

18 SHOCKSCHADE

E.F.D. Engelhard en I.M. Engelhard

SAMENVATTING

Het recht op vergoeding van ‘shockschade’, de schade die verband houdt met psychisch letsel na schending van een verkeers- of veiligheidsnorm, omvat een aantal gedragspresumpties. De Hoge Raad geeft met zoveel woorden aan dat door het waarnemen van een ongeval of de directe confrontatie met de gevolgen ervan een hevige emotionele schok teweeg kan worden gebracht, waaruit psychisch letsel voortvloeit. Dit zou zich in het bijzonder kunnen voordoen indien iemand een nauwe affectieve relatie heeft met de betrokkene. In onze bijdrage worden deze presumpties kritisch besproken aan de hand van empirische onderzoeken en inzichten uit de klinische psychologie. Ook zal er aandacht worden besteed aan de psychologische relevantie van het onderscheid tussen shockschade en ‘affectieschade’.

1 INLEIDING

1.1 *De juridische criteria voor ‘shockschade’*

In deze bijdrage zullen we ons richten op het belang van inzichten uit de klinische psychologie voor het recht op vergoeding van ‘shockschade’. Onder deze juridische term wordt in het algemeen de schade verstaan die verband houdt met een hevige emotionele schok als gevolg van de confrontatie met (de directe gevolgen van) een ongeval of ander incident.¹ We zien shockschadeclaims vooral bij geweldsdelicten² en verkeersfouten,³ maar ook bij-

1 Vgl. Verheij 2002, p. 117 en 171 en o.a. Rb. Middelburg 25 juni 2003, LJN: AH9234, r.o. 2.4. De rechtbank kwalificeert de ‘psychosociale stress als gevolg van de rechtstreekse betrokkenheid bij het overlijden van vader na een verkeersongeval’, als shockschade.

2 We vinden hiervan in de rechtspraak veruit de meeste voorbeelden, naar we vermoeden worden shockclaims in strafzaken relatief weinig buitengerechtelijk afgewikkeld. Om een indicatie te geven: van 1 januari 2002 tot 1 januari 2008 tellen we om en nabij 28 gepubliceerde strafrechtelijke shockzaken, o.a. Rb. Maastricht 3 mei 2006, LJN: AX0354; Rb. Den Haag 8 november 2006, LJN: AZ1777; Hof Den Bosch 10 april 2007, LJN: BA2524; HR 10 april 2007, NJ 2007, 223; Hof Leeuwarden 16 april 2007, LJN: BA3007; Rb. Arnhem 16 mei 2007, LJN: BA6358; Hof Amsterdam 18 juni 2007, LJN: BA7439; HR 3 juli 2007, NJ 2007, 413. Zie recenter o.a. HR 19 april 2011, NJ 2011, 198; Rb. Utrecht 21 februari 2013, LJN: BZ1976 (niet-ontvankelijk); en Rb. Amsterdam 22 februari 2013, LJN: BZ2053 (niet-ontvankelijk).

3 Na geweldsdelicten is dit de in de rechtspraak grootste categorie shockschadeclaims. We wijzen op het standaardarrest HR 8 april 1983, NJ 1984, 717 m.nt. CJHB en het ging in de periode 1 januari 2002 tot 1 januari

voorbeeld bij medische fouten,⁴ ongevallen op de werkplek⁵ en rampen.⁶ De eiser stelt dat de schade verband houdt met de schokkende confrontatie met de gebeurtenis (of met gevolgen van de gebeurtenis) waarvoor de gedaagde aansprakelijk is. Hoewel de term shockschade ruim is, zullen we ons richten op schade die verband houdt met een posttraumatische stressstoornis (PTSS).

In de rechtspraak zijn bijzondere regels ontwikkeld voor de vraag in hoeverre slachtoffers recht hebben op vergoeding van shockschade. Hierbij wordt een cruciaal onderscheid gemaakt al naar gelang de schade:

- het gevolg is van verwondingen die een slachtoffer zelf heeft opgelopen (of dreigde op te lopen) van de gebeurtenis en/of
- het gevolg is van het waarnemen van de gebeurtenis waarbij een ander verwond raakt en/of overlijdt, en/of
- het gevolg is van verdriet dat uitsluitend verband houdt met het moeten missen van een dierbare die bij de gebeurtenis is omgekomen, ofwel ‘affectieschade’.

Dit onderscheid wordt in de klinische praktijk niet gemaakt en dat leidt tot moeilijkheden.⁷ Voor de eerstgenoemde categorie van slachtoffers die gewond raakten, zien we geen conceptuele moeilijkheden op het snijvlak tussen rechtscriteria en klinische inzichten. Deze groep heeft, indien de aansprakelijkheid van de gedaagde vaststaat, recht op vergoeding van de volledige schade op basis van de algemene regels. Voor de slachtoffers binnen deze groep die niet daadwerkelijk gewond zijn geraakt, maar wel *dreigden* gewond te raken,⁸ geldt er echter een extra beperking ten aanzien van het recht op smartengeld (ex art. 6:106 sub b slot BW). Er moet dan sprake zijn van ‘geestelijk letsel’. Dat is volgens de Hoge Raad

2008 grofweg om zo'n negental zaken, te weten Rb. Den Haag 9 januari 2002, LJN: AE4371; HR 22 februari 2002, NJ 2002, 240; Hof Leeuwarden 8 mei 2002, NJ 2003, 233; Rb. Haarlem 23 juli 2002, LJN: AE6438; Rb. Alkmaar 30 oktober 2002, LJN: AF6667 (tevens strafzaak); Rb. Den Bosch 5 februari 2003, LJN: AF3886; Rb. Middelburg 25 juni 2003, LJN: AH9234; Rb. Arnhem 21 juli 2004, LJN: AR2559 en Rb. Arnhem 23 juni 2006, LJN: AX9255 (tevens strafzaak).

4 Van de genoemde categorieën shockclaims (m.u.v. de claims in verband met rampen) is dit een kleinere categorie; bekend is de afwijzing door het hof van de vordering tot smartengeld op die grond in HR 8 september 2000, NJ 2000, 374 m.nt. ARB (*Baby Joost*). Om een indicatie te geven: over de periode van 1 januari 2002 tot 1 januari 2008 telden we drie andere gepubliceerde zaken: Rb. Rotterdam 8 februari 2006, LJN: AX2193; Rb. Maastricht 22 maart 2006, LJN: AV7273 en Rb. Maastricht 18 oktober 2006, LJN: AZ0717.

5 Zie m.n. Rb. Utrecht 2 mei 2007, 487647 CU EXPL 06-9379 TP (*Haanstra/NS*).

6 Rb. Amsterdam 19 juli 2000, LJN: AA6551 (*23 eisers/Boeing; Bijlmerramp*).

7 Vgl. ook Verheij 2002, p. 171, waar hij wijst op de grote praktische bezwaren van de definitie van shockschade en het onderscheid met affectieschade. We zullen die hierna ook tegenkomen.

8 Hiervoor is het niet doorslaggevend of eisers zich in de ‘zone of danger’ bevonden en dus objectief levensgevaar hebben gelopen, Rb. Amsterdam 19 juli 2007, LJN: AA6551, r.o. 6 (*Bijlmerramp*).

‘in het algemeen pas het geval indien sprake is van een in de psychiatrie erkend ziektebeeld’.⁹ Ter onderbouwing hiervan wordt in procedures veelvuldig verwezen naar PTSS.¹⁰

Onze aandacht zal vooral gaan naar de rechtspositie van slachtoffers die onder de tweede en derde categorie vallen. Het gaat dan veelal om naasten die schadevergoeding vorderen voor shockschade die het gevolg is van het zien of horen dat een dierbare gewond is geraakt. Bekend is de kwestie *Van der Heijden/Holland*,¹¹ waarbij een meisje omkwam dat tijdens een verkeersongeval op de achterbank in haar moeders auto zat, en de zogenoemde *Taxibus*-zaak¹² van de moeder die haar overleden dochter op straat aantrof nadat zij was overreden door een taxibus. In beide zaken stelt de Hoge Raad voorop dat er geen recht op schadevergoeding bestaat voor schade die uitsluitend verband houdt met verdriet dat zijn oorzaak vindt in het overlijden van het kind. Naast technische redenen wijst de Hoge Raad erop dat het wel toekennen van vergoeding in deze gevallen zou leiden tot een (ongewenste) commercialisering van leed en ‘onsmakelijke’ procedures.¹³ Affectieschade is dan ook uitgesloten.¹⁴ Wel heeft men volgens het *Taxibus*-arrest bij de schending van een verkeers- of veiligheidsnorm recht op vergoeding van schade voor zover die ermee verband houdt dat er (r.o. 3.4):

‘door het waarnemen van het ongeval of door de directe confrontatie met de ernstige gevolgen ervan, een hevige emotionele schok wordt teweeggebracht, waaruit geestelijk letsel voortvloeit, wat zich in het bijzonder zal kunnen voordoen indien iemand tot wie de aldus getroffene in een nauwe affectieve relatie staat, bij het ongeval is gedood of gewond’.

Indien aan deze voorwaarden is voldaan, heeft men ‘in het algemeen’ tevens recht op smartengeld mits er ‘sprake is van een in de psychiatrie erkend ziektebeeld’.¹⁵ De rechter moet echter onderscheid maken tussen de genoemde affectieschade (verdriet om de dood van het kind), die dus niet wordt vergoed, en het ‘leed dat veroorzaakt wordt door het

9 Zie o.m. HR 22 februari 2002, NJ 2002, 240 (*Taxibus*-arrest) en bijv. HR 10 april 2007, NJ 2007, 223 (*Angststoornis moeder na moord dochter*).

10 Ook Verheij 2002, nr. 94 (p. 118) wijst hierop. We zien ook wel andere angststoornissen of depressie, zie bijv. Hof Leeuwarden 8 mei 2002, NJ 2003, 233, r.o. 21 en HR 10 april 2007, NJ 2007, 223.

11 HR 8 april 1983, NJ 1984, 717 m.nt. CJHB (*Van der Heijden/Holland*).

12 HR 22 februari 2002, NJ 2002, 240 m.nt. JBMV (*Taxibus*-arrest), r.o. 3.4.

13 Het wetsvoorstel Affectieschade (Kamerstukken II, 28 781) dat hierin verandering moest brengen, is inmiddels verworpen; Handelingen II 2009/10, Stemming d.d. 23 maart 2010. Hierin werd een vaste kring van naasten (ouders, kinderen, echtgenoten en geregistreerd partners en een beperkte restcategorie) bij ernstig letsel of overlijden jegens de aansprakelijke persoon recht geboden op € 10.000 als schadevergoeding.

14 Alleen puur opzettelijk veroorzaakte affectieschade komt wel voor vergoeding in aanmerking, art. 6:162 BW jo. art. 6:106 sub a BW.

15 HR 22 februari 2002, NJ 2002, 240 m.nt. JBMV (*Taxibus*-arrest), r.o. 3.4. Naar verluidt heeft de eiseres in deze zaak uiteindelijk € 13.000 ontvangen.

geestelijke letsel als gevolg van de confrontatie met het ongeval', waarvoor wel schadevergoeding mogelijk is. Veelal wordt dan aan een psychiater of psycholoog gevraagd om aan te geven hoe beide vormen van schade zich tot elkaar verhouden. In een aantal zaken onthouden deskundigen zich echter van een dergelijk oordeel, met als argument dat dit vanuit klinisch oogpunt niet kan worden gegeven.

In het *Vilt*-arrest heeft de Hoge Raad nog geoordeeld dat voor de vergoeding van shockschade slechts onder deze strikte voorwaarden plaats is. De zaak betrof een vordering tot schadevergoeding van ouders die shockschade zouden hebben opgelopen doordat hun kinderen door doodslag, een opzettelijk veroorzaakt verkeersongeval, om het leven waren gebracht. De ouders hadden dit gebeuren niet zelf waargenomen, maar stelden dat het opzettelijk begaan ervan een grond voor schadevergoeding opleverde, of, subsidiair, ertoe moest leiden dat het hiervoor genoemde vereiste van het *Taxibus*-arrest dat het slachtoffer het ongeval heeft waargenomen of direct is geconfronteerd met de gevolgen (de zgn. confrontatie-eis), minder strikt moet worden uitgelegd. Deze stelling van de ouders vond geen steun bij de Hoge Raad. De in het *Taxibus*-arrest gegeven 'algemene gezichtspunten' (en de op basis daarvan geformuleerde vereisten) gelden volgens het *Vilt*-arrest onverkort, ook in gevallen waarin het verkeersongeval opzettelijk is veroorzaakt. Het vereiste van 'het waarnemen van het ongeval of de directe confrontatie met de gevolgen ervan' kan volgens de Hoge Raad niet ter zijde worden gesteld of worden afgezwakt vanwege de aard of ernst van de normschending, zoals vanwege het opzettelijk begaan daarvan. In de doctrine wordt hier wel uit afgeleid dat de verbale overdracht van het ernstig letsel of overlijden op zichzelf *überhaupt* ook niet voldoende is om aan de confrontatie-eis van het *Taxibus*-arrest te voldoen.¹⁶

1.2 Een viertal juridische presumpties

In de hiervoor weergegeven rechtsregels van de Hoge Raad lijken de volgende *niet-juridische veronderstellingen (presumpties)* besloten te liggen:

1. Door de *waarneming* van een ongeval of de *directe confrontatie* met de gevolgen daarvan wordt een hevige emotionele schok veroorzaakt.
2. Uit de *hevige emotionele schok* vloeit geestelijk letsel voort.
3. Het ontstaan van shockschade door de waarneming of confrontatie doet zich vooral voor indien iemand een *nauwe affectieve relatie* heeft met de getroffene.

16 Zie in die zin o.a. Kottenhagen 2010, p. 341 e.v., Emaus 2011, par. 5 en Rijnhout 2012, p. 245 die er voorts op wijst dat de toepassing van de confrontatie-eis in de feitenrechtspraak na het *Vilt*-arrest geen eenduidig beeld toont.

4. Het is mogelijk om vast te stellen in hoeverre leed door het verlies van de getroffene is ontstaan (affectieschade) dan wel door de confrontatie met de gebeurtenis (shockschade).

De Hoge Raad doet hiermee uitspraken over kwesties die deel uitmaken van het terrein van de klinische psychologie. Ons lijkt dat het recht wint aan overtuigingskracht en objectiviteit als het op de betreffende punten zo veel mogelijk aansluit bij de huidige inzichten uit de klinische psychologie.¹⁷ In deze bijdrage zullen we de vier presumpties analyseren vanuit de huidige inzichten van de klinische psychologie en ingaan op implicaties van die bevindingen voor de betreffende regels.

1.3 Plan van aanpak

Om dit te kunnen doen, zal er in paragraaf 2 eerst meer duidelijkheid worden geboden over het klinische beeld van PTSS (par. 2.1), de procedurele relevantie van de diagnose PTSS en de wijze waarop de diagnose wordt vastgesteld (par. 2.2 en 2.3).

In paragraaf 3 worden recente gegevens beschreven over het vóórkomen van PTSS na verschillende typen schokkende gebeurtenissen. We besteden ook aandacht aan de huidige inzichten omtrent de risicofactoren voor de ontwikkeling van PTSS. Vanuit deze perspectieven zal worden ingegaan op de vier genoemde presumpties van de Hoge Raad. Volgens de eerste presumptie wordt door de *waarneming* van het ongeval of de *directe confrontatie* met de gevolgen een ‘hevige emotionele schok’ veroorzaakt. Hoe verhoudt zich dit tot de huidige klinische inzichten? En: is een telefoontje aan de ouders dat hun kind is omgekomen bij een ongeval *niet* in staat om een hevige emotionele schok en PTSS te veroorzaken? Ook zal worden ingegaan op de presumptie dat geestelijk letsel wordt veroorzaakt door een *hevige emotionele schok*. Sommige mensen voelen geen hevige angst tijdens of na een schokkende gebeurtenis, maar voelen zich verdoofd of ervaren schaamte en woede. Is er bij hen minder kans op het ontstaan van PTSS? En moet er daadwerkelijk sprake zijn van één moment waarop de schade ontstaat? Volgens de derde presumptie doet PTSS zich vooral voor bij mensen die een nauwe *affectieve relatie* hebben met de getroffene. Wordt dit gestaafd door klinisch onderzoek? Naar aanleiding van dit laatste zal er ook nog aandacht worden besteed aan de psychologische relevantie van het onderscheid tussen shockschade

¹⁷ We sluiten daarmee in feite aan bij de visie op het recht die Van Boom en Giesen op het punt van veiligheidsregulering en gedragsnormen ten toon spreiden (Van Boom 2003 en Giesen 2005, p. 96). Giesen: ‘[E]en gedragsnorm die vanuit de psychologie niet hanteerbaar is – omdat daaruit blijkt dat aan die norm feitelijk niet te voldoen is – zou wat mij betreft niet als juridische gedragsnorm mogen worden gebruikt, tenzij er zwaarwegende redenen van normatieve aard zouden bestaan die dat eventueel anders zouden kunnen maken.’

en affectieschade. Van diverse kanten zijn daarbij al kritische kanttekeningen geplaatst en hierover zullen we dus kort zijn.¹⁸

We eindigen met een samenvatting van onze analyse en een beschouwing over de betekenis die daaraan toekomt voor het denken en beslissen over de besproken vergoedingsregels.

2 WAT IS PTSS?

2.1 *Klinische beeld van PTSS*

PTSS werd in 1980 als een angststoornis opgenomen in het psychiatrische handboek van diagnostiek genaamd *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders* (DSM).¹⁹ Dit was het gevolg van sociale en politieke ontwikkelingen in de jaren zeventig, waarbij aandacht werd gevraagd voor de psychische gevolgen van de Tweede Wereldoorlog, de Vietnamoorlog en huiselijk geweld. De term PTSS bestaat dus nog niet zo lang. Voorheen stond een soortgelijk ziektebeeld bekend onder diverse termen (bijv. ‘soldier’s heart’, ‘shell shock’, ‘concentratiekampsyndroom’ en ‘rape trauma syndrome’).²⁰ In de huidige vierde editie van de DSM²¹ wordt PTSS gedefinieerd als een patroon van symptomen na een traumatische ervaring, bestaande uit (1) *herbelevingen* van het trauma (bijv. indringende herinneringen, nachtmerries, flashbacks), (2) *vermijdingen* emotionele *afstomping* (bijv. gedachten of gesprekken over het trauma vermijden, activiteiten of mensen die geassocieerd zijn met het trauma vermijden, gevoelens van vervreemding van anderen) en (3) *verhoogde prikkelbaarheid* (bijv. irritaties, slaapproblemen, schrikachtigheid). De diagnose vereist minstens één symptoom van herbelevingen, drie van vermijding en twee van prikkelbaarheid, die minstens één maand aanhouden en een aanzienlijke lijdensdruk met zich brengen of het dagelijks functioneren wezenlijk verstoren. Meestal ontstaan de symptomen binnen enkele weken of maanden. De duur van PTSS kan ‘acuut’ zijn (maximaal drie maanden) of ‘chronisch’ (langer). PTSS gaat vaak samen met lichamelijke klachten²² en andere psychopathologie, zoals depressie, alcoholmisbruik (met name bij mannen) en andere angststoornissen.²³

18 Zie par. 3.3 en de daar genoemde referenties.

19 American Psychiatric Association (APA; 1980). DSM-III. Washington, DC: APA.

20 Withuis 2002.

21 APA (1994), DSM-4. Washington, DC: APA. Naar verwachting wordt DSM-5 in mei 2013 gepubliceerd en blijven de PTSS-symptomen grotendeels hetzelfde. De drie clusters van symptomen zullen worden gesplitst in vier clusters: herbelevingen, vermijdingssymptomen, verhoogde prikkelbaarheid en negatieve veranderingen in cognities en stemming. Zie Friedman et al. 2011.

22 Engelhard, Van den Hout, Weerts & Van Doornen 2009.

23 Kessler et al. 1995, p. 1048-1060.

De aanname dat PTSS hoofdzakelijk wordt veroorzaakt door een trauma was een belangrijke stap bij de erkenning van psychische klachten van slachtoffers. Deze aanname is echter ook een hoofdpunt van kritiek geworden.²⁴ Dit komt deels doordat een aantal PTSS-symptomen overeenkomt met de symptomen van andere angststoornissen en depressie. In wezen wordt PTSS van andere stoornissen onderscheiden doordat de symptomen het gevolg zouden zijn van een traumatische ervaring. Om de PTSS-diagnose te krijgen, is het meemaken van een dergelijke ervaring dus vereist. Dit lijkt een open deur, maar het is complex, want wat is 'traumatisch'? De DSM-IV verstaat hieronder: (A1) 'betrokkene heeft ondervonden, is getuige geweest van of werd geconfronteerd met één of meer gebeurtenissen die een feitelijke of dreigende dood of een ernstige verwonding met zich bracht, of die een bedreiging vormde voor de fysieke integriteit van betrokkene of van anderen', en (A2) tot de reacties van betrokkene behoorde intense angst, hulpeloosheid of afschuw.²⁵ Voorwaarde voor het stellen van de diagnose PTSS is dat aan deze criteria is voldaan.

Het zogenoemde confrontatiecriterium uit het *Taxibus*-arrest van de Hoge Raad voor het recht op schadevergoeding van shockschadeslachtoffers (dat wil zeggen het criterium dat eigen waarneming of directe confrontatie met de gevolgen vereist) sluit qua grove contouren hierop aan, maar het is aanmerkelijk restrictiever in die zin dat de Hoge Raad van een 'directe' confrontatie spreekt en dit volgens het *Vilt*-arrest lijkt te impliceren dat ouders die achteraf, bijvoorbeeld door de politie en eventueel nog (veelvuldig) via de media, met het overlijden van hun door een misdrijf om het leven gekomen kind(eren) zijn geconfronteerd, zonder dat zij het voorval zelf of de onmiddellijke gevolgen ervan direct hebben waargenomen, geen recht hebben op schadevergoeding.

Dat ook een confrontatie in deze laatste zin naar psychologische maatstaven traumatisch kan zijn, blijkt uit de huidige DSM-definitie en naar verwachting zal dit in DSM-5 worden gehandhaafd. Bovendien zal het voornoemde criterium A2 in DSM-5 naar verluidt vervallen.²⁴ In DSM-5 (verwacht in mei 2013) wordt een traumatische gebeurtenis dan waarschijnlijk als volgt gedefinieerd: De persoon is blootgesteld aan de volgende gebeurtenis(sen): dood of dreigende dood, feitelijke of dreigende ernstige verwonding, of feitelijke of dreigende seksuele schending, op één of meerdere van de volgende manieren: (1) de gebeurtenis(sen) zelf meegemaakt, (2) getuige zijn van de gebeurtenis(sen) die een ander meemaakt, (3) te weten komen dat de gebeurtenis een naast familielid of goede vriend(in) overkwam of (4) herhaaldelijke of extreme blootstelling meemaken aan aversieve details van de gebeurtenis(sen) (bv. politieagenten die herhaaldelijk zijn blootgesteld aan details van kindermisbruik). Onder (2) vallen geen gebeurtenissen die iemand waarneemt in

²⁴ Zie bijv. McNally 2003; Brewin 2003 en Engelhard, Arntz & Van den Hout 2006, p. 58-65.

²⁵ APA (1994). DSM-IV. Washington, DC: APA, p. 429.

elektronische media, televisie of films, behalve als dit deel uitmaakt van beroepstaken.²⁶ Vorderingen tot schadevergoeding waarbij het slachtoffer stelt langs die weg (media) met de tragische omstandigheden van het overlijden te zijn geconfronteerd, zijn in feitenrecht-spraak overigens afgewezen.²⁷

2.2 Juridische relevantie van de diagnose PTSS

De vraag of een ervaring ‘traumatisch’ is en/of samenhangt met geestelijk letsel werd tot voor kort in een aantal schadezaken voorbehouden aan het oordeel van de rechter. De rechter achtte de feiten uit het dossier ‘traumatisch’ en oordeelde, zonder dat er een deskundige aan te pas kwam, dat sprake was van geestelijk letsel,²⁸ zoals PTSS.²⁹ Dat er sprake was van geestelijk letsel werd als een ‘feit van algemene bekendheid’ beschouwd³⁰ of werd uit de redelijkheid afgeleid.³¹

In 2007 nam de strafkamer van de Hoge Raad echter geen genoegen (meer) met een oordeel dat gebaseerd was op (de *gruwelijkheid* van) de dossiergegevens en de verklaringen van de eiser en zijn raadsman. Het oordeel dat sprake is van geestelijk letsel noodzaakt tot nader feitelijk onderzoek.³² De zaak betrof de vordering van een vader die ‘zijn dochter levenloos, in gedeeltelijk ontklede toestand, badend in het bloed als gevolg van zeer vele steekletsels in de woonkamer had aangetroffen’. Aannemelijk was geworden dat hij een nauwe emotionele band met zijn dochter had. De aanwezigheid van geestelijk letsel achtte het hof ‘evident’ op grond van zijn slachtofferverklaring, het feit dat hij onder behandeling was bij een zorginstelling en de verklaring van de sociaal-psychiatrisch verpleegkundige dat hij door flashbacks moest verhuizen. Ook liet het hof het beeld meewegen dat het zichzelf had kunnen vormen, mede op grond van foto’s in het dossier, van de omstandigheden waaronder de man zijn dochter had aangetroffen. Dit alles maakte geestelijk letsel

26 Friedman et al. 2011.

27 Zie Rb. Arnhem 24 juli 2012, LJN: BX2399: de confrontatie via perspublicaties is onvoldoende.

28 Zie o.a. Rb. Middelburg 25 juni 2003, LJN: AH9234, r.o. 2.4.

29 In 7 van de 8 in noot 2 vermelde strafrechtelijke uitspraken werd niet van enig concreet ziektebeeld of een concrete stoornis gerept. Daarentegen werd PTSS in – op twee na – alle van de in noot 3 genoemde verkeerszaken opgevoerd en de betreffende twee zaken waren wederom strafzaken (verkeersfouten). We vermoeden dat hieraan mede debet is dat als de vordering ‘eenvoudig van aard’ is, dit een grond kan zijn voor niet-ontvankelijkheid (art. 361 lid 3 Wetboek van Strafvordering).

30 Vgl. Rb. Den Haag 9 januari 2002, LJN: AE4371, waar het verweer dat deskundigenverklaringen ontbraken over de vraag of er sprake was van geestelijk letsel wordt verworpen, aangezien het ‘van algemene bekendheid’ is ‘dat de confrontatie van ouders met hun bij een ongeval, waar zij ook zelf bij betrokken zijn, ter plaatse overleden 3-jarige kind, geestelijk letsel oplevert’.

31 Zie Hof Den Bosch 3 oktober 2003, LJN: AL6195 (geestelijk letsel na waarneming van de moord op eisers vrouw en de directe confrontatie met zijn vermoorde dochter afgeleid uit ‘redelijkheid’ en het feit dat de benadeelde partij zich onder geestelijke behandeling heeft moeten stellen).

32 HR 3 juli 2007, NJ 2007, 413, r.o. 4.4. Zie ook reeds HR 10 april 2007, NJ 2007, 223 (*Angststoornis moeder na moord dochter*).

bij de vader volgens het hof zo aannemelijk dat, zonder rapportage, alvast een deel van de vordering werd toegewezen. De raadsman van de vader had aangevoerd dat het opstellen van een psychiatrisch rapport voor hem te belastend zou zijn. Voor het restant werd de zaak naar de civiele rechter doorverwezen. Volgens de strafkamer van de Hoge Raad gaf het hof hiermee onvoldoende blijk te hebben onderzocht of er aan het vereiste van geestelijk letsel was voldaan en was de claim alsnog niet-ontvankelijk.³³ Het feitenonderzoek ter vaststelling van geestelijk letsel vergt dus in beginsel klinische expertise.

2.3 *Het vaststellen van de diagnose PTSS*

De diagnose PTSS wordt bepaald aan de hand van een gestructureerd klinisch interview met een klinisch psycholoog of een psychiater. Op basis van de ervaring en klachten die het slachtoffer beschrijft, bepaalt de clinicus of deze overeenkomen met de diagnostische richtlijnen. Het vaststellen van een geldige diagnose wordt beïnvloed door de nauwkeurigheid van de zelfrapportage van het slachtoffer en de bekwaamheid van de clinicus. In de klinische praktijk wordt de diagnose niet gesteld op grond van een vragenlijst. Met vragenlijsten kan namelijk niet goed worden bepaald welke ervaring ten grondslag ligt aan de diverse klachten. Ook wordt er in vragenlijsten geen onderscheid gemaakt tussen huidige PTSS, reeds eerder aanwezige PTSS en niet-specifieke PTSS-klachten (dat wil zeggen klachten die deel uit *kunnen* maken van de diagnose, maar die net zo goed los kunnen staan van PTSS, zoals moeheid of hoofdpijn die bij allerlei ziektebeelden voor kunnen komen en ook op zichzelf kunnen staan). De hier genoemde onderscheidingen kunnen in een klinisch interview wel worden gemaakt. Ten slotte vereist de PTSS-diagnose dat de symptomen de persoon op een ‘substantiële’ manier belemmeren in het functioneren. Ook dit laatste wordt nagegaan via interviews, niet via vragenlijsten. Als er geen rekening wordt gehouden met deze zaken kan de schatting van traumagerelateerde PTSS te hoog uitpakken.³⁴

Bij de bewijslast ten aanzien van PTSS doet zich het probleem voor van de subjectieve aard van de diagnose. Het vaststellen van de stoornis is een belangrijke stap bij het bepalen van psychische schade door een trauma, maar het is ook een lastige stap, omdat veel afhangt van de geloofwaardigheid van het slachtoffer. Het simuleren of overdrijven van traumatische gebeurtenissen³⁵ en klachten³⁶ (bijvoorbeeld voor financiële compensatie of arbeidsongeschiktheid) moet bij het stellen van de diagnose worden uitgesloten, al is het lastig te achterhalen of hier sprake van is. Ook is het de vraag of iemand de eigen psychische toestand

33 HR 3 juli 2007, NJ 2007, 413, r.o. 4.3.

34 Engelhard, Van den Hout, Weerts, Arntz, Hox & McNally 2007; Engelhard, Van den Hout & Weerts 2007.

35 Burkett & Whitley 1998.

36 Frueh et al. 2000, p. 853 e.v.

nauwkeurig kan weergeven, gezien de complexe drijfveren en spanningen die typerend zijn voor schadeprocedures (in het bijzonder bij het vorderen van smartengeld, aangezien een medisch erkend ziektebeeld noodzakelijk is voor het slagen van de vordering).

Psychobiologische meetmethoden (het meten van psychische processen door lichamelijke uitingsvormen) bieden wellicht de mogelijkheid om de diagnose PTSS meer naar objectieve maatstaven vast te stellen. Er zijn veel psychische en biologische afwijkingen gevonden bij mensen met PTSS, maar doordat de oorsprong van de meeste afwijkingen onbekend is, komen ze niet in aanmerking voor toepassing in juridische procedures. Twee maten lijken vooralsnog wel in aanmerking te komen voor implementatie: verhoogde lichamelijke reacties tijdens het voor de geest halen van het trauma en verhoogde schrikachtigheid bij het horen van plotselinge, harde tonen. In een aantal Amerikaanse civiele zaken zijn deze maten gebruikt als indicatie van de symptomen van het slachtoffer.³⁷ De effectiviteit is tot nu toe echter slechts op kleine schaal getest.

De diagnose PTSS kan dus worden gebruikt als een maat van de psychische schade na een schokkende gebeurtenis, maar niet als een aanwijzing dat een bepaalde gebeurtenis daadwerkelijk heeft plaatsgevonden en niet als uitsluitsel over de oorzaak van de schade.³⁸ De symptomen geven slechts de emotionele betekenis van de herinneringen weer. Met de diagnose PTSS is dus nog niet het causale verband gelegd tussen de schade en de fout van de gedaagde. Uit de door ons onderzochte rechtspraak ontstaat overigens het beeld dat de PTSS-diagnose inderdaad niet meeweegt bij het bepalen van het causale verband tussen de gebeurtenis en de schade.

3 ANALYSE VAN DE VIER PRESUMPTIES

3.1 *Oorzaken en incidentie van PTSS*

Zoals we eerder aangaven, stelt de Hoge Raad dat een hevige emotionele schok kan worden veroorzaakt door de waarneming van een ernstig ongeval of de directe confrontatie met de gevolgen daarvan³⁹ en dat deze schok zich met name zal voordoen als er een nauwe affectieve relatie is met de getroffene.⁴⁰ Komt dit overeen met de inzichten uit de klinische psychologie over de oorzaken en incidentie van PTSS?

37 Pitman & Orr 2003. Zie ook Orr & Roth 2000, p. 225 e.v.

38 Stone 1993, p. 23 e.v.

39 Vgl. bijv. ook Rb. Zutphen 14 juli 2004, LJN: AQ1376, waar de rechtbank de immateriële schade van een vrouw in verband met doodslag van haar partner middels een messteek (en beroving), aanmerkt als shockschade 'nu [dit] zich voor haar ogen heeft afgespeeld'.

40 Vgl. bijv. Hof Leeuwarden 8 mei 2002, NJ 2003, 233, r.o. 20. Het verband tussen het geestelijk letsel (een zwaar depressieve storing) en de confrontatie met het ongeval leidt het hof af uit het feit dat therapeutische behandeling mede deze confrontatie met het ongeval betrof en uit de nauwe moeder-dochterrelatie, overwe-

Aanvankelijk werd PTSS in verband gebracht met gebeurtenissen waarbij de persoon zelf bedreigd werd of lichamelijk letsel opliep, zoals geweldsmisdrijven, ongelukken, rampen en seksueel misbruik. Latere onderzoeken hebben echter aangetoond dat een soortgelijke stoornis ook, zoals de Hoge Raad veronderstelt, kan volgen op het *waarnemen* van het ongeluk van een ander (bijv. een machinist die ziet dat iemand voor de trein springt of de getuigen van een ernstig verkeersongeluk). De *juridische* maatstaf van 'directe confrontatie met de gevolgen van het ongeval', die gebruikt wordt als vereiste voor het vaststellen van het recht op schadevergoeding, zal zich verder in de rechtspraak moeten uitkristalliseren. Maar er wordt veelal van uitgegaan, en dit lijkt ook de teneur van het *Vilt*-arrest, dat dit vereiste vraagt dat de eiser, indien hij het schadevoorval niet zelf heeft waargenomen, wel met de fysieke gevolgen van het ongeval ter plaatse (als zijnde de meest directe *aftermath*) is geconfronteerd, zoals het gekwetste lichaam van het primaire slachtoffer, bloed, sirenes en dergelijke.⁴¹ Onderzoek laat echter zien dat PTSS óók kan volgen op een *verbale overdracht* van onverwachte en dramatische informatie over een ongeval of misdrijf, zoals het vernemen dat een dierbare plotseling is overleden, dat een kind is vermoord of dat een familielid het slachtoffer was van seksueel geweld. Deze verscheidenheid aan gebeurtenissen, die buiten de genoemde juridische maatstaven lijken te vallen, wordt weergegeven in de eerder genoemde definitie van een 'traumatische ervaring' in de DSM-IV. Uitgaande van de maatstaven uit de klinische psychologie is presumptie 1 dus beperkt: een hevige emotionele schok kan worden veroorzaakt door de waarneming van een ongeval of de directe confrontatie met de gevolgen daarvan, maar óók door een 'indirecte' confrontatie met een schokkende gebeurtenis, bijvoorbeeld door via de politie te vernemen van een ongeval.

Hoe vaak komt PTSS na de directe of indirecte confrontatie met het schadevoorval voor? Alhoewel de meeste mensen na een traumatische gebeurtenis in eerste instantie PTSS-symptomen vertonen, herstelt de meerderheid van hen. Op basis van een steekproef onder de Amerikaanse bevolking bleek dat ongeveer 90% van de deelnemers minstens één traumatische gebeurtenis⁴² tijdens het leven had meegemaakt en dat ongeveer 10% van de mannen en 18% van de vrouwen PTSS had ontwikkeld.⁴³ Dit is vergelijkbaar met Nederlands onderzoek.⁴⁴ Het vóórkomen van PTSS hangt af van het type gebeurtenis. Uit het Amerikaans onderzoek blijkt dat het risico op PTSS het grootst is na geweldsmisdrijven, zoals een verkrachting (49%) of ernstige mishandeling (31,9%); het risico is kleiner na het zien dat iemand gedood wordt of ernstig verwond raakt (7,3%), brand of een natuurramp (3,8%) of een ernstig verkeersongeval (2%). Te weten komen dat een dierbare een schokkende

gend dat shockschade 'zich met name [kan] voordoen indien sprake is van een nauwe (affectieve) band met degene die door het ongeval is gedood of gewond geraakt'. Zie Verheij 1998.

41 Ales 2007 (met verwijzingen).

42 Volgens de huidige DSM-IV-definitie.

43 Breslau 1998, p. 1-19.

44 De Vries & Olff 2009.

gebeurtenis heeft meegemaakt, zoals ernstig lichamelijk geweld (4,6%) of seksueel misbruik (3,6%), brengt een kleinere kans op PTSS met zich dan het vernemen van de plotselinge dood van een dierbare (14,3%). Ten slotte dient te worden opgemerkt dat de PTSS-percentages ook afhangen van de tijd na het trauma. Als PTSS langer dan drie maanden aanhoudt, is de kans groter dat het chronisch blijft.⁴⁵ Duidelijk is in elk geval dat PTSS niet alleen ontstaat na de directe waarneming van (de gevolgen van) een schokkende gebeurtenis die een *dierbare* meemaakt of het vernemen dat hiervan sprake is, maar ook na het waarnemen van het ongeluk van een *onbekende*, dus buiten de affectieve relatie. De derde presumptie (shockschade ontstaat na blootstelling aan een schokkende gebeurtenis, vooral als men een nauwe affectieve relatie heeft met direct daarbij betrokkenen) is weliswaar in overeenstemming met inzichten vanuit de klinische psychologie, maar hierbij moet worden benadrukt dat PTSS eveneens kan voorkomen bij mensen die zien dat een onbekende gewond raakt of overlijdt.

3.2 *Inzichten uit de klinische psychologie omtrent de risicofactoren van PTSS*

Zoals uit paragraaf 2.3 blijkt, is het naar klinische maatstaven mogelijk om aan te nemen dat er sprake is van PTSS zonder dat de precieze oorzaak vaststaat. PTSS is echter ook één van de weinige psychiatrische stoornissen die een etiologische factor vereist (de traumatische ervaring), hetgeen suggereert dat de etiologie van de stoornis bekend is. Veel onderzoeken hebben inderdaad een lineair verband gevonden tussen de ernst van de schokkende gebeurtenis en posttrauma psychische problemen. PTSS komt vaker voor als er sprake was van levensdreiging, verwondingen of blootstelling aan een afschuwelijke dood.⁴⁶ Deze relatie lijkt bewijs voor de *causale* impact van de schokkende gebeurtenis op het functioneren, maar causaliteit kan niet worden afgeleid uit een samenhang. Bij de meeste onderzoeken kan de ernst van de schokkende gebeurtenis niet op basis van *objectieve* gegevens, bijvoorbeeld aan de hand van archieven,⁴⁷ worden weergegeven. Meestal worden de betrokkenen, vaak jaren later, gevraagd naar feitelijke informatie over het gebeuren. Dit is nogal problematisch, want als mensen last hebben van ernstigere PTSS-symptomen, herinneren zij zich hun traumatische ervaringen ook als ernstiger.⁴⁸ De effecten zijn niet sterk, maar wel opmerkelijk. Zo werd aan werknemers van een lagere school gevraagd om een vragenlijst in te vullen over hun herinneringen aan een fatale schietpartij, zes maanden eerder op hun school.⁴⁹ Een jaar later werd de vragenlijst opnieuw afgenomen. Naarmate

45 Foa & Rothbaum 1998.

46 March 1993, p. 37 e.v.

47 Bijv. Dohrenwend et al. 2006, p. 979 e.v.

48 Bijv. Engelhard, Van den Hout & McNally 2008, p. 3-9.

49 Schwarz, Kowalski & McNally 1993, p. 545-553.

de PTSS-symptomen bij de tweede meting ernstiger waren, herinnerden mensen zich de gebeurtenis als erger dan voorheen (ze schatten bijv. de afstand tussen henzelf en het schietincident kleiner in). Degenen met weinig klachten bij de tweede meting herinnerden zich de schietpartij als minder erg. Dit illustreert dat herinneringen niet in kant-en-klare vorm zijn opgeslagen in het brein. Herinneringen aan traumatische ervaringen zijn (net als andere herinneringen) veranderlijk door de tijd en worden onder andere beïnvloed door de gemoedstoestand. Herinneren is reconstructie, niet reproductie.⁵⁰ Als mensen met PTSS zich het trauma als erger herinneren dan ze in eerste instantie deden, kan dit de dosis-response relatie overschatten. Het is duidelijk dat niet iedereen PTSS ontwikkelt na een schokkende gebeurtenis. Ook blijkt dat mensen nogal eens PTSS-symptomen rapporteren na schijnbaar mildere, niet-traumatische gebeurtenissen, zoals problemen met werk, financiën of relaties.⁵¹ Dit benadrukt het belang van de subjectieve reactie of interpretatie van de gebeurtenis.

Wordt PTSS veroorzaakt door een emotionele schok (de tweede presumptie van de Hoge Raad)? Subjectieve maten van angst of ervaren dreiging zijn inderdaad betere voorspellers van PTSS-symptomen dan objectieve maten van gevaar.⁵² Mensen die tijdens of vlak na een traumatische gebeurtenis geen intense angst, hulpeloosheid of afschuw ervaren, ontwikkelen vaak geen PTSS.⁵³ Maar het kan wel. Sommige mensen ervaren tijdens of kort na een geweldsmisdrijf geen intense angst, maar schaamte of woede, en ontwikkelen toch ernstige PTSS-klachten.⁵⁴ Ook blijkt dat bewusteloosheid tijdens een ongeval het ontstaan van PTSS niet voorkomt. PTSS kwam drie maanden na een ongeval juist vaker voor bij slachtoffers die tijdens het ongeval buiten bewustzijn waren geraakt dan bij slachtoffers die dat niet waren.⁵⁵ Zelfs patiënten die ernstig hersenletsel oplopen bij een ongeluk en geen enkele bewuste herinnering van het ongeluk hebben, kunnen toch ernstige PTSS-symptomen ontwikkelen.⁵⁶ Een verklaring hiervoor is dat zij details van het ongeluk hebben gehoord of gelezen en op basis daarvan een herinnering aan het ongeluk hebben gecreëerd. Zulke herinneringen kunnen herbelevingen en nachtmerries teweegbrengen.⁵⁷ Kortom, PTSS-symptomen kunnen ontstaan zonder dat er sprake is van een hevige emotionele schok tijdens of vlak na een ongeval of misdrijf. In DSM-5 wordt criterium A2 dan ook waarschijnlijk verwijderd uit de definitie van 'traumatische gebeurtenis'.⁵⁸ Op grond van deze inzichten kan ook de tweede presumptie van de Hoge Raad beperkt worden genoemd.

50 Crombag & Merckelbach 1996.

51 Bijv. Mol et al. 2005, p. 494-499.

52 Bowman 1999, p. 21-33.

53 Brewin, Andrews & Rose 2000, p. 499-509.

54 Zie noot 50.

55 Zie McNally 2003, p. 120-123.

56 Bryant et al. 2000, p. 629-631.

57 Zie noot 52.

58 Zie noot 24.

Welke andere factoren voorspellen of iemand na een traumatische ervaring ernstige problemen krijgt? Er wordt verondersteld dat de rol van persoonlijke kwetsbaarheden en risicofactoren minder belangrijk is bij het ontstaan van PTSS naarmate de gebeurtenis ernstiger is.⁵⁹ In een paar omvangrijke onderzoeken vond men dat hoger neuroticisme (de stabiele neiging om ervaringen op een negatieve manier te interpreteren) en lager cognitief vermogen (lagere intelligentie en opleidingsniveau) behoren tot de sterkste pre-traumatische voorspellende variabelen van PTSS.⁶⁰ Dit strookt met een invloedrijke theorie⁶¹ die suggereert dat PTSS niet rechtstreeks voortkomt uit de traumatische gebeurtenis, maar uit negatieve interpretaties van de (nasleep van een) traumatische ervaring en uit het niet integreren van traumatische herinneringen in het autobiografisch geheugen. Uit een meta-analyse⁶² van 85 (voornamelijk retrospectieve) onderzoeken naar risicofactoren van PTSS bleek dat algemene kenmerken (leeftijd e.d.) in sommige onderzoeken wel voorspellend waren en in andere niet. Lager opleidingsniveau en eerdere traumatische ervaringen waren meer consistent, maar de sterkte van het verband met PTSS hing af van de steekproef. Factoren zoals een psychiatrisch verleden, misbruik in de kindertijd en psychiatrische stoornissen in de familie hadden meer uniform voorspellende waarde. Sterkere effecten werden gevonden voor de ernst van het trauma, gebrek aan sociale steun en bijkomende (schokkende) gebeurtenissen.

De diagnose PTSS is, zoals gezegd, één van de weinige DSM-classificaties die een etiologische factor omvat (de traumatische ervaring). Dit lijkt de validiteit van de diagnose niet ten goede te komen: de kans op PTSS is groter naarmate de traumatische gebeurtenis ernstiger is en de emotionele reactie heviger is, maar de meeste mensen die een traumatische ervaring meemaken, ontwikkelen geen stoornis. Omgekeerd geldt dat sommige mensen ernstige PTSS-klachten ontwikkelen zonder dat er sprake is van een traumatische ervaring (althans volgens de DSM-IV-definitie).

3.3 *Het onderscheid tussen schok- en affectieschade*

Ten slotte is er de vraag of op basis van klinisch onderzoek kan worden vastgesteld in hoeverre psychische schade verband houdt met de schokkende omstandigheden van een ongeval (shockschade) of met de gevolgen van het overlijden (affectieschade).⁶³ In de lite-

⁵⁹ Zie noot 52.

⁶⁰ Zie bijv. Engelhard, Van den Hout & Schouten 2004, p. 2540-2544.

⁶¹ Ehlers & Clark 2000, p. 319-345.

⁶² Brewin, Andrews & Valentine 2000, p. 748-766.

⁶³ Zie de rechterlijke uitspraken vermeld in de navolgende twee voetnoten, en vgl. ook Rb. Den Bosch 5 februari 2003, LJN: AF3886, r.o. 4.15, waar op basis van de verklaring van de psychotherapeute in een moordzaak wordt geoordeeld dat de confrontatie van eiser met de aanslag op zijn eigen leven en dat van zijn omgebrachte echtgenote 'zo nauw met elkaar verweven dat zij niet van elkaar gescheiden kunnen worden'.

ratuur wordt al jaren gewezen op de praktische problemen bij het vaststellen van deze verhouding⁶⁴ en in verschillende procedures heeft de klinisch deskundige, met instemming van de partijen, verklaard dat het vaststellen van deze verhouding 'gelet op de huidige stand van de psychiatrische wetenschap onmogelijk is'.⁶⁵

Om deze reden wordt de verhouding tussen shockschade en affectieschade ten opzichte van geestelijk letsel rechterlijk meestal niet door deskundigenonderzoek vastgesteld, maar 'naar redelijkheid'.⁶⁶ Daarbij wordt erkend dat 'vaststellingen als deze steeds een, in hoge mate, arbitrair karakter hebben'.⁶⁷ Ze resulteren nogal eens in 50/50-verdeling.⁶⁸ Zo had het Hof Leeuwarden te oordelen over de claim van een moeder jegens Postma en diens WAM-verzekeraar FBTO voor de aanrijding waarbij haar 15-jarige dochter was overleden, die in een elektronische rolstoel reed. De moeder had het ongeval horen gebeuren en was snel daarna ter plaatse en zag wat er gebeurd was. Volgens de gedaagde zou haar geestelijk letsel (onder andere een zware depressie) mede het gevolg zijn van de nauwe moeder-dochterrelatie. Beide partijen vonden een deskundigenopdracht om het percentage shockschade te bepalen onmogelijk en onwenselijk. Het hof ging hierin mee en kwam tot een 50/50-verdeling voor de materiële schade. De immateriële schade werd 'naar billijkheid' vastgesteld op € 20.000.⁶⁹

4 ANALYSE EN EERSTE CONCLUSIES

Wat betekenen deze inzichten nu voor de vier presumpties van de Hoge Raad die wij in paragraaf 1.2 hebben onderscheiden?

De besproken resultaten van klinisch onderzoek komen bij eerste oogopslag overeen met de eerste presumptie: PTSS kan ontstaan bij slachtoffers die niet op *directe* wijze bij de gebeurtenis betrokken waren (in de zin dat ze zelf gewond raakten of dreigden te worden geraakt), maar op andere wijze daarmee werden geconfronteerd. Volgens de juridische

64 Zie o.m. reeds de kritiek van Verheij 1998, p. 324-332 en in zijn dissertatie (Verheij 2002, p. 136-138 en 172), binnen de kring van verzekeraars Ales 2007, p. 9 en psychiater Van Tilburg 2004, p. 7 e.v.

65 Rb. Middelburg 25 juni 2003, LJN: AH9234, r.o. 2.1. Bij eiser 1 werd PTSS vastgesteld en bij eiser 2 een aanpassingsstoornis; voor beiden in een eindtoestand.

66 Rb. Amsterdam 19 juli 2000, LJN: AA6551, r.o. 7.1.3; Hof Leeuwarden 8 mei 2002, NJ 2002, 233, r.o. 25; Rb. Haarlem 23 juli 2007, LJN: AE6438, r.o. 5.5; Rb. Middelburg 25 juni 2003, LJN: AH9234, r.o. 2.4.

67 Rb. Haarlem 23 juli 2007, LJN: AE6438, r.o. 5.9. Het kind had als tienjarige ervaren hoe haar moeder gewond en beknelde in het autowrak op hulp moest wachten en nadien is overleden. De rechtbank moest beoordelen in welke mate 'normale' leeftijd- en persoonlijkheidskenmerken, het overlijden en genoemde ervaring hadden bijgedragen aan de klachten van het kind. Dat resulteerde in een toewijzing van € 25.000 smartengeld (in plaats van de gevorderde € 35.000).

68 Rb. Amsterdam 19 juli 2000, LJN: AA6551, r.o. 7.1.3; Hof Leeuwarden 8 mei 2002, NJ 2002, 233, r.o. 25; Rb. Middelburg 25 juni 2003, LJN: AH9234, r.o. 2.4.

69 Hof Leeuwarden 8 mei 2002, NJ 2002, 233, r.o. 25.

criteria moet er bij PTSS die verband houdt met ernstig letsel of overlijden (als er geen sprake is geweest van een eigen waarneming van het ongeval) echter wel sprake zijn van een *directe* confrontatie met de gevolgen daarvan. Hoewel de precieze betekenis van ‘een directe confrontatie’ nog onduidelijk is, wordt hieronder niet de confrontatie verstaan die uitsluitend bestaat uit het vernemen dat een dierbare ernstig letsel heeft opgelopen of is overleden (ervan uitgaande dat deze verbale informatie juist is en op correcte wijze werd overgebracht). Die komt, met andere woorden, juridisch niet voor het recht op schadevergoeding in aanmerking. De precieze redenen voor de uitsluiting van juist deze groep slachtoffers is niet duidelijk. Van deze slachtoffers kan niet worden gezegd dat ze minder risico hebben op PTSS dan mensen die direct zelf slachtoffer worden van een ongeval. Uit onderzoek blijkt nu juist dat PTSS ook kan volgen op zulke ‘indirecte’ schokkende gebeurtenissen. We noemden als voorbeelden het vernemen dat een dierbare betrokken was bij een ernstig ongeval of een ernstig misdrijf heeft meegemaakt, zoals seksueel misbruik. Op basis van verkregen informatie kan een voorstelling van zulke gebeurtenissen worden gemaakt, die vervolgens herbelevingen, nachtmerries en andere PTSS-symptomen teweegbrengt. Deze verscheidenheid aan gebeurtenissen wordt weergegeven in de definitie van een ‘traumatische ervaring’ in de DSM-IV. Vanuit de klinische psychologie gezien is de eerste presumptie dus beperkt: ook de verbale overdracht van informatie over een ongeval dat tot aansprakelijkheid heeft geleid, kan PTSS teweegbrengen.

De tweede presumptie (geestelijk letsel vloeit voort uit een ‘hevige emotionele schok’) is niet verenigbaar met empirisch onderzoek dat laat zien dat geestelijk letsel ook kan voortvloeien uit schokkende ervaringen waarbij er geen sprake was van een hevige emotionele schok (dat wil zeggen ‘intense angst, hulpeloosheid of afschuw’). In DSM-5 wordt dit criterium van een hevige emotionele schok tijdens of vlak na de gebeurtenis waarschijnlijk verwijderd. Onderzoeken hebben aangetoond dat er een lineair verband is tussen de ernst van de posttrauma psychische problemen en de ernst van de schokkende gebeurtenis en dat subjectieve maten van angst of ervaren dreiging betere voorspellers zijn van PTSS-symptomen dan objectieve maten van gevaar. Er zijn echter ook onderzoeken waaruit blijkt dat ernstige PTSS-symptomen kunnen ontstaan zonder dat er sprake is van een hevige emotionele schok tijdens of vlak na de traumatische gebeurtenis. Dat blijkt onder andere uit gevallen waarin slachtoffers geen intense angst ervoeren, maar schaamte of woede, en gevallen waarin slachtoffers geen herinneringen hadden aan het ongeval. Bij strikte handhaving van de veronderstelling van de Hoge Raad worden de genoemde slachtoffers met klinisch-relevante PTSS-symptomen dus buitengesloten.

De derde presumptie (shockschade ontstaat vooral als men een nauwe affectieve relatie heeft met direct daarbij betrokkenen) is op zichzelf ook in overeenstemming met bevindingen vanuit de klinische psychologie. Wel moet worden benadrukt dat PTSS eveneens voorkomt bij mensen die zien dat een onbekende gewond raakt of overlijdt.

De vierde presumptie, namelijk dat het mogelijk is om vast te stellen in welke mate psychisch leed voortkomt uit schok- en/of affectieschade, lijkt, als het erom gaat dit klinisch vast te stellen, onjuist. Bij herhaling wordt in schadeprocedures door psychologen en psychiaters verklaard dat het naar de maatstaven van hun discipline niet verantwoord is om deze mate aan te geven. Het ontbreken van een klinisch oordeel leidt in sommige gevallen, veelal strafzaken, tot een opmerkelijk resultaat: aan slachtoffers die kampen met de traumatische gebeurtenis en het verlies van een dierbare wordt een vergoeding van slechts 50% van de schade toegekend. Men wordt dus gekort zonder medische reden. Het is wrang om zonder deskundigenoordeel, en zelfs in de wetenschap dat dit klinisch niet is vast te stellen, tot die conclusie te komen.

5 OVERKOEPELENDE CONCLUSIE

Het is goed te benadrukken dat wij hier niet beweren dat de juridische (normatieve) maatstaven voor het recht op schadevergoeding en de psychologische maatstaven voor (en inzichten in) PTSS een-op-een zouden moeten gaan. Wij willen ook niet impliceren dat de juridische maatstaven, waarvan we lieten zien dat ze restrictiever zijn dan de criteria voor PTSS, om die reden aanpassing zouden behoeven. Dat zou kort door de bocht zijn: de criteria voor een diagnose, bijvoorbeeld, zijn bedoeld voor de beoordeling van een medisch ziektebeeld en zijn (dus) niet vanzelfsprekend toepasbaar als criteria voor het vestigen van aansprakelijkheid en/of de beoordeling van de gegrondheid van schadeclaims. De criteria van de Hoge Raad die wij hebben besproken zijn zuiver normatieve criteria, die nodig zijn om (de kring van gerechtigden inzake) het recht op schadevergoeding af te bakenen.

Wat wij, het voorgaande overziende, wel overkoepelend willen concluderen (na de hiervoor al besproken specifieke conclusies ten aanzien van de presumpties, die uit ons onderzoek naar voren zijn gekomen), is het volgende:

1. Indien een bepaalde deelcategorie van slachtoffers recht op schadevergoeding wordt geboden en een andere deelcategorie van slachtoffers juist van dat recht op schadevergoeding wordt uitgesloten, dan vraagt dit om een goede reden.
2. In het *Taxibus*-arrest heeft de Hoge Raad vereisten geformuleerd voor het recht op schadevergoeding van slachtoffers wier shockschade het gevolg is van de confrontatie met ernstig letsel dan wel overlijden van een ander.
3. In het *Vilt*-arrest bevestigt de Hoge Raad dat deze categorie slachtoffers op die grond uitsluitend recht heeft op schadevergoeding binnen de grenzen van de vereisten van het *Taxibus*-arrest.
4. Deze terughoudendheid vindt volgens de Hoge Raad zijn reden in het wettelijk systeem van artikel 6:106-108 BW: dit wettelijk systeem laat het ter zijde stellen of afzwakken

van het *Taxibus*-vereiste van waarneming van het ongeval of directe confrontatie met de gevolgen ervan op de enkele grond dat het ernstig letsel of overlijden van een dierbare *opzettelijk* is veroorzaakt niet toe.

5. Op basis van het *Vilt*-arrest wordt aangenomen dat bij ouders van door een misdrijf omgekomen kinderen die dit misdrijf niet rechtstreeks zelf hebben waargenomen, doch uitsluitend achteraf via verbale overdracht (en evt. via lijschouwing, berichten uit media en dergelijke) per definitie geen sprake is van de voor het recht op schadevergoeding vereiste confrontatie.
6. Als deze uitleg juist is, dan impliceert dit dat deze slachtoffers vanwege deze wijze van confrontatie, te weten verbaal en achteraf, zijn uitgesloten van het recht op schadevergoeding (en het lijkt erop dat dit thans de heersende visie is).
7. Het onderscheid dat bij deze uitleg rechtens zou worden geïntroduceerd (te weten: tussen eigen waarneming van de gebeurtenis waardoor het ernstig letsel of overlijden wordt veroorzaakt, waarvoor het wettelijk systeem van art. 6:106-108 BW *wel* bescherming toelaat, en – anderzijds – de puur verbale overdracht van die gebeurtenis, die dan dus door dit wettelijk systeem *niet* zou worden beschermd) behoeft, gelet op de verstrekende rechtspositionele consequenties ervan voor slachtoffers met shockschade (en de rechtsongelijkheid die dit kan impliceren) onderbouwing.
8. Zo'n categorische uitsluiting van slachtoffers die PTSS hebben opgelopen na verbale overdracht van een traumatische gebeurtenis kan niet worden onderbouwd met psychologische inzichten: er zijn geen verschillen gedocumenteerd tussen mensen die PTSS ontwikkelen na verbale overdracht respectievelijk na directe blootstelling aan een traumatische gebeurtenis.
9. Statistisch gezien is bijvoorbeeld de kans op PTSS na een ernstig verkeersongeval (waarvoor het recht op schadevergoeding openstaat) kleiner dan na het (verbale) bericht dat een dierbare een schokkende gebeurtenis heeft meegemaakt.
10. Dit laatste betekent – nogmaals – geenszins dat de juridische criteria, althans zoals uitgelegd bij punt 5, aanpassing behoeven, maar *wel* dat deze inzichten en de door ons genoemde criteria en inzichten uit de psychologie – des te meer – vragen om argumentatie of onderbouwing van het aldus gemaakte onderscheid.

Los van het voorgaande lijkt het ons wenselijk om ouders die door een ernstig misdrijf hun kind verliezen, zoals in de *Vilt*-zaak, de *Braderic*-zaak en de zaak *Nadia van de Ven*, niet categorisch van het recht op schadevergoeding uit te sluiten, enkel vanwege het ontbreken van hun eigen waarneming van het gebeuren. Wij hopen dat ook de rechtspraak van de Hoge Raad hier ruimte voor schadevergoeding zal laten bestaan.

LITERATUUR

Ales 2007

A. Ales, 'Ruim vijf jaar na het Taxibus arrest', *PIV-bulletin* 2007, p. 7-13.

Van Boom 2003

W.H. van Boom, *Structurele fouten in het aansprakelijkheidsrecht*, Den Haag: Boom 2003.

Bowman 1999

M.L. Bowman, 'Individual differences in posttraumatic stress: Problems with the DSM-IV model', *Canadian Journal of Psychiatry*, 1999, 44, p. 21-33.

Breslau 1998

N. Breslau, 'Epidemiology of trauma and posttraumatic stress disorder', in: R. Yehuda (red.), *Psychological trauma*, Washington, DC: American Psychiatric Press 1998, p. 1-19.

Brewin 2003

C.R. Brewin, *Posttraumatic stress disorder: Malady or myth?*, New Haven, CT: Yale University Press 2003.

Brewin, Andrews & Rose 2000

C.R. Brewin, B. Andrews & S. Rose, 'Fear, helplessness, and horror in posttraumatic stress disorder: Investigating DSM-IV criterion A2 in victims of violent crime', *Journal of Traumatic Stress*, 2000, 13, p. 499-509.

Brewin, Andrews & Valentine 2000

C.R. Brewin, B. Andrews & J.D. Valentine, 'Meta-analysis of risk factors for posttraumatic stress disorder in trauma-exposed adults', *Journal of Consulting and Clinical Psychology*, 2000, 68, p. 748-766.

Bryant et al. 2000

R.A. Bryant et al., 'Posttraumatic stress disorder after severe traumatic brain injury', *American Journal of Psychiatry*, 2000, 157, p. 629-631.

Burkett & Whitley 1998

B.G. Burkett & G. Whitley, *Stolen valor: How the Vietnam generation was stolen of its heroes and its history*, Dallas: Verity Press 1998.

Crombag & Merckelbach 1996

H.F.M. Crombag & H.L.G.J. Merckelbach, *Hervonden herinneringen en andere misverstanden*, Amsterdam: Uitgeverij Contact 1996.

Dohrenwend et al. 2006

B.P. Dohrenwend et al., 'The psychological risks of Vietnam for U.S. Veterans: A revisit with new data and methods', *Science*, 2006, 313, p. 979-982.

Ehlers & Clark 2000

A. Ehlers & D.M. Clark, 'A cognitive model of posttraumatisch stress disorder', *Behaviour Research and Therapy*, 2000, 38, p. 319-345.

Emaus 2011

P.B. Emaus, 'De ontwikkeling van het confrontatiecriterium in shockschadezaken: een analyse naar aanleiding van het Vilt-arrest', *AV&S* 2011, p. 63-71.

Engelhard, Van den Hout & Schouten 2004

I.M. Engelhard, M.A. van den Hout & E. Schouten, 'Verband tussen neuroticisme en laag opleidingsniveau en de kans op posttraumatische stress-stoornis bij vrouwen na een miskraam of doodgeboorte', *Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde*, 2004, 148, p. 2540-2544.

Engelhard, Arntz & Van den Hout 2006

I.M. Engelhard, A. Arntz & M.A. Van den Hout, 'Ook angstpatiënten zonder PTSS hebben last van PTSS symptomen', *Directieve Therapie*, 2006, 26, p. 58-65.

Engelhard, Van den Hout & Weerts 2007

I.M. Engelhard, M.A. van den Hout & J. Weerts, 'Stress en trauma na een militaire uitzending in Irak', *De Psycholoog*, 2007, 42, p. 649-653.

Engelhard, Van den Hout, Weerts, Arntz, Hox & McNally 2007

I.M. Engelhard, M.A. Van den Hout, J. Weerts, A. Arntz, J.C.M. Hox & R.J. McNally, 'Trauma and stress in Dutch soldiers deployed to Iraq: A prospective study', *British Journal of Psychiatry*, 2007, 191, p. 140-145.

Engelhard 2008

E.F.D. Engelhard, 'Visie op (recente rechtspraak over) de Taxibus-criteria conform recente klinische inzichten', *Vermogensrechtelijke Annotaties (VrA)* 2008, vol. 1, p. 20-46.

Engelhard 2008

E.F.D. Engelhard, 'Opzettelijke levensberoving en shockschade', *NTBR* 2008, p. 307-309.

Engelhard, Van den Hout & McNally 2008

I.M. Engelhard, M.A. Van den Hout & R.J. McNally, 'Memory consistency for traumatic events in Dutch soldiers deployed to Iraq', *Memory*, 2008, 16, p. 3-9.

Engelhard, Van den Hout, Weertz, Hox & Van Doornen 2009

I.M. Engelhard, M.A. Van den Hout, J. Weerts, J. Hox & L.J.P. Van Doornen, 'A prospective study of the relation between posttraumatic stress and physical health symptoms', *International Journal of Clinical and Health Psychology*, 2009, 9, p. 365-372.

Engelhard 2010

E.F.D. Engelhard, 'Over het hek van de dam bij "derdenschade"', in: D. de Prins & B. Drexhage et al. (eds.), preadvies, in: *Preadviezen 2010 uitgebracht voor de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht in België en Nederland*, Den Haag: Bju 2010, p. 325-373.

Foa & Rothbaum 1998

E.B. Foa & B.O. Rothbaum, *Treating the trauma of rape*, New York: Guilford Press 1998.

Friedman, Resick, Bryant & Brewin 2011

M.J. Friedman, P.A. Resick, R.A. Bryant & C.R. Brewin, 'Considering PTSD for DSM-5', *Depression and Anxiety*, 2011, 28, p. 1-20.

Frueh et al. 2000

B.C. Frueh et al., 'Apparent symptom overreporting in combat veterans evaluated for PTSD', *Clinical Psychology Review*, 2000, 20, p. 853-885.

Giesen 2005

I. Giesen, *Handle with Care! De waarschuwingsplicht in het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht*, Den Haag: Boom 2005.

Kessler et al. 1995

Kessler et al., 'Posttraumatic stress disorder in the National Comorbidity Study', *Archives of General Psychiatry*, 1995, 52, p. 1048-1060.

Kottenhagen 2010

R.J.P. Kottenhagen, 'Shockschade en het vereiste van de directe confrontatie – een gemiste kans', *NTBR* 2010, p. 341-351.

Lindenbergh & Van der Zalm 2010

S.D. Lindenbergh & I. van der Zalm, 'Shockschade', *TVP* 2010, p. 17-22.

March 1993

J.S. March, 'What constitutes a stressor?', in: J.R.T. Davidson & E.B. Foa (red.), *Posttraumatic stress disorder: DSM-IV and beyond*, Washington, DC: American Psychiatric Press 1993, p. 37-54.

McNally 2003

R.J. McNally, *Remembering trauma*, Cambridge, MA: Harvard University Press 2003.

Mol et al. 2005

S.S.L. Mol et al., 'Symptoms of post-traumatic stress disorder: evidence from an open population study', *British Journal of Psychiatry*, 2005, 186, p. 494-499.

Noordhoorn Boelen 2012

W.E. Noordhoorn Boelen, 'Schending van een verkeers- of veiligheidsnorm; wel of niet een vereiste voor toekenning van shockschade?', *TVP* 2012, p. 130-136.

Olff & De Vries 2005

M. Olff & G.J. De Vries, 'Prevalence of trauma and PTSD in the Netherlands', presentatie bij European Conference on Traumatic Stress, Stockholm 2005.

Orr & Roth 2000

S.P. Orr & W.T. Roth, 'Psychophysiological assessment: clinical applications for PTSD', *Journal of Affective Disorders*, 2000, 61, p. 225-240.

Pitman & Orr 2003

R.K. Pitman & S.P. Orr, 'Forensic laboratory testing for post-traumatic stress disorder', in: R.I. Simon (ed.), *Posttraumatic Stress Disorder in Litigation: Guidelines for Forensic Assessment*, 2nd Ed., Washington, DC: American Psychiatric Press 2003, p. 207-223.

Rijnhout 2012

R. Rijnhout, *Schadevergoeding voor derden in personenschadezaken* (diss. Utrecht), Den Haag: BJu 2012.

Rijnhout & Giesen 2011

R. Rijnhout & I. Giesen, 'Rechterlijke "on gehoorzaamheid" en wetgevende zijpaden: gaat de wal het schip van de shock- en affectieschade keren?', *WPNR* 2011, p. 35-37 (6870).

Schwarz, Kowalski & McNally 1993

E.D. Schwarz, J.M. Kowalski & R.J. McNally, 'Malignant memories: Post-traumatic changes in memory in adults after a school shooting', *Journal of Traumatic Stress*, 1993, 6, p. 545-553.

Stone 1993

A.A. Stone, 'Post-traumatic stress disorder and the law: Critical review of the new frontier', *Bulletin American Academy of Psychiatry and Law*, 1993, 21, p. 23-36.

Van Tilburg 2004

W. van Tilburg, 'Affectieschade, shockschade en compensatie: de visie van een psychiater', *VR* 2004, p. 7-12.

Verheij 1998

A.J. Verheij, 'Vergoeding van affectieschade', *NTBR* 1998, p. 324-332.

Verheij 2002

A.J. Verheij, *Vergoeding van immateriële schade wegens aantasting in de persoon*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2002.

Withuis 2002

Withuis, J., *Erkenning. Van oorlogstrauma naar klaagcultuur*, Amsterdam: De Bezige Bij 2002.

