

HOOFDSTUK 1

Inleiding

1.1 Het thema

Geestelijk letsel kan een mens ten minste evenzeer invalideren als fysiek letsel. En hoewel het aansprakelijkheidsrecht voor het helen van psychische schade stellig niet de beste remedies heeft te bieden, kan het er wel een rol bij vervullen. Slachtoffers hebben dikwijls behoefte aan een juridisch oordeel over de oorzaak van en de verantwoordelijkheid voor hun toestand, niet alleen vanuit financieel perspectief, maar ook vanuit emotioneel oogpunt.¹ Dat geldt voor slachtoffers met psychische schade wellicht nog sterker dan in geval van fysiek letsel. Een aansprakelijkheidsprocedure – al dan niet over psychisch letsel – kan psychisch herstel overigens ook hinderen.²

Met psychische schade wordt hier in de eerste plaats bedoeld schade aan de geestelijke gezondheid. Hier ligt bovendien het accent op psychisch letsel dat niet zozeer het gevolg is van of samenloopt met lichamelijk letsel, maar dat zich zonder initiële fysieke inbreuk of aandoening openbaart, omdat

1 Zie onder meer A.J. Akkermans & K.A.P.C. van Wees, 'Het letselschade-proces in therapeutisch perspectief', *TVP* 2007, p. 103-118.

2 Zie over secundaire victimisatie bijvoorbeeld N. Elbers, *Empowerment of injured claimants. Investigating claim factors, procedural justice, and e-health* (diss. VU), 2013.

aansprakelijkheid voor 'enkel' psychische schade eigen vragen oproept.

Voorbeelden kunnen hier helpen om de gedachten te bepalen: het gaat om psychische aandoeningen als gevolg van mentale overbelasting op het werk, confrontatie met een schokkende gebeurtenis, angst door bedreiging met geweld. Een grensgeval, dat hier niettemin zal worden behandeld, is seksueel misbruik. Daarbij is veelal wel sprake van een fysieke aantasting, maar het accent in de gevolgen daarvan ligt veelal in de psychische sfeer.

Bij fysieke aantastingen 'loopt' de psychische schade in het aansprakelijkheidsrecht als het ware 'mee' met de afdoening van de fysieke schade: de gevolgen worden min of meer bij elkaar opgeteld en in dergelijke gevallen geven psychische aandoeningen vanuit aansprakelijkheidsrechtelijk perspectief weinig aanleiding tot eigen vragen.

De scheiding tussen fysiek en psychisch is overigens niet scherp: fysiek letsel heeft dikwijls psychische gevolgen, terwijl psychische aantastingen zich niet zelden (mogelijk zelfs altijd³) uiten in fysieke symptomen. Fysieke invaliditeit kan tot een depressie of tot een 'renteneurose' leiden en psychische inwerkingen kunnen fysiek tot uitdrukking komen in bijvoorbeeld een hartaanval, darmklachten, et cetera.

In de tweede plaats wordt aandacht besteed aan gevallen waarin het gaat om psychische gevolgen die niet de vorm aannemen van een aantasting van de geestelijke gezondheid, maar die wel in meer of mindere mate het psychisch welzijn van de getroffene beïnvloeden. Het kan daarbij gaan om verdriet, spanning, frustratie, ergernis en (ander) onbehagen.

3 Zie met (veel) verwijzingen naar vooral Amerikaanse literatuur Mullany & Handford 2006, p. 73 e.v.

Men denke aan verdriet om het verlies of de verwonding van een naaste, aan woede en verontwaardiging over een belediging, aan frustratie over aantasting van de persoonlijke levenssfeer. Het gaat hierbij meestal om in individuele gevallen moeilijk te objectiveren gevolgen, terwijl er niettemin aanleiding kan bestaan om aansprakelijkheid aan te nemen. De reden daarvoor ligt dan niet zozeer in de ernst van de gevolgen voor de geestelijke gezondheid, maar vooral in de wens om de benadeelde te erkennen in zijn verlies of om de aantasting om andere redenen rechtens niet onbeantwoord te laten.

Met de keuze voor behandeling van psychische schade in deze brede zin – niet alleen ‘geestelijk letsel’ in de zin van een in de psychiatrie erkend ziektebeeld, maar ook (andere) vormen van onbehagen – is niet gezegd dat alle onrechtmatig veroorzaakt ongemak een aanspraak op schadevergoeding rechtvaardigt. De vraag naar de fundering en begrenzing van dergelijke aanspraken staat hierna nu juist centraal.

De reden voor de afzonderlijke behandeling van aansprakelijkheid voor psychische schade is dat dit terrein pas in de afgelopen decennia tot ontwikkeling is gekomen en een zelfstandige studie hierover in Nederland tot op heden ontbrak.⁴

Waar aansprakelijkheid voor gevolgen van fysiek letsel ouder is dan de weg naar Rome, is de ontwikkeling van aansprakelijkheid voor de gevolgen van een (enkel) psychische aantasting eigenlijk van

4 Zie over aansprakelijkheid voor psychisch letsel in het algemeen nog zeer tentatief de bijdragen aan het LSA-symposium van 1995, verzameld onder de wat dit betreft veelzeggende titel *Bijzonder letsel*, Lelystad: Vermande 1995. Zie elders bijv. de uitgebreide studie van de Law Commission, *Liability for psychiatric illness*, Law Com no. 249, London: HMSO 1998; Harvey Teff, *Causing psychiatric and emotional harm. Reshaping the boundaries of legal liability*, Oxford: Hart 2009 en het standaardwerk van Peter Handford, Mullany & Handford's, *Tort liability for psychiatric damage*, Sydney: Lawbook Co. 2006.

betrekkelijk recente datum. Over deelgebieden is in de afgelopen decennia wel geschreven. Denk aan aansprakelijkheid voor seksueel misbruik,⁵ aansprakelijkheid van de werkgever voor psychische schade,⁶ aansprakelijkheid voor gevolgen van confrontatie met een schokkende gebeurtenis ('shockschade'),⁷ aansprakelijkheid voor 'angstschade',⁸ affectieschade,⁹ et cetera. En ook over aansprakelijkheidsrechtelijke deelthema's die verband houden met psychische schade, zoals vergoeding van immateriële schade, is (veel) geschreven.¹⁰

Overziet men het terrein, dan is in het civiele aansprakelijkheidsrecht ten aanzien van psychische schade sprake van een zekere 'emancipatie'. Waar vroeger psychische aandoeningen en de gevolgen daarvan in het aansprakelijkheidsrecht met een zekere argwaan werden begroet en stiefmoederlijk werden behandeld, valt in literatuur en rechtspraak steeds meer een volwaardige erkenning van deze problematiek waar te nemen.

Voor het Nederlandse recht valt te wijzen op principiële uitspraken over aansprakelijkheid voor schade door confrontatie met een schokkende gebeurtenis¹¹ of schade door psychische *overbelasting*

-
- 5 Onder meer M. Warnink, *Schadevergoeding bij seksueel misbruik*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1995.
 - 6 Onder meer M.S.A. Vegter, *Vergoeding van psychisch letsel door de werkgever* (diss. VU), Den Haag: Sdu 2005.
 - 7 Zie voor een overzicht *Schadevergoeding*, (Lindenbergh), art. 106, aant. 2.8.3.
 - 8 Onder meer A.M. Overheul, 'Angst als juridisch relevante schade', *AV&S* 2017/31, p. 176-185.
 - 9 Zie voor een overzicht *Schadevergoeding*, (Lindenbergh), art. 106, aant. 2.8.3.2.
 - 10 Zie onder veel meer S.D. Lindenbergh, *Smartengeld* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1998; A.J. Verheij, *Vergoeding van immateriële schade wegens aantasting in de persoon* (diss. VU), Nijmegen: Ars Aequi Libri 2002; G.J.M. Verburg, *Vaststelling van smartengeld* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2009.
 - 11 HR 22 februari 2002, *NJ* 2002/240, m.nt. J.B.M. Vranken (Taxibus).

op het werk. Wat dat laatste betreft is de kernoverweging van de Hoge Raad veelzeggend: 'De ratio van de verhoogde aansprakelijkheid van de werkgever is (...) niet zozeer gelegen in het fysieke karakter van de aantasting van de werknemer, maar in de omstandigheid dat de werkgever degene is die bepaalt op welke plaats, onder welke omstandigheden en met welke hulpmiddelen de werknemer moet werken. Dit is niet anders wanneer de werkomstandigheden niet fysiek, maar psychisch ziekmakend zijn.'¹²

De juridische emancipatie van psychische schade als belangrijke vorm van personenschade is stellig mede gevoed door grote schokkende gebeurtenissen in de afgelopen decennia.

De psychische gevolgen van vlieg- en vuur(werk)rampen in de Bijlmer, in Faro, op vliegveld Eindhoven, in Enschede, in Volendam en in Oekraïne, maar ook van enkele grote incidenten met auto's – denk aan het Koninginnedagdrama uit 2009, het ongeval met een monstertruck in Haaksbergen in 2014 – hebben de aandacht van het aansprakelijkheidsrecht gevraagd. Daarnaast is bijvoorbeeld de vergoeding van schade aan slachtoffers van seksueel misbruik in de rechtspraak en daarbuiten – denk aan de compensatieregelingen van de Rooms-katholieke Kerk en de jeugdzorg – verder ontwikkeld. Bovendien valt er een toenemende aandacht waar te nemen voor psychische schade die haar oorsprong vindt op de werkvloer. Maar ook alle mogelijke andere oorzaken van psychische schade, zoals hinder¹³ of zakelijke geschillen¹⁴ doemen in de rechtspraak op. Dit alles moet worden gezien tegen de achtergrond van een toenemende 'claimbereidheid' van slachtoffers, die weer moet worden

12 HR 11 maart 2005, *NJ* 2010/309, m.nt. T. Hartlief (ABN AMRO/N.), r.o. 4.1.2.

13 HR 1 november 1996, *NJ* 1997/134 (Kraaiende hanen II).

14 HR 13 januari 1995, *NJ* 1997/366, m.nt. C.J.H. Brunner (Ontvanger/B.; geschil over belastingaanslag); HR 2 mei 1997, *NJ* 1997/662, m.nt. J.M.M. Maeijer (K./Rabobank; zakelijk geschil); HR 9 mei 2003, *NJ* 2005/168, m.nt. W.D.H. Asser (B./Noord-Brabant).

gezien tegen de achtergrond van toenemende individualisering en een afnemende dekking door sociale zekerheid.

Psychische schade heeft inmiddels in het civiele aansprakelijkheidsrecht een wezenlijk andere positie dan in het strafrecht, dat op dit gebied remmende werking ondervindt van het legaliteitsbeginsel.

Waar het privaatrechtelijke aansprakelijkheidsrecht door zijn open normen ontvankelijk is voor de emancipatie van schadetypen, is het strafrecht gebonden aan het beginsel dat een gedraging slechts strafbaar is wanneer dit in de wet met zoveel woorden is vastgelegd (art. 1 lid 1 Sr). Hoewel verschillende typen handelingen die enkel psychische gevolgen hebben strafbaar zijn (smaad, stalking), kent het strafrecht geen wetsbepaling die het toebrengen van (enkel) psychische schade bestraft. Zo pleegt ten aanzien van mishandeling (art. 300 Sr) in essentie nog steeds enige fysieke inbreuk of enig fysiek substraat¹⁵ vereist te worden. Niettemin worden ook hier de grenzen door rechtspraak en literatuur verkend.¹⁶

15 HR 1 maart 1983, NJ 1983/497, m.nt. A.C. 't Hart.

16 Vgl. Hof 's-Hertogenbosch 30 maart 2001, NJ 2001/486 (bij herhaling in bijzijn van anderen kleineren, controleren, uitschelden en vernederen waardoor ernstig psychisch letsel ontstaat is mishandeling); Hof Den Haag 31 mei 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1540 (een patroon van kleineren en opsluiten van een kind is psychische mishandeling); Y.G.M. Baaijens-van Geloven, 'Is psychische mishandeling strafbaar?', in: A. Harteveld, D.H. de Jong en E. Stamhuis (red.), *Systeem in ontwikkeling (Liber amicorum G. Knigge)*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005, p. 20-21; S.D. Lindenbergh & S. Riege, 'De emancipatie van psychisch letsel in privaatrecht en strafrecht', *Trema* 2012, 160-166. Zie voorts de definitie van kindermishandeling in art. 1 Wet op de Jeugdzorg: 'elke vorm van voor een minderjarige bedreigende of gewelddadige interactie van fysieke, psychische of seksuele aard, die de ouders of andere personen ten opzichte van wie de minderjarige in een relatie van afhankelijkheid of van onvrijheid staat, actief of passief opdringen, waardoor ernstige schade wordt berokkend of dreigt te worden berokkend aan de minderjarige in de vorm van fysiek of psychisch letsel.'

1.2 Psychische schade

Het begrip psychische schade verdient natuurlijk uitwerking. Met de aanduiding 'psychisch' heb ik het oog op gevolgen van een gebeurtenis voor de geestelijke gezondheid of anderszins voor het (niet primair fysieke) welbevinden. De nadruk ligt dus op gevallen waarin niet tevens sprake is van initieel lichamelijk letsel van betekenis. Is wel sprake van dergelijk fysiek letsel, dan pleegt het aansprakelijkheids- en schadevergoedingsrecht daarbij aan te haken en de psychische aspecten als gevolg van het lichamelijk letsel in aanmerking te nemen. Het gaat dus eigenlijk over personenschade, anders dan door fysiek letsel. Het begrip personenschade wordt daarbij in brede zin verstaan.

De psychische gevolgen van menselijke ervaringen lopen sterk uiteen. Het kan daarbij gaan om emotionele reacties die kunnen verschillen in aard, heftigheid en duur, maar het kan ook gaan om reacties die zich uiten in langdurige of zelfs blijvende psychische en/of fysieke symptomen. Binnen die gevolgen kan tot op zekere hoogte worden onderscheiden tussen 'gezonde' emotionele reacties en 'ziekelijke', pathologische, gevolgen. Bij de eerste gaat het bijvoorbeeld om ergenis, verdriet, schaamte, angst, woede, en dergelijke. Zij dienen veeleer ertoe de betrokkene door een zekere extra emotionele activiteit om te laten gaan met bedreigende stimuli, dan dat zij op zichzelf schadelijk zijn. In het tweede geval gaat het om een doorgaans langdurige 'voort-beleving' van emoties met verdere gevolgen, waarbij zich eventueel blijvende symptomen kunnen ontwikkelen, die doorgaans als schadelijk worden ervaren. Men denke aan voortdurende herbeleving, angst, slapeloosheid, nachtmerries, overgevoeligheid, concentratiestoornis, geheugenverlies, schuldgevoelens en dergelijke. Het voortduren of steeds weerkeren van deze emoties zal bovendien dikwijls weerslag hebben op de fysieke constitutie van de betrokkene, omdat emoties vrijwel steeds gepaard gaan met onregelmatigheden in de ademhaling,

spierspanningen, spijsverteringsproblemen, et cetera. Het gaat hier om psychische en fysieke symptomen die – al dan niet in combinatie – als ziekte kunnen worden aangemerkt.¹⁷ Hoewel daartussen geen scherpe scheiding is aan te brengen, kan toch wel een zeker onderscheid worden gemaakt tussen een staat van emotionele agitatie of ‘aangedaan zijn’ en een staat van ‘ziek’ zijn. Dit onderscheid vindt men bijvoorbeeld in de Engelse terminologie aangeduid met *emotional distress* enerzijds en *mental illness* anderzijds, die overigens ook in het Angelsaksische aansprakelijkheidsrecht haar weerslag heeft gevonden: voor *mental illness* wordt onder omstandigheden aansprakelijkheid aangenomen, voor *emotional distress* in beginsel niet.¹⁸

Een dergelijk verschil in reacties zal dikwijls zijn terug te voeren op een onderscheid in veroorzakende gebeurtenissen. Zo zal het worden uitgesloten door een geagiteerde automobilist doorgaans (hooguit) geringe gevolgen in de emotionele sfeer hebben, en zal de betrokkenheid bij een zeer ernstig verkeersongeval veelal leiden tot een (veel) langduriger emotioneel proces. Hoewel in deze betrekkelijk extreme voorbeelden wel aannemelijk is dat het ongeveer zo zal verlopen, is het verband tussen gebeurtenis en gevolg als het gaat om psychische schade bepaald niet steeds – en soms zelfs verre van – ‘lineair’. De ene persoon is immers de andere niet. Hoewel dit door juristen – mede met het oog op de problematiek van simulatie – wel eens wordt gezien als een extra reden voor achterdocht ten aanzien van psychische schade, is dit aspect niet wezenlijk anders dan wanneer het gaat om lichamelijke aandoeningen. Ook op het punt van de erkenning van somatische symptomen als ziekte bestaan immers nog veel onduidelijkheden. Men denke aan de problematiek van de *whiplash*, die zich zowel op het fysieke als op het

17 Vgl. over de samenhang tussen fysieke en psychische stoornissen DSM-5, Somatisch-symptoomstoornis en verwante stoornissen, p. 440 e.v.

18 Zie uitvoerig Mullany & Handford 2006, p. 79 e.v.

psychische vlak manifesteert, maar waarvan de verifieerbaarheid en erkenning op juridisch vlak grote problemen oplevert.¹⁹

Vanuit juridisch oogpunt gaat het hier vooral om de problematiek van causaal verband en bewijs. Gaat het om psychische schade in een geval waarin hetzelfde slachtoffer tevens (erkend) somatisch letsel heeft opgelopen, dan pleegt de psychische schade in dat verband te worden beoordeeld en zorgt zij nauwelijks voor eigen problemen. Dit geldt zowel voor psychische stoornissen die het directe gevolg zijn van een somatische aandoening (katatone stoornis, persoonlijkheidsverandering of nog andere stoornissen), als voor psychische stoornissen die niet zozeer het gevolg zijn van de fysieke aandoening, maar veeleer van de gebeurtenis die die aandoening heeft veroorzaakt (posttraumatische stressstoornissen).

Er zijn verschillende redenen waarom een onderscheid tussen minder en meer ernstige gevolgen vanuit juridisch oogpunt van belang kan zijn. In de eerste plaats is voor een juridische beoordeling objectiviteitsvereisening van belang. Dit geldt zowel ten aanzien van de vaststelling van de aanwezigheid en omvang van bepaalde verschijnselen of van een bepaalde toestand als ten aanzien van het verband tussen oorzaak en gevolg. In dat verband is vooral van betekenis welke steun hierbij uit de medische wetenschap kan worden geput. In de tweede plaats leidt ziekte tot grotere maatschappelijke lasten dan ergernis, waardoor het belang van een beschouwing vanuit juridisch perspectief groter zal zijn. Ziekte kan immers leiden tot maatschappelijke uitval en financiële gevolgen voor de betrokkene. De gevolgen zijn aldus ernstiger en verdienen daarom meer aandacht.

19 Zie S.D. Lindenbergh, 'Zwolsche Algemeene/De Greef, Het standaard-arrest over whiplash dat geen rechtsregel bevat', in: T. Hartlief & M.G. Faure (red.), *De Spier-bundel*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 177-185.

Hoewel minder ernstige gevolgen (zoals ergernis, een gevoel van onbehagen of ongemak) veelal worden beschouwd als iets dat nu eenmaal bij het leven hoort en onvoldoende ernstig is om daarvoor aansprakelijkheid aan te nemen, kan er niettemin vanuit juridisch perspectief reden zijn om ook in deze gevallen te reageren, bijvoorbeeld omdat de aard van het gedrag (bijvoorbeeld opzettelijk handelen), al dan niet in verband met de aard van het getroffen belang (bijvoorbeeld de persoonlijke levenssfeer), om een reactie vraagt. Deze problematiek komt aan de orde in hoofdstuk 7.

Met het woord ‘schade’ heb ik het oog op nadelige feitelijke gevolgen van gebeurtenissen die een mens psychisch raken, gezien in het licht van de vraag of deze tot juridisch relevante schade leiden.

Het begrip ‘schade’ heeft in dit verband in zekere zin twee gezichten. In de eerste plaats kunnen daaronder worden verstaan de feitelijke gevolgen van een gebeurtenis, zoals schrik, verwarring, slapeloosheid, herbeleving, et cetera, die aanleiding kunnen geven tot therapie, arbeidsuitval, verhaalprocedures, et cetera. In de tweede plaats kan men die feitelijke gevolgen benaderen vanuit de vraag of daarvoor een ander aansprakelijk is. Dan is relevant of zij zijn aan te merken als gevolg van een gebeurtenis waarvoor een ander aansprakelijk is (grondslag van aansprakelijkheid en causaal verband) en of zij leiden tot vermogensschade (zoals kosten van behandeling, verlies aan arbeidsvermogen, kosten wegens studievertraging,²⁰ kosten van verhaal) of ander nadeel (‘immateriële schade’ in de vorm van pijn, verdriet of gederfde levensvreugde) dat rechtens voor vergoeding in aanmerking komt.

20 Vgl. Rb. Overijssel 6 februari 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:503, *PS Updates* 2019/0217 (hogeschool heeft zorgplicht jegens studente met psychische problemen geschonden en is aansprakelijk voor vier maal collegegeld; schadeposten ‘studieschuld’ en ‘afgesloten krediet’ afgewezen wegens gebrek aan causaal verband).

Hoewel psychische schade veelal wordt geassocieerd met 'immateriële schade', moet worden bedacht dat een aantasting van de psychische gezondheid kan leiden tot dezelfde schade-posten als fysiek letsel.

Psychische aandoeningen kunnen (en zullen doorgaans) naast immateriële schade in de vorm van pijn, verdriet en gederfde levensvreugde tevens financiële gevolgen hebben, bijvoorbeeld in de vorm van kosten van behandeling, verlies aan arbeidsvermogen (betaald en onbetaald), maar ook andere vermogensschade-posten, zoals buitengerechtigde kosten en wettelijke rente komen in beginsel voor vergoeding in aanmerking. Hoewel het bij psychische schade dus om een volwaardige personenschade kan gaan, zal hier niet het gehele algemene personenschaderecht worden behandeld, maar blijft de behandeling daarvan – voor zover mogelijk – beperkt tot aspecten die meer specifiek samenhangen met psychische schade.²¹

Voor een aansprakelijkheids- en schadevergoedingsrechtelijke benadering van psychische schade is objectivering en kwalificatie van psychische aantastingen en vaststelling van oorzake-lijk verband met een gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid wordt gebaseerd meestal van belang. Hier kunnen inzichten uit psychiatrie en psychologie behulpzaam zijn. Daarbij dient te worden bedacht dat die disciplines, en in verband daarmee ook hun classificatiemethoden, veeleer zijn gericht op diagnose met het oog op behandeling en herstel, dan op vaststelling van beperkingen.

Zo wordt in het voorwoord van DSM-5 gewaarschuwd voor gebruik van de DSM-classificatie voor forensische doeleinden.²² Het gebruik van een wetenschappelijk aanvaard classificatiesysteem

21 Zie voor personenschade in het algemeen Lindenbergh & Van der Zalm 2015.

22 Vgl. het *caveat* in de inleiding op het *Handboek voor de classificatie van psychische stoornissen* (DSM-5), p. 79 e.v.