

Het hof heeft terecht onderzocht of het EBI-regime voor [eiser] zwaarder is geweest dan het GVM-regime zou zijn geweest indien dat in de relevante periode op hem was toegepast. Partijen hebben daarover samengevat het volgende gesteld.

[eiser] heeft blijkens de dagvaarding in eerste aanleg en de memorie van grieven aanvankelijk alleen in algemene bewoordingen in beeld gebracht hoe ingrijpend het EBI-regime is en hoe het GVM-regime in een penitentiaire inrichting (hierna: PI) verschilt van het EBI-regime. De Staat heeft zich in feitelijke instanties op het standpunt gesteld dat [eiser] geen geestelijk letsel heeft geleden en dat hij niet concreet heeft gesteld welke immateriële schade uit zijn verblijf in de EBI is voortgevloeid. De Staat heeft tijdens de zitting bij de rechtbank betoogd dat zowel het EBI-regime als het GVM-regime in een PI ruimte biedt voor aanpassingen in individuele gevallen en dat beide regimes in het geval van [eiser] niet in die mate van elkaar verschillen dat sprake is van een aantasting in de persoon op andere wijze. Dit heeft [eiser] niet gemotiveerd weersproken. Hij heeft niet geconcretiseerd welk nadeel hij heeft geleden en niet uiteengezet wat in zijn geval gedurende de relevante periode het verschil in regime zou zijn geweest als niet het EBI-regime maar het GVM-regime zou zijn toegepast. Het hof heeft geoordeeld dat omtrent de persoonlijke gevolgen voor [eiser] van de normschending niets is komen vast te staan. Gezien hetgeen hiervoor in 4.2.1 en 4.2.4 is

overwogen en tegen de achtergrond van het zojuist weergegeven partijdebat is dat oordeel niet onbegrijpelijk. De daartegen gerichte motiveringsklacht faalt.

4.3.3

De overige klachten van het middel kunnen evenmin tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien art. 81 lid 1 RO, geen nadere motivering nu die klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

4.4

Het incidentele beroep, dat is ingesteld onder de voorwaarde dat het middel in het principale beroep tot vernietiging van het arrest van het hof leidt, behoeft gelet op hetgeen hiervoor is overwogen geen behandeling.

5 Beslissing

De Hoge Raad:

verwerpt het principale beroep;

veroordeelt [eiser] in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van de Staat begroot op € 2.672,34 aan verschotten en € 2.200,- voor salaris, vermeerderd met de wettelijke rente over deze kosten indien [eiser] deze niet binnen veertien dagen na heden heeft voldaan.

| 263 | Noot

Smartengeld na medische fout zonder (psychisch) letsel

Hoge Raad 15 maart 2019¹

Michel de Ridder – mr. M.J.J. de Ridder is advocaat bij KBS Advocaten in Utrecht en redactielid van dit blad.

Ook een ernstige schending van een fundamenteel persoonlijkheidsrecht geeft niet zonder meer recht op vergoeding van smartengeld. De aantasting moet ook relevante nadelige gevolgen hebben, al kunnen deze zo voor de hand liggen dat ze met de normschending zelf reeds voldoende zijn onderbouwd. De Hoge Raad zette een en ander op een rij in het arrest van 15 maart jl. Michel de Ridder kijkt naar de implicaties voor het medisch aansprakelijkheidsrecht.

Voorbeelden

Artikel 6:106 sub b BW bepaalt dat voor nadeel dat niet in vermogensschade bestaat, de benadeelde recht heeft op een naar billijkheid vast te stellen schadevergoeding indien de benadeelde: a. lichamenlijk letsel heeft

opgelopen; b. in zijn eer of goede naam is geschaad; c. op andere wijze in zijn persoon is aangetast. Voorbeelden van de laatste categorie zijn het Baby Kelly-arrest van de Hoge Raad van 18 maart 2005² en de Groningse Oudejaarsrellen^{3,4}.

1 [ECLI:NL:HR:2019:376](#), zie ook de pagina's hiervoor.

2 [ECLI:NL:HR:2005:AR5213](#).

3 HR 9 juli 2004, [ECLI:NL:HR:2004:AO7721](#). }

4 Zie ook HR 30 oktober 1987, *NJ* 1988, 277; (Natuuristengids), waaruit volgt dat ook een ernstige inbreuk op de privacy daarvan een voorbeeld is.

In het Baby Kelly-arrest werd het ziekenhuis (LUMC) aansprakelijk gehouden voor de geboorte van de ernstig gehandicapte Kelly. Dit omdat de ouders door een fout van de verloskundige prenatale diagnostiek was onthouden en waardoor hen de mogelijkheid was ontnomen een abortus te laten verrichten. In rechte stond vast dat als de prenatale diagnostiek niet was geweigerd, de chromosomale afwijkingen van Kelly waren opgemerkt en de moeder tot een abortus zou hebben besloten. Aangezien de mogelijkheid was ontnomen om de geboorte van een ernstig gehandicapt kind te voorkomen, was sprake van een aantasting in de persoon op andere wijze waarvoor aan beide ouders een smartengeldvergoeding werd toegerekend.

Daarbij overwoog de Hoge Raad tevens dat de vordering van vader voor zover die erop was gebaseerd dat zijn (gezins)leven aanmerkelijk en langdurig werd overschaduwd door de geboorte van een ernstig gehandicapt kind in zijn gezin, door het hof terecht was afgewezen. Voor die toewijzing was geestelijk letsel van de vader als gevolg van de fout (wel) vereist, maar daarvan was geen sprake.⁵

In de Groninger zaak ging het om een vordering van de bewoners van een woning in de Oosterparkbuurt die in de nacht van 30 op 31 december 1997 door een groep van vijftien jongeren waren belaagd. Ondanks herhaalde verzoeken van de bewoners om hulp (in totaal vijf) greep de politie niet in. Pas enkele uren later was de ME ter plaatse. De woning werd vervolgens dichtgespijkerd en de bewoners zijn de volgende ochtend uit de woning vertrokken om daarin niet meer terug te keren. De gemeente en de politieregio werden voor het niet adequaat reageren op de verzoeken om hulp aansprakelijk geacht. De rechtbank oordeelde dat sprake was van een aantasting in de persoonlijke levenssfeer van de bewoners.

Eén van de cassatiemiddelen richtte zich ertegen dat de rechtbank smartengeld aan de bewoners had toegekend zonder dat was vastgesteld dat sprake was van psychisch letsel. De Hoge Raad overwoog dat de rechtbank de bewoners die aanwezig waren tijdens de aanvallen terecht smartengeld had toegekend. Het ging om een zeer ernstige inbreuk op de integriteit van hun persoon en de veiligheid van hun woning, zodat sprake was van een aantasting in de persoon. De zoon die tijdens de aanvallen niet aanwezig was maar wel in de woning woonde, had naar het oordeel van de Hoge Raad geen recht op smartengeld. Hoewel vanzelfsprekend is dat de zoon zich

grote zorgen zal hebben gemaakt om de situatie van zijn ouders, aldus de Hoge Raad, had hij zelf zich niet in een bedreigde positie in de woning bevonden, zodat hij niet was aangetast in zijn persoon.

Dat niet iedere normoverschrijding voldoende zwaarwichtig is om als aantasting in de persoon op andere wijze aangemerkt worden, volgt ook uit het Blauw Oog-arrest van 29 juni 2012.⁶ In dat arrest oordeelde de Hoge Raad dat een blauw oog als gevolg van een mishandeling door buurtbewoners in groepsverband, geen grond is voor een naar billijkheid toe te kennen vergoeding wegens een aantasting in de persoon op andere wijze. Voor dit laatste is uitgangspunt dat de benadeelde geestelijk letsel heeft opgelopen; een uitzondering hierop kan slechts worden aanvaard bij bijzondere ernst van de normschending en de gevolgen daarvan voor het slachtoffer.⁷

De Hoge Raad overwoog dat bij de Groningse Oudejaarsrellen terecht smartengeld was toegekend vanwege de zeer ernstige inbreuk op de integriteit van de persoon en de veiligheid van de aanwezige bewoners.

EBI-regime in plaats van GVM-regime

In het arrest van 15 maart 2019 ging het om een gedetineerde met een levenslange gevangenisstraf.⁸ Tijdens zijn detentie verbleef hij gedurende een periode van 350 dagen in een extra beveiligde inrichting (EBI), waarna hij werd overgeplaatst naar een penitentiaire inrichting. Daarbij werd hij op de lijst voor gedetineerden met een hoog vlucht-maatschappelijk risico (hierna: GVM) geplaatst. De gedetineerde had zich beklagd over zijn detentie onder het EBI-regime. De Raad van Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming (RSJ) verklaarde dit beroep gegrond en kende de gedetineerde hiervoor een vergoeding toe van € 1.375. Benadeelde vorderde vervolgens voor de periode dat hij ten onrechte onder het EBI-regime gedetineerd was geweest, smartengeld op grond van een aantasting in de persoon op andere wijze.⁹ De rechtbank kwalificeerde het verblijf onder het EBI-regime als onrechtmatig, stelde vast dat er een wezenlijk verschil is tussen de beide regimes, maar overwoog ook

⁵ Zie r.o. 4.9.

⁶ [ECLI:NL:HR:2012:BW1519](#).

⁷ Overigens volgde uit het arrest tevens dat het blauwe oog als zodanig niet een te gering letsel is om dit als lichamelijk letsel in de zin van artikel 6:106 sub b BW te beschouwen.

⁸ Zie ook annotatie van S.D. Lindenbergh bij *NJ* 2019/162; M.E. Witting bij *JIN* 2019/69; E. Engelhard Ucall.nl; F.M. Ruitenbeek-Bart PSupdate 2019-0469.

⁹ Op basis van art. 6:106 lid 1 onder b BW. Met de wetswijziging die is doorgevoerd om per 1 januari 2019 vergoeding van affectieschade mogelijk te maken is deze bepaling gewijzigd in artikel 6:106 sub b BW.

dat niet gebleken was dat de verschillen voor betrokkene tussen het EBI-regime en het GVM-regime een zodanige inbreuk op zijn persoonlijke levenssfeer had opgeleverd dat dit een aanspraak rechtvaardigde op vergoeding van immateriële schade wegens een aantasting van de persoon op andere wijze.

In hoger beroep ging de gedetineerde meer in op de gevolgen van het ten onrechte toegepaste regime:¹⁰ onder andere extra dagelijkse foullering, dagelijks handboeien, op indicatie visitering en het ontvangen van bezoek achter een glaswand. Daarom wilde hij ook zijn kinderen niet aan een bezoek blootstellen. Ook stelde hij dat hij zich minder goed had kunnen voorbereiden op de strafzaak. De Staat betwistte deze verschillen en het hof wees de vordering af. Het hof overwoog dat de persoonlijke gevolgen die uit het ten onrechte toegepaste regime voortvloeiden, niet waren komen vast te staan (r.o. 11).

Conclusie A-G Hartlief

A-G Hartlief concludeerde in zijn conclusie tot vernietiging van het arrest. Hij gaf de Hoge Raad daarbij in overweging afstand te doen van het uitgangspunt van het Blauw Oog-arrest waarin is bepaald dat het bestaan van geestelijk letsel voorop staat en dat de ruimte voor het aannemen van een persoonsaantasting buiten dat geval heel perkt is en per definitie verlangt dat sprake is van een ernstige normschending.¹¹ In zijn zeer lezenswaardige conclusie betoogt hij onder meer dat de enkele schending van een fundamenteel recht als zodanig, dus los van of er wel sprake is van ‘gevolgschade’,¹² recht kan geven op smartengeld. Hoewel niet iedere schending aanspraak geeft op smartengeld en de A-G ook in het midden laat of de aantasting in dit geval hiervoor wel voldoende ernstig was,¹³ betoogt hij dat niet vereist is dat de benadeelde de gevolgen van de schending aannemelijk maakt.¹⁴ Het hof had de aanspraak op smartengeld ten onrechte reeds op het ‘gevolgen-criterium’ laten stranden,¹⁵ en na verwijzing zou alsnog moeten worden beoordeeld of de aantasting voldoende ernstig was voor toekenning van smartengeld.

Ernstige normschending alleen is onvoldoende

De Hoge Raad volgt de A-G niet. De Hoge Raad houdt vast aan het gevolgcriterium en oordeelt dat het Hof terecht had overwogen dat omtrent de persoonlijke gevolgen van het EBI-regime niets was komen vast te staan en dat reeds daarom de normschending niet tot schade heeft geleid die als een aantasting in de persoon kan worden aangemerkt. In het arrest zet de Hoge Raad (in r.o. 4.2.1 en 4.2.2) de uitgangspunten voor een smartengeldvergoeding wegens een aantasting in de persoon op andere wijze uiteen. Hij neemt daarbij de uitgangspunten van het Blauw Oog-arrest tot uitgangspunt, zij het met iets andere bewoordingen, die mogelijk ook meer ruimte laten om zonder psychisch letsel, smartengeld toe te kennen.

De benadeelde die zich erop beroept dat hij in de persoon is aangetast, zal dit in beginsel met concrete gegevens moeten onderbouwen. Een aantasting in de persoon kan echter worden aangenomen indien gezien de aard en de ernst van de normschending de nadelige gevolgen daarvan voor de hand liggen. Als voorbeelden waarbij dat het geval is noemt de Hoge Raad het arrest Groningse Oudejaarsrellen en het Baby Kelly-arrest.

De aard en ernst van een normschending en de gevolgen daarvan kunnen meebrengen dat sprake is van een ‘aantasting van de persoon op andere wijze’, waaraan een recht op smartengeld kan worden ontleend en zonder dat sprake hoeft te zijn van geestelijk letsel.¹⁶ De enkele schending van een fundamenteel persoonlijkheidsrecht geeft niet zonder meer recht op vergoeding van smartengeld, zelfs niet als het gaat om een bijzonder ernstige inbreuk. De aantasting moet ook relevante gevolgen hebben.

In een voorkomend geval kunnen de nadelige gevolgen zo voor de hand liggen, dat die met de normschending reeds voldoende zijn onderbouwd. Het oplopen van een blauw oog als gevolg van mishandeling in groepsverband¹⁷ en het verschil tussen een EBI en een GVM-regime, zijn daarvoor niet zonder meer voldoende. Het niet kunnen afbreken van een zwangerschap van een kind dat zeer ernstig en zwaar gehandicapt zal zijn,¹⁸ c.q. het gedurende enkele uren verkeren in een zeer bedreigende situatie met de daarbij behorende gevoelens van angst, onveiligheid en onzekerheid zijn wel voldoende.¹⁹

10 Zie r.o. 2.8 van de conclusie van de A-G.

11 r.o. 4.51.

12 r.o. 4.33.

13 r.o. 5.9.

14 r.o. 5.4.

15 r.o. 5.6 en 5.9.

16 Van geestelijk psychiatrisch letsel zal in het algemeen slechts sprake zijn indien een in de psychiatrie erkend ziektebeeld is gediagnosticeerd (HR 22 februari 2002, [ECLI:NL:HR:2002:AD5356](#)).

17 HR 29 juni 2012, [ECLI:NL:HR:2012:BW1519](#), (Blauw Oog).

18 HR 18 maart 2005, [ECLI:NL:HR:2005:AR5213](#).

19 HR 9 juli 2004, [ECLI:NL:HR:2004:AO772](#). {na lang zoeken, verdorie, bleek: achter de A in het ECLI staat geen nul maar de letter O !}

Dat de normschending voldoende gevolgen moet hebben, impliceert dat er causaal verband moet zijn. Het gaat om het verschil tussen het ten onrechte toegepaste regime (EBI) en het regime dat zou zijn toegepast in de hypothetische situatie zonder normschending (GVM). Als in de Baby Kelly zaak niet vaststond dat de ouders in de hypothetische situatie zonder fout de zwangerschap hadden afgebroken, is het maar de vraag of smartengeld was toegekend wegens aantasting van de persoon op andere wijze. Als de ouders door een fout van de verloskundige de mogelijkheid was ontnomen om voor abortus te kiezen, maar Baby Kelly zou niet ernstig gehandicapt geweest zijn, zou dat eveneens onzeker zijn.²⁰

Als bij ontbreken van informed consent de patiënt niet kan bewijzen dat hij bij juiste informatievoorziening van de behandeling zou hebben afgezien, blijft de normovertreding in beginsel zonder gevolgen en is er geen sprake van een aantasting op andere wijze (art. 6:106 sub b BW).

Implicaties voor medisch aansprakelijkheidsrecht

Het arrest van 15 maart jl. is met name relevant voor aansprakelijkheidsclaims die zijn gebaseerd op het ontbreken van informed consent. Indien vast staat dat de hulpverlener de patiënt onvoldoende heeft geïnformeerd over de uitgevoerde behandeling, maar de patiënt slaagt er niet in te bewijzen dat hij bij een wel juiste informatievoorziening van de behandeling zou hebben afgezien, is er weliswaar wel sprake van een normovertreding sec, maar heeft deze in beginsel geen gevolgen gehad, zodat van een aantasting op andere wijze in de zin van artikel 6:106 sub b BW geen sprake lijkt. Dit is in lijn met eerdere jurisprudentie van de Hoge Raad.²¹

Indien wel komt vast te staan dat de patiënt zou hebben afgezien van de behandeling is het letsel dat een gevolg is van de behandeling aan de arts toerekenbaar. Reeds daarom heeft de patiënt recht op smartengeld. Indien wel vaststaat dat patiënt van de behandeling had afgezien, maar niet komt vast te staan dat de behandeling tot het letsel heeft geleid dat de benadeelde daaraan toeschrijft, ligt dat anders. De normschending is dan in beginsel zon-

der gevolgen, zodat van een persoonsaantasting op andere wijze ook geen sprake is.

Zie voor dit laatste bijvoorbeeld het arrest van de Hoge Raad van 29 september 2006.²² Er stond vast dat de arts zijn patiënt niet adequaat had voorgelicht over de risico's van de behandeling van een nekhernia maar de vordering was naar het oordeel van de Hoge Raad door het hof toch terecht afgewezen. Dit omdat niet vaststond dat de lichamelijke beperkingen, die overigens zeer ingrijpend waren en onder andere bestonden uit rolstoelafhankelijkheid, een gevolg waren van de behandeling. Nu er ook zonder letsel gelet op de aard en ernst van de normschending en de nadelige gevolgen daarvan sprake kan zijn van een 'aantasting van de persoon op andere wijze' zijn hierop uitzonderingen mogelijk. Voorbeelden daarvan zijn het vonnis van Rechtbank Midden-Nederland van 18 september 2013²³ en het arrest van Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 23 januari 2018.²⁴

In het vonnis van Rechtbank Midden Nederland bestonden de gevolgen uit de extra schade die was geleden doordat de patiënt niet voor de risico's was gewaarschuwd. Het ging in die zaak om een HIV-besmette vrouw die het antivirale middel Nevirapine gebruikte. Als gevolg hiervan ontstond een ernstige bijwerking, te weten een toxische epidermale necrolyse (TEN). Hierbij ontstonden gegeneraliseerde blaren. Uiteindelijk trad bij de patiënte een huid- en slijmvliesbeschadiging op van 35 tot 40%. Voorts was er een aantasting van het hoornvlies, waardoor rechts vrijwel blindheid ontstond en links een ernstig verlies van de visus. Er had een voorlopig deskundigenbericht plaatsgevonden: internist professor Danner rapporteerde dat de medicatie terecht was voorgeschreven en patiënte naar zijn mening voldoende was voorgelicht. Hij concludeerde dat er niet gewaarschuwd hoefde te worden voor de zeer ernstige complicatie TEN, omdat die zich in minder dan 1% van de gevallen manifesteert.

De rechtbank onderschreef het oordeel van prof. Danner met betrekking tot de informatieplicht niet. Ook al was de kans op het optreden van de zeer ernstige bijwerkingen minder dan 1%, dan nog had de vrouw gezien de ernst van de bijwerkingen daarover moeten worden voorgelicht. De rechtbank overwoog daarbij dat het percentage van 0,3% dat door de fabrikant was opgegeven ook weer niet zo gering is dat de kans op TEN te verwaarlozen was. De rechtbank achtte niet aannemelijk

²⁰ Er zou dan overigens ook geen sprake van een wrongful lifeclaim, maar een wrongful birthclaim. Zie HR 9 augustus 2002, [ECLI:NL:HR:2002:AE2117](#) (wrongful birth II), waarin een recht op smartengeld (onder het oude recht) werd afgewezen.

²¹ Zie in dat kader onder andere HR 23 november 2002, [ECLI:NL:HR:2002:AE7351](#) en [ECLI:NL:HR:2002:AE7352](#) en HR 23 april 2010, [ECLI:NL:HR:2010:BL4882](#).

²² [ECLI:NL:HR:2006:AY5693](#).

²³ [ECLI:NL:RBMNE:2013:3761](#).

²⁴ [ECLI:NL:GHARL:2018:695](#).

dat patiënte van het middel zou hebben afgezien als zij wel adequaat was voorgelicht. De onrechtmatigheid van het gebrek in de voorlichting had in de visie van de rechtbank echter wel tot 'integriteitsschade' geleid. Het enkele feit dat patiënte een keuzemogelijkheid is onthouden was daarvoor niet voldoende, aldus de rechtbank. Van een ernstige schending van de persoonlijke levenssfeer kan echter wel worden gesproken omdat patiënt was 'overrompeld door de acute ernstige bijwerkingen waarvoor zij destijds geen enkele oorzaak of verklaring had'. In het eindvonnis van 12 februari 2014²⁵ kende de rechtbank hiervoor een smartengeld toe van € 7.000.

In het arrest van het Hof Arnhem-Leeuwarden ging het om een psychiater die tijdens de zwangerschap aan de zwangere antidepressiva had voorgeschreven en waarna een zoon werd geboren met een psychomotorische retardatie. In eerdere tussenarresten²⁶ had het hof reeds geoordeeld dat de psychiater was tekortgeschoten in de verplichting om de ouders te informeren over de twijfels die destijds bestonden over de veiligheid van het voorgeschreven geneesmiddel tijdens de zwangerschap, in het bijzonder bij gebruik tijdens het eerste trimester. Het hof achtte aannemelijk dat de patiënte, indien zij op duidelijke wijze zou zijn ingelicht over de mogelijk nadelige gevolgen van het gebruik van de medicatie voor het ongeboren kind, zou hebben afgezien van de medicatie, in elk geval tijdens het eerste trimester. Om het oorzakelijk verband tussen (het gebruik van) de medicatie en de afwijking van zoon te kunnen beoordelen had het hof klinisch geneticus professor Lindhout tot deskundige benoemd. Lindhout concludeerde dat er geen bewijs voor is gevonden dat de voorgeschreven medicatie een significant verhoogde kans geeft op matige tot ernstige psychomotorische of mentale retardatie, maar dat er evenmin bewijs is van het tegendeel, namelijk dat de afwijkingen niet (deels) het gevolg kunnen zijn van de gebruikte medicatie. Er is met andere woorden sprake van een zogeheten non-liquet situatie²⁷. Door de ouders werd betoogd dat de bewijslast moest worden omgekeerd.

Het hof volgde dit betoog niet. Uit het deskundigenbericht van de psychiater professor Van den Bosch bleek dat een onbehandelde of niet adequaat behandelde depressie ook een risicofactor voor het kind is en uit zijn

rapport kan niet worden geconcludeerd dat de psychiater met het gevoerde medicatiebeleid niet had gehandeld zoals van een redelijk handelend en redelijk bekwaam psychiater mocht worden verwacht. Ook toepassing van de leer van de proportionele aansprakelijkheid en kansschade werd door het hof van de hand gewezen. Het hof oordeelde dat de psychiater niet aansprakelijk was voor de psychomotorische retardatie van de zoon.

De schending van de informatieplicht had echter de ouders wel een reële kans ontnomen om ten aanzien van het medicatie gebruik een weloverwogen beslissing te nemen, terwijl bovendien aannemelijk is dat de moeder in de gegeven omstandigheden zou hebben afgezien van deze medicatie, in ieder geval tijdens het eerste trimester van de zwangerschap, aldus het hof. Dit leverde jegens beide ouders een schending van een (fundamenteel) recht op zelfbeschikking op. Het hof overwoog daarbij dat de deskundige de vraag of de voorgeschreven medicatie had geleid tot de afwijkingen van de zoon, niet met ja of nee had kunnen beantwoorden en de ouders hadden aangevoerd altijd in onzekerheid te moeten leven over de effecten van de medicatie. Hiervoor was naar het oordeel van het hof een immateriële schadevergoeding van € 2.268 billijk.²⁸

Conclusie

Indien een medische fout, zoals schending van die informatieplicht ex artikel 7:448 BW, niet tot (psychisch) letsel heeft geleid maar wel tot nadelige gevolgen, kan dit meebrengen dat aanspraak kan worden gemaakt op smartengeld. Uit het EBI-arrest volgt dat een ernstige normschending alleen onvoldoende is om daar een recht op smartengeld aan te ontfemen in de zin van artikel 6:106 sub b BW. Het oordeel van de Hoge Raad in dit arrest, de verwijzing naar de Groningse Oudejaars rellen en het Baby Kelly-arrest, duiden erop dat zonder psychisch letsel de nadelige gevolgen van de aantasting in de persoon op andere wijze toch wel behoorlijk ingrijpend moeten zijn om aanspraak op smartengeld te kunnen maken. Maar uit het arrest volgt ook dat de gevolgen en de ernst van de inbreuk communicerende vaten zijn: naarmate de aantasting ernstiger is, worden er minder hoge eisen aan (het bewijs van) de gevolgen gesteld.

25 [ECLI:NL:RBMNE:2014:691](#).

26 [ECLI:NL:GHARL:2012:BX6567](#) en [ECLI:NL:GHARL:2014:5471](#).

27 Vgl. Asser Procesrecht/ Asser 3 2017/275.

28 Begroting van dit bedrag vond plaats naar het peil van 1998.