



## De Hoge Raad over het recht op smartengeld bij 'aantasting in de persoon op andere wijze'

door Mariken Peters | advocaat en mediator  
bij AV&L Advocatuur en Mediation

Aan de Hoge Raad is in de afgelopen jaren meerdere malen de vraag voorgelegd of voor het recht op smartengeld vereist is dat de benadeelde lichamelijk letsel dan wel geestelijk letsel, in de zin van een naar objectieve maatstaven vast te stellen psychiatrisch ziektebeeld, heeft opgelopen. De rechtspraak van de Hoge Raad, waarvan de jongste uitspraak op 15 oktober 2021 gewezen is in de Groninger Aardbevingszaak,<sup>1</sup> geeft meer duidelijkheid over de reikwijdte van art. 6:106 BW en meer in het bijzonder de term 'aantasting in de persoon op andere wijze'.

Volgens de Hoge Raad kan ook buiten de gevallen van lichamelijk letsel of medisch vaststelbaar psychisch letsel sprake zijn van een recht op smartengeld vanwege een 'aantasting in de persoon'. Daarbij stelt de Hoge Raad het volgende voorop:

- 1) het enkele feit dat sprake is van aantasting van een fundamenteel recht is onvoldoende om een aantasting van de persoon aan te nemen;
- 2) als sprake is van een naar objectieve maatstaven vaststelbaar geestelijk letsel, dan is in ieder geval sprake van 'aantasting in de persoon op andere wijze';
- 3) is er geen sprake van een zodanig geestelijk letsel of een lichamelijk letsel, dan kan onder omstandigheden toch sprake zijn van een 'aantasting in de persoon op andere wijze', maar dan moet de benadeelde die aantasting wel met concrete gegevens onderbouwen;

**4) daarbij kunnen onder meer relevant zijn de aard en ernst van de normovertreding, de gevolgen daarvan voor het slachtoffer en het antwoord op de vraag in hoeverre die impact op het slachtoffer voor de hand ligt.**

**Eerzijds appelleert de visie van de Hoge Raad aan het rechtvaardigheidsgevoel. Anderzijds roepen de meest recente uitspraken ook nieuwe (rechts)vragen op, waaronder de vraag waar de 'ondergrens' voor het aannemen van 'aantasting in de persoon' ligt en hoe groot de impact moet zijn.**

**In dit artikel zal hierop nader worden ingegaan. Meer in het bijzonder zal daarbij ook aandacht worden besteed aan de Groninger Aardbevingszaak en de relevantie daarvan voor de (letsel)schadepraktijk.**

## Het juridische kader

Op grond van art. 6:106 BW heeft een benadeelde, of zo u wilt: het slachtoffer, recht op smartengeld in de volgende, limitatief opgesomde, gevallen:

- indien de aansprakelijke partij het oogmerk had om nadeel toe te brengen;
- in geval van lichamelijk letsel;
- als sprake is van aantasting van de eer en goede naam van het slachtoffer of van de nagedachtenis aan een overledene met wie de benadeelde in een nauwe (familie)relatie staat;
- indien de benadeelde op andere wijze in zijn persoon is aangetast.

Omdat de strakke kaders van art. 6:106 BW niet in alle gevallen als rechtvaardig werden ervaren, zijn de mogelijkheden om smartengeld te claimen in de wet en in de rechtspraak behoorlijk opgerekt. Als voorbeeld wordt genoemd de Wet Affectieschade. Sinds de invoering van die wet op 1 januari 2019 kunnen familieleden en andere naasten van een overleden of een ernstig gewond

geraakt slachtoffer – onder bepaalde voorwaarden en binnen bepaalde grenzen – een vergoeding voor hun niet uit vermogensschade bestaande (immateriële) schade vorderen.

Een ander voorbeeld is te vinden in het Taxibus-arrest.<sup>2</sup> Daarmee werd het mogelijk om, in geval van aantoonbaar geestelijk letsel c.q. een shock als gevolg van de confrontatie met een ongeval of misdrijf of met de gevolgen daarvan, vergoeding van materiële én immateriële schade te claimen, ook als de benadeelde niet het directe slachtoffer van het ongeval of het misdrijf is.

Met de arresten van de Hoge Raad, waarin een vrij ruime uitleg wordt gegeven aan het begrip 'aantasting in de persoon op andere wijze', lijken de mogelijkheden om smartengeld te vorderen van de aansprakelijke partij nog verder te worden uitgebreid.

## De rechtspraak van de Hoge Raad over de 'aantasting in de persoon op andere wijze' in art. 6:106 BW

De in de inleiding geformuleerde vereisten om 'aantasting in de persoon op andere wijze' aan te kunnen nemen zijn niet heel nieuw, maar uit de meest recente rechtspraak wordt wel steeds duidelijker in welke situaties dit criterium wel aan de orde is en in welke niet. In het Wrongful Life-arrest van 18 maart 2005 stond het begrip 'aantasting in de persoon op andere wijze' voor het eerst echt in de schijnwerpers.<sup>3</sup> De Hoge Raad oordeelde toen dat er sprake was van 'aantasting in de persoon'. Die aantasting bestond volgens de Hoge Raad in de ernstige inbreuk op het zelfbeschikingsrecht van de ouders, waardoor zij – als gevolg van het ten onrechte uitblijven van een noodzakelijk prenataal onderzoek – niet hebben kunnen kiezen om de geboorte van een zwaar gehandicapt kind te voorkomen. Beide ouders hadden daarom recht op smartengeld volgens de Hoge Raad.

Een ander bekend voorbeeld is te vinden in het arrest over de Oudejaarsrellen in Groningen van 9 juli 2004.<sup>4</sup> In

die zaak werd de politie aansprakelijk gesteld, omdat men urenlang niet reageerde op de noodoproepen van de benadeelden, die tijdens de oudejaarsrellen door 65 rebschoppers die zich bij hun woning hadden verzameld, werden belaagd. De rechtbank en het hof waren van mening dat de normschending door de politie, en meer in het bijzonder de nalatigheid om op te treden, bijgedragen had aan de zeer ernstige inbreuk op de integriteit van de persoon van eisers en de veiligheid van hun woning. Dit was volgens de rechtbank en het hof voldoende om een 'aantasting van de persoon op andere wijze' aan te nemen en smartengeld toe te kennen, ook al was niet bij alle benadeelden psychisch letsel vastgesteld. Dit oordeel vond genade in de ogen van de Hoge Raad. De Hoge Raad voegde daaraan nog toe dat, indien op grond van de omstandigheden c.q. de ernst van het verwijt en de heftigheid van de impact, een 'aantasting van de persoon op andere wijze' wordt aangenomen, niet vereist is dat daadwerkelijk psychisch letsel bij de benadeelde kan worden vastgesteld.



In het meer recente overzichtsarrest van 15 maart 2019 (het EBI-arrest) heeft de Hoge Raad de criteria voor het aannemen van 'aantasting in de persoon' verder verduidelijkt.<sup>5</sup> Het ging om een gedetineerde die 350 dagen een te streng detentieregime (het EBI-regime in plaats van het GVM-regime) had moeten ondergaan. Vast stond dat de Staat in dit verband onrechtmatig jegens hem had gehandeld. Benadeelde had geen lichamelijk

of aantoonbaar geestelijk letsel opgelopen, maar stelde dat hij wel op andere wijze was aangetast in zijn persoon en dus recht had op smartengeld.

De Hoge Raad herhaalde de in de inleiding opgesomde uitgangspunten. De Staat had in feitelijke instantie gesteld dat benadeelde geen geestelijk letsel had geleden en dat hij niet concreet had gesteld welke immateriële schade uit zijn verblijf in de EBI was voortgevloeid. De Hoge Raad herhaalde dat degene die zich daarop beroept de aantasting in zijn persoon met concrete gegevens moet onderbouwen. Nieuw is de toevoeging in r.o. 4.2.1.:

**'In een voorkomend geval kunnen de aard en de ernst van de normschending meebrengen dat de in dit verband relevante nadelige gevolgen daarvan voor de benadeelde zo voor de hand liggen, dat een aantasting in de persoon kan worden aangenomen (...).'**

De Hoge Raad stelde in dit concrete geval vast dat de benadeelde de argumenten van de Staat niet gemotiveerd had weersproken en meer in het bijzonder niet had geconcretiseerd welk nadeel hij had geleden en wat in zijn geval het verschil in regime zou zijn geweest als niet het EBI-regime maar het lichtere GVM-regime zou zijn toegepast. De aard en ernst van de normschending waren voor de Hoge Raad onvoldoende om, zonder nadere concretisering en onderbouwing, aan te nemen dat de benadeelde daardoor in zijn persoon was aangetast. De benadeelde greep in dit geval dus 'naast de prijzen'.

Meer succes hadden de vorderingen van respectievelijk een minderjarig slachtoffer van ontucht,<sup>6</sup> een man die het slachtoffer werd van een zeer gewelddadige roofoverval in zijn woning,<sup>7</sup> een man die jarenlang op allerlei manieren door zijn ex-vriend werd gestalkt en bedreigd,<sup>8</sup> een supermarktedewerker die onder dreiging van een pistool werd gedwongen geld uit de kas te halen en vervolgens tijdens de achtervolging nogmaals werd bedreigd,<sup>9</sup> en twee politieagenten die tijdens een achtervol-

ging van een verdachte op de snelweg in hun auto door diezelfde verdachte klem gereden en vervolgens met de auto geramd werden.<sup>10</sup>

Het ging in alle gevallen om ernstige misdrijven c.q. schokkende, bedreigende en onveilige situaties, waarvan volkomen begrijpelijk was dat zij een forse impact op de benadeelden hadden. In geen van de zaken was sprake van een zekere objectivering van die impact met bijvoorbeeld een psychiatrische diagnose. Ook was in de genoemde zaken niet op een andere wijze een psychiatrisch of psychologisch ziektebeeld vastgesteld. Dat betekende dat moest worden onderzocht of sprake was van een 'aantasting in de persoon' op andere wijzen, op grond waarvan een recht op smartengeld zou kunnen ontstaan.

**De onderbouwing kan achterwege blijven indien sprake is van een normschending van een zodanige aard en ernst, dat de relevante nadelige gevolgen daarvan voor de betrokkene en een aantasting in de persoon zonder meer kan worden aangenomen.**

De onderbouwing van het verhaal van de eisende partijen dat sprake was van een 'aantasting in de persoon' en derhalve van een recht op smartengeld, was in de genoemde gevallen opvallend beperkt. De onderbouwing bestond in het algemeen 'slechts' uit de eigen verklaring van de benadeelde. Slechts in een enkel geval (zoals bij de supermarktedewerker) werd die partijverklaring aangevuld met een verklaring van een (trauma)therapeut. De bescheiden onderbouwing en vrijwel non-existente bewijsvoering van de claims, weerhielden de feitenrechters er niet van om keer op keer te oordelen dat

een 'aantasting van de persoon' zonder meer kon worden aangenomen vanwege de ernst van de normovertreding. Concretisering van de gevolgen was niet nodig. Bij lezing van de uitspraken valt op hoe mager de motivering van de hoven feitelijk is.

Desondanks heeft de Hoge Raad in de hiervoor genoemde zaken telkens weer geoordeeld dat de uitspraken van de feitenrechters in stand konden blijven en dat geen sprake was van een motiveringsgebrek. De Hoge Raad verwees consequent naar het EBI-arrest en stelde voorop dat voor het aannemen van een 'aantasting in de persoon op andere wijze' niet vereist is dat sprake is van lichamelijk dan wel geestelijk letsel in de zin van een in de psychiatrie erkend ziektebeeld. Daar werd in het arrest van de supermarktedewerker uitdrukkelijk aan toegevoegd dat ook niet vereist is dat sprake is van geestelijk letsel in de zin van een door een psychiater of psycholoog vastgesteld letsel.

Zoals ook al in het EBI-arrest was gebeurd, overwoog de Hoge Raad opnieuw dat degene die zich op een aantasting in de persoon op andere wijze beroept, die aantasting met concrete gegevens moet onderbouwen, maar dat die onderbouwing kan achterwege blijven indien sprake is van een normschending van een zodanige aard en ernst, dat de relevante nadelige gevolgen daarvan voor de betrokkene voor de hand liggen en een aantasting in de persoon zonder meer kan worden aangenomen.

Het lijkt logisch en rechtvaardig om in geval van een (ernstig) misdrijf c.q. een als schokkend, bedreigend en onveilig ervaren situatie zonder al te veel plichtplegingen een 'aantasting in de persoon' aan te nemen, ook zonder dat aan de concretiseringseis is voldaan. Toch blijkt het enkele feit dat sprake is van een min of meer ernstig misdrijf niet per definitie voldoende te zijn om van een 'aantasting in de persoon' uit te gaan. Ook niet in situaties waarin op zichzelf heel goed invoelbaar is dat de gebeurtenis grote gevolgen kan hebben voor het slachtoffer en dat het slachtoffer zich hierdoor in zijn persoon aangetast voelt.





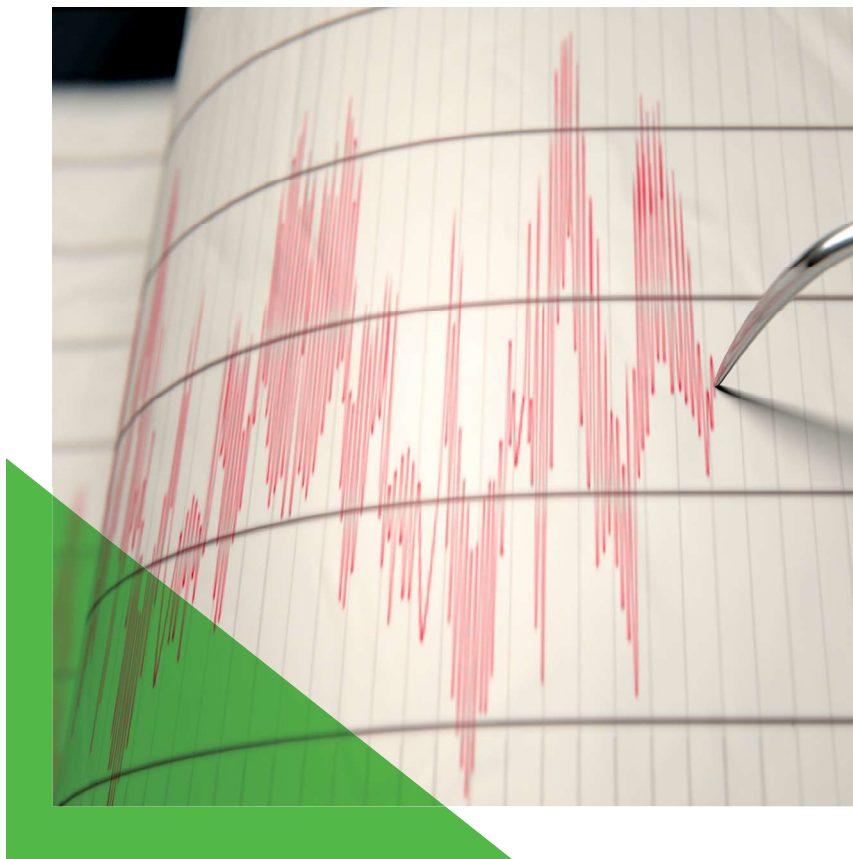
**Het lijkt logisch en rechtvaardig om in geval van een ernstig misdrijf c.q. een als schokkend, bedreigend en onveilig ervaren situatie een 'aantasting in de persoon' aan te nemen.**

Zo werd in een zaak waarin twee trouwringen uit de woning van het slachtoffer werden gestolen, nadat de dief zich met een smoesje de toegang tot haar woning had verschaft, door het hof nog wel aan 'aantasting van de persoon' aangenomen vanwege de ernst van de normschending, echter dit oordeel werd in cassatie vernietigd door de Hoge Raad, omdat het hof niets zou hebben vastgesteld omtrent de aard en ernst van de normschending en de gevolgen daarvan voor het slachtoffer.<sup>11</sup> Een motiveringsgebrek derhalve.

Hetzelfde lot trof een hoogbejaarde dame wier portemonnee uit haar woning werd gestolen, waarna de verdachte haar via een babbeltruc haar pincode ontfutselde.<sup>12</sup> De dame in kwestie had hier in haar dagelijks leven veel last van en voelde zich, sinds de gebeurtenis, onveilig in haar eigen huis en was ook wantrouwig geworden tegenover onbekenden. Het hof oordeelde dat een vergoeding van smartengeld 'billijk' was.

Dit oordeel ging echter onderuit bij de Hoge Raad, wederom omdat het hof het oordeel onvoldoende had gemotiveerd en meer in het bijzonder geen aandacht zou hebben besteed aan de aard en ernst van de normschending en de gevolgen daarvan voor de benadeelde. En ook in een geval waarin de auto van het slachtoffer 's nachts, terwijl het gezin boven lag te slapen, op de oprit van het huis in brand werd gestoken en tot een potentieel gevaarlijke situatie leidde, was de Hoge Raad – anders dan het hof – niet overtuigd van het feit dat de aard en de ernst van de normschending zodanig waren, dat op grond daarvan zonder meer een 'aantasting van de persoon' kon worden aangenomen.<sup>13</sup> De Hoge Raad vond dat het hof op basis van de aard en de ernst van de normschending en de gevolgen daarvan voor de benadeelde had moeten onderbouwen waarom een smartengeldvergoeding op zijn plaats was.

Bij aandachtige lezing en vergelijking van de hiervoor besproken arresten valt op dat de motivering van het hof om wél smartengeld wegens 'aantasting in de persoon' toe te wijzen telkens bijzonder summier was. Het ene hof ging wat dieper op de gevolgen van het voorval voor het slachtoffer in dan het andere hof, maar de 'bottom line' was telkens dat het te begrijpen viel dat het voorval een grote impact op het leven van het slachtoffer had gehad en tot gevoelens van niet welbevinden en onveiligheid had geleid. Geen van de hoven maakte er veel woorden aan vuil om te onderbouwen waarom toewijzing van smartengeld wegens 'aantasting in de persoon' redelijk en billijk was. De Hoge Raad tikte vervolgens in sommige gevallen de feitenrechter wél op de vingers op grond van een onvoldoende motivering van het oordeel, maar in andere gevallen – waarin de motivering in beginsel even mager was – gebeurde dat niet.



Het wordt uit de uitspraken van de Hoge Raad niet duidelijk waar het verschil precies in zit. Mogelijk speelde daarbij een rol of het gaat om een zeden- of geweldsdelict, dan wel een vermogensdelict? Maar dat wordt door de Hoge Raad niet met zoveel woorden overwogen. En een dergelijke veronderstelling laat zich ook niet rijmen met de hierna te bespreken Groninger Aardbevingsarresten, waarin helemaal geen sprake is van een strafrechtelijk delict, laat staan van een gewelds- of zedendelict.

Vooralsnog volsta ik met de (tussen) conclusie dat de jurisprudentie van de Hoge Raad over de 'aantasting in de persoon' veel ruimte laat voor discussie en daarmee tot een zekere mate van rechtsonzekerheid kan leiden, waarbij het de vraag is of dit wenselijk is.

## De Groninger Aardbevingsarresten

Dat de mogelijkheid om smartengeld te claimen op grond van een 'aantasting in de persoon', zonder dat er een aantoonbaar fysiek of geestelijk letsel is, niet beperkt is tot situaties waarin sprake is

van een gewelds- of zedendelict blijkt uit de hierna te bespreken Groninger Aardbevingsarresten.

Op 15 oktober 2021 werd het tweede Groninger Aardbevingsarrest gewezen,<sup>14</sup> in vervolg op het eerste Groninger Aardbevingsarrest.<sup>15</sup> De Groninger Aardbevingsarresten zijn om meerdere redenen interessant, maar in dit artikel wordt alleen ingegaan op de overwegingen inzake het recht op smartengeld en de omvang daarvan.

In het eerste Groninger Aardbevingsarrest, waarin enkele prejudiciële vragen werden beantwoord, had de Hoge Raad al geoordeeld dat bewoners in het aardbevingsgebied in Groningen in beginsel recht kunnen hebben op een vergoeding van smartengeld door NAM vanwege een 'aantasting in de persoon op ander wijze', óók als er geen sprake is van aantoonbaar geestelijk letsel. De aantasting in de persoon moet dan wel met concrete gegevens onderbouwd zijn, geheel conform de vaste rechtspraak van de Hoge Raad. Het enkele feit dat de benadeelde in een gebied woont waar vaak aardbevingen voorkomen en het feit dat dit invloed heeft

op het welbevinden van de benadeelde was volgens de Hoge Raad echter onvoldoende om per definitie van een 'aantasting in de persoon' te kunnen spreken. Volgens de Hoge Raad was het niet mogelijk om de schade wegens 'aantasting in de persoon' min of meer forfaitair vast te stellen, omdat dit niet verenigbaar is met het hoogst persoonlijke karakter van de vordering tot vergoeding van deze schade. Dit liet volgens de Hoge Raad onverlet dat de rechter kan oordelen dat de aard en de ernst van de aansprakelijkheidvestigende gebeurtenis meebrengen dat de in dit verband relevante nadelige gevolgen daarvan voor bewoners van een bepaald gebied boven het Groningenveld zó voor de hand liggen, dat een aantasting in de persoon kan worden aangenomen en dat de rechter daarbij aannemelijk kan achten dat de door deze aantasting in de persoon geleden schade voor deze bewoners ten minste een bepaald bedrag belooft. De Hoge Raad liet het aan de feitenrechter over om concrete toetsingscriteria te formuleren om aan de hand daarvan te bepalen wie van de bewoners aanspraak zouden kunnen maken op smartengeld en om de hoogte van dat smartengeld vast te stellen. En daarmee ging de zaak terug naar het hof.

Het hof heeft na het eerste Groninger Aardbevingsarrest inderdaad nadere criteria geformuleerd om aan de hand daarvan de vele individuele claims te beoordelen. Daarbij heeft het hof overwogen dat het niet voor de hand ligt het criterium te hanteren dat de bewoner in een bepaald gebied (boven het Groningenveld) woont, vanwege de grote verscheidenheid van schades binnen en buiten dit gebied. Voor het antwoord op de vraag of sprake is van een 'aantasting van de persoon' in de zin van art. 6:106 BW was volgens het hof veel belangrijker of men wel of geen schade aan de woning heeft opgelopen en zo ja, hoe vaak. Het hof achtte het aannemelijk dat het oplopen van aardbevings schade aan de woning in veel gevallen beangstigend is en afbreuk doet aan het gevoel van veiligheid in de eigen woning. Maar uiteindelijk bepaalde het hof dat alleen de bewoners die meer dan eenmaal A-schade (schade veroorzaakt door aardbevingen) of B-schade



(bestaande schade die verergerd is door aardbevingen) hebben geleden, zonder verder onderzoek recht hebben op vergoeding van een smartengeldbedrag van tenminste € 2.500,—, welk bedrag in individuele gevallen kan worden verhoogd. Met andere woorden: ten aanzien van deze bewoners wordt het concretiseringsvereiste in feite losgelaten. Dit oordeel werd gemotiveerd met de stelling dat, onder meer op grond van een onderzoek van Gronings Perspectief, aannemelijk moest worden geacht dat voor deze bewonersgroep zonder meer geldt dat hun leven ernstig ontwricht is geraakt. Voor de andere bewoners (bijvoorbeeld met minder vaak schade) stond voor het hof nog niet in voldoende mate vast dat zij zijn 'aangetast in de persoon', zodat ten aanzien van die bewoners verder moet worden geprocedeerd. Voor deze bewoners geldt derhalve dat zij hun 'aantasting in de persoon' wél moeten concretiseren.

Uit het tweede Groninger Aardbevings-arrest van 15 oktober 2021 blijkt, dat de Hoge Raad zich met de redenering en het oordeel van het hof kan verenigen en van mening is dat het hof dit oordeel voldoende heeft gemotiveerd. Het beoordelingskader van het hof is volgens de Hoge Raad begrijpelijk en doet voldoende recht aan een individuele beoordeling van de smartengeldclaims, ook al werkt het hof met bepaalde categorieën van bewoners, die binnen hun categorie in beginsel over één kam worden geschoren. Met de overweging dat het smartengeld in individuele gevallen kan worden verhoogd, zijn er genoeg waarborgen ingebouwd voor een individuele beoordeling, voor zover nodig. De Hoge Raad overweegt dat het hof op een toereikend gemotiveerde wijze gebruik heeft gemaakt van de gegeven beoordelingsruimte om in gevallen als in deze zaak aan de orde ten aanzien van bewoners die voldoen aan een relevant kenmerk – in dit geval het als bewoner ten minste tweemaal lijden van schade aan zijn woning die is veroorzaakt of verergerd door de aardbevingen – te oordelen dat de relevante nadelige gevolgen van de onrechtmatige hinder en overlast zo voor de hand liggen dat een aantasting in de persoon kan worden aangenomen. De Hoge Raad bena-

drukt hierbij dat de rechter volgens de parlementaire geschiedenis een grote vrijheid heeft ten aanzien van het bepalen van de omvang van de verplichting tot vergoeding van immateriële schade. Bovendien heeft volgens de Hoge Raad te gelden dat in het eerste Groninger Aardbevingsarrest aan de feitenrechter uitdrukkelijk de ruimte is gelaten om aannemelijk te oordelen dat de door een aantasting in de persoon geleden schade ten minste een bepaald bedrag belooft.

**Vooralsnog volsta ik met de (tussen)conclusie dat de jurisprudentie van de Hoge Raad over de 'aantasting in de persoon' veel ruimte laat voor discussie en daarmee tot een zekere mate van rechtsonzekerheid kan leiden, waarbij het de vraag is of dit wenselijk is.**

### **Wat is de betekenis van de HR-rechtspraak voor de (letsel)schadepraktijk?**

Met de rechtspraak van de Hoge Raad, waarin uitleg wordt gegeven over het begrip 'aantasting in de persoon op andere wijze' in art. 6:106 BW, is duidelijk geworden dat niet alleen bij lichamelijk of geestelijk letsel recht bestaat op smartengeld, maar in beginsel ook in geval van een ernstige normschending die een grote impact op het slachtoffer heeft gehad, zonder dat er sprake is van een psychiatrisch ziektebeeld of een door een psychiater of psycholoog vastgesteld psychisch letsel. De aantasting in de persoon moet door het slachtoffer worden geconcretiseerd. Hoe ernstiger de normschending en hoe begrijpelijker en invoelbaarder het is dat het voorval grote emotionele en overige gevolgen heeft voor het slachtoffer, hoe minder van het slachtoffer wordt verwacht op het punt van de concretiseringseis.

De door de Hoge Raad uitgezette lijn komt tegemoet aan het rechtvaardigheidsgevoel. Zeker in gevallen waarin sprake is van misdrijven, zoals gewelds- en zedenmisdrijven, of van gebeurtenissen die tot grote maatschappelijke onrust leiden, zoals de Groninger Aardbevingsschade maar ook – alvast vooruitblikkend – de Toeslagenaffaire. In dergelijke situaties voelt het voor de meesten niet goed, dat het slachtoffer genoeg moet nemen met al dan niet gemeente excuses en alleen recht heeft op een smartengeldvergoeding wanneer lichamelijk of psychisch letsel kan worden aangetoond. Veel slachtoffers zullen dit niet kunnen aantonen, terwijl zij zich wel – overigens in het gros van de gevallen terecht – zwaar gedupeerd voelen.

Dat de (feiten)rechter de door de Hoge Raad uitgezette ruime opvatting gebruikt om recht te doen aan het slachtoffer van maatschappelijke misstanden, blijkt ook uit een recente uitspraak van Rechtbank Zeeland-West-Brabant<sup>16</sup>. Het ging om werknemers die hun (voormalig) werkgever aansprakelijk stelden wegens blootstelling aan het giftige Chroom-6. Van lichamelijk of een aantoonbaar geestelijk letsel was geen sprake, maar wel van angst om ziek te worden. Hiervoor vorderden de werknemers een financiële compensatie (smartengeld) op basis van 'aantasting in de persoon'. De rechtbank overwoog:

**'De rechtbank is van oordeel dat het nalaten van Igedaagdel om, ondanks de wetenschap die bij haar bestond omtrent de aanwezigheid van voor de gezondheid schadelijke stoffen in de op de treinstellen gebruikte verf, zich ervan te vergewissen dat – al dan niet via de gemeente of tROM – informatie over deze aanwezigheid en de noodzaak om beschermende maatregelen te treffen, bij de deelnemers aan het tROM-project – en dus ook bij eisers – bekend zou worden, een inbreuk vormt op het recht op leven en de lichamelijke integriteit van eisers. Deze**

**geschonden normen kwalificeren als fundamentele rechten die bijzondere bescherming verdienen. Gelet op het feit dat (1) eisers allen deelnemer waren aan het tROM-project en werkzaamheden hebben uitgevoerd in de loodsen waar de werkzaamheden werden uitgevoerd, (2) bij die werkzaamheden aan de treinen de schadelijke stof chroom-6 is vrijgekomen, (3) eisers daar als deelnemers allen in meer of mindere mate aan kunnen zijn blootgesteld, (4) het RIVM na uitvoerig en zorgvuldig onderzoek concludeert dat blootstelling aan chroom-6 tot gezondheidsschade kan leiden, (5) deze gezondheidsschade van dien aard kan zijn dat er sprake kan zijn van een levensbedreigende of ernstig invaliderende ziekte en (6) de gevolgen voor de gezondheid zich ook pas na lange tijd kunnen manifesteren, in samenhang bezien, is de rechtbank van oordeel dat sprake is van een situatie waarin de nadelige gevolgen voor eisers, zoals bijvoorbeeld angst voor gezondheidsschade, zo voor de hand liggen, dat een aantasting in de persoon als bedoeld in artikel 6:106, onder b, BW kan worden aangenomen.**

**Het verweer van [gedaagde] dat niet valt in te zien hoe het niet weten van de aanwezigheid van chroom-6 kan leiden tot angst wordt gepasseerd, nu evident is dat eisers inmiddels wel wetenschap hebben van hetgeen waaraan zij zijn blootgesteld, en de mogelijke ernstige gevolgen die dit voor hen heeft dan wel kan hebben. Bovendien wordt hier de kern van de zaak geraakt, nu van [gedaagde] verwacht had mogen worden dat zij door te handelen dit lange tijd niet weten had voorkomen.'**

Met de ruime opvatting van de Hoge Raad over het begrip 'aantasting in de persoon op andere wijze', kan derhalve enerzijds recht worden gedaan in situaties die een grote impact op het slachtoffer hebben en/of die als maatschappelijke wantoestand worden gezien. Dat zal over het algemeen als rechtvaardig en billijk worden beschouwd.

**Er zal ongetwijfeld ook een antwoord komen op de vraag welke mate van 'niet welbevinden' of 'emotionele impact' vereist is om een smartengeldclaim geldend te kunnen maken en op de vraag hoe je al het leed, dat door fouten van anderen wordt geleden, moet onderbouwen en vervolgens op geld kunt waarderen.**

Anderzijds valt te voorzien dat de ruime opvatting van de Hoge Raad over het begrip 'aantasting in de persoon op andere wijze', in combinatie met het ontbreken van meer concrete criteria voor het al dan niet aannemen van 'aantasting in de persoon', tot nieuwe vragen gaat leiden, waarbij te denken valt aan de vragen:

- of er in meer 'alledaagse' situaties dan de door de Hoge Raad tot nu toe behandelde bijzondere gevallen ruimte bestaat voor toekenning van smartengeld wegens aantasting in de persoon;
- wie tot de kring van vorderingsgerechtigden moet worden gerekend, indien de schadeveroorzakende gebeurtenis niet alleen de direct betrokkenen raakt, maar ook een begrijpelijke en invoelbare impact heeft voor omstanders of getuigen, waarbij te denken valt aan het schietincident in Alphen aan de Rijn van 9 april 2011 en de tramslag in Utrecht van 18 maart 2019;

- hoe de mogelijke claim wegens 'shockschade' en de claim wegens 'aantasting in de persoon' zich tot elkaar verhouden;
- in welke gevallen de 'aantasting in de persoon' wel geconcretiseerd en onderbouwd moet worden en in welke gevallen niet;
- hoe men vorm kan en moet geven aan die concretisering en onderbouwing, ervan uitgaande dat een psychiatrische of psychologische diagnose niet noodzakelijk is;
- wat een redelijke en billijke smartengeldvergoeding is voor het ondervonden leed, waarbij opgemerkt wordt dat de tot nu toe toegekende bedragen relatief bescheiden zijn;
- of de smartengeldvergoeding, zeker wanneer het gaat om grotere groepen van vorderingsgerechtigden (zoals bij de Groninger Aardbevingsschade, maar ook de Chroom-6 zaak en, naar te verwachten valt, de Toeslagenaffaire het geval is) genormeerd kan of zelfs moet worden en zo ja, hoe;
- of het oordeel van de feitenrechter, vanwege de door de Hoge Raad voorop gestelde beoordelingsvrijheid en het gebrek aan duidelijke toetsingscriteria, überhaupt toetsbaar is en of dit niet tot rechtsongelijkheid zou kunnen leiden.

De tijd en vermoedelijk rechtspraak zullen ons in de toekomst leren welke normschendingen ernstig genoeg zijn om te kunnen spreken van een zodanige 'aantasting in de persoon', dat een smartengeldvergoeding daardoor gerechtvaardigd is. Er zal ongetwijfeld ook een antwoord komen op de vraag welke mate van 'niet welbevinden' of 'emotionele impact' vereist is om een smartengeldclaim geldend te kunnen maken en op de vraag hoe je al het leed, dat door – soms zeer grove – fouten van anderen wordt geleden, moet onderbouwen en vervolgens op geld kunt waarderen.

Tot die tijd zullen we in de letselschadepraktijk voor het antwoord op de vraag wie recht hebben op smartengeld en wie niet, op ons eigen 'redelijkheids- en billijkheidskompas' moeten varen.

