

ANNOTATIE

## **Shockschade: is voldaan aan het confrontatievereiste?**

***mr. M.R. Dessing***

*Annotatie bij Rechtbank Rotterdam, 21-12-2016, ECLI:NL:RBROT:2016:10062 (PS-2017-0046)*

### **Casus**

In de onderhavige zaak vordert eiser vergoeding van de immateriële schade die hij heeft geleden als gevolg van de door gedaagde gepleegde moord op de dochter van eiser. Gedaagde is bij arrest van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch van 21 maart 2006 strafrechtelijk veroordeeld voor deze moord. Gedaagde heeft zijn ex-partner (de dochter van eiser) meerdere malen met een mes in de schouder en borst gestoken, als gevolg waarvan zij is overleden. De vader van de dochter stelt dat hij shockschade heeft geleden en vordert in een civiele procedure dat gedaagde wordt veroordeeld tot betaling van € 50.000 aan immateriële schade. De rechtbank wijst echter de vordering af, omdat eiser onvoldoende (concreet) heeft onderbouwd dat er sprake is geweest van een directe confrontatie met de ernstige gevolgen van de onrechtmatige daad zoals vereist is voor toewijzing van shockschade.

### **Shockschade versus affectieschade**

Nederland kent tot op heden een zeer restrictief stelsel ten aanzien van de vergoeding van de schade die nabestaanden/naasten lijden als gevolg van het overlijden/verwonding van hun naaste door een onrechtmatige daad van een ander. Dit systeem komt er op neer dat alleen de in artikel 6:107 BW, 6:107a BW en 6:108 BW genoemde derden recht hebben op vergoeding van schade, en wel limitatief beperkt tot de *materiële* schadeposten als in voornoemde artikelen genoemd.

Onder het huidige Nederlandse recht is dan ook in beginsel geen vergoeding mogelijk van 'affectieschade': dat wil zeggen immateriële schade die bestaat uit het verdriet dat wordt veroorzaakt door het overlijden of door het ernstig gewond raken van een naaste als gevolg van een gebeurtenis waarvoor een ander aansprakelijk is. Er ligt al jaren een wetsvoorstel klaar om dit te gaan veranderen, maar de parlementaire behandeling van het Wetsvoorstel Affectieschade is nog steeds niet afgerond. Met invoering van het Wetsvoorstel Affectieschade hoeven nabestaanden niet meer de moeizame weg van de shockschade te volgen om toch hun immateriële schade vergoed te verkrijgen. Helaas is dit dus nog toekomstmuziek en tot die tijd zullen nabestaanden voor hun geleden immateriële schade een beroep moeten doen op het leerstuk van shockschade.

Shockschade is iets anders dan affectieschade. Bij shockschade gaat het om psychisch letsel die het gevolg is van het waarnemen of direct geconfronteerd worden met de ernstige gevolgen van een onrechtmatige daad die is gepleegd jegens een ander (het slachtoffer) en ten gevolge waarvan die ander is overleden of is gewond. De grondslag voor een aanspraak op shockschade is dat er sprake moet zijn van een zelfstandige onrechtmatige daad ten opzichte van de nabestaanden/naasten. Er zijn twee situaties waarbij dit kan worden aangenomen. Ik beperk mij, gelet op de casus, tot de situatie waarbij er sprake is van confrontatie met een schokkende gebeurtenis. Slechts onder strenge voorwaarden kan shockschade voor vergoeding in aanmerking komen op grond van artikel 6:106 lid 1 sub b BW.

### **Criteria shockschade**

In voornoemd arrest (HR 22 februari 2002, NJ 2002, 240) heeft de Hoge Raad criteria geformuleerd aan de hand waarvan beoordeeld dient te worden of er sprake is van 'shockschade'. Het gaat om de volgende vier voorwaarden:

1. het overlijden is een gevolg van overtreding van een veiligheids- of verkeersnorm; 2. er moet sprake zijn van (a) waarneming van een ernstig ongeval of (b) directe confrontatie met de ernstige gevolgen daarvan; en deze waarneming of directe confrontatie moet hebben geleid tot een hevige emotionele schok; 3. uit de emotionele schok vloeit geestelijk letsel voort, hetgeen zich met name zal kunnen voordoen indien er een nauwe affectieve relatie bestaat tussen de nabestaande/naaste en het slachtoffer; 4. het geestelijk letsel moet in rechte kunnen worden vastgesteld, hetgeen in het algemeen slechts het geval zal zijn als sprake is van een in de psychiatrie erkend ziektebeeld.

Ten aanzien van criteria 1 hierbij de opmerking dat in latere rechtspraak (zie o.a. het arrest van het Gerechtshof Leeuwarden van 19 juni 2002, ECLI: NL:GHLEE:2002:AE4420) is

geoordeeld dat een onrechtmatige handeling zoals het ‘opzettelijk iemand van het leven beroven’ bij de toepassing van het leerstuk van shockschade op één lijn kan worden gesteld met het overtreden van een verkeers- of veiligheidsnorm.

### **Confrontatievereiste**

In de onderhavige zaak loopt het stuk op voorwaarde 2 (‘confrontatie-eis’) waardoor de rechtbank aan toetsing van de overige twee criteria niet meer toekomt. Eiser stelt dat hij de moord op zijn dochter niet zelf heeft waargenomen, maar dat hij wel kort na de moord bij de woning van zijn dochter is geweest en enorme bloedsporen heeft gezien. Gedaagde heeft dit gemotiveerd betwist. Ook de stelling van eiser dat hij de dag na de moord het stoffelijk overschot van zijn dochter heeft moeten identificeren, wordt door gedaagde betwist. Daarnaast heeft eiser aangevoerd dat de strafzaak waarin hij uitvoerig en gedetailleerd kennis heeft genomen van de gruwelijke omstandigheden waaronder zijn dochter is overleden, enorme impact heeft op zijn dagelijkse leven. De rechtbank oordeelt echter dat voor het confrontatievereiste vereist is dat eiser (1) getuige was van de dood van zijn dochter, hetgeen hij niet was, of wel (2) de ernstige gevolgen hiervan direct heeft gezien. Volgens de rechtbank heeft eiser onvoldoende onderbouwd waar, wanneer en op welke wijze hij is geconfronteerd met de ernstige gevolgen van de moord op zijn dochter.

De rechtbank geeft niet aan wat er zou zijn gebeurd als eiser voorgaande punten wel voldoende zou hebben onderbouwd. Zou de rechtbank dan hebben geoordeeld dat hij wel voldaan heeft aan het confrontatievereiste? Volstaat het zien van bloedsporen na de moord of het identificeren van het lichaam? Of zou eiser daaraan pas hebben voldaan als hij het lichaam van zijn dochter in de woning had gezien?

Door de wijze waarop de Hoge Raad het confrontatievereiste in het Taxibus-arrest heeft geformuleerd, bestaat ruimte voor verschillende interpretaties. De Hoge Raad formuleerde het vereiste als volgt:

‘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 zeker sprake bij de vader die zijn kind *op de plaats van de onrechtmatige daad* dood of ernstig verminkt aantreft en als gevolg van deze traumatiserende ervaring geestelijk letsel oploopt. Maar in het geval iemand arriveert nadat de gebeurtenis die tot de dood of verwonding van een ander heeft geleid, heeft plaatsgevonden en niet fysiek is geconfronteerd met het slachtoffer, kan toch zijn voldaan aan het confrontatievereiste en wel als diegene direct geconfronteerd is met de ‘omstandigheden waaronder het ongeval heeft plaatsgevonden’. Er wordt in het Taxibus-arrest niet nader gespecificeerd wat onder ‘de omstandigheden’ wordt verstaan. Moet de confrontatie met de ernstige gevolgen op de plek van de onrechtmatige daad hebben plaatsgevonden? Of volstaat het als een nabestaande/naaste van het slachtoffer in het ziekenhuis voor het eerst geconfronteerd wordt met de ernstige gevolgen. Door deze onduidelijkheid zie je in de rechtspraak dat sommige rechters het confrontatievereiste ruim interpreteren en dan ook sneller oordelen dat hieraan voldaan is dan de rechters die het criterium eng interpreteren. Hieronder ga ik in op een aantal uitspraken.

#### **Arrest Hof Leeuwarden 8 mei 2002 (ECLI:NL:GHLEE:2002:AE2690)**

In bovenvermeld arrest van het Gerechtshof Leeuwarden ging het om een moeder die kort na het ongeval van haar dochter ter plaatse was en daar het wrak van de auto van gedaagde heeft gezien, de rolstoel van haar dochter en het zwaar verminkte lichaam van haar dochter. Zowel in eerste aanleg als in hoger beroep oordeelde de rechter dat was voldaan aan het confrontatievereiste.

#### **Uitspraak Rechtbank Arnhem 21 mei 2008 (ECLI:NL:RBARN:2008:BD2057)**

De volgende zaak is een voorbeeld van een ruime interpretatie van het confrontatievereiste. Het gaat om de uitspraak van de Rechtbank Arnhem van 21 mei 2008. De dochter van eiseres was op een gewelddadige wijze om het leven gebracht. De dader was strafrechtelijk veroordeeld voor moord en eiseres vordert in een civiele zaak onder meer een verklaring voor recht dat de dader een onrechtmatige daad jegens haar heeft gepleegd en beroept zich daarbij op shockschade. Ze vordert vergoeding van de immateriële schade. Zij heeft in dit verband aangevoerd dat zij door de moord haar dochter heeft verloren en dat zij – hoewel zij geen getuige is geweest van de moord – zonder meer met de ernstige gevolgen van het misdrijf is geconfronteerd. Zij lijdt hierdoor aan PTSS-klachten. Eiseres is echter niet in de woning geweest, ook niet na de moord. Zij stelt desalniettemin dat zij wel direct geconfronteerd is met de ernstige gevolgen van het misdrijf en voert daarvoor aan dat zij op de ochtend van de moord is gebeld door een vriendin van haar dochter die had gezegd dat ze belde met haar

dochter toen het misdrijf plaatsvond en dat ze haar had horen gillen en schreeuwen waarna de verbinding werd verbroken; dat ze kort na de moord is gebeld door de politie die mededeelde dat haar dochter met een boel kogels was doodgeschoten; een paar dagen na de moord in het rouwcentrum het lichaam heeft moeten identificeren als dat van haar dochter; dat haar dochter in haar huis opgebaard is geweest, zodat zij in die dagen op directe wijze is geconfronteerd met de gevolgen van de moord, te meer omdat zij haar dochter voor de begrafenis heeft aangekleed en daarbij haar lichaam – met de vele littekens van het forensisch onderzoek – heeft aanschouwd. Verder heeft eiseres alle strafzittingen bijgewoond en in dat kader heeft zij ook de foto's gezien die zich in het strafdossier bevonden en waaruit haar duidelijk werd waarom er in de strafzaak van werd gesproken dat het slachtoffer was 'afgeslacht'.

De rechtbank acht, al deze feiten en omstandigheden tezamen nemend, de conclusie gerechtvaardigd dat eiseres binnen niet te lange tijd na de moord rechtstreeks is geconfronteerd met de ernstige gevolgen van de door gedaagde jegens haar dochter gepleegde gruwelijke handelingen. De rechtbank is verder van oordeel dat aan de mate van rechtstreeksheid van de confrontatie minder strenge eisen dienen te worden gesteld naarmate de normschending ernstiger is. Bij opzettelijke levensberoving met voorbedachten rade op de wijze zoals die hier heeft plaatsgevonden, is sprake van een zo ernstige normschending dat geen hoge eisen aan de rechtstreeksheid van de confrontatie kunnen worden gesteld.

Voornoemd oordeel van de Rechtbank Arnhem zal gelet op de huidige rechtspraak vermoedelijk geen stand meer houden. De Hoge Raad heeft namelijk in het zogenoemde Vilt-arrest van 9 oktober 2009 (ECLI:NL:HR:2009:BI8583) geoordeeld dat het confrontatievereiste niet ruimer moeten worden geïnterpreteerd naarmate de normschending ernstiger is. In het Vilt-arrest ging het om een opzettelijk veroorzaakt verkeersongeval met de dood van een ander tot gevolg. De Hoge Raad heeft in het Vilt-arrest benadrukt dat het confrontatievereiste niet terzijde mag worden gesteld of mag worden afgezwakt vanwege de aard of ernst van de normschending. Dit zie je overigens ook terug in de onderhavige uitspraak van de Rechtbank Rotterdam. De rechtbank oordeelt dat de stelling van eiser, dat minder strenge eisen moet worden gesteld aan het confrontatievereiste omdat de dader opzettelijk het leven van haar dochter heeft beroofd, niet juist is en verwijst daarvoor naar het Vilt-arrest.

### **Uitspraak Rechtbank Zeeland-West Brabant 19 mei 2014 (ECLI:NL:GHSHE:2016:637)**

In de uitspraak van 19 mei 2014, in welke zaak eiser stelde shockschade te hebben opgelopen als gevolg van de door gedaagde gepleegde doodslag op zijn zoon, oordeelde de Rechtbank Zeeland-West Brabant dat eiser niet rechtstreeks is geconfronteerd met de omstandigheden waaronder het ongeval heeft plaatsgevonden. De confrontatie met het lichaam van zijn zoon

heeft niet direct na het delict en niet op de plaats waar de doodslag is begaan plaatsgevonden, maar eerst meerdere weken nadien in het mortuarium. Volgens de rechtbank voldeed eiser daardoor niet aan het confrontatievereiste.

### **Beschikking Rechtbank Den Haag 7 april 2015 (ECLI:NL:RBDHA:2015:3937)**

In een deelgeschilprocedure bij de Rechtbank Den Haag van 7 april 2015 lag de vraag ter beoordeling of voldaan was aan het confrontatievereiste. De rechtbank beantwoordde deze vraag bevestigend. De zaak ging om een vader wiens kind was overleden als gevolg van een verkeersongeval. Vader is kort na de aanrijding ter plaatse van het ongeval geweest, maar heeft daar zijn zoon niet gezien omdat hij al met de ambulance naar het ziekenhuis was vervoerd. Dat laat volgens de rechtbank echter onverlet dat hij is geconfronteerd met de nog wel aanwezige omstandigheden waaronder het ongeval heeft plaatsgevonden, te weten een plas bloed en een beschadigde autospiegel die het hoofd van het slachtoffer heeft geraakt. Daarmee is volgens de rechtbank voldaan aan het in het Taxibus-arrest bedoelde confrontatievereiste, doch slechts voor zover het betreft de hiervoor bedoelde waarneming. De fysieke waarnemingen van de vader van de verwondingen van zijn zoon in het ziekenhuis dienen volgens de rechtbank namelijk, hoe schokkend die waarnemingen ook geweest zijn, bij die beoordeling buiten beschouwing te worden gelaten. Nu die waarnemingen i) niet hebben plaatsgevonden op de ongevalslocatie, ii) niet kort na het ongeval hebben plaatsgevonden en iii) niet kunnen worden gekwalificeerd als de omstandigheden waaronder het ongeval heeft plaatsgevonden, maken deze geen deel uit van de in het Taxibus-arrest bedoelde confrontatie.

### **Invulling confrontatievereiste**

Voornoemde uitspraken betreffen slechts een greep uit de relevante jurisprudentie. Daarnaast is er in de literatuur veel geschreven over het confrontatievereiste (zie onder meer T. Hartlief, 'De schrik van het burgerlijk recht', NJB 2009, 1710; S.D. Lindenbergh & I. van der Zalm, TvP 2010/1, p. 21; R. Rijnhout en I. Giesen, 'Rechterlijke "ongehoorzaamheid" en wetgevende zijpaden: gaat de wal het schip van de shock- en affectieschade keren?', WPNR 2011/6870, p. 35-37; H.J.S.M. Langbroek, 'Enkele opmerkingen over shockschade', TGMA 2011/2, p. 58-62. Zie ook de recente annotatie van Lindenberg onder het arrest van de Hoge Raad van 27 september 2016, NJ 2017/88).

Bestudering van de jurisprudentie en literatuur levert wat mij betreft op dat, hoewel er nog steeds enige onduidelijkheid is over wat een nabestaande/naaste daadwerkelijk gezien moet hebben wil er voldaan zijn aan het confrontatievereiste, in ieder geval wel gedurende de jaren een aantal concrete handvatten zijn meegegeven:

het is niet vereist dat de nabestaande/naaste fysiek is geconfronteerd met het slachtoffer op de plek van het ongeval; het waarnemen van een plas bloed, beschadigde auto(onderdelen), fiets, of andere voorwerpen die bij het ongeval betrokken waren, kan worden gekwalificeerd als 'de omstandigheden waaronder het ongeval heeft plaatsgevonden'; indien geen van voorgaande het geval is, maar een nabestaande/naaste het slachtoffer wel fysiek waarneemt op een andere locatie dan de plaats waar het ongeval heeft plaatsgevonden, en zodoende geconfronteerd wordt met de ernstige gevolgen van het ongeval, is niet voldaan aan het confrontatievereiste, hoe schokkend die waarneming al dan niet is.