

Geestelijk letsel bij smartengeld: in het algemeen *geen* in de psychiatrie erkend ziektebeeld vereist

Marlou Overheul*

Deze bijdrage gaat over het vereiste van 'geestelijk letsel' bij de vergoeding van immateriële schade. Is voor het aannemen van geestelijk letsel in de context van de persoonsaantasting vereist dat sprake is van een in de psychiatrie erkend ziektebeeld? Lange tijd werd gedacht van wel. Recent sprak de Hoge Raad de verhelderende woorden dat dit niet het geval is.



1 Inleiding

Deze bijdrage gaat over het vereiste van 'geestelijk letsel' bij de vergoeding van immateriële schade. Indien sprake is van geestelijk letsel maakt een benadeelde partij na onrechtmatig handelen van een schadeveroorzaker aanspraak op smartengeld.

Het vereiste is niet alleen relevant voor de vergoeding van smartengeld, maar ook voor de beoordeling van bepaalde vorderingen, zoals voor immateriële schade in geval van shockschade. In geval van shockschade ontvangt iemand volledige vergoeding van schade als bij diegene, door het waarnemen van een ongeval of door de directe confrontatie met de ernstige gevolgen daarvan, een hevige emotionele shock teweeg is gebracht.¹ Voor de toekenning van immateriële schadevergoeding is vereist dat de benadeelde aantoont dat hij geestelijk letsel heeft.² Ook bij de vergoe-

ding van angstschade speelt geestelijk letsel een rol. Angstschade is de vergoeding die iemand krijgt omdat hij door het onrechtmatige gedrag van een ander kans loopt om bijvoorbeeld ziek te worden en psychisch aangeslagen is. Ook hiervoor is vereist dat de benadeelde aantoont dat sprake is van geestelijk letsel.³

Voor de toekenning van immateriële schadevergoeding is vereist dat de benadeelde aantoont dat hij geestelijk letsel heeft. In deze bijdrage sta ik stil bij het criterium 'geestelijk letsel'

In deze bijdrage sta ik stil bij het criterium 'geestelijk letsel'. Daarvoor is het allereerst van belang welke plaats geestelijk letsel inneemt in de toekenning van smar-

* Mr. A.M. Overheul is als promovenda verbonden aan het Molengraaff Instituut voor Privaatrecht, het Utrecht Centre for Accountability and Liability Law (Ucall) en Empirical Research Into Institutions for Conflict Resolution (ERI) en oud-redacteur van dit blad. De auteur dankt dr.mr. R. Rijnhout voor haar waardevolle commentaar op een eerdere versie van deze bijdrage, en mr. J.F. Roth. Deze bijdrage is afgerond in de zomer van 2021.

1 Zo oordeelde de Hoge Raad in het *Taxibus*-arrest, HR 22 februari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD5356, *NJ* 2002/240, m.nt. J.B.M. Vranken (*Taxibus*). Zie hierover recent ook nog R. Rijnhout, 'Van bijzonder letsel naar bijzondere normschending en beyond', *VR* 2020/125 en A.M. Overheul, 'Vergoeding van shockschade sinds de invoering van de Wet vergoeding affectieschade', *TVP* 2021, afl. 1, p. 1-11.

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

3 Zie hierover A.J. Verheij, 'Vergoedbaarheid van angstschade', *NTBR* 2018/3 en A.M. Overheul, 'Angst als juridisch relevante schade', *AV&S* 2017/33.

- 4 HR 15 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:376, *NJ* 2019/162, m.nt. S.D. Lindenberg en *JIN* 2019/69, m.nt. M.E. Witting.
- 5 HR 29 juni 2021, ECLI:NL:HR:2021:1024.
- 6 C.H. Sieburgh, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel II. De verbintenissen in het algemeen, tweede gedeelte*, Deventer: Wolters Kluwer 2017/142; R.W.E. van Leuken, M.M.C van de Moosdijk & V. Tweehuysen, *Hartkamps Compendium van het vermogensrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2017/21.10.6; S.D. Lindenberg, *Smartengeld*, Deventer: Kluwer 1998, p. 130.
- 7 S.D. Lindenberg, *GS Schadevergoeding*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, aant. 1.5.
- 8 Lindenberg 2016, aant. 1.2.
- 9 Lindenberg 2016, aant. 1.15.
- 10 HR 15 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:376, *NJ* 2019/162, m.nt. S.D. Lindenberg en *JIN* 2019/69, m.nt. M.E. Witting.
- 11 Van belang is dat het arrest gaat over de oude bepaling van art. 6:106 BW, waar nog een 'lid 1' en 'lid 2' bestond. Zie ook voetnoot 8.
- 12 Een bespreking van de 'fundamentele rechtsschending' gaat het bestek van deze bijdrage te buiten. Hiervoor verwijs ik naar de literatuur die over het *EBI*-arrest is verschenen, zie onder meer A.J. Verheij, 'EBI-arrest: een nieuwe koers', *NJB* 2020/763; R. Rijnhout, 'Het *EBI*-arrest, historisch onrecht, effectieve remedie en de AVG', *TVP* 2020, afl. 1, p. 1-6 en E.F.D. Engelhard, 'Ruimer baan voor smartengeld bij 'persoonsaantastings op andere wijze' zonder dat sprake is van geestelijk letsel', *AV&S* 2019/37.
- 13 HR 29 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW1519, *JA* 2012/147, m.nt. S.D. Lindenberg.
- 14 Zie Rb. Breda 5 september 2007, zaaknr. 167501/HA ZA 06-1890 en hof 's-Hertogenbosch 28 september 2010, ECLI:NL:GHSHE:2010:BX6555.
- 15 HR 29 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW1519, *JA* 2012/147, m.nt. S.D. Lindenberg, r.o. 3.5.
- 16 Zie over deze verwarring na het *Blauw Oog*-arrest A.J. Verheij, 'Wil de Hoge Raad plegers van bijzondere ernstige normschendingen steviger aanpakken?', *AV&S* 2013/1.
- 17 HR 15 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:376, *NJ* 2019/162, m.nt. S.D. Lindenberg en *JIN* 2019/69, m.nt. M.E. Witting.
- 18 HR 15 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:376, *NJ* 2019/162, m.nt. S.D. Lindenberg en *JIN* 2019/69, m.nt. M.E. Witting, r.o. 3.1.2.
- 19 Rb. Den Haag 17 februari 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:1621.
- 20 Hof Den Haag 4 juli 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1512.
- 21 HR 15 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:376, r.o. 4.2.1

tengeld. Daarom begin ik met het juridisch kader en een bespreking van het in 2019 gewezen *EBI*-arrest.⁴ Met het *EBI*-arrest neemt de Hoge Raad onduidelijkheid weg die was ontstaan over de aantasting in de persoon en het vereiste van geestelijk letsel (paragraaf 2). Toch blijft het arrest troebel op één punt: is voor het aannemen van geestelijk letsel in de context van de persoonsaantasting vereist dat sprake is van een in de psychiatrie erkend ziektebeeld? In de lagere rechtspraak wordt hier verschillend mee omgegaan en lange tijd wordt gedacht van wel (paragraaf 3). Maar zeer recent, op 29 juni jongstleden, spreekt de Hoge Raad de verhelderende woorden dat dit niet het geval is (paragraaf 4).⁵ Dit betekent dat het in de toekomst waarschijnlijk makkelijker wordt voor benadeelden om smartengeld te vorderen. Ik sluit daarom af met een blik op de toekomst (paragraaf 5).

De civiele kamer van de Hoge Raad heeft zich in 2019, in het *EBI*-arrest, voor het eerst sinds lange tijd 'vernieuwend' uitgelaten over de reikwijdte van de persoonsaantasting in de zin van artikel 6:106 BW

2 De persoonsaantasting naar Nederlands recht

Naar Nederlands recht komt immateriële schade (smartengeld) alleen voor vergoeding in aanmerking indien de wet dat bepaalt.⁶ Op grond van artikel 6:95 BW bestaat de schade die op grond van een wettelijke verplichting tot schadevergoeding moet worden vergoed, in vermogensschade op grond van artikel 6:96 BW en ander nadeel op grond van artikel 6:106 BW. Met 'ander nadeel' wordt bedoeld op ongenoegens zoals onder meer lichamelijke pijn en geestelijk leed, zoals verdriet, slapeloosheid, een minderwaardigheidsgevoel, ontsiering van het lichaam en ook angst.⁷ De wetgever heeft met een vergoeding van dit 'ander nadeel' genoegdoening willen bieden voor immateriële schade.⁸ Van belang is dat de bepaling geldt voor iedere wettelijke verplichting tot schadevergoeding, ongeacht de grondslag (zowel wanprestatie als onrechtmatige daad)

waarop deze berust.⁹ Volgens artikel 6:106 sub b BW komt immateriële schade voor vergoeding in aanmerking in geval van 'lichamelijk letsel' en 'schending van eer en goede naam'. Daarnaast komen 'andere persoonsaantastings' voor vergoeding in aanmerking, waardoor het artikel in het strakke stelsel van de wet enige rek brengt.

De civiele kamer van de Hoge Raad heeft zich in 2019, in het *EBI*-arrest,¹⁰ voor het eerst sinds lange tijd 'vernieuwend' uitgelaten over de reikwijdte van de persoonsaantasting in de zin van artikel 6:106 BW.¹¹ De Hoge Raad heeft zich in het arrest met name uitgelaten over de positionering van 'geestelijk letsel' ten opzichte van de 'fundamentele rechtsschending'.¹² Daarmee neemt de Hoge Raad veel van de onduidelijkheid weg die in de literatuur en rechtspraak is ontstaan naar aanleiding van het *Blauw Oog*-arrest uit 2012.¹³ In de zaak die leidde tot het *Blauw Oog*-arrest heeft de benadeelde door een mishandeling ernstige pijn en angstgevoelens en vordert smartengeld. De rechtbank en het hof wijzen zijn vordering af.¹⁴ De benadeelde heeft niet kunnen bewijzen dat sprake is van geestelijk letsel. Ook zijn poging om op basis van 'lichamelijk letsel' (één van de categorieën van art. 6:106 sub b BW, zie paragraaf 2) slaagt niet. Want, een blauw oog is te gering 'lichamelijk letsel' om smartengeld te vorderen, zo overwegen rechtbank en hof. De Hoge Raad casseert op dit laatste punt en overweegt met betrekking tot de persoonsaantasting op andere wijze:¹⁵

'[...] uitgangspunt [is] dat de benadeelde geestelijk letsel heeft opgelopen. Weliswaar is niet in alle gevallen uitgesloten dat een uitzondering op dit uitgangspunt wordt aanvaard in verband met de bijzondere ernst van de normschending en de gevolgen daarvan voor het slachtoffer [...]

Na het *Blauw Oog*-arrest ontstaat verwarring.¹⁶ Het lijkt erop dat de Hoge Raad een terughoudende weg inslaat wanneer het aankomt op de vergoeding van smartengeld. In plaats van twee gelijkwaardige categorieën, die van 'geestelijk letsel' en de 'schending van fundamentele rechten', laat de Hoge Raad 'geestelijk letsel' de belangrijkste rol vervullen binnen de 'andere aantasting in persoon'. Als géén sprake is van 'geestelijk letsel', lijkt slechts bij uitzondering een vergoeding van smartengeld op zijn plaats te zijn.

Gelukkig geeft de Hoge Raad duidelijkheid in 2019 in het *EBI*-arrest.¹⁷ In de zaak die leidde tot dit arrest heeft een gedetineerde ten onrechte 350 dagen in een Extra Beveiligde Inrichting (EBI) gezeten. Dit is het zwaarste detentieregime van Nederland. Hiervoor bestaat echter geen geldige titel, waarmee het vasthouden van de gedetineerde in het zwaarste detentieregime onrechtmatig is. Dit betekent dat de Nederlandse Staat onrechtmatig jegens de benadeelde heeft gehandeld.¹⁸

De rechtbank Den Haag wijst de vordering tot smartengeld van de benadeelde af. De benadeelde zou geen schade hebben geleden – er is volgens de rechtbank geen sprake van lichamelijk letsel of van een persoonsaantasting op andere wijze. Geestelijk letsel ontbreekt namelijk, en er is geen sprake van een ernstige inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van de benadeelde.¹⁹ Ook het gerechtshof Den Haag komt tot dit oordeel, waarbij het, in lijn met het *Blauw Oog*-arrest, ‘geestelijk letsel’ als uitgangspunt voor de vergoeding van smartengeld positioneert ten opzichte van de uitzondering, die is gelegen in de schending van een fundamenteel recht.²⁰

De Hoge Raad geeft zoals gezegd in het *EBI*-arrest gelukkig de langverwachte duidelijkheid. Hij plaatst de categorie van geestelijk letsel náást de categorie van de fundamentele rechtsschending. En het *Blauw Oog*-arrest? Dat heeft altijd al zo begrepen moeten worden.²¹

‘Van de in art. 6:106 lid 1, onder b, BW bedoelde aantasting in zijn persoon op andere wijze is in ieder geval sprake indien de benadeelde geestelijk letsel heeft opgelopen. Degene die zich hierop beroept, zal voldoende concrete gegevens moeten aanvoeren waaruit kan volgen dat in verband met de omstandigheden van het geval psychische schade is ontstaan, waartoe nodig is dat naar objectieve maatstaven het bestaan van geestelijk letsel kan worden vastgesteld (vgl. HR 23 januari 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2551, rov. 3.4).

Daarnaast kunnen de aard en de ernst van de normschending en van de gevolgen daarvan voor de benadeelde, meebrengen dat van de in art. 6:106 lid 1, onder b, BW bedoelde aantasting in zijn persoon op andere wijze sprake is [hierboven aan gerefereerd als “fundamentele rechtsschending”, MO] [...].

HR 29 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW1519 (Blauw oog) moet ook aldus worden verstaan.’

Dit citaat laat zien dat beide categorieën naast elkaar staan en niet in een hiërarchie staan. Kort na het *EBI*-arrest.

herhaalt de Hoge Raad deze uitgangspunten in zijn prejudiciële beslissing over de gaswinning in Groningen.²² En ook de strafkamer van de Hoge Raad herhaalt in het kader van de vordering van benadeelde partij met een overzichtsarrest de overwegingen van de civiele kamer.²³ Wat onduidelijk blijft, is of voor geestelijk letsel vereist is dat sprake is van een in de psychiatrie erkend ziektebeeld.

Lang werd aangenomen dat wanneer sprake is van een in de psychiatrie erkend ziektebeeld, geestelijk letsel als persoonsaantasting kan worden aangemerkt

3 Het vereiste van een in de psychiatrie erkend ziektebeeld

We hebben gezien dat van een aantasting in de persoon op andere wijze in ieder geval sprake is indien de benadeelde geestelijk letsel heeft opgelopen.²⁴ Lang is aangenomen dat wanneer sprake is van een in de psychiatrie erkend ziektebeeld, geestelijk letsel als persoonsaantasting kan worden aangemerkt.²⁵ Een ziektebeeld dat in de psychiatrie is erkend, zou moeten worden vastgesteld door een psycholoog of psychiater.²⁶ Voor bevindingen in de psychiatrie wordt aansluiting gezocht bij de Amerikaanse Diagnostic and Statistic Manual of Mental Disorders (DSM V) en bij de International Classification of Diseases (ICD 11).²⁷ Uiteraard zijn de DSM V en ICD 11 niet ontwikkeld voor een bepaalde juridische kwalificatie, maar om een diagnose te bewerkstelligen, met het oog op behandeling en herstel.²⁸

Met betrekking tot een in de psychiatrie erkend ziektebeeld overweegt de Hoge Raad in het *Taxibus*-arrest (2002) in het kader van shockschade²⁹ dat ‘vereist is dat het bestaan van geestelijk letsel, waardoor iemand in zijn persoon is aangetast, in rechte kan worden vastgesteld, hetgeen in het algemeen slechts het geval zal zijn indien sprake is van een in de psychiatrie erkend ziektebeeld’.

Dit vereiste van een in de psychiatrie erkend ziektebeeld voor een vergoeding van immateriële schade wordt in het *Vilt*-arrest door de Hoge Raad bevestigd.³⁰ Daarna heeft de Hoge Raad zich niet

- 22 HR 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1278, *NJ* 2020/391, m.nt. J. Spier.
- 23 HR 28 mei 2019, ECLI:NL:HR:2019:793, *NJ* 2019/379, m.nt. W.H. Vellinga en *NbSr* 2019/200, m.nt. C.W. van Noorduy. Zie voor een herhaling van dit arrest bij de strafrechtkamer HR 8 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1955, HR 8 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1956, HR 8 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1967 en HR 15 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:2012.
- 24 HR 15 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:376, r.o. 4.2.1.
- 25 HR 22 februari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD5356, *NJ* 2002/240, m.nt. J.B.M. Vranken (*Taxibus*). Dit lijkt in algemene zin te gelden, zie E.C. Gijsselaar, R. Rijnhout & J.M. Emaus, ‘Gasboringen in Groningen en de aansprakelijkheid van de NAM’, *AA* 2014, afl. 11, p. 812 (AA20140801) en Lindenberg 1998, p. 139-140.
- 26 Zie in gelijke zin en uitgebreider Overheul 2021, p. 1-11.
- 27 Zie hierover S.D. Lindenberg in zijn annotatie bij het *EBI*-arrest, *NJ* 2019/162, onder 9; S.D. Lindenberg, *Psychische schade*, Den Haag: Boom juridisch 2019 en Overheul 2017, onder 4.1.
- 28 S.D. Lindenberg, *Psychische schade*, Den Haag: Boom juridisch 2019, p. 22.
- 29 Shockschade is een schadepost die op grond van art. 6:106 sub b BW voor vergoeding in aanmerking kan komen. Hiervoor gelden aparte vereisten. Vereist is dat uit een hevige emotionele schok geestelijk letsel voortvloeit, hetgeen zich met name zal kunnen voordoen indien iemand tot wie de getroffene in een nauwe affectieve relatie staat, bij het ongeval is gedood of verwond.
- 30 HR 9 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI8583, r.o. 3.5.
- 31 Gezocht is op ‘in de psychiatrie erkend ziektebeeld’ op *rechtspraak.nl*.
- 32 Zie over de lagere rechtspraak mijn bijdrages Overheul 2017, p. 176-185 en Overheul 2021, p. 1-11. In deze laatste bijdrage noem ik de volgende jurisprudentie waarin het in de psychiatrie erkend ziektebeeld als basis voor het vereiste van geestelijk letsel wordt gebruikt en de daarop gebaseerde vorderingen worden toegewezen: Rb. Rotterdam 19 september 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:1460, *JA* 2020/77, m.nt. E.W. Bosch; Rb. Noord-Holland 23 oktober 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:8510; Rb. Den Haag 27 januari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:450, *JA* 2020/55, m.nt. E.W. Bosch; Rb. Midden-Nederland 20 maart 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:1046. Zie ook hof Den Haag 23 juli 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:1901, *JA* 2019/135, m.nt. T. Havekes, waar eisers van de shockschadevordering hun geestelijk letsel nog moeten onderbouwen om aan te tonen dat sprake is van een in de psychiatrie erkend ziektebeeld.

Zie ook hof Amsterdam 8 september 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:2439, waar op basis van het geestelijk letsel van de vader van het primaire slachtoffer ook de moeder van het slachtoffer aanspraak maakt op de gezamenlijk gevorderde shockschadevergoeding; Rb. Noord-Nederland 8 juli 2020, ECLI:NL:RBNNE:2020:2387 (verklaring psycholoog voor PTSS); Rb. Limburg 30 oktober 2020, ECLI:NL:RBLIM:2020:8377 (verklaring psycholoog voor PTSS); Rb. Limburg 12 maart 2019, ECLI:NL:RBLIM:2019:2219 (benadeelden 9 en 10); Rb. Rotterdam 23 januari 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:473 (benadeelde 2); Rb. Oost-Brabant 27 januari 2020, ECLI:NL:RBOBR:2020:393 (benadeelde partij, slachtoffer 6); Rb. Rotterdam 11 december 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:9637; hof Arnhem-Leeuwarden 1 augustus 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:624. In de volgende rechtspraak worden vorderingen afgewezen omdat geen sprake is van een in de psychiatrie erkend ziektebeeld: Rb. Rotterdam 8 september 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:8205, waar de vordering van benadeelde 9 echter wel wordt toegewezen omdat sprake is van een in de psychiatrie erkend ziektebeeld; Rb. Zeeland-West-Brabant 29 januari 2020, ECLI:NL:RBZWB:2020:455; Rb. Rotterdam 18 september 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:8205; Rb. Noord-Holland 4 juli 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:5823; Rb. Rotterdam 23 januari 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:473 (benadeelden 1 en 3); hof Amsterdam 16 november 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:3077 (benadeelde 2).

33 Hof Arnhem-Leeuwarden 17 december 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:10717, r.o. 7.34.

34 Zie hierover mijn bijdrages *Overheul* 2017, p. 176-185 en *Overheul* 2021, p. 1-11.

35 Dit wordt verder niet onderbouwd door de rechtbank. Zie Rb. Den Haag 27 maart 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:2714. Deze uitspraak behandel ik ook in *Overheul* 2021, p. 1-11.

36 Hof 's-Hertogenbosch 15 september 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:3587, ook besproken in *Overheul* 2017.

37 Hof 's-Hertogenbosch 15 september 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:3587, r.o. 3.6.8.

38 Corr. Luik 17 februari 1997, *RGAR* 1998, 13.019 (rechtsoverwegingen niet weergegeven).

39 Corr. Luik 17 februari 1997, *RGAR* 1998, 13.019 (rechtsoverwegingen niet weergegeven). Het ging toentertijd om 40.000 Belgische frank.

40 Tegelijkertijd zou ook betoogd kunnen worden dat de ouders zich waarschijnlijk wel kunnen beroepen op de categorie van de fundamentele rechtsschending, en dat zij hun 'heil' niet hoeven te zoeken in de categorie van geestelijk letsel.

41 *Overheul* 2021, p. 1-11.

meer uitgelaten over dit vereiste, dat als basis lijkt te worden genomen voor het vaststellen van geestelijk letsel.³¹ Ook in de lagere rechtspraak en literatuur is dit vereiste van een in de psychiatrie erkend ziektebeeld vaak gebruikt als basis voor het bestaan van geestelijk letsel.³² Als voorbeeld – uit velen – noem ik een arrest van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, waar het oordeelt over immateriële schade die is ontstaan door de gaswinning in Groningen.³³

'eisers stellen daarnaast dat zij geestelijk letsel hebben opgelopen. Ook voor hen geldt dat het wonen in het aardbevingsgebied in combinatie met een eigen verklaring onvoldoende is. Nodig is dat voor elk van hen naar objectieve maatstaven het bestaan van geestelijk letsel ten gevolge van de aardbevingen (en wat daarmee samenhangt) wordt aangetoond. Een verklaring van een huisarts of maatschappelijk werker zal daarvoor meestal onvoldoende zijn, omdat er niet zonder meer van kan worden uitgegaan dat die voldoende in staat zijn een psychiatrische diagnose te stellen.'

Uit onderzoek is gebleken dat in de rechtspraak vaak niet wordt vastgehouden aan het vereiste van een in de psychiatrie erkend ziektebeeld, hetgeen mijns inziens de rechtszekerheid niet ten goede is gekomen.³⁴ Als voorbeeld noem ik een uitspraak van de rechtbank Den Haag, waar een vordering tot vergoeding van immateriële schade in de context van shockschade wordt toegewezen, omdat sprake zou zijn van 'PTSS-klachten' waarvoor 'behandeling nodig [is] gericht op trauma en het rouwproces'. PTSS-klachten zijn volgens de rechtbank wat anders dan een in de psychiatrie erkend ziektebeeld.³⁵ Ook in het kader van angstschade worden vorderingen toegewezen zonder dat sprake is van een in de psychiatrie erkend ziektebeeld. Een voorbeeld hiervan is een zaak die zich heeft aangediend voor het gerechtshof 's-Hertogenbosch.³⁶ De appellanten in deze zaak hebben vloervinyl van de vorige huurder verwijderd. Hierdoor zijn lijmresten vrijgekomen waar asbest in zit. Op grond van artikel 7:208 BW is de verhuurder verplicht de hierdoor ontstane schade te vergoeden. De appellanten stellen een angstschadevordering in en onderbouwen deze met de 'vrees en angst voor [gezondheids]klachten'.³⁷ Ondanks dat geen sprake is van een in de psychiatrie erkend ziektebeeld, wordt de vordering van de twee appellanten toegewezen en krijgen zij gezamenlijk 1500 euro.

Men kan zich afvragen of dit vereiste van een in de psychiatrie erkend ziektebeeld überhaupt wel zo redelijk is als het aankomt op de toekenning van smartengeld. In dit kader wijs ik op een casus die zich, zij het enige tijd geleden, heeft voorgedaan in België. Bij de correctionele rechtbank te Luik wordt een angstschadevordering ingesteld door ouders wier pasgeboren baby is ontvoerd.³⁸ Gedurende meerdere dagen hebben de ouders volgens de rechtbank een afschuwelijke angst gekend, terwijl zij niet hebben kunnen genieten van de geboorte van hun baby. Na enkele dagen wordt de baby gezond aan de ouders teruggegeven door de ontvoerder. Vanwege de angst waarin de ouders gedurende een aantal dagen hebben moeten leven, wordt hun elk een vergoeding toegekend van omgerekend 991,58 euro.³⁹ Het vorderen van materiële schade in een zaak als deze is lastig. De baby is namelijk weer gezond en wel thuisgekomen. Voor het vorderen van angstschade zou naar Nederlandse maatstaven een in de psychiatrie erkend ziektebeeld vereist zijn, terwijl overduidelijk is dat men psychisch zal zijn aangedaan wanneer zijn of haar baby wordt ontvoerd. Een casus als deze laat zien dat het wenselijk kan zijn om af te stappen van het vereiste van een in de psychiatrie erkend ziektebeeld.⁴⁰

Nu het vereiste van een in de psychiatrie erkend ziektebeeld niet meer zo expliciet wordt genoemd, lijkt het erop dat de Hoge Raad de benadeelde partij tegemoet heeft willen komen bij het bewijzen van zijn of haar geestelijk letsel

4 Het verlossende woord van de Hoge Raad (HR 29 juni 2021, ECLI:NL:HR:2021:1024)

Recent heb ik de vraag opgeworpen of het vereiste van een in de psychiatrie erkend ziektebeeld om geestelijk letsel vast te stellen eigenlijk nog wel geldt.⁴¹ Na het *Vilt*-arrest is door de Hoge Raad zoals gezegd niet meer stilgestaan bij dit vereiste. Opvallend is dat de Hoge Raad in het *ERI*-arrest dan ook niet spreekt over dit

vereiste, maar ‘slechts’ over het aanvoeren van ‘concrete gegevens [...] waaruit kan volgen dat in verband met de omstandigheden van het geval psychische schade is ontstaan, waartoe nodig is dat naar objectieve maatstaven het bestaan van geestelijk letsel kan worden vastgesteld’.⁴²

Nu het vereiste van een in de psychiatrie erkend ziektebeeld niet meer zo expliciet wordt genoemd, lijkt het erop dat de Hoge Raad de benadeelde partij tegemoet heeft willen komen bij het bewijzen van zijn of haar geestelijk letsel. Concreet betekent dit dat het geestelijk letsel ook kan worden onderbouwd met bijvoorbeeld een verklaring van een huisarts. Men kan de overweging van de Hoge Raad ook anders interpreteren. Zo zou men kunnen betogen dat de Hoge Raad een dergelijke omslag op dit punt niet heeft beoogd en dat in de regel nog steeds een in de psychiatrie erkend ziektebeeld is vereist, maar dat maatwerk in sommige gevallen geboden kan worden wanneer een zaak daartoe aanleiding geeft.⁴³

Een recent arrest van de strafkamer van de Hoge Raad biedt definitief duidelijkheid dat een in de psychiatrie erkend ziektebeeld niet vereist is voor het vaststellen van geestelijk letsel

Een recent arrest van de strafkamer van de Hoge Raad⁴⁴ biedt definitief duidelijkheid dat een in de psychiatrie erkend ziektebeeld niet vereist is voor het vaststellen van geestelijk letsel.⁴⁵ In deze zaak is bewezen verklaard dat de verdachte geld uit een kassa-la van een supermarkt heeft gestolen. Hieraan voorafgaand heeft hij de benadeelde partij, die zich heeft gevoegd in het strafproces (art. 51f lid 2 Wetboek van Strafvordering jo. art. 36f Wetboek van Strafrecht), bedreigd met geweld. Hij heeft een vuurwapen op de benadeelde gericht en gezegd: ‘Ik ga schieten hè’ en ‘Ik heb een pistool. Ik schiet je neer’.⁴⁶ De benadeelde vordert 5.000 euro aan smartengeld. De vordering is onderbouwd met een formulier, waarop staat dat de benadeelde PTSS-klachten heeft. Daarvoor ondergaat hij zogeheten EMDR-therapie:

‘Benadeelde heeft ontzettend veel last gehad van psychische gevolgen van de overval. Benadeelde heeft uit een primaire reactie verdachte achtervolgd en is toen bedreigd met een vuurwapen. De eerste weken had benadeelde veel last van herbeleving, hij werd superalert en had slaapproblemen. Daarnaast was benadeelde erg moe, snel geïrriteerd en emotioneel, hij herkende zichzelf niet meer. Benadeelde voelde zich altijd op zijn gemak in de supermarkt en zag het als zijn ‘thuis’. Door de overval voelt benadeelde zich onveilig op zijn werk maar ook op andere plekken. Zo kan hij niet goed op zijn gemak zitten in openbare gelegenheden, hij is altijd op zijn hoede. Via de supermarkt is er een traumabehandelaar ingeschakeld, [betrokkene 2], en is er EMDR-therapie gevolgd omdat er PTSS-achtige klachten waren vastgesteld. In totaal heeft benadeelde 11 maal een therapie sessie gehad op zijn werk omdat dit door de werkgever geregeld was. De therapie heeft geholpen bij de verwerking. Wel blijft benadeelde er last van houden dat hij ’s nachts wakker schrikt.’⁴⁷

De raadsman van de verdachte heeft verweer gevoerd tegen deze vordering, en gesteld dat ‘een soort van diagnose [is] gesteld (“PTSS-achtige klachten”)', maar onduidelijk is of betrokkene 2, de traumabehandelaar, wel deskundig genoeg is om hier iets zinnigs over te kunnen zeggen. De behandelaar heeft namelijk geen BIG-registratie, waardoor aan het vereiste van in een psychiatrie erkend ziektebeeld niet voldaan kan worden, aldus de raadsman.⁴⁸

Het hof wijst de vordering van de benadeelde toe, tot het bedrag van € 2.500. Het hof overweegt dat de benadeelde ‘elf EMDR-behandelingen heeft ondergaan bij een door zijn werkgever supermarkt [A], ingeschakeld bedrijf’, dat ‘de benadeelde partij ter zitting in hoger beroep heeft verteld hoe zijn situatie op dit moment is’ en dat daarmee ‘voldoende [is] onderbouwd dat de benadeelde partij psychisch letsel heeft opgelopen ten gevolge van handelen van verdachte’.⁴⁹

In cassatie wordt geklaagd over het feit dat de traumabehandelaar niet een BIG-geregistreerde psychiater of psycholoog is. Hiermee kan immers geen in de psychiatrie erkend ziektebeeld en daarmee geestelijk letsel worden vastgesteld, zo betoogt het middel, hetgeen noodzakelijk is voor de toewijzing van smartengeld. A-G Aben concludeert in deze zaak dat een geregistreerde psychiater of psycholoog ‘niet strikt noodzakelijk [is], zolang de concrete omstandigheden die wijzen op psychisch letsel voldoende zijn komen

42 HR 15 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:376, r.o. 4.2.1.

43 Zie in gelijke zin Overheul 2021, p. 1-11.

44 De raadkamer bestaat uit drie raadsheren van strafrecht en twee van civiel recht. De voeging van twee raadsheren van de civiele kamer laat mijns inziens zien dat deze zaak van belang is voor het civiele recht.

45 HR 29 juni 2021, ECLI:NL:HR:2021:1024.

46 HR 29 juni 2021, ECLI:NL:HR:2021:1024, r.o. 2.2.1.

47 HR 29 juni 2021, ECLI:NL:HR:2021:1024, r.o. 2.2.3.

48 HR 29 juni 2021, ECLI:NL:HR:2021:1024, r.o. 2.2.5.

49 Het hofarrest (hof Arnhem-Leeuwarden 22 oktober 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:8815) is pas na afronding van deze bijdrage gepubliceerd op rechtspraak.nl. Voor de overwegingen van het hof is daarom acht geslagen op HR 29 juni 2021, ECLI:NL:HR:2021:1024, r.o. 2.2.6. Het vonnis van de rechtbank is niet gepubliceerd. Omdat daar in het arrest van de Hoge Raad niet uitgebreid op wordt ingegaan, heb ik dat bij de bespreking van het procesverloop achterwege gelaten.

vast te staan'.⁵⁰ De Hoge Raad volgt de lijn van de A-G. Verder herhaalt de Hoge Raad zijn eigen redenering in het eerdere *EBI*-arrest in r.o. 2.5 en overweegt in r.o. 2.6.1 als volgt:⁵¹

'Het vereiste dat het bestaan van geestelijk letsel in de onder 2.5 bedoelde zin naar objectieve maatstaven moet zijn vastgesteld, houdt niet in dat daarvan slechts sprake is indien het gaat om een in de psychiatrie erkend ziektebeeld, en evenmin dat dit geestelijk letsel slechts door een psychiater of psycholoog kan worden vastgesteld. Voor zover het cassatiemiddel uitgaat van een andere opvatting faalt het.'

Het loslaten van het vereiste van een in de psychiatrie erkend ziektebeeld voor het vaststellen van geestelijk letsel zie ik als een wenselijke ontwikkeling. Het nieuwe criterium biedt langverwachte rechtszekerheid. In lagere jurisprudentie worden zoals gezegd soms vorderingen toegewezen zonder dat sprake was van een in de psychiatrie erkend ziektebeeld, en soms afgewezen omdat daar geen sprake van was. Met de toenemende druk op onze gezondheidszorg (lees: lange wachtlijsten voordat kan worden toegekomen aan een diagnose en weinig geld om mensen toe te laten tot behandeling) zal het 'nieuwe' criterium enige verlichting bieden voor benadeelden.⁵² Mijn vermoeden is dat het dan ook gemakkelijker zal worden om smartengeld te vorderen, zij het dat benadeelden hun schade nog steeds moeten kunnen objectiveren. Hier komt bij dat het loslaten van dit vereiste ook aansluiting vindt in de letselschadepraktijk. Een verkennende rondvraag onder vijf letselschadeadvocaten leert dat, vooral bij buitengerechtelijke afdoening, eigenlijk al niet wordt vastgehouden aan dit vereiste van een in de psychiatrie erkend ziektebeeld. Met name als ook materiële schade wordt vastgesteld, speelt medische informatie over de toestand van de benadeelde een rol. Dit heeft namelijk invloed op het verlies van arbeidsvermogen, waardoor schadebedragen hoog op kunnen lopen.⁵³ Al met al is de weg die de Hoge Raad heeft ingeslagen er dan ook een die ik, gelet op het bovenstaande, toejuich.

Het loslaten van het vereiste van een in de psychiatrie erkend ziektebeeld voor het vaststellen van geestelijk letsel zie ik als een wenselijke ontwikkeling

5 Afsluiting

In deze bijdrage stond ik stil bij het vereiste van 'geestelijk letsel' voor de vergoeding van immateriële schade. Lang bleef onduidelijk of voor dit vereiste een in de psychiatrie erkend ziektebeeld vereist was. Recent kwam het verlossende woord van de Hoge Raad dat dit niet het geval is. Dit betekent dat het enigszins makkelijker wordt voor benadeelden om smartengeld te vorderen. Enigszins – want het vereiste van geestelijk letsel moet nog steeds naar 'objectieve maatstaven' kunnen worden vastgesteld. Een benadeelde zal zijn of haar vordering waarschijnlijk nog steeds moeten onderbouwen met een verklaring van bijvoorbeeld een huisarts – en een verklaring van een psychiater zal als zwaarwegender worden beschouwd dan getuigenverklaringen over bijvoorbeeld een angststoornis van een benadeelde. Toch is de ontwikkeling wenselijk, met name omdat zij duidelijkheid biedt voor de feitenrechter en rechtzoekenden. Ondanks dat Nederland steeds meer in de pas gaat lopen met de rest van de Europese Unie wanneer het aankomt op de vergoeding van immateriële schade,⁵⁴ blijft terughoudendheid op zijn plaats. Dat sluit aan bij het gesloten stelsel van onze wet. Anders dan bij materiële schade, lijkt er voor immateriële schade meer rechtvaardiging, meer grond, nodig te zijn, voordat zij voor vergoeding in aanmerking komt.⁵⁵ Die rechtvaardiging wordt gevonden in de onderbouwing met concrete, objectieve gegevens, waarbij de feitenrechter zal moeten bepalen wanneer aan die maatstaf is voldaan. En wanneer daaraan is voldaan, zal uiteraard afhangen van de omstandigheden van het geval.

50 Concl. D.J.C. Aben, ECLI:NL:PHR:2021:12, bij HR 29 juni 2021, ECLI:NL:HR:2021:1024, onder 27.

51 HR 29 juni 2021, ECLI:NL:HR:2021:1024.

52 Zie recent een interview met psychiater Cobie Groenendijk: 'Maak het land beter met een nationaal zorgfonds', *de Volkskrant* 16 april 2021.

53 Dit betreft uiteraard geen volwaardig empirisch onderzoek – van verzadiging is geen sprake. Zie over verzadiging in juridisch-empirisch onderzoek K. van den Bos, *Empirical legal research. A primer*, Cheltenham (VK)/Northampton (VS): Edward Elgar 2020, p. 54.

54 Als voorbeeld noem ik de inwerkingtreding van de Wet vergoeding affectieschade per 1 januari 2019.

55 Zie bijvoorbeeld P. Cane & J. Goudkamp, *Attorneys accidents, Compensation and the Law*, Cambridge: Cambridge University Press 2018, p. 413.