

## SCHADE VAN DERDEN DOOR VERWONDING OF OVERLIJDEN VAN EEN NAASTE(1)

door

Mr. S.D. LINDENBERGH  
Universitair hoofddocent, Universiteit Leiden

*De vergoeding van schade van derden, dat wil zeggen anderen dan het rechtstreeks getroffen slachtoffer, is in België en Nederland fundamenteel verschillend vormgegeven. Het Belgische recht hanteert als uitgangspunt dat schade van derden in beginsel steeds en volledig voor vergoeding in aanmerking komt, kort gezegd, voor zover het bestaan van deze schade voldoende zeker is. Volgens het Nederlandse recht heeft in beginsel slechts de gekwetste zelf een aanspraak op schadevergoeding en komt aan derden een dergelijke aanspraak alleen toe indien en voor zover de wet die met zoveel woorden biedt. Aan de hand van een recente uitspraak van respectievelijk het Belgische Hof van Cassatie (het Grootouderarrest) en van de Nederlandse Hoge Raad (het Taxi-arrest), wordt onderzocht in hoeverre het verschil in uitgangspunten daadwerkelijk leidt tot een verschil in uitwerking. De conclusie is dat het op het eerste oog zuiniger lijkende Nederlandse recht in de praktijk voor de benadeelde derde soms juist gunstiger uitpakt dan het royalere ogende Belgische recht.*

---

(1) Dit artikel is een bewerkte tekst van de op 19 maart 2002 in het kader van de bezetting van de T.P.R.-leerstoel in Gent uitgesproken openbare lezing. Dank komt, behalve aan de redactie van T.P.R. en de leden van de vakgroep burgerlijk recht in Gent, in het bijzonder toe aan mw. Evelien De Kezel voor haar waardevolle opmerkingen.

## INHOUD

- I. INLEIDING (1-4)
- II. SCHADE DOOR VERWONDING EN OVERLIJDEN IN BELGIË (5-14)
  - A. Algemeen (5-9)
  - B. Schade door verwonding (10-11)
  - C. Schade door overlijden (12-14)
- III. SCHADE DOOR VERWONDING EN OVERLIJDEN IN NEDERLAND (15-22)
  - A. Algemeen (15-16)
  - B. Schade door verwonding (17-19)
  - C. Schade door overlijden (20-22)
- IV. HET BELGISCHE GROOTOUDERARREST (23-34)
  - A. De feiten en de aanloop (23)
  - B. In cassatie (24)
  - C. Grondslag van de vordering en vorderingsgerechtigden (25-27)
  - D. Schade door derving van levensonderhoud (28-29)
  - E. Vergoeding van bestede tijd, „meerinspanningen” (30-34)
- V. HET NEDERLANDSE TAXI-ARREST (35-72)
  - A. De feiten en de aanloop (35-37)
  - B. In cassatie (38-45)
  - C. De vooropgestelde algemene gezichtspunten (46-49)
  - D. De formulering van het beschermingsbereik (50-51)
    - 1. Beschermingsbereik: systematiek (52-53)
    - 2. Beschermingsbereik: uitwerking (54-63)
  - E. Het onderscheid in gevolgen (64-67)
  - F. De omvang van de vergoeding (68-70)
  - G. En in België? (71-72)
- VI. EN WAT IS BETER? (73-77)

## I. Inleiding

1. Het beeld wordt beschreven door Viaene(2): „Het veroorzaken van letsel is als het werpen van een steen in vlak water. De gebeurtenis heeft een onmiddellijke impact voor de getroffene, maar daaromheen zijn vele kringen van anderen die ook op enigerlei wijze worden geraakt”.

Het feit dat geen mens op zichzelf staat, maar deel uitmaakt van alle mogelijke emotionele en zakelijke verhoudingen, brengt mee dat schade aan de gezondheid van een persoon in feite „doorwerkt” naar anderen in diens omgeving. In de buitenste kring valt wellicht te denken aan de melkboer op de hoek die een klant verliest, wellicht zijn laatste, of aan de oudere dame die tot haar verdriet verneemt dat haar buurjongen door een ongeval een been heeft gebroken. Maar veel „dichterbij” gaat het om het achterblijvende gezin dat zijn kostwinner moet missen of om de ouder die voor zijn ogen een kind ziet verongelukken en daardoor nooit meer goed kan „functioneren”. Verder kan worden gedacht aan de werkgever die het loon van de zieke gedurende enige tijd doorbetaalt, aan de ouder die zijn leven anders inricht om de verzorging van een gehandicapt kind op zich te nemen, aan de naasten die met een ernstig verminkte persoon of met iemand met een „ander karakter” moeten leven, aan de tijd die wordt besteed aan de verzorging en opvoeding van een weeskind dat in huis wordt genomen, aan de kosten van bezoek van een gewonde, et cetera.

Steeds rijst de vraag of de lasten die het letsel of het overlijden van de naaste meebrengt kunnen worden afgewenteld op degene die de steen in het water wierp, dat wil zeggen, degene die voor het veroorzaken van het letsel of overlijden aansprakelijk is. Het gaat daarbij om de vraag naar de kring van tot schadevergoeding gerechtigden, alsmede om de vragen wat als schade kan worden aangemerkt en welke schade dan voor vergoeding in aanmerking komt(3).

Het gaat om vragen van alle tijden en van alle plaatsen. Ze zijn vanuit rechtswetenschappelijk oogpunt van belang, omdat zij de grenzen van de aansprakelijkheid betreffen. Het gaat nu eenmaal steeds weer om het verkennen en funderen van die grenzen.

---

(2) J. VIAENE, *Schade aan de mens*, Deel 3, Berchem/Antwerpen-Amsterdam, Kluwer, 1976, 465.

(3) Eventuele verhaalsrechten van uitkeringsverstrekkers laat ik hier buiten beschouwing.

2. De problematiek van schade van derden als gevolg van letsel of overlijden van een naaste staat momenteel zowel in België als in Nederland volop in de belangstelling. In de Belgische rechtspraak gaat het bijvoorbeeld om de vraag of grootouders recht hebben op vergoeding van de „meerinspanningen”, besteed aan de verzorging en opvoeding van hun kleinkind dat wees was geworden(4), maar ook om de (begroting van) zogenaamde genegenheidsschade als gevolg van het verlies of de verwonding van een naaste(5). In de Nederlandse rechtspraak gaat het bijvoorbeeld om de vraag onder welke omstandigheden naasten recht hebben op vergoeding van immateriële schade (mede) als gevolg van het verlies of de verwonding van een naaste(6), maar ook om de vraag onder welke omstandigheden recht bestaat op vergoeding van de tijd besteed aan de verzorging van een gewond kind(7).

3. De problematiek van de schade van derden is veel omvangrijker dan de hier geschetste voorbeelden; zij is naar haar aard in feite eindeloos. Omdat het uitputtende karakter van een bespreking van het gehele terrein vooral de auteur en de lezer zou treffen, heb ik gekozen voor een benadering vanuit twee recente uitspraken op dit terrein: het Belgische Grootouder-arrest(8) en het Nederlandse Kindertaxi-arrest(9). Voor een goed begrip laat ik daaraan niettemin een korte, meer algemene, beschouwing over Belgisch en Nederlands schadevergoedingsrecht voorafgaan.

4. Eerst past nog een caveat: de aanduiding „schade van derden” wordt hier gebruikt om een bepaalde groep van feitelijke problemen te beschrijven. Het gaat daarbij om gebeurtenissen die bij de één verwonding of overlijden teweegbrengen, maar die ook anderen raken. Bekijkt men de gevolgen van deze gebeurtenissen door een juridische bril(10), dan wordt de wijze waarop de gebeurtenis anderen raakt soms vertaald in schade van de (primair) gekwetste, soms worden de gevolgen gezien als schade van een ander dan de gekwetste, en soms

---

(4) Vgl. Cass. AR P 99.1703.N, 6 november 2001, onuitg., concl. J. DU JARDIN.

(5) Vgl. b.v. W. PEETERS en J.-L. DESMECHT, *Indicatieve tabel*, Antwerpen, Kluwer, 2001.

(6) Vgl. HR 22 februari 2002, *N.J.* 2002, 240 m.nt. JBMV, alsmede de contouren voor een wetsvoorstel ter zake van vergoeding van affectieschade, als geschetst in TK 2000/01, 27 400 VI, nr. 70.

(7) Vgl. HR 28 mei 1999, *N.J.* 1999, 564 m.nt. ARB (Losser/De Vries).

(8) Cass. AR P 99.1703.N, 6 november 2001, onuitg., concl. J. DU JARDIN.

(9) HR 22 februari 2002, *N.J.* 2002, 240 m.nt. JBMV.

(10) Zie hierover uitvoerig mijn bijdrage „Schrik, onrechtmatigheid en schade”, *RM Themis* 1997, 188.

is de positie onduidelijk. De aanduiding „schade van derden” is derhalve wat ruw, maar niettemin werkbaar.

## II. Schade door verwonding en overlijden in België

### A. ALGEMEEN

5. De grondslag voor een recht op vergoeding van schade als gevolg van verwonding of overlijden moet naar Belgisch recht worden gezocht in de algemene regeling van de onrechtmatige daad, neergelegd in art. 1382 e.v. B.B.W.(11). De vragen welke personen ter zake van verwonding of overlijden een vorderingsrecht toekomt, welke schade voor vergoeding in aanmerking komt en tot welke omvang, zijn in de wet niet nader uitgewerkt. De rechtsontwikkeling op dit terrein vindt, in navolging van het Franse recht dat evenmin een wettelijke uitwerking kent, plaats aan de hand van interpretatie van het woord „schade” in art. 1382 B.B.W.(12). Afzonderlijke bepalingen met betrekking tot schade door overlijden of verwonding kent het Belgische recht dus niet.

6. In de doctrine en de rechtspraak is de term „schade” in art. 1382 B.B.W. aldus uitgelegd dat het moet gaan om schade aan een „rechtmatig belang”, dat de schade voldoende „zeker” dient te zijn en dat de schade „persoonlijk” moet zijn.

7. In verband met het eerste (rechtmatig belang) is met name gedebatteerd over de vraag of het steeds moet gaan om de aantasting van een *recht* of dat aantasting van een *belang* voldoende is en over de vraag of ook de ongehuwd samenlevende aanspraken heeft wanneer zijn of haar partner wordt getroffen. In de rechtspraak is aanvaard dat het niet steeds behoeft te gaan om een rechtskrenking, maar dat het getroffen belang geen onrechtmatig belang mag zijn, alsmede dat ook de ongehuwd samenlevende partner een aanspraak op schadevergoe-

---

(11) Ter onderscheiding duid ik het Belgische Burgerlijk Wetboek aan met B.B.W. en het Nederlandse met N.B.W.

(12) Het gaat hierbij overigens om een rechtsvraag waarvan de beantwoording zich leent voor toetsing in cassatie. J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling* Deel I, Gent 1984, 8-9. Het Hof van Cassatie is in die toetsing evenwel niet steeds consequent. Zie b.v. B. DE TEMMERMAN, *T.P.R.* 1999, 1345 m.b.t. de vergoeding van compensatoire interessen.

ding toekomt(13). Voorts pleegt in de (lagere) rechtspraak te worden aangenomen dat kosten van opvoeding van een ongepland kind (*wrongful birth*) kunnen worden aangemerkt als rechtmatig belang(14).

8. De eis dat de schade voldoende *zeker* moet zijn heeft niet alleen betrekking op het bestaan en de omvang van de schade, maar onder deze vlag wordt dikwijls tevens de (normatieve) vraag beantwoord of een bepaalde schade voor vergoeding in aanmerking komt. Het uitgangspunt is namelijk dat alle schade, mits deze voldoende zeker is, voor vergoeding in aanmerking komt. In dit verband is bijvoorbeeld beslist dat voor het recht op schadevergoeding wegens derving van levensonderhoud door overlijden niet vereist is dat de overledene verplicht was tot onderhoud, maar „dat volstaat dat het verschaft onderhoud een voldoende bestendigheid vertoont om de schade als voldoende zeker te doen beschouwen”(15). Voorts pleegt de vraag of naasten recht hebben op vergoeding van „genegenheidsschade” te worden beantwoord aan de hand van de vraag of het bestaan van een genegenheidsband en derhalve genegenheidsschade voldoende zeker is. In de praktijk wordt dit dikwijls in abstracto aan de hand van vermoedens aangenomen(16).

9. Bij het derde vereiste dat de schade „persoonlijk” moet zijn gaat het erom dat degene die aanspraak op vergoeding maakt de schade daadwerkelijk heeft geleden. Men kan derhalve geen vergoeding vorderen van door anderen geleden schade. Gaat het om verwonding, dan is doorgaans evident dat de gewonde schade lijdt, maar kunnen ook anderen als gevolg van dezelfde gebeurtenis schade lijden. In dit verband spreekt men van weerkaatsing(17) van schade, bijvoorbeeld immateriële schade als gevolg van de verwonding of het overlijden van een ander of derving van levensonderhoud door het verlies van een naaste. Nu volgens Belgisch recht de krenking van een belang in beginsel voldoende is voor het aannemen van schade in de zin van

---

(13) Zie in deze zin Cass. 15 februari 1990, *Arr. Cass.* 1989-1990, 776, *R.G.A.R.* 1990, nr. 11.658 noot R.O. DALCQ.

(14) Zie voor een overzicht van rechtspraak en literatuur B. DE TEMMERMAN, *RGS B.* 8523.

(15) Cass. 2 mei 1955, *R.G.A.R.* 1957, nr. 5677, noot J. FONTEYNE.

(16) Zie voor een overzicht van literatuur en rechtspraak B. DE TEMMERMAN, *RGS B.* 86532.

(17) De term „*dommage par ricochet*” is afkomstig van Mazeaud (H. MAZEAUD en A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, délictuelle et contractuelle II*, Parijs, 1970, 701).

art. 1382 B.B.W. en men de relativiteits- of Schutznorm-leer niet kent, is de kring der aanspraakgerechtigden in beginsel onbeperkt(18). In de praktijk vindt aan de hand van de vraag of de schade voldoende zeker is niettemin enige begrenzing van de kring van aanspraakgerechtigden plaats.

## B. SCHADE DOOR VERWONDING

**10.** Met betrekking tot de schade door verwonding komt — uiteraard — in de eerste plaats een recht op schadevergoeding toe aan de gewonde zelf. Hij heeft er recht op zoveel mogelijk te worden gebracht in de positie waarin hij zonder de schadetoebrengende gebeurtenis zou hebben verkeerd. Dat betekent dat hij recht heeft op vergoeding van inkomensverlies door arbeidsongeschiktheid en van meerinspanningen die de volbrenging van zijn normale taken vergt(19), van schade door de onmogelijkheid tot het verrichten van onbetaalde arbeid (huishoudelijke arbeid, verlies aan zelfwerkzaamheid aan huis, tuin en auto)(20), van schade door aantasting van zelfredzaamheid waardoor hulp van derden moet worden ingeroepen (aankleden, koken, verplaatsing, et cetera.)(21) en van schade in de vorm van kosten van geneeskundige verzorging en van noodzakelijke aanpassingen van woning en/of auto(22). Er bestaat geen recht op vergoeding van kosten van rechtsbijstand ('ereloon' van de advocaat)(23), maar in de lagere rechtspraak wordt niettemin dikwijls een vergoeding ter zake toegewezen(24).

Daarnaast heeft de gewonde zelf recht op vergoeding van „morele schade” (immateriële schade). Bij de vaststelling van het „verdriet van België” pleegt aandacht te worden besteed aan de geleden en te lijden pijn, verminking en gederfde levensvreugde doordat men be-

---

(18) E. DIRIX, *Het begrip schade*, Antwerpen-Apeldoorn, 1984, 93 e.v. en D. SIMOENS, *Buitencontractuele aansprakelijkheid, Deel II, Schade en schadeloosstelling*, Antwerpen, 1999, 36.

(19) Zie, volgens vaste rechtspraak, Cass. 19 november 1997, *Arr. Cass.* 1997, 1176.

(20) Zie voor een overzicht van rechtspraak op dit punt B. DE TEMMERMAN, *RGS B 86363 en 86364*. Volgens de *Indicatieve Tabel 2001*, blz. 19, wordt de vergoeding ter zake van de economische waarde van huishouden, bij gebreke van concrete gegevens, gesplitst tussen 65% bijdrage door de vrouw en 35% bijdrage door de man.

(21) Vgl. voor dit laatste Cass. 30 november 1977, *Arr. Cass.* 1978, 368.

(22) Zie voor een overzicht van rechtspraak B. DE TEMMERMAN, *RGS B 8638*.

(23) Laatstelijk Cass. 20 oktober 1994, *Arr. Cass.* 1994, 866.

(24) Zie voor een overzicht B. DE TEMMERMAN, *RGS B 8672*.

paalde hobbies niet meer kan uitoefenen of geen seks meer kan hebben(25).

**11.** Behalve het slachtoffer zelf, hebben ook derden vorderingsrechten ter zake van diens letsel. Men denke in de eerste plaats aan de werkgever die het loon van de zieke werknemer heeft doorbetaald. Hij kan dikwijls een vordering uit subrogatie geldend maken, maar heeft volgens recente rechtspraak van het Hof van Cassatie ook een eigen aanspraak uit onrechtmatige daad(26). Voorts wordt bijvoorbeeld een vergoeding toegewezen aan ouders van kinderen die als gevolg van letsel een school- of studiejaar verliezen, waardoor zij langer door hun ouders moeten worden onderhouden(27). Ten derde worden in de rechtspraak vergoedingen toegewezen aan derden die de gewonde hebben bijgestaan in de huis(houd)elijke sfeer(28). Naast vergoeding van vermogensschade hebben derden ook recht op vergoeding van immateriële („morele”) schade. Het gaat hier bijvoorbeeld om de partner van de gewonde die diens capaciteiten op het seksuele vlak moet missen (men spreekt wel van „*pretium voluptatis bij terugslag*” en om het (overige) verdriet dat men lijdt door de verwonding van een naaste („genegenheidsschade”). Het gaat daarbij om bedragen in de orde van grootte van enkele duizenden tot soms 18.700 euro(29).

### C. SCHADE DOOR OVERLIJDEN

**12.** Nu de persoon door het overlijden ophoudt te bestaan, lijdt hij zelf geen schade als gevolg van dat overlijden(30). Aan nabestaanden komt een vordering tot schadevergoeding toe voor zover zij voordeel hadden bij het overleven van het slachtoffer(31). Het gaat daarbij in de eerste plaats om vermogensschade in de vorm van derving van levensonderhoud of verlies van de economische waarde van huishoudelijke arbeid die de overledene placht te verrichten. Voorts pleegt een recht

---

(25) Zie over dit laatste uitvoerig B. DE TEMMERMAN, „Vergoeding van seksuele schade”, *R.W.* 1997-1998, 1002.

(26) Zie over deze ontwikkelingen I. BOONE, „De arbeidsongeschikte ambtenaar en het regres van de werkgever op de aansprakelijke”, *R.W.* 2001-2002, 217 e.v.

(27) Zie voor een overzicht van (lagere) rechtspraak B. DE TEMMERMAN, *RGS* B 863627.

(28) Soms worden ter zake vergoedingen toegekend aan het slachtoffer zelf, soms aan een derde die de hulp zelf heeft verleend. Zie voor rechtspraak B. DE TEMMERMAN, *RGS* B 86371 resp. 86372.

(29) Zie voor een overzicht van rechtspraak B. DE TEMMERMAN, *RGS* B 86533.

(30) DIRIX, 1984, 96.

(31) DIRIX, 1984, 96 en onder meer Cass. 1 juni 1971, *Arr. Cass.* 1971, 975.



op vergoeding van kosten van lijkbezorging te worden aangenomen ten behoeve van degene die deze heeft gemaakt<sup>(32)</sup>. Daarbij wordt er dikwijls vanuitgegaan dat de schade hier bestaat uit de vervroegde uitgave van deze kosten (omdat zij ooit toch zouden moeten worden gemaakt) en wordt de vermoedelijke levensduur van de overledene en de eiser in het oordeel betrokken<sup>(33)</sup>.

**13.** De kring van tot schadevergoeding gerechtigden wordt bepaald door degenen waarvan voldoende zeker is dat de schade bij hen terecht is gekomen. In aantal is de kring van gerechtigden derhalve in beginsel onbeperkt. In de rechtspraak zijn vorderingen erkend van gezins- en familieleden, maar bijvoorbeeld ook van een kloostergemeenschap die schade lijdt door het wegvallen van één van haar leden die vrijwillig prestaties aan de gemeenschap verstrekke. In de literatuur worden voorts voorbeelden genoemd van schuldeisers, leveranciers e.d. van de overledene. De begrenzing van aanspraken wordt dan gevonden met behulp van de vraag of de schade voldoende zeker is<sup>(34)</sup>.

**14.** Naast vergoeding van vermogensschade hebben nabestaanden recht op vergoeding van immateriële schade in de vorm van „genegeheidsschade”. Ook hier komt in beginsel eenieder een vordering toe die met voldoende zekerheid kan aantonen dat hij schade lijdt. Vergoedingen worden in de rechtspraak derhalve toegewezen aan echtgenoten, ongehuwd samenwonenden, kinderen, ouders, broers en zusters, grootouders en kleinkinderen, et cetera. In de praktijk pleegt hier te worden gewerkt met vermoedens van het bestaan van dergelijke schade bij echtgenoten en bij kinderen<sup>(35)</sup>. Personen buiten deze kring dienen meer gegevens aan te voeren om het bestaan van hun schade aannemelijk te maken. Steeds ligt de grens in de vraag of het bestaan van schade voldoende zeker is. De omvang van de vergoeding pleegt af te nemen naarmate de familieband losser is. Het gaat om bedragen in de orde van grootte van bijvoorbeeld 10.000 euro bij

---

(32) Aldus Cass. 26 april 1978, *Arr. Cass.* 1978, 988, noot A.C. (weduwe niet-erfgename) en Cass. 10 april 1984, *Arr. Cass.* 1983-1984, 1058 (werkgever).

(33) Zie voor een overzicht van rechtspraak op dit punt en van de kosten die voor vergoeding in aanmerking komen B. DE TEMMERMAN, *RGS B* 862432.

(34) DIRIX, 1984, 139.

(35) Zie hierover uitvoerig E. DE KEZEL, „De vergoeding voor het verlies van een kind ten gevolge van een verkeersongeval”, *T.P.R.* 1999, 579 e.v.

verlies van een partner tot 1.100 euro bij verlies van een schoondochter of -zoon(36).

Zowel ten aanzien van de vergoeding van vermogensschade(37) als ten aanzien van de vergoeding van immateriële schade aan nabestaanden pleegt eventuele eigen schuld van de overledene in mindering te worden gebracht op de vergoeding.

### III. Schade door verwonding en overlijden in Nederland

#### A. ALGEMEEN

15. Het huidige Nederlandse recht kenmerkt zich — althans in beginsel — door een onderscheid tussen vestiging van aansprakelijkheid en omvang van aansprakelijkheid. Met betrekking tot de vestiging van de aansprakelijkheid bepalen art. 6:74 N.B.W. (wanprestatie) en art. 6:162 e.v. N.B.W. (onrechtmatige daad) onder welke omstandigheden een recht op schadevergoeding bestaat. Vervolgens dient, in beginsel ongeacht de grondslag van de (vestiging van) aansprakelijkheid, aan de hand van de artikelen 6:95 e.v. N.B.W. te worden vastgesteld waartoe de schadevergoedingsplicht zich uitstrekt. Zo bepaalt art. 6:95 N.B.W. dat vermogensschade in beginsel steeds en geheel voor vergoeding in aanmerking komt, terwijl „ander nadeel” slechts voor vergoeding in aanmerking komt voor zover de wet daar recht op geeft. De belangrijkste wettelijke bepaling waarin een recht op vergoeding van ander nadeel dan vermogensschade wordt geboden, art. 6:106 N.B.W., biedt een dergelijk recht in geval van lichamelijk letsel, schending van eer en goede naam, en aantasting van de persoon op andere wijze(38).

Met betrekking tot de schade van derden als gevolg van verwonding of het overlijden van een naaste kent het Nederlandse recht afzonderlijke bepalingen in art. 6:107 en 6:108 N.B.W., terwijl het eerst per 1 januari 1996 ingevoerde art. 6:107a N.B.W. de werkgever een verhaalsrecht biedt ter zake van aan de gewonde doorbetaald loon(39).

---

(36) Aldus de *Indicatieve Tabel 2001*, Antwerpen, Kluwer, 2001, 23-24.

(37) Zie voor begrafeniskosten in deze zin Cass. 2 maart 1995, *Arr. Cass.* 1995, 255.

(38) Vgl. art. 6:106 lid 1 onder b. Het bepaalde onder a en c laat ik hier vanwege het geringe praktische belang buiten beschouwing.

(39) Zie nader hierna.

**16.** Het Nederlandse recht verschilt in zoverre principieel van het Belgische, dat naar Nederlands recht in beginsel alleen de gewonde zelf een recht op schadevergoeding heeft, tenzij de wet ook anderen expliciet een recht op vergoeding biedt. Ook bij overlijden kunnen naasten in beginsel slechts een vordering geldend maken indien hen die expliciet door de wet wordt geboden. Niet iedereen die als gevolg van andermans verwonding of overlijden schade lijdt heeft dus steeds een (eigen) recht op vergoeding van die schade. Men kan dit zien als een uitwerking van de relativiteitsleer: niet iedereen die als gevolg van verwonding of overlijden van een ander schade lijdt valt onder het beschermingsbereik van de geschonden norm. De wetgever heeft, teneinde onzekerheid en een stortvloed aan claims te voorkomen, de kring van aanspraakgerechtigden willen fixeren en beperken(40).

## B. SCHADE DOOR VERWONDING

**17.** In geval van verwonding die het gevolg is van een gebeurtenis waarvoor een ander krachtens art. 6:74 of 6:162 e.v. N.B.W. aansprakelijk is, heeft de gewonde volgens art. 6:95 en 96 N.B.W. recht op vergoeding van de vermogensschade die hij als gevolg van zijn verwonding lijdt. Het gaat daarbij bijvoorbeeld om kosten van herstel en verpleging(41), schade door verlies van arbeidscapaciteit (inclusief zelfwerkzaamheid in en om huis), kosten van aanpassingen in en om huis in verband met handicaps en kosten van buitengerechtigde rechtsbijstand(42).

Naast vergoeding van vermogensschade heeft de benadeelde recht op vergoeding van immateriële schade (smartengeld) wanneer hij lichamelijk letsel heeft opgelopen of „op andere wijze in zijn persoon is aangetast” (art. 6:106 lid 1 onder b, slot). In de rechtspraak is uitgemerkt dat onder het laatste persoonsaantastingen moeten worden begrepen die — ook zonder de aanwezigheid van lichamelijk letsel —

---

(40) NvW I Inv., PG Boek 6 Inv., 1288.

(41) De Hoge Raad (HR 28 mei 1999, *N.J.* 1999, 564 m.nt. ARB) heeft uitdrukkelijk beslist dat, als het gaat om ernstig letsel waarvan het herstel niet alleen ziekenhuisopname en medische ingrepen vergt, maar ook intensieve en langdurige verpleging en verzorging thuis, de aansprakelijke van de aanvang af verplicht is de gewonde in staat te stellen zich van die noodzakelijke verpleging en verzorging te voorzien.

(42) Vgl. art. 6:96 lid 2 onder b en c. Zie voor de proceskostenveroordeling ter zake van kosten van bijstand in rechte art. 241 Rv.

kunnen worden aangemerkt als „geestelijk letsel”(43). Daarbij geldt een zekere drempel, in die zin dat meer of minder sterk „psychisch onbehagen” onvoldoende is(44).

**18.** Derden die als gevolg van de verwonding van een naaste schade lijden hebben slechts een recht op vergoeding voor zover art. 6:107 N.B.W. hen dat biedt(45). Dat artikel biedt derden een recht op vergoeding van „kosten” die zij „anders dan krachtens verzekering ten behoeve van de gekwetste hebben gemaakt en die deze laatste, zo hij ze zelf zou hebben gemaakt, van die ander had kunnen vorderen”(46). Het gaat hier om zogenaamde „verplaatste schade” dat wil zeggen, schade die zich van de gekwetste naar een ander heeft verplaatst. Men denke aan kosten van vervoer of van medische behandeling die door derden zijn voldaan. Volgens de parlementaire geschiedenis kan op deze grond ook vergoeding gevorderd worden van de kosten van bezoek van de gewonde, ook al kunnen deze kosten de toets „zo de gekwetste ze zelf zou hebben gemaakt” moeilijk doorstaan(47). Het tweede lid van art. 6:107 NBW bepaalt dat de aansprakelijke jegens de derde dezelfde verweren mag voeren als hem jegens de gewonde ten dienste zouden hebben gestaan. Men denke aan „eigen schuld” van de gewonde of aan beperkingen van aansprakelijkheid die door de gewonde waren aanvaard.

**19.** Derden die als gevolg van de verwonding van een naaste immateriële schade lijden in de vorm van verdriet om dat letsel en de daaruit voortvloeiende beperkingen hebben geen recht op vergoeding van die schade. Artikel 6:107 NBW heeft de bedoeling om de schade van derden als gevolg van andermans letsel exclusief te regelen en een

---

(43) Zie laatstelijk HR 22 februari 2002, *N.J.* 2002, 240 m.nt. JBMV. Zie over de schending van persoonlijkheidsrechten, waarvoor deze eis niet geldt mijn diss., 150 e.v., alsmede mijn bijdrage in *T.P.R.* 1999, 1665 e.v.

(44) Zie bijvoorbeeld HR 13 januari 1995, *N.J.* 1997, 366 m.nt. CJHB (Ontvanger/Bos) en HR 21 februari 1997, *N.J.* 1999, 145 m.nt. CJHB (Wrongful birth). In HR 22 februari 2002, *N.J.* 2002, 240 m.nt. JBMV, spreekt de Hoge Raad van geestelijk letsel waarvan het bestaan in rechte kan worden vastgesteld, „hetgeen in het algemeen slechts het geval zal zijn indien sprake is van een in de psychiatrie erkend ziektebeeld”.

(45) De werkgever heeft bovendien op grond van art. 6:107a N.B.W. een verhaalsrecht ter zake van doorbetaald loon.

(46) Men zij er op bedacht dat art. 6:107 NBW eerst later is toegevoegd en vervolgens aanzienlijk is gewijzigd, waardoor bepaalde uitspraken in de parlementaire geschiedenis betrekking hebben op een oudere versie van het artikel dat ruimere mogelijkheden voor vergoeding bood.

(47) Zie over interpretatieproblemen op dit punt mijn bijdrage in *N.T.B.R.* 1999, 231-232.

recht op vergoeding van immateriële schade wordt in dat artikel niet geboden(48).

### C. SCHADE DOOR OVERLIJDEN

**20.** Schade die derden lijden door overlijden wordt naar Nederlands recht beheerst door art. 6:108 N.B.W. Dit artikel gaat uit van de gedachte dat door het veroorzaken van het overlijden het „rechtsgoed van de overledene” wordt gekrenkt(49). Voor de gehoudenheid tot schadevergoeding jegens nabestaanden is voldoende dat jegens de overledene aansprakelijkheid bestond; niet nodig is dat er jegens hen een afzonderlijke aansprakelijkheidsgrond bestaat. De gedachte dat met het veroorzaken van het overlijden steeds tevens onrechtmatig is gehandeld jegens de nabestaanden, is naar Nederlands recht ook allerminst gangbaar(50). Sterker nog: aangenomen pleegt te worden dat de limitatieve en exclusieve strekking van art. 6:108 N.B.W. meebrengt dat voor schade als gevolg van overlijden geen afzonderlijke vordering (buiten art. 6:108 N.B.W. om) op grond van art. 6:162 N.B.W. mogelijk is(51). Artikel 6:108 N.B.W. beoogt aldus de relativiteit (het beschermingsbereik van de norm) te fixeren op de kring van de daar genoemde personen en op de daar genoemde schade-posten.

Artikel 6:108 lid 1 N.B.W. biedt aan een omschreven kring van nabestaanden recht op vergoeding van schade door derving van levensonderhoud. Het tweede lid biedt een recht op vergoeding van de kosten van lijkbezorging aan degene te wiens laste deze zijn gekomen(52). Daarnaast kent het artikel in het derde lid eenzelfde verweermiddelenregel als art. 6:107 lid 2 N.B.W.

**21.** Artikel 6:108 N.B.W. biedt geen recht op vergoeding van ander nadeel dan vermogensschade. Het is uitdrukkelijk de bedoeling van de

---

(48) Zie NvW, PG Boek 6 Inv., 1288 en MvT Inv., PG Boek 6 Inv., 1284.

(49) TM, PG Boek 6, 393.

(50) Zie niettemin in deze zin G.H.A. SCHUT, *Onrechtmatige daad*, Deventer, W.E.J. Tjeenk Willink, 1997, par. 38.

(51) Zie voor het oude recht in deze zin HR 2 januari 1931, *N.J.* 1931, 348 m.nt. EMM, alsmede in verband met immateriële schade HR 8 april 1983, *N.J.* 1984, 717 m.nt. CJHB (Van der Heijden/Holland) en voor het huidige recht MvA II, PG Boek 6, 396-397. De Hoge Raad houdt blijkens zijn hierna te bespreken arrest van 22 februari 2002 vast aan deze strekking. Nabestaanden die tevens erfgenaam zijn kunnen niettemin uit dien hoofde vergoeding vorderen van schade aan het vermogen dat de overledene toebehoorde.

(52) Zie over de achtergrond en uitwerking hiervan uitvoerig B. VAN EIJK, „Vergoeding van de kosten van lijkbezorging”, *T.v.P.* 2001, 101-108.

wetgever geweest deze schade niet te vergoeden, onder meer in verband met de angst voor onsmakelijke procespraktijken en commercialisering van verdriet(53). Een vordering tot vergoeding van immateriële schade als gevolg van het overlijden van een naaste wordt dan ook door het stelsel van de wet uitgesloten; de strekking van art. 6:108 N.B.W. brengt mee dat een dergelijke vordering evenmin kan worden gegrond op art. 6:162 jo art. 6:106 N.B.W.(54). De wetgever heeft inmiddels laten weten niet langer afwijzend te staan tegenover een recht op vergoeding van immateriële schade van nabestaanden („affectieschade”) en bereidt op dit punt een wetswijziging voor. De regeling zal vermoedelijk aan een beperkt aantal nabestaanden een recht op vergoeding van een vast bedrag van 10.000 euro toekennen(55).

**22.** Het stelsel van art. 6:108 N.B.W. dat slechts aan een beperkt aantal nabestaanden een recht op vergoeding van een beperkt aantal schadeposten (derving van levensonderhoud en kosten van lijkbezorging) toekent, laat inmiddels onverlet dat nabestaanden op grond van art. 6:162 N.B.W. (of andere grondslagen) de veroorzaker van de gebeurtenis die het overlijden tot gevolg had aansprakelijk houden voor schade die *niet* het gevolg is van het *overlijden*, maar *wel* van dezelfde gebeurtenis(56). In de parlementaire geschiedenis werd deze mogelijkheid reeds gesuggereerd wanneer waarneming van of confrontatie met deze gebeurtenis leidt tot geestelijk letsel van de nabestaande(57). Op deze problematiek, die bekend staat als die van de „schrik- of shockschade”, kom ik terug onder V.

---

(53) Zie EV I, PG Boek 6, 388-389.

(54) Aldus ook recent HR 22 februari 2002, *N.J.* 2002, 240 m.nt. JBMV, ro. 4.2.

(55) Zie voor de contouren van dit voorstel TK 2000/01, 27 400, nr. 70. Zie over het voorstel voorts W.H. VAN BOOM, *AV&S* 2001, 95-98 e.v., A.J. VERHEIJ, *N.J.B.* 2001, 1262 e.v. en J.B.M. VRANKEN, *W.P.N.R.* 6460 (2001), 835 e.v. Inmiddels is een enigszins aangepast voorstel ter consultatie toegezonden aan een aantal maatschappelijke instanties.

(56) Deze route werd reeds geschetst door Brunner in zijn noot onder HR 8 april 1983, *N.J.* 1984, 717 en wordt in Nederland wel aangeduid als de „Brunner-pas” (zie voor deze vondst G.H. LANKHORST, *De relativiteit van de onrechtmatige daad*, diss. Leiden 1992, 32). Het gaat hier om wat in België een „denkpiste” heet.

(57) MvA I, PG Boek 6 Inv., 1274.

## IV. Het Belgische Grootouderarrest(58)

### A. DE FEITEN EN DE AANLOOP

23. De grootouders van de 8-jarige Nathan, wiens vader onbekend is en wiens moeder is omgekomen door een ongeval veroorzaakt door een zekere H., hebben de zorg voor hun kleinkind op zich genomen. De grootouders vorderen (op eigen naam en als voogd) vergoeding van de „meerinspanningen” die zij aldus leveren „zowel op het opvoedkundige als op het huishoudelijke vlak”.

De rechtbank wijst aan ieder der grootouders (op eigen naam) ter zake van deze schade de helft van het bedrag van BEF 2.220.112 (55.400 euro) toe. Zij doet dat op de grond dat overeenkomstig art. 1382 B.B.W. alle effectieve schade moet worden vergoed; dat die schade *in concreto* dient te worden beoordeeld; dat het opnemen van de verantwoordelijkheid voor de opvoeding van hun kleinkind door de grootouders lovenswaardig is en onmiskenbaar ten goede is gekomen aan het kind; dat hierdoor onmiskenbaar meerinspanningen dienen te worden geleverd; en dat dus degene die deze schade heeft veroorzaakt, haar dient te vergoeden. Het argument dat de jongen voor het ongeval in een internaat verbleef en hij derhalve verder in dat internaat had kunnen verblijven, vindt geen gehoor bij de rechtbank, omdat dit voorbij gaat aan de noden en de moeilijke verwerking van het dramatisch wegvallen van de moeder. Uit verklaringen van de school van het kind blijkt bovendien dat de keuze van de grootouders de dramatische gevolgen van het ongeval zoveel mogelijk heeft gelenigd. Als maatstaf voor de omvang van het bedrag neemt de rechtbank tot uitgangspunt het tarief voor de vergoeding van de economische waarde van de huisvrouw, hetgeen bij helfte aan ieder der grootouders wordt toegewezen.

### B. IN CASSATIE

24. In cassatie wordt van de zijde van de aansprakelijke aangevoerd dat, indien een derde zonder daartoe wettelijk of contractueel verplicht te zijn, aan het slachtoffer van een onrechtmatige daad hulp verschaft of een vergoeding toekent, deze geen schade lijdt waarvan hij op grond van art. 1382 of 1383 B.B.W. vergoeding kan vorderen. De schade zou dan niet het gevolg zijn van de onrechtmatige daad,

---

(58) Cass. AR P 99.1703.N, 6 november 2001, onuitg. Zie over het arrest ook Wouter Geldhof, *De Juristenkrant*, nr. 40, 19 december 2001, 4-5.

maar van zijn eigen op vrijwillige basis verrichte prestaties of vrijgevigheid.

Het Hof van Cassatie overweegt: „dat degene die door zijn fout aan een ander schade berokkent, overeenkomstig de artikelen 1382 en 1383 Burgerlijk Wetboek, verplicht is deze schade integraal te vergoeden, wat inhoudt dat de benadeelde teruggeplaatst wordt in de toestand waarin hij zou zijn gebleven indien de fout waarover hij zich beklagt, niet was begaan; (...) dat de enkele omstandigheid dat een prestatie op vrijwillige basis wordt verricht, niet noodzakelijk verhindert dat die prestatie schade kan uitmaken in de zin van artikel 1382 Burgerlijk Wetboek; dat immers diegene die ingevolge de fout van een derde op vrijwillige basis prestaties verricht, gerechtigd is op schadevergoeding voor zover hij hierdoor schade lijdt; dat zulks onder meer het geval is wanneer deze prestaties op redelijke gronden worden verricht ten behoeve van het slachtoffer teneinde bij deze de schadelijke gevolgen van de door de derde begane fout te lenigen en wanneer het niet in de bedoeling van de verstrekker van de prestaties ligt om de last ervan definitief voor zijn eigen rekening te nemen”.

Het Hof overweegt voorts dat de omstandigheid dat iemand op vrijwillige basis prestaties levert „vreemd is aan de vraag” of er een oorzakelijk verband bestaat tussen de fout van een derde en de meerinspanningen die voor de prestatieverlener uit die omstandigheid voortvloeien. De gedachte dat de grootouders slechts aan een natuurlijke verbintenis voldoen of handelen uit vrijgevigheid en dat deze omstandigheid verhindert dat causaal verband tussen het ongeval en de schade wordt aangenomen, wordt door het Hof verworpen.

Het Hof verwerpt dan ook de voorzieningen, waardoor het bestreden vonnis in stand blijft(59).

### C. GRONDSLAG VAN DE VORDERING EN VORDERINGSGERECHTIGDEN

**25.** Het eerste onderscheid met het Nederlandse recht dat in het oog springt, is dat de vordering van de grootouders naar Belgisch recht wordt beoordeeld op grond van het algemene onrechtmatige daadsartikel, art. 1382 B.B.W., terwijl zij naar Nederlands recht zou worden beoordeeld op grond van art. 6:108 N.B.W. inzake overlijdensschade. Kenmerkend verschil tussen het Nederlandse en het Belgische recht

---

(59) Inmiddels heeft het Hof van Cassatie op 4 maart 2002 een arrest gewezen waarin op grond van dezelfde redenering aan de overheid op grond van art. 1384 B.B.W. een recht op vergoeding wordt toegekend van kosten van geneeskundige behandeling die ten behoeve van een militair zijn gemaakt (Cass. AR C.01.0284.N, onuitg.)



op dit punt is dat op grond van art. 1382 B.B.W. in beginsel recht bestaat op volledige vergoeding aan ieder die schade lijdt als gevolg van het overlijden, terwijl zoals hiervoor beschreven, art. 6:108 N.B.W. slechts aan een beperkte kring van gelaedeerden een recht op vergoeding van een beperkt aantal schadeposten biedt.

**26.** Met betrekking tot een zaak als de onderhavige zou naar Nederlands recht vooral het eerste lid van art. 6:108 N.B.W. van belang zijn: „Indien iemand ten gevolge van een gebeurtenis waarvoor een ander jegens hem aansprakelijk is overlijdt, is die ander verplicht tot vergoeding van schade door derving van levensonderhoud:

- a. aan (...) de minderjarige kinderen van de overledene, tot ten minste het bedrag van het hun krachtens de wet verschuldigde levensonderhoud”.

Voorts noemt art. 6:108 N.B.W. nog enige anderen jegens wie een verplichting tot vergoeding van derving van levensonderhoud bestaat, waarbij het steeds gaat om personen in wier onderhoud de overledene vóór zijn overlijden voorzag of verplicht was te voorzien. Naar Nederlands recht zou derhalve slechts aan het kind een vorderingsrecht toekomen ter zake van derving van levensonderhoud door het overlijden van zijn moeder<sup>(60)</sup>. Nu de moeder niet voorzag in het levensonderhoud van de grootouders, vallen zij niet onder het beschermingsbereik van art. 6:108 N.B.W., terwijl een vordering krachtens het algemene onrechtmatige daadsartikel, art. 6:162 N.B.W., hen niet ten dienste staat.

**27.** Neemt men, zoals in België, aan dat de schade niet bij het kind, maar bij de grootouders valt en kent men hen een (eigen) recht op vergoeding toe, dan ontnemt men in wezen aan het kind de keuzevrijheid om zijn vergoeding te besteden op een wijze die hem het meest goeddunkt; sterker nog: men ontnemt het kind zijn eigen vorderingsrecht (althans ten belope van hetgeen aan de grootouders is verstrekt). Gaat het hierbij om reeds verrichte prestaties, dan is dat niet erg. Gaat het evenwel, zoals bij overlijdensschade nu eenmaal gebruikelijk is, niet zozeer om concrete in het verleden gemaakte kosten, maar vooral om een afrekening die (mede) voor de toekomst is bedoeld, dan kan dat tot lastige situaties leiden, bijvoorbeeld wanneer later geschillen ontstaan tussen het kleinkind en de grootouders en de

---

(60) Wordt het kind na het overlijden geadopteerd, dan eindigt daardoor de aansprakelijkheid jegens dat kind, aldus HR 4 november 1983, *N.J.* 1984, 786 m.nt. EAAL.

grootouders van verdere verzorging afzien of zelf komen te overlijden(61). Het is niet helemaal duidelijk of de Belgische uitspraak zich ook uitstrekt tot in de toekomst te lijden schade(62). Dat laatste lijkt mij niet wenselijk. Wijst men de vergoeding aan het kind toe en hebben anderen de verzorging op zich genomen, dan kunnen degenen die het kind daadwerkelijk verzorgd hebben op grond van bijvoorbeeld ongerechtvaardigde verrijking van het kind een vordering tot vergoeding van deze schade jegens het kind geldend maken(63).

#### D. SCHADE DOOR DERIVING VAN LEVENSONDERHOUD

**28.** Gesteld dat naar Nederlands recht (slechts) het kind een vorderingsrecht heeft, dan rijst de vraag of als schade (van het kind) kan worden opgevoerd dat de grootouders de verzorging van hun kleinkind op zich hebben genomen. Daarbij kan worden onderscheiden tussen concreet gemaakte kosten ten behoeve van het kind (de „extra boterhammen”, huisvesting, schoolgeld e.d.) en de *tijd en moeite* die de grootouders hebben besteed aan de opvoeding van het kind. De opvoeding van kinderen kost immers niet alleen geld, maar ook (veel) tijd. Als ik het goed zie, betreft de Belgische zaak dat laatste, nu wordt gesproken van „meerinspanningen”.

**29.** Artikel 6:108 N.B.W. biedt — behalve vergoeding van de kosten van lijkbezorging — slechts een recht op vergoeding van derving van *levensonderhoud*. De vaststelling van de *omvang* van de op grond van art. 6:108 N.B.W. te vergoeden schade ter zake van derving van levensonderhoud is bovendien afhankelijk van de hypothetische draagkracht van de overledene (zoals deze zich zonder het overlijden vermoedelijk zou hebben ontwikkeld) enerzijds, en van de feitelijke behoefte van de nabestaanden zoals deze zich na het overlijden onder invloed van alle omstandigheden (inclusief hen toekomende baten) verder ontwikkelt anderzijds(64). Ontvangt het kind bijvoorbeeld een forse erfenis of een uitkering uit levensverzekering, dan zal dit in

---

(61) Procureur-Generaal J. Du Jardin signaleert dit probleem ook in zijn conclusie voor het arrest (blz. 9), en suggereert een voorwaardelijke rente (blz. 10).

(62) Volgens art. 6:107 N.B.W. moet het gaan om gemaakte kosten, hetgeen impliceert dat het moet gaan om geleden schade. Nochtans biedt art. 6:105 de rechter enige vrijheid om ook in de toekomst te lijden schade vooraf te begroten.

(63) Zie mijn suggestie n.a.v. HR 28 mei 1999, *N.J.* 1999, 564 m.nt. ARB (Lossier-De Vries), in *N.T.B.R.* 1999, 230.

(64) VC II, PG Bk 6, 402 en MvA II, PG Inv. Bk 6, 1311.

beginsel(65) zijn behoeften (en derhalve het recht op schadevergoeding) dienovereenkomstig verminderen(66). Nu is met betrekking tot de prestatie van de grootouders denkbaar dat deze wordt aangemerkt als een omstandigheid die de behoeften van het kind vermindert. Bij de vaststelling van hetgeen het kind behoeft, pleegt in Nederland evenwel geen rekening te worden gehouden met het onderhoud dat aan het kind wordt verschaft door de overlevende ouder of door degene met wie deze ouder hertrouwt of in concubinaat gaat leven(67). In dat licht is aannemelijk dat hetzelfde geldt wanneer het onderhoud niet door de overblijvende ouder, maar door grootouders wordt verschaft. Het bestaan van een eventuele wettelijke verplichting tot onderhoud(68) door verwanten staat er in elk geval niet aan in de weg dat de aansprakelijke voor de kosten moet opdraaien(69).

#### E. VERGOEDING VAN BESTEDE TIJD, „MEERINSPANNINGEN”

**30.** Zoals gezegd ging het in de Belgische zaak evenwel niet (alleen) om onderhoud in de vorm van concrete kosten, maar in de vorm van meerinspanningen ten behoeve van de opvoeding. Naar Belgisch recht stond buiten twijfel dat het hier gaat om vermogensschade; naar Nederlands recht kan hetzelfde worden aangenomen(70). Het is evenwel de vraag of daarvoor naar Nederlands recht een recht op vergoeding bestaat.

**31.** In de eerste plaats gaat het bij schadevergoeding op grond van art. 6:108 N.B.W. niet om volledige vergoeding van alle door het overlijden veroorzaakte schade(71), maar slechts om vergoeding van de schade door derving van levensonderhoud, waardoor de vordering

---

(65) D.w.z. voor zover niet tevens een daarmee corresponderende lastenverzwaring of behoeftentoeename optreedt.

(66) Aldus nog eens HR 4 februari 2000, *N.J.* 2000, 600 m.nt. MMM (Kwidama/Raphael-Richardson). Zie voor een geval waarin een Hof een uitkering uit sommenverzekeringen slechts ten dele in mindering bracht, omdat deze mede werd geacht dekking te verlenen voor als gevolg van het overlijden geleden immateriële schade Hof Amsterdam 3 februari 2000, *T.v.P.* 2000, 48-50, *V.R.* 2000, 86.

(67) Zie *Schadevergoeding* (A.T. Bolt) art. 108, aant. 25 en daar vermelde rechtspraak.

(68) Voor grootouders bestaat een dergelijke verplichting overigens jegens kleinkinderen niet (meer sinds 1970).

(69) Zie in deze zin HR 23 april 1976, *N.J.* 1976, 451 m.nt. GJS (Fransiscaner Monnik), HR 21 februari 1997, *N.J.* 1999, 145 m.nt. CJHB (Wrongful birth) en HR 28 mei 1999, *N.J.* 1999, 546 m.nt. ARB (Losser/De Vries).

(70) Vgl. HR 28 mei 1999, *N.J.* 1999, 564 m.nt. ARB (Losser/De Vries).

(71) De Hoge Raad benadrukt dat nog eens in het hierna onder V. te bespreken arrest van 22 februari 2002, zie r.o. 4.1.

een zeker „alimentatiekarakter” heeft(72). In de tweede plaats verwijst art. 6:108 N.B.W. op dat punt naar de wettelijke verplichting tot verschaffing van levensonderhoud. Die heeft vooral het oog op de *kosten* van levensonderhoud, waardoor men kan aarzelen of „tijd” daar ook onder valt(73). In dat verband kan er evenwel in de eerste plaats op worden gewezen dat art. 6:108 lid 1 N.B.W. spreekt van „ten minste het bedrag” van het krachtens de wet verschuldigde levensonderhoud, hetgeen ruimte laat om meer dan alleen concrete kosten te vergoeden. In de tweede plaats laat het bepaalde in art. 6:108 lid 1 onder d („in wiens levensonderhoud de overledene bijdroeg door het doen van de gemeenschappelijke huishouding”) zien dat de wetgever oog heeft gehad voor het verlies van (onbetaalde) activiteiten in huis. In de rechtspraak is dan ook aangenomen dat wanneer het gaat om het wegvallen van huishoudelijke arbeid door overlijden, een recht op vergoeding bestaat. De Hoge Raad oordeelde in dat verband: „Uitgaven die nodig zijn geworden door het wegvallen van de inbreng van werkkracht van de overleden moeder bij de dagelijkse *verzorging en opvoeding* (curs. SDL) van de achtergebleven minderjarige kinderen, vormen een schade die in beginsel voor vergoeding op grond van art. 1406 BW in aanmerking komt (...)”.(74)

Zijn, zoals in de zaak van de grootouders, niet daadwerkelijk kosten gemaakt in verband met hulp van (al dan niet professionele) derden, maar heeft een gezin zelf de lasten op zich genomen, dan rijst de vraag of ook daarvoor een recht op vergoeding kan worden aangenomen. In de lagere rechtspraak heb ik één voorbeeld kunnen vinden van een geval waarin wegens het wegvallen van één der ouders terzake een vergoeding werd toegewezen, ook al werd (een deel van) de schade in het gezin opgevangen(75).

**32.** In geval van *verwonding* van een kind heeft de Hoge Raad meer recent aangenomen dat onder omstandigheden een vergoeding voor door de ouders aan de verpleging en verzorging van de gewonde bestede *tijd*, dat wil zeggen zonder dat er concrete kosten zijn gemaakt

---

(72) Er zij overigens op gewezen dat het *in casu* niet gaat om levensonderhoud door derden, maar om het wegvallen van de financiële en niet-financiële steun (in de vorm van „verzorgings- en opvoedingswerkzaamheden”) door de moeder.

(73) Vgl. art. 1:392 en 394 N.B.W. Het zou overigens bepaald een interessante ontwikkeling zijn wanneer de alimentatie niet alleen zou worden vastgesteld aan de hand van de kosten van levensonderhoud, maar daaraan tevens een vergoeding zou worden toegevoegd voor de door de verzorgende ouder aan verzorging en opvoeding bestede tijd.

(74) HR 5 juni 1981, *N.J.* 1982, 221 m.nt. CJHB (Tijsterman/Hony).

(75) Vgl. Hof Den Haag 14 december 1984, *V.R.* 1986, 13.

of inkomsten worden gederfd, op haar plaats is<sup>(76)</sup>. De Hoge Raad overwoog: „Wanneer iemand ten gevolge van een gebeurtenis waarvoor een ander aansprakelijk is ernstig letsel oploopt, waarvan het herstel niet alleen ziekenhuisopname en medische ingrepen vergt, maar ook intensieve en langdurige verpleging en verzorging thuis, is de aansprakelijke van de aanvang af verplicht de gekwetste in staat te stellen zich van die noodzakelijke verpleging en verzorging te voorzien. Indien het dan, zoals in het onderhavige geval, gaat om een gewond kind waarvan de ouders op redelijke gronden zelf de voor genezing en herstel noodzakelijke verpleging en verzorging op zich nemen in plaats van deze taken aan professionele, voor hun diensten gehonoreerde hulpverleners toe te vertrouwen, voldoen de ouders in natura aan een verplichting die primair rust op de aansprakelijke.”

Voor de vaststelling van de schade betekent dat het volgende: „De redelijkheid brengt in een dergelijk geval mee dat het de rechter vrijstaat bij het beantwoorden van de vraag of het kind vermogensschade heeft geleden en op welk bedrag deze schade kan worden begroot, te abstraheren van de omstandigheden dat die taken in feite niet door dergelijke hulpverleners worden vervuld, dat de ouders jegens het kind geen aanspraak op geldelijke beloning voor hun inspanningen kunnen doen gelden, en dat zij — zoals hier — in staat zijn die taken te vervullen zonder daardoor inkomsten te derven.”

De Hoge Raad voegt daaraan nog toe: „Aan het voorgaande doet niet af dat het kind jegens zijn ouders aanspraak kan maken op verpleging en verzorging in geval van ziekte: het is immers primair de aansprakelijke die verplicht is de voor het herstel nodige middelen te verstrekken (...).”

Voor de omvang van de vergoeding geldt dan wel een plafond: „Opmerking verdient nog dat de rechter bij deze wijze van begroten geen hogere vergoeding ter zake van verpleging en verzorging zal mogen toewijzen dan het geschatte bedrag van de bespaarde kosten van professionele hulp.”

**33.** In het licht van deze uitspraak is bepaald verdedigbaar dat de grootouders die de verzorging en opvoeding van hun kleinkind op zich nemen ook naar Nederlands recht een aanspraak op vergoeding van daaraan bestede tijd geldend kunnen maken, want als ouders dat kunnen, waarom grootouders dan niet? Of dit werkelijk zal lukken

---

(76) HR 28 mei 1999, *N.J.* 1999, 564 m.nt. ARB (Losser/De Vries). Zie over het arrest ook mijn bijdrage in *N.T.B.R.* 1999, 227 e.v. en voorts W.H. VAN BOOM, *A. & V.* 1999, 85 e.v., S.C.J.J. KORTMANN, *AA* 1999, 656 e.v. en R. ZWITSER, *N.J.B.* 1999, 2058 e.v.

is evenwel niet zeker. De Hoge Raad heeft het recht op vergoeding geclausuleerd door het aan de nogal specifieke kenmerken van dat geval (een jong kind met zeer ernstig letsel dat bijzondere verpleging en verzorging vergt) te relateren. Het ging daar bovendien om een vordering in verband met verwonding, terwijl het bij de grootouders gaat om een vordering in verband met overlijden, ten aanzien waarvan het Nederlandse recht nu eenmaal meer beperkingen aan een recht op vergoeding stelt.

**34.** Vóór een recht op vergoeding valt niettemin veel te zeggen. Het kind heeft de verzorging en opvoeding stellig nodig, het is bepaald redelijk (en waarschijnlijk zeer bevorderlijk voor het kind) dat de grootouders de verzorging en opvoeding op zich nemen in plaats van het kind te verwijzen naar een „professioneel” weeshuis, en het gewicht van de taak van opvoeding en verzorging is bepaald niet te verwaarlozen<sup>(77)</sup>. Ten slotte wordt met inaanmerkingneming van deze lasten duidelijk wat de werkelijke „kosten” van het overlijden zijn<sup>(78)</sup>. De omvang van de vergoeding zal ook hier wel haar grens vinden in de kosten van professionele hulpverlening. Dat betekent bijvoorbeeld dat wanneer degene die de verzorging op zich neemt daarvoor zijn (veel) beter betalende baan prijsgeeft, geen aanspraak kan maken op volledige vergoeding van de daardoor gederfde inkomsten. Een ander oordeel zou licht leiden tot „maatschappelijke kapitaalvernietiging”<sup>(79)</sup>.

## **V. Het Nederlandse Taxi-arrest<sup>(80)</sup>**

### **A. DE FEITEN EN DE AANLOOP**

**35.** De Hoge Raad vat de feiten als volgt samen: „Op 9 april 1992 is de dochter van V. Simone, die toen vijf jaar oud was, bij een verkeersongeval om het leven gekomen. Zij reed op haar fietsje op het

---

(77) In zoverre is voor een recht op vergoeding ook steun te putten uit HR 21 februari 1997, *N.J.* 1999, 145 m.nt. CJHB (Wrongful birth), waarin naast een recht op vergoeding van de kosten van opvoeding van een ongepland kind, een vergoeding voor eventueel door de moeder gederfde inkomsten in beginsel mogelijk werd geacht.

(78) Deze gedachte vormt bij art. 6:108 N.B.W. overigens niet de leidraad, nu het bij art. 6:108 N.B.W. niet gaat om volledige vergoeding.

(79) Ik meen dan ook, anders dan kennelijk VRANKEN, *W.P.N.R.* 6460 (2001), 836, dat derden die hun leven anders inrichten teneinde de verzorging van een gewonde op zich te nemen niet zonder meer aanspraak kunnen maken op vergoeding van alle inkomsten die zij aldus derven.

(80) HR 22 februari 2002, *N.J.* 2002, 240 m.nt. JBMV.

woonerf en is aangereden door een achteruit rijdende taxibus. Deze taxibus is met een van de achterwielen over haar hoofd gereden. Daardoor is haar schedel ernstig beschadigd en kwam de schedelinhoud naast haar hoofd op het wegdek terecht.

Simone had kort voor het ongeval aan haar moeder gevraagd of zij over het woonerf naar de nabijgelegen speelplaats mocht rijden. V. bevond zich op het tijdstip van het ongeval in haar woning. Zij is door een buurvrouw gewaarschuwd. Op de plaats van het ongeval zag zij haar dochter levenloos liggen. Zij zag de schedelinhoud aan voor braaksel. V. heeft een ambulance gebeld en is vervolgens aanstonds teruggerend naar haar dochter die op haar buik, met haar gezicht naar beneden lag. V. heeft geprobeerd met haar hand het hoofd van haar dochter om te draaien. Daarbij heeft zij tot haar ontzetting ervaren dat haar hand vrijwel geheel in de schedel van het meisje verdween en dat de schedelinhoud op straat lag.

Een en ander heeft geleid tot ernstig geestelijk letsel van V. Zij heeft zich met onderbrekingen onder therapeutische behandeling gesteld. Door de psychiater die V. in 1997 heeft onderzocht, is het geestelijk letsel omschreven als een gestagneerd rouwproces resulterend in een ernstige depressie met melancholische (vitale) kenmerken en een ernstige posttraumatische stressstoornis waarbij V. onder meer de afschuwelijke confrontatie met haar dochter herbeleeft. Volgens zijn rapport was professionele hulp via een poliklinische psychiatrie en/of RIAGG op korte termijn geïndiceerd.”

**36.** Moeder V. vordert vergoeding van vermogensschade (therapiekosten, kosten van medische expertise en buitengerechtelijke rechtsbijstand) en van immateriële schade. De Rechtbank wijst de vorderingen af, kort gezegd, omdat de door de taxichauffeur overtreden verkeersnorm niet de strekking heeft om anderen dan het directe slachtoffer (het kind) te beschermen. Het Hof wijst de vorderingen toe. Het Hof stelt voorop dat de taxichauffeur aansprakelijk is jegens het kind. Vervolgens zet het Hof uiteen dat het stelsel van art. 6:107 en 6:108 N.B.W. meebrengt dat slechts de daar genoemden aanspraak hebben op vergoeding van de daar genoemde schadeposten. Dit laat volgens het Hof evenwel ruimte voor een aanspraak van de moeder zelf voor zover de schade is veroorzaakt door iets anders dan de dood of het letsel van haar dochter, te weten de schade als gevolg van de confrontatie met de gruwelijke schokkende gevolgen van de gebeurtenis. Vervolgens oordeelt het Hof dat de fout van de chauffeur ook een onrechtmatige daad jegens de moeder vormt, dat de moeder geestelijk letsel heeft opgelopen dat kan worden aangemerkt als

persoonsaantasting in de zin van art. 6:106 lid 1 onder b N.B.W., dat dit het gevolg is van de confrontatie met haar verminkte dochter en dat dit ten volle voor vergoeding naar billijkheid in aanmerking komt. Het, van het verdriet als gevolg van de schokkende gebeurtenis te onderscheiden, verdriet om het overlijden van haar dochter komt volgens het Hof niet voor vergoeding in aanmerking. Gelet op de aard en ernst van het geestelijk letsel (het Hof gaat uit van „levenslang ernstig psychisch lijden”), de oorzaak ervan en de leeftijd van de moeder ten tijde van het ongeval (28 jaar) begroot het Hof de immateriële schade op fl. 30.000 (13.613 euro).

**37.** Beide partijen gaan in cassatie, de verzekeraar van de aansprakelijke omdat zij duidelijkheid wil omtrent de vraag onder welke omstandigheden buiten art. 6:108 N.B.W. een vordering tot schadevergoeding mogelijk is, de moeder omdat zij zich niet kan vinden in de afwijzing van een vergoeding van verdriet om het verlies van haar dochter en in de begroting van het uiteindelijk toegewezen smartengeldbedrag.

## B. IN CASSATIE

**38.** De Hoge Raad onderkent het principiële karakter van de zaak en vangt aan — hetgeen bepaald niet gebruikelijk is — met een drietal overwegingen die hij aanduidt als „Algemene gezichtspunten”. Het eerste gezichtspunt betreft een wel zeer algemene overpeïnzing: „4.1 In het onderhavige geval is sprake van een tragische gebeurtenis die V. ernstig heeft getroffen. De toewijzing van een vordering tot vergoeding van immateriële schade kan slechts in (zeer) beperkte mate haar leed verzachten, doch kan wel in zekere mate een erkenning van het ondervonden leed betekenen. Deze erkenning kan echter niet de grond voor toewijzing zijn. Daartoe dient een rechtsgrond te worden aangewezen die leidt tot aansprakelijkheid voor schade als de onderhavige. Ten overvloede wordt daarbij aangetekend dat in vele gevallen sprake is van leed dat wordt ondervonden als gevolg van een verkeersongeval zonder dat iemand voor dit leed in rechte verantwoordelijk kan worden gehouden. In een aantal gevallen zal de dood of het letsel van een bij een verkeersongeval betrokken persoon leiden tot aanzienlijk (financieel) nadeel bij derden. Ook ten aanzien van hen geldt dat het recht beperkingen stelt aan de mogelijkheid van vergoeding van dit nadeel, omdat te ruim getrokken grenzen van aansprakelijkheid in maatschappelijk opzicht tot onaanvaardbare gevolgen zouden kunnen leiden. Andere vormen van compensatie en erkenning van



leed dan toekenning van een bedrag aan smartengeld zijn denkbaar. De rechter kan daarover niet een allesomvattend oordeel geven, doch mag slechts beoordelen welke vergoeding binnen het stelsel van de wet voor toewijzing in aanmerking komt.”

**39.** Dan gaat de Hoge Raad in op het stelsel van art. 6:108 N.B.W.: „4.2 Het stelsel van de wet brengt mee dat nabestaanden ingeval iemand met wie zij een nauwe en/of affectieve band hadden, overlijdt ten gevolge van een gebeurtenis waarvoor een ander jegens hem aansprakelijk is, geen vordering geldend kunnen maken tot vergoeding van nadeel wegens het verdriet dat zij ondervinden als gevolg van dit overlijden. Art. 6:108 BW geeft immers in een dergelijk geval slechts aan een beperkt aantal gerechtigden de mogelijkheid tot het vorderen van [vergoeding van, SDL] bepaalde vermogensschade. Hoewel deze bepaling van tamelijk recente datum is, kan er grond bestaan om de redenen die tot de daarin neergelegde regeling van de schadevergoeding hebben geleid, te heroverwegen. Niet uitgesloten is dat het wettelijk stelsel onvoldoende tegemoet komt aan de maatschappelijk gevoelde behoefte om aan degenen die in hun leven de ernstige gevolgen moeten ondervinden van het overlijden van een persoon tot wie zij — zoals hier — in een affectieve relatie hebben gestaan, enige vorm van genoegdoening te verschaffen. Het gaat echter de rechtsvormende taak van de rechter te buiten te dezer zake in afwijking van het wettelijk stelsel zonder meer een vergoeding toe te kennen. In de eerste plaats zou immers opnieuw een, aan de wetgever voorbehouden, afweging moeten worden gemaakt van de voor- en nadelen die aan het huidige stelsel verbonden zijn. Voorts vergt een herziening van het bestaande stelsel een afbakening van de gevallen waarin een vergoeding passend wordt gevonden en een concrete aanwijzing van de personen aan wie een dergelijke vergoeding toekomt. Ten slotte is het ook aan de wetgever te beoordelen of, en zo ja in hoeverre, aan de toekenning van een dergelijke vergoeding financiële grenzen gesteld moeten worden in verband met de consequenties die daaraan verbonden kunnen zijn.”

**40.** Vervolgens geeft de Hoge Raad een algemene regel voor de beoordeling van casus als de onderhavige: „4.3 Indien iemand door overtreding van een veiligheids- of verkeersnorm een ernstig ongeval veroorzaakt, handelt hij in een geval als hier bedoeld niet alleen onrechtmatig jegens degene die dientengevolge is gedood of gekwetst, maar ook jegens degene bij wie door het waarnemen van het ongeval of door de directe confrontatie met de ernstige gevolgen ervan, een

hevige emotionele schok wordt teweeggebracht, waaruit geestelijk letsel voortvloeit, hetgeen zich met name zal kunnen voordoen indien iemand tot wie de aldus getroffen in een nauwe affectieve relatie staat, bij het ongeval is gedood of gewond. De daardoor ontstane immateriële schade komt op grond van het bepaalde in art. 6:106 lid 1, aanhef en onder b, BW voor vergoeding in aanmerking. Daarvoor is dan wel vereist dat het bestaan van geestelijk letsel kan worden vastgesteld, hetgeen in het algemeen slechts het geval zal zijn indien sprake is van een in de psychiatrie erkend ziektebeeld.”

**41.** Dan gaat hij over op een beoordeling van het cassatiemiddel van de verzekeraar dat inhoudt dat voor toewijzing van een vergoeding ter zake van „shock-schade” als de onderhavige in elk geval is vereist dat degene die op vergoeding aanspraak maakt door aanwezigheid direct betrokken was bij de schadeveroorzakende gebeurtenis (het ongeval). Dat middel faalt: „5.2 Deze opvatting kan niet als juist worden aanvaard (...). Voldoende is dat een rechtstreeks verband bestaat tussen het gevaarzettend handelen enerzijds en het geestelijk letsel dat een derde door de confrontatie met de gevolgen van dit handelen oploopt anderzijds. Deze confrontatie kan ook plaatsvinden (kort) nadat de gebeurtenis die tot de dood of verwonding van een ander heeft geleid, heeft plaatsgevonden. De aard van deze schade brengt mee dat deze schade in het algemeen slechts voor vergoeding in aanmerking komt indien (i) de betrokkene rechtstreeks wordt geconfronteerd met de omstandigheden waaronder het ongeval heeft plaatsgevonden en, (ii) deze confrontatie bij de betrokkene een hevige schok teweeggebracht heeft, hetgeen zich met name kan voordoen indien sprake is van een nauwe (affectieve) band met degene die door het ongeval is gedood of gewond geraakt. Daarvan is ongetwijfeld sprake bij de moeder die haar kind op de plaats van het ongeval dood en ernstig verminkt aantreft en als gevolg van deze traumatische ervaring geestelijk letsel oploopt. In het onderhavige geval is V. als moeder van Simone onmiddellijk na het ongeval betrokken geraakt bij en fysiek geconfronteerd met de zeer ernstige gevolgen van het ongeval waarbij haar dochter zware verwondingen heeft opgelopen waaraan zij is overleden, en staat vast dat bij V. als gevolg van deze betrokkenheid bij en directe confrontatie met de gevolgen van het ongeval geestelijk letsel is ontstaan. Dit letsel is van zodanig ernstige aard dat moet worden aangenomen dat zij in haar persoon is aangetast.”

**42.** Vervolgens gaat de Hoge Raad in op de stelling van de verzekeraar dat het Hof ten onrechte onderscheid heeft gemaakt tussen

gevolgen van de confrontatie met het ongeval en gevolgen van het overlijden van haar dochter: „5.4 De bestreden oordelen van het Hof moeten als volgt worden verstaan. Het verlies van een kind kan voor de betrokken ouder een zodanig verdriet en zodanige problemen van verwerking van het verlies van dit kind opleveren dat daardoor geestelijk letsel ontstaat dat aantasting van de persoon oplevert. In een dergelijk geval laat het wettelijk stelsel niet toe dat aan deze ouder een schadevergoeding wegens verdriet om de dood van een kind, wordt toegekend. Het wettelijk stelsel verzet zich echter niet tegen een vergoeding van immateriële schade, wanneer deze schade een gevolg is van de aan het onrechtmatig handelen van de veroorzaker toe te rekenen schokkende confrontatie met de ernstige gevolgen van het ongeval. Aan toekenning van een dergelijke vergoeding staat in het bijzonder niet in de weg dat ook verdriet is ontstaan door het letsel en de dood van het kind. Bij het naar billijkheid schatten van de immateriële schadevergoeding zal de rechter ermee rekening moeten houden dat in een geval als het onderhavige een onderscheid moet worden gemaakt tussen het verdriet van de getroffene dat een gevolg is van de dood van haar kind, ter zake waarvan haar geen vergoeding kan worden toegekend, en haar leed dat veroorzaakt wordt door het geestelijk letsel als gevolg van de confrontatie met het ongeval ter zake waarvan haar wel een schadevergoeding toekomt.

Aldus verstaan getuigt het bestreden oordeel van het Hof, gelet op de artikelen 6:97 en 6:106 lid 1 BW, niet van een onjuiste rechtsopvatting. Degene die door de confrontatie met de gevolgen van het ongeval geestelijk letsel heeft opgelopen, een en ander zoals hiervoor nader omschreven, heeft te dier zake recht op schadevergoeding, ook voor zover van een samenloop als in de onderdelen bedoeld sprake is. De rechter zal aan de hand van de omstandigheden van het geval naar billijkheid en schattenderwijs een afweging moeten maken in hoeverre bij het bepalen van de hoogte van de schadevergoeding met deze samenloop rekening wordt gehouden.”

**43.** Dan gaat de Hoge Raad in op het (incidentele) beroep van de moeder. De stelling van de moeder dat het Hof ten onrechte geen vergoeding heeft toegewezen ter zake van haar verdriet als gevolg van het overlijden van haar kind vindt geen gehoor: „Ook al is aannemelijk dat V., als de moeder van een jong kind dat bij een ernstig verkeersongeval om het leven is gekomen, valt in de categorie van personen die het meest in aanmerking zouden komen voor de toekenning van een vergoeding ter zake van, zoals het in het algemeen wordt aangeduid, affectieschade, dan nog kan de rechter daarin niet de

vrijheid vinden om, vooruitlopend op een eventueel door de wetgever door te voeren wijziging van de wet op dit punt, aan haar een vergoeding toe te kennen. Verwezen wordt naar hetgeen hiervoor in 4.2 is overwogen.”

**44.** Ook de stelling dat art. 6:108 N.B.W., door geen vergoeding van „affectieschade” toe te laten in strijd is met art. 8 E.V.R.M. (*family life*), wordt door de Hoge Raad verworpen: „In de eerste plaats heeft de bestuurder van de taxibus die het onderhavige ongeval heeft veroorzaakt, een verkeersnorm overtreden met als tragisch gevolg voor V. het verlies van haar dochter, doch het veroorzaken van dit ongeval is als zodanig niet een inbreuk op het recht op eerbiediging van „family life” van V. In de tweede plaats kan niet als juist worden aanvaard dat art. 8 EVRM ertoe noopt dat in de wetgeving wordt voorzien in een recht op (immateriële) schadevergoeding aan de ouder die een kind verliest als gevolg van het onrechtmatig handelen of nalaten van een ander. Het toekennen van schadevergoeding kan weliswaar mede worden gezien als een erkenning van en genoegdoening voor het verdriet wegens de dood van een kind, maar kan niet ertoe bijdragen dat in het onderhavige geval de moeder van het kind, V., in staat wordt gesteld overeenkomstig de strekking van art. 8 EVRM een normaal gezinsleven te leiden. Ten slotte ziet het onderdeel eraan voorbij dat art. 6:108 niet een beperking inhoudt van een bestaand recht op schadevergoeding, doch juist de grondslag biedt voor een uitbreiding van het recht op schadevergoeding waarop de benadeelde ten opzichte van wie niet onrechtmatig is gehandeld, anders geen aanspraak zou kunnen maken. Zoals hiervoor (...) is overwogen gaat een verdere uitbreiding de rechtsvormende taak van de rechter te buiten.

**45.** De stelling van de moeder, ten slotte, dat het Hof ten onrechte slechts fl. 30.000 ter zake van immateriële schade aan de moeder heeft toegewezen verwerpt de Hoge Raad eveneens: „Bij de beoordeling van onderdeel III moet worden vooropgesteld dat de rechter bij de begroting van de schade rekening dient te houden met alle omstandigheden van het geval en met name ook met de aard van de aansprakelijkheid en de aard en de ernst van het letsel en de gevolgen daarvan voor de betrokkene. Het Hof heeft zulks (...) klaarblijkelijk gedaan. Het oordeel van het Hof is sterk verweven met waarderingen van feitelijke aard en kan in zoverre in cassatie niet op juistheid worden getoetst. Het is niet onbegrijpelijk noch ontoereikend gemotiveerd.”

## C. DE VOOROPGESTELDE ALGEMENE GEZICHTSPUNTEN

**46.** In het eerste gezichtspunt (4.1) laat de Hoge Raad zien zich bewust te zijn van de gevoeligheid van de onderhavige problematiek: als het gaat om dit soort leed, dan is de rol van het recht en van geld slechts een beperkte, maar ook de financiële schade als gevolg van overlijden laat zich slechts binnen beperkte grenzen vergoeden, omdat te ruim getrokken grenzen „in maatschappelijk opzicht tot onaanvaardbare gevolgen zouden kunnen leiden”. Hoewel de Hoge Raad dat laatste niet uitwerkt, laat het zich raden dat daarmee waarschijnlijk de verzekeraarbaarheid van maatschappelijk nuttig geachte activiteiten zoals het autoverkeer wordt bedoeld. Waar die grens eigenlijk ligt is niet eenvoudig vast te stellen<sup>(81)</sup>, maar aangezien schade van derden nu eenmaal naar haar aard een tamelijk onbegrensd karakter heeft, past hier inderdaad enige voorzichtigheid. Wat de Hoge Raad bedoelt met „andere vormen van compensatie en erkenning van leed dan toekenning van een bedrag aan smartengeld” is niet aanstonds duidelijk. Het lijkt een verwijzing naar de schriftelijke toelichting van de advocaat van eiseres (mr Sillevius Smitt), die een persoonlijk en roerend betoog houdt over de (beperkte) rol van het recht en van geld in dergelijke gevallen. Wellicht kan voorts worden gedacht aan een verklaring van recht (art. 3:302 N.B.W.)<sup>(82)</sup>, maar daaraan zijn op het onderhavige terrein door de Hoge Raad zelf grenzen gesteld door te oordelen dat het belang van ouders om vastgesteld te krijgen dat een ander verantwoordelijk is voor het overlijden van hun kind teneinde een aanvang te kunnen nemen met de verwerking van het verlies, een „zuiver emotioneel” belang is dat niet geldt als „voldoende belang” in de zin van art. 3:303 N.B.W.<sup>(83)</sup>.

**47.** De tweede „vooropstelling” betreft de grenzen van het stelsel van art. 6:108 N.B.W. Dat stelsel laat een smartengeld wegens het verdriet om het verlies van een naaste niet toe en de Hoge Raad acht zich niet bevoegd om daarin verandering te brengen. Die gedachte was in de

---

(81) Zie over verzekeraarbaarheid van smartengeld mijn bijdrage in *Verzekering en Maatschappij*, T. HARTLIEF en M.M. MENDEL (red.), Deventer, Kluwer, 2000, 397 e.v.

(82) De Hoge Raad heeft wel eerder aangenomen dat de rechterlijke vaststelling dat een norm is geschonden een zekere compenserende werking heeft. Vgl. HR 13 december 1996, *N.J.* 1997, 682 m.nt. JbB (W/Staat).

(83) HR 9 oktober 1998, *N.J.* 1998, 853 (Van Aalten/VCWO). Zie daarover onder meer E. DE KEZEL, „Belangenbescherming in het Belgische burgerlijk recht”, *BW-krant Jaarboek* 2001, 43 e.v.

literatuur reeds min of meer gemeengoed(84) en hangt samen met de aard van de problematiek: gaat men sleutelen aan een in principe gesloten stelsel van vergoedingen voor derden, dan komt het niet alleen aan op de formulering van uitbreidingen, maar tevens op het aangeven van (nieuwe) begrenzings. Hoewel de Hoge Raad zich op het gebied van het (verkeers)aansprakelijkheidsrecht wel meer als „wetgever-plaatsvervanger” heeft geprofileerd(85), lag dat hier eens te minder voor de hand nu de wetgever zich momenteel daadwerkelijk op een wetswijziging beraadt. Naar het zich laat aanzien komt de wetgever met een voorstel waarin in geval van overlijden of ernstige verwonding aan een beperkt aantal naasten een recht op een vast bedrag aan smartengeld (10.000 euro) toekomt(86). De Hoge Raad geeft over een dergelijk voorstel weliswaar geen oordeel, maar hij lijkt — althans wat de vormgeving betreft — wel in dezelfde richting te denken.

**48.** Hoewel de Hoge Raad zich dus niet aan een algemene afwijking van art. 6:108 N.B.W. waagt, geeft hij in het derde gezichtspunt niettemin aan onder welke omstandigheden dat artikel — met een zekere algemeenheid („in een geval als hier bedoeld”) — ruimte laat voor een eigen vordering van „derden”, die zich dan eigenlijk presenteren als „tweeden” met een eigen vordering wegens gezondheidschade(87) op grond van een jegens hen gepleegde onrechtmatige daad(88). De weg naar een dergelijke opening voor gevallen als het onderhavige was in feite reeds geplaveid door het recente „oogmerk-arrest”(89). Die zaak betrof een vader, die teneinde zijn voormalige echtgenote te kwetsen, hun beider kind had omgebracht. Het was de vraag of deze schade werd beheerst door (het stelsel van) art. 6:108 N.B.W., of dat art. 6:106 lid 1 onder a N.B.W. (het oogmerk om immateriële schade toe te brengen) ruimte voor vergoeding bood(90). De Hoge Raad overwoog: „Anders dan het onderdeel betoogt, staat

---

(84) Zie in deze zin uitvoerig mijn dissertatie *Smartengeld*, diss. Leiden, Deventer, 1998, 203 e.v., alsmede A.J. VERHEIJ, *N.T.B.R.* 1998, 324 e.v.

(85) Vgl. HR 1 juni 1990, *N.J.* 1991, 720 (Ingrid Kolkman) en HR 28 februari 1992, *N.J.* 1993, 566 (IZA/Vrerink).

(86) Zie noot 6.

(87) Ook geestelijk letsel is immers te kwalificeren als schade aan de gezondheid (zie mijn diss., 138 e.v.) en zal doorgaans aanleiding geven tot dezelfde schadeposten (kosten van behandeling, verlies aan verdienvermogen, buitengerechtigde kosten, immateriële schade, etc.) als lichamelijk letsel.

(88) Vgl. over de verkenning van deze en route mijn bijdrage in *RM Themis* 1997, 184 e.v.

(89) HR 26 oktober 2001, *N.J.* 2002, 216 m.nt. JBMV.

(90) Zie reeds in bevestigende zin mijn diss., blz. 99; anders nog de 9e druk van Asser/Hartkamp 4-I, nr. 467 en 481 (in de tiende druk treft men deze passage niet meer aan).

het stelsel van de wet, en met name art. 6:108, niet in de weg aan vergoeding van immateriële schade indien de dader iemand heeft gedood met het oogmerk aan een ander, de benadeelde, zodanige schade toe te brengen. (...) Art. 6:106, aanhef en onder a, en art. 6:108 bestrijken derhalve van elkaar te onderscheiden (categorieën van) gevallen, met dien verstande dat zich gevallen kunnen voordoen waarin beide regelingen van toepassing zijn.”

**49.** De ruimte blijkt evenwel royaler dan alleen de gevallen waarin de laedens het oogmerk had ander nadeel dan vermogensschade toe te brengen. Op de wijze waarop de Hoge Raad de opening en de begrenzing formuleert kom ik dadelijk terug. De Hoge Raad behandelt de vaststelling van de kring van gerechtigden terecht<sup>(91)</sup> als een relativiteitskwestie: hij presenteert factoren aan de hand waarvan kan worden vastgesteld *jegens wie* de normschending onrechtmatig is. Dat is niet het geval jegens eenieder die schade lijdt als gevolg van die normschending, maar slechts jegens degenen die vallen binnen de door de Hoge Raad gegeven omschrijving. Wanneer een dergelijke „band” is vastgesteld heeft de benadeelde recht op vergoeding van andere schadeposten dan in art. 6:108 N.B.W. genoemd, zoals immateriële schade als gevolg van geestelijk letsel. Ook in dat geval is de strekking van art. 6:108 N.B.W. echter niet „uitgewerkt”: de benadeelde heeft — nog steeds — geen recht op volledige vergoeding van al zijn schade. Hij heeft immers — kennelijk — ook dan geen recht op vergoeding van immateriële schade als gevolg van het overlijden van zijn naaste. Het zal duidelijk zijn dat hier een zekere spanning bestaat tussen enerzijds het stelsel van art. 6:108 N.B.W. en anderzijds zelfstandige vorderingen van „derden” op grond van art. 6:162 N.B.W., en daarmee tussen het tweede en het derde door de Hoge Raad geformuleerde gezichtspunt. Ook hierop kom ik terug, onder E.

#### D. DE FORMULERING VAN HET BESCHERMINGSBEREIK

**50.** In de eerste plaats valt op dat de Hoge Raad de moeite heeft genomen het beschermingsbereik van deze en dergelijke normen zelf te formuleren. Dat is bepaald een moedige beslissing; het is ook voor

---

(91) Zie in andere zin A.J. VERHEIJ, *Vergoeding van immateriële schade wegens aantasting in de persoon*, diss. Amsterdam (VU), Nijmegen, 2002, 182, die kiest voor een causaliteitsbenadering. Zolang men aan het stelsel van de wet, dat nu eenmaal beperkingen kent ten aanzien van de aansprakelijkheid jegens derden, vasthoudt is een benadering van de kwestie als relativiteitsvraag echter onvermijdelijk.

de praktijk van belang dat de Hoge Raad in deze zaak niet heeft volstaan met een overweging in de trant van „het oordeel van het Hof geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting”. Het Hof had zich — gegeven het karakter van de materie begrijpelijkerwijs — nogal voorzichtig opgesteld bij de formulering van het beschermingsbereik van de hier overtreden verkeersnorm, door zich vooral uit te drukken in termen als „niet valt in te zien...waarom niet”. Voorts achtte het Hof kennelijk beslissend dat de taxichauffeur „bedacht had moeten zijn op” schade als de onderhavige. De Hoge Raad maakt geen gebruik van die nogal vage term en dat lijkt mij verstandig(92). Door de meer concrete aanwijzingen die de Hoge Raad nu geeft kan deze uitspraak dienen ter inspiratie voor de oplossing van een aanzienlijk aantal zaken dat zich momenteel her en der in dossierkasten bevindt, zij het dat de gekozen formulering nog wel (veel) vragen oproept.

**51.** In de tweede plaats valt op dat de Hoge Raad een poging doet om aan de hand van een fors aantal factoren een betrekkelijk nauwkeurige omschrijving te geven van de ruimte die naast artikel 6:108 N.B.W. bestaat voor een zelfstandige vordering uit onrechtmatige daad. Met betrekking tot die wijze van formulering maak ik een onderscheid tussen de juridisch-technische „systematiek” van de formulering en het feitelijke „bereik” ervan.

### *1. Beschermingsbereik: systematiek*

**52.** Wat het eerste betreft valt op dat de Hoge Raad kiest voor een formulering waarin verschillende factoren een rol spelen: (1) schending van een verkeers- of veiligheidsnorm, (2) met als gevolg overlijden of kwetsing van iemand, (3) waarnemen van het ongeval of directe confrontatie met de ernstige gevolgen ervan, (4) een hevige emotionele schok, (5) geestelijk letsel, en de aanwijzing (6) dat zich dat met name zal kunnen voordoen wanneer het gaat om een dierbare naaste. Het gaat hier niet om een „gezichtspuntenbenadering” in de zin van een opsomming van een aantal mogelijk meer of minder relevante gezichtspunten(93), maar om een formulering van — grotendeels cumulatieve — vereisten voor het aannemen van aansprakelijkheid.

---

(92) Het zou tot tenminste evenveel problemen aanleiding geven als het „voorzienbaarheids-criterium” bij de vaststelling van het causaal verband in het verleden heeft veroorzaakt.

(93) Vergelijk voor een voorbeeld van rechtsvinding met behulp van een gezichtspuntenbenadering HR 28 april 2000, *N.J.* 2000, 430 m.nt. ARB (De Schelde).



53. Aan de aldus gehanteerde methode valt voorts op dat de Hoge Raad voor de bepaling van het beschermingsbereik van de norm de blik niet alleen richt op de normschending (het handelen van de aansprakelijke) en de wijze waarop de gelaedeerde daarbij is betrokken. Hij lijkt<sup>(94)</sup> daarin tevens causaliteitsaspecten te betrekken (een rechtstreeks verband tussen het gevaarzettend handelen en het geestelijk letsel) en acht bovendien beslissend welke gevolgen zich bij de gelaedeerde hebben verwezenlijkt (geestelijk letsel)<sup>(95)</sup> <sup>(96)</sup>. Dat laatste is meen ik niet gebruikelijk in Nederland en ik vind die keuze ook niet zo gelukkig. Dat de *kans* op het ontstaan van bepaalde gevolgen het beschermingsbereik van de norm mede bepaalt is begrijpelijk, maar de wijze waarop de Hoge Raad het nu formuleert brengt mee dat in de praktijk niet aanstonds aan de hand van het *handelen van de laedens* kan worden vastgesteld jegens wie dit onrechtmatig is, maar eerst wanneer een bepaald gevolg (geestelijk letsel) zich heeft verwezenlijkt. Het gaat hier in feite om het onderscheid in het Nederlandse stelsel van aansprakelijkheidsrecht tussen vestiging en omvang van aansprakelijkheid: voor de vraag of een ander voor schade moet opdraaien neemt men twee stappen: (1) is de gedraging onrechtmatig jegens de eiser? en (2) komt de gevorderde schade voor vergoeding in aanmerking? Het is in zekere zin wat „systeemvreemd” om bij de bepaling van de eerste stap de daadwerkelijke feitelijke gevolgen in aanmerking te nemen. Men zou kunnen menen dat het uit praktisch oogpunt aantrekkelijk is om aldus voor dergelijke gevallen de aansprakelijkheid te beperken tot zaken met slechts ernstige gevolgen voor de derde. Het kan echter ook tot meer praktische puzzels aanleiding geven. Met name nu het bij „geestelijk letsel” gaat om een ziektebeeld dat zich doorgaans over een langere periode ontwikkelt — het „ziekte-aspect” zit hem meen ik met name in de storing in het verwerkingsproces<sup>(97)</sup> — kan dat tot problemen aanleiding geven. En wat bijvoorbeeld te denken van het geval waarin iemand na een dergelijke confrontatie door een langdurige en kostbare therapie het ontstaan van „geestelijk letsel” weet af te wenden? Is er jegens deze persoon níet onrechtmatig gehandeld, zodat hij geen

---

(94) Ik vraag mij overigens af of dat zo bedoeld is, zie hierna onder 2.

(95) De gekozen route doet in zoverre denken aan die van het Duitse Bundesgerichtshof. Vgl. *B.G.H.Z.* 56, 183. In het Duitse recht maakt evenwel, anders dan in het Nederlandse recht, het geschonden belang deel uit van het onrechtmatigheidsoordeel. Zie par. 823 BGB; de rechter stelt er bovendien nogal wat hogere eisen aan de ernst van het geestelijk letsel.

(96) Later (r.o. 5.2) gebruikt de Hoge Raad ook nog de „aard van de schade” als richtsnoer voor het beschermingsbereik van de norm. Ook dat vind ik weinig helder.

(97) Zie nader mijn diss., 138 e.v.

aanspraak kan maken op vergoeding van de kosten van therapie en van eventuele buitengerechtelijke kosten?(98) Het lijkt erop — en dat is in het licht van de voorliggende zaak ook wel begrijpelijk — dat de Hoge Raad bij het formuleren van de drempel voor aansprakelijkheid in dergelijke gevallen vooral heeft gedacht aan de vergoeding van immateriële schade, waarvoor volgens art. 6:106 lid 1 onder b N.B.W. inderdaad de eis geldt dat het moet gaan om een „aantasting van de persoon”, waaronder volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad „geestelijk letsel” valt. Een formulering van het beschermingsbereik aan de hand van de aard van de gedraging en de wijze van betrokkenheid van de eiser ten tijde van de gebeurtenis was mijns inziens evenwel voldoende, maar ook fraaier geweest. Dat voor de vergoeding van bepaalde schadeposten afzonderlijke, aan de hand van de gevolgen vast te stellen, drempels gelden, blijkt dan wel uit art. 6:95 e.v. N.B.W.

## 2. Beschermingsbereik: uitwerking

**54.** Het gebruik van verschillende factoren bij de formulering van het beschermingsbereik roept intussen ook de vraag op naar hun onderlinge verhouding en naar de praktische uitwerking. Kenmerkend in de omschrijving is mijns inziens dat het moet gaan om de confrontatie met een ernstig ongeval dat het gevolg is van een normschending.

**55.** Om met het laatste te beginnen: dat er een initiële normschending moet zijn die aan het ongeval ten grondslag ligt staat — uiteraard — buiten kijf. De Hoge Raad spreekt in het algemeen van schending van een „veiligheids- of verkeersnorm” en maakt derhalve geen onderscheid tussen de — verdere — aard van de geschonden norm, zoals de vraag of de aansprakelijkheid berust op schuld of risico(99), op een doen of een nalaten e.d.(100). Nu het in verband met de onderhavige

---

(98) Dat art. 6:96 N.B.W. een aanspraak geeft op vergoeding van kosten ter beperking van schade maakt dit niet anders, omdat die bepaling (ook daarvoor) het bestaan van een grondslag voor aansprakelijkheid veronderstelt.

(99) Zie voor een rechtsstelsel dat dat op dit punt met betrekking tot vergoeding van psychische schade als gevolg van een schokkende gebeurtenis wél doet het Oostenrijkse Oberste Gerichtshof (16 mei 2001, 3 Ob 84/01 v.)

(100) *In casu* ging het om een fout van een automobilist op een woonerf, een omgeving waarin van weggebruikers een verhoogde mate van voorzichtigheid wordt gevergd, terwijl er voor jeugdige weggebruikers een hogere mate van veiligheid wordt gesuggereerd, hetgeen ook bij hun ouders, zoals *in casu* de moeder een zeker vertrouwen kan scheppen. Dit aspect, waaruit ook argumenten voor het beschermingsbereik zouden kunnen worden geput (en waarop door de advocaat van de moeder in feitelijke instantie (A.J. Van) is gewezen), komt in cassatie overigens niet aan bod.

problematiek doorgaans gaat om ongevallen, zal het in de praktijk ook meestal wel gaan om schending van een verkeers- of veiligheidsnorm, zodat deze aanduiding weinig onderscheidend vermogen heeft. De *ernst* van het ongeval wordt in de omschrijving van de Hoge Raad gekarakteriseerd door de aanwezigheid van letsel of overlijden van iemand anders. Dat lijkt mij een bruikbaar criterium, waarmee overigens — wat mij betreft — niet is gezegd dat de gelaedeerde met geestelijk letsel als gevolg van een gebeurtenis waarbij hij bijvoorbeeld zelf in gevaar heeft verkeerd, maar niemand gewond is geraakt, geen vorderingsrecht zou hebben(101). In zoverre lijkt mij dus het bestaan van letsel of overlijden van een ander geen noodzakelijke voorwaarde. Wel zal het de aannemelijkheid van geestelijk letsel en van causaal verband tussen de gebeurtenis en dat geestelijk letsel bevorderen.

**56.** Cruciaal in de omschrijving is meen ik de „confrontatie”(102). Wat daaronder moet worden verstaan en waarin dat zijn grens vindt is evenwel — veel — minder eenvoudig te bepalen. De Hoge Raad hanteert op dit punt verschillende formuleringen. In het „algemene gezichtspunt” (4.3) gebruikt hij de woorden „door het waarnemen van het ongeval of door de directe confrontatie met de ernstige gevolgen ervan”. Wanneer hij ingaat op de stelling van eiseres tot cassatie dat het moet gaan om „door aanwezigheid direct betrokken zijn”, werkt hij dat als volgt uit: „Voldoende is dat een rechtstreeks verband bestaat tussen het gevaarzettend handelen enerzijds en het geestelijk letsel dat een derde door de confrontatie met de gevolgen van dit handelen oploopt anderzijds. Deze confrontatie kan ook plaatsvinden (kort) nadat de gebeurtenis die tot de dood of verwonding van een ander heeft geleid, heeft plaatsgevonden. De aard van deze schade brengt mee dat deze schade in het algemeen slechts voor vergoeding in aanmerking komt indien (i) de betrokkene rechtstreeks wordt geconfronteerd met de omstandigheden waaronder het ongeval heeft plaatsgevonden en, (ii) deze confrontatie bij de betrokkene een hevige schok teweeggebracht heeft, hetgeen zich met name kan voordoen

---

(101) Evenzeer bestaat er, zoals uit andere rechtspraak van de Hoge Raad blijkt, onder omstandigheden recht op vergoeding van (immateriële) schade als gevolg van geestelijk letsel wanneer dit een andere oorzaak heeft dan een ongeval. Vgl. HR 1 november 1996, *N.J.* 1997, 134 (kraaiende hanen) en HR 26 juni 1998, *N.J.* 1998, 778 (Kramer/ABN AMRO).

(102) Dat is vermoedelijk terug te voeren op het feit dat in de Parlementaire Geschiedenis ooit de mogelijkheid van de vergoeding is genoemd bij „waarnemen of geconfronteerd worden met een dodelijk ongeval”. Zie *MvA I Inv.*, PG Boek 6 *Inv.*, 1274 en *MO I Inv.*, PG Boek 6 *Inv.*, 1857.

indien sprake is van een nauwe (affectieve) band met degene die door het ongeval is gedood of gewond geraakt.”

**57.** In de eerste zin van deze passage lijkt de Hoge Raad zich ter bepaling van de kring van beschermde personen te bedienen van een causaliteitsgedachte: er moet een „rechtstreeks verband” bestaan. Uit de formulering die volgt blijkt voorts dat „rechtstreeks” hier meer feitelijke stappen kan omvatten: hij spreekt van „handelen”, „gevolgen” en „geestelijk letsel”. Ik houd het erop dat de Hoge Raad op dit punt (in het kader van de formulering van het beschermingsbereik) geen causaliteitsmaatstaf aanlegt, maar hiermee vooral heeft willen zeggen dat enerzijds aanwezigheid bij het ongeval (of zelfs zelf in gevaar hebben verkeerd) niet nodig is, en anderzijds dat het wel moet gaan om andere dan „overlijdensschade”.

**58.** Eerst uit de uitwerking van het criterium die daarna volgt blijkt de daadwerkelijke omvang van het beschermingsbereik: de betrokkene moet *rechtstreeks zijn geconfronteerd met de omstandigheden waaronder het ongeval heeft plaatsgevonden*. Dat kan, zo zegt de Hoge Raad ook „(kort) nadat de gebeurtenis die de dood of het letsel heeft veroorzaakt” (het ongeval) heeft plaatsgevonden.

Het aldus geformuleerde criterium omvat naar de letter de volgende (groepen van) gevallen: (1) confrontatie met het handelen (zoals bijvoorbeeld mw. Van der Heijden die zich bij haar dochter in de auto bevond toen de andere weggebruiker een voorrangsregel negeerde en haar aanreed(103), of zoals een toeschouwer bij het ongeval(104)), (2) confrontatie met de gevolgen van het handelen in de vorm van het waarnemen van de ongevalsplaats met de feitelijke schade (zoals in de onderhavige zaak). Dit laatste blijkt uit de formulering „rechtstreeks (...) geconfronteerd met de omstandigheden waaronder het ongeval plaatsvond”.

**59.** Als ik het goed zie is confrontatie met het letsel of overlijden (de gevolgen van het ongeval) als zodanig, dat wil zeggen zonder dat men de ongevalsplaats waarneemt, niet voldoende(105).

---

(103) Vgl. HR 8 april 1983, *N.J.* 1984, 717 m.nt. CJHB (Van der Heijden/Holland).

(104) Vgl. b.v. het geval van het Duitse echtpaar dat voor zich op een zebrapad drie (eigen) kinderen zag verongelukken (OLG Nürnberg 1 augustus 1995, *D.A.R.* 1995, 447).

(105) Men denke bijvoorbeeld aan de feiten die ten grondslag lagen aan HR 8 september 2000, *N.J.* 2000, 734 m.nt. ARB (Baby Joost).

Dat valt immers niet onder de eis dat „de betrokkene rechtstreeks wordt geconfronteerd met de omstandigheden waaronder het ongeval heeft plaatsgevonden”. Helemaal duidelijk is dit intussen niet, omdat de Hoge Raad aan de laatste formulering vooraf doet gaan: „in het algemeen”. Dat roept onmiddellijk de — praktisch bepaald relevante — vraag op of naasten die na het ongeval thuis of bijvoorbeeld in het ziekenhuis van het letsel of het overlijden op de hoogte worden gesteld of daarmee anderszins vroeger of later(106) worden geconfronteerd ook binnen het aldus geformuleerde beschermingsbereik vallen. „In het algemeen” niet, maar soms — kennelijk — wel. Juist in die gevallen, en dat zijn er potentieel nogal wat, doet zich de spanning met het stelsel van art. 6:107 en 6:108 N.B.W. sterk gevoelen, omdat de strekking van die artikelen niet toelaat dat schade van derden als gevolg van verwonding of overlijden van een naaste voor vergoeding in aanmerking komt. Wil men aansprakelijkheid jegens de „derde” rechtstreeks baseren op de normschending die het ongeval heeft veroorzaakt en deze aansprakelijkheid niet „aanhaken” aan het letsel of overlijden van een ander, dan moet er ook een sterke feitelijke band met die gebeurtenis als zodanig zijn, anders dan het enkele feit dat men er schade door lijdt. Ik heb in dat licht in het verleden bepleit aansprakelijkheid in dergelijke gevallen aan te nemen wanneer de „derde” zelf in gevaar heeft verkeerd(107). Dát is immers waartegen de doorsnee verkeers- en veiligheidsnorm primair beoogt te beschermen. Dat de Hoge Raad de kring ruimer trekt is wel begrijpelijk, omdat het niet aantrekkelijk is om het in deze zaak betrokken slachtoffer in de kou te laten staan. Dat is op dit terrein evenwel tot op zekere hoogte onvermijdelijk, omdat het inherent is aan het stellen van grenzen; óók aan de grens die de Hoge Raad nu stelt, waar die dan ook — precies — ligt. Men kan dat slechts voorkomen door geen enkele grens te trekken. Het laten vervallen van a priori-beperkingen — los van de vraag of dat niet aan de wetgever is, zoals de Hoge Raad oordeelt — verplaatst de problemen naar kwesties van causaliteit(108) en begroting en biedt eens te minder houvast; het voorkomt het stellen

---

(106) Gegeven het feit dat de Hoge Raad bij zijn precisering van de confrontatie „(kort)” toevoegt, zal hierin ook buiten de „in het algemeen”-categorie wel (ergens) een grens liggen.

(107) Vgl. mijn diss., 147. Dat dit criterium elders niet overal (meer) — in een aantal jurisdicties in de VS geldt het meen ik nog steeds als eis, het ligt bovendien in de kern nog steeds ten grondslag aan de Engelse rechtspraak — wordt gehanteerd, zegt mij weinig over de (on)bruikbaarheid van het criterium als zodanig. Ieder ander criterium dat men ervoor in de plaats stelt levert tenminste zoveel afbakeningsproblemen op. Dat laat bijvoorbeeld dit arrest wel zien.

(108) Zie in deze zin A.J. VERHEIJ, diss., 182 e.v.

van grenzen evenmin, maar zadelt de rechter wel in ieder concreet geval met een probleem op.

**60.** Het nut van de eis dat „deze confrontatie bij de betrokkene een hevige schok teweeggebracht heeft” zie ik niet. Het gaat er wat mij betreft hooguit om dat de gebeurtenis die door de normschending is veroorzaakt zodanig schokkend is dat zij geschikt is om bij een normaal mens tot een ernstige schrikreactie te leiden. Een confrontatie met een gebeurtenis die leidt tot ernstig letsel of overlijden brengt meen ik naar haar aard bij (vrijwel) ieder mens een hevige schok teweeg. Als — afzonderlijk — vereiste lijkt het me zinloos nu schade door geestelijk letsel ook buiten gevallen van „schrik” voor vergoeding in aanmerking kan komen(109). Mocht de Hoge Raad hiermee bedoelen dat, zoals in de literatuur wel is beweerd(110), sprake moet zijn geweest van een „shock”, dan acht ik dat (even)zeer ongelukkig. Niet alleen is het schrik-aspect niet waar het om gaat(111), maar de term „shock” heeft een specifieke medische betekenis(112) die met de onderhavige problematiek niets van doen heeft. De Hoge Raad gebruikt het woord „shock” gelukkig ook niet.

**61.** De toevoeging door de Hoge Raad dat een dergelijke hevige schok „zich met name kan voordoen indien sprake is van een nauwe (affectieve) band met degene die door het ongeval is gedood of gewond geraakt”, getuigt weliswaar van menselijk inzicht, maar is wat mij betreft eveneens overbodig. De Hoge Raad formuleert het ook niet als vereiste. Intussen is wel de vraag in hoeverre ook aansprakelijkheid bestaat jegens personen die geen affectieve band onderhielden met de door het ongeval gewonde of gedode persoon. Men denke aan toevallige omstanders, maar ook aan reddingswerkers e.d., die nu eenmaal ook niet over een ijzeren persoonlijkheid blijken te beschikken. Het door de Hoge Raad geformuleerde criterium laat ruimte om (ook) jegens hen aansprakelijkheid aan te nemen(113). Bij hen zullen

---

(109) Vgl. b.v. HR 1 september 1996, *N.J.* 1997, 134 (kraaiende hanen).

(110) Vgl. in deze zin b.v. A.T. BOLT, *CJHB* (Brunner-bundel), Deventer, Kluwer, 1992, 18.

(111) In Engelse literatuur wordt om die reden bezwaar gemaakt tegen de aanduiding van deze problematiek als die van de „*nervous shock*”.

(112) Een tekortschieten van het circulerend bloedvolume, waardoor er te weinig zuurstof vanuit de longen naar de organen wordt gebracht. De oorzaak ervan kan cardiogeen (hartinfarct), hypovolemisch (scheur in slagader), septisch (reactie op bacteriën) of anafylactisch (allergische reactie) van aard zijn. Zie *Oxford Handbook of Acute Medicine*, Oxford University Press, 2001, 205 e.v.

(113) Misschien heeft de Hoge Raad op deze groep het oog gehad bij de formulering van het vereiste van een „hevige schok”, maar die zal bij hen mijns inziens evenzeer regel dan uitzondering zijn.

in de praktijk misschien hogere eisen worden gesteld met betrekking tot het (aannemelijk zijn van) geestelijk letsel, alsmede met betrekking tot de vraag of dit het gevolg is van de desbetreffende gebeurtenis(114). Dat ligt bij hen immers minder voor de hand, maar het is evenmin uitgesloten(115).

**62.** En dan nog iets over de eis van het in de psychiatrie erkende ziektebeeld. De Hoge Raad had reeds aangegeven dat „meer of minder sterk psychisch onbehagen” onvoldoende is om te spreken van „geestelijk letsel” dat kan worden aangemerkt als persoonsaantasting in de zin van art. 6:106 lid 1 onder b N.B.W.(116). In de literatuur werd in Nederland inmiddels algemeen aangenomen dat hier de drempel van een in de psychiatrie erkend ziektebeeld zou (moeten) gelden(117). Dat sluit ook aan bij het Engelse en Duitse recht, zij het dat de Duitse rechter het als een soort ondergrens hanteert(118). Het ligt in de rede dat de rechter zich in dergelijke gevallen oriënteert op hetgeen deskundigen op dit terrein naar voren brengen. Daarbij zullen diagnostische categoriseringssystemen zoals DSM IV en ICD 10 waarschijnlijk een belangrijke rol spelen, waarbij men er wel op bedacht dient te zijn dat deze niet gemaakt zijn voor juridische doeleinden. Het is in dat licht verstandig dat de rechter niet steeds zonder meer op de resultaten daarvan afgaat(119). De formulering van de Hoge Raad biedt ook enige ruimte voor rechterlijke beoordelingsvrijheid, nu hij (ook) deze eis vooraf doet gaan door de woorden „in het algemeen”.

---

(114) Een en ander zou wellicht relevant kunnen zijn in verband met de eventuele toepassing van de „omkeringsregel”.

(115) Nog afgezien van de vraag of schade als gevolg van dergelijk letsel bij reddingswerkers op de veroorzaker van het ongeval dient te kunnen worden verhaald, dan wel als „beroepsrisico” voor eigen rekening (of, direct of indirect via „gevarenpremies”, van die van hun werkgever) dient te blijven.

(116) Althans hij had aldus luidende oordelen van hoven in stand gelaten. Zie HR 13 januari 1995, *N.J.* 1997, 366 m.nt. CJHB (Ontvanger/Bos) en HR 22 februari 1997, *N.J.* 1999, 145, m.nt. CJHB (Wrongful birth).

(117) Zie onder meer mijn diss., 135 e.v. met verdere verwijzingen, alsmede inmiddels A.J. VERHEIJ, diss., 181.

(118) Zie voor het Engelse recht het rapport van de Law Commission 249, London HMSO 1998, blz. 9. Voor het Duitse recht heeft het BGH (11 mei 1971, *B.G.H.Z.* 56, 163) bepaald dat voor de vraag of sprake is van een „*Gesundheitsschädigung*” in de zin van par. 823 B.G.B. het moet gaan om verschijnselen „*die nicht nur in medizinischen Sicht, sondern auch nach der allgemeinen Verkehrsauffassung als Verletzung des Körpers oder der Gesundheit betrachtet werden*”.

(119) Zie hierover ook mijn bijdrage in *N.J.B.* 1998, 354-355.

63. Al met al komt de Hoge Raad tot een criterium dat sterke overeenkomsten vertoont met de benadering in het Engelse recht, waar de problematiek van de schade als gevolg van dergelijk geestelijk letsel al vele malen meer aandacht heeft gehad. Daar moet het gaan om „*recognisable psychiatric illness*”, die „*reasonably foreseeable*” is, terwijl men ofwel zelf (redelijkerwijs) in gevaar heeft verkeerd, dan wel een naaste gewond is geraakt of in gevaar heeft verkeerd(120). Heeft men niet zelf in gevaar verkeerd, dan moet bovendien zijn voldaan aan de eis van „*proximity*”, hetgeen inhoudt dat sprake moet zijn van (1) „*a close tie of love and affection*” met de getroffene, (2) „*closeness in time and space to the accident or its aftermath*” en (3) „*perception through his or her own unaided senses*”(121). Anders dan in het Engelse recht stelt de Hoge Raad niet als eis dat het moet gaan om een dierbare naaste. Het vereiste van „*closeness in time and space*” heeft in het Engelse recht tot de nodige rechtspraak aanleiding gegeven(122). Nu in de Nederlandse benadering (ook) de wijze van confrontatie met het ongeval cruciaal is, ligt het in de rede dat ook hier op dat punt in de rechtspraak de grenzen (verder) zullen worden verkend. De formulering van de Hoge Raad laat — vermoedelijk bewust — enige ruimte voor een dergelijke ontwikkeling.

#### E. HET ONDERSCHIED IN GEVOLGEN

64. Door enerzijds vast te houden aan het stelsel van art. 6:108 N.B.W. dat aan een recht op vergoeding van immateriële schade wegens het verdriet om het verlies van een naaste in de weg staat, en anderzijds ruimte te bieden voor een zelfstandige vordering van derden ter zake van de gebeurtenis die het overlijden heeft veroorzaakt, ontstaat een spanningsveld. Schade (vermogensschade en ander nadeel) door geestelijk letsel als gevolg van confrontatie met (het resultaat van) de normschending moet worden vergoed; schade door het verlies van de naaste niet. De Hoge Raad verwijst de praktische

---

(120) „*Mere bystanders*” hebben derhalve geen recht op vergoeding, „*Rescuers*” doorgaans slechts als zij zelf in gevaar hebben verkeerd (*White v. Chief Constable of the South Yorkshire Police* [1999] 1 *All ER* 1).

(121) *Alcock v. Chief Constable of the South Yorkshire Police* [1992] 1 *AC* 310. De laatste eis werd gesteld, omdat *in casu* allerlei derden de gebeurtenis (een stadionramp) via televisie en radio hadden kunnen waarnemen.

(122) In het rapport van de Engelse Law Commission „*Liability for psychiatric illness*” No 249 (London, HMSO, 1998), wordt geadviseerd de eisen van „*closeness in time and space*” en „*unaided senses*” te laten vervallen. De rechtspraak houdt vooralsnog aan deze eisen vast. Zie b.v. *Tan v. East London and City HA* [1999] *Lloyd's Rep. Med.* 389.



uitwerking van deze problematiek naar de feitenrechter: „Bij het naar billijkheid schatten van de immateriële schadevergoeding zal de rechter ermee rekening moeten houden dat in een geval als het onderhavige een onderscheid moet worden gemaakt tussen het verdriet van de getroffene dat een gevolg is van de dood van haar kind, ter zake waarvan geen vergoeding kan worden toegekend, en haar leed dat veroorzaakt wordt door het geestelijk letsel als gevolg van de confrontatie met het ongeval ter zake waarvan haar wel een vergoeding toekomt.”

En daar is dan toch die lelijke „kluts” weer terug. Deze overweging acht ik om verschillende redenen ongelukkig. Zij is volgens mij systematisch niet zuiver, leidt praktisch tot hoofdbreken, maar het had bovendien zo niet hoeven.

**65.** Eerst iets over de systematiek. Strikt genomen geeft het oordeel van de Hoge Raad geen volledig beeld: hij concentreert zich (hetgeen gegeven de hem voorgelegde vraag wel begrijpelijk is<sup>(123)</sup>) op de immateriële schade, maar de strekking van art. 6:108 N.B.W. betreft mijns inziens alle schade door overlijden, dus ook de vermogensschade. Nu art. 6:108 N.B.W. bijvoorbeeld geen recht op vergoeding biedt van de kosten van therapie van iemand die als gevolg van het overlijden van een naaste in een depressie raakt<sup>(124)</sup>, terwijl de exclusieve strekking van de bepaling meebrengt dat evenmin vergoeding van schade door overlijden kan worden gevorderd op andere grond<sup>(125)</sup>, zou men — als men de visie van de Hoge Raad consequent doortrekt — in zaken van het onderhavige type eigenlijk ook ten aanzien van vermogensschade moeten onderscheiden in de verschillende oorzaken (confrontatie met het ongeval of verdriet om het overlijden)<sup>(126)</sup>. Dat is in deze zaak in rechte niet gebeurd. Men zou daartegen kunnen inbrengen dat alleen ten aanzien van de immateriële schade door overlijden een expliciet standpunt is ingenomen in de parlementaire geschiedenis, en dat, nu de daartegen aangevoerde bezwaren voor vermogensschade niet gelden, dit voor vermogens-

---

(123) In het kader van de wijzigingen in de Wao met betrekking tot arbeidsongeschiktheid door „psychische oorzaken”, zou echter als het gaat om de vergoeding van vermogensschade op dit punt voor het gemene aansprakelijkheidsrecht in de toekomst wel eens een (steeds) belangrijker rol kunnen zijn weggelegd.

(124) De Hoge Raad zegt dit ook met zoveel woorden in r.o. 5.4.

(125) De Hoge Raad erkent ook in gezichtspunt 4.1 dat niet alle financiële gevolgen van overlijden worden gedekt.

(126) Zie in deze zin Hof Leeuwarden 8 mei 2002, *LJN* AA 2690.

schade anders is, maar systematisch is het in elk geval niet zuiver(127).

**66.** Dan een meer praktisch bezwaar. Ook als men zich zoals hier beperkt tot de immateriële schade, hoe moet dan het onderscheid worden aangebracht tussen „het verdriet van de getroffene dat een gevolg is van het overlijden van haar kind” enerzijds en „haar leed dat veroorzaakt wordt door het geestelijk letsel als gevolg van de confrontatie met het ongeval” anderzijds? Neemt men die taak serieus, dan stuit men op een onmogelijke opgave, want zo „werkt” leed nu eenmaal niet; niet omdat leed zich niet laat meten, maar omdat het zich naar zijn aard niet op dergelijke onderscheiden oorzaken laat terugvoeren(128). De Hoge Raad neemt hier afscheid van het probleem: het maken van het genoemde onderscheid behoort tot het terrein van het „naar billijkheid schatten van de immateriële schadevergoeding”. Dat betekent dat, nu het hier — kennelijk — gaat om een kwestie van schadebegroting, aan de *feitenrechter* een grote mate van vrijheid toekomt. Voorts duidt het woord „schatten” aan dat het bij uitstek gaat om een *rechterlijke* taak. Het is dan ook te hopen dat rechters op dit punt geen deskundigen gaan raadplegen(129), want ik ben bang dat zij dan op (heel) veel onbegrip zullen stuiten.(130) Op de vaststelling van de omvang van het smartengeld kom ik terug onder F.

**67.** Ten slotte had het mijns inziens „zo niet hoeven”(131). Neemt men, zoals het Hof hier met instemming van de Hoge Raad doet, op grond van art. 6:162 N.B.W. (of op enige andere grond) rechtstreeks aansprakelijkheid jegens de „derde” aan, dan brengt dat, zoals steeds, een recht op *volledige vergoeding* mee(132). Voor een soort „aftrek” (ik weet dat dat een beetje lelijke aanduiding van deze problematiek

---

(127) Zie ook mijn diss., 183-184.

(128) Ook de advocaat van eiseres in cassatie (mr. Sillevius Smitt) wijst hier in zijn schriftelijke toelichting (blz. 13) met nadruk op.

(129) Vgl. voor een voorbeeld waarin op dit punt wel een deskundige werd geraadpleegd Rb. Leeuwarden 16 december 1998, *L&S* 1998, 27 e.v.

(130) Dat komt ook omdat, voor de vraag of sprake is van een in de psychiatrie erkend ziektebeeld (waarbij doorgaans gebruik zal worden gemaakt van classificatiemethoden zoals DSM IV of ICD 10), juist een oorzaak als de verwonding of het overlijden van een naaste een belangrijke rol zal spelen.

(131) Het is overigens in het licht van HR 12 december 1986, *N.J.* 1987, 958 m.nt. CJHB (Rockwool/Poly).

(132) In de toelichting op het eerste onderdeel van het incidentele cassatiemiddel was dit ook aangevoerd. De Hoge Raad verwierpt dat mijns inziens ten onrechte op grond van hetgeen hij in gezichtspunt 4.2 ten aanzien van een afzonderlijk recht op vergoeding van affectieschade heeft overwogen.

is, maar dat is wel wat er in feite gebeurt(133)), althans het buiten beschouwing laten van bepaalde voor de feitelijke schadeomvang relevante factoren, is dan mijns inziens geen plaats(134). Dat geldt evenzeer voor de vermogensschade (die mogelijk mede een gevolg is van het overlijden van de naaste) als voor de immateriële schade(135). Waar het hier om gaat is dat de benadeelde als gevolg van andermans normschending gezondheidsschade heeft opgelopen die zich manifesteert in vermogensschade en ander nadeel. Wanneer het letsel zich kwalificeert voor het predikaat „aantasting van de persoon” in de zin van art. 6:106 N.B.W. moet daarvoor aan de hand van de ernst van de gevolgen een bedrag worden begroot. Ik acht het onwenselijk om dan nog aan het stelsel van art. 6:108 N.B.W. een argument te ontleen om een van de meest pregnante elementen (de verwonding of het overlijden van de naaste) buiten beschouwing te laten. De tijdens de parlementaire behandeling tegen een (afzonderlijk) recht op vergoeding van immateriële schade aan naasten aangevoerde argumenten rechtvaardigen dat — nog afgezien van de vraag of er hoe dan ook nog veel waarde aan moet worden toegekend(136) — ook niet: de rechter moet toch al over de zaak oordelen zodat extra belasting van de rechterlijke macht niet aan de orde is(137), de kring van gerechtigden staat al vast, er moet toch al „leed worden gecommmercialiseerd” en „onsmakelijke procespraktijken” worden niet in de hand gewerkt(138). Het gaat hier bovendien niet om het in het leven roepen van een afzonderlijk recht op vergoeding van affectieschade(139), en de daartegen bij de Hoge Raad bestaande aarzelingen ten aanzien van zijn rechtsvormende taak gelden op dit punt mijns inziens dan ook niet.

De rechter moet dus volgens mij dat „onderscheid” niet maken; hij moet „gewoon” de omvang van de vergoeding vaststellen(140).

---

(133) In zoverre is de overweging van de Hoge Raad (ro 6.3) „dat art. 6:108 niet een beperking inhoudt van een bestaand recht op schadevergoeding” niet juist.

(134) Ik heb dat reeds bepleit in *RM Themis* 1997, 190-191, maar vreesde ook toen al dat dat geen geldend recht zou zijn.

(135) In het Oogmerk-arrest (*N.J.* 2002, 216), waarin *de facto* mede verdriet om het verlies aan de orde was, wordt ook niet over een dergelijk onderscheid gerept.

(136) Zie daarover uitvoerig mijn diss., 193 e.v., alsmede *N.J.B.* 2001, 61 e.v.

(137) Het maken van het onderscheid zal de rechter juist zwaarder belasten.

(138) Veeleer lijkt het mij „onsmakelijk” het door de Hoge Raad geschetste onderscheid te maken.

(139) In zoverre verschilde de zaak dan ook van HR 8 september 2000, *N.J.* 2000, 734 m.nt. ARB (Baby Joost), waarin een beroep op art. 8 E.V.R.M. (eveneens) strandde. Zie daarover mijn bijdrage in *T.v.P.* 2000, 105-106.

(140) Eigenlijk is dat ook wat de Hoge Raad zegt met „schatten”.

## F. DE OMVANG VAN DE VERGOEDING

**68.** En waar leidt het nu allemaal toe? Uiteindelijk moet een bedrag worden vastgesteld. Het Hof koos voor fl. 30.000 (13.613 euro). De Hoge Raad acht dat „niet onbegrijpelijk”. Op zichzelf is dat niet verwonderlijk, gelet op de grote vrijheid die de Hoge Raad op dit punt aan de feitenrechter geeft(141), maar richting geeft het evenmin. Wat in dergelijke gevallen een „passend” bedrag aan smartengeld is, is natuurlijk een arbitraire kwestie, die dan ook niet voor niets aan de (feiten)rechter wordt overgelaten. De Hoge Raad heeft slechts de aanwijzing gegeven dat de rechter dient te letten op door andere rechters in vergelijkbare gevallen toegekende bedragen(142). Maar waarmee moet een dergelijk geval worden vergeleken?

**69.** Bij de vaststelling van de omvang van het smartengeld gaat het mijns inziens in de kern om een waardering van de ernst van de gevolgen voor de benadeelde(143). Nu in de onderhavige zaak de kern van de schade ligt in het geestelijk letsel in de vorm van een ernstig posttraumatisch stressyndroom zonder dat tevens sprake is van lichamelijk letsel, ligt het mijns inziens in de rede om te vergelijken met gevallen waarin het (ook) gaat om ernstige posttraumatische stressstoornissen. Afgezien van enkele incidentele zaken(144), bestaat in het Nederlandse aansprakelijkheidsrecht op dit terrein vooralsnog vooral ervaring met gevallen van seksueel misbruik, waarbij veelal bedragen in de orde van grootte van 5.000 tot 15.000 euro worden toegewezen, maar in sommige gevallen ook wel 45.000 euro(145). In het Engelse recht kent men voor immateriële schade als

---

(141) Vgl. HR 17 november 2000, *N.J.* 2001, 215 m.nt. ARB (Druifff/Bouw) en HR 27 april 2001, *N.J.* 2002, 91 m.nt. CJHB (B/C).

(142) Laatstelijk in *N.J.* 2001, 215, eerder HR 8 juli 1992, *N.J.* 1992, 714 (AMC/O).

(143) De Hoge Raad noemt in deze zaak weliswaar (evenals in *N.J.* 1992, 714, maar anders dan in *N.J.* 2001, 215) ook de „aard van de aansprakelijkheid” als relevante omstandigheid, maar die factor komt mijns inziens hooguit een meer marginale rol toe.

(144) Vgl. HR 27 april 2001, *N.J.* 2002, 91 m.nt. CJHB, de „oogmerk-zaak” waarin het ging om fl. 100.000 (45.000 euro) en Rb. Rotterdam 29 februari 1996, *V.R. Smartengeldnummer* 2001, 215 (moeder verliest kind aan erfelijke ziekte) fl. 50.000 (23.000 euro). Zie voorts inmiddels Hof Leeuwarden 8 mei 2002, *LJN* AE 2690 (moeder verliest kind door ongeval, fl. 20.000 (9.080 euro), aftrek van fl. 12.000 wegens eigen schuld van het kind), Hof Leeuwarden 19 juni 2002, *LJN*, AE 4420 (man wordt voor ogen van gezin doodgeschoten; toewijzing eenmaal 9.080 euro en driemaal 4.538 euro) en Rb. Haarlem 23 juli 2002, rolnr. 71663/HA ZA 01-139 (kind verliest moeder door ongeval, toewijzing fl. 25.000 (11.245 euro)).

(145) Zie voor een recent overzicht K.D. LÜNNEMANN en D.J.G. PIECHOCKI, *Seksueel geweld betaald gezet*, Nijmegen, Ars Aequi, 2001, alsmede *V.R. Smartengeldnummer* 2001, categorie 22.

gevolg van een posttraumatische stressstoornis een aparte „schaal”, variërend van 50.000 tot 85.000 euro voor zeer ernstige gevallen(146). Nu ligt het smartengeldniveau in het Engelse recht (althans voor wat de top betreft) wel een factor 2.5 hoger dan in Nederland, maar dat in ogenschouw nemend zou men kunnen denken aan bedragen van 20.000 tot 34.000 euro. De Duitse rechtspraak (die de top van het smartengeld overigens ook een factor 2 á 2.5 hoger plaatst) toont bedragen van enkele duizenden euro tot 15.000 euro en 30.000 euro voor respectievelijk een moeder en een vader die tegelijkertijd drie dochters verloren(147). Bij die toewijzingen wordt geen onderscheid gemaakt naar de oorzaak van het geestelijk letsel(148).

**70.** Afgezien van het Engelse recht gaat het om bedragen van — in vergelijking tot in Nederland bij lichamelijk letsel toegewezen bedragen — nogal gematigde omvang, zeker wanneer men in ogenschouw neemt dat het hier gaat om gevallen waarin de benadeelde zeer lange tijd, soms wel voor de rest van het leven met zware lasten door het leven moet. Volgens mij is dat verschil in waardering tussen immateriële schade als gevolg van „geestelijk letsel” en immateriële schade als gevolg van lichamelijk letsel niet op zijn plaats. Nu is de vaststelling van het smartengeld bij uitstek een kwestie van rechterlijke appreciatie, maar ik zou toch menen dat wanneer het om dergelijk ernstig geestelijk letsel gaat, waarbij men bij voortduring opnieuw met de schokkende gebeurtenis en zijn gevolgen wordt geconfronteerd, bedragen van 30.000 tot 50.000 euro niet misplaatst zijn. Wil men, zoals de Hoge Raad dat vergt, onderscheid maken tussen de gevolgen van de schokkende gebeurtenis en het verdriet om het overlijden van een naaste en voor wat betreft dat laatste geen vergoeding toekennen, dan moet men daar misschien maar 10.000 euro „aftrekken”.

#### G. EN IN BELGIË?

**71.** Zoals al eerder is aangegeven kent het Belgische recht de problematiek van de schade als gevolg van schrik niet als zodanig, maar gaat deze in feite op in de problematiek van de vergoeding van

---

(146) Judicial Studies Board, *Guidelines for the assessment of damages*, 2000, 10-12.

(147) OLG Nürnberg, 1 augustus 1995, *D.A.R.* 1995, 447.

(148) Er zijn natuurlijk allerlei redenen om een dergelijke vergelijking met andere landen (te ruw) te noemen, maar gegeven de beperktheid van het Nederlandse vergelijkingsarsenaal geeft het toch een indruk. Ten slotte belet niets de rechter een blik op de ons omringende landen te werpen, aldus HR 17 november 2000, *N.J.* 2001, 215 m.nt. ARB (Druifff/Bouw).

„genegenheidsschade”. In het Belgische recht gaat het daarbij feitelijk vooral om de vergoeding van morele schade, maar ten aanzien van de vergoeding van vermogensschade van derden bestaan er evenmin fundamentele problemen op dit terrein. Doordat de relativiteitsleer als zodanig niet wordt gehanteerd en er geen *a priori* beperkingen bestaan waar het de kring van aanspraakgerechtigden betreft, gaat het vooral om de vraag of het bestaan van schade voldoende zeker is. De rechtspraak lijkt met de beantwoording van die vraag redelijk uit de voeten te kunnen. Een eis dat sprake moet zijn van „geestelijk letsel” kent het Belgische recht ook niet(149).

**72.** De omvang van de vergoeding voor (morele) genegenheidsschade in België varieert naar gelang de hechtheid van de genegenheidsband die tussen de getroffene en de naaste bestond. Het gaat daarbij volgens de Indicatieve Tabel bij verlies van een inwonend kind (samen met het verlies van de partner de meest ernstige categorie) om een bedrag van 10.000 euro(150). In de rechtspraak worden doorgaans ook bedragen in die orde van grootte toegewezen(151).

## **VI. En wat is beter?**

**73.** Als het gaat om het recht op vergoeding van schade van derden hanteren het Belgische en het Nederlandse recht fundamenteel verschillende vertrekpunten. In het Belgische recht wordt aan allen die met een voldoende mate van zekerheid kunnen aantonen dat zij schade lijden als gevolg van de verwonding of het overlijden van een naaste een recht op vergoeding van (al) die schade toegekend. Volgens het Nederlandse recht heeft in beginsel slechts de gekwetste zelf een aanspraak op schadevergoeding. Aan derden wordt door de wet slechts bij uitzondering een recht op vergoeding van bepaalde schadeposten toegekend.

**74.** Inventariseert men de praktische consequenties, dan zijn de verschillen aanzienlijk minder groot. In de eerste plaats kent de wet voor

---

(149) Een enkele maal is wel erkend dat de aantasting van het psychische evenwicht een afzonderlijke schade kan vormen die uitstijgt boven het normale verdriet om het verlies van een naaste en dat dit niet wordt gedekt door de gebruikelijke vergoeding voor morele schade ingevolge overlijden. In dat geval kende de rechter ter zake gewoon een hogere vergoeding toe. Zie Kh. Bergen 21 september 1995, *R.G.A.R.* 1997, nr. 12.753.

(150) W. PEETERS en J.-L. DESMECHT, *Indicatieve Tabel*, Antwerpen, Kluwer, 2001, 23.

(151) Zie voor een overzicht B. DE TEMMERMAN, *RGS B* 8653.

een fors aantal gevallen (kosten van lijkbezorging, schade door der-  
ving van levensonderhoud, door derden ten behoeve van de gewonde  
gemaakte kosten en doorbetaald loon) uitdrukkelijke voorzieningen.  
Voorts laat het Nederlandse recht onder omstandigheden toe dat,  
wat in België wordt gezien als schade van derden, wordt aangemerkt  
als schade van het slachtoffer zelf. Men denke aan de tijd die  
derden besteden aan de verzorging en opvoeding van een gewond  
kind of een weeskind. Het komt dan — in beide stelsels — veeleer aan  
op de vraag wat nog wel en wat niet meer als *schade* kan worden  
aangemerkt.

**75.** Een verschil blijkt vooral te bestaan op het punt van de vergoeding  
van immateriële schade aan naasten van een gewonde of aan nabe-  
staanden van een overledene: het Belgische recht kent een dergelijke  
vergoeding wel; het Nederlandse niet. Daarin wordt inmiddels evenwel  
op twee wijzen voorzien. De Hoge Raad laat zien dat, wanneer het gaat  
om ernstig geestelijk letsel als gevolg van een schokkende gebeurtenis,  
daardoor geleden schade onder bepaalde omstandigheden voor vergoe-  
ding in aanmerking komt, en wel tot een (in het besproken geval) hoger  
bedrag dan in België ter zake van genegenheidsschade pleegt te worden  
toegewezen. De wetgever werkt bovendien aan een wetsvoorstel dat  
vergoeding van „affectieschade” mogelijk maakt. Het daarin voorziene  
standaardbedrag (10.000 euro) is het bedrag dat in België aan directe  
naasten worden toegewezen; het is hoger dan de bedragen die door-  
gaans in België aan „verder verwijderde” naasten worden toegewezen.  
Al met al is het dan ook de vraag of het „zuinige” Nederlandse  
vertrekpunt ook daadwerkelijk leidt tot een beperkter vergoedingsre-  
gime dan in België.

**76.** Aanvaardt men, zoals thans in Nederland gebeurt, in steeds meer  
gevallen een recht op vergoeding van schade van derden, dan dringt  
zich — vanuit systematisch oogpunt — steeds sterker de vraag op of  
hoe dan ook nog moet worden vastgehouden aan het huidige stelsel.  
Intussen geldt dit in Nederland alleen voor het terrein van de schade  
als gevolg van letsel en overlijden; bij schade die derden lijden als  
gevolg van zaaksbeschadiging, bijvoorbeeld door schade aan een  
leiding, gelden dergelijke beperkingen niet(152). Daar wordt het be-

---

(152) Bij schade die derden lijden door „beschadiging” van een rechtspersoon zijn in de  
rechtspraak niettemin wel weer drempels opgeworpen. Ook daar wordt slechts onder bijzon-  
dere omstandigheden aangenomen dat onrechtmatige handelen jegens de rechtspersoon tevens  
onrechtmatig is jegens haar aandeelhouders. Zie b.v. HR 2 december 1994, *N.J.* 1995, 288  
(Poot/ABP).

staan en de vormgeving van het recht op schadevergoeding beheerst door de algemene relativiteits- en causaliteitsleer die dwingen tot een beoordeling van geval tot geval(153). De verklaring voor de beperkingen op het gebied van de letselschade moeten — behalve in de historie — daarin worden gezocht dat het wettelijk stelsel aldus beoogt een stortvloed aan claims te voorkomen, alsmede duidelijkheid te bieden in deze gevoelige materie(154). Het eerste argument — het voorkomen van een stortvloed aan claims — is bij de vergoeding van schade als gevolg van zaaksbeschadiging niet doorslaggevend geacht(155). Dáár blijkt evenwel ook geen sprake te zijn van een stortvloed aan claims(156). Of dat bij schade van derden als gevolg van letsel of overlijden van een ander evenmin zal gebeuren, is onzeker. En of een eventuele stortvloed aan claims in verband met verzekeraarbaarheid dient te worden ingedamd, is vers twee(157). Het tweede argument — het bieden van duidelijkheid — is niet onbelangrijk: schade door letsel betreft gevoelige materie en bij de afhandeling daarvan is duidelijkheid een groot goed, bij uitstek wanneer het de psychische schade van derden betreft. In dat licht heeft een heldere wettelijke regeling van de vergoeding van affectieschade bepaald voordelen.

77. De Nederlandse wetgever lijkt in elk geval (nog) niet van plan om het huidige stelsel geheel los te laten. In de (voorlopige) Memorie van Toelichting met betrekking tot het wetsvoorstel inzake de vergoeding van „affectieschade” schrijft de Minister van Justitie: „In feite gaat het hier om de vraag of er reden is in bredere zin de inrichting van het aansprakelijkheidsrecht te heroverwegen. In mijn brief van 23 januari 2001 aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal (...) is aan deze vraag reeds aandacht besteed in verband met een aantal op dit gebied gesignaleerde ontwikkelingen. Zo wordt daarin gewezen op de mogelijke opkomst van een claimcultuur in ons land, op het feit dat burgers in toenemende mate een beroep doen op de overheid om vergoeding te krijgen van schade waarvoor geen aansprakelijke partij kan worden aangewezen of deze onvoldoende ver-

---

(153) Zie hierover bijvoorbeeld J.M. BARENDRECHT, *Pure economic loss in The Netherlands*, Netherlands Report to the 15th International Congress of Comparative Law, Bristol, 1998, 115 e.v.

(154) Zie MvT Inv., PG Boek 6 Inv., 1279.

(155) HR 1 juli 1977, *N.J.* 1978, 84 m.nt. GJS (Van Heesch/Esbeek) en HR 2 oktober 1998, *N.J.* 1998, 831 (Nacap/Shellfish).

(156) Waar dat precies aan ligt is niet geheel duidelijk; het kan te maken hebben met een beperking aan verzekeringsdekking.

(157) Over de (on)verzekeraarbaarheid van letselschade, het is een oud liedje, bestaan nog weinig onderbouwde inzichten.



haal biedt, en op geluiden vooral van de zijde van verzekeraars dat er sprake is van een toenemende schadelast die de verzekeraarbaarheid op termijn onder druk kan zetten. Zoals ook reeds in die brief werd geconcludeerd, meen ik dat er reden is om een visie op de toekomst van het aansprakelijkheidsrecht te ontwikkelen. Er is evenwel geen reden om dit voorstel van deze heroverweging afhankelijk te maken, aangezien dit tegemoet komt aan een al langer levende wens om de vergoeding van affectieschade mogelijk te maken en aansluit bij de situatie zoals die op dit punt bestaat in vele andere Europese landen.” Gelet op de hiervoor geschetste grote overeenkomsten in de uitwerking van de — in vertrekpunt uiteenlopende — stelsels, is daarmee voorlopig wel te leven.