurman en het primaire slachtoffer is, staat aan toewijzing van de vordering niet in de weg, waarbij het hof noemt dat het ‘om een incident tussen buurtgenoten van de benadeelde partij’ ging, ‘direct naast zijn woning’.⁹¹

Op zich beschouwen wij het als belangrijke ‘winst’ dat de Hoge Raad in en na *Hoozeveen* heeft verduidelijkt dat een nauwe relatie voor het onrechtmatigheidsoordeel niet noodzakelijk is. Dat biedt volgens ons ruimte voor slachtoffers met PTSS die getuige zijn geweest van een naar aard of impact zeer ernstig incident (denk aan een aanrijding of een geweldsmisdrijf) of met de directe nasleep zijn geconfronteerd, maar die geen (nauwe) band hebben met het primaire slachtoffer. De andere gezichtspunten en in het bijzonder de wijze van confrontatie zullen dan wel voldoende moeten kunnen opwegen tegen het ontbreken van een nauwe relatie. Die totaalafweging van de drie gezichtspunten van *Hoozeveen* pakte bijvoorbeeld anders uit voor de vordering van de vriendin van de zus van het slachtoffer van een ernstig steekincident (die na zijn verwondingen was overleden). Zij was door de zus gebeld en had hem zwaargewond in het ziekenhuis gezien. De rechtbank achtte het gegeven dat zij de broer van haar vriendin goed kende, onvoldoende om van een nauwe relatie te spreken. Om in dat geval (bij het ontbreken van een nauwe band met het primaire slachtoffer) voor vergoeding in aanmerking te kunnen komen, dient naar het oordeel van de rechtbank ‘sprake te zijn van een onverhoedse confrontatie die een hevige emotionele schok teweeg heeft gebracht’. Dit was niet het geval.⁹² Wel toegewezen werden de vorderingen voor shock- en affectieschade van de ouders, stiefouders en zus van het slachtoffer, die hem zwaargewond in het ziekenhuis hadden gezien en kennis hebben genomen van het politiedossier.

5. De positie van hulpverleners

Nog een kort woord over de positie van reddingswerkers. In *Hoozeveen* oordeelt de Hoge Raad dat bij het confrontatie-

criterium (het tweede gezichtspunt) *kan* meewegen of het secundaire slachtoffer beroepsmatig of anderszins bedacht moest zijn op een dergelijke schokkende gebeurtenis. Hartlief wijst erop dat hulpverleners bovendien door het vooropstellen van de nauwe relatie achtergesteld kunnen worden. Hij mist de reden voor die achterstelling.⁹³ Wij delen die visie: het gegeven dat de hulpverlener op het type incident bedacht moest zijn, lijkt ons niet aan onrechtmatigheid in de weg te (moeten) staan. Dat besef betekent immers nog niet dat hij geen lichamelijk of psychisch letsel kan oplopen. Onderzoek toont aan dat de prevalentie van PTSS bij mensen die beroepsmatig aan schokkende gebeurtenissen worden blootgesteld, zoals medewerkers van politie, ambulance en brandweer, ongeveer 10-11% is.⁹⁴ Zij hebben bovendien vaak te maken met de impact van latere blootstelling, zoals hiervoor beschreven in paragraaf 3.3. Voorzichtigheid is dan ook geboden om bij het ontbreken van een nauwe relatie te zware eisen te stellen aan (het moment van) de confrontatie.

De Hoge Raad zou alsnog aansluiting kunnen zoeken bij het standpunt van de Centrale Raad van Beroep, die in zijn uitspraak van 15 juni 2023 het volgende heeft overwogen:⁹⁵

‘Voorheen was de Raad van oordeel dat omstandigheden die weliswaar (ook) naar objectieve maatstaven gemeten zeer ingrijpend zijn – gedacht kan bijvoorbeeld worden aan confrontatie met dodelijke slachtoffers (...) – maar inherent zijn aan de functie van bijvoorbeeld brandweerman of politieambtenaar, in beginsel niet als buitensporig (...) zijn aan te merken. De Raad denkt daar nu anders over.’

De Centrale Raad van Beroep stelt zich op het standpunt dat het ‘inherent zijn’ aan het werk nog niet betekent dat men daar niet ziek van kan worden:

‘Hoe zeer immers ook geldt dat ervaringen als bijvoorbeeld confrontaties met slachtoffers in functies als de vroegere functie van appellant [brandweerman/duiker; EE & IE] onvermijdelijk zijn, dat doet er niet aan af dat dergelijke ervaringen, zeker als die zich herhaaldelijk voordoen, in het gewone leven uitzonderlijk zijn. Dit soort ervaringen kan objectiveerbaar, dus los van de psyche van degene die daarbij is betrokken, tot psychische klachten leiden.’

Relativering past in zoverre dat *Hoozeveen* voor secundaire slachtoffers is bedoeld en dus in beginsel niet geldt voor rechtstreekse geweldsincidenten tegen ambulancepersoneel of de politie.⁹⁶ Schadeclaims voor het geestelijk letsel van hulpverle-

90 Hof Arnhem-Leeuwarden 18 december 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:10633 (hierna: *Kokmes II*).

91 De gevorderde € 5000 wordt door het hof toegewezen. Dit bedrag, zoals gevorderd, ligt overigens beduidend lager dan de bedragen die in de onderzochte uitspraken aan (directe) naasten worden toegekend (en grofweg het viervoudige of meer bedragen).

92 Rb. Zeeland-West-Brabant 15 november 2022, ECLI:NL:RBZWB:2022:6760 (hierna: *Steekincident*).

93 Hartlief 2022.

94 R.A. Bryant, ‘The Nature of Posttraumatic Stress Disorder in Treatment-Seeking First Responders’, *European Journal of Psychotraumatology* (13) 2022, afl. 1, DOI:10.1080/20008198.2021.2011602; A. Martínez & A. Blanch, ‘Are Rescue Workers Still at Risk? A Meta-Regression Analysis of the Worldwide Prevalence of Post-Traumatic Stress Disorder and Risk Factors’, *Stress and Health* 2024, afl. 1, p. 1-13.

95 CRvB 15 juni 2023, ECLI:NL:CRVB:2023:1150, r.o. 5.6.

96 Engelhard & Stalenoef 2022, p. 159.

ners die zijn blootgesteld aan ernstig lijden van een ander (de secundaire slachtoffers) zullen zich vaak pas – uitzonderingen daargelaten – naar aanleiding van een reeks incidenten voordoen. Zeker bij de gewijzigde koers van de Centrale Raad van Beroep zullen die wellicht veeleer tegen hun werkgever worden ingesteld in de vorm van beroepsziekteclaims (bijvoorbeeld voor het ontbreken van voor- of nazorg).⁹⁷

6. Geestelijk letsel en de verhouding tot affectieschade

6.1 Het criterium van geestelijk letsel

Naast de onrechtmatigheidsvraag die hiervoor uitvoerig aan bod kwam, biedt de Hoge Raad in *Hoogeven* meer zicht op de betekenis en de beoordeling van het geestelijk letsel en op de relatie tot affectieschade. De Hoge Raad stelt voorop dat het recht op schadevergoeding van derden beperkt is tot de schade die voortvloeit uit hun geestelijk letsel. Dit moet ‘naar objectieve maatstaven’ worden vastgesteld en daarvan zal ‘in het algemeen’ slechts het geval zijn indien sprake is van ‘een in de psychiatrie erkend ziektebeeld’.⁹⁸ In *Hoogeven* legt de Hoge Raad uit dat hiermee ‘is beoogd tot uitdrukking te brengen’ dat:

‘[de] emotionele schok moet hebben geleid tot geestelijk letsel dat gelet op de aard, duur en/of gevolgen ernstig is, en in voldoende mate objectiveerbaar. Dit brengt mee dat als de rechter op grond van een rapportage van een ter zake bevoegde en bekwame deskundige – waarbij gedacht kan worden aan een ter zake bevoegde en bekwame psychiater, huisarts of psycholoog – tot het oordeel komt dat sprake is van geestelijk letsel in de hiervoor bedoelde zin, hij tot toewijzing van schadevergoeding kan overgaan, ook als in die rapportage geen diagnose van een in de psychiatrie erkend ziektebeeld wordt gesteld.’⁹⁹

Hiermee wordt het in feite aan de ter zake bevoegde deskundige overgelaten om te beoordelen of er sprake is van ernstig en objectiveerbaar geestelijk letsel. Daarvoor is in beginsel een medisch erkend ziektebeeld nodig, maar kan ook de aanwezigheid van klachten voldoende zijn. Veel mensen ontwikkelen geen psychopathologie na een traumatische ervaring of het verlies van een dierbare,¹⁰⁰ terwijl ook dan de impact van een trauma of het verlies van een dierbare groot kan zijn. *Hoogeven* sluit wat dat betreft beter aan bij wat bekend is uit de psychologie door het in feite aan de ter zake bevoegde deskundige over te laten om te beoordelen of er sprake is van ernstig en objectiveerbaar geestelijk letsel. Maar dit blijkt voor slachtoffers die zich als benadeelde partij in strafzaken voegen vaak

nog niet zo eenvoudig. In de lagere rechtspraak zijn meerdere voorbeelden te vinden van uitspraken waarin onvoldoende is onderbouwd dat sprake is van naar objectieve maatstaven vast te stellen geestelijk letsel, hetgeen dan in strafzaken veelal tot (gedeeltelijke¹⁰¹) niet-ontvankelijkverklaring leidt of tot afwijzing van de vordering.¹⁰²

6.2 De verhouding tussen shock- en affectieschade

Een ander punt uit *Hoogeven* dat wij interessant vinden, betreft de samenloop tussen shockschade en zogenoemde affectieschade. Met de introductie van de regeling voor affectieschade (zie par. 2.1) heeft de wetgever beoogd om tegemoet te komen aan de wens om erkenning en genoegdoening te verschaffen van het door deze secundaire slachtoffers ervaren leed.¹⁰³ Om ‘langdurige en pijnlijke discussies over de intensiteit’ zo veel mogelijk te vermijden,¹⁰⁴ is voorzien in ‘een gedifferentieerd stelsel van gefixeerde bedragen en een limitatieve kring van gerechtigden’.¹⁰⁵ In shockschadezaken is veelal ook sprake van ernstig letsel of overlijden,¹⁰⁶ waardoor er een samenloop van aanspraken kan ontstaan. Deze beide aanspraken cumuleren regelmatig in de rechtspraak.¹⁰⁷ In de rechtspraak is genoegzaam bekend dat het niet precies vast te stellen is welk deel van de klachten ontstaan is door het moeten missen van de overledene (in geval van overlijden) en welk deel door de confrontatie met de ingrijpende gebeurtenis. Dat is onvoldoende dragend voor een niet-ontvankelijkverklaring van de eiser als benadeelde partij in het strafproces.¹⁰⁸ De Hoge Raad heeft geoordeeld dat de feitenrechter ‘aan de hand van omstandigheden van het geval naar billijkheid en schattender-

101 *Moord op ex-vriendin*, r.o. 2.4.2: de strafrechter kan ‘steeds een beslissing nemen over dat deel van de gevorderde schadevergoeding wegens shockschade waarvan de behandeling niet een onevenredige belasting van het strafgeding oplevert’.

102 Zie bijv. HR 24 december 2021, ECLI:NL:HR:2021:1947, *NJ* 2023/287 (verwuring; niet-ontvankelijkverklaring shockschadeclaim moeder wegens onvoldoende onderbouwing geestelijk letsel na confrontatie in het mortuarium); Rb. Amsterdam 8 februari 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:608, r.o. 8.1 (dodelijk steekincident, moeder heeft het verminkte lichaam van haar zoon moeten identificeren; haar shockschadeclaim is niet-ontvankelijk omdat die te summier is onderbouwd, namelijk met een ongedateerde verwijzing van de huisarts ‘omdat er een vermoeden is van een DSM-diagnose’, wel toewijzing affectieschade); Hof Amsterdam 17 mei 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:1115 (dodelijk schietincident, afwijzing shockschadeclaim twee zussen na moord wegens onvoldoende onderbouwing geestelijk letsel; toewijzing en niet-ontvankelijkverklaring shockschadeclaims minderjarige kinderen respectievelijk partner). Dat beeld lijkt voor andere naasten niet anders, bijv. *Steekpartij in jeugdgevangenis* (niet-ontvankelijkverklaring shockschadeclaim van vriend, fysiek aanwezig bij dodelijk steekincident: geestelijk letsel onvoldoende onderbouwd).

103 *Kamerstukken II* 2014/15, 34257, nr. 3, p. 3 (MvT).

104 *Kamerstukken II* 2014/15, 34257, nr. 3, p. 4 (MvT).

105 Variërend van € 12.500 tot € 17.500; bij ernstig letsel of overlijden door misdrijven biedt het Besluit vergoeding affectieschade de hogere bedragen; zie C. van der Roest & J.G. Keizer, ‘De Wet affectieschade in de praktijk; duidelijke afbakening of onsmakelijke discussies?’, *TVP* 2020, afl. 2, p. 47-57 (p. 49).

106 Lindenberg 2018, p. 142-147.

107 Van der Roest & Keizer 2020, p. 56; Overheul 2021, p. 6.

108 *Moord op ex-vriendin*, r.o. 2.4.2.

97 Zie CRvB 1 december 2022, ECLI:NL:CRVB:2022:2617 (aansprakelijkheid van korpschef wegens schending zorgplicht jegens medewerker van de politie voor beroepsziekte PTSS).

98 *Hoogeven*, r.o. 3.7 en zie ook reeds *Taxibus*, r.o. 4.3.

99 *Hoogeven*, r.o. 3.7.

100 G. Bonanno e.a., ‘Considering Resilience’, *Nature Reviews Psychology* (2) 2023, afl. 11, p. 66.

wijs vaststelt welk bedrag als vergoeding van shockschade voor toewijzing in aanmerking komt'.¹⁰⁹

Door de A-G's Lindenbergh en Spronken is in hun conclusie voor een eerder arrest bepleit dat de Hoge Raad op het onderscheid tussen shock- en affectieschade zou 'terugkomen'.¹¹⁰ In het licht van 'de onmogelijkheid' van het maken van dit onderscheid stellen zij voor om de wettelijke aanspraak op affectieschade te laten 'absorberen' door de smartengeld aanspraak voor de shockschade. In *Hoogeveen* houdt de Hoge Raad echter vast aan het cumuleren van de schadebedragen met voor de shockschade begroting naar billijkheid op basis van de concrete omstandigheden, maar biedt hij wel de ruimte dat er bij het bepalen van de immateriële shockschade 'rekening wordt gehouden met die aanspraak op affectieschade'.¹¹¹ Ook in de feitenrechtspraak uit de periode van vóór *Hoogeveen* komt naar voren dat wanneer de eiser naast zijn aanspraak op vergoeding van de shockschade aanspraak maakt op affectieschade, dit een matigende invloed heeft op de hoogte van de schadevergoeding.¹¹² Ons lijkt dit niet wenselijk. De immateriële shockschade ziet nadrukkelijk niet op het affectieve verdriet van het shockschadeslachtoffer en is daar ook geen 'substituut' voor.¹¹³ Toch blijft het onderscheid in rechte problematisch; zo wordt de affectieve relatie in een uitspraak als een schadeverhogende factor meegewogen bij de begroting van de immateriële shockschade.¹¹⁴ Het verdriet dat ernstig en blijvend letsel of overlijden tot gevolg heeft, valt onder het Besluit vergoeding affectieschade.¹¹⁵ Het zijn naar huidig recht twee afzonderlijke verdelingen.¹¹⁶

Smeehuijzen heeft geopperd dat het bedrag ter vergoeding van de immateriële schade voor de hevige schok lager zou moeten zijn dan dat voor de affectieschade.¹¹⁷ Daar zien wij in het algemeen geen reden voor. Men zou er tegenover kunnen stellen dat het juist de schokkende gebeurtenis is die ontregelt en ontzet, en dat de klachten die dit mee kan brengen per geval verschillend zijn. Dit bedrag limiteren of begrenzen op basis van het bedrag dat voor de rouw (de affectieschade) is bepaald, zou in onze visie minder recht doen aan de functies die de Hoge Raad in *Taxibus* noemt: erkenning en genoegdoening bieden voor het ondervonden leed.¹¹⁸

6.3 De combinatie van posttraumatische stress, depressie en rouwreacties

Het onderscheid dat de Hoge Raad in *Hoogeveen* nog steeds maakt tussen shockschade en affectieschade is vanuit klinisch oogpunt herkenbaar. Wanneer het verlies van een dierbare onder traumatische omstandigheden plaatsvindt, kan er bij nabestaanden sprake zijn van een combinatie van posttraumatische stress, depressie en rouwreacties. Dit bleek onder andere uit onderzoek onder nabestaanden van de MH17-vliegcrash.¹¹⁹ In hoeverre de schade verband houdt met shockschade dan wel met affectieschade of beide is lastig of niet aan te geven. In rechte geldt dat er geen precieze rechterlijke vaststelling op dit punt verlangd wordt; de rechter bepaalt dit schattenderwijs.¹²⁰

Rouwreacties kunnen hevig zijn en langdurig aanhouden. Er kan ook sprake zijn van een persisterende rouwstoornis,¹²¹ waarbij de reacties (per definitie) klinisch significant lijden veroorzaken en/of beperkingen in het sociale of beroepsmatige functioneren of het functioneren op andere belangrijke terreinen. Deze aandoening is sinds 2022 formeel erkend in DSM-5-TR en treedt vaker op na het traumatisch verlies van een dierbare persoon, zoals door geweld of moord. In de onderzochte rechtspraak kwamen wij shockschadeclaims tegen van secundaire slachtoffers waaraan voor wat betreft hun diagnose een combinatie van PTSS en verstoorde rouw aan ten grondslag werd gelegd.¹²² Vorderingen tot vergoeding van de behandelkosten (vermogensschade) voor verstoorde rouw worden soms toegewezen,¹²³ naast die voor de behandeling van het psychotrauma. Dat is belangrijk, want mensen met verstoorde rouw hebben meer baat bij een rouwgerichte behandeling dan bij een behandeling die wordt ingezet bij depressie.¹²⁴

Voor de begroting van de immateriële schade biedt de fixatie van het schadebedrag in het Besluit vergoeding affectieschade een werkbaar regime. Voor het affectieve verdriet wordt een standaardbedrag toegekend, met een hoger bedrag bij misdrijf

109 *Moord op ex-vriendin*, r.o. 2.4.2.

110 Concl. Lindenbergh & Spronken, randnr. 4.10.

111 *Hoogeveen*, r.o. 3.9; zie ook reeds *Taxibus*, r.o. 5.4.

112 Overheul 2021, p. 6 met de opmerking dat in de meeste onderzochte zaken niet duidelijk een verband met affectieschade wordt genoemd; er wordt slechts minder toegewezen dan er is gevorderd.

113 Wij betwijfelen of de shockschadeclaim alléén daarvoor (als substituut voor de vergoeding van affectieschade) in het leven is geroepen (vgl. de NJ-noot van Smeehuijzen, NJ 2023/287, randnr. 28).

114 Zoals het geval was in *Steekpartij in jeugdgevangenis*.

115 Dit is in dit tijdschrift ook al verwoord in Van der Roest & Keizer 2020, p. 56.

116 Zo ook Bosch 2020 en Overheul 2021, p. 6.

117 Zie de NJ-noot van Smeehuijzen, NJ 2023/287.

118 *Taxibus*, r.o. 4.1 en 6.3.

119 L.I.M. Lenferink e.a., 'Prolonged Grief, Depression, and Posttraumatic Stress in Disaster-Bereaved Individuals: Latent Class Analysis', *European Journal of Psychotraumatology* (8) 2017, afl. 1, p. 1-11. Zie ook K.B. Komischke-Konnerup e.a., 'Co-occurrence of Prolonged Grief Symptoms and Symptoms of Depression, Anxiety, and Posttraumatic Stress in Bereaved Adults: A Systematic Review and Meta-Analysis', *Journal of Affective Disorders Reports* (4) 2021, afl. 3, p. 100-140.

120 *Moord op ex-vriendin*, r.o. 2.4.2.

121 A.A.A.M.J. Djelantik e.a., 'The Prevalence of Prolonged Grief Disorder in Bereaved Individuals Following Unnatural Losses: Systematic Review and Meta Regression Analysis', *Journal of Affective Disorders Reports* (265) 2020, p. 146-156.

122 Zie bijv. *Friese festival* en *Steekpartij in jeugdgevangenis*, waar de materiële kosten van de behandeling bij de rouwtherapeut bij de begroting van de shockschade worden toegewezen.

123 Wij refereerden hier al aan, zie *Steekpartij in jeugdgevangenis*.

124 M. Djelantik, 'Naar een beter begrip van traumatische rouw: de samenhang tussen gecompliceerde rouw, posttraumatische stress en depressie', *Tijdschrift voor Psychiatrie* (63) 2021, p. 462-469. Zie ook H.G. Prigerson e.a., 'Prolonged Grief Disorder Diagnostic Criteria – Helping Those with Maladaptive Grief Responses', *JAMA Psychiatry* (79) 2022, afl. 4, p. 277-278.

ven.¹²⁵ Dat bedrag ziet op het rouwproces en kan dus ons inziens geen drempel vormen of een matigend effect¹²⁶ hebben voor de begroting van de immateriële shockschade. Toch heeft het dat soms wel, zoals Overheul in 2021 in dit tijdschrift heeft laten zien.¹²⁷ Te hopen valt dat de feitenrechter zich hier een weg doorheen zal banen.

7. Conclusie

De benadering van de Hoge Raad in *Hoogeveen* kwam als groepen en heeft de noodzakelijke stap geboden om secundaire shockschadeslachtoffers tegemoet te komen. Dit is naar onze mening een zeer wenselijke verbetering.¹²⁸ Maar bij onze blik op de lagere rechtspraak signaleerden wij ook (nieuwe) aandachtspunten. Hierna zullen wij drie punten belichten: het confrontatiegezichtspunt, de nauwe relatie en het onderscheid tussen shock- en affectieschade.

Ten aanzien van het eerste punt – het confrontatiegezichtspunt van *Hoogeveen* – juichen wij toe dat het recht op schadevergoeding niet langer, zoals in *Taxibus*, beperkt is tot gevallen waarin de confrontatie op het moment van de schadeveroorzaking of bij de directe nasleep heeft plaatsgevonden of tot specifieke wijzen van confrontatie. De Hoge Raad noemt de wijze van confrontatie nog wel als een gezichtspunt voor het rechtsoordeel. Het risico bestaat dat daarbij te veel gewicht wordt toegekend aan de wijze van de confrontatie en aan het moment waarop die plaatsvond. We zien daar ook signalen van in de rechtspraak, in het bijzonder als secundaire slachtoffers niet zelf het lichaam van het primaire slachtoffer met zijn/haar verwondingen heeft gezien. Wij betwijfelen of de verhaalspositie van deze secundaire slachtoffers *de facto* is verbeterd, ondanks dat er na *Hoogeveen* een versoepeling van het confrontatiecriterium heeft plaatsgevonden.¹²⁹

In *Hoogeveen* oordeelt de Hoge Raad dat bij het toekennen van gewicht aan de wijze van confrontatie, kan meespelen of het shockslachtoffer daar beroepsmatig op bedacht moest zijn. Dit roept vragen op, al zullen schokkende incidenten binnen de professionele context, zeker als ze een structureel karakter hebben, zich kunnen vertalen naar beroepsziekteclaims jegens de werkgever, in het bijzonder na de koerswijziging van de Centrale Raad van Beroep.¹³⁰ Ons inziens staat de ratio van deze koerswijziging haaks op het hiervoor bedoelde oordeel in *Hoogeveen* en noopt dit op zijn minst tot grote voorzichtigheid: de professionele bedachtzaamheid maakt de impact van de confrontatie niet noodzakelijk minder groot.

Ten aanzien van het criterium van de nauwe relatie valt op dat niet duidelijk is wat er precies onder wordt verstaan en dat dit criterium voor ouders, kinderen en partners van het primaire slachtoffer het minst problematisch is: de nauwe relatie is dan in beginsel gegeven. *Friese Festival* biedt ons inziens ruimte om dit eveneens te laten gelden voor broers en zussen van het primaire slachtoffer. Voor andere naasten en nabestaanden bestaat er geen eenduidig beeld in de rechtspraak. Wat opvalt, is dat er relatief veel zaken zijn waarin grootouders en andere familieleden die zich als benadeelde partijen in het strafproces voegen, veelal volstaan met het vorderen van affectieschade (en dat deze categorieën naasten en nabestaanden ook in de civiele rechtspraak beperkt terugkomen). Dit kan meerdere oorzaken hebben; de onderzochte rechtspraak biedt daarover geen duidelijkheid. Ons lijkt dat aan de aard en hechtheid van hun relatie met het primaire slachtoffer voor de onrechtmatigheidsvraag bij shockschade – anders dan bij een beroep op de hardheidsclausule ingeval van affectieschade – geen zware eisen dienen te worden gesteld.

Bij het ontbreken van een nauwe band is niet uitgesloten dat de andere gezichtspunten voldoende gewicht in de schaal leggen. Zo kunnen bijvoorbeeld bij ernstige strafbare feiten bureaus die geen nauwe band hebben met het primaire slachtoffer toch aanspraak maken op vergoeding; de wijze van confrontatie zal daarbij (naast de aard en ernst van de toedracht en de gevolgen) beslissend zijn.

Waar wij ons niet in kunnen vinden, is de matiging van het smartengeld bij shockschade in de gevallen waarin er ook een affectieschadevergoeding wordt toegewezen. Vanuit de klinische psychologie is het onderscheid tussen rouw en trauma met de klachten die daarbij horen *op conceptueel niveau* zeker te maken. Alleen zijn die klachten (deels) moeilijk van elkaar te onderscheiden, waardoor een ander punt problematisch is: het toedelen van percentages aan gevoelens (bijvoorbeeld van het verdriet houdt 50% verband met de rouw). De rechter dient, wat ons betreft, tot een schatting van het smartengeld voor de shockschade te komen bovenop de affectieschadevergoeding, zonder matiging of absorptie. Aandacht vraagt dan wel nog de ‘hybride’ vorm van geestelijk letsel, zoals verstoorde rouw, die zich eveneens moeilijk in het onderscheid tussen shock- en affectieschade laat passen.¹³¹ Die rouw kan (mede) verstoord zijn door de hevige schok. Wat ons betreft zou het daarom goed zijn als de psychologische klachten waarvoor *Hoogeveen* ruimte biedt ook deze klachten zouden kunnen omvatten.

125 Besluit van 20 april 2018 tot vaststelling van bedragen voor nadeel van naasten dat niet in vermogensschade bestaat (Besluit vergoeding affectieschade), *Stb.* 2018, 133.

126 Zie Rb. Noord-Nederland 8 juli 2020, ECLI:NL:RBNNE:2020:2387 (*Dodelijke steekpartij in Drachten*): (zonder nadere toelichting) ‘de toewijzing van de affectieschade aan de moeder [heeft] een matigende werking op het bedrag aan shockschade dat de rechtbank billijk vindt’.

127 Overheul 2021, p. 6.

128 Zie ook reeds Engelhard & Stalenhoef 2022.

129 *Friese festival*, r.o. 4.2.3.

130 Zie par. 5. Dan is de onrechtmatigheidsvraag zoals bedoeld in *Hoogeveen* in beginsel niet aan de orde.

131 En die naar de geldende maatstaven niet voor schadevergoeding in aanmerking komt, zie *Taxibus*, r.o. 5.4 (het wettelijk systeem laat dit niet toe, ook niet als door een moeizame rouwverwerking geestelijk letsel ontstaat).