



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

Schokschade en de wijze van confrontatie na het Hoogeveen-arrest: een onverhoedse toepassing in de feitenrechtspraak

Kroese, D.S.

Publication date

2024

Document Version

Final published version

Published in

Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht

License

Article 25fa Dutch Copyright Act (<https://www.openaccess.nl/en/policies/open-access-in-dutch-copyright-law-taverne-amendment>)

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Kroese, D. S. (2024). Schokschade en de wijze van confrontatie na het *Hoogeveen*-arrest: een onverhoedse toepassing in de feitenrechtspraak. *Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht*, 2024(6), 125-135. Article 17.

https://www.inview.nl/document/idaa81a14329b54699947d3e70848590f0?ctx=WKNL_CSL_87

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

UvA-DARE is a service provided by the library of the University of Amsterdam (<https://dare.uva.nl>)

Schokschade en de wijze van confrontatie na het Hoogeveen-arrest: een onverhoedse toepassing in de feitenrechtspraak

NTBR 2024/17

Sinds het Hoogeveen-arrest geldt voor een aanspraak op vergoeding van schokschade een gezichtspuntenbenadering. Zo is niet langer vereist dat de geschokte persoon direct geconfronteerd is met de gevolgen van het onrechtmatig handelen jegens de gekwetste of overleden persoon. Wel kan volgens de Hoge Raad een rol spelen in hoeverre een confrontatie onverhoeds heeft plaatsgevonden. De feitenrechtspraak is evenwel verdeeld over de vraag in hoeverre een confrontatie onverhoeds moet hebben plaatsgevonden voor een vergoeding van schokschade. In deze bijdrage wordt daarom onderzocht welk gewicht behoort toe te komen aan dat gezichtspunt en zo wordt gepoogd nader invulling te geven aan de gezichtspuntenbenadering die de Hoge Raad sinds Hoogeveen vooropstelt.

1. Inleiding

Sinds het *Taxibus*-arrest (2002) aanvaardt de Hoge Raad dat iemand die een ander door zijn of haar onrechtmatige daad doodt of verwondt, ook onrechtmatig kan handelen tegenover degene bij wie de confrontatie met die onrechtmatige daad of de gevolgen daarvan een hevige emotionele schok teweegbrengt.² Deze bijzondere toepassing van art. 6:162 BW heeft bekendheid verworven als 'shockschade' of 'schokschade'.³ Voor een aanspraak op vergoeding van schokschade stelde de Hoge Raad in dat arrest enkele cumulatieve vereisten, die in de rechtsleer zijn samengevat als volgt: (1) het primaire slachtoffer is door de overtreding van een verkeers- of veiligheidsnorm gedood of gekwetst; (2) de derde heeft het ongeval waargenomen of is direct geconfronteerd met de ernstige gevolgen daarvan; en (3) door deze waarneming is een hevige emotionele schok

veroorzaakt, waaruit geestelijk letsel voortvloeit.⁴ Deze cumulatieve vereisten hebben het schokschaderecht ruim twintig jaar gedomineerd.⁵

Met het *Hoogeveen*-arrest kwam op 28 juni 2022 een einde aan deze benadering. In dat arrest stelde de Hoge Raad een gezichtspuntencatalogus in de plaats van de cumulatieve vereisten die sinds het *Taxibus*-arrest als uitgangspunt golden.⁶ Sindsdien moet de feitenrechter aan de hand van gezichtspunten, zoals de aard en ernst van de primaire normschending, de wijze van confrontatie en de aard en hechtheid van de relatie tussen het primaire en secundaire slachtoffer, van geval tot geval beoordelen of ook jegens het secundaire slachtoffer onrechtmatig gehandeld is.

Deze beslissing is in de rechtsleer niet onopgemerkt gebleven.⁷ Met name de verandering van een confrontatievereiste naar een confrontatiegezichtspunt is positief onthaald.⁸ Volgens *Taxibus* kon op twee manieren aan het confrontatievereiste worden voldaan: ofwel door de waarneming van het ongeval zelf ofwel door een 'directe confrontatie' met de ernstige gevolgen van dat ongeval. In de literatuur is met name kritiek geuit op het vereiste van een 'directe

1 Citeerwijze: D.S. Kroese, 'Schokschade en de wijze van confrontatie na het Hoogeveen-arrest: een onverhoedse toepassing in de feitenrechtspraak', *NTBR* 2024/17, afl. 6. Mr. D.S. (Devrim) Kroese is als promovendus en docent verbonden aan de afdeling Privaatrecht en The Amsterdam Centre for Transformative Private Law van de Universiteit van Amsterdam. Hij schrijft zijn proefschrift over de aansprakelijkheid voor eigen schadeveroorzakende gedragingen die zelf niet verboden of te verbieden zijn.

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

3 Vgl. concl. A-G T.N.B.M. Spronken & A-G S.D. Lindenbergh 22 februari 2022, ECLI:NL:PHR:2022:166, r.o. 4.1.4 over de mogelijke verwarring waartoe de term 'shockschade' aanleiding kan geven.

4 Bijv. C.E. du Perron, 'Genoegdoening in het civiele aansprakelijkheidsrecht', in: *Het opstandige slachtoffer*, Deventer: Kluwer 2003, p. 123 e.v.; C.H. Sieburgh, 'Beschikt de burgerlijke rechter echt over onbegrensde krachten', in: C.J.M. Klaassen e.a. (red.), *Aansprakelijkheid in beroep, bedrijf of ambt*, Deventer: Wolters Kluwer 2003, p. 173-198; C.C. van Dam, 'Het *Taxibus*-arrest', *VR* 2002/91, afl. 7-8, p. 205-209; G.E. van Maanen, 'Het schokschade-arrest van 22 februari 2002', *NJB* (77) 2002, afl. 23, p. 1102-1107; S.D. Lindenbergh, 'Schade door geestelijk letsel als gevolg van een schokkende gebeurtenis', *AV&S* 2002, p. 63-73 en R.J.P. Kottenhagen, 'Vergoeding van schokschade', *NTBR* 2002, afl. 5, p. 182-191.

5 Vgl. o.m. HR 28 mei 2019, ECLI:NL:HR:2019:793, *NJ* 2019/379, m.nt. W.H. Vellinga (*Overzichtsarrest vordering benadeelde partij*); HR 4 oktober 2016, ECLI:NL:HR:2016:2241, *NJ* 2017/89, m.nt. S.D. Lindenbergh; HR 27 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:220, *NJ* 2017/88, m.nt. S.D. Lindenbergh; HR 29 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2858, *NJ* 2016/70, m.nt. B.F. Keulen; HR 9 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI8583, *NJ* 2010/387, m.nt. J.B.M. Vranken (*Vilt*) en HR 3 juli 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA5624.

6 HR 28 juni 2022, ECLI:NL:HR:2022:958, *NJ* 2023/285, m.nt. J.L. Smeehuijzen (*Hoogeveen*).

7 T. Hartlief, 'Aansprakelijkheid voor schokschade 2.0', *NJB* 2022/1591, afl. 24, p. 1901; R. Rijnhout & A.M. Overheul, '20 jaar na *Taxibus*: hoe de wal het schip van schokschade toch heeft doen keren', *TVP* 2022, afl. 2, p. 49-60; E.W. Bosch, 'Shockschade: de Hoge Raad verzet de piketpaaltjes', *MvV* 2022, afl. 10, p. 338-348; E.F.D. Engelhard & C. Stalenhoef, 'Visie op de nieuwe aanpak voor het confrontatiecriterium bij schokschade en op de samenloop met affectieschade', *AV&S* 2022/28, afl. 4, p. 152-162 en H. de Hek, 'Nieuwe gezichtspunten: de Hoge Raad over schokschade', *AP* 2022, afl. 4, p. 73-80.

8 Hartlief, *NJB* 2022/1591, p. 1901; Rijnhout & Overheul, *TVP* 2022, p. 60; Bosch, *MvV* 2022, p. 345; Engelhard & Stalenhoef, *AV&S* 2022/28, p. 161 en De Hek, *AP* 2022, p. 78-79.

confrontatie', dat als onduidelijk en te strikt werd ervaren.⁹ Ook de feitenrechtspraak worstelde met dat vereiste. Zo viel geen duidelijke lijn te ontwaren over de vraag of een latere confrontatie buiten de plaats van het ongeval of delict valt aan te merken als een 'directe confrontatie' die aanspraak geeft op vergoeding van schokschade.¹⁰

Sinds het *Hoogeveen*-arrest vereist de Hoge Raad niet langer een 'directe confrontatie', maar *kan* bij een latere confrontatie een rol spelen in hoeverre zij *onverhoeds* was. Zo kan het voor de weging van de gezichtspunten verschil maken of iemand zijn of haar partner bij thuiskomst dood aantreft na een geweldsmisdrijf of dat diegene afscheid neemt in een mortuarium; in het eerste geval is de confrontatie met de gevolgen van het misdrijf meer *onverhoeds* dan in het tweede geval. De mate waarin een latere confrontatie *onverhoeds* moet hebben plaatsgevonden, lijkt de rechtspraak op dit punt te verdelen. Zo valt op dat een deel van de strafrechters met enige regelmaat een *doorslaggevende* betekenis toekent aan de mate waarin een latere confrontatie *onverhoeds* heeft plaatsgevonden, terwijl een ander deel van de strafrechters dat element meer ziet als *factor* in een integrale afweging van gezichtspunten.¹¹

In deze bijdrage onderzoek ik de plaats van het *onverhoedse* karakter van een confrontatie bij een aanspraak op vergoeding van schokschade, en meer in het bijzonder de vraag welk gewicht daaraan mag toekomen. Daartoe volgt eerst een schets van het wettelijke stelsel waarbinnen de vergoeding van schokschade fungeert (par. 2) en een duiding van het *Hoogeveen*-arrest (par. 3). Die observaties vormen de achtergrond waartegen het vervolg van deze bijdrage moet worden begrepen. Daarna volgt een verkenning van de herkomst, betekenis en ratio van het element 'onverhoedse confrontatie' (par. 4) en een analyse van hoe de feitenrechtspraak na het *Hoogeveen*-arrest met dit element omgaat (par. 5). Deze analyse leidt tot de conclusie dat een deel van de feitenrechters te veel gewicht toekent aan de mate waarin een confrontatie *onverhoeds* heeft plaatsgevonden. Deze bijdrage sluit af met enkele voorstellen tot verfijning van het schokschaderecht voor wat betreft de wijze van confrontatie met als doel om nader invulling te geven aan de lijnen die de Hoge Raad heeft uitgezet in *Hoogeveen* (par. 6).

9 Bijv. Van Dam, VR 2002/91, p. 205-209; Sieburgh 2003, p. 173-198; E.F.D. Engelhard & I.M. Engelhard, 'Schokschade', in: W.H. van Boom, I. Giesen & A.J. Verheij (red.), *Gedrag en privaatrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2008, p. 227-244; S.D. Lindenberg, 'Smartengeld voor naasten: de rechter heeft zijn werk gedaan en de wetgever moet de klus afmaken', *AV&S* 2008/36, afl. 5, p. 255-263 en R.J.P. Kottenhagen, 'Shockschade en het vereiste van de directe confrontatie – een gemiste kans', *NTBR* 2010/17, afl. 5, p. 130-135. Anders: P.B. Emaus, 'De ontwikkeling van het confrontatie-criterium in shockschadezaken: een analyse naar aanleiding van het Vilt-arrest', *AV&S* 2011/7, afl. 2, p. 63-71.

10 Vgl. concl. A-G T.N.B.M. Spronken & A-G S.D. Lindenberg 22 februari 2022, ECLI:NL:PHR:2022:166, r.o. 4.4.6.

11 Schokschadeclaims worden bijna uitsluitend ingediend in het strafproces. Een zoektocht op rechtspraak.nl op '-schokschade -shockschade' levert tussen 28 juni 2022 en 1 maart 2024 376 uitspraken op, waarvan 358 straf en 8 civiel.

2. Schokschade binnen het stelsel van de wet

De vergoeding van schokschade ziet op vergoeding van vermogensschade en ander nadeel van 'derden' wegens het oplopen van een hevige emotionele schok na een confrontatie met het overlijden of de verwonding van een ander.¹² Voor derden is het recht op vergoeding van schade door het letsel of het overlijden van een ander limitatief en exclusief opgenomen in art. 6:107, 6:107a en 6:108 BW. Sinds 1 januari 2019 voorziet deze regeling ook in een aanspraak op vergoeding van affectieschade. Die vergoeding betreft een forfaitair bedrag aan smartengeld voor bepaalde naasten wegens de kwetsing of het overlijden van een naaste. Voor de vergoeding van deze schade is niet vereist dat tegenover de derde onrechtmatig gehandeld is; het gaat hier om een aanspraak op schadevergoeding die is afgeleid van de aansprakelijkheid jegens het gekwetste of overleden slachtoffer.

Een aanspraak op vergoeding van schokschade daarentegen vindt haar grondslag niet in de onrechtmatige daad jegens het gekwetste of overleden slachtoffer, maar in een jegens de derde zelf gepleegde onrechtmatige daad. Bij een aanspraak op vergoeding van schokschade is het daarom zuiverder om te spreken van het secundaire slachtoffer; de *derde* is immers ook zelf *slachtoffer* geworden van een onrechtmatige daad. Nu de vraag naar vergoeding van schokschade in wezen een onrechtmatigheidsvraag is, moet de grond daarvoor niet gezocht worden in art. 6:107 en 6:108 BW, maar in art. 6:162 BW. In de literatuur is evenwel betoogd dat de vordering uit onrechtmatige daad niet los kan worden gezien van art. 6:107 en 6:108 BW, waarmee de wetgever een limitatief en exclusief systeem voor schadevergoeding aan anderen dan het gekwetste of overleden slachtoffer in het leven heeft willen roepen.¹³ Een al te gemakkelijke aanvaarding van een vergoeding voor schokschade, waarmee een ander persoon dan het gekwetste of overleden slachtoffer in wezen wordt 'gepromoveerd' tot *slachtoffer*, zou het door de wetgever exclusief en limitatief in het leven geroepen systeem immers kunnen omzeilen. Het wettelijke stelsel noopt in de praktijk dus tot een lastig te maken onderscheid tussen schade door het overlijden of de verwonding van een naaste (zoals affectieschade) en schade door de confrontatie met de jegens een naaste gepleegde onrechtmatige daad of de gevolgen daarvan (schokschade).¹⁴

12 Zie concl. A-G T.N.B.M. Spronken & A-G S.D. Lindenberg 22 februari 2022, ECLI:NL:PHR:2022:166, r.o. 4.4.23 voor verwijzingen naar feitenrechtspraak waarin materiële schadeposten, zoals het eigen risico van de zorgverzekering, medische behandelingskosten, gederfde inkomsten uit arbeid en zelfs studievertragingsschade, zijn toegekend.

13 Dat geldt ook voor gevallen waarin het letsel of overlijden *als zodanig* onrechtmatig is tegenover een derde, aldus: concl. A-G T.N.B.M. Spronken & A-G S.D. Lindenberg 22 februari 2022, ECLI:NL:PHR:2022:166, r.o. 4.2.5. De Hoge Raad heeft dit ook benadrukt: HR 22 februari 2002,

ECLI:NL:HR:2002:AD5356, NJ 2002/240, m.nt. J.B.M. Vranken (*Taxibus*); HR 9 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI8583, NJ 2010/387, m.nt. J.B.M. Vranken (*Vilt*). Vgl. onder het oude recht al HR 12 december 1986, ECLI:NL:HR:1986:AC2775, NJ 1987/958 m.nt. C.J.H. Brunner (*Rockwool/Poly*).

14 Kritisch over dat onderscheid: S.D. Lindenberg, *Smartengeld*, Deventer: Wolters Kluwer 2023, p. 149.

Hoewel over het bestaan van een aanspraak op vergoeding van schokschade geen twijfel bestaat, komt in de rechtspraak van de Hoge Raad evenwel niet duidelijk tot uitdrukking hoe deze aanspraak zich in het systeem van art. 6:162 BW laat inpassen. Zo heeft de Hoge Raad volgens Sieburgh in *Taxibus* in het midden gelaten waarom de gedraging onrechtmatig is (waarin is de normschending gelegen?) en wie aanspraak heeft op vergoeding van schokschade (wat is het beschermingsbereik van de geschonden norm?).¹⁵ Ook andere auteurs hebben het onduidelijke beschermingsbereik van de norm bekritiseerd.¹⁶ Zie ik het goed, dan heeft de Hoge Raad niet geheel in het midden gelaten waar de normschending in gelegen is. Bij de beantwoording van het middel, lijkt de grond voor onrechtmatigheid – in navolging van A-G Strikwerda¹⁷ – gezocht in de schending van een ongeschreven zorgvuldigheidsnorm en meer in het bijzonder in onrechtmatige gevaarstelling:

“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 [cursivering DK]”.¹⁸

Anders gezegd: degene die tegenover het primaire slachtoffer een gedragsnorm overtreedt en daarmee een gevaar op verwezenlijking van de dood of ernstig letsel in het leven roept, moet erop bedacht zijn dat bij de verwezenlijking van dat gevaar ook schokschade kan ontstaan bij bepaalde derden.¹⁹ In deze benadering is het onrechtmatigheidsoordeel noodzakelijk verweven met het relativiteitsoordeel. Zo is voor de schending van een ongeschreven zorgvuldigheidsnorm niet alleen vereist dat de schadeveroorzaker anders heeft gehandeld dan hij had moeten doen om schade aan belangen van een ander te voorkomen (onrechtmatigheid), maar ook dat hij bedacht had moeten zijn op deze belangen (relativiteit).²⁰

Het confrontatievereiste uit *Taxibus* moet dus begrepen worden tegen de achtergrond van het stelsel van art. 6:107

en 6:108 BW én de onrechtmatige daad. Met het confrontatievereiste werd de vergoeding van schokschade beperkt tot derden die de onrechtmatige daad jegens het primaire slachtoffer hadden waargenomen of ‘direct geconfronteerd’ werden met de gevolgen daarvan.²¹ Lindenbergh heeft het treffend verwoord door op te merken dat vrijwel iedere nabestaande (en allerlei anderen) op enig moment met enige gevolgen van een gebeurtenis wordt geconfronteerd, maar het wettelijk stelsel niet voor al die personen een eigen recht op schadevergoeding toelaat.²² Tegen de achtergrond van het stringente stelsel van art. 6:107 en 6:108 BW, is het daarom begrijpelijk dat de Hoge Raad het vereiste van een ‘directe confrontatie’ naar voren heeft geschoven. Het confrontatievereiste is echter minder goed verklaarbaar als onrechtmatigheidsvereiste. Waarom zou de taxichauffeur uit *Taxibus* immers wel bedacht moeten zijn op de belangen van de moeder die kort na het ongeval geconfronteerd werd met de gevolgen daarvan, maar niet op de belangen van de vader die in het mortuarium geconfronteerd werd met diezelfde gevolgen?²³

3. Van vereisten naar gezichtspunten

De verschuiving van vereisten naar gezichtspunten kan niet los worden gezien van een opmerkelijke conclusie van de A-G’s Spronken (strafparket) en Lindenbergh (civiel recht).²⁴ Deze conclusie, waarin de A-G’s een lans gebroken hebben voor een herschikking van het schokschaderecht, betrof een andere zaak dan het *Hoogveen*-arrest, maar omdat de Hoge Raad in het *Hoogveen*-arrest naar deze conclusie terugrijpt, verdient die hier bespreking (par. 3.1). Daarna volgt een bespreking van het *Hoogveen*-arrest (par. 3.2), gevolgd door de analyse van het arrest (par. 3.3).

3.1 Conclusie A-G’s Spronken en Lindenbergh

De zaak waarin de A-G’s concludeerden betrof een moordzaak waarin ouders vergoeding van schokschade vorderden, na een confrontatie in het mortuarium en de media met de gevolgen van de moord op hun dochter. De A-G’s overwegen in hun conclusie dat het confrontatievereiste, zoals geïntroduceerd in het *Taxibus*-arrest, ongeschikt is voor het beoogde gebruik ter fundering en afbakening van de aanspraak op vergoeding van schokschade. Redengevend voor die vaststelling is dat er uiteenlopende schokkende gebeurtenissen en confrontaties denkbaar zijn, die tot geestelijk

15 Sieburgh 2003, p. 188 en Asser/Sieburgh 6-IV 2023/135.

16 Du Perron 2003, p. 123 e.v. die opmerkt dat door de woorden “in het algemeen” en “met name” in *Taxibus* onduidelijk is welke personen in welke gevallen aanspraak kunnen maken op vergoeding; Lindenbergh, *AV&S* 2002, p. 63-73; Van Maanen, *NJB* (77) 2002, afl. 23, p. 1106-1107 en Van Dam, *VR* 2002/91, p. 205-209. Anders: Emaus, *AV&S* 2011/7, p. 63-71.

17 Concl. A-G. L. Strikwerda 22 februari 2002, ECLI:NL:PHR:2002:AD5356, r.o. 17.

18 HR 22 februari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD5356, r.o. 5.2, *NJ* 2002/240, m.nt. J.B.M. Vranken (*Taxibus*). Wel moet worden toegegeven dat de Hoge Raad dit misschien duidelijker naar voren had kunnen brengen, bij voorkeur in de algemene uiteenzettingen van het arrest. In dit kader springt in het oog dat in de literatuur weinig aandacht is besteed aan de vraag naar de grondslag van de onrechtmatigheid.

19 Aldus Hof Amsterdam 27 april 2000, 438/99, r.o. 4.11, *NJK* 2000/45 (*Taxibus*), zoals samengevat in HR 22 februari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD5356, r.o. 3.3, *NJ* 2002/240, m.nt. J.B.M. Vranken (*Taxibus*). Kritisch over deze benadering: Lindenbergh, *AV&S* 2002, p. 63-73.

20 HR 30 september 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1460, r.o. 3.8.4, *NJ* 1996/196, m.nt. C.J.H. Brunner (*Staat/Shell*). Kritisch op een verweven benadering: Sieburgh 2003, p. 188-189.

21 Het confrontatievereiste geeft uitdrukking aan de ‘ontstaansrelativiteit’, welke term ik ontleen aan S.D. Lindenbergh, *Alles is betrekkelijk: Over de relatie tussen normschending en sanctie in het aansprakelijkheidsrecht* (Oratie Erasmus Universiteit Rotterdam), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007, p. 10. Dit onderscheid naar drie niveaus of vormen van relativiteit wordt ook expliciet door de Hoge Raad gemaakt sinds HR 7 mei 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO6012, *NJ* 2006/281, m.nt. J. Hijma (*Duwbak Linda*).

22 S.D. Lindenbergh, *Psychische schade*, Den Haag: Boom juridisch 2019, p. 95-96.

23 Vgl. Van Dam, *VR* 2002/91, p. 205-209.

24 Concl. A-G T.N.B.M. Spronken & A-G S.D. Lindenbergh 22 februari 2022, ECLI:NL:PHR:2022:166, r.o. 1.3, waarin de A-G’s opmerken dat zij gezamenlijk concluderen vanwege de complexiteit van het in oorsprong civielrechtelijke leerstuk en de uiteenlopende oordelen daarover in de (strafrechtelijke) feitenrechtspraak.

letsel kunnen leiden.²⁵ Zo kan het gaan om een verkeersongeval of een levensdelict, een confrontatie met de schadeveroorzakende gebeurtenis zelf of een confrontatie met de gevolgen daarvan op de plaats delict, in het ziekenhuis, het mortuarium of via de telefoon. In al die gevallen is het, volgens de A-G's, voorstelbaar dat personen als gevolg hiervan geestelijk letsel oplopen.²⁶ Zo is goed voorstelbaar dat een zwangere vrouw die in het ziekenhuis geconfronteerd is met het zwaargehavende lichaam van haar geliquideerde partner geestelijk letsel heeft opgelopen.²⁷ Een confrontatievereiste dat bepaalde confrontaties in- of uitsluit achten de A-G's daarom te weinig onderscheidend ter fundering en begrenzing van een aanspraak op vergoeding van schokschade. Ook nadere preciseringen, zoals de mate waarin latere confrontaties al dan niet onverhoeds zijn, missen volgens hen voldoende onderscheidend vermogen.²⁸ Als alternatief stellen zij voor om de wijze van confrontatie niet langer op te vatten als een *normatief* begrenzingsmechanisme, in de zin van: dit type confrontatie nog wel, maar dit type niet meer. Zij pleiten ervoor om de wijze van confrontatie op te vatten als een *feitelijke* omstandigheid die meeweegt bij het oordeel over de aannemelijkheid van het bestaan van schade en van het causaal verband.²⁹ Op die manier, zo concluderen de A-G's, zou de toepassing minder willekeurig worden en zouden rechters worden verlost van de alles-of-nietsmethode die weinig ruimte laat voor maatwerk in het licht van de concrete omstandigheden.³⁰

3.2 De Hoge Raad in Hoogeveen

De Hoge Raad oordeelde vanwege het falende cassatiemiddel dat er in de zaak waar de A-G's Spronken en Lindenbergh hadden geconcludeerd, geen aanleiding was om in te gaan op de aanbevelingen van de A-G's.³¹ Het was wachten op een geschikte zaak om in te gaan op de aanbevelingen van de A-G's. Enkele maanden later kreeg de Hoge Raad daartoe de kans in het Hoogeveen-arrest. In die zaak vorderde een vader vergoeding van schokschade naar aanleiding van de confrontatie met het stoffelijk overschot van zijn achtjarige dochter in een mortuarium, nadat zij door haar moeder van de tiende verdieping van een flatgebouw was gegooid. Het cassatiemiddel betrof een klacht over de toewijzing van schokschade door het hof, nu de confrontatie van de vader met het stoffelijk overschot in het mortuarium niet onverhoeds en onvermijdbaar zou zijn.³²

25 Concl. A-G T.N.B.M. Spronken & A-G S.D. Lindenbergh 22 februari 2022, ECLI:NL:PHR:2022:166, r.o. 4.9.4.

26 In deze zin ook op klinisch-psychologische gronden: Engelhard & Engelhard 2008, p. 227-244.

27 Vgl. Rb. Rotterdam 22 december 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:12238, r.o. 13.3.1.

28 Anders: concl. A-G D.J.C. Aben 9 maart 2021, ECLI:NL:PHR:2021:230, r.o. 57-60.

29 In deze zin reeds: C.C. van Dam, *Aansprakelijkheidsrecht*, Den Haag: Boom juridisch 2020, nr. 914-2 die een schrapping van het confrontatievereiste bepleit heeft.

30 Vgl. over de willekeur van het confrontatievereiste ook Van Dam 2020, nr. 914-2. Emaus, *AV&S* 2011/7, p. 63-71 is ook kritisch, maar zoekt de oplossing niet in schrapping van het confrontatievereiste.

31 HR 12 april 2022, ECLI:NL:HR:2022:560, r.o. 3.5.

32 HR 28 juni 2022, ECLI:NL:HR:2022:958, r.o. 3.1, *NJ* 2023/285, m.nt. J.L. Smeehuijzen (*Hoogeveen*).

In het Hoogeveen-arrest overweegt de Hoge Raad dat er in de praktijk verschillende opvattingen bestaan over de vergoedbaarheid van schokschade, zoals ook is weergegeven in de eerdere conclusie van Lindenbergh en Spronken. Daarin ziet de Hoge Raad aanleiding om in enkele penningen zijn rechtspraak over het schokschaderecht te preciseren en, voor zover die rechtspraak anders gelezen zou kunnen worden, bij te stellen.³³

“Iemand die een ander door zijn onrechtmatige daad doodt of verwondt, kan – afhankelijk van de omstandigheden waaronder die onrechtmatige daad en *de confrontatie met die daad of de gevolgen daarvan*, plaatsvinden – ook onrechtmatig handelen jegens degene bij wie *die confrontatie* een hevige emotionele schok teweeg brengt. Het recht op vergoeding van schade is beperkt tot de schade die volgt uit door die laatste onrechtmatige daad veroorzaakt geestelijk letsel (...) [cursivering DK]”.³⁴

Uit deze overweging blijkt dat het confrontatievereiste nog steeds geldt als definiërend begrip voor een aanspraak op vergoeding van schokschade. Het is evenwel niet langer vereist dat sprake is van een *directe* confrontatie. De wijze van confrontatie ziet de Hoge Raad slechts als een van de gezichtspunten:

“Gezichtspunten die een rol spelen bij de beoordeling van de onrechtmatigheid jegens degene bij wie een hevige emotionele schok is teweeggebracht als hiervoor bedoeld (hierna: het secundaire slachtoffer) zijn onder meer:

- De aard, de toedracht en de gevolgen van de jegens het primaire slachtoffer gepleegde onrechtmatige daad, waaronder de intentie van de dader en de aard en ernst van het aan het primaire slachtoffer toegebrachte leed.
- De wijze waarop het secundaire slachtoffer wordt geconfronteerd met de jegens het primaire slachtoffer gepleegde onrechtmatige daad en de gevolgen daarvan. Daarbij kan onder meer worden betrokken of hij door fysieke aanwezigheid of anderszins onmiddellijk kennis kreeg van het onrechtmatige handelen jegens het primaire slachtoffer, of dat hij nadien met de gevolgen van dit handelen werd geconfronteerd. Bij een latere confrontatie kan een rol spelen in hoeverre zij onverhoeds was. Bij het aan dit gezichtspunt toe te kennen gewicht kan meewegen of het secundaire slachtoffer beroepsmatig of anderszins bedacht moest zijn op een dergelijke schokkende gebeurtenis.
- De aard en hechtheid van de relatie tussen het primaire slachtoffer en het secundaire slachtoffer,

33 Zo is de Hoge Raad 'om' t.a.v. HR 9 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI8583, *NJ* 2010/387, m.nt. J.B.M. Vranken (*Vilt*) waarin bepaald werd dat het confrontatievereiste niet ruimer opgevat mag worden bij ernstiger normschendingen, zoals het geval is bij opzettelijke delicten in het strafrecht. Zie in deze zin ook Hartlief, *NJB* 2022/1591, p. 1901; Rijnhout & Overheul, *TVP* 2022, p. 51; Bosch, *MvV* 2022, p. 344 en Engelhard & Stalenhoef, *AV&S* 2022/28, p. 158.

34 HR 28 juni 2022, ECLI:NL:HR:2022:958, r.o. 3.4, *NJ* 2023/285, m.nt. J.L. Smeehuijzen (*Hoogeveen*).

waarbij geldt dat bij het ontbreken van een nauwe relatie niet snel onrechtmatigheid kan worden aangenomen.”³⁵

De feitenrechter zal aan de hand van onder meer deze gezichtspunten moeten beoordelen of sprake is van onrechtmatigheid, zonder dat een van de gezichtspunten op voorhand doorslaggevend is. Bij het gezichtspunt over de wijze van confrontatie kan onder meer betrokken worden of het secundaire slachtoffer onmiddellijk kennis kreeg van de onrechtmatige daad of nadien met de gevolgen ervan is geconfronteerd, waarbij wordt opgemerkt dat bij een latere confrontatie een rol *kan* spelen in hoeverre zij onverhoeds was. Toegepast op de zaak die aanleiding gaf tot het arrest oordeelde de Hoge Raad dat, hoewel de latere confrontatie niet onverhoeds en ook niet onvermijdbaar was, er toch een aanspraak op vergoeding van schokschade bestond, “(...) gelet ook op de door het hof als gruwelijk aangemerkte toedracht van het bewezenverklarde en de directe familieband tussen het slachtoffer en de benadeelde partij”.³⁶

3.3 Duiding confrontatiegezichtspunt en het gewicht daarvan

Uit het *Hoogeveen*-arrest volgt dat voor een aanspraak op vergoeding van schokschade niet vereist is dat de confrontatie direct of onverhoeds heeft plaatsgevonden. Niettemin is de mate waarin een confrontatie onverhoeds heeft plaatsgevonden een gezichtspunt waarmee de feitenrechter rekening *kan* houden. Anders dan de A-G's Spronken en Lindenbergh beschouwt de Hoge Raad de wijze van confrontatie niet slechts als een feitelijke omstandigheid, maar als een normatief gezichtspunt dat de aansprakelijkheid mede fundeert en begrenst.³⁷ Uiteraard kan de wijze van confrontatie ook feitelijk bijdragen aan de aannemelijkheid van de schade en het causaal verband, maar in de kern blijkt de wijze van confrontatie een normatief element dat meespeelt bij de onrechtmatigheids- en relativiteitsvraag.³⁸

De overige gezichtspunten geven ook uitdrukking aan de met elkaar verweven onrechtmatigheids- en relativiteitsvraag, waardoor deze gezichtspunten in sommige gevallen al voldoende richtinggevend zijn voor het antwoord op

die vragen.³⁹ De Hoge Raad lijkt dat in *Hoogeveen* voorop te stellen door in het eerste gezichtspunt op te nemen dat de aard, toedracht en gevolgen van de gepleegde onrechtmatige daad jegens het primaire slachtoffer bij de onrechtmatigheidsvraag van belang zijn.⁴⁰ In het *Vilt*-arrest, gewezen onder het *Taxibus*-tijdperk, had de Hoge Raad nog afgezien van een benadering waarin het vereiste van waarneming of directe confrontatie wordt afgezwakt bij een ernstige primaire normschending.⁴¹ In veel gevallen strekt het beschermingsbereik van de jegens het gekwetste of overleden slachtoffer geschonden norm, waarbij in het kader van het strafrecht onder meer kan worden gedacht aan de strafbepalingen voor doodslag en moord, zich niet uit tot bescherming van het geschokte slachtoffer.⁴² Wel kan de normschending jegens het gekwetste of overleden slachtoffer van belang zijn bij de beantwoording van de vraag of de gedraging óók in strijd is met een ongeschreven zorgvuldigheidsnorm waarvan het beschermingsbereik zich wel uitstrekt tot het geschokte slachtoffer.⁴³ De Hoge Raad onderkent dat nu door in *Hoogeveen* deze lang en breed aanvaarde gedachte voorop te stellen: naarmate de gepleegde onrechtmatigheid jegens het gekwetste of overleden slachtoffer ernstiger is, is de gedraging eerder onrechtmatig tegenover het geschokte slachtoffer. Zeker als laatstgenoemde een nauwe relatie heeft met het primaire slachtoffer, zo volgt uit het derde gezichtspunt.

4. De herkomst, betekenis en ratio van het element ‘onverhoedse’ confrontatie

In het *Hoogeveen*-arrest vereist de Hoge Raad weliswaar geen gekwalificeerde vorm van confrontatie meer, maar overweegt hij wel dat bij een latere confrontatie een rol kan spelen of de confrontatie onverhoeds was. In eerdere jurisprudentie van de Hoge Raad had de mate van onverhoedsheid van de confrontatie geen plaats. Na een analyse van de herkomst van dit element (par. 4.1), volgt hierna een bespreking van de betekenis en ratio van de ‘onverhoedse’ confrontatie (par. 4.2).

4.1 Aanloop in de feitenrechtspraak

Voor een aanspraak op vergoeding van schokschade vereiste de Hoge Raad in het *Taxibus*-arrest waarneming van de normschending of ten minste een directe confrontatie met gevolgen daarvan. Uit het vereiste van een ‘directe confrontatie’ bleek evenwel niet of, en onder welke omstandigheden, een latere confrontatie met de gevolgen van een onrechtmatige daad te kwalificeren was als een ‘directe confrontatie’. Bestudering van de feitenrechtspraak na het *Taxibus*-arrest laat zien dat latere confrontaties doorgaans

35 HR 28 juni 2022, ECLI:NL:HR:2022:958, r.o. 3.5, NJ 2023/285, m.nt. J.L. Smeehuijzen (*Hoogeveen*).

36 HR 28 juni 2022, ECLI:NL:HR:2022:958, r.o. 3.12, NJ 2023/285, m.nt. J.L. Smeehuijzen (*Hoogeveen*). Later ook bevestigd in HR 20 september 2022, ECLI:NL:HR:2022:1250, r.o. 4.4.3, NJ 2023/100, m.nt. W.H. Vellinga (*Friese festival*).

37 Lindenbergh 2019, p. 74, noemt de begrenzing van aansprakelijkheid een normatieve kwestie. Vgl. ook concl. A-G T.N.B.M. Spronken & A-G S.D. Lindenbergh 22 februari 2022, ECLI:NL:PHR:2022:166, r.o. 4.9.5 die spreken van een “normatief criterium”.

38 Zo is denkbaar dat de wijze van confrontatie meer feitelijk bijdraagt aan de aannemelijkheid van het bestaan van geestelijk letsel. Zeker nu niet (meer) vereist is dat er een diagnose van een in de psychiatrie erkend ziektebeeld wordt gesteld en een brief van de huisarts zonder diagnose kan volstaan, vgl. HR 28 juni 2022, ECLI:NL:HR:2022:958, r.o. 3.7, NJ 2023/285, m.nt. J.L. Smeehuijzen (*Hoogeveen*). In de literatuur is ook wel betoogd dat de mate waarin de confrontatie onverhoeds was, thuishoort in de eigenschuldregeling in art. 6:101 BW: E.W. Bosch & A.J. Korff, ‘Shockschade 2.0: het confrontatiegezichtspunt, *TvP* 2022, afl. 4, p. 134 en Engelhard & Stalenhoef, *AV&S* 2022/28, afl. 4, p. 158. Anders: concl. A-G T.N.B.M. Spronken & A-G S.D. Lindenbergh 22 februari 2022, ECLI:NL:PHR:2022:166, r.o. 4.9.7.

39 In deze zin ook Hartlief, *NJB* 2022/1591, p. 1901.

40 Vgl. Hartlief, *NJB* 2022/1591, p. 1901.

41 HR 9 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI8583, r.o. 3.5, NJ 2010/387, m.nt. J.B.M. Vranken (*Vilt*).

42 Betoogd kan worden dat die normen ook de strekking hebben om naasten beschermen, aldus: J.B.M. Vranken, annotatie bij HR 22 februari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD5356, NJ 2002/240, nr. 6 (*Taxibus*).

43 Het betreft hier een toepassing van de zogenoemde ‘correctie Langemeijer’, zie HR 17 januari 1958, ECLI:NL:HR:1958:AG2051, NJ 1961/568 (*Tandarts*).

slechts werden beschouwd als 'directe confrontatie' als deze 'onverhoeds' hadden plaatsgevonden.⁴⁴ De precieze achtergrond van dit criterium is niet gemakkelijk te traceren. Het lijkt voor het eerst toegepast door het Amsterdamse hof in het omvangrijke Passage-liquidatieproces. Hierin oordeelde het hof dat het aannemen van een directe confrontatie bij een latere niet-onverhoedse confrontatie een verruimde uitleg van het begrip 'directe confrontatie' zou vergen, hetgeen volgens het hof de taak van de strafrechter te buiten gaat.⁴⁵ Het vereiste van het 'onverhoedse karakter' blijkt in de feitenrechtspraak aldus gebaseerd op de algemene eis dat de confrontatie volgens de Hoge Raad 'direct' moet zijn.⁴⁶ Sommige rechters gingen nog verder en suggereerden dat uit de jurisprudentie van de Hoge Raad volgde dat het

moest gaan om een onverhoedse confrontatie.⁴⁷ Het is aldus via de feitenrechtspraak dat de notie 'onverhoeds karakter' ingang heeft gevonden in de rechtspraak van de Hoge Raad. In de feitenrechtspraak op zijn beurt heeft de notie haar wortels in de interpretatie en toepassing van het criterium 'directe confrontatie', zoals vereist door de Hoge Raad onder het *Taxibus*-tijdperk.

4.2 Betekenis en ratio van 'onverhoedse confrontatie'

Wat precies te begrijpen valt onder een 'onverhoedse confrontatie', preciseert de Hoge Raad evenwel niet. Wie er de Dikke Van Dale op naslaat, leest daar bij het woord 'onverhoeds': 'zonder dat je op iets verdacht bent', 'onverwachts', 'plotseling'. Wel biedt het *Hoogveen*-arrest een voorbeeld van een niet-onverhoedse confrontatie, nu de Hoge Raad de confrontaties bestaande uit het geplande mortuariumbezoek en het bekijken van de foto's van het lichaam in het strafdossier aanmerkt als "niet onverhoeds".⁴⁸ Dat stond echter niet in de weg aan een vergoeding voor schokschade, nu het onverhoedse karakter van de confrontatie slechts een van de gezichtspunten is waarmee de rechter rekening kan houden (zie par. 3.2).

Ook de ratio achter het onverhoedse karakter van de confrontatie blijkt niet duidelijk uit het *Hoogveen*-arrest. Wellicht kan die gevonden worden in de gedachte dat een hevige emotionele schok zich *in beginsel* minder snel zal voordoen wanneer het secundaire slachtoffer voorafgaand aan de confrontatie al op de hoogte is van de schokkende gebeurtenis en zich dus in zekere mate heeft kunnen voorbereiden op de confrontatie.⁴⁹ Onduidelijk is echter hoe ruim die voorafgaandelijke confrontatie moet worden opgevat. Zo is het niet ondenkbaar dat de confrontatie an sich niet-onverhoeds is (bijv. men weet dat men zijn naaste dood zal aantreffen in het mortuarium), maar hetgeen *waarmee* men geconfronteerd wordt (bijv. het gehavende stoffelijk overschot) alle verwachtingen overtreft en daardoor wel onverhoeds is.⁵⁰ In die zin oordeelde het hof Arnhem-Leeuwarden (civiel) onlangs in een zaak waar de nabestaanden weliswaar *voorbereid* waren op het zien van hun dode naaste, maar niet op wat zij gezien en ervaren hebben.⁵¹ De confrontatie met een schokkende gebeurtenis en de gevolgen daarvan kunnen zich mijns inziens dan ook uitstrekken van het moment dat iemand, bijvoorbeeld telefonisch, op de hoogte wordt

44 Het gaat dan vooral om strafzaken: Hof Amsterdam 29 juni 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:2497; Rb. Zeeland-West-Brabant 7 februari 2019, ECLI:NL:RBZWB:2019:1491; Rb. Limburg 12 maart 2019, ECLI:NL:RBLIM:2019:2219; Rb. Amsterdam 4 juli 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:4555; Rb. Gelderland 8 oktober 2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:4497; Hof Amsterdam 16 december 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:4432; Hof Arnhem-Leeuwarden 17 februari 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:1141; Rb. Midden-Nederland 25 mei 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:1932; Rb. Noord-Holland 23 oktober 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:8510; Hof Amsterdam 30 november 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:3215; Hof Arnhem-Leeuwarden 16 december 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:10407; Rb. Zeeland-West-Brabant 26 januari 2021, ECLI:NL:RBZWB:2021:269; Rb. Midden-Nederland 16 juni 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:2834; Hof Den Haag 2 september 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:1616; Rb. Gelderland 14 september 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:4870; Rb. Amsterdam 10 november 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:3386; Rb. Zeeland-West-Brabant 25 november 2021, ECLI:NL:RBZWB:2021:5986; Rb. Midden-Nederland 8 december 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:5975; Rb. Noord-Holland 19 januari 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:272; Hof Amsterdam 4 februari 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:291; Hof Amsterdam 4 februari 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:317; Hof Amsterdam 4 februari 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:514; Rb. Midden-Nederland 8 februari 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:427; Hof Amsterdam 14 februari 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:331; Rb. Midden-Nederland 2 maart 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:805 en Rb. Gelderland 10 mei 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:2445. Slechts in één civiele zaak kende de rechter bij de vaststelling van aansprakelijkheid expliciet betekenis toe aan de mate waarin een latere confrontatie onverhoeds was: Rb. Midden-Nederland 16 juni 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:2834, r.o. 2.8. In Hof Arnhem-Leeuwarden 12 juli 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:5902 werd wel een grief gericht tegen het oordeel van de rechtbank over schokschade, omdat een onverwachts of onverhoeds element ontbrak, maar ging het hof aan die stelling voorbij nu de feiten waarop die stelling berust niet zijn komen vast te staan.

45 Hof Amsterdam 29 juni 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:2496, r.o. 8.4.1. Een zoektocht op rechtspraak.nl op de termen '-schokschade -shockschade', '-onverwachts -onverhoedse' en '-confrontatie -geconfronteerd' leert dat het onverhoedse karakter al eerder een rol speelde in de rechtspraak, maar niet in zaken waar een vordering werd afgewezen of niet-ontvankelijk werd verklaard. Vgl. Hof Den Haag 18 februari 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:282 waarin voor het eerst expliciet rekening werd gehouden met het onverhoedse karakter van de confrontatie bij de aansprakelijkheid (toewijzing) en Rb. Rotterdam 8 februari 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BW6299 waarin in het kader van de omvang van schokschade rekening werd gehouden met het onverhoedse karakter van de confrontatie.

46 Ook het Schadefonds Geweldsmisdrijven keert bij een latere confrontatie slechts uit bij een onverhoedse of onverwachte confrontatie op de plaats delict, getuige de vanaf 2012 online toegankelijke Beleidsbundel.

47 Hof Amsterdam 16 december 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:4432; Hof Arnhem-Leeuwarden 17 februari 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:1141; Rb. Noord-Holland 23 oktober 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:8510, r.o. 8; Hof Arnhem-Leeuwarden 16 december 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:10407; Hof Den Haag 2 september 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:1616; Hof Amsterdam 10 november 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:3386; Hof Amsterdam 4 februari 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:291 en Hof Amsterdam 14 februari 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:331.

48 HR 28 juni 2022, ECLI:NL:HR:2022:958, r.o. 3.12, *NJ* 2023/285, m.nt. J.L. Smeehuijzen (*Hoogveen*).

49 Aldus ook: concl. A-G D.J.C. Aben 9 maart 2021, ECLI:NL:PHR:2021:230, r.o. 60 en Bosch, *MvV* 2022, p. 340.

50 Concl. A-G D.J.C. Aben 9 maart 2021, ECLI:NL:PHR:2021:230, r.o. 60.

51 Hof Arnhem-Leeuwarden 27 februari 2024, ECLI:NL:GHARL:2024:1454, r.o. 3.15.

gesteld tot aan een latere visuele confrontatie.⁵² Zo is het enkele feit dat een politieagent iemand op de hoogte stelt van het overlijden van een naaste door een misdrijf in de regel onverhoeds en op zichzelf al zeer schokkend.⁵³

Nog afgezien van de mogelijkheid dat ook een niet-visuele confrontatie die onverhoeds heeft plaatsgevonden onder ‘onverhoedse confrontatie’ valt, is het de vraag of het voor bepaalde personen überhaupt mogelijk is om zich te wapenen tegen sommige confrontaties.⁵⁴ Anders gezegd: het is denkbaar dat ook niet-onverhoedse confrontaties tot een hevige emotionele schok leiden. Maar als ook dit soort confrontaties *steeds* aanleiding geven tot vergoeding van schokschade, wordt het onderscheid met de vergoeding van affectieschade, waarvoor de wetgever in een limitatief en exclusief stelsel voorziet in art. 6:107 en 6:108 BW (zie par. 2), wel heel erg dun en op termijn misschien zelfs onhoudbaar.

In de literatuur is ondanks de instemming met de verschuiving van een confrontatievereiste naar een confrontatiegezichtspunt wisselend gereageerd op de plaats die de ‘onverhoedse confrontatie’ heeft gekregen in de gezichtspuntencatalogus. Zo zijn er auteurs die zich afvragen of dat element niet beter past in de omvangfase van aansprakelijkheid en langs de lijnen van de eigen schuld en schadebeperking in art. 6:101 BW aan bod moet komen.⁵⁵ Andere auteurs zien geen of slechts een beperkte rol voor het onverhoedse element weggelegd.⁵⁶ Zo schrijft Van Dam dat de ‘keuze’ om visueel afscheid te nemen een keuze is die door de onrechtmatige daad aan de nabestaande wordt opgedrongen en de veroorzaker daarom niet aangaat.⁵⁷ Wel kan het onverhoedse karakter van de confrontatie, aldus Van Dam, extra gewicht in de schaal leggen. Met de herkomst en ratio van dat element en de reacties daarop in de literatuur in gedachten rijst de vraag hoe de feitenrechtspraak daar na *Hoogeveen* mee omgaat.

5. Overhoedse uitkomsten in feitenrechtspraak na *Hoogeveen*

Uit de feitenrechtspraak na *Hoogeveen* blijkt dat rechters nog regelmatig doorslaggevende betekenis toekennen aan de mate waarin een latere confrontatie onverhoeds heeft plaatsgevonden, en daarmee gelet op de aard van de gezichtspuntencatalogus te veel gewicht toekennen aan dat element.⁵⁸ Op een enkele uitzondering na, gaat het over strafzaken waarin de verdediging aanvoert dat de latere confrontatie niet onverhoeds was.⁵⁹ Bestudering van die feitenrechtspraak levert het beeld op van een wisselende omgang met de mate waarin confrontaties onverhoeds ‘moeten’ zijn.⁶⁰ Daarin kunnen twee benaderingen worden onderscheiden: (1) de benadering waarbij een latere confrontatie onverhoeds ‘moet’ zijn; en (2) de benadering waarbij het niet-onverhoedse karakter van een latere confrontatie geldt als contra-indicatie.

5.1 Eerste benadering: onverhoedse confrontatie vereist

Die eerste benadering laat zich op verschillende wijzen onderkennen, zowel op het gebied van de ontvankelijkheid van de vordering als op het gebied van de gegrondheid ervan. Zo zijn er strafrechters die ervoor kiezen om een vordering op inhoudelijke gronden af te wijzen, omdat de confrontatie niet onverhoeds heeft plaatsgevonden.⁶¹ Vaker plegen strafrechters vorderingen echter niet-ontvankelijk te verklaren bij confrontaties die niet onverhoeds waren, omdat zij de juiste toepassing van het schokschaderecht in die gevallen te ingewikkeld en belastend vinden voor het strafproces.⁶² Niet-ontvankelijkheid van de vordering heeft tot gevolg dat de vordering slechts voor de civiele rechter kan worden gebracht.⁶³ Een voorbeeld van die laatste benadering biedt het Amsterdamse hof in een liquidatiezaak.⁶⁴

52 Vgl. Hof Arnhem-Leeuwarden 27 februari 2024, ECLI:NL:GHARL:2024:1454, r.o. 3.16 waarin het hof de confrontatie ziet vanaf de zoektocht naar een vermist meisje tot aan de visuele confrontatie met haar lichaam in het mortuarium. Zie ook: Lindenbergh 2019, p. 95 en Engelhard & Engelhard 2008, p. 240-241, die o.b.v. klinisch-psychologische inzichten schrijven dat ook de verbale overdracht van informatie over een onrechtmatige daad en de gevolgen daarvan PTSS tot gevolg kan hebben.

53 Vgl. Hof Amsterdam 31 mei 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:1607, r.o. 4.28 waarin het onverhoedse bezoek van de politie n.a.v. de dood van de zus van de benadeelde mede ten grondslag werd gelegd aan het ontstaan van een hevige emotionele schok. Anders: Rb. Rotterdam 14 juli 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:6164, r.o. 7.4.8 waarin de benadeelde telefonisch op de hoogte werd gesteld van een dodelijke schietpartij. Aldus ook: Kottenhagen, *NTBR* 2010/17, p. 341-351.

54 Vgl. Hof Arnhem-Leeuwarden 27 februari 2024, ECLI:NL:GHARL:2024:1454, r.o. 3.15.

55 Bosch & Korff, *TVP* 2022, p. 134 en Engelhard & Stalenhoef, *AV&S* 2022/28, p. 157-158. Bosch en Korff merken daarbij wel op dat in zijn algemeenheid geldt dat een eigenschuldverweer niet snel gehonoreerd zal worden, gelet op de aard van de schade. Anders en m.i. juist: concl. A-G T.N.B.M. Spronken & A-G S.D. Lindenbergh 22 februari 2022, ECLI:NL:PHR:2022:166, r.o. 4.9.7.

56 De Hek, *AP* 2022, p. 78-79, die schrijft dat het gezichtspunt van de confrontatie bij ernstige geweldsdelicten en een nauwe relatie tussen het primaire en secundaire slachtoffer niet snel in de weg zal staan aan een aanspraak; Van Dam 2023, nr. 914-3.

57 Van Dam 2023, nr. 914-3.

58 Tegen het risico van overwaardering is onlangs nog gewaarschuwd door E.F.D. Engelhard & I.M. Engelhard, ‘Over gezichtspunten aannames bij de begrenzing van het recht op schadevergoeding bij schokschade in en na *Hoogeveen*’, *TVP* 2024, afl. 1, p. 13.

59 Vgl. HR 28 mei 2019, ECLI:NL:HR:2019:793, *NJ* 2019/379, m.nt. W.H. Vellinga (*Overzichtsarrest vordering benadeelde partij*).

60 De feitenrechtspraak tussen 28 juni 2022 en 1 maart 2024 heb ik via rechtspraak.nl doorzocht op de termen ‘-schokschade -shockschade’, ‘-onverwachts -onverhoedse’ en ‘-confrontatie -geconfronteerd’, waarbij ik naar zowel ‘civiel’ als ‘straf’ heb gekeken.

61 Hof Amsterdam 8 november 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:2636; Hof Amsterdam 5 juli 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:1580; Hof Amsterdam 26 mei 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:1188; Hof Amsterdam 17 mei 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:1115, r.o. 12.3.3.2 waarin het hof een duidelijk onderscheid maakt tussen niet-ontvankelijkheid en afwijzing; Rb. Rotterdam 13 december, ECLI:NL:RBROT:2023:11695, r.o. 9.4.3.2 en Rb. Amsterdam 4 augustus 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:4986, r.o. 3.7. Voor *Hoogeveen* kwamen ‘harde afwijzingen’ zelden voor, aldus concl. A-G T.N.B.M. Spronken & A-G S.D. Lindenbergh 22 februari 2022, ECLI:NL:PHR:2022:166, r.o. 6.3.5 die één voorbeeld noemen.

62 Vaak zijn partijen niet voldoende in de gelegenheid geweest om de vorderingen goed te onderbouwen en geeft de strafrechter toepassing aan art. 361 lid 3 Sv. Vgl. HR 28 mei 2019, ECLI:NL:HR:2019:793, r.o. 2.8.3, *NJ* 2019/379, m.nt. W.H. Vellinga (*Overzichtsarrest vordering benadeelde partij*).

63 Over de nadelige implicaties voor de benadeelde, zie M.R. Hebly e.a., *Compensatie en verhaal van schade door strafbare feiten* (WODC-rapport; projectnr. 3094), Rotterdam: Erasmus School of Law 2020, p. 83 e.v.

64 Hof Amsterdam 23 oktober 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:2457.

Een vrouw vorderde schadevergoeding voor het door haar opgelopen geestelijk letsel door een confrontatie in het ziekenhuis met het stoffelijk overschot van haar vermoorde echtgenoot. Het hof verklaarde de schokschadevordering niet-ontvankelijk en overwoog daartoe dat uit hetgeen ten tijde van het strafproces bekend was, onvoldoende bleek dat de confrontatie met het lichaam en het letsel van haar overleden partner onverhoeds was. De omstandigheid dat de vrouw met de beelden en foto's in het dossier en de media is geconfronteerd doet daar volgens het hof niet aan af. Het komt met enige regelmaat voor dat de strafrechter aanleiding ziet om een vordering niet-ontvankelijk te verklaren op grond van het feit dat de confrontatie niet onverhoeds heeft plaatsgevonden, terwijl de overige gezichtspunten in de richting van onrechtmatigheid wijzen.⁶⁵ Beslissend lijkt te zijn dat de behandeling van de vordering in het strafproces te bezwarend is, zodra uit het dossier en hetgeen ter zitting is aangevoerd onvoldoende blijkt dat de confrontatie onverhoeds was.

Er zijn ook gevallen waarin strafrechters de vordering niet-ontvankelijk verklaren zonder dat zij de vordering te belastend vinden voor het strafproces, waarbij de redenering dat geen sprake is van een onverhoedse confrontatie veeleer tot afwijzing zou moeten leiden.⁶⁶ Dat strafrechters toch tot niet-ontvankelijkheid besluiten, is vermoedelijk ingegeven door de wens om het secundaire slachtoffer toch nog een 'kans' te bieden bij de civiele rechter.⁶⁷ In die zin is het onverhoedse karakter van een latere confrontatie ook bij niet-ontvankelijkheid van een vordering in feite verworden tot een vereiste voor schadevergoeding bij de strafrechter.⁶⁸ Een arrest van het hof Arnhem-Leeuwarden biedt een goede illustratie van deze benadering. Het ging in deze zaak om een veertienjarig meisje dat door twee broers opzettelijk van het leven was beroofd.⁶⁹ De ouders

en het broertje van het slachtoffer vorderden vergoeding van de schade die zij opliepen na een confrontatie met het lichaam in het mortuarium, en de confrontatie met het feit en de gevolgen ervan in de media en tijdens het strafproces. Het hof heeft de vorderingen niet-ontvankelijk verklaard door te overwegen dat de confrontaties op een later niet-onverhoeds moment hebben plaatsgevonden. Deze latere niet-onverhoedse confrontaties in het mortuarium, de media en tijdens het strafproces, laten zich volgens het hof niet vergelijken met "gevallen waarin een ruimere uitleg is gegeven aan het confrontatievereiste".⁷⁰ Eenzelfde redenering wordt ook weleens gehanteerd door rechtbanken.⁷¹

Opvallend is dat de strafrechters zich in voornoemde gevallen wel rekenschap geven van het *Hoogveen*-arrest, maar tegelijk doorslaggevende betekenis toekennen aan het 'onverhoedse karakter' van een latere confrontatie. In de benadering van de Hoge Raad *kan* de mate waarin een confrontatie onverhoeds was als gezichtspunt betrokken worden in een bredere onrechtmatigheidsafweging, maar sinds het *Hoogveen*-arrest is een onverhoedse of anderszins gekwalificeerde confrontatie op zichzelf geen vereiste om de vordering toe te wijzen. In die zin lijkt het erop dat de draagwijdte van het *Hoogveen*-arrest, waarin de vereisten uit het *Taxibus*-arrest zijn bijgesteld, nog niet altijd goed tot uitdrukking komt in de feitenrechtspraak.

5.2 Tweede benadering: niet-onverhoedse confrontatie als contra-indicatie

Sinds het *Hoogveen*-arrest toont de feitenrechtspraak ook gevallen waarin het niet-onverhoedse karakter van de latere confrontatie, gelet op de overige gezichtspunten, niet in de weg staat aan een schadevergoeding wegens schokschade. Zo is regelmatig beslist dat een latere confrontatie die niet onverhoeds was, zoals in een ziekenhuis, mortuarium of via

65 Hof Arnhem-Leeuwarden 13 juli 2023, ECLI:NL:GHARL:2023:5898 over ouders en broer die niet-onverhoeds zijn geconfronteerd na doodslag op hun dochter en zus; Rb. Rotterdam 11 december 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:11618, r.o. 8.5 waarin de vordering van de "niet-erkende dochter" van het slachtoffer niet-ontvankelijk is verklaard vanwege onduidelijkheid over de mate waarin de confrontatie onverhoeds was. Onduidelijk is waaruit de confrontatie heeft bestaan. Wel zijn de schokschadevorderingen van de moeder en partner van het slachtoffer na een confrontatie in het mortuarium toegewezen; Rb. Overijssel 28 februari 2023, ECLI:NL:RBOVE:2023:732, r.o. 8.4.3-8.4.4.

66 Zie in deze zin de civiele rechter over een strafvonnis in Rb. Midden-Nederland 16 juni 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:2834, r.o. 2.9. Van een 'moeten' in strikte zin is wellicht geen sprake, gelet op de formulering in HR 28 mei 2019, ECLI:NL:HR:2019:793, r.o. 2.8.3, *NJ* 2019/379, m.nt. W.H. Vellinga (*Overzichtsarrest vordering benadeelde partij*): "Slechts in gevallen waarin de niet-toewijsbaarheid niet volgt uit de beperkingen van het strafproces, de benadeelde partij genoegzaam in de gelegenheid is geweest haar vordering te onderbouwen en de ongegrondheid van die vordering in voldoende mate is komen vast te staan, kan de rechter ervoor kiezen de vordering af te wijzen [cursivering DK]".

67 Zie hieromtrent concl. A-G T.N.B.M. Spronken & A-G S.D. Lindenbergh 22 februari 2022, ECLI:NL:PHR:2022:166, r.o. 6.3.5-6.3.7.

68 Benadeelden starten zelden een civiele procedure vanwege de belasting van (nog) een procedure en het verhaalsrisico, zie: M.R. Hebly e.a. 2020, p. 83 e.v.

69 Hof Arnhem-Leeuwarden 20 juli 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:6258. Recentelijk heeft de civiele kamer van hetzelfde hof de vorderingen wel toegewezen: Hof Arnhem-Leeuwarden 27 februari 2024, ECLI:NL:GHARL:2024:1454.

70 Hof Arnhem-Leeuwarden 20 juli 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:6258, r.o. 3.6. Een soortgelijke redenering in Hof Arnhem-Leeuwarden 9 september 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:10586 waarin de vordering van een vader niet-ontvankelijk werd verklaard, omdat de confrontatie in het mortuarium met zijn door roekeloos verkeersgedrag doodgereden zoon niet onverhoeds was en ondanks de verwondingen "niet een gewone (...) identificatie overstijgt".

71 Vgl. Rb. Rotterdam 22 december 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:12238, r.o. 13.3.1 over de zwangere vrouw die in het ziekenhuis met het gehavende lichaam van haar geliquideerde partner geconfronteerd werd; Rb. Noord-Holland 11 december 2023, ECLI:NL:RBNHO:2023:12623, r.o. 7 over de ouders en zus van een slachtoffer van doodslag die in het mortuarium geconfronteerd werden met de gevolgen. Een jeugdvriend van het slachtoffer had wel recht op vergoeding van schokschade, omdat hij getuige was van de steekpartij; Rb. Rotterdam 14 juli 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:6164, r.o. 7.4.8 waarin de benadeelde telefonisch op de hoogte werd gesteld van een dodelijke schietpartij; Rb. Overijssel 6 februari 2023, ECLI:NL:RBOVE:2023:426, r.o. 8.5.2 over de confrontatie van een vader met de gevolgen van de jegens zijn zoon gepleegde doodslag; Rb. Gelderland 1 augustus 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:4130, r.o. 8 over een moeder die na maandenlange poging(en) tot doodslag op haar zoon (van de vader) in het ziekenhuis geconfronteerd werd met het hersenletsel, maar uitging van een medische oorzaak en Rb. Amsterdam 25 juli 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:4251, r.o. 8.4.2 over een vader en zus van een slachtoffer van moord die in het mortuarium geconfronteerd werden met de gevolgen van de moord.

een geluidsopname, gelet op de directe familieband en het bewezenverklaarde, niet in de weg staat aan aansprakelijkheid.⁷² Deze benadering, die geen doorslaggevend belang toeschrijft aan het onverhoedse karakter van de confrontatie, sluit beter aan bij de gezichtspuntenbenadering die de Hoge Raad vooropstelt. In deze benadering blijken rechters minder zware eisen te stellen aan de wijze van confrontatie wanneer een duidelijke indicatie bestaat voor de onrechtmatigheid op grond van de primaire normschending (eerste gezichtspunt). In deze zaken blijkt het vaak om levensdelicten te gaan, waarvan de aard, de toedracht en de gevolgen een duidelijke indicatie aanreiken voor de onrechtmatigheid tegenover het secundaire slachtoffer. Daarnaast blijkt ook de aard en de hechtheid van de relatie met het primaire slachtoffer (derde gezichtspunt) een belangrijke rol te spelen.⁷³

Ook de Hoge Raad heeft zich twee keer in die zin uitgelaten over een cassatiemiddel waarin was geklaagd over de toewijzing van schokschade bij een latere confrontatie die niet onverhoeds was, waaronder in *Hoogeveen* en in het latere *Friese festival*-arrest.⁷⁴ In *Friese festival* ging het om de moord op een man, waarna zijn ouders en zussen in het mortuarium geconfronteerd werden met zijn zwaargehavende lichaam. De Hoge Raad liet de toewijzing van het hof in stand. Dat de confrontatie van de ouders en zussen niet onverhoeds en niet onvermijdbaar heeft plaatsgevonden, deed volgens de Hoge Raad niet af aan de toewijzing van het hof. De Hoge Raad acht hiertoe redengevend de toedracht van het bewezenverklaarde, het toegepaste geweld en de directe familieband tussen het slachtoffer en de benadeelde partijen.⁷⁵ Belangrijk daarbij is de nadruk op 'de directe familieband', omdat daarmee invulling wordt gegeven aan het derde gezichtspunt over de vraag of er sprake is van 'een

nauwe relatie'.⁷⁶ De Hoge Raad lijkt hiermee in ieder geval te impliceren dat bij een ernstige toedracht en ernstig toegebracht letsel (eerste gezichtspunt) minder eisen mogen worden gesteld aan de wijze van confrontatie (tweede gezichtspunt), naarmate de band met het primaire slachtoffer nauwer is (derde gezichtspunt).

Dat een niet-onverhoedse confrontatie niet in de weg staat aan een aanspraak op vergoeding van schokschade van een direct familielid, komt duidelijk naar voren in een vonnis van de rechtbank Amsterdam. Het betrof een liquidatiezaak waarin de zus van het overleden slachtoffer na het schietincident, kort nadat zij op de hoogte was gebracht van het overlijden van haar broer, in het ziekenhuis geconfronteerd werd met het ernstig verwonde en levenloze lichaam van haar broer. De rechtbank overwoog:

“Dat deze confrontatie niet onverhoeds heeft plaatsgevonden, in die zin dat zij wist dat zij het lichaam van haar broer zou gaan zien, en zij die confrontatie uit de weg had kunnen gaan, vormt geen contra-indicatie voor het aannemen van een hevige emotionele schok of voor het aannemen van aansprakelijkheid van verdachte voor de schade die daarvan het gevolg is. Het is een in moreel opzicht te respecteren wens om het lichaam van je overleden broer te zien”.⁷⁷

De rechtbank geeft inzicht in waar het in deze gevallen mijns inziens werkelijk om draait: of het billijk is dat een derde die, na het overlijden van een naaste door een onrechtmatige daad, afscheid komt nemen en daarmee het risico op eventuele schokschade 'neemt', dat risico bij verwezenlijking zelf moet dragen. De rechtbank vindt dat voor zover het een broer-zusrelatie betreft in ieder geval niet te billijken.⁷⁸

6. Naar meer handvatten voor de rechter

Uit het voorgaande volgt dat het gewicht van het 'onverhoedse' karakter van een latere confrontatie in verhouding tot de andere gezichtspunten de feitenrechtspraak verdeelt.

72 Zie o.m. Hof Arnhem-Leeuwarden 14 november 2023, ECLI:NL:GHARL:2023:9761 over een moeder, broer, zus en schoonbroer die in het mortuarium en via een geluidsopname geconfronteerd werden met de moord; Rb. Midden-Nederland 12 juni 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:2735, r.o. 10.1 over een zus die in het ziekenhuis indringend geconfronteerd werd met de gevolgen van brandstichting met de dood ten gevolge voor haar broer; Rb. Oost-Brabant 12 april 2023, ECLI:NL:RBOBR:2023:1622 over de zoon en dochter van een verkeersslachtoffer (dood door schuld) die in het mortuarium geconfronteerd werden met de gevolgen daarvan en Rb. Limburg 23 december 2022, ECLI:NL:RBLIM:2022:10473, r.o. 7.1.3 over een moeder die in ziekenhuis geconfronteerd werd met het letsel en uiteindelijk de dood van haar zoon na doodslag.

73 HR 28 juni 2022, ECLI:NL:HR:2022:958, r.o. 3.6, NJ 2023/285, m.nt. J.L. Smeehuijzen (*Hoogeveen*).

74 HR 28 juni 2022, ECLI:NL:HR:2022:958, r.o. 3.12, NJ 2023/285, m.nt. J.L. Smeehuijzen (*Hoogeveen*) en HR 20 september 2022, ECLI:NL:HR:2022:1250, r.o. 4.4.3, NJ 2023/100, m.nt. W.H. Vellinga (*Friese festival*).

75 HR 20 september 2022, ECLI:NL:HR:2022:1250, r.o. 4.2.1 is het toegepaste geweld op gruwelijke wijze beschreven met als strekking dat de ouders en zussen van het slachtoffer slechts zijn handen herkennen, omdat de man "gedekt was en aan elkaar gelijmd"; in de feitenrechtspraak is het toegepaste geweld of toegebrachte letsel ook sterk richtinggevend: Hof Arnhem-Leeuwarden 9 december 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:10586; Rb. Rotterdam 21 september 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:11808, r.o. 9.3; Rb. Midden-Nederland 12 juni 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:2735, r.o. 10.1 en Rb. Noord-Holland 24 november 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:10379, r.o. 7.4.

76 Kritisch hierover: Bosch & Korff, *TvP* 2022, p. 134 die schrijven dat een andere formulering de voorkeur heeft, omdat directe familie niet steeds een nauwe relatie impliceert en vice versa. Ik deel hun kritiek niet, omdat deze gebaseerd lijkt op een vrij feitelijke opvatting van 'een nauwe relatie'. Een nauwe relatie kan ook formeel van aard zijn, zonder dat deze in feitelijke zin hecht te noemen is. Vgl. de zinsnede "aard en hechtheid van de relatie" in het derde gezichtspunt. Zo is, bijv. een ouder-kindrelatie m.i. vanwege de directe familieband naar zijn aard alleen al hecht te noemen.

77 Rb. Amsterdam 24 juli 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:4656, r.o. 8.4.1. Vgl. ook Rb. Noord-Holland 21 februari 2023, ECLI:NL:RBNHO:2023:1372; Rb. Noord-Holland 24 november 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:10379 en Rb. Midden-Nederland 5 juli 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:2543.

78 Vgl. ook Hof Arnhem-Leeuwarden 14 november 2023, ECLI:NL:GHARL:2023:9761 waarin overwogen werd dat de niet-onverhoedse confrontatie niet afdoet aan aansprakelijkheid gelet op "de gruwelijke aard van het bewezenverklaarde en hun directe familieband met [slachtoffer], waardoor het niet meer dan logisch is dat zij het laatste gesprek dat [slachtoffer] voerde, wilden horen en/of haar in het mortuarium wilden zien" en Rb. Limburg 23 december 2022, ECLI:NL:RBLIM:2022:10473, 7.1.3 over een moeder die haar neergeschoten zoon bezocht en bijstond in het ziekenhuis tot zijn dood.

Bij levensdelicten als moord, doodslag en dood door schuld wordt in het ene geval ten aanzien van bijvoorbeeld ouders geoordeeld dat een aanspraak op vergoeding van schokschade afstuit op de confrontatie die niet onverhoeds was, terwijl in andere soortgelijke gevallen wordt geoordeeld dat de niet-onverhoedse confrontatie wordt ‘gecompenseerd’ door de directe familieband en de aard van de primaire normschending.⁷⁹ Deze verdeelde feitenrechtspraak doet de rechtszekerheid geen deugd. Als vuistregel zou mijns inziens kunnen gelden dat de mate waarin de confrontatie onverhoeds was geen rol zou moeten spelen in gevallen waar er sprake is van een levensdelict – zoals moord, doodslag en dood door schuld – en het secundaire slachtoffer bij wie geestelijk letsel is vastgesteld behoort tot de ‘directe familie’. De kring van ‘directe familie’ – zoals (stief- of pleeg-) ouders, kinderen, partners, levensgezellen en broers en zussen – kan geacht worden een zeer nauwe band met het primaire slachtoffer te hebben,⁸⁰ zodat bij opgelopen geestelijk letsel wegens een latere confrontatie, zelfs al was die niet onverhoeds, al onrechtmatigheid bestaat. Deze opvatting doet recht aan het systeem van de wet en laat zich ook perfect inpassen in de rechtspraak van de Hoge Raad. Zo heeft ook de Hoge Raad zowel in *Hoogeveen* als in *Friese festival* overwogen dat een niet-onverhoedse confrontatie niet afdoet aan aansprakelijkheid mede gelet op “de directe familieband”.⁸¹ De beperking tot directe familie verdient de voorkeur boven een ruimere afbakening, bijvoorbeeld tot ‘naasten’, omdat dit de hanteerbaarheid van het schokschaderecht ten goede komt en in die zin uitgaat van het vermoeden dat een directe familieband naar zijn aard een nauwe relatie oplevert. Een vriendschappelijke relatie is naar zijn aard in beginsel minder nauw en het behoeft daarom enige toelichting met betrekking tot de hechtheid van die relatie om als ‘nauwe relatie’ te worden aangemerkt. In die gevallen komt de nadruk daarom meer te liggen op de mate waarin de confrontatie onverhoeds was.

79 Bijv. Rb. Noord-Holland 11 december 2023, ECLI:NL:RBNHO:2023:12623, r.o. 7 over de ouders en zus van een slachtoffer van doodslag die in het mortuarium geconfronteerd werden met de gevolgen daarvan en Rb. Limburg 23 december 2022, ECLI:NL:RBLIM:2022:10473, r.o. 7.1.3 over een moeder die haar neergeschoten zoon bezocht en bijstond in het ziekenhuis tot zijn dood. Vgl. Hof Arnhem-Leeuwarden 20 juli 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:6258 waarin een onverhoedse confrontatie vereist is voor de vergoeding van schokschade en Hof Arnhem-Leeuwarden 14 november 2023, ECLI:NL:GHARL:2023:9761 waarin een onverhoedse confrontatie een contra-indicatie is voor de vergoeding van schokschade. Deze zaken laten zich t.a.v. een deel van de vorderingen goed vergelijken. In de eerste zaak volgde een ‘zachte afwijzing’ op de vordering van een broertje dat in het mortuarium geconfronteerd werd met de ernstige en zichtbare gevolgen van de gepleegde doodslag op zijn zus. In de tweede zaak werd de vordering van een zus (en de zwager) toegewezen terwijl zij – anders dan haar moeder – enkel in het mortuarium geconfronteerd werd met de ernstige en zichtbare gevolgen van de gepleegde doodslag op haar zus.

80 Aldus de wetgever in het kader van de affectieschaderegeling: *Kamerstukken II 2014/15*, 34257, nr. 3, p. 13-14. Dat broers en zussen daartoe niet gerekend worden, houdt meer verband met de wenselijkheid van een (juridisch én financieel) uitvoerbare regeling dan met de aard van de relatie. Zeer recentelijk is een motie ter uitbreiding van de kring van gerechtigden naar ook broers en zussen door de gehele Tweede Kamer aangenomen: *Kamerstukken II 2023/24*, 36410 VI, nr. 43.

81 Vgl. HR 28 juni 2022, ECLI:NL:HR:2022:958, r.o. 3.12, *NJ 2023/285*, m.nt. J.L. Smeehuijzen (*Hoogeveen*); HR 20 september 2022, ECLI:NL:HR:2022:1250, r.o. 4.4.3, *NJ 2023/100*, m.nt. W.H. Vellinga (*Friese festival*) waarin de mate waarin een confrontatie onverhoeds heeft plaatsgevonden niet in de weg stond aan aansprakelijkheid (mede) in verband met de “directe familieband”.

Bovendien volgt uit klinisch-psychologische inzichten dat directe familieleden van personen die het slachtoffer zijn van een levensdelict, anders dan bij een natuurlijke doods-oorzaak, vrijwel steeds lijden aan PTSS-gerelateerde klachten.⁸² In die gevallen waar geestelijk letsel kan worden vastgesteld, zijn het levensdelict (eerste gezichtspunt) en de nauwe relatie (derde gezichtspunt), hier geconcretiseerd in een directe familieband, daarom voldoende om onrechtmatigheid te funderen. Tevens volstaat deze benadering om het wettelijk onderscheid veilig te stellen met schade door het overlijden of letsel van een naaste an sich (affectieschade). De aannemelijkheid van de schade vervult hier immers een dubbele rol: *normatief* ter fundering van de onrechtmatigheid en *feitelijk* ter fundering van het causaal verband tussen het geestelijk letsel en de confrontatie in brede zin.⁸³ Afgezien van de juridische rechtvaardiging van een aanspraak voor deze personen, bestaat er voor hen ook een sterk moreel argument voor een aanspraak buiten gevallen van een onverhoedse confrontatie. Zo zou een dergelijke eis erop neerkomen dat directe familieleden die afscheid willen nemen van hun naaste (bijv. in een mortuarium) een aanspraak op vergoeding van schokschade, bij gebrek aan een onverhoedse confrontatie, wordt ontzegd, terwijl deze in moreel opzicht te respecteren confrontatie door de dader aan hen is opgedrongen.⁸⁴

De mate waarin de confrontatie onverhoeds was, kan mijns inziens wel uitkomst bieden in die gevallen waar het secundaire slachtoffer een minder nauwe relatie heeft met het primaire slachtoffer of waar geen sprake is van een levensdelict.⁸⁵ Nu de Hoge Raad niet meer spreekt van een ‘nauwe affectieve relatie’ maar van een ‘nauwe relatie’, is het bereik van het schokschaderecht immers niet beperkt tot de kring van de ‘directe familie’. Het bereik is zelfs niet beperkt tot mensen met een nauwe relatie.⁸⁶ Zo is het mogelijk dat ook ooms, tantes, opa’s, oma’s, vrienden, goede kennissen en zelfs willekeurige derden een aanspraak maken op schokschade in geval van een latere confrontatie.⁸⁷ Van deze kring van personen kan gezegd worden dat de relatie met het slachtoffer naar zijn aard, in de regel, minder nauw mag

82 Vgl. Engelhard & Engelhard, *TVP 2024*, p. 8 (met nadere verwijzingen); A. van Wijk, I. van Leiden & H. Ferweda, *Over leven na de dood: de gevolgen van moord en doodslag voor de nabestaanden van de slachtoffers en de ondersteuning door Slachtofferhulp Nederland* (WODC-rapport), Arnhem: Bureau Beke 2013, p. 24-25 (met nadere verwijzingen). Zij hebben “levensdelicten” wel beperkt tot moord en doodslag.

83 Men zou mij kunnen tegenwerpen dat ook omstandigheden als de zichtbaarheid van het letsel richtinggevend zijn. De zichtbaarheid van letsel is m.i. geen noodzakelijke voorwaarde voor het aannemen van een causaal verband tussen de confrontatie en het geestelijk letsel. Als een secundair slachtoffer wél geconfronteerd wordt met letsel, zoals het geval is bij de confrontatie met een gehavend lichaam van een naaste in een mortuarium, legt deze omstandigheid extra gewicht in de schaal. Het is dan immers nog aannemelijker dat deze confrontatie tot het vastgestelde geestelijk letsel heeft geleiden.

84 Vgl. Rb. Amsterdam 24 juli 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:4656, r.o. 8.4.1.

85 Vgl. Rb. Den Haag 20 februari 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:2007, r.o. 7.3.

86 De Hoge Raad overweegt immers dat bij het gebrek aan een nauwe relatie geldt dat “niet snel onrechtmatigheid kan worden aangenomen”, zie HR 28 juni 2022, ECLI:NL:HR:2022:958, r.o. 3.5, *NJ 2023/285*, m.nt. J.L. Smeehuijzen (*Hoogeveen*).

87 De Hek, *AP 2022*, p. 79.

worden geacht, zodat het enkele feit dat er een levensdelict is gepleegd, in de regel, onvoldoende zal zijn voor toewijzing van een schokschadevordering. In die gevallen zullen de feitelijke relatie en de mate waarin een confrontatie onverhoeds heeft plaatsgevonden in onderlinge samenhang richtinggevend zijn, waarbij geldt dat een confrontatie meer onverhoeds moet hebben plaatsgevonden naarmate de feitelijke relatie minder hecht is.

Deze benadering laat zich ook verklaren vanuit het oogpunt van de onrechtmatigheids- en relativiteitsvraag. De kern daarvan is niet alleen dat de schadeveroorzaker anders heeft gehandeld dan hij had moeten doen om schade aan belangen van een ander te voorkomen, maar ook dat hij bedacht had moeten zijn op deze belangen (par. 2).⁸⁸ Intuïtief bestaat er een spanning tussen de voorgestelde benadering en het vereiste dat de schadeveroorzaker bedacht moest zijn op de belangen van het secundaire slachtoffer. De dader kan immers niet weten hoe onverhoeds een, al dan niet nauw gerelateerde, derde geconfronteerd wordt met de gevolgen van zijn handelen. Zo is het voor de dader van een levensdelict bijvoorbeeld onmogelijk om precies te voorzien dat de ene ouder van het slachtoffer op de plaats delict geconfronteerd wordt, terwijl de andere ouder een dag later in het mortuarium geconfronteerd wordt met de gevolgen van de onrechtmatige daad. Niettemin past de hier voorgestelde benadering van schokschade binnen het systeem van de wet. De precieze wijze van confrontatie hoeft voor de dader immers niet voorzienbaar te zijn.⁸⁹ Voldoende is de kenbaarheid of voorzienbaarheid van de potentiële belangenaantasting; de wijze waarop de schade zich in concreto voordoet, is in beginsel niet relevant.⁹⁰ Het gaat erom dat het in het algemeen voorzienbaar en aannemelijk is dat er mensen geconfronteerd zullen worden met het onrechtmatige handelen en de gevolgen daarvan, en in het algemeen voorzienbaar is dat bepaalde personen onder meer of minder beperkte omstandigheden, een hevige emotionele schok kunnen oplopen. Voorzienbaar is dat directe familieleden ook zonder onverhoedse confrontatie een hevige emotionele schok kunnen oplopen, terwijl dat voor personen die in een minder nauwe relatie tot het slachtoffer staan minder voor de hand ligt. Nog los van de vraag of het voor de hand ligt dat personen met een minder nauwe relatie, zoals vrienden en klasgenoten, daadwerkelijk op niet-onverhoedse wijze worden geconfronteerd met het gehavende lichaam van een slachtoffer – in de zin dat zij bijvoorbeeld daadwerkelijk naar een mortuarium gaan –, is het nog maar de vraag of het voor de dader van een geweldsmisdrijf redelijkerwijs voorzienbaar is dat zij daarbij een hevige

emotionele schok kunnen oplopen. Het is daarentegen wel redelijkerwijs voorzienbaar dat personen met een minder nauwe relatie – of zonder relatie – met het primaire slachtoffer een hevige emotionele schok kunnen oplopen als een confrontatie onverhoeds plaatsvindt.⁹¹

7. Conclusie

Uit de bovenstaande analyse blijkt dat de feitenrechtspraak na het *Hoogveen*-arrest verdeeld is over de vraag in welke mate de confrontatie onverhoeds moet hebben plaatsgevonden voor een aanspraak op schadevergoeding wegens schokschade. Met deze bijdrage is daarom gepoogd om aan de gezichtspuntenbenadering die de Hoge Raad sinds *Hoogveen* vooropstelt, nadere invulling te geven. Die is erin gelegen dat de wijze van confrontatie moet worden begrepen tegen de achtergrond van het systeem van de onrechtmatige daad en het stelsel van art. 6:107 en 6:108 BW. Betoogd is dat het gezichtspunt over de wijze van confrontatie en specifiek over het onverhoedse karakter van de confrontatie geen rol moet spelen in die gevallen waar directe familie geestelijk letsel oploopt wegens een confrontatie met de gevolgen van een levensdelict. De veroorzaker van de onrechtmatige daad tegenover het primaire slachtoffer kan en moet er immers op bedacht zijn dat een levensdelict tot een hevige emotionele schok kan leiden bij directe familie; dergelijk letsel is in die gevallen ook bij een niet-onverhoedse confrontatie aannemelijk. Voor andere personen daarentegen geldt dat de feitelijke relatie en de mate waarin een confrontatie onverhoeds heeft plaatsgevonden in onderlinge samenhang richtinggevend zijn. Zo bezien verhouden het gezichtspunt van het onverhoedse karakter van de confrontatie en het gezichtspunt van de nauwe relatie zich onderling als communicerende vaten: in de mate dat het ene (nauwe relatie) minder aanwezig is, lijkt, in de regel, meer nodig van het andere (onverhoedse karakter van de confrontatie) en omgekeerd.

88 HR 30 september 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1460, r.o. 3.8.4, *NJ* 1996/196, m.nt. C.J.H. Brunner (*Staat/Shell*).

89 Vgl. HR 8 januari 1982, ECLI:NL:HR:1982:AG4306, r.o. 5, m.nt. C.J.H. Brunner (*Natronloog*) waarin de Hoge Raad voor een specifiek geval oordeelde dat het er in beginsel niet toe doet of de wijze waarop het letsel precies is veroorzaakt voorzienbaar was voor de dader.

90 K.J.O. Jansen, in: C.J.J.M. Stolker (red.), *Groene Serie Onrechtmatige daad*, Deventer: Wolters Kluwer, art. 6:163 BW, aant. 4.3.2. Vgl. HR 30 september 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1460, r.o. 3.8.4, *NJ* 1996/196, m.nt. C.J.H. Brunner (*Staat/Shell*).

91 Vgl. Rb. Noord-Holland 11 december 2023, ECLI:NL:RBNHO:2023:12623, r.o. 7 over een jeugdvriend van het slachtoffer die recht had op vergoeding van schokschade, omdat hij getuige was van de steekpartij terwijl de ouders en zus geen aanspraak hadden vanwege een niet-onverhoedse confrontatie.