

Wat is een onrechtmatige daad?

Een vraag ter afbakening van de reikwijdte van het schokschadeleerstuk

*Mr. J. A. A. van Beek **

1 Inleiding

Op 28 juni 2022 heeft de Hoge Raad in het Hoogeveen-arrest het juridisch kader voor schokschadevorderingen gepreciseerd.¹ De Hoge Raad heeft, in afwijking van het Vilt-arrest van dertien jaar eerder, het confrontatievereiste versoepeld voor de gevallen waarin sprake is van opzet van de aangesprokene. Daarnaast geldt voor schokschade niet langer het vereiste van een schending van een verkeers- of veiligheidsnorm; een onrechtmatige daad is voldoende. Dit roept de vraag op wat er verstaan kan worden onder het begrip ‘onrechtmatige daad’ en welke implicaties dit heeft voor de reikwijdte van het schokschadeleerstuk. Kan de schokschadevordering uitsluitend worden gebaseerd op art. 6:162 BW of ook op andere grondslagen, zoals bijvoorbeeld art. 6:174 en 7:658 BW en art. 185 Wegenverkeerswet 1994 (WVW)?

In deze bijdrage wordt ingegaan op de vraag of een schokschadevordering uitsluitend op art. 6:162 BW kan worden gebaseerd. Daarbij wordt in het bijzonder aandacht besteed aan situaties waarin (1) de aangesprokene nauwelijks tot geen verwijt treft (toerekenbaarheid²) en/of (2) de door de aangesprokene geschonden norm slechts een zeer geringe bijdrage heeft geleverd aan het ontstaan van de schokkende gebeurtenis (causaliteit³). In deze bijdrage wordt niet ingegaan op het schadevereiste en het confrontatievereiste.⁴

Om de centrale vraag in dit artikel te kunnen beantwoorden, wordt eerst stilgestaan bij de herkomst en duiding van het

schokschadeleerstuk (par. 2). Daarna wordt het schokschadeleerstuk binnen het stelsel van de wet geplaatst (par. 3) en wordt in dat kader gezien welke betekenis kan worden toegekend aan het begrip ‘onrechtmatige daad’ (par. 4). Aan de hand daarvan wordt gezien of een schokschadevordering uitsluitend op art. 6:162 BW kan worden gebaseerd (par. 5). Tot slot worden nog twee categorieën van situaties geïdentificeerd waarop het schokschadeleerstuk volgens mij niet van toepassing is (par. 6).

In dit artikel wordt er steeds onderscheid gemaakt tussen twee verhoudingen: de primaire verhouding die ziet op de primair benadeelde en de aangesprokene, en de secundaire verhouding die ziet op de geschrokkenen en de aangesprokene.

2 Schokschade: duiding en herkomst van het leerstuk

2.1 Introductie van het schokschadeleerstuk: het *Taxibus-arrest*

Het schokschadeleerstuk (ook bekend als ‘shockschade’) werd door de Hoge Raad in 2002 geïntroduceerd in het *Taxibus-arrest*.⁵ Het ging in die zaak om een 5-jarig meisje dat overleed nadat zij op een woonerf werd aangereden door een achteruitrijdende taxibus. De taxibus was daarbij met een van de achterwielen over het hoofd van het meisje gereden, waardoor haar schedelinhoud naast haar hoofd op het wegdek terecht kwam. De moeder van het meisje, die kort na de aanrijding ter plaatse kwam, zag de schedelinhoud aan voor braaksel. Toen de moeder het hoofd van haar dochter probeerde om te draaien,ervaarde de moeder tot haar ontzetting dat haar hand vrijwel geheel in de schedel van haar dochter verdween en dat haar schedelinhoud op straat lag. Dit leidde tot geestelijk letsel bij de moeder, met financiële schade tot gevolg. Zij stelde de WAM-verzekeraar van de taxibus aansprakelijk voor haar financiële schade.⁶

* Mr. J.A.A. van Beek is advocaat bij NN Advocaten te Den Haag.

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

2 Verwijtbaarheid is een vorm van toerekening (namelijk: krachtens schuld). Uit art. 6:162 lid 3 BW volgt dat toerekening daarnaast ook kan geschieden krachtens de wet (vgl. art. 6:165 BW) en krachtens verkeersopvattingen. Hoewel art. 6:162 BW primair een *schuld*aansprakelijkheid is, waarbij toerekening krachtens de wet of verkeersopvattingen relatief ‘zeldzaam’ is, heeft de rechter binnen art. 6:162 BW de ruimte om ook bij afwezigheid van verwijtbaarheid de normschending aan de aangesprokene toe te rekenen.

3 Art. 6:162 BW vereist dat er sprake is van een *condicio-sine-qua-non*-verband tussen de normschending en de schade.

4 Zie voor die onderwerpen onder meer E.F.D. Engelhard & C. Stalenhoef, Visie op de nieuwe aanpak voor het confrontatiecriterium bij shockschade en op de samenloop met affectieschade, AV&S 2022, afl. 4, p. 152-162, D.S. Kroese, Schokschade en de wijze van confrontatie na het Hoogeveen-arrest: een onverhoedse toepassing in de feitenrechtspraak, NTBR 2024, afl. 6, p. 127 en HR 11 november 2025, ECLI:NL:HR:2025:1676.

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

6 Uit het arrest volgt niet op welk artikel de aansprakelijkheid werd gebaseerd. Wel volgt uit overweging 34 van de conclusie van A-G Strikwerda (ECLI:NL:PHR:2002:AD5356) dat de aansprakelijkheid niet op art. 185 WVW was gebaseerd.

Onder het toen geldende recht kon de moeder als nabestaande niet haar volledige (eigen) schade vergoed krijgen.⁷ Om haar volledige schade vergoed te krijgen, moest de moeder zien te bewerkstelligen dat zij een zelfstandig recht op schadevergoeding zou krijgen. Dat vereiste echter dat zij moest aantonen dat de buschauffeur ook jegens *haar* onrechtmatig had gehandeld. Het juridische pijnpunt was evenwel dat de door de taxibus geschonden verkeersnorm niet strekte tot bescherming van de schade zoals deze door de moeder was geleden. Met andere woorden: de vereiste relativiteit ex art. 6:163 BW van de geschonden verkeersnorm ontbrak in de secundaire verhouding.

A-G Strikwerda is in zijn conclusie bij het Taxibus-arrest uitvoerig ingegaan op de verschillende mogelijkheden waarmee het ‘relativiteitsprobleem’ in de secundaire verhouding zou kunnen worden opgelost. Daarbij zocht hij de oplossing in de toepassing van een andere onrechtmatigheidsnorm in de secundaire verhouding die *wel* bescherming biedt aan de geschrokkenen. Hij identificeerde daarbij twee manieren waarop die ‘andere’ onrechtmatigheid kan worden vormgegeven: (1) er is sprake van een inbreuk op een subjectief recht (de lichamelijke integriteit van de geschrokkenen), of (2) de jegens de primair benadeelde geschonden norm kan meebrengen dat een ongeschreven norm jegens de geschrokkenen is geschonden.⁸

In navolging van de conclusie van A-G Strikwerda introduceerde de Hoge Raad in het Taxibus-arrest een maatstaf waarmee het ‘relativiteitsprobleem’ in de secundaire verhouding kan worden overbrugd. De Hoge Raad oordeelde dat een zelfstandige onrechtmatige daad jegens de geschrokkenen mogelijk is wanneer voldaan is aan de volgende vereisten (de schokschade-maatstaf):⁹

1. Door overtreding van een verkeers- of veiligheidsnorm wordt een ernstig ongeval veroorzaakt.
2. Waardoor iemand (de primair benadeelde) wordt gedood of gekwetst.
3. Een derde (de geschrokkenen) neemt het ongeval waar of wordt direct met de gevolgen ervan geconfronteerd.
4. Door deze waarneming of confrontatie ontstaat een hevige emotionele schok, waaruit geestelijk letsel voortvloeit, wat zich met name zal voordoen indien sprake is van een nauwe (affectieve) band tussen de primair benadeelde en de geschrokkenen.

De Hoge Raad overwoog dat het schokschadeleerstuk niet buiten het stelsel van de wet treedt, maar gaf niet aan waar de

schokschade-maatstaf zijn plaats inneemt binnen het stelsel van de wet. Het is zodoende niet duidelijk welke van de twee door A-G Strikwerda geopperde mogelijkheden werd uitgewerkt met de geïntroduceerde schokschade-maatstaf.¹⁰

De eerste mogelijkheid berust op de gedachte dat bij confrontatie met een schokkende gebeurtenis sprake kan zijn van *rechtsinbreuk* in de zin van art. 6:162 lid 2 BW. De schokschade-maatstaf moet dan worden gezien als het toetsingskader voor de vraag of er sprake is van een rechtsinbreuk. Het ‘relativiteitsprobleem’ wordt hier opgelost doordat het evident is dat het subjectieve recht van de geschrokkenen, waarop een inbreuk is gemaakt, bescherming biedt aan het belang van de geschrokkenen. Uit de wetsgeschiedenis volgt echter dat niet iedere handeling die voorzienbaar tot letselschade leidt ook een rechtsinbreuk vormt.¹¹

De tweede mogelijkheid berust op de gedachte dat het creëren of laten voortbestaan van een schokkende gebeurtenis in strijd kan zijn met een ongeschreven zorgvuldigheidsnorm. Het betreft in feite een specifieke uitwerking van de zogenaamde ‘Correctie Langemeijer’ voor gevallen van schokschade. De Correctie Langemeijer is door de Hoge Raad in 1958 geïntroduceerd.¹² In die zaak had de gedaagde een wettelijke norm geschonden die het belang van eiser *niet* beoogde te beschermen, waardoor de vereiste relativiteit ontbrak. De Hoge Raad oordeelde dat bij de schending van een wettelijke norm onder omstandigheden ook sprake kan zijn van de schending van een ongeschreven norm die *wel* de belangen van eiser beoogt te beschermen. Bij de formulering van dergelijke ongeschreven normen vormt de relativiteit geen probleem, nu deze als het ware al is ingebakken.¹³

Hoewel A-G Strikwerda zijn voorkeur gaf aan de eerste mogelijkheid (de rechtsinbreuk), is in de literatuur ook verdedigd dat de tweede mogelijkheid (de schending van een ongeschreven norm) meer voor de hand ligt.¹⁴ Aangezien de Hoge Raad in het Taxibus-arrest en zijn latere arresten niet expliciet aangeeft welke mogelijkheid wordt uitgewerkt in het schokschadeleerstuk, kan niet met zekerheid worden gesteld of het schokschadeleerstuk gestoeld is op een rechtsinbreuk of op de schending van een ongeschreven norm. Duidelijk is wel dat er in de secundaire verhouding een andere norm wordt gehanteerd ter zake van de onrechtmatigheid dan in de primaire verhouding, waardoor er ruimte is voor een nieuw (afwijkend) relativiteitsoordeel.

7 Zij had alleen recht op een vergoeding van de schadeposten die in art. 6:108 BW zijn neergelegd. Het recht op affectieschade bestond toen nog niet en de Hoge Raad overwoog in het Taxibus-arrest dat het zijn rechtsvormende taak te buiten ging om een dergelijk recht te introduceren.

8 Concl. A-G L. Strikwerda 22 februari 2002, ECLI:NL:PHR:2002:AD5356, NJ 2002/240 m.nt. J.B.M. Vranken.

9 HR 22 februari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD5356, NJ 2002/240 m.nt. J.B.M. Vranken (Taxibus), r.o. 4.3.

10 C.J.M. Klaassen, R.J.N. Schlössels, G. van Solinge & L. Timmerman, Aansprakelijkheid in beroep, bedrijf of ambt (O&R nr. 25), Deventer: Kluwer 2003, p. 188-193.

11 Parl. Gesch. Boek 6, p. 614 (TM) en HR 12 januari 2024, ECLI:NL:HR:2024:17, NJ 2025/203 m.nt. J.L. Smeehuijzen (Afzinkkelder).

12 HR 17 januari 1958, ECLI:NL:HR:1958:AG2051, NJ 1961/568.

13 Zie ook HR 10 november 2006, ECLI:NL:HR:2006:AY9317, NJ 2008/491 m.nt. J.B.M. Vranken, r.o. 3.3.5.

14 Zie bijv. Kroese 2024, p. 127.

2.2 Aanloop naar een nieuwe schokschade-maatstaf

Na het Taxibus-arrest hebben met name het schadevereiste en het confrontatievereiste veel aandacht gehad in de literatuur en feitenrechtspraak.¹⁵ Dit leidde er uiteindelijk toe dat de Hoge Raad zich in 2009 in het Vilt-arrest heeft uitgelaten over de vraag of een schokschadevordering eerder kan worden toegewezen wanneer er sprake is van een opzettelijke normschending jegens de primair benadeelde. De Hoge Raad beantwoordde die vraag ontkennend en bevestigde nogmaals de schokschade-maatstaf uit het Taxibus-arrest.¹⁶

‘De in het taxibus-arrest gegeven algemene gezichtspunten, waaronder het aspect dat het te dezer zake de rechtsvormende taak van de rechter te buiten gaat af te wijken van het restrictieve wettelijke stelsel, gelden nog onverkort, ook voor gevallen waarin het verkeersongeval opzettelijk is veroorzaakt.’

Na het Vilt-arrest is de aandacht voor het schadevereiste en het confrontatievereiste echter niet afgenomen. Zo verscheen uiteindelijk op 22 februari 2022 een uitvoerige conclusie van A-G's Spronken en Lindenbergh over het schokschadeleerstuk en de problematiek bij de toepassing daarvan in de praktijk.¹⁷ De conclusie ziet hoofdzakelijk op het confrontatievereiste, maar gaat ook in op het schadevereiste en de samenloop van schokschade en het in 2019 geïntroduceerde recht op affectieschade.¹⁸ In de conclusie wordt echter niet ingegaan op het vereiste van de schending van een verkeers- of veiligheidsnorm. Een mogelijke verklaring hiervoor is dat dit vereiste in de praktijk weinig tot geen problemen oplevert en in het bijzonder in strafzaken steeds een gegeven is.¹⁹ Verder wordt in de conclusie ook niet ingegaan op de plaatsing van het schokschadeleerstuk binnen het stelsel van de wet. De zaak waarin deze conclusie is gewezen, leidde uiteindelijk niet tot een inhoudelijk gemotiveerd oordeel van de Hoge Raad en werd afgedaan onder verwijzing naar art. 81 lid 1 Wet op de rechterlijke organisatie (Wet RO).²⁰

15 Zie onder meer S.D. Lindenbergh, *Schade door geestelijk letsel als gevolg van een schokkende gebeurtenis*, AV&S 2002, p. 63, E.F.D. Engelhard, *Opzettelijke levensberoving en shockschade*, NTBR 2008, afl. 7, p. 307-309, S.D. Lindenbergh, *Smartengeld voor naasten: de rechter heeft zijn werk gedaan en de wetgever moet de klus afmaken*, AV&S 2008, p. 225-263 en E.F.D. Engelhard, *Visie op (de rechtspraak over) de taxibuscriteria conform recente klinische inzichten*, VrA 2008, afl. 1, p. 20-46.

16 HR 9 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI8583, NJ 2010/387 m.nt. J.B.M. Vranken (Vilt), r.o. 3.4.

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

18 Art. 6:107 en 6:108 BW geven een beperkte kring van personen een van de primair benadeelde afgeleid recht op affectieschade. Doordat er sprake is van een afgeleid recht, kan bijv. de eigen schuld van de primair benadeelde ook worden tegengeworpen aan degene die affectieschade vordert. Dit brengt eveneens mee dat de naasten die affectieschade vorderen, mee kunnen liften op bijv. de toepassing van de in de jurisprudentie ontwikkelde 100%-regel bij art. 185 VVW.

19 In de onderliggende zaak stond ook vast dat er een veiligheidsnorm was geschonden, nu de verdachte was veroordeeld voor moord.

20 HR 12 april 2022, ECLI:NL:HR:2022:560, NJ 2022/179.

2.3 De nieuwe schokschade-maatstaf: het Hoogeveen-arrest

In het Hoogeveen-arrest ging het niet om een verkeersongeval zoals in het Taxibus-arrest van ongeveer twintig jaar eerder, maar om een moeder die haar 8-jarige dochter opzettelijk had vermoord door haar van een flatgebouw ‘te doen of laten vallen’. De geschrokken die zich als benadeelde partij in het strafproces voegde, was de vader van het meisje, die in het mortuarium werd geconfronteerd met het dode lichaam van zijn dochter. In cassatie werd namens de moeder aangevoerd dat de schokschadevordering moest worden afgewezen, omdat de confrontatie bij de vader ‘niet onverhoeds, en zelfs verijdzaam’ was. De Hoge Raad heeft in deze zaak aanleiding gezien om zijn rechtspraak over schokschade – zoals de Hoge Raad het zelf noemt – ‘te preciseren, waarbij geldt dat voor zover zijn eerdere rechtspraak hierover anders zou kunnen worden gelezen, daarvan wordt teruggekomen’.²¹

De Hoge Raad heeft in het Hoogeveen-arrest eerst een algemeen uitgangspunt voor schokschadevorderingen vooropgesteld:

‘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 de confrontatie een hevige emotionele schok teweegbrengt. Het recht op vergoeding van schade is beperkt tot de schade die volgt uit door die laatste onrechtmatige daad veroorzaakt geestelijk letsel (...).’

Anders dan in het Taxibus-arrest is niet langer de schending van een verkeers- of veiligheidsnorm vereist; thans is kennelijk een ‘onrechtmatige daad’ van de aangesprokene voldoende. Daarnaast heeft de Hoge Raad de vereisten uit het Taxibus-arrest vervangen met een ‘hybride’ aanpak van één vereiste (te weten: dat voor het schadevereiste op zijn minst sprake moet zijn van geestelijk letsel dat is veroorzaakt door een hevige emotionele schok) en drie niet-limitatieve gezichtspunten voor de specifieke beoordeling van de onrechtmatigheid.²²

‘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 ge-

21 HR 28 juni 2022, ECLI:NL:HR:2022:958, NJ 2023/285 m.nt. J.L. Smeehuijzen (Hoogeveen), r.o. 3.3.

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

pleegde 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, waarbij geldt dat bij het ontbreken van een nauwe relatie niet snel onrechtmatigheid kan worden aangenomen.’

De Hoge Raad heeft daarbij benadrukt dat deze drie niet-limitatieve gezichtspunten door de feitenrechter in hun onderlinge samenhang moeten worden beschouwd zonder dat één gezichtspunt op voorhand doorslaggevende betekenis toekomt.²³ Dit leidt ertoe dat een rechter veel vrijheid heeft om de vraag of sprake is van onrechtmatigheid in de secundaire verhouding te beoordelen. Hoewel op het Hooegeveen-arrest ook kritiek is geuit, is de daarin uitgewerkte, meer maatwerkgerichte benadering in de literatuur overwegend positief ontvangen.²⁴

3 Het schokschadeleerstuk binnen het stelsel van de wet

Duidelijk is dat het schokschadeleerstuk in het leven is geroepen ter overbrugging van een ‘relativiteitsprobleem’. Verder is ook duidelijk dat de oplossing voor dit probleem gevonden moet worden in de toetsingsmaatstaf uit het Hooegeveen-arrest. Maar betekent dit dan ook altijd dat de aansprakelijkheid uitsluitend aan die maatstaf hoeft te worden getoetst? Om die vraag te beantwoorden, is het van belang om te begrijpen hoe het schokschadeleerstuk het relativiteitsprobleem oplost.

Ter overbrugging van het ‘relativiteitsprobleem’ in de secundaire verhouding heeft de Hoge Raad in het Taxibus-arrest een maatstaf geïntroduceerd die past binnen het bestaande stelsel van de wet. De Hoge Raad maakte dit mogelijk zonder dat een nieuwe aansprakelijkheidsgrondslag in het leven werd geroepen en zonder dat het van de primair benadeelde afgeleide recht werd uitgebreid. De Hoge Raad schiep louter een vehikel waarmee de aansprakelijkheid kon worden gebaseerd op art. 6:162 BW. Hoewel de schokschade-maatstaf inhoudelijk is gewijzigd met het Hooegeveen-arrest, zijn de plaats en functie binnen de wetssystematiek hetzelfde gebleven.

Zoals reeds is opgemerkt, lost het schokschadeleerstuk het ‘relativiteitsprobleem’ op door in de secundaire verhouding een andere onrechtmatigheidsnorm toe te passen die *wel* bescherming biedt aan de geschrokkenen. Door in de secundaire verhouding een andere onrechtmatigheidsnorm te hanteren ontstaat er immers ruimte voor een nieuw (afwijkend) relativiteitsoordeel. Het is dus niet zo dat het beschermingsbereik van de norm in de primaire verhouding wordt opgerekt.

Het schokschadeleerstuk lost dus wel een ‘relativiteitsprobleem’ op, maar behelst geen (zelfstandige) relativiteitstoets. Als voorbeeld kan worden gedacht aan de wettelijke verkeersnorm om bij een rood stoplicht te stoppen (art. 68 lid 1 Reglement verkeersregels en verkeerstekens 1990 (RVV)). Deze norm strekt ertoe om verkeersdeelnemers te beschermen tegen de gevolgen van een verkeersongeval. Deze norm strekt er strikt genomen niet toe om derden te beschermen tegen een eventuele emotionele schok als gevolg van confrontatie met een verkeersongeval. Bij toepassing van de schokschade-maatstaf kan een ongeschreven norm of rechtsinbreuk worden aanvaard die wel strekt ter bescherming van de belangen van de geschrokkenen. Het beschermingsbereik van art. 68 lid 1 RVV blijft daarbij ongewijzigd.

Het schokschadeleerstuk ziet, gelet op het bovenstaande, hoofdzakelijk op de vereiste onrechtmatigheid en in het verlengde daarvan impliciet ook op de relativiteit. Daarnaast geldt als verzwaaard schadevereiste dat er sprake moet zijn van geestelijk letsel.²⁵

Het schokschadeleerstuk geeft dus invulling aan de beoordeling van onrechtmatigheid, relativiteit en schade. Om een zelfstandige onrechtmatige daad in de zin van art. 6:162 BW aan te kunnen nemen, moet echter – juridisch dogmatisch – aan alle vijf vereisten uit deze bepaling zijn voldaan (onrechtmatigheid, schade, toerekenbaarheid, causaal verband en relativiteit). Voor het causaal verband en de toerekenbaarheid gelden bij schokschadevorderingen geen aanvullende vereisten, waardoor deze op gelijke wijze als in de primaire verhouding kunnen worden beoordeeld.

In de jurisprudentie worden deze overige vereisten doorgaans niet kenbaar apart getoetst in de secundaire verhouding. Vermoedelijk komt dit doordat deze vereisten vaak een-op-een kunnen worden overgenomen uit de primaire verhouding. Ten aanzien van de vereiste toerekening ex art. 6:162 lid 3 BW is dat bijvoorbeeld het geval in strafzaken,²⁶ waarin enige mate van verwijtbaarheid altijd vereist is (‘geen straf zonder

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

24 Zie onder meer R. Rijnbout & A.M. Overheul, 20 jaar na Taxibus: hoe de wal het schip van schokschade toch heeft doen keren, TVP 2022, afl. 2, p. 60, S.M.E. de Haan, Shockschade: de alles-of-nietsbenadering vervuurd voor de multifactorbenadering bij het confrontatiecriterium, JA 2022, afl. 9, p. 1534 en J.L. Smeehuijzen, annotatie bij HR 28 juni 2022, ECLI:NL:HR:2022:958, NJ 2023/287, p. 5320.

25 Het bestaan van geestelijk letsel moet naar objectieve maatstaven worden vastgesteld. Daarbij is niet in algemene zin vereist dat er sprake moet zijn van een in de psychiatrie erkend ziektebeeld.

26 De meeste schokschadevorderingen worden door de strafrechter beoordeeld. Als op rechtspraak.nl op ‘shockschade’-uitspraken in de periode van 2002 t/m 2021 wordt gezocht, zijn er 901 strafrechtelijke uitspraken en slechts 107 civiele uitspraken gepubliceerd.

schuld').²⁷ Wanneer deze vereisten niet een-op-een kunnen worden overgenomen uit de primaire verhouding, of wanneer de aansprakelijkheid in de primaire verhouding (nog) niet vaststaat, worden deze vereisten wel apart getoetst. Zo wees het gerechtshof Arnhem in zijn arrest van 15 maart 2011 een schokschadevordering af omdat het vereiste causaal verband (*condicio sine qua non*) niet kon worden vastgesteld.²⁸ Een ander voorbeeld vormt de uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 29 oktober 2020, waarin de schokschadevordering eveneens werd afgewezen wegens gebrek aan causaal verband.²⁹

Het voorgaande brengt met zich dat ook wanneer is voldaan aan de Hooegeveen-maatstaf, een schokschadevordering kan worden afgewezen wegens gebrek aan toerekenbaarheid en/of causaliteit. Het Hooegeveen-arrest behelst immers geen zelfstandige grondslag voor aansprakelijkheid, maar slechts een nadere invulling van de wettelijke grondslag voor schokschadeaansprakelijkheid. Dat betekent dat voor het beoordelen van de aansprakelijkheid niet uitsluitend de Hooegeveen-maatstaf doorslaggevend is. Alle vereisten uit de aansprakelijkheidsgrondslag moeten immers worden getoetst.

4 Wat bedoelt de Hoge Raad met de term 'onrechtmatige daad'?

Het relativiteitsvereiste uit art. 6:163 BW is niet uitsluitend van toepassing op art. 6:162 BW, maar ook op andere aansprakelijkheidsgrondslagen.³⁰ Op het eerste gezicht lijkt het daarom mogelijk om het schokschadeleerstuk toe te passen op alle aansprakelijkheidsgrondslagen (dus ook buiten art. 6:162 BW). In het Hooegeveen-arrest verlangt de Hoge Raad echter, in plaats van de voorheen vereiste schending van een verkeers- of veiligheidsnorm, dat zowel in de primaire als in de secundaire verhouding sprake is van een 'onrechtmatige daad'.³¹ Dit roept de vraag op wat er precies verstaan moet worden onder een 'onrechtmatige daad'.

De meest ruime opvatting van het begrip 'onrechtmatige daad' behelst alle buitencontractuele aansprakelijkheidsgrondslagen met uitzondering van de zogenaamde rechtmatige daden uit titel 4 van Boek 6 BW.³² Deze brede definitie is ons wetstelsysteem niet vreemd, nu bijvoorbeeld art. 102 Rv met de term 'onrechtmatige daad' ook doelt op aansprakelijkheidsgrondslagen zoals art. 185 WvW.³³ Een voorstander van deze ruime

definitie is Van Dam, die het schokschadeleerstuk in het verlengde daarvan uitlegt:³⁴

'Waar voorheen de schending van een verkeers- of veiligheidsnorm leidend was, is dit nu in algemene zin de onrechtmatige daad jegens de primaire benadeelde. Het is aannemelijk dat de Hoge Raad dit begrip in brede zin bedoelt (zoals in de aanhef van titel 6.3).'

De tegenhanger van deze opvatting is een veel beperktere opvatting, waarbij onder het begrip 'onrechtmatige daad' uitsluitend art. 6:162 BW als aansprakelijkheidsgrondslag wordt verstaan. Zo schrijft Hartlief dat het Taxibus-arrest, waarin net als in het Hooegeveen-arrest louter gesproken wordt van een 'onrechtmatige daad', het pad baande 'voor een op art. 6:162 gebaseerde schokschadevordering'.³⁵ Ook in de (op dit punt zeldzame) feitenrechtspraak lijkt deze beperktere opvatting te worden omarmd. Zo oordeelden de rechtbank Zeeland-West-Brabant, de rechtbank Midden-Nederland en de rechtbank Noord-Holland respectievelijk in november 2022, januari 2024 en november 2024 dat schokschadevorderingen beperkt zijn tot art. 6:162 BW als aansprakelijkheidsgrondslag in de secundaire verhouding:³⁶

'Het wettelijk stelsel staat volgens de rechtspraak van de Hoge Raad slechts toe dat op grond van art. 6:162 BW, als aan de daartoe gestelde vereisten is voldaan, vergoeding wordt gevorderd van schade die het gevolg is van waarneming van de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid berust of directe confrontatie met de ernstige gevolgen ervan'.³⁷

'Uitgangspunt voor schokschadevorderingen vormt de algemene regeling van de onrechtmatige daad zoals neergelegd in artikel 6:162 BW'.³⁸

Naast de twee interpretaties die ervan uitgaan dat het begrip 'onrechtmatige daad' ziet op een groep/type aansprakelijkheidsgrondslag(en) is er ook een derde opvatting. Deze wordt in de literatuur door meerdere auteurs gehanteerd³⁹ en beschouwt het begrip 'onrechtmatige daad' als een categorie van

²⁷ HR 14 februari 1916, ECLI:NL:HR:1916:BG9431, NJ 1916/681 (Melk en Water).

²⁸ Hof Arnhem 15 maart 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BP8479.

²⁹ Rb. Amsterdam 29 oktober 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:5297.

³⁰ Zie bijv. HR 8 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM6095, NJ 2011/465 m.nt. T. Hartlief (Hangmat).

³¹ HR 28 juni 2022, ECLI:NL:HR:2022:958, NJ 2023/285 m.nt. J.L. Smeehuijzen (Hooegeveen), r.o. 3.4.

³² Zaakwaarneming, onverschuldigde betaling en ongerechtvaardigde verrijking.

³³ Een ander voorbeeld in de wet waar het begrip 'onrechtmatige daad' ruim wordt uitgelegd, betreft art. 6:83 sub b BW.

³⁴ C. van Dam, Aansprakelijkheidsrecht, Den Haag: Boom juridisch 2023, p. 490.

³⁵ T. Hartlief, W.H. van Boom, A.L.M. Keirse & S.D. Lindenbergh, Verbintenissen uit de wet en Schadevergoeding (SBR 5), Deventer: Wolters Kluwer 2024, p. 398.

³⁶ Voor zover bekend zijn dit de enige drie uitspraken waarin ter zake van een schokschadevordering is ingegaan op de vraag wat er verstaan moet worden onder het begrip 'onrechtmatige daad'.

³⁷ Rb. Zeeland-West-Brabant 15 november 2022, ECLI:NL:RBZWB:2022:6760, r.o. 7.4 en Rb. Noord-Holland 18 november 2024, ECLI:NL:RBNHO:2024:11807, r.o. 8.2.

³⁸ Rb. Midden-Nederland 31 januari 2024, ECLI:NL:RBMNE:2024:415, r.o. 4.3.

³⁹ Zie H. de Hek, Nieuwe gezichtspunten: de Hoge Raad over schokschade, AP 2022, afl. 4, p. 6, Rijnbout & Overheul 2022, p. 55 en E.F.D. Engelhard & I.M. Engelhard, Over gezichtspunten en aannames bij de begrenzing van het recht op schadevergoeding bij schokschade in en na Hooegeveen, TVP 2024, afl. 1, p. 5.

type *normschendingen*. Deze opvatting, die in het verlengde van de beperktere opvatting ligt, gaat ervan uit dat met het begrip ‘onrechtmatige daad’ verwezen wordt naar specifiek lid 2 van art. 6:162 BW:

‘Als onrechtmatige daad worden aangemerkt een inbreuk op een recht en een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht of met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt (...).’

Theoretisch bezien bevat art. 6:162 lid 2 BW alle mogelijke normschendingen. Zo vallen naast rechtsinbreuken ook alle geschreven en ongeschreven normen onder de paraplu van art. 6:162 lid 2 BW. Bij geschreven normen moet onder meer worden gedacht aan de wettelijke zorgplichten (zoals art. 7:401, 7:453, 7:658 en 8:105 BW), gevaarzettingsnormen (zoals art. 6:173, 6:174 en 6:185 BW en art. 5 WVV) en concrete rechtsnormen (zoals art. 15 en 68 RvV, art. 5a WVV en art. 157 en 300 Wetboek van Strafrecht (Sr)). Bij ongeschreven normen kan eveneens worden gedacht aan zorgplichten en gevaarzettingsnormen, maar kunnen bijvoorbeeld ook contractuele normen onder omstandigheden een rol spelen.⁴⁰

Hoewel theoretisch bezien alle normschendingen binnen art. 6:162 BW kunnen worden getoetst, kan de laatstgenoemde opvatting van het begrip ‘onrechtmatige daad’ niet gelijkgesteld worden aan de eerste (ruime) opvatting van Van Dam. Daar waar art. 6:162 BW als de meest algemene aansprakelijkheidsgrondslag kan worden gezien, kunnen andere aansprakelijkheidsgrondslagen worden getypeerd als een *lex specialis* van art. 6:162 BW met minder (strengere) vereisten. In de regel zal een beroep op art. 6:162 BW dan ook minder snel slagen dan een beroep op een andere toepasselijke aansprakelijkheidsgrondslag. Een mooi voorbeeld hiervan betreft de wegbeheerdersaansprakelijkheid, die zowel op art. 6:162 BW als op art. 6:174 BW kan worden gestoeld. Bij beide grondslagen wordt de normschending (onrechtmatigheid/gebrekigheid) getoetst aan de kelderluikcriteria, waardoor dit geen discrepantie oplevert.⁴¹ Het relevante verschil tussen de aansprakelijkheidsgrondslagen is zodoende dat ‘verwijtbaarheid’ bij art. 6:174 BW (een risicoaansprakelijkheid) geen rol speelt. Een beroep op art. 6:174 BW zal daarom sneller slagen dan een beroep op art. 6:162 BW.

Naast de aansprakelijkheidsgrondslagen die geen verwijtbaarheid verlangen, zijn er ook aansprakelijkheidsgrondslagen die (onder omstandigheden) *geen* normschending verlangen ter vestiging van aansprakelijkheid. Zo vereist de risicoaansprakelijkheid voor dieren ex art. 6:179 BW niet dat de bezitter van het dier zelf een norm heeft geschonden, maar volstaat dat het

dier uit eigen energie schade heeft veroorzaakt.⁴² Ook bij aansprakelijkheid ex art. 185 WvW zijn er situaties denkbaar waarbij er door de aansprakelijke partij geen norm is geschonden. Zo volgt uit de jurisprudentie dat als een ongemotoriseerde benadeelde jonger dan 14 jaar is, de gemotoriseerde partij geen beroep toekomt op overmacht, tenzij er sprake is van opzet of aan opzet grenzende roekeloosheid van het kind.⁴³ Voor een beroep op overmacht is in die situaties dus niet voldoende dat de bestuurder geen enkel verwijt treft, maar moet tevens sprake zijn van een ernstig verwijt aan de zijde van het kind. Het is dus mogelijk dat een gemotoriseerde partij rechtegens geen enkel verwijt kan worden gemaakt ten aanzien van de wijze waarop zij aan het verkeer heeft deelgenomen, maar deze toch aansprakelijk is.

Tot slot verdient het in dit kader ook nog opmerking dat er aansprakelijkheidsgrondslagen zijn die (onder omstandigheden) *geen* condicio-sine-qua-non-verband verlangen ter vestiging van aansprakelijkheid. Zo vereist bijvoorbeeld art. 185 WvW wel een zeker causaal verband tussen het verkeersongeval en de schade, maar niet tussen de normschending en de schade.⁴⁴ Ter illustratie: als de benadeelde door rood fietst en de automobilist 55 km/u rijdt bij een maximaal toegestane snelheid van 50 km/u, is het goed denkbaar dat ook bij een lagere snelheid het ongeval had plaatsgevonden. Hoewel het causaal verband tussen de normschending en het ontstaan van de schade dan ontbreekt, vormt dat geen beletsel voor vestiging van de aansprakelijkheid ex art. 185 WvW. Op gelijke wijze verlangt ook art. 8:105 BW alleen een causaal verband tussen het ongeval en de schade, maar niet tussen de normschending van de vervoerder en de schade.

Uit het Hoogeveen-arrest en de daarin aangehaalde conclusie van A-G's Spronken en Lindenberg volgt niet expliciet welke van de bovenstaande opvattingen de Hoge Raad voor ogen stond. Een definitief antwoord op de vraag of een schokschadevordering op een andere grondslag dan art. 6:162 BW kan worden gebaseerd, kan zodoende niet worden gegeven. Mijns inziens dient het antwoord echter ontkennend te luiden. De argumenten daarvoor worden hieronder nader toegelicht.

⁴⁰ Zie bijv. HR 24 september 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO9069, NJ 2008/587 (Vleesmeesters Alog).

⁴¹ Zie onder meer Rb. Gelderland 6 maart 2023, ECLI:NL:RBGEL:2023:7199, r.o. 4.4, Rb. Rotterdam 22 februari 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BV6621, r.o. 4.22 en Rb. Den Haag 10 juli 2025, ECLI:NL:RBDHA:2025:12226, r.o. 4.3.

⁴² Overigens is het mogelijk dat de aansprakelijke bezitter van het dier *wel* een norm heeft geschonden, bijv. door zijn hond (in strijd met de APV) niet aan te lijnen. In een dergelijke situatie zal er naast art. 6:179 BW doorgaans ook een aanspraak ex art. 6:162 BW bestaan.

⁴³ HR 31 mei 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0253, NJ 1991/721 m.nt. C.J.H. Brunner (Marbeth van Uitbregt), r.o. 3.4.

⁴⁴ Uit art. 185 WvW volgt niet dat er sprake moet zijn van een normschending, maar slechts dat er aansprakelijkheid is behoudens de aanwezigheid van overmacht. De hoge eisen die worden gesteld aan het beroep op overmacht alsmede de in de jurisprudentie ontwikkelde 100%-regel en 50%-regel leiden ertoe dat er, behoudens opzet of aan opzet grenzende roekeloosheid van de benadeelde, geen condicio-sine-qua-non-verband hoeft te bestaan om aansprakelijkheid te vestigen.

5 Art. 6:162 BW als enige mogelijke grondslag voor de schokschadevordering

In de jurisprudentie wordt de schokschade-maatstaf alleen toegepast binnen het kader van art. 6:162 BW.⁴⁵ Zo ook in de strafzaak die uiteindelijk tot het Hooegeveen-arrest leidde, waardoor de Hoge Raad het wellicht niet nodig heeft geacht om te expliciteren wat er onder het begrip ‘onrechtmatige daad’ moet worden verstaan. Dat de schokschadevordering zich beperkt tot art. 6:162 BW, volgt verder expliciet uit de reeds aangehaalde uitspraken van de rechtbank Zeeland-West-Brabant, de rechtbank Midden-Nederland en de rechtbank Noord-Holland.⁴⁶

Naast bovengenoemde jurisprudentie volgt ook uit de wets-systematiek dat een schokschadevordering uitsluitend op art. 6:162 BW kan worden gebaseerd. Het schokschadeleerstuk berust immers op de beoordeling/formulering van een specifieke ongeschreven zorgvuldigheidsnorm dan wel de aanwezigheid van een rechtsinbreuk, die strekt ter bescherming van de belangen van de geschrokkene, waartoe alleen art. 6:162 lid 2 BW de mogelijkheid biedt.⁴⁷ Bij andere aansprakelijkheidsgrondslagen is het type normschending immers voorgeschreven door het wetsartikel of is er juist geen expliciete normschending vereist. Dat brengt – dogmatisch gezien – met zich dat er geen ruimte is binnen die aansprakelijkheidsgrondslagen voor toepassing van het schokschadeleerstuk waarbij een *andere* onrechtmatigheidsnorm wordt getoetst/geformuleerd.

Verder past de beperking van schokschadevorderingen tot art. 6:162 BW goed bij het door de Hoge Raad gehanteerde onderscheid tussen affectieschade en schokschade. Zo oordeelde de Hoge Raad in het Taxibus-arrest dat het aan de wetgever was om een van de benadeelde afgeleid recht op affectieschade te introduceren. Dit onderscheid kwam ook terug in het Hooegeveen-arrest, waarin de Hoge Raad oordeelde dat schokschade en affectieschade naast elkaar kunnen worden toegewezen. Uit de rechtspraak van de Hoge Raad volgt mijns inziens duidelijk dat met het schokschadeleerstuk *geen* inbreuk op het limitatieve stelsel van aansprakelijkheid jegens derden (art. 6:107, 6:107a en 6:108 BW) is beoogd. Een uitleg van het schokschadeleerstuk waarbij de geschrokkene net als bij affectieschade kan meeliften op de bescherming van de (gunstigere) aansprakelijkheidsgrondslagen die de primair benadeelde ten dienste staat, doet mijns inziens afbreuk aan het li-

mitatieve stelsel van aansprakelijkheid jegens derden. Het dogmatische onderscheid tussen schok- en affectieschade pleit zodoende voor een beperktere reikwijdte van het schokschadeleerstuk.

Ook vanuit het oogpunt van rechtszekerheid en hanteerbaarheid in de praktijk is het wenselijk om bij schokschadevordering de vereisten van toerekenbaarheid en causaliteit uit art. 6:162 BW te hanteren. Maatschappelijk bezien lijkt het overigens ook niet wenselijk om de kring van vorderingsgerechtigden uit te breiden in situaties waarin de aangesprokene nauwelijks tot geen verwijt treft. De (on)voorzienbaarheid en/of (on)waarschijnlijkheid van de schade van de geschrokkene speelt immers nauwelijks tot geen rol bij schokschadevorderingen.⁴⁸ Nu de schade van de geschrokkene doorgaans minder voorzienbaar en waarschijnlijk is, meen ik dat een zekere ondergrens ten aanzien van de verwijtbaarheid op zijn plaats is. Hoewel opzet of aan opzet grenzende roekeloosheid als maatstaf wellicht een te hoge drempel vormt, lijkt de leer uit het Meppelse Ree-arrest⁴⁹ onvoldoende te compenseren voor een (eventueel) gebrek aan voorzienbaarheid en waarschijnlijkheid van de schade van de geschrokkene. In geval van een zuivere risicoaansprakelijkheid is mijns inziens geen ruimte voor een schokschadevordering. Datzelfde zou ook kunnen worden bepleit in geval van secundaire aansprakelijkheid.⁵⁰ Bij de schending van een secundaire zorgplicht ligt het immers minder voor de hand om een even verstrekkende aansprakelijkheid te aanvaarden als bij die van de primaire veroorzaker van de schade.

Tot slot zou de toepassing van het schokschadeleerstuk buiten art. 6:162 BW een negatieve invloed kunnen hebben op de bescherming van de primair benadeelde. Daar waar schokschadevorderingen vooralsnog hoofdzakelijk voorkomen bij strafzaken en verkeersongevallen, zou deze verruiming van het leerstuk ertoe kunnen leiden dat ook in ‘onschuldigere’ settings – zoals een val over een losliggende tegel in de voortuin – schokschadeclaims worden ingediend. In tegenstelling tot de situaties waarin de primair benadeelde en de geschrokkene een beroep kunnen doen op de voorschotregeling of een WAM-verzekeraar, zal dan de vraag opkomen of de aangespro-

45 Zoals hierna in par. 6 wordt toegelicht, zijn vorderingen wegens schade door confrontatie wel op andere aansprakelijkheidsgrondslagen toegewezen.

46 Rb. Zeeland-West-Brabant 15 november 2022, ECLI:NL:RBZW:2022:6760, Rb. Midden-Nederland 31 januari 2024, ECLI:NL:RBMNE:2024:415, r.o. 4.3 en Rb. Noord-Holland 18 november 2024, ECLI:NL:RBNHO:2024:11807, r.o. 8.2.

47 Een belangrijke nuance is dat de schokschade-maatstaf zelf geen norm betreft, maar slechts een instrument is ter formulering/toetsing van een norm. Het eerste ingrediënt is daarbij steeds de normschending uit de primaire verhouding, waarbij de invulling van de gezichtspunten uit het Hooegeveen-arrest de overige ingrediënten vormt.

48 Doordat de gezichtspunten uit het Hooegeveen-arrest niet-limitatief zijn, kan worden bepleit dat de (on)voorzienbaarheid en (on)waarschijnlijkheid van de schade van de geschrokkene wel een rol spelen bij de toepassing van de Hooegeveen-maatstaf.

49 HR 11 november 1983, ECLI:NL:HR:1983:AG4688, NJ 1984/331 (Meppelse Ree). Het Meppelse Ree-arrest werd gewezen onder het oud BW. In tegenstelling tot art. 6:162 lid 3 BW kende art. 1401 oud BW uitsluitend ‘schuld’ als toerekeningsgrond. Mede om die reden werd er een ruime betekenis toegekend aan het schuldbegrip. De invoering van het nieuwe BW doet mijns inziens niet af aan de relevantie van het schuld-begrip dat onder het oude BW werd gehanteerd. Zie bijv. HR 18 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2722, NJ 2016/166 m.nt. S.D. Lindenberg (Vakantiedagenrichtlijn), waar de Hoge Raad onder verwijzing naar rechtspraak uit 1986 overweegt dat er sprake is van schuld.

50 Zie Rb. Midden-Nederland 31 januari 2024, ECLI:NL:RBMNE:2024:415, waarin die vraag aan de orde was gesteld, maar uiteindelijk niet werd beantwoord.

kene adequaat verzekerd is en/of zelf voldoende verhaal biedt.⁵¹ Voor zover dat niet het geval is, kunnen er situaties ontstaan waarin de primair benadeelde en de geschrokkene in competitie zijn voor de beperkte verhaalsmogelijkheden. Aantekening verdient daarbij dat de wet (nog) geen voorrecht toekent aan de primair benadeelde, zodat in geval van verhaalscumulatie de hoofdregel uit art. 3:277 BW geldt.⁵² Naast deze 'indirecte' vermindering van de schadevergoeding van de primair benadeelde, is het theoretisch gezien ook mogelijk dat de schokschadevordering rechtstreeks in mindering wordt gebracht op de schadevergoeding van de primair benadeelde. Wanneer de aangesprokene nauwelijks tot geen (causaal) verwijt treft en de primair benadeelde een norm heeft geschonden (die eigen schuld ex art. 6:101 BW oplevert), is het immers mogelijk dat de primair benadeelde óók aansprakelijk is jegens de geschrokkene. Anders dan bij affectieschade werkt de eigen schuld van de primair benadeelde niet automatisch door naar de geschrokkene. Voor zover de primair benadeelde en de aangesprokene beiden aansprakelijk zijn jegens de geschrokkene, kan de aangesprokene regres nemen op de primair benadeelde ten aanzien van de vergoede schokschade die hem in de interne hoofdelijke verhouding niet aangaat. De aangesproken partij kan dan (een deel van) de aan de geschrokkene betaalde schokschade in mindering brengen op de jegens de primair benadeelde te betalen schadevergoeding.⁵³ Een verdere verruiming van de reikwijdte van het schokschadeleerstuk en daarmee ook de uitzondering op het uitgangspunt dat ieder zijn eigen schade draagt, kan zodoende afbreuk doen aan de bescherming van de primair benadeelde. Of een dergelijke ontwikkeling wenselijk is, betreft mijns inziens een politieke keuze, die is voorbehouden aan de wetgever.

Gelet op het voorgaande meen ik dat schokschadevorderingen uitsluitend op art. 6:162 BW kunnen worden gebaseerd. De jurisprudentie en literatuur zijn op dit punt echter nog niet duidelijk, waardoor de toekomst zal moeten uitwijzen hoe rechters hiermee zullen omgaan.

6 Schade door confrontatie; niet altijd schokschade

Nu schokschadevorderingen uitsluitend op art. 6:162 BW kunnen worden gebaseerd, is het van belang om goed voor ogen te houden wanneer het schokschadeleerstuk niet van toepassing is. Niet alle situaties waarin iemand door confrontatie met een schokkende gebeurtenis geestelijk letsel oploopt, vallen immers onder het schokschadeleerstuk. Het schokschadeleerstuk ziet namelijk alleen op deze situaties voor zover de geschonden norm niet strekt ter bescherming van de geschrokkene. Alleen dan is er immers sprake van een 'relativiteitsprobleem' dat moet worden opgelost. Voor zover er geen 'relativiteitsprobleem' is, kan de toetsing van het schokschadeleerstuk uit het Hoogeveen-arrest achterwege blijven. Twee belangrijke categorieën van situaties waarin het schokschadeleerstuk volgens mij niet van toepassing is, worden hieronder kort toegelicht.

De eerste categorie ziet op situaties waarin zowel de primair benadeelde als de geschrokkene zich in een dusdanig vergelijkbare rechtsverhouding tot de aangesprokene bevindt, dat gelijktijdig met de normschending jegens de primair benadeelde ook een (zelfstandige) geschreven norm wordt geschonden die de geschrokkene beoogt te beschermen. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan een winkellovervaller die een klant ernstig mishandelt om zo de caissière ertoe te bewegen de code van de kluis te geven. In die situatie is de jegens de klant (primair benadeelde) geschonden norm de mishandeling ex art. 300 Sr en de jegens de caissière (geschrokkene) geschonden norm de afpersing ex art. 317 Sr.⁵⁴ De gedraging van de winkellovervaller levert zodoende gelijktijdig twee normschendingen op: één in de primaire verhouding en één in de secundaire verhouding. Het kan echter ook voorkomen dat zowel de primair benadeelde als de geschrokkene beschermd wordt door *dezelfde* norm. Ter illustratie: een vader rijdt in een auto met zijn 18-jarige zoon op de achterbank. Op een kruispunt worden ze aangereden door een vrachtwagen die door rood licht rijdt. De zoon draagt zijn gordel niet, waardoor hij de aanrijding niet overleeft. De vader loopt naast fysiek letsel ook een posttraumatische stressstoornis op mede door de confrontatie met het overlijden van zijn zoon. De norm die de zoon beoogt te beschermen, te weten art. 68 lid 1 sub c RVV, biedt in dat geval eveneens bescherming aan de vader. Van een 'relativiteitsprobleem' bij de vestiging van de aansprakelijkheid jegens de vader is zodoende geen sprake, waardoor de afbakeningsdiscussie zich verplaatst naar art. 6:98 BW (causaliteit omvangsfase). Tot slot kan in dit kader nog worden gedacht aan situaties waarin de aangesprokene een (contractuele) zorgplicht heeft jegens zowel de primair benadeelde als de geschrokkene. Denk bijvoorbeeld aan de situatie waarin een fabrieksmedewerker ziet hoe zijn collega zijn arm verliest in een onvoldoende beveiligde machine, of aan een treinpassagier die ziet hoe een andere treinpassagier door de coupé wordt gelanceerd bij een aanrijding met een auto op een spooroverweg. In die situaties heeft

51 Het afsluiten van een aansprakelijkheidsverzekering voor particulieren is in Nederland niet wettelijk verplicht. Hoewel de meeste Nederlanders wel een dergelijke verzekering hebben afgesloten, zijn de verzekerde sommen in het licht van de stijgende letselschadevorderingen niet steeds toereikend.

52 Dat een dergelijk voorrecht wenselijk of gerechtvaardigd is, lijkt mij echter niet zonder meer een gegeven.

53 Een voorbeeld ter illustratie: de gedraging van de primair benadeelde heeft voor 75% bijgedragen aan het ontstaan van de schade. De benadeelde heeft een schadevordering van € 150.000. De schade van de geschrokkene, die onder meer volledig arbeidsongeschikt is geraakt door het psychisch letsel, bedraagt € 200.000. Als de aangesprokene de volledige schade van de geschrokkene vergoedt, kan hij 75% van dat bedrag (€ 150.000) verrekenen met het aan de primair benadeelde te betalen schadebedrag. In deze (hypothetische) situatie zou dat ertoe leiden dat de aangesprokene de schade van de primair benadeelde niet hoeft te vergoeden. Hoewel in de praktijk de schade van de primair benadeelde doorgaans omvangrijker zal zijn dan die van de geschrokkene, zijn er situaties denkbaar waarin dat niet het geval is.

54 Aangenomen dat art. 317 Sr bescherming beoogt te bieden tegen de door caissière geleden schade, hoeft de Hoogeveen-maatstaf niet te worden toegepast.

de werkgever (ex art. 7:658 BW) respectievelijk de vervoerder (ex art. 8:105 BW) een zorgplicht jegens zowel de primair benadeelde als de geschrokkene. Dat een dergelijke zorgplicht jegens de primair benadeelde is geschonden, hoeft niet altijd te betekenen dat die zorgplicht ook jegens de geschrokkene is geschonden. Voor zover dat echter wel het geval is, is er geen sprake van een ‘relativiteitsprobleem’ en hoeft de Hoogeveen-maatstaf dus niet te worden toegepast om een schadevergoedingsplicht te kunnen opleggen.

De tweede categorie ziet op de aansprakelijkheden voor personen (art. 6:169-172 BW).⁵⁵ Bij deze aansprakelijkheidsgrondslagen wordt de aangesprokene als secundaire partij verantwoordelijk gehouden voor de onrechtmatige daad van de primaire dader. Zolang de onrechtmatige daad van de primaire dader jegens de geschrokkene vaststaat, is er geen ‘relativiteitsprobleem’ in de verhouding tot de secundaire partij. Bijvoorbeeld: een fietskoerier veroorzaakt een ernstig ongeval, waarbij een minderjarig meisje overlijdt en haar vader door de waarneming daarvan psychisch letsel oploopt. De aansprakelijkheid van de fietskoerier voor de schokschade van de vader komt in rechte vast te staan, maar de fietskoerier blijkt onvoldoende verhaal te bieden. Als de vader dan de werkgever van de fietskoerier ex art. 6:170 BW aanspreekt, hoeft de Hoogeveen-maatstaf niet nogmaals te worden toegepast. Het schokschadeleerstuk wordt bij de aansprakelijkheid voor personen zodoende uitsluitend getoetst in de verhouding tot de primaire dader (de fietskoerier) en niet in de verhouding tot de secundaire partij (de werkgever). Een ander voorbeeld hiervan betreft de uitspraak van het gerechtshof ’s-Hertogenbosch van 7 juli 2020, waarin de ouders van een 14-jarige jongen die iemand had vermoord met succes aansprakelijk werden gehouden voor de schokschade van de moeder van de overledene.⁵⁶

‘Voor zover appellanten er een beroep op doen dat geen sprake is van een rechtstreekse (door geïntimeerde gestelde) onrechtmatige daad van appellanten jegens geïntimeerde als nabestaande nu zij immers niet bij de gewelddadige handelingen van hun zoon betrokken zijn geweest, stellen zij een voorwaarde die geen steun vindt in het recht voor een geval als het onderhavige. Voor wat betreft de verwijzing van appellanten naar de grondslag van de vordering van geïntimeerde (artikel 6:169 lid 2 BW), gaat het verweer eraan voorbij dat voor toewijzing van haar vordering geen rechtstreekse onrechtmatige daad (normschending) van appellanten nodig is: waar het hof in 8.10 heeft geconcludeerd dat appellanten (op voet van artikel 6:169 BW) pro se aansprakelijk zijn voor de moord op de dochter van geïntimeerde, is het in strijd met de ratio van deze aansprakelijkheid – die ziet op tekortschieten van ouders jegens (de

minderjarige en) derden te betrachten zorg – dat nog een andere/eigen onrechtmatige daad (op voet van 6:162 BW) voor aansprakelijkheid vereist zou zijn.’

De overweging van het hof illustreert dat er geen rechtstreekse normschending van de ouders vereist is. Met andere woorden: de normschending van het kind volstaat. Dit brengt met zich dat, indien de relativiteit van de door het kind geschonden norm vaststaat, er geen relativiteitsproblemen zijn in de verhouding tot de aangesproken ouders.

Gelet op het voorgaande is het schokschadeleerstuk niet van toepassing wanneer er geen ‘relativiteitsprobleem’ bestaat. In die gevallen is de grondslag voor aansprakelijkheid bij geestelijk letsel door confrontatie met een schokkende gebeurtenis in beginsel niet beperkt tot art. 6:162 BW.

7 Conclusie

De Hoge Raad heeft in het Taxibus-arrest het schokschadeleerstuk geïntroduceerd. Twintig jaar later is het schokschadeleerstuk in het Hoogeveen-arrest nader uitgewerkt en gepreciseerd, waarbij het confrontatievereiste is versoepeld. Daarnaast is de schending van een verkeers- of veiligheidsnorm niet langer vereist; een onrechtmatige daad is nu voldoende. Maar wat daaronder mag worden verstaan, is vooralsnog niet met zekerheid vast te stellen.

Duidelijk is dat het bij schokschadevorderingen niet om een van de primair benadeelde afgeleid recht op schadevergoeding gaat. Immers, de geschrokkene moet aantonen dat de aangesprokene een zelfstandige onrechtmatige daad jegens hem/haar heeft begaan. Die onrechtmatige daad in de secundaire verhouding berust op een andere normschending dan die in de primaire verhouding, waardoor het ‘relativiteitsprobleem’ wordt omzeild. Nu art. 6:162 BW de enige aansprakelijkheidsgrondslag is die een dergelijke constructie faciliteert, kan een schokschadevordering vanuit juridisch-dogmatisch perspectief uitsluitend worden gebaseerd op art. 6:162 BW.

Aangezien de Hoogeveen-maatstaf uitsluitend ziet op de vereisten van onrechtmatigheid, schade en relativiteit, dienen de vereisten van toerekenbaarheid en causaliteit niet uit het oog te worden verloren bij de beoordeling van schokschadevorderingen. De toerekenbaarheid en causaliteit in de strafrechtelijke context, waarin veruit de meeste schokschadevorderingen worden behandeld, kunnen doorgaans een-op-een worden overgenomen uit de primaire verhouding. In de civiele context, waarin de primair benadeelde diverse gunstige grondslagen en jurisprudentiële regels ten dienste staan, moeten in de secundaire verhouding expliciet de toerekenbaarheid en causaliteit worden getoetst. Daarmee wordt voorkomen dat het schokschadeleerstuk wordt behandeld als een van de primair benadeelde afgeleid recht op schadevergoeding.

⁵⁵ Hoewel deze artikelen hoofdzakelijk risicoaansprakelijkheden bevatten, vormt art. 6:169 lid 2 BW een schuldaansprakelijkheid. De gemene deler tussen deze grondslagen is dat steeds de fout van een derde wordt getoetst bij de beoordeling van de aansprakelijkheid van de aangesprokene.

⁵⁶ Hof ’s-Hertogenbosch 7 juli 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:2026, r.o. 8.13.