

ROB KOTTENHAGEN

De zaak Kelly in het perspectief van het persoonschaderecht

INLEIDING

Over de juridische aspecten van de zaak Kelly is reeds het nodige gezegd.¹ Daarnaast wordt – mede in deze bundel – vanuit verschillende disciplines de door de Hoge Raad gebezigde argumentatie geanalyseerd en becommentarieerd. Op zichzelf genomen gaat het in meerdere opzichten om een unieke uitspraak. Het betreft niet alleen de eerste *wrongful life*-zaak in ons land waar de Hoge Raad over geoordeeld heeft, maar zijn uiteindelijk oordeel kan mondiaal gezien uniek genoemd worden: overal elders zijn vergelijkbare vorderingen afgewezen, een enkele uitzondering daargelaten.²

In deze bijdrage wordt de zaak Kelly gezien vanuit de context van de ontwikkelingen op het terrein van de persoonschade. De afgelopen jaren hebben geleid tot een steeds verdergaande aansprakelijkheid op dit rechtsgebied. Vanuit dit perspectief kan het oordeel in de zaak Kelly zeker niet uniek genoemd worden, maar welhaast een logische volgende stap in de ontwikkeling van de jurisprudentie.

Ik doel op het volgende. Ruim een decennium geleden had nog geen jurist in ons land gehoord van schadesoorten die reeds nu gemeengoed worden. Het gaat om begrippen als angstschade, shock- of schrikschade, stress- en burn out-schade etc. Daarnaast kan genoemd worden de actuele discussie rondom de figuur van de affectieschade en natuurlijk de opkomst van nieuwe claims zoals de *wrongful birth*- en *wrongful life*-vordering. Ten slotte noem ik de

claims die gebaseerd zijn op beroepsziekten zoals asbest-gerelateerde claims en R S I. Hieronder zal op de ontwikkeling van deze en andere schadesoorten nader ingegaan worden en wordt het *Kelly*-arrest in deze context geplaatst.

Bij de beschrijving van bedoelde ontwikkelingen zal omwille van de overzichtelijkheid een onderscheid gemaakt worden tussen casus betreffende zuivere psychische schade en casus in zake lichamelijk en eventueel psychisch letsel.

VERGOEDING VAN ZUIVERE PSYCHISCHE SCHADE

De zaak Kip en Sloetjes

Het in 1997 gewezen arrest *Kip en Sloetjes*³ lijkt een ommekeer gebracht te hebben in het oordelen over personenschade en meer in het bijzonder in zake de vergoeding van zuivere psychische schade.⁴ Tot dan toe – zo blijkt uit de om de drie jaar gepubliceerde smartengeldgidsen – wordt smartengeld inzake zuivere psychische schade hoofdzakelijk toegekend op het terrein van het arbeidsrecht (bijvoorbeeld ontslag op staande voet bij een onterechte verdenking van diefstal) en in situaties betreffende seksuele intimidatie en seksueel misbruik. In de aan het arrest ten grondslag liggende casus raken de echtelieden Kip en Sloetjes als gevolg van een onrechtmatige daad van de Rabobank hun onderneming en gehele vermogen kwijt. Zij hebben hun hele leven gewijd aan het groot maken van dit bedrijf. De bank moet een schadevergoeding betalen, maar daarmee heeft het echtpaar hun onderneming niet terug. Beide echtelieden stellen – naast geleden vermogensschade – ernstige psychische schade te lijden en zij vorderen een smartengeldvergoeding. Het hof wijst de vordering af.

Anders dan in eerdere rechtspraak betreffende zuivere psychische schade – zie bijvoorbeeld het arrest *Bos-Ont-*

vanger⁵ en het eerste *Wrongful life*-arrest⁶ – komt de Hoge Raad thans niet tot het oordeel dat het om een feitelijke kwestie gaat en dus niet zelf over de zaak kan oordelen, maar overweegt het college dat wanneer het bestaan van psychische schade aangetoond kan worden niets aan toewijzing van de vordering in de weg staat.

Naar ik meen is dit arrest om verschillende redenen een belangrijke impuls geweest voor de recente ontwikkelingen op het terrein van de psychische schade.

Affectieschade

In de eerste plaats wordt in de doctrine geconstateerd, dat er thans een merkwaardige situatie in ons recht is ontstaan.⁷ Immers, het echtpaar beschouwde de onderneming als hun geesteskind. De consequentie van het arrest is nu, dat wanneer een geesteskind door de toerekenbare onrechtmatige daad van een ander vernietigd wordt, de gelaedeerden recht hebben op een smartengeldvergoeding. Daar staat tegenover, dat wanneer de ouders van een kind van vlees en bloed geconfronteerd worden met de dood van dat kind door de toerekenbare onrechtmatige daad van een ander, zij naar de huidige stand van zaken geen recht hebben op een smartengeldvergoeding.

Deze constatering heeft geleid tot een uitvoerige discussie in de doctrine.⁸ De problematiek van de vergoeding van affectieschade stond meteen in het middelpunt van de belangstelling. Uiteindelijk deed zich zelfs de unieke situatie voor, dat vrijwel alle rechtsgeleerde schrijvers het er over eens waren dat deze schadesoort voor vergoeding in aanmerking dient te komen.⁹ De verwachtingen ten aanzien van het later te wijzen arrest in zake *Baby Joost* waren dan ook hoog gespannen.¹⁰ In de casuspositie die aan dit arrest ten grondslag ligt, wordt Joost op zeer jonge leeftijd als gevolg van verschillende medische fouten ernstig gehandicapt en zijn ouders vorderen onder meer smartengeld voor hen zelf tengevolge van het ondervonden leed. In de doctrine wordt zeer kritisch gereageerd, wanneer de

Hoge Raad met enkele korte overwegingen de vordering afwijst alsof er van discussie in het geheel geen sprake is.¹¹

De Hoge Raad komt echter uitvoerig terug op deze problematiek in het twee jaar later gewezen en hieronder nader te bespreken *Taxibus*-arrest.¹² In een drietal algemene overwegingen voorafgaand aan het arrest, wordt het standpunt verdedigd dat wat betreft het realiseren van vergoeding van affectieschade het gaat om een taak van de wetgever.¹³

Deze ontwikkelingen hebben uiteindelijk geleid tot een wetsvoorstel affectieschade, dat moet leiden tot aanpassing van onder meer het Burgerlijk Wetboek in verband met de vergoedbaarheid van immateriële schade als gevolg van het verdriet om het overlijden of ernstig en blijvend letsel van naasten.¹⁴

Shockschade

Maar naast de problematiek van de affectieschade wordt ook het fenomeen van de vergoeding van 'zuivere' psychische schade in meer algemene zin in de discussie betrokken. In de doctrine gaat de aandacht vooral uit naar de zogenaamde shock- of schrikschade,¹⁵ een schadesoort waar tot dan toe in Nederland nog nauwelijks serieus aandacht aan was besteed.¹⁶ In de Toelichting op art. 6:106 lid 1 sub b BW met betrekking tot het begrip 'aantasting in de persoon', wordt vergoeding van shockschade weliswaar mogelijk geacht maar binnen zeer enge grenzen. Het moet gaan om een direct waarnemen van een dodelijk ongeval van een dierbare, waarbij de kring van gerechtigden zo eng mogelijk dient te blijven.¹⁷ Uiteindelijk heeft de Hoge Raad hieromtrent in het *Taxibus*-arrest een aanzienlijk ruimere interpretatie gegeven aan het artikel.¹⁸ Een moeder wordt op een woonerf geconfronteerd met het zwaar verminkte lichaam van haar dan reeds overleden dochtertje. Zij lijdt hierdoor zeer ernstige psychische schade – zowel affectieschade als shockschade – en zij vordert vergoeding van shockschade. De Hoge Raad overweegt dat er weliswaar een onder-

scheid gemaakt dient te worden tussen de genoemde schadesoorten, maar dat naar billijkheid en schattenderwijs een afweging gemaakt dient te worden in hoeverre bij het bepalen van de hoogte van de smartengeldvergoeding met deze samenloop rekening gehouden moet worden. Hoewel het hier om een zogenaamd indirect slachtoffer gaat (de moeder is niet zelf bij het ongeval betrokken) wijst de Hoge Raad de vordering toch toe. Overwogen wordt dat gevaarzetting de grondslag van de onrechtmatigheid vormt en dat gevaarzetting onrechtmatig is indien men op het ontstaan van shockschade bij bepaalde personen – als gevolg van de confrontatie met de calamiteit – bedacht had kunnen zijn. In deze benadering vallen de onrechtmatigheidsvraag (art. 6:162 BW) en het relativiteitsvereiste (art. 6:163 BW) samen.

Daarnaast wordt overwogen, dat het niet behoeft te gaan om directe waarneming van de calamiteit en ook dat vergoeding van shockschade mogelijk is wanneer het niet gaat om een dodelijk ongeval.

Angstschade

Ook dient in deze context nog gewezen te worden op het fenomeen angstschade, opnieuw een vorm van psychische schade waarvoor tot nog toe nauwelijks aandacht lijkt te bestaan in ons land. Het gaat bij deze schadesoort om de angst dat men een bepaalde ziekte heeft opgelopen die zich in de toekomst zal openbaren. Wat de doctrine betreft kan hoofdzakelijk gewezen worden op de studies ‘Aidsphobia, Schadevergoeding voor angst’, ‘Enkele nieuwe schadesoorten, ontstaan tengevolge van milieuaantasting’ en de recente dissertatie van Vegter.¹⁹ In de jurisprudentie kan gewezen worden op een tweetal vonnissen. De Hoge Raad heeft zich over deze problematiek nog niet uitgesproken.

In de eerste plaats een uitspraak van de Rechtbank Middelburg betreffende angstschade bij blootstelling aan asbest.²⁰ Naar aanleiding van deze vordering tot vergoeding

van smartengeld overweegt de rechtbank in de eerste plaats, dat in art. 6:106 lid 1 sub b BW (aantasting van de personen) nergens de eis gesteld wordt dat het moet gaan om een in de psychiatrie erkend ziektebeeld. Wel dient door middel van een deskundigenbericht vastgesteld te worden of er bij eiser sprake is van psychisch lijden en of dit lijden zodanig ernstig is dat gesproken kan worden van aantasting van de persoon in de zin van voormeld artikel. Vereist wordt dat dit lijden 'gewone' ergernis, verdriet en psychisch onbehagen overstijgt. En als er sprake is van ernstig geestelijk lijden dient nog de vraag beantwoord te worden in hoeverre dit lijden te wijten is aan de bij eiser ontstane bewustwording dat hij gedurende zijn dienstverband aan asbest is blootgesteld. Wanneer aan deze vereisten is voldaan komt de angstschade voor vergoeding in aanmerking.

In de tweede plaats een meer recent vonnis van de Rechtbank 's-Gravenhage betreffende een angstvordering als gevolg van een prik van een injectienaald.²¹ De vordering wordt afgewezen omdat eiser geen psychologische hulp gezocht heeft in verband met zijn angst voor het ontstaan van een ziekte. Daarnaast zijn er geen medische verklaringen overgelegd waaruit blijkt dat hij langdurig en ernstig heeft geleden onder psychische spanningen als gevolg van het prikincident. Weliswaar heeft de huisarts slaapmiddelen en kalmerende middelen voorgeschreven, maar dit acht de rechtbank ontoereikend om te komen tot vergoeding van angstschade. De conclusie luidt dat een grondslag voor de vergoeding van immateriële schade ontbreekt. *A contrario* kan dus worden vastgesteld dat wanneer er wel sprake is van langdurig en ernstig psychisch lijden in deze context, de vordering tot schadevergoeding inderdaad zal worden toegewezen.

Stress en burn out en andere door de werknemer opgelopen psychische schade

Naast de shock- en angstschade noemt Vegter in haar eerder genoemde dissertatie nog verschillende andere oorzaken van psychische schade van werknemers.²² Genoemd worden overbelasting (hetgeen kan leiden tot stress en burn out), seksuele intimidatie en/of intimidatie op grond van ras, pesten en bepaalde personeelsbeslissingen. Kortheidshalve volsta ik op deze plaats met een verwijzing.

Wel dienen in deze context nog twee opzienbarende recente uitspraken genoemd te worden. In september afgelopen jaar oordeelde het Kantongerecht Terneuzen een werkgever aansprakelijk voor de schade die een werknemer opgelopen had als gevolg van een burn out door overbelasting op het werk.²³ Dit leidde tot arbeidsongeschiktheid.

Meer recent oordeelde de HR dat de aansprakelijkheid van de werkgever voor psychische schade van de werknemer direct gebaseerd kan worden op art. 7:658 B.W.²⁴ Tot dan toe bestonden er in de doctrine en lagere rechtspraak verschillende tegenstrijdige meningen hieromtrent.²⁵

Tussenbalans

Uit het bovenstaande kan afgeleid worden, dat zich in het laatste decennium op het terrein van de vergoeding van zuivere psychische schade enkele belangwekkende ontwikkelingen hebben voorgedaan:

- er ligt een wetsvoorstel op het gebied van de vergoeding van affectieschade;
- shockschade komt voor vergoeding in aanmerking, onder omstandigheden zelfs voor derden: de Hoge Raad heeft art. 6:106 lid 1 sub b B.W. aanzienlijk ruimer uitgelegd dan de wetgever volgens de Memorie van Antwoord voor ogen stond;
- het begrip angstvordering heeft zijn intrede gedaan;
- voor psychische schade van de werknemer zoals in gevallen van stress en burn out, kan de werkgever aansprakelijk gesteld worden.

Naast de hierboven geschetste ontwikkeling van het begrip psychische schade, kunnen in dezelfde periode ook andere belangwekkende ontwikkelingen geconstateerd worden op het terrein van de personenschade.

Het coma-arrest

In de eerste plaats kan gewezen worden op het zogenaamde *Comateuze slachtoffer*-arrest.²⁶ Volgens deze uitspraak hebben slachtoffers die geheel comateus zijn – en dus geen besef van hun bestaan meer hebben – toch ook een recht op smartengeld. In rechtsoverweging 3.7.4 wordt onder meer overwogen, ‘... dat aan iemand die als gevolg van het letsel dat hij heeft opgelopen in staat van bewusteloosheid is komen te verkeren, niet op grond van deze enkele omstandigheid een aanspraak op vergoeding mag worden onthouden.’ De Hoge Raad gaat in dit arrest geheel voorbij aan de conclusie van Advocaat-Generaal Spier, die in navolging van de heersende mening in ons land, tot verwerping van het beroep geconcludeerd had.

De wrongful birth- en wrongful life-vorderingen

Ook de arresten betreffende de *wrongful birth*-vorderingen,²⁷ maar zeker inzake de recente *wrongful life*-vordering, dienen beschouwd te worden in de context van de boven beschreven ontwikkelingen. Wat de zaak Kelly betreft het volgende. Ten aanzien van de *wrongful birth*-claims van de ouders was in feite het voorwerk reeds verricht in beide zojuist genoemde arresten. Aldaar wordt de vordering van de moeder toegewezen voor wat betreft de materiële schade (kosten van opvoeding, verzorging etc. tot het achttiende jaar van het kind). De vordering tot vergoeding van immateriële schade wordt afgewezen omdat niet aannemelijk is gemaakt dat er sprake is van psychisch letsel.

In deze context wijs ik ook nog op een bij mijn weten niet gepubliceerd vonnis van de Rechtbank Rotterdam uit 1996.²⁸ Een moeder wil een vruchtwaterpunctie laten verrichten, omdat ze al eerder een kind had gekregen dat leed aan twee erfelijke stofwisselingsziekten. Het onderzoek wordt ondeugdelijk uitgevoerd. Het kind zou niet aan die ziekten lijden, maar na de geboorte bleek dit wel het geval te zijn. Het kind overlijdt na ongeveer anderhalf jaar en na zeer veel lijden. De moeder vordert smartengeld en krijgt 50 duizend gulden toegewezen. De vordering van het kind is niet-ontvankelijk verklaard, maar de motivering hiervoor wordt niet genoemd. Zoals bekend is aan Kelly de vordering wel toegewezen.

Maar er is ook andere jurisprudentie. Uit het bovenstaande zou de conclusie getrokken kunnen worden dat de Hoge Raad in kwesties van personenschade bereid is om het slachtoffer zo veel mogelijk te beschermen en tegemoet te komen. Het eerder genoemde *Jeffrey*-arrest²⁹ en het arrest *Baby Joost*³⁰ vormen hierop een uitzondering.³¹ Desalniettemin is er ook een tegenstroom in de jurisprudentie te ontdekken waarbij een ander aansprakelijkheidsregiem wordt toegepast. Het betreft de zogenaamde sport en spel-situaties en een categorie zaken die aangeduid wordt als 'ongelukkige samenloop van omstandigheden', kortweg o s v o.³² Dit is niet de plaats om op deze materie nader in te gaan. Geconstateerd kan echter worden dat de Hoge Raad bijvoorbeeld in o s v o-situaties duidelijk het signaal afgeeft dat in de particuliere sfeer niet al te snel aansprakelijkheid moet worden aangenomen, maar de achterliggende vraag waarom dit zo moet zijn blijft in alle arresten onbeantwoord.

Zoals hierboven in vogelvlucht is beschreven, heeft zich in enkele jaren tijd in de Nederlandse doctrine, jurisprudentie en wetgeving een ware revolutie voltrokken. In vergelijking met buitenlandse rechtsstelsels lijkt een jarenlange achterstand op het terrein van de vergoeding van in het bijzonder psychische schade op snelle wijze ingehaald te worden.

Vanuit deze ontwikkelingen bezien komt het arrest betreffende Kelly zeker niet als een volkomen verrassing. Integendeel; eerder is al geconstateerd dat dit arrest welhaast te beschouwen is als een logisch gevolg van die ontwikkelingen.

De vraag dringt zich echter op hoe dit alles te waarderen; is er sprake van een achterliggende gedachte bij de Hoge Raad, een bewuste policy? Hartlief heeft een poging ondernomen om de verschillende wegen die de Hoge Raad bewandelt op het terrein van het aansprakelijkheidsrecht nader te onderzoeken om op dit soort vragen een antwoord te vinden.³³

Toegespitst op de zaak Kelly levert dit het volgende beeld op: in zijn uitspraken besteedt de Hoge Raad doorgaans weinig of geen aandacht aan de rechtspolitieke argumenten – er van uitgaande dat die er inderdaad zijn – die er aan ten grondslag liggen. De rechtsvragen die aan de Hoge Raad worden voorgelegd worden vooral van uit een technisch-juridische invalshoek benaderd. Slechts zeer zelden wordt dus op policy-argumenten ingegaan. De algemene overwegingen in het *Taxibus*-arrest waarin uiteengezet wordt waarom het mogelijk maken van vergoeding van affectieschade een taak voor de wetgever is, vormen hierop een opvallende uitzondering.

Wel constateert Hartlief dat op het terrein van de persoonschade het beschermen van slachtoffers een hoofdlijn van beleid lijkt te zijn (uitgezonderd dan weer de hierboven aangegeven OSVO-situaties waar eigenlijk niemand raad mee weet).

Terug naar de zaak Kelly. Het betoog van de Hoge Raad kan inderdaad als juridisch-technisch van aard beschouwd worden. Opmerkelijk is hierbij dat het college steeds zelf aangeeft welke conclusies wel of niet aan bepaalde overwegingen verbonden dienen te worden. Kennelijk om een discussie als naar aanleiding van de uitspraak van het Hof in deze zaak te voorkomen.³⁴ Ook hier is blijkbaar sprake van slachtofferbescherming als rechtspolitiek uitgangspunt. Uit de conclusie bij het arrest blijkt immers overduidelijk dat de Hoge Raad zichzelf mondiaal gezien in een zeer uitzonderlijke situatie geplaatst heeft.

Ten aanzien van de schadevergoeding aan Kelly voor de rest van haar leven overweegt de Hoge Raad dat dit noodzakelijk is om voor Kelly een zo menswaardig mogelijk bestaan te realiseren. Wellicht speelt hierbij ook een andere ontwikkeling een rol: het gestaag afbouwen van het stelstel van sociale zekerheid.³⁵

TER AFRONDING

Opmerkelijk is dat het arrest tot aanzienlijk minder commotie geleid heeft dan de eerdere uitspraak van het hof in deze zaak. Dit geldt niet alleen voor de pers, maar er zijn bijvoorbeeld ook enkele congressen en studiedagen over de uitspraak van de Hoge Raad afgelast bij gebrek aan belangstelling.

Vanuit de juridische praktijk van het aansprakelijkheidsrecht lijkt mij dit goed verklaarbaar: het arrest is als zodanig volstrekt duidelijk; naar Nederlands recht wordt de *wrongful life*-vordering gehonoreerd; de praktijk heeft hier kennelijk vrede mee; wat de motivering van het arrest betreft: de Hoge Raad houdt zijn argumentatie zo juridisch mogelijk – dat wil zeggen: hij blijft zo dicht mogelijk bij het systeem van de wet – en de zaak wordt geplaatst in de context van medische aansprakelijkheid; ten slotte heeft de Hoge Raad geprobeerd om een aantal ethische en rechtspolitieke argumenten te neutraliseren.³⁶

Vanuit het aansprakelijkheidsrecht bezien gaat het hier om een bevredigende en eigenlijk weinig verrassende uitspraak. Met Verheij meen ik dat dit arrest geen grote praktische effecten zal hebben.³⁷ Vele andere onderwerpen binnen het aansprakelijkheidsrecht – denk aan verkeersaansprakelijkheid en werkgeversaansprakelijkheid – hebben een aanzienlijk grotere impact op het maatschappelijk leven dan de relatief zelden voorkomende *wrongful life*-vordering.

NOTEN

- 1 Zie bijvoorbeeld: R.J.P. Kottenhagen, 'De wrongful life-vordering door de Hoge Raad erkend', in: *Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade (TVP)* 2005/2, p. 33-39 en van dezelfde auteur 'De wrongful life-vordering in het Nederlandse recht', in: *Letsel & Schade (L&S)* 2005/1, p. 6-12, T. Hartlief, 'Hollandse toestanden: de Hoge Raad over 'wrongful life'', in: *Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht (NTBR)* 2005/6, p. 232-247, T.A. van Kampen, 'De fundamentele rechten van baby Kelly en haar ouders', in: *Maandblad voor Vermogensrecht (MvV)* 2005/5, p. 78-85, C.H. Sieburgh, 'Schadevergoeding en leven, Who is afraid of red, yellow and blue?', in: *Tijdschrift voor Privaatrecht (TPR)* 2004/4, p. 1571-1584 (ook gepubliceerd in *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie (WPNR)* 2005/6637, p. 755-762, onder de titel 'Schadevergoeding en leven, Compositie met rood, geel en blauw') en de daar genoemde literatuur.
- 2 Zie de uitvoerige Conclusie van Procureur-Generaal Hartkamp bij het arrest.
- 3 HR 2 mei 1997, NJ 1997, 662, nt. Ma.
- 4 Zie: S.D Lindenbergh, 'Een miljoen smartengeld wegens geestelijk letsel. De deur op een kier?', in: *Nederlands Juristenblad (NJB)* 1998/8, p. 351-356 en R.J.P. Kottenhagen,

- ‘Vergoeding van immateriële schade; een rechtsgebied in een stroomversnelling?’, in: *NTBR* 1998/5, p. 137-142.
- 5 HR 13 jan. 1995, *NJ* 1997, 366, nt. C J H B, zie op. cit. noot 4.
 - 6 HR 21 febr. 1997, *NJ* 1999, 145, nt. C J H B, zie op. cit. noot 4.
 - 7 Op. cit. noot 4.
 - 8 Op. cit. noot 4 en S.D. Lindenbergh, *Smartengeld* (diss. R U L), Deventer 1998, de congresbundel *Immateriële schade: tendensen en wensen* (red. P.A. Kottenhagen-Edzes) Antwerpen 2000 en A.J. Verheij, *Vergoeding van immateriële schade wegens aantasting in de persoon* (diss. V U), Nijmegen 2002 en de daar genoemde literatuur.
 - 9 Op. cit. noot 4 en 8.
 - 10 HR 8 sept. 2000, *Nederlandse Jurisprudentie (NJ)* 2000, 734, nt. A R B.
 - 11 Zie: R.J.P. Kottenhagen, ‘De zaak Baby Joost: een teleurstellende ontknoping’, in: *L & S* 2000/3, p. 5-14.
 - 12 HR 22 febr. 2002, *NJ* 2002, 240, nt. J B M V. Zie: R.J.P. Kottenhagen, ‘Vergoeding van shockschade’, in: *NTBR* 2002/5, p. 182-191.
 - 13 Deze uitvoerige motivering wordt ook in verband gebracht met de kritiek op het eerder gewezen *Jeffrey*-arrest, HR 9 okt. 1998, *NJ* 1998, 853 (zie hierover Hartlief, ‘Het aansprakelijkheidsrecht anno 2004: wat doet de Hoge Raad?’, in: *Aansprakelijkheid, Verzekering en Schade (AV & S)* 2004/6, p. 235-249). Nadat hun zoon verdronken was in een zwembad, vorderen de ouders van Jeffrey geen schadevergoeding maar een verklaring voor recht dat het personeel van het zwembad – en dus niet zij zelf – voor het overlijden verantwoordelijk is. De ouders worden niet-ontvankelijk verklaard. De Hoge Raad wordt vooral verweten weinig oog te hebben voor andere dan zuiver financiële belangen van eisers. Zeer kritisch over dit arrest bijvoorbeeld G.E. van Maanen, ‘Een arrest dat shockeert: HR 9 oktober 1998’, in: *NTBR* 1999/2, p. 47-49 en C.C. van Dam, ‘Emotioneel belang en affectieschade. De onhoudbaarheid van het *Jeffrey*-arrest (HR 9 oktober 1998, *NJ* 1998, 853, *VR* 2000, 37)’, in: *Verkeersrecht (VR)* 2000/3, p. 73-75.

- 14 Het voorstel is door de Minister van Justitie ingediend op 6 februari 2003; Kamerstukken II 2002/03, 28781, A en de nummers 1 tot en met 5. Zie over de actuele stand van zaken: S.D. Lindenbergh, 'Wetsvoorstel affectieschade kan veel simpeler', in: *NJB* 2005/16, p. 841-843.
- 15 R.J.P. Kottenhagen, 'Shockschade: een rechtsgebied in beweging', in: *NTBR* 1996/5, p. 119-127, en S.D. Lindenbergh, 'Schrik, onrechtmatigheid en schade', in: *Rechtsgeleerd Magazijn Themis (RMTh)* 1997/5, p. 178-193 en de in noot 8 genoemde literatuur.
- 16 Zie in het bijzonder: A.R. Bloembergen, *Schadevergoeding bij onrechtmatige daad* (diss. Utrecht), Deventer 1995 en J. van Schellen, *Juridische causaliteit: een onderzoek naar het oorzakelijkheidsvereiste en het civiele aansprakelijkheidsrecht* (diss. UvA), Deventer 1972.
- 17 *MVA* I, PG Boek 6 Inv., p. 1274.
- 18 Op. cit. noot 12.
- 19 Resp. C.J.J.M. Stolker en D.I. Levine, in: *NJB* 1996/23, p. 882 – 891, R.J.P. Kottenhagen en P.A. Kottenhagen-Edzes in *Miscellanea Jurisconsulto vero Dedicata*. Opstellen aangeboden aan J.M. van Dunné (Deventer 1997), p. 229-253 en M.S.A. Vegter, *Vergoeding van psychische schade door de werkgever* (diss. vU 2005), Den Haag 2005.
- 20 Rb. Middelburg, 30 mei 2001, *L & S* 2001/3, p. 40-43.
- 21 Rb. 's-Gravenhage, 7 maart 2003, *Tijdschrift voor Ambtenarenrecht (TAR)* 2003, nr. 67.
- 22 Op. cit. noot 18.
- 23 Ktg. Terneuzen, 29 sept. 2004, *Jurisprudentie Arbeidsrecht (JAR)* 2004, 270. De uitspraak is geannoteerd door J.F. Roth in *TVP* 2005/1, p. 19-23 en S. D. Lindenbergh, 'Werkgeversaansprakelijkheid bij burn out', in: *Ars Aequi (AA)* 2005/9, p. 722-724.
- 24 *HR* II maart 2005, *Rechtspraak van de Week (Rvdw)* 2005, 37.
- 25 Zie: S.D. Lindenbergh, 'Aansprakelijkheid van de werkgever voor psychisch letsel', in: *MvV* 2005/5, p. 86-89 en

- M.S.A. Vegter, 'Aansprakelijkheid voor psychisch letsel op de voet van artikel 7:658 BW', in: *TVP* 2005/2, p. 49-53.
- 26 HR 20 sept. 2002, *Rvdw* 2002, 142. Zie over dit arrest: R.J.P. Kottenhagen, 'Smartengeld', in: *TVP* 2003/1, p. 20-24 en de daar genoemde literatuur.
- 27 HR 21 jan. 1997, *NJ* 1999, 145 en HR 9 aug. 2002, *Rvdw* 2002, 132.
- 28 Rb. Rotterdam 29 febr. 1996, rolnr. 95/2591, *Smartengeld* 1996, nr. 215.
- 29 HR 9 okt. 1998, *NJ* 2002, 240, nt. JBMV.
- 30 HR 8 sept. 2000, *NJ* 2000, 734, nt. ARB.
- 31 Op. cit. noot II en 13.
- 32 Zie bijvoorbeeld: N.K. van Mullem, 'Aansprakelijkheid bij sport en spel', in: *AA* 2003/3, p. 165-170 en E.J. Dommering, 'Een ongelukkige samenloop van omstandigheden', in: *NTBR* 2004/2, p. 72-79.
- 33 Op. cit. noot 13.
- 34 Hof Den Haag, 26 maart 2003, *NJ* 2003, 249. Zie over deze discussie: R.J.P. Kottenhagen, 'Ik had niet geboren mogen worden. Toewijzing van de wrongful life-vordering', in: *TVP* 2003/3, p. 61-65 en de daar genoemde literatuur.
- 35 Zie in dezelfde zin: Lindenbergh op. cit. noot 23.
- 36 Op de wijze waarop dit is gebeurd kan men vanuit verschillende disciplines kritiek hebben. Ik verwijs kortheidshalve naar de andere bijdragen in deze bundel, waarin het arrest geanalyseerd wordt van uit bijvoorbeeld de rechtssociologie, de rechtstheorie en de rechtsfilosofie.
- 37 A.J. Verheij, "'Wrongful life' en de dramatiek van het concrete', in: *L&S* 2005/1, p. 3.