



door Nikki Nuijten en Petra klein Gunnewiek  
| advocaten bij Van Benthem & Keulen in Utrecht

## Het vereiste van een in de psychiatrie erkend ziektebeeld De Hoge Raad heeft duidelijkheid gegeven

**Shockschade (en de daarvoor geldende voorwaarden) moet worden onderscheiden van alle andere schade die het gevolg is van een aantasting in de persoon op andere wijze.**

In het arrest van 29 juni 2021 besliste de Hoge Raad, over de vergoeding van immateriële schade wegens een

aantasting in de persoon op andere wijze, dat het vereiste 'geestelijk letsel naar objectieve maatstaven' niet betekent dat sprake hoeft te zijn van een in de psychiatrie erkend ziektebeeld. Dit arrest zorgde voor onduidelijkheid over de vergoeding van shockschade. Was deze verduidelijking en eigenlijk versoepeling van de bewijslast voor een benadeelde ook van toepassing op het leerstuk van de shockschade? Deze grondslag voor vergoeding van schade valt immers ook onder aantasting in de

persoon op andere wijze, zoals opgenomen in art. 6:106 aanhef en onder b BW. De onzekerheid was echter van korte duur, want bij arrest van 24 december 2021 kreeg de Hoge Raad alweer een kans om duidelijkheid te geven en daarvan is gebruik gemaakt.

In deze bijdrage wordt het juridisch kader geschetst aan de hand van jurisprudentie van de Hoge Raad en worden de twee recente arresten besproken en geduid.

## Juridisch kader

Op grond van art. 6:106 aanhef en onder b BW heeft een slachtoffer recht op immateriële schadevergoeding, ook wel smartengeld genoemd, wanneer sprake is van een aantasting in de persoon. Daaronder valt de situatie waarbij een slachtoffer lichamelijk letsel oploopt, in zijn eer of goede naam is geschaad, of 'op andere wijze' in zijn persoon is aangetast. De persoonsaantasting op andere wijze biedt een vangnet voor immateriële schade die geen verband houdt met lichamelijk letsel of aantasting van de eer of goede naam.

De voorwaarden waaraan moet worden voldaan wil sprake zijn van een aantasting in de persoon op andere wijze in de zin van art. 6:106 aanhef en onder b BW, zijn in het laatste decennium door de Hoge Raad beetje bij beetje versoepeld. Van een persoonsaantasting op andere wijze is in ieder geval sprake bij geestelijk letsel, maar een meer of minder sterk psychisch onbehagen of een zich gekwetst voelen is daarvoor onvoldoende. Vereist is dat uit voldoende concrete gegevens volgt dat in verband met de omstandigheden van het geval een psychische beschadiging is ontstaan, waartoe nodig is dat naar objectieve maatstaven het bestaan van geestelijk letsel is vastgesteld.<sup>1</sup> Dit criterium is later, met het Blauw oog-arrest in 2012, door de Hoge Raad uitgebreid: kan geen geestelijk letsel worden vastgesteld, dan kan alsnog sprake zijn van de bedoelde aantasting wanneer de aard en de ernst van de normschending en de gevolgen daarvan meebrengen dat sprake is van de persoonsaantasting op andere wijze. Wel moet dan met concrete gegevens worden onderbouwd dat sprake is van een persoonsaantasting.<sup>2</sup> En met het EBI-arrest in 2019 werd het toetsingskader verder uitgebreid: de aard en ernst van de normschending kunnen meebrengen dat de (in dit verband relevante) nadelige gevolgen daarvan voor het slachtoffer zo voor de hand liggen, dat zonder (nadere) onderbouwing kan worden aangenomen dat sprake is van een aantasting in de persoon op andere wijze.<sup>3</sup> In lijn met de arresten Oudejaarsrellen en Wrongful life concludeerde de Hoge Raad dat van een aantasting in de

persoon op andere wijze als bedoeld in art. 6:106 lid 1 sub b BW, niet reeds sprake is bij de enkele schending van een fundamenteel recht.<sup>4</sup>

Hoewel shockschade valt onder de meer brede aanduiding van aantasting in de persoon op andere wijze heeft de Hoge Raad zich ten aanzien van deze categorie reeds in 2002 in het Taxibus-arrest uitgelaten over de omstandigheden waaronder aanspraak kan worden gemaakt op vergoeding van schade.

Shockschade is (schade door) het geestelijk letsel dat iemand oploopt door een hevige emotionele schok als gevolg van het waarnemen van, of confrontatie met (de ernstige gevolgen van) een ongeval of misdrijf dat een ander is overkomen. In het Taxibus-arrest is bepaald dat wanneer hiervan sprake is, niet alleen onrechtmatig is gehandeld jegens het directe slachtoffer, maar ook jegens het 'shockschadeslachtoffer'. Er bestaat dan aanspraak op schadevergoeding wegens aantasting in de persoon mits het bestaan van geestelijk letsel in recht kan worden vastgesteld, wat in het

algemeen slechts het geval is bij een in de psychiatrie erkend ziektebeeld.<sup>5</sup> Is voldaan aan deze voorwaarden dan ontstaat bovendien niet alleen aanspraak op vergoeding van immateriële schade als bedoeld in 6:106, maar komt ook materiële schade (zoals bijvoorbeeld kosten van psychische behandeling en verlies aan arbeidsvermogen) voor vergoeding in aanmerking. Shockschade is daarmee geen schadepost, vergelijkbaar met smartengeld, maar een titel die verplicht de letselschade in de ruimste zin van het woord te vergoeden. De Hoge Raad heeft in 2021 twee arresten gewezen waarin deze toetsingskaders centraal stonden.

### Hoge Raad 29 juni 2021<sup>6</sup>

Op 29 juni 2021 heeft de Hoge Raad de voorwaarden voor een beroep op smartengeld wegens persoonsaantasting op andere wijze verder uitgewerkt, of – volgens de literatuur – weer nader versoepeld. Het ging in deze zaak om een gewapende overval op een supermarkt waarbij een geldbedrag uit de kassalade





**De persoonsaantasting op andere wijze biedt een vangnet voor immateriële schade die geen verband houdt met lichamelijk letsel of aantasting van de eer of goede naam.**

werd meegenomen. Meerdere medewerkers waren zowel woordelijk als met een vuurwapen bedreigd en in de strafzaak hebben twee medewerkers zich gevoegd door een vordering benadeelde partij in te dienen. Een van de medewerkers was naar aanleiding van de overval gezien door een traumabehandelaar, door wie was vastgesteld dat hij lijdt aan PTSS-achtige klachten, zoals onder meer intrusies (herbelevingen), concentratiestoornissen en slaapproblemen. De traumabehandelaar heeft EMDR-therapie toegepast en in totaal hebben elf therapie sessies plaatsgevonden. Door het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden werd een bedrag van € 2.605 toegewezen, waarvan € 2.500,00 aan immateriële schade wegens aantasting in de persoon op andere wijze. Tegen dit oordeel werd cassatie ingesteld omdat niet zou zijn voldaan aan de 'objectieve maatstaf' die nodig is voor de vaststelling van geestelijk letsel. Zo was onduidelijk wat de deskundigheid van de traumabehande-

laar was, of deze een BIG-registratie had en of een traumabehandelaar überhaupt is opgeleid om psychiatrische stoornissen vast te stellen.

In zijn arrest van 29 juni 2021 spreekt de Hoge Raad zich uit over de vereiste 'objectieve maatstaven' voor het vaststellen van geestelijk letsel. Volgens de Hoge Raad houdt dit niet in dat daarvan slechts sprake is wanneer het gaat om een in de psychiatrie erkend ziektebeeld. Evenmin houdt dit vereiste in dat het geestelijk letsel slechts door een psychiater of psycholoog kan worden vastgesteld. De Hoge Raad oordeelde vervolgens dat gelet op de aard en ernst van de normschending en de nadelige gevolgen daarvan voor de supermarkt-medewerker, het oordeel van het hof, dat sprake is van een aantasting in de persoon op andere wijze, niet onbegrijpelijk is. Hierop lijkt de Hoge Raad de zaak af te doen.

### Koerswijziging?

Na dit arrest werd in de praktijk gesuggereerd dat de Hoge Raad met deze beslissing is teruggekomen op zijn eerdere rechtspraak dat voor een aantasting in de persoon op andere wijze niet meer vereist is dat voor geestelijk letsel sprake is van een in de psychiatrie erkend ziektebeeld. Zo schrijft Lindenberg in zijn noot onder dit arrest: 'Het arrest is opmerkelijk, omdat de Hoge Raad nogal expliciet afstand lijkt te nemen van de in de praktijk volgens mij heersende gedachte dat voor geestelijk letsel, wil dat kwalificeren als persoonsaantasting in de zin van art. 6:106 BW, nodig is dat sprake is van een in de psychiatrie erkend ziektebeeld dat door een psychiater of daartoe gekwalificeerde psycholoog is vastgesteld. Het arrest heeft om die reden in de praktijk direct aandacht getrokken; er werd zelfs getwitterd dat de Hoge Raad 'om' zou zijn gegaan. Het arrest is ook opmerkelijk omdat de Hoge Raad de bewuste



overweging niet motiveert, hetgeen voor de praktijk allerlei vragen oproept die in nieuwe rechtspraak zullen moeten worden beantwoord.<sup>7</sup> Ook ontstond na dit arrest al snel de vraag of dit oordeel ook betekende dat voor een vergoeding wegens shockschade (ook) geen psychiatrisch erkend ziektebeeld meer is vereist.<sup>8</sup>

Voor de vraag of de Hoge Raad 'om' is gegaan, is van belang te realiseren dat de Hoge Raad zich tot zijn oordeel van 29 juni 2021 niet eerder nadrukkelijk heeft uitgesproken over de invulling van het bestaan van geestelijk letsel naar objectieve maatstaven. Wel zijn er uitspraken van de Hoge Raad verschenen, waarbij aan de hand van het oordeel over de beslissing van de gerechtshoven, kan worden afgeleid dat een in de psychiatrie erkend ziektebeeld niet als minimumvereiste geldt wanneer het aankomt op de uitleg van 'geestelijk letsel vastgesteld naar objectieve maatstaven'. Zo werd de beslissing van Gerechtshof Den Haag waarbij immateriële schadevergoeding werd toegekend aan een slachtoffer die kampte met psychische klachten na een bedreiging met een vuurwapen, en in welk kader de huisarts schriftelijk verklaarde dat het slachtoffer drie keer had gesproken met de POH-GGZ en daarna was doorverwezen voor EMDR-therapie, door de Hoge Raad in stand gelaten.<sup>9</sup> Er lijkt aldus eerder sprake te zijn van de situatie dat het begrip 'geestelijk letsel naar objectieve maatstaven' in de praktijk op een manier is ingevuld, en de Hoge Raad dit nu bijstelt en aangeeft wat in ieder geval niet hieronder moet worden verstaan. Immers, het blijft nog steeds gissen wat volgens de Hoge Raad wel als ondergrens kan gelden voor het vaststellen van geestelijk letsel naar objectieve maatstaven. In de literatuur riep het arrest ook op dit vlak de nodige vragen op.<sup>10</sup>

Wel is duidelijk waar de ontstane verwarring vandaan komt. Voor de toewijzing van vergoeding van shockschade – dat valt onder de noemer aantasting in de persoon op andere wijze – stelde de Hoge Raad immers eerder wél de expliciete eis dat sprake moet zijn van een psychiatrisch erkend ziekte-

beeld. En daarmee ontstond ook direct onduidelijkheid over de voorwaarden voor de vergoeding wegens shockschade. Bedoelde de Hoge Raad nu dat (ook) voor een vergoeding van shockschade niet (langer) is vereist dat het geestelijk letsel wordt gekwalificeerd als een erkend psychiatrisch ziektebeeld?

De onzekerheid die ontstond naar aanleiding van het arrest van 29 juni 2021 werd gevoed door de eerdere uitspraak van 28 mei 2019 van de Hoge Raad.<sup>11</sup> Daarin maakte de Hoge Raad een uitgebreid overzicht van het juridisch kader

**Shockschade is (schade door) het geestelijk letsel dat iemand oploopt door een hevige emotionele schok als gevolg van het waarnemen van, of confrontatie met (de ernstige gevolgen van) een ongeval of misdrijf dat een ander is overkomen.**

bij een vordering benadeelde partij. De rechtsregels over de vergoeding van immateriële schade wegens aantasting in de persoon op andere wijze, inclusief shockschade werden herhaald. Daarbij viel op dat de Hoge Raad bij het uiteenzetten van shockschade, de eis 'dat het geestelijk letsel in rechte moet kunnen worden vastgesteld, waarvan in beginsel slechts sprake is bij een in de psychiatrie erkend ziektebeeld', had weggelaten. Ook werd steeds vaker in de lagere rechtspraak vergoeding voor shockschade toegewezen, terwijl geen psychiatrisch erkend ziektebeeld was vastgesteld.<sup>12</sup>

## Shockschade

Met het arrest van de Hoge Raad van 24 december 2021 is (snel) een eind gekomen aan de ontstane onzekerheid.<sup>13</sup> De daaraan voorafgaande procedure bij het hof laat – ironisch genoeg – nog eens zien dat verwarring bestaat over de wijze waarop shockschade zich verhoudt tot een aantasting in de persoon op andere wijze.

Het gaat om een strafzaak waarbij een vader, die zijn 10-jarige zoon door wurging om het leven had gebracht, wordt veroordeeld voor moord. De moeder heeft zich gevoegd in de strafzaak en naast vergoeding voor de kosten van de lijkbezorging vordert zij een bedrag van € 45.000 aan immateriële schadevergoeding. Er zou sprake zijn van shockschade en zij doet een beroep op aantasting in de persoon op andere wijze in de zin van art. 6:106 aanhef en onder b BW. Zij is getraumatiseerd door de confrontatie met haar zontje in het mortuarium met daarbij het letsel in zijn hals. Uit de stukken in de procedure volgt dat een psycholoog heeft aangegeven een ernstig getraumatiseerde vrouw te zien, maar een diagnose werd niet gesteld. Een vervolgspraak bij de psycholoog vond wegens drukte en ziekte geen doorgang en tot slot had de huisarts verklaard dat de moeder bij de POH-GGZ is geweest in verband met de verwerking. De moeder voert daarnaast aan dat een aantasting in de persoon kan worden aangenomen, omdat de aard en de ernst van de normschending meebrengen dat de relevante nadelige gevolgen van het strafbare feit voor haar zo voor de hand liggen.

## Gerechtshof Den Haag 17 december 2020<sup>14</sup>

Bij de beoordeling van een vergoeding wegens shockschade stelt Gerechtshof Den Haag in de hiervoor beschreven casus het volgende toetsingskader voorop: 'Voorwaarde voor toewijzing van 'shockschade' is dat wordt vastgesteld dat de benadeelde partij geestelijk letsel heeft opgelopen. Degene die zich hierop beroept, zal voldoende concrete gegevens moeten aanvoeren waaruit



kan volgen dat in verband met de omstandigheden van het geval psychische schade is ontstaan. Daartoe is vereist dat naar objectieve maatstaven het bestaan van geestelijk letsel kan worden vastgesteld.' Vervolgens beslist het hof dat op basis van de overgelegde documenten niet kon worden vastgesteld dat sprake is van een in de psychiatrie erkend ziektebeeld, waardoor niet is voldaan aan de voorwaarden voor vergoeding wegens shockschade. Ook oordeelde het hof dat in geval van shockschade de 'uitzondering', dat door de aard en ernst van de normschending de nadelige gevolgen zo voor de hand liggen, niet wordt aanvaard.

Deze overwegingen bezien lijkt het erop dat ook het hof in de war is geraakt. Enerzijds wordt de afzonderlijke positie van shockschade onder de noemer aantasting in de persoon op andere wijze

erkend, maar anderzijds wordt als voorwaarde voor toewijzing van shockschade gehanteerd dat het geestelijk letsel naar objectieve maatstaven moet kunnen worden vastgesteld. En dit criterium zien we juist terug als onderdeel van het toetsingskader bij een persoonsaantasting op andere wijze. In de daadwerkelijke beoordeling wordt overigens wel getoetst aan de in het Taxibusje-arrest geformuleerde eis van een in de psychiatrie erkend ziektebeeld, zodat het uiteindelijk toch klopt.

### Hoge Raad 24 december 2021<sup>15</sup>

Nadat cassatieberoep is ingesteld gaat aan het oordeel van de Hoge Raad vooraf de conclusie van A-G Hofstee waarin de Hoge Raad nadrukkelijk is gevraagd om opheldering te geven. Is er

nu sprake van een zekere koerswijziging voor de vaststelling van het bestaan van geestelijk letsel naar objectieve maatstaven, en hoe verhoudt het oordeel van 29 juni 2021 zich ten opzichte van shockschade?<sup>16</sup>

Aan dit verzoek wordt gehoor gegeven. In de beslissing van 24 december 2021 oordeelde de Hoge Raad nadrukkelijk dat de eis dat voor vergoeding van shockschade in het algemeen sprake moet zijn van een in de psychiatrie erkend ziektebeeld, niet is gewijzigd door het arrest van de Hoge Raad van 29 juni 2021, ECLI:NL:HR:2021:1024'. Daaraan voegt de Hoge Raad toe dat het in dat arrest niet ging over shockschade, maar de eerste alinea van het onder 4.5.1 weergegeven citaat bedoelde aantasting in de persoon op andere wijze, bestaande uit geestelijk letsel van de persoon die zelf het slachtoffer is van het tenlastegelegde feit. Deze eerste alinea van rechtsoverweging 4.5.1 blijkt – na bestudering – de uiteenzetting van de voorwaarden waaronder sprake kan zijn van een aantasting in de persoon op andere wijze. In de tweede alinea wordt shockschade uitgelegd.

Er bestaat dus een verschil in de beoordeling van enerzijds shockschade en anderzijds alle andere schade die het gevolg is van een aantasting in de persoon op andere wijze als bedoeld in artikel 6:106, aanhef en onder b, BW. Door de Hoge Raad wordt dit verschil expliciet erkend. Dit verschil zou erin zijn gelegen dat bij vergoeding van shockschade de aansprakelijkheid niet alleen berust op een onrechtmatige daad van de veroorzaker van het ongeval of misdrijf jegens de persoon die daardoor gewond is geraakt of is overleden, maar ook jegens het slachtoffer bij wie door het waarnemen daarvan of door de confrontatie ervan, een hevige emotionele schok teweeg is gebracht. De wegens schending van deze norm op grond van art. 6:106 aanhef en onder b BW te vergoeden schade is beperkt tot (de gevolgen van) het uit de emotionele schok voortvloeiende geestelijk letsel wanneer dit voldoet aan de uit vaste rechtspraak (sinds het Taxibus-arrest uit 2002) voortvloeiende eisen, aldus de Hoge Raad. Volgens de Hoge Raad mocht het hof

dan ook terecht concluderen dat bij de moeder niet is komen vast te staan dat sprake is van een psychiatrisch erkend ziektebeeld, voortvloeiend uit een hevige emotionele schok door de directe confrontatie met de ernstige gevolgen van het strafbare feit.

Naar ons idee doet het beknopte oordeel van de Hoge Raad het voorkomen alsof het onderscheid tussen shockschade enerzijds en de overige schade waardoor sprake is van een aantasting in de persoon op andere wijze (voor hem) altijd al duidelijk was. Gelet op zijn eerdere beslissingen is dit wellicht ook het geval. Zonder dit onderscheid zou het gevolg zijn dat vergoeding van shockschade ook kan worden toegewezen wanneer geen geestelijk letsel kan worden vastgesteld, maar (bijvoorbeeld) de aard en de ernst van de normschending en de gevolgen daarvan een persoonsaantasting op andere wijze meebrengen. Dit terwijl geestelijk letsel een vereiste is om aan te nemen dat jegens het shockschadeslachtoffer onrechtmatig is gehandeld: het maakt deel uit van de voorwaarden om vast te stellen dat jegens deze persoon is voldaan aan de relativiteitseis. Vermoedelijk heeft de Hoge Raad in zijn arrest van 24 december 2021 dit ook bedoeld, al had dit wat ons betreft duidelijker kunnen worden uitgelegd. De uitkomst van het arrest is naar onze mening begrijpelijk en in juridische zin correct, met name ook gelet op het oordeel van de Hoge Raad in het Vilt-arrest van 9 oktober 2009,<sup>17</sup> dat de aard of ernst van de normschending (zoals opzet) geen 'afzwakking' toelaat wat betreft het vereiste van waarneming van het ongeval of directe confrontatie met de ernstige gevolgen.

## Conclusie

De conclusie die uit het arrest van 24 december 2021 kan worden getrokken is dat er een onderscheid bestaat in de beoordeling van enerzijds de shockschade en anderzijds alle andere schade die het gevolg is van een aantasting in de persoon op andere wijze. Dit komt er concreet op neer dat wanneer immateriële (en materiële) schadevergoeding wordt gevorderd door een persoon die

is geconfronteerd met een traumatische gebeurtenis waardoor een ander is overleden of gewond is geraakt, vereist blijft dat het bestaan van geestelijk letsel in rechte kan worden vastgesteld, wat in het algemeen slechts het geval is bij een in de psychiatrie erkend ziektebeeld. Dus het slachtoffer moet kunnen aantonen dat een deskundige op het gebied van geestelijk letsel vanuit diens discipline een diagnose heeft gesteld.

**De conclusie die uit het arrest van 24 december 2021 kan worden getrokken is dat er een onderscheid bestaat in de beoordeling van enerzijds de shockschade en anderzijds alle andere schade die het gevolg is van een aantasting in de persoon op andere wijze.**

Wordt immateriële schadevergoeding gevorderd door een persoon wegens een aantasting in de persoon op andere wijze, niet-zijnde shockschade, dan hoeft niet per se sprake te zijn van een in de psychiatrie erkend ziektebeeld en ook is niet per definitie vereist is dat het geestelijk letsel door een psychiater of psycholoog is vastgesteld. In dat geval is zelfs mogelijk dat zonder onderbouwing een persoonsaantasting wordt aangenomen omdat de aard en ernst van de normschending meebrengt dat de nadelige gevolgen daarvan voor het slachtoffer zo voor de hand liggen.

## Afsluitende opmerking

Op 22 februari 2022 is in een strafzaak in cassatie een conclusie van A-G Spronken (sectie straf) en A-G Lindenberg (sectie civiel) beschikbaar

gekomen waarin de cassatieklachten van de verdachte en de benadeelde partij zijn beoordeeld.<sup>18</sup> Daarnaast doen de A-G's aanbevelingen voor de hervorming van het recht op vergoeding wegens shockschade. Kort gezegd stellen zij voor een toetsingskader te formuleren dat is gebaseerd op de volgende vooropstellingen en uitgangspunten: (i) met de aansprakelijkheid voor de schadeveroorzakende gebeurtenis is de grondslag voor aansprakelijkheid gegeven; (ii) de wijze van betrokkenheid bij die gebeurtenis is geen afzonderlijk 'vereiste', maar een belangrijke indicatie voor het bestaan van schade en causaal verband; (iii) voor vergoeding van vermogensschade gelden geen bijzondere nadere vereisten; (iv) voor vergoeding van ander nadeel is nodig dat sprake is van geestelijk letsel in de vorm van een door een gekwalificeerde deskundige vastgesteld in de psychiatrie erkend ziektebeeld; (v) de bevindingen daarover van deskundigen zijn maatgevend voor de omvang van het smartengeld; (vi) en hoewel de schade dikwijls mede zijn oorzaak zal vinden in de kwetsing of het overlijden van een naaste, hoeft de wettelijke regeling inzake derdenschade niet in de weg te staan van een aanspraak op volledige vergoeding van de aldus geleden eigen personenschade, maar is er daarnaast geen plaats voor forfaitaire vergoeding van 'affectieschade'.

Wij kijken met belangstelling uit naar het arrest van de Hoge Raad, dat voorlopig is bepaald op 12 april 2022. Zal de Hoge Raad de aanbevelingen van de A-G's volgen? In een volgende editie van PSS Bulletin komen wij daarop terug.