

# MASTER'S THESIS

## ANGSTSCHADE EN ANDER PSYCHISCH ONBEHAGEN

### Geld als pleister op de wonde?

Anoniem

**Award date:**

2022

**Awarding institution:**

Department of Private Law

[Link to publication](#)

**General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain.
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

**Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

[pure-support@ou.nl](mailto:pure-support@ou.nl)

providing details and we will investigate your claim.

Downloaded from <https://research.ou.nl/> on date: 07. Nov. 2024

**Open Universiteit**  
[www.ou.nl](http://www.ou.nl)



**ANGSTSCHADE EN ANDER PSYCHISCH ONBEHAGEN**

**Geld als pleister op de wonde?**

**Cursuscode: RM9906162114M-Scriptie**

**Naam: Anoniem**

**Studentnummer: 851582070**

**Begeleider: Dhr. mr. dr. B. D. van der Velden**

**Examinator: Dhr. prof. mr. J.G.J. Rinkes**

**Aantal woorden: 13.386**

**Inleverdatum: 6 oktober 2022**

## **Voorwoord**

In mijn werkzame leven heb ik veel te maken gehad met menselijk leed. Ik heb gewerkt in de psychiatrie als patiënten vertrouwenspersoon waar ik opkwam voor de rechten van patiënten die te maken kregen met gedwongen zorg. Momenteel ben ik werkzaam bij het Schadefonds Geweldsmisdrijven waar ik deel uitmaak van het team dat verantwoordelijk is voor de uitvoering van de Tijdelijke regeling financiële tegemoetkoming voor slachtoffers van geweld in de jeugdzorg. Hierdoor is mijn interesse in het vergoeden van niet-direct op geld waardeerbaar leed ontstaan.

Het was niet eenvoudig om het schrijven van deze scriptie te combineren met een fulltime baan. Ook hielpen alle coronaperikelen niet mee. Gelukkig was de ondersteuning vanuit de OU goed en wil ik mijn scriptiebegeleider Bastiaan van der Velden hartelijk bedanken voor alle feedback en het meedenken.

## Inhoudsopgave

Hoofdstuk 1: Inleiding.....	5
1.1 Aanleiding.....	5
1.2 Wetenschappelijk relevantie.....	5
1.3 Maatschappelijke relevantie.....	6
1.4 Afbakening onderzoek.....	7
1.5 Methodologie .....	7
1.6 Leeswijzer .....	8
Hoofdstuk 2: De functies van het recht op een materiële en immateriële schadevergoeding.....	9
2.1 Inleiding.....	9
2.2 Vermogensschade en ander nadeel.....	9
2.3 De compensatiefunctie .....	10
2.4 Shockschade en affectieschade.....	11
2.5 Preventie .....	12
2.6 Genoegdoening.....	13
2.7 Rechtshandhaving .....	15
2.8 Tussenconclusie.....	17
Hoofdstuk 3: Vestiging aansprakelijkheid angstschade.....	18
3.1 Inleiding.....	18
3.2 De normschending en de persoonlijke predispositie .....	19
3.3 Relativiteit.....	21
3.4 De schade .....	22
3.5 Tussenconclusie.....	24
Hoofdstuk 4: Angstschade zonder geestelijk letsel.....	26
4.1 Inleiding .....	26
4.2 Persoonlijksrechten en mensenrechten .....	26

4.3 Een ernstige normschending .....	27
4.4 Tussenconclusie .....	31
Hoofdstuk 5: De EBI criteria: een effectieve remedie in de zin van artikel 13 van het EVRM?..	32
5.1 Inleiding .....	32
5.2 Het recht op een effectieve remedie.....	33
5.3 De hoogte van de vergoeding.....	36
5.4 EBI en artikel 13 EVRM.....	36
Hoofdstuk 6: Conclusie en Aanbeveling.....	40
6.1 Conclusie .....	40
6.2 Eindconclusie.....	42
6.3 Aanbeveling.....	42
LITERATUURLIJST.....	43

## Hoofdstuk 1: Inleiding

### 1.1 Aanleiding

Belaagd worden in je eigen woning terwijl je tevergeefs wacht op hulp en bijstand van de politie. Niet kunnen slapen omdat je in constante vrees leeft voor aardbevingen na gaswinning in je provincie. Angst om ernstig ziek te worden doordat je bent blootgesteld aan asbest. Dit zijn concrete situaties waarin mensen angst ervaren waarvoor een ander mogelijk aansprakelijk is.

Naast angstschade bestaan echter nog vele andere vormen van psychisch onbehagen. Een mens kan verdriet ervaren omdat hij een naaste heeft verloren. Een vrouw kan zich bezoedeld voelen omdat haar gynaecoloog haar heeft geïnsemineerd met zijn eigen sperma.<sup>1</sup> In sommige van deze gevallen moest een man leren leven met het feit dat het kind dat hij twintig jaar lang als zijn eigen kind heeft opgevoed, biologisch niet van hem is en het kind moet dit uiteraard ook allemaal een plek kunnen geven.

De vraag onder welke voorwaarden dergelijk leed voor vergoeding in aanmerking komt, is iets wat mij intrigeert en waar ik mij verder in wilde verdiepen. De onderzoeksvraag van deze scriptie luidt: komen angstschade en ander psychisch onbehagen voor vergoeding in aanmerking in het Nederlandse privaatrecht recht en in hoeverre voldoen de in het Nederlandse recht ontwikkelde criteria aan de vereisten van artikel 13 van het EVRM waarin het recht op een effectieve remedie is neergelegd in het geval van een schending van één van de verdragsrechten.

### 1.2 Wetenschappelijk relevantie

Een benadeelde kan geestelijk letsel hebben opgelopen als gevolg van een normschending. Van geestelijk letsel is sprake wanneer de benadeelde lijdt aan een in de psychiatrie erkend ziektebeeld. Angstschade of ander psychisch onbehagen hoeft echter helemaal niet te leiden tot een in de psychiatrie erkend ziektebeeld. De afgelopen jaren is er een ontwikkeling geweest om dergelijk niet direct op geld waardeerbaar leed voor vergoeding in aanmerking te laten komen. Het is bijvoorbeeld sinds 1 januari 2019 mogelijk om affectieschade vergoed te krijgen (zie artikel 6:107 en 6:108 BW). Een nabestaande hoeft in dat geval niet aan te tonen dat het verlies van een naaste bij hem heeft geleid tot een ontwrichting van zijn leven zoals, dat bij shockschade nog wel het geval was. Het is echter nog onduidelijk hoe dergelijk niet-objectiveerbare psychische schade moet worden aangetoond om te kunnen spreken van een aantasting in de persoon op ‘andere wijze’ in

---

<sup>1</sup> Ter Steege. *MC*, 2022.

de zin van artikel 6:106 sub b BW. Welke eisen mogen er gesteld worden aan het bewijs van niet-objectiveerbare psychische schade?

Op 15 maart 2019 wees de Hoge Raad het zogenoemde EBI-arrest.<sup>2</sup> Hierin werden criteria geformuleerd waaraan de onderbouwing van de vordering tot vergoeding van niet-objectiveerbaar leed moet voldoen. Het is nog onduidelijk hoe deze criteria in de praktijk zullen uitpakken en in hoeverre deze criteria voldoen aan de vereisten van het EVRM. Deze scriptie beoogt een bijdrage te leveren aan de beantwoording van deze vraag.

### **1.3 Maatschappelijke relevantie.**

Uit bovenstaande voorbeelden blijkt wel dat een mens eindeloos veel verschillende vormen van psychisch onbehagen kan ervaren: angst, rouw, schaamte, stigma, enzovoort. De uitdaging is altijd geweest om de aansprakelijkheid van de normschender te begrenzen.

In artikel 6:95 BW lid 1 BW beperkt de wetgever de wettelijke verplichting tot schadevergoeding tot vermogensschade en ander nadeel. Artikel 6:95 lid 1 BW bepaalt daarnaast dat ander nadeel alleen voor vergoeding in aanmerking komt voor zover de wet op vergoeding hiervan recht geeft.

De mogelijkheden voor de benadeelde om zijn immateriële schade vergoed te krijgen zijn echter steeds verder uitgebreid en de vereisten zijn in de afgelopen 20 jaar versoepeld. Er zijn steeds meer mogelijkheden bijgekomen om immateriële schade vergoed te krijgen. Deze ontwikkeling is mede tot stand gekomen onder invloed van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens dat via artikel 93 en 94 van de Grondwet rechtstreeks doorwerkt in de Nederlandse rechtsorde.

In Nederland was het lange tijd onmogelijk om affectieschade vergoed te krijgen.<sup>3</sup> Het enkele verdriet dat een nabestaande heeft om het overlijden van een dierbare kwam niet voor vergoeding in aanmerking omdat hier geen wettelijke grondslag voor bestond. Verschillende auteurs betoogden dat het ontbreken van deze mogelijkheid in het Nederlandse recht in strijd was met artikel 2 van het EVRM, zeker wanneer de inbreuk een schending van het EVRM betreft.<sup>4</sup> Het EVRM is op deze wijze van grote invloed op de Nederlandse rechtsorde. Burgers kunnen bij de Nederlandse rechter een beroep doen op deze verdragsrechten.<sup>5</sup> Het is dan ook van belang om helder te krijgen wat het EVRM precies vereist zodat een burger of de Staat zelf niet helemaal tot

---

<sup>2</sup> HR15-03-2019, ECLI:NL:HR:2019:376; m.nt. S.D. Lindenbergh.

<sup>3</sup> *Kamerstukken II 2003/09, KST66568*, nr.3 (MvT).

<sup>4</sup> Rijnhout & Emaus, *utrechtlawreview.org*, 2014/3, p.91.

<sup>5</sup> Art. 94 Grondwet.

Straatsburg hoeft door te procederen. De meest recente ontwikkelingen in het Nederlandse recht zullen getoetst worden aan de normen van het EVRM

#### **1.4 Afbakening onderzoek**

In deze scriptie wordt onderzocht welke mogelijkheden het Nederlandse privaatrecht biedt om angstschade of ander psychisch onbehagen vergoed te krijgen. De criteria die hiervoor in de jurisprudentie zijn ontwikkeld worden getoetst aan de vereisten het EVRM. Er wordt onderzocht in hoeverre de Nederlandse staat een effectieve remedie biedt in de zin van artikel 13 van het EVRM wanneer er sprake is van een aantasting in de persoon op andere wijze. Aan de orde komen geestelijk letsel dat leidt tot vermogensschade, psychisch letsel dat leidt tot immateriële schade en niet-objectiveerbaar geestelijk letsel. Rechtsvergelijkend onderzoek zal geen deel uitmaken van deze scriptie. Er zal geen aandacht besteed worden aan buitenlandse rechtssystemen. Wel bespreek ik relevante ontwikkelingen in andere EVRM-lidstaten en zullen uitspraken van het EHRM geplaatst worden in de Nederlandse situatie.

Het antwoord op de onderzoeksvraag wordt beantwoord via de volgende deelvragen:

1. Wat zijn de verschillende functies van het recht op een vergoeding van materiële en immateriële schade?
2. Hoe wordt de aansprakelijkheid voor angstschade of ander psychisch onbehagen vastgesteld?
3. Onder welke omstandigheden komt angstschade of ander psychisch onbehagen zonder objectiveerbaar geestelijk letsel voor vergoeding in aanmerking?
4. In hoeverre bieden de door de Hoge Raad ontwikkelde EBI-criteria een effectieve remedie in de zin van artikel 13 van het EVRM in het geval van een schending van een verdragsrecht?

#### **1.5 Methodologie**

Voor dit onderzoek is juridische literatuur geraadpleegd en jurisprudentieonderzoek verricht. Door het bestuderen van wetenschappelijke literatuur, de huidige wet- en regelgeving, wetshistorische teksten en jurisprudentie probeer ik een antwoord te geven in hoeverre het Nederlandse recht met betrekking tot het vergoeden van de schade als gevolg van psychisch onbehagen in overeenstemming is met de vereisten van artikel 13 van het EVRM. Hiervoor heb ik met name gebruik gemaakt van de databank Kluwer Navigator, de Koninklijke Nederlandse bibliotheek en de bibliotheek van het Vredespaleis. Verschillende auteurs komen aan bod die de afgelopen jaren hun licht hebben laten schijnen over deze problematiek zoals bijvoorbeeld Verheij, Overheul,



Lindenbergh en Rijnhout. Daarnaast heb ik gebruik gemaakt van oudere literatuur waarin een theoretisch kader wordt gecreëerd over het recht op vergoeding van immateriële schade. Ook heb ik literatuur geraadpleegd over het EVRM en ik heb een heel enkele keer een uitstapje gemaakt naar een ander vakgebied zoals de psychologie.

## **1.6 Leeswijzer**

In hoofdstuk 2 worden de verschillende functies van het recht op een vergoeding van immateriële schade besproken. Er zal blijken dat het niet alleen dient ter compensatie van de benadeelde. Hoofdstuk 3 schetst het juridisch kader voor de vestiging van de aansprakelijkheid voor angstschade en ander psychisch onbehagen. In hoofdstuk 4 komt niet-objectiveerbare psychische schade aan de orde. Dit hoofdstuk schets een beeld van de ontwikkeling van deze schadepost in het Nederlandse recht en het recente EBI-arrest wordt besproken. In hoofdstuk 5 worden de criteria die in het EBI-arrest zijn geformuleerd getoetst aan de normen die voortvloeien uit het EVRM. Hoofdstuk 6 bevat de conclusie en aanbevelingen.

## **Hoofdstuk 2: De functies van het recht op een materiële en immateriële schadevergoeding**

### **2.1 Inleiding**

Angst, verdriet, schaamte, pijn, schrik of vrees zijn voorbeelden van negatieve emoties die een mens als gevolg van talloze gebeurtenissen kan ervaren. Deze negatieve emoties zal degene die het treft niet altijd in de portemonnee raken. In deze scriptie komt de vraag aan de orde onder welke omstandigheden in het Nederlandse rechtssysteem dergelijke gevoelens voor vergoeding in aanmerking komen en of het Nederlandse rechtssysteem in overeenstemming is met vereisten van het EVRM. Wat kan het leerstuk van de immateriële schadevergoeding en de onrechtmatige daad ons hierover leren als het gaat om het vergoeden van dergelijke schade?

Om een antwoord te geven op deze vraag is het van belang om eerst in te gaan op de verschillende functies van het recht op een vergoeding van immateriële schade. Dit zal nader worden uitgewerkt in dit hoofdstuk. Een immateriële schadevergoeding kan verschillende functies vervullen. Voor een goed begrip van het fenomeen angstschade en ander psychisch onbehagen is het van belang om inzicht te krijgen in deze verschillende functies die met het recht op een vergoeding van immateriële schade worden gediend. Welke functie er wordt gediend is immers van belang voor de vraag welke beoordelingscriteria er worden of zouden moeten worden gebruikt voor het aantonen van immateriële schade veroorzaakt door negatieve emoties.

### **2.2 Vermogensschade en ander nadeel**

Schade is in beginsel feitelijk nadeel.<sup>6</sup> De hoofdregel is dat ieder zijn eigen schade draagt tenzij er een bijzondere reden is om de schade af te wentelen op een ander.<sup>7</sup> De wet kent twee schadecategorieën. Artikel 6:95 BW bepaalt dat vermogensschade en ander nadeel voor vergoeding in aanmerking komen. Vermogensschade wordt onderverdeeld in geleden verlies en gederfde winst (artikel 6:96 BW).

Het is eenvoudig om zich hiervan aan de hand van een casus een voorstelling te maken. Rond oud en nieuw heeft Nederland altijd veel last van vandalisme. Auto's gaan in vlammen op en veel mensen melden zich op de eerste hulp met ernstig letsel. Een vernielde auto is een geleden verlies en iemand die door zijn verwondingen niet meer in staat is om te werken derft hiermee inkomsten. Deze schade kan in principe met geld worden hersteld: door een geldelijke vergoeding

---

<sup>6</sup> Asser/Sieburgh 6-II 2017/13.

<sup>7</sup> T. Hartlief, ieder draagt zijn eigen schade enige opmerkingen over de fundamentele en ontwikkelingen in het aansprakelijkheidsrecht, rede in verkorte vorm uitgesproken bij de aanvaarding van het ambt van hoogleraar in het burgerlijk recht aan de Rijksuniversiteit Leiden op vrijdag 5 september 1997.

kan een nieuwe auto worden gekocht en kunnen de gedeerde inkomsten worden aangevuld. De schadevergoeding strekt ertoe de schuldeiser te brengen in de toestand waarin hij zou verkeren indien het schadeveroorzakende feit achterwege was gebleven. Met andere woorden: het doel van de schadevergoeding bij vermogensschade is het compenseren van de benadeelde.

Bij 'ander nadeel', dat niet direct als vermogensschade te classificeren is, bijvoorbeeld nadelen die in de morele of ideële sfeer liggen, emoties zoals ergernis, angst, schrik, pijn en gemis aan levensvreugde, is het niet goed mogelijk dit nadeel met geld te herstellen.<sup>8</sup> Niet alles van waarde is immers op geld waardeerbaar. Zo kan geen enkele geldsom het verlies van een naaste ten gevolge van een vuurwerkongeval ongedaan maken. Dit roept de vraag op welke functies het recht op een immateriële schadevergoeding vervult in het Nederlandse rechtssysteem.

### 2.3 De compensatiefunctie

Ergernis, angst, schrik, pijn en gemis aan levensvreugde kunnen niet met een geldsom weggenomen worden. Iemand die ten gevolge van een verkeersongeval niet meer kan werken, kan door een schadevergoeding, al dan niet periodiek uitgekeerd, toch in zijn levensonderhoud voorzien. Een geldsom neemt echter de pijn en het ongemak dat de benadeelde ervaart niet weg zolang er geen effectieve medische behandeling voorhanden is. Toch is ook hier compensatie een belangrijke functie van het recht op vergoeding van immateriële schade.

'Ander nadeel' is niet boekhoudkundig vast te stellen. Er is immers geen balans op te maken waarbij de chronische pijn op de debetzijde staat tegenover de geldsom op de creditzijde. Aan dit probleem wordt in de praktijk tegemoetgekomen door gevalsvergelijking. In Nederland wordt bijvoorbeeld het *Smartengeldboek* gebruikt door professionals uit de letselschadebranche.<sup>9</sup> Hierin zijn rechterlijke uitspraken verzameld en de rechter probeert in nieuwe zaken aan te sluiten bij vergelijkbare gevallen die zijn beschreven in het *Smartengeldboek*. Desondanks blijft het probleem bestaan dat het leed niet op geld waardeerbaar is. Dat neemt niet weg dat de benadeelde in een dergelijk geval natuurlijk wel beter af is met een vergoeding van immateriële schade dan zonder. De schadevergoeding zou dan een erkenning kunnen zijn van het leed dat de benadeelde is aangedaan, de schadevergoeding heeft dan een compensatiefunctie.

---

<sup>8</sup> Asser/Sieburgh 6-II 2017/24.d.

<sup>9</sup> Smartengeldboek, 2022.

## 2.4 Shockschade en affectieschade

Toch is er ook kritiek op de compensatiefunctie. Het Nederlandse recht kende lange tijd niet de mogelijkheid om immateriële schade toe te kennen aan naasten en nabestaanden. Wanneer een naaste overleed of ernstig gewond raakte als gevolg van een normschending waarvoor een ander aansprakelijk is, hadden derden slechts recht op een vergoeding onder specifieke omstandigheden.

In het *Taxibus*-arrest bepaalde de Hoge Raad in 2002 dat indien iemand door overtreding van een veiligheids- of verkeersnorm een ernstig ongeval veroorzaakt, deze persoon niet alleen onrechtmatig handelt jegens degene die dientengevolge is gedood of verwond, maar ook jegens een naaste die door het waarnemen van het ongeval of door de directe confrontatie met de ernstige gevolgen ervan in een ernstige shocktoestand komt te verkeren. De immateriële schade die hierdoor ontstaat kan onder omstandigheden worden aangemerkt als een aantasting in de persoon op andere wijze in de zin van artikel 6:106 sub b BW. Hiervoor is volgens de Hoge Raad wel vereist 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”.<sup>10</sup> De Hoge Raad, en dat zullen we vaker zien, laat het recht op een vergoeding van immateriële schade dus afhangen van de concrete, objectiveerbaar vast te stellen gevolgen die de normschending heeft gehad voor de benadeelde. Dit is dus een duidelijk voorbeeld waarin een vergoeding van immateriële schade dient ter compensatie van het geleden nadeel. De hoogte van de schadevergoeding wordt concreet berekend met inachtneming van alle omstandigheden van het geval.<sup>11</sup>

In bepaalde gevallen is er echter helemaal geen sprake van concreet en objectiveerbaar leed, bijvoorbeeld in het geval van het verlies van een dierbare. Elk mens reageert anders op een dergelijk verlies en sommigen zullen hun leven snel weer oppakken. Daarom kan een vergoeding voor naasten en nabestaanden voor de geleden immateriële schade dus niet gebaseerd worden op de compensatiefunctie van het schadevergoedingsrecht.

In Nederland was het dan ook lange tijd niet mogelijk voor naasten en nabestaanden om aanspraak te maken op smartengeld. Een wetsvoorstel om vergoeding van zogenoemde affectieschade een wettelijke grondslag te geven, strandde in 2010 in de Eerste Kamer.<sup>12</sup> Er bestond weerstand tegen het idee dat verdriet kon worden “gecompenseerd” met geld. Verder zouden er perverse prikkels ontstaan voor de nabestaande. Deze zou zijn verdriet op peil moeten

---

<sup>10</sup> HR 22-02-2002, ECLI:NL:PHR:2002:AD5356, m.nt. J.B.M. Vranken, r.o. 4.3.

<sup>11</sup> Overheul, *TV/P* 2021/1, p.4.

<sup>12</sup> *Kamerstukken I 2009/2010, 28781*, nr. 23.

houden om de hoogte van zijn vordering niet in gevaar te brengen. Daarnaast zou het mogelijk leiden tot onsmakelijke procespraktijken. De affectieve band van de naaste met het slachtoffer zou ter discussie worden gesteld wat alleen maar meer verdriet zou opleveren. Tot slot zou het om hoge bedragen gaan waardoor de afhandeling van de schade zeer complex zou worden.<sup>13</sup> Uiteindelijk is in 2018 een gewijzigd wetsvoorstel aangenomen waarin ook de andere functies van het recht op vergoeding tot uiting komen. Deze zullen in de rest van dit hoofdstuk nog aan de orde komen.

## 2.5 Preventie

Naast compensatie vervult preventie ook een belangrijke functie. Wanneer enkel de daadwerkelijk geleden (vermogens)schade wordt vergoed, kan dat tot onbevredigende resultaten leiden.

Zo vinden we het binnen de Europese Unie belangrijk discriminatie tegen te gaan.<sup>14</sup> Een sollicitant die tijdens de sollicitatieprocedure wordt gediscrimineerd, lijdt geen noemenswaardige vermogensschade wanneer hij kort daarna een andere betrekking aanvaardt waarmee hij vergelijkbaar inkomen genereert als hetgeen hij verdiend zou hebben wanneer hij wel was aangenomen bij de werkgever die hem discrimineerde. Als compensatie de enige functie was van ons schadevergoedingsrecht, kan hij alleen de onnodig gemaakte reiskosten vergoed krijgen.<sup>15</sup> Dit levert voor werkgevers onvoldoende economische prikkels op om af te zien van praktijken die een schending opleveren van het recht op een gelijke behandeling. Het idee van preventie is dat de schadeveroorzaker in de toekomst zijn gedrag zo aanpast dat inbreuken op dergelijke rechten worden voorkomen.

Eenzelfde probleem speelt er bij de zogenoemde integriteitsschade. Stel dat een arts zijn patiënt onjuist of onvolledig informeert over de risico's die aan een bepaalde behandeling zijn verbonden. Zijn patiënt lijdt in dat geval geen vermogensschade wanneer hij op basis van deze onvolledige informatie voor deze behandeling kiest en de risico's zich gelukkig niet verwezenlijken. Zelfs wanneer de risico's zich wel verwezenlijken dan is lastig te bewijzen voor de patiënt dat hij zou hebben afgezien van de behandeling wanneer hij wel juist en volledig was geïnformeerd. Er kan dan geen causaal verband worden vastgesteld tussen het verzaken van de informatieverplichting en de ontstane schade en ontstaat er dus geen schadevergoedingsverplichting voor de arts.<sup>16</sup> Hierdoor bestaat het gevaar dat de arts onvoldoende

---

<sup>13</sup> EV I, *Parl. Gesch.* Boek 6, p. 388-389 en MvA I Inv., *Parl. Gesch. Inv.* Boek 6, p. 272-1273.

<sup>14</sup> Richtlijn 76/207/EEG.

<sup>15</sup> HvJ, EG 10 april 1984, 14/83, Jur. 1984, p. 1891, ECLI:EU:C:1984:

<sup>16</sup> Van Boom, *NJB* 2007/826, p. 983.

geprikkeld wordt om de patiënt volledig en juist te informeren.<sup>17</sup> Een vergoeding van immateriële schade kan ook hier uitkomst bieden.

## 2.6 Genoegdoening

‘Ander nadeel’ uit artikel 6:95 BW komt alleen voor vergoeding in aanmerking voor zover de wet op vergoeding hiervan recht geeft. Het Nederlandse schadevergoedingsrecht kent een zogeheten gesloten stelsel; zonder een wettelijke grondslag is er geen recht op een immateriële schadevergoeding.<sup>18</sup>

Bij bepaalde risicoaansprakelijkheden is de omvang van de schadevergoeding en het soort schade dat voor vergoeding in aanmerking komt al gegeven. Bij risicoaansprakelijkheid wordt de schade aan een (rechts)persoon toegerekend omdat deze een zekere kwaliteit bezit (denk aan een ouder of een werkgever) ongeacht of er sprake is van schuld of verwijtbaarheid. Artikel 6:185 BW regelt bijvoorbeeld in welke gevallen een producent aansprakelijk is voor de schade die is veroorzaakt door een gebrek in zijn product. Artikel 6:190 BW bepaalt vervolgens welke schade voor vergoeding in aanmerking komt wanneer de aansprakelijkheid van de producent op grond van artikel 6:185 BW vaststaat. De benadeelde heeft in dat geval recht op vergoeding van de schade die ontstaat door de dood of lichamelijk letsel dan wel op vergoeding van de schade door het product toegebracht aan een andere zaak die gewoonlijk voor gebruik of verbruik in de privésfeer is bestemd en door de benadeelde ook hoofzakelijk in de privésfeer is gebruikt of verbruikt. Artikel 6:190 sub a BW kan dus in combinatie met artikel 6:106 sub b BW recht geven op een vergoeding van immateriële schade.

Een voorbeeld waarin er geen recht ontstaat op een vergoeding van immateriële schade wegens het ontbreken van een wettelijk grondslag is de consument die zinloos een vrije dag heeft opgenomen om op zijn pakketje te wachten. Dat hij zijn vrije dag beter had kunnen besteden doet niet ter zake.<sup>19</sup> Een verpeste vakantie doordat er sprake is van non-conformiteit kwam daarentegen wel voor vergoeding in aanmerking omdat daarvoor een aparte wettelijke grondslag bestond.<sup>20</sup> Het gesloten stelsel zorgt ervoor dat de schadeplichtigheid niet eindeloos wordt uitgebreid en dat het van tevoren duidelijk is welke schade voor vergoeding in aanmerking komt.

In het licht hiervan is de genoegdoeningsfunctie een derde functie van het recht op een immateriële schadevergoeding. Weinigen zullen beweren dat het zinloos opnemen van een vrije

---

<sup>17</sup> Van Boom, *NJB* 2007/826 983.

<sup>18</sup> Asser/Sieburgh 6-II 2017/24.

<sup>19</sup> Geschillencommissie: Garantiewoningen, 2013, referentiecode 64859.

<sup>20</sup> Artikel 7:510 BW 29 september 1993, (geldend van 29-09-1993 tot 01-07-2018).

dag dusdanig ernstig is dat het recht hierop dient te reageren. Er zijn echter ook gevallen denkbaar waarin het achterwege blijven van een recht op vergoeding van immateriële schade tot onbevredigende resultaten leidt. De mate van verwijtbaarheid is hierbij een belangrijk gezichtspunt.<sup>21</sup>

Benadeelden, in deze context is het beter om te spreken van slachtoffers, kunnen het gevoel hebben of de wens uitspreken dat degenen die verantwoordelijk zijn voor het leed dat hun is aangedaan daar niet mee weg mogen komen. Er moet van hen een opoffering worden gevraagd om het geschokte rechtsgevoel van de slachtoffers te erkennen.<sup>22</sup> In artikel 6:106 onder a BW is dan ook bepaald dat er een recht bestaat op vergoeding van ander nadeel indien de aansprakelijke persoon het oogmerk had zodanig ander nadeel toe te brengen.

Blijkens de parlementaire geschiedenis is hier gedacht aan het beschadigen of vernielen van een zaak met het oogmerk daarmee immateriële schade toe te brengen.<sup>23</sup> Het opzet als oogmerk moet in dit voorbeeld dus niet alleen gericht zijn op het beschadigen of het vernielen van de zaak maar ook op de emotionele gevolgen die dat heeft voor de benadeelde. Dit is vaak lastig te bewijzen. Een zaak waarin wel aan deze bewijslast werd voldaan speelde zich af in 2001. In deze zaak waarin de moord op een kind centraal stond, werd op de computer van de dader een brief gevonden waaruit bleek dat hij het kind van zijn vrouw had gedood met het oogmerk om haar te kwetsen. Hij werd veroordeeld tot het betalen van een immateriële schadevergoeding van 100.000,00 gulden.<sup>24</sup>

Hierboven is de Wet vergoeding affectieschade al kort aangestipt. Deze wet creëert een wettelijke grondslag voor smartengeld voor naasten. De naasten bestaan uit een vaste kring van gerechtigden en er wordt in deze wet gewerkt met vaste gestandaardiseerde bedragen. Deze vaste bedragen zijn neergelegd in artikel 1 van het Besluit vergoeding affectieschade. Wanneer het overlijden of ernstig blijvend letsel is veroorzaakt door een misdrijf, worden hogere schadebedragen toegekend.<sup>25</sup>

Een schadevergoeding kan ook een erkenning betekenen van het leed dat slachtoffers is aangedaan. Zo kunnen ze op deze manier een naar hoofdstuk in hun leven afsluiten en de ellende die ze hebben meegemaakt achter zich laten.<sup>26</sup> Dit is ook een van de doelstellingen van de Wet affectieschade. Deze doelstelling lag in 2020 tevens ten grondslag aan de Tijdelijke wet Groningen.

---

<sup>21</sup> Lindenbergh, *Smartengeld* 1998, 2.5.3.2.

<sup>22</sup> Lindenbergh, *Smartengeld* 1998, 2.5.3.2 b.

<sup>23</sup> TM, Parl. Gesch. BW Boek 6, p. 378.

<sup>24</sup> HR 26-10-2001, ECLI:NL:HR:2001:AB2775.

<sup>25</sup> Hebly & Engelhard, *NTBR* 2017/43, p.303.

<sup>26</sup> Van Maanen 2003, p. 249-265.

Minister Wiebes schreef destijds aan de Tweede Kamer: “Het kabinet is zich ervan bewust dat een immateriële schadevergoeding het leed in Groningen niet kan wegnemen. Een financiële vergoeding zal echter wel kunnen leiden tot erkenning en daarmee verzachting van het leed”.<sup>27</sup>

## 2.7 Rechtshandhaving

Er zijn tal van situaties denkbaar waarbij er sprake is van een schending van een recht zonder dat die schending resulteert in objectiveerbaar leed. Ook in internationale verdragen is zo een recht neergelegd. In het internationaal verdrag inzake de rechten van het kind is in artikel 7 vastgelegd dat het kind voor zover mogelijk het recht heeft zijn ouders te kennen.

Wat is nu het gevolg als dat recht wordt geschonden? Het is bijvoorbeeld voor sommige donorkinderen niet meer te achterhalen wie hun biologische vader was omdat de gynaecoloog van het ziekenhuis sperma mengde om de kans op een zwangerschap bij de wensmoeders te verhogen.<sup>28</sup> Is het voor het recht relevant of een kind een zware identiteitscrisis doormaakt of gewoon nieuwsgierig is naar zijn biologische vader?

Volgens Verheij kan het recht op een vergoeding van immateriële schade in dit soort gevallen, gevallen waarin er geen sprake is van objectiveerbaar leed, niet verklaard worden vanuit de compensatiefunctie.<sup>29</sup> Een vergoeding voor immateriële schade kan in deze gevallen alleen gebaseerd worden op de rechtshandhavingfunctie. Deze grondslag maakt het mogelijk dat ook een comateus slachtoffer in aanmerking komt voor een schadevergoeding, hoewel hij geen leed ervaart door zijn bewusteloze staat.<sup>30</sup>

Deze functie is te onderscheiden van de preventieve functie. Het gaat er niet om bepaald gedrag te voorkomen door daar een schadevergoedingsplicht aan te verbinden. Het gaat er veeleer om het laten voortbestaan van het recht waar inbreuk op werd gemaakt. Het is volgens Verheij immers zinloos een bepaald belang van het etiket subjectief recht te voorzien als het privaatrecht geen mogelijkheid biedt om op een inbreuk op dit subjectieve recht te reageren. Het recht gaat niet teniet maar leeft voort in een vordering tot schadevergoeding.<sup>31</sup> Dit verklaart volgens Verheij waarom er bij de schending van vermogensrechten meestal geen recht bestaat op smartengeld. Het recht wordt immers al gehandhaafd door het ontstaan van een recht op vergoeding van vermogensschade.<sup>32</sup>

---

<sup>27</sup> Tweede Kamer, 2019-2020, 33 529, nr. 725.

<sup>28</sup> Van der Mee, *AD*, 28-10-2016.

<sup>29</sup> Verheij 2002, p. 445.

<sup>30</sup> Verheij 2002, p. 433.

<sup>31</sup> Verheij 2002, p. 445.

<sup>32</sup> Verheij 2002, p. 448.



Wanneer er sprake is van een geringe vermogensschade en een vele malen grotere immateriële schade biedt het Nederlandse schadevergoedingsrecht enkel een grondslag voor schadevergoeding wanneer de aansprakelijke persoon het oogmerk had immateriële schade te veroorzaken. Als iemand een erfstuk van een geringe vermogenswaarde opzettelijk vernield omdat het voor de benadeelde een grote emotionele waarde heeft, kan de benadeelde meer vergoed krijgen dan de vermogenswaarde op grond van artikel 6:106 sub a BW.

Daarnaast is menselijk leed soms van voorbijgaande aard. In de psychologie staat dit fenomeen bekend als hedonistische adaptatie. De intensiteit van de gevoelens van mensen die worden veroorzaakt door positieve dan wel negatieve gebeurtenissen in hun leven nemen met het verloop van de tijd af en ze keren terug naar hun normale emotionele staat.<sup>33</sup>

In de zaak baby Kelly beviel een vrouw ten gevolge van een fout van een medewerker van het ziekenhuis van een zwaar gehandicapte dochter. De vrouw vroeg in het begin van de zwangerschap om een onderzoek van de vrucht in verband met de aanwezigheid van ernstige erfelijke afwijkingen in de familie. De verloskundige van het ziekenhuis was van mening dat een dergelijk onderzoek niet nodig was. De vrouw beviel later van een zwaar gehandicapte dochter.

De vrouw en haar man hebben uiteindelijk een schadevergoeding gekregen omdat er door de fout inbreuk is gemaakt op hun zelfbeschikkingsrecht.<sup>34</sup> Het is goed mogelijk dat de ouders nadat ze van de schrik zijn bekomen een betekenisvol en gelukkig leven tegemoet gaan waarin ze zingeving halen uit het zo goed mogelijk zorgen voor hun dochter. Hier werd dus geen schadevergoeding toegekend voor het leed dat hun is aangedaan. De rechtvaardiging kan worden gevonden in de noodzaak van het bestaan van een effectieve reactie op de inbreuk op hun zelfbeschikkingsrecht. Het gaat dus om rechtshandhaving en niet om compensatie.

Helemaal duidelijk is dat echter niet. Het is namelijk de vraag of het echtpaar wel een schadevergoeding had gekregen wanneer het nalaten van de prenatale diagnostiek niet had geleid tot de geboorte van een gehandicapte dochter.<sup>35</sup> Ging het wel om een inbreuk op hun zelfbeschikkingsrecht of ging het om de ernstige gevolgen van die inbreuk, namelijk de zorg van een zwaar gehandicapte dochter? Zou een echtpaar ook een vergoeding krijgen voor de geleden immateriële schade wanneer door een fout van een ziekenhuis embryo's verloren waren gegaan waardoor ze hun kindwens helemaal niet kunnen vervullen?

---

<sup>33</sup> Kahneman, Diener & Schwarz 1999, Frederick & Loewenstein 1999; p. 302-329.

<sup>34</sup> HR 18-03-2005, ECLI:NL:HR:2005:AR5213.

<sup>35</sup> Van der Kooij & Van Kralingen, *NTBR* 2022/9, p.73.

Tot slot is volgens Verheij menselijk leed, zoals aan het begin van deze paragraaf is vastgesteld, niet altijd objectiveerbaar. Het bestaan van een recht op smartengeld kan in dat geval ook beter verklaard worden door de rechtshandhavingsfunctie.<sup>36</sup>

## **2.8 Tussenconclusie**

Het recht op een immateriële schadevergoeding heeft verschillende functies. Het gaat om compensatie, preventie, genoegdoening en rechtshandhaving. De punitieve schadevergoeding is buiten beschouwing gebleven maar deze zou geschaard kunnen worden onder de preventieve functie en de genoegdoeningsfunctie. In het vervolg van deze scriptie zal blijken dat al deze functies van belang zijn als het gaat om angstschade. De bewijslast en beoordelingscriteria voor het aantonen van angstschade zijn per functie verschillend. In het volgende hoofdstuk zal onderzocht worden onder welke voorwaarden de gevolgen van angst en ander psychisch onbehagen voor vergoeding in aanmerking komen.

---

<sup>36</sup> Verheij, *Vergoeding van immateriële schade*, 2002, IX p. 51.

## Hoofdstuk 3: Vestiging aansprakelijkheid angstschade

### 3.1 Inleiding

In het vorige hoofdstuk is het schadebegrip kort besproken. Daarin wordt onder meer gesteld dat een schadevergoeding ertoe strekt de schuldeiser te brengen in de toestand waarin hij zou verkeren indien het schadeveroorzakende feit achterwege was gebleven.

Nu zijn er natuurlijk vele feiten die schade kunnen veroorzaken. Een werkgever kan een werknemer ontslaan wegens slecht functioneren. De werknemer verliest hierdoor inkomen. Dit betekent uiteraard niet dat de werkgever hiervoor aansprakelijk is en verplicht is tot in de lengte der dagen het inkomen van de werknemer aan te vullen. Het uitgangspunt van het Nederlandse schadevergoedingsrecht is dat eenieder zijn eigen schade draagt.<sup>37</sup> De ontslagen werknemer zal met minder inkomen moeten leren leven indien hij geen ander werk kan vinden dat net zoveel inkomen genereert.

Een schadevergoedingsplicht ontstaat pas wanneer iemand anders op grond van een verbintenis uit de wet verantwoordelijk kan worden gehouden voor het ontstaan van de schade.<sup>38</sup> Er zijn verschillende wettelijke aansprakelijkheidsgronden. Iemand kan aansprakelijk worden gehouden op grond van artikel 6:162 BW omdat hij handelt in strijd met een wettelijke plicht. Zo zou een moeder die in angst leeft voor het welzijn van haar ontvoerde dochter angstschade vergoed kunnen krijgen van de dader omdat de dader handelt in strijd met artikel 282 Sr. Daarnaast is het in veel gevallen ook mogelijk een ander verantwoordelijk te houden voor het ontstaan van de schade ook al valt die rechts(persoon) geen verwijt te maken van het ontstaan van deze schade. Zo bepaalt artikel 7:462 lid 1 BW: 'Indien ter uitvoering van een behandelingsovereenkomst verrichtingen plaatsvinden in een ziekenhuis dat bij die overeenkomst geen partij is, is het ziekenhuis voor een tekortkoming daarbij medeaansprakelijk, als ware het zelf partij bij de overeenkomst'. Op grond van dit wetsartikel zou iemand die ten gevolge van een medische fout in angst leeft het ziekenhuis kunnen aanspreken voor het vergoeden van deze schade.

In het vervolg van dit hoofdstuk wordt besproken hoe een ander aansprakelijk kan worden gehouden voor het ontstaan van angstschade en welke complicaties daarbij ontstaan.

---

<sup>37</sup> Stein, *NJB* 1980., p.707.

<sup>38</sup> Asser/ Sieburgh 6-IV 2019/21.

### 3.2 De normschending en de persoonlijke predispositie

Elk mens reageert anders op een traumatiserende gebeurtenis. De één pakt zijn leven snel weer op, terwijl de ander volledig arbeidsongeschikt raakt. Volgens Verheij is het belangrijk om een onderscheid te maken tussen twee situaties. Een angstschadevordering kan volgens hem zien op een vergoeding voor de geleden angst als zodanig of op de gevolgen die de ervaren angst voor de benadeelde heeft gehad.<sup>39</sup> Zo kan iemand als gevolg van PTSS volledig arbeidsongeschikt raken. De angst is in dit geval slechts een schakel in de causale keten die uiteindelijk leidt tot schade.

We hebben vastgesteld dat mensen onderling verschillen in hun psychische weerbaarheid. Hoe moet nu het geestelijk letsel dat is ontstaan door de normschending worden toegerekend? Voor een antwoord hierop dient eerst een onderscheid te worden gemaakt tussen verkeers- en veiligheidsnormen en zorgvuldigheidsnormen. De invulling van zorgvuldigheidsnormen geschiedt aan de hand van de door de Hoge Raad ontwikkelde Kelderluik-criteria. De rechter toetst of bepaalde veiligheidsmaatregelen moeten worden getroffen gegeven een bepaalde specifieke situatie. De rechter dient rekening te houden met verschillende factoren zoals de kans dat de benadeelde niet de nodige oplettendheid en voorzichtigheid in acht zal nemen. Daarbij zal onder meer rekening worden gehouden met de waarschijnlijkheid dat de benadeelde deze oplettendheid en voorzichtigheid niet in acht zal nemen en de kans dat daaruit ongevallen ontstaan en met de ernst van de gevolgen daarvan. Ook wordt rekening gehouden met de bezwaarlijkheid van de te nemen veiligheidsmaatregelen.<sup>40</sup>

Bij de schending van verkeers- en veiligheidsnormen kan gedacht worden aan allerlei wettelijke voorschriften die beogen ongevallen en schade te voorkomen. Een overtreding van een dergelijke norm is doorgaans doorslaggevend voor het antwoord op het onrechtmatigheidsoordeel.

In het vader Versluis-arrest werd bepaald dat bij overtreding van verkeers- en veiligheidsnormen rekening moet worden gehouden met de mogelijkheid van ernstige gevolgen, hoe deze zich in het concrete geval ook mogen voor doen.<sup>41</sup> In deze casus was de heer Versluis psychisch ingestort nadat zijn dochter na een medische ingreep in coma was geraakt. Versluis verweet het ziekenhuis een hele reeks van gedragingen. Zo zou het ziekenhuis bijvoorbeeld hebben nagelaten dat Versluis zo goed en zo gecoördineerd mogelijk werd geïnformeerd. Dit is echter geen verkeers- en veiligheidsnorm maar een zorgvuldigheidsnorm. Het psychisch letsel dat

---

<sup>39</sup> Verheij, *NTBR* 2018/3, 2.4.

<sup>40</sup> HR 05-11-1965, ECLI:NL:PHR:1965:AB7090, m.nt. G.J. Scholten.

<sup>41</sup> HR 02-11-1979, ECLI:NL:PHR:1979:AB7349.

Versluis zou hebben overgehouden aan de schending van onder andere deze zorgvuldigheidsnorm kwam niet voor vergoeding in aanmerking. De totale psychische ineenstorting van de heer Versluis lag buiten de normale lijn der verwachtingen en werd niet aan het ziekenhuis toegerekend omdat zulk letsel alleen wordt toegerekend wanneer er sprake is van een schending van een verkeers- of veiligheidsnorm.

Inmiddels lijkt dit arrest achterhaald. In *Ontvanger/Bos* is bepaald dat psychisch letsel dat ontstaat als gevolg van een onterecht gelegd beslag in beginsel recht kan geven op vergoeding van immateriële schade.<sup>42</sup> Bij een schending van een zorgvuldigheidsnorm moeten er volgens *Lindenbergh* wel eisen gesteld worden aan de redelijkheid van de angst. Psychisch letsel, dat buiten de normale lijn der verwachtingen ligt, komt volgens *Lindenbergh* alleen voor vergoeding in aanmerking indien de veroorzaker van de angst op de hoogte was van de bijzondere kwetsbaarheid van de benadeelde.<sup>43</sup> Volgens *Lindenbergh* mag men in het maatschappelijk verkeer in het algemeen uitgaan van personen met een normale weerbaarheid. Hij geeft als voorbeeld een fluitende jongen die door zijn gefluit een dame laat schrikken die daardoor ten val komt. De gedraging van de jongen is in dat geval überhaupt niet aan te merken als een normschending en dus niet onrechtmatig. Dit is ook in overeenstemming met de regel dat men in het maatschappelijk verkeer nu eenmaal een zekere mate van hinder heeft te dulden.<sup>44</sup>

Dit lijkt mij een redelijke en logische benadering. Geen rekening houden met gevolgen die buiten de normale lijn der verwachtingen liggen, is immers per definitie niet onzorgvuldig. Als het ontstaan van de angst onvoorzienbaar is dan kunnen mensen hier geen rekening mee houden. Mocht er wel sprake zijn van een schending van een zorgvuldigheidsnorm dan kan volgens *Vegter* artikel 6:98 BW alsnog toerekening van de schade in de weg staan.<sup>45</sup> In het *Renteneurose*-arrest is echter wel bepaald dat wanneer als gevolg van een persoonlijke predispositie van de benadeelde de gevolgen ernstiger en langer van duur zijn dan in de normale lijn der verwachtingen ligt, dit niet aan toerekening in de weg hoeft te staan. Dit zou slechts anders zijn onder bijzondere omstandigheden, bijvoorbeeld indien het slachtoffer er niet alles aan heeft gedaan wat redelijkerwijs van hem mag worden verlangd om tot het herstelproces bij te dragen.<sup>46</sup>

---

<sup>42</sup> HR 13-01-1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1608.

<sup>43</sup> *Lindenbergh* 2019, p. 165.

<sup>44</sup> *Lindenbergh* 2019, p.167.

<sup>45</sup> *Vegter* 2005.

<sup>46</sup> HR 8 februari 1985, ECLI:NL:PHR:1985:AG4961, r.o. 3.3.

### 3.3 Relativiteit

Wat is de rol van het relativiteitsvereiste als het gaat om angstschade?

Niet alle schade die door een normschending wordt veroorzaakt komt voor vergoeding in aanmerking. Artikel 6:163 BW bepaalt: “Geen verplichting tot schadevergoeding bestaat, wanneer de geschonden norm niet strekt tot bescherming tegen de schade zoals de benadeelde die heeft geleden.” De Hoge Raad heeft later in het arrest duwbak Linda verduidelijkt dat het aankomt: “op het doel en de strekking van de geschonden norm, aan de hand waarvan moet worden onderzocht tot welke personen en tot welke schade en welke wijzen van ontstaan van schade de daarmee beoogde bescherming zicht uitstrekt”.<sup>47</sup>

Zoals al eerder is vastgesteld wordt bij de vaststelling van de aansprakelijkheid bij de schending van een verkeers- of veiligheidsnorm ruim toegerekend. Indien er sprake is van een schending van een verkeers- of veiligheidsnorm worden ook de gevolgen van de normschending die buiten de normale lijn der verwachtingen liggen ruim toegerekend. De bescherming die de verkeers- of veiligheidsnorm biedt, strekt zich dus mede uit over de onvoorzienbare gevolgen van de normschending.

Psychisch letsel kan echter ook ontstaan als gevolg van de schending van een zorgvuldigheidsnorm.<sup>48</sup> In de zaak *Beliën/Provincie Brabant* brak de provincie Brabant de onderhandeling voortijdig af. *Beliën* kon zijn plannen om een champignonkwekerij te realiseren niet doorzetten. De norm dat een mogelijke contractpartner onderhandelingen in een vergevorderd stadium niet zomaar kan beëindigen, lijkt op het eerst gezicht vooral bedoeld ter bescherming van de vermogensrechtelijke belangen van de wederpartij. Toch heeft de Hoge Raad in dit arrest bepaald dat geestelijk letsel in een dergelijk geval in beginsel voor vergoeding in aanmerking kan komen.<sup>49</sup>

Mijns inziens valt de vraag of aan het relativiteitsvereiste is voldaan vaak samen met de vraag of het gevolg van de normschending in redelijkheid toe te rekenen is aan de veroorzaker van de schade. Verheij beargumenteert dat bij de toets aan artikel 6:98 BW en artikel 6:163 BW alle omstandigheden van het geval relevant zijn. De rechter dient volgens hem te kijken naar de aard van de norm, de aard van de gedraging en de aard van de schade. Het enige verschil is volgens hem de blikrichting. Artikel 6:163 BW neemt de geschonden norm als uitgangspunt terwijl artikel 6:98 BW de geleden schade tot uitgangspunt kiest. Het is niet onvoorzienbaar dat grote financiële

---

<sup>47</sup> HR 07-05-2004, ECLI:NL:HR:2004:AO6012, m.nt. J. Hijma

<sup>48</sup> Verheij, *NTBR* 2018/3, 2.4.

<sup>49</sup> HR 24-03-1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1674.

problemen als gevolg van ernstig verwijtbaar handelen veel stress kunnen opleveren en derhalve zijn deze normen dan ook mede bedoeld om geestelijk letsel bij de benadeelde te voorkomen.

### 3.4 De schade

Wanneer is er nu sprake van geestelijk letsel voor direct getroffen en/of indirect getroffen van een normschending? Voor een antwoord op deze vraag is het niet afdoende om te kijken naar de criteria die zijn opgesteld voor het fenomeen shockschade in het al eerder in hoofdstuk 2 besproken Taxibus-arrest. Een klein meisje werd op een woonerf aangereden door een achteruitrijdende taxi-bus. Deze bus is over haar hoofd heen gereden. Haar schedelinhoud kwam deels op straat te liggen. De moeder zag het meisje op haar buik op straat liggen en probeerde haar om te draaien. Ze had niet door dat de schedelinhoud van haar dochter op straat lag en haar hand kwam in de schedel van het meisje terecht. Deze schokkende gebeurtenis leidde bij de moeder tot een gestagneerd rouwproces dat resulteerde in een ernstige depressie en een ernstige vorm van posttraumatische stressstoornis.

De Hoge Raad bepaalde dat de bestuurder niet alleen onrechtmatig heeft gehandeld jegens het meisje maar ook jegens de moeder die door de directe confrontatie met de ernstige gevolgen van het ongeval geestelijk letsel heeft opgelopen. Dit geestelijk letsel komt voor vergoeding in aanmerking op grond van artikel 6:106 lid 1 aanhef onder b BW. Hiervoor is volgens de Hoge Raad wel vereist 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.”<sup>50</sup>

Shockschade bij derden komt alleen voor vergoeding in aanmerking indien er sprake is van de schending van een verkeers- en veiligheidsnorm. We hebben echter eerder aan de hand van het arrest Ontvanger/Bos vastgesteld dat geestelijk letsel ook voor vergoeding in aanmerking kan komen bij de schending van een zorgvuldigheidsnorm. Bos heeft in deze zaak geen vergoeding gekregen voor een onterecht gelegd beslag.

Het Hof overwoog: “Het is daarbij ervan uitgegaan dat in de regel in gevallen als het onderhavige wel sprake zal zijn van meer of minder sterk psychisch onbehagen, van zich gekwetst gevoelen, en heeft klaarblijkelijk geoordeeld dat Bos niet erin was geslaagd aannemelijk te maken dat hij, in afwijking van deze door het Hof aangenomen ervaringsregel, zodanig onder het optreden van de Ontvanger, dat van de Inspecteur moet in dit verband buiten beschouwing blijven, had geleden

---

<sup>50</sup> HR 22-02-2002, ECLI:NL:PHR:2002:AD5356.

dat sprake was van geestelijk letsel dat grond geeft voor een vordering tot vergoeding van immateriële schade”.<sup>51</sup> Bos voerde aan dat hij zich heeft moeten laten opnemen in een psychiatrisch ziekenhuis en meerdere malen heeft geprobeerd om zelfmoord te plegen. Waarom hier sprake is van meer of minder sterk psychisch onbehagen en niet van geestelijk letsel is niet duidelijk. Het punt is in ieder geval wel duidelijk: een schending van een zorgvuldigheidsnorm kan aanspraak geven op een vergoeding voor de geleden immateriële schade.

Ook in de eerder besproken zaak *Beliën/provincie Brabant* werd bij *Beliën* geen geestelijk letsel vastgesteld. *Beliën* stelde dat hij zich onder medische behandeling heeft moeten stellen voor de psychische klachten die hij heeft opgelopen als gevolg van de normschending. Het Hof vond dat te algemeen. Volgens het Hof is er alleen sprake van een aantasting in de persoon indien *Beliën* door de normschending psychisch is beschadigd. Daar kan bijvoorbeeld sprake van zijn wanneer *Beliën* door de normschending geestelijk niet in staat is geweest zijn persoonlijke arbeidskracht zinvol op een andere wijze in te zetten ten behoeve van hemzelf en zijn gezinsleden.<sup>52</sup>

Deze uitspraak is beter te begrijpen dan de afwijzing van de vordering tot vergoeding van immateriële schade in de zaak *Ontvanger/Bos*. Iedereen met psychische klachten kan zich immers onder behandeling laten stellen van een psycholoog. Daar blijkt niets uit over de mate waarin de klachten het leven van de benadeelde ontwrichten.

Voor het vaststellen van geestelijk letsel stellen *Kottenhagen* en *Verheij* voor aan te sluiten bij de criteria die zijn ontwikkeld in “The guidelines for the assessment of general damages in personal injury cases”.<sup>53</sup> Hierin worden door de Judicial Studies Board, een werkgroep in Groot-Brittannië bestaande uit advocaten en rechters, richtlijnen gepubliceerd voor het vaststellen van de hoogte van de smartengeldbedragen. Het doel is om de consistentie in de toekenning van smartengeldbedragen te bevorderen. De rechter kan afwijken indien hij zich niet kan vinden in de aangegeven bedragen. Deze uitspraak wordt dan in de volgende editie verwerkt. De *Guidelines* volgen dus de rechtspraak en schrijven geen bedragen voor. Wel neemt het gezag in de loop der jaren toe<sup>54</sup>

In de *Guidelines* staan de volgende factoren waarmee de rechter rekening kan houden bij het vaststellen van geestelijk letsel:

---

<sup>51</sup> HR 13-01-1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1608, NJ 1997/366, m.nt. C.J.H. Brunner (*Ontvanger/Bos*), r.o 19.

<sup>52</sup> HR 09-05-2003, ECLI:NL:HR:2003:AF4606, NJ 2005/169, m.nt. W.D.H. Asser (*Staat/Beliën*), r.o. 4.5.1. van het arrest van het Hof.

<sup>53</sup> *Kottenhagen*, *NTBR* 1998/5, p. 139.

<sup>54</sup> Van Dam, *VRA* 2012/2, p.12.



“(i) the injured person’s ability to cope with life and work; (ii) the effect on the injured person’s relationships with family, friends and those with whom he or she comes into contact; (iii) the extent to which treatment would be successful; (iv) future vulnerability (v) prognosis;”<sup>55</sup>

Volgens Verheij is het beter om aansluiting te zoeken bij deze criteria dan bij het DSM-handboek.<sup>56</sup> Het DSM-handboek, waarin alle psychische ziektes met de bijbehorende diagnostische criteria zijn vastgelegd, is immers niet opgesteld om als handvat voor juristen te dienen op het vlak van de schadevergoeding. Overheul stelt dat het DSM-handboek geen bijbel is en dat er kritiek is op de arbitraire werkwijze van de samenstellers van de werken. Zo geeft zij als voorbeeld dat er jarenlang tevergeefs is gepleit voor de toevoeging van het ‘gecompliceerd rouwproces’ in de DSM. Daarnaast worden er diagnoses geschrapt en biedt het handboek derhalve weinig houvast.<sup>57</sup> Bovendien zou aansluiten bij het DSM tot de absurde situatie kunnen leiden dat iemand niet in aanmerking komt voor een vergoeding omdat psychiaters het niet eens kunnen worden over de correcte diagnose terwijl het wel duidelijk is dat de patiënt psychisch lijdt. De criteria in “*The guidelines for the assessment of general damages in personal injury cases*” kan juristen dan ook meer houvast bieden dan het DSM-handboek.<sup>58</sup>

### 3.5 Tussenconclusie

Angstschade kan zich op twee manieren manifesteren. De angst is een schadepost op zich of de angst is de veroorzaker van geestelijk letsel. In dit hoofdstuk is die laatste vorm van angstschade aan de orde gekomen. Er is vastgesteld dat angstschade in het laatste geval alleen voor vergoeding in aanmerking komt indien er sprake is van een normschending. Angstschade komt voor vergoeding in aanmerking zowel wanneer sprake is van een schending van een verkeers- en veiligheidsnorm als van een zorgvuldigheidsnorm. In het laatste geval kunnen er wel eisen gesteld worden aan de redelijkheid van de angst. De vraag of is voldaan aan het relativiteitsvereiste valt grotendeels samen met de vraag of het geestelijk letsel als gevolg van de normschending aan de veroorzaker ervan kan worden toegerekend. Voor het vaststellen van geestelijk letsel hoeft er geen sprake te zijn van een in de psychiatrie erkend ziektebeeld. Het is aanbevolen om bij het vaststellen van geestelijk letsel geen aansluiting te zoeken bij het DSM-handboek maar bij de criteria die zijn

---

<sup>55</sup> Judicial Studies Board, 2012.

<sup>56</sup> Verheij 2002, p. 210.

<sup>57</sup> Overheul, *AVeS* 2017, afl.5/33, p.181.

<sup>58</sup> Verheij 2004.

ontwikkeld in “The guidelines for the assessment of general damages in personal injury cases” omdat deze criteria zijn ontwikkeld om de jurist meer houvast te bieden.

## Hoofdstuk 4: Angstschade zonder geestelijk letsel

### 4.1 Inleiding

In hoofdstuk 2 werden de gevallen besproken waarin de angst leidt tot het ontstaan van geestelijk letsel zoals bijvoorbeeld het geval was in het al meerdere malen aangehaalde taxibus-arrest. De taxibus reed over het hoofd van een vijfjarig meisje en de moeder die met de gevolgen hiervan werd geconfronteerd liep daardoor een post-traumatische stressstoornis op. Dit geestelijk letsel kan recht geven op een vergoeding voor de geleden immateriële schade omdat geestelijk letsel gekwalificeerd kan worden als “een aantasting in de persoon op andere wijze”.

Elk mens ervaart echter weleens angst en in verreweg de meeste gevallen is deze van een voorbijgaande aard. In dit hoofdstuk komt de vraag aan de orde of in het Nederlandse recht angstgevoelens als zodanig voor vergoeding in aanmerking komen. Er zal onderzocht worden in welke gevallen angstgevoelens die niet leiden tot geestelijk letsel, gekwalificeerd kunnen worden als een aantasting in de persoon.

### 4.2 Persoonlijkheidsrechten en mensenrechten

In de nacht van 30 op 31 december 1997 in Groningen werd een echtpaar in hun woning tot driemaal toe belaagd door een groep jongeren en werden er door deze groep ook vernielingen aangericht. Het echtpaar heeft meerdere malen geprobeerd de politie om hulp te vragen. Uiteindelijk is na overleg met de burgemeester om 23.55 uur de mobiele eenheid gealarmeerd en hebben zij om 2.30 uur de orde hersteld.

Al die tijd hebben de slachtoffers moeten vrezen voor hun welzijn. Zij probeerden vervolgens de gemeente aansprakelijk te stellen voor het uitblijven van hulp en bijstand. De gemeente werd aangesproken omdat het gezag over de politie bij de burgemeester berust indien de politie optreedt ter handhaving van de openbare orde. Dit werd gebaseerd op artikel 12, 13 en 24 van de Politiewet 1993 en de ontstaansgeschiedenis van deze wet.<sup>59</sup> De vordering werd toegewezen omdat de aard en de ernst van deze nalatigheid van de gemeente heeft geleid tot een zeer ernstige aantasting op de integriteit van hun persoon en de veiligheid van hun woning. Het was niet nodig dat ook nog eens psychische schade is vastgesteld. Hier is dan ook sprake van een aantasting in de persoon op andere wijze zonder dat er sprake is van geestelijk letsel. Er was sprake

---

<sup>59</sup> *Kamerstukken II 1991/1992, 22 562, nr. 3, blz. 27.*

van een persoonsaantasting omdat een fundamenteel recht van de burger werd geschonden namelijk: artikel 10 en 12 van de Grondwet en artikel 8 van het EVRM.

De zoon van het echtpaar had ook een vordering ingediend voor de door hem geleden immateriële schade. Deze vordering werd echter door de Hoge Raad afgewezen omdat hij niet thuis was toen de woning werd belaagd.<sup>60</sup> Het is niet duidelijk of de Hoge Raad bedoeld dat er geen sprake is van een schending van de persoonlijke levenssfeer van de zoon of dat deze niet ernstig genoeg was om voor vergoeding in aanmerking te komen.<sup>61</sup>

Ook ongeschreven rechten kunnen leiden tot een aanspraak op vergoeding van immateriële schade. In de zaak baby Kelly had een verloskundige nagelaten prenatale diagnostiek aan te bieden terwijl dat wel had gemoeten. In deze zaak oordeelde de Hoge Raad dat de wanprestatie van het ziekenhuis inbreuk maakte op het zelfbeschikkingsrecht van zowel de moeder als de vader. De ouders was door deze fout de keus ontnomen te kiezen voor een abortus en geen zorg te dragen voor een zwaar gehandicapt kind. De Hoge Raad bepaalde dat een zo ingrijpende aantasting van een zo fundamenteel recht moet worden aangemerkt als een aantasting in de persoon in de zin van artikel 6:106 lid 1, aanhef onder b BW.<sup>62</sup>

#### **4.3 Een ernstige normschending**

In 2012 kwam er naast de schending van een fundamenteel recht of een mensenrecht en geestelijk letsel nog een categorie bij die kan leiden tot de conclusie dat er sprake is van een aantasting in de persoon op andere wijze.

In het Blauw oog-arrest had een man bij een burenruzie enkele klappen in het gezicht gekregen waardoor hij een blauw oog opliep. Hij vorderde vergoeding van immateriële schade omdat hij door de vechtpartij lichamelijk en geestelijk letsel had opgelopen. De vordering werd door het hof afgewezen omdat er geen sprake was van geestelijk letsel. In cassatie werd de vordering ook afgewezen maar stelde de Hoge Raad wel dat: “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”. De vordering in kwestie werd afgewezen omdat kennelijk onvoldoende is vast komen te staan over de ernst van de normschending en de gevolgen die dit heeft gehad voor het slachtoffer.<sup>63</sup>

---

<sup>60</sup> HR 09-07-2004, *NJ* 2005, 391, ECLI:NL:PHR:2004:AO7721 (m.nt. J.B.M. Vranken), r.o. 3.11.

<sup>61</sup> Nguyen, *NJB*, 2009/1408, p.1813.

<sup>62</sup> HR 15-03-2005, *NJ* 2006, 606, ECLI:NL:PHR:2005:AR5213 (m.nt. J.B.M. Vranken), r.o. 4.8.

<sup>63</sup> HR 29-06-2012, ECLI:NL:HR:2012:BW1519.

Volgens Verheij bleef er na het Blauw oog-arrest onduidelijkheid bestaan. Zo is het niet helder waarom geestelijk letsel als uitgangspunt wordt genomen. Daarnaast is een bijzonder ernstige normschending een vaag begrip en daardoor is het lastig om te bepalen wanneer hiervan sprake is. Verder blijft het onduidelijk of de blauw oog-formule een exclusief karakter heeft. Bestaat er alleen een aanspraak op vergoeding van immateriële schade naast geestelijk of lichamelijke letsel indien aan deze criteria is voldaan of is de blauw oog-formule slechts een aanvulling op de tot dan toe erkende gevallen waarin immateriële schade werd vergoed los van fysiek of geestelijk letsel?<sup>64</sup>

In 2019 wees de Hoge Raad het EBI-arrest waarin deels een antwoord werd gegeven op deze vragen. Een man die een levenslange gevangenisstraf uitzit heeft 350 dagen lang onterecht in de EBI verbleven. Dit is het zwaarste detentieregime dat ons land kent. Gedetineerden moeten bijvoorbeeld hun geliefden en advocaat in de regel achter glas ontvangen. Het contact met medegedetineerden is beperkt. Binnen de EBI mag een gedetineerde met maximaal drie medegedetineerden contact hebben tijdens het sporten, luchten en andere activiteiten. Ook is het binnen de EBI niet mogelijk om arbeid te verrichten en zijn er dagelijkse celinspecties.<sup>65</sup>

De man had hiervoor van de Raad voor Strafrechttoepassing en Jeugdbescherming een forfaitaire vergoeding gekregen van € 1.375,--. Bovenop deze forfaitaire vergoeding eiste hij een vergoeding voor de geleden immateriële schade. De Hoge Raad overwoog dat een aanspraak op vergoeding van immateriële schade kan bestaan indien: “de aard en ernst van de normschending en van de gevolgen daarvan voor de benadeelde dat rechtvaardigen. Enerzijds is de enkele schending van een fundamenteel recht daarvoor niet voldoende. Anderzijds kunnen de aard en ernst van de normschending meebrengen dat de in dit verband relevante nadelige gevolgen daarvan voor de benadeelde zo voor de hand liggen, dat een aantasting in de persoon kan worden aangenomen.”<sup>66</sup> De vordering van de man werd afgewezen omdat er kennelijk onvoldoende is vast komen te staan over de gevolgen die de normschending voor de benadeelde heeft gehad en de nadelige gevolgen lagen kennelijk niet zo voor de hand dat een aantasting in de persoon kan worden aangenomen.

In de overwegingen van de Hoge Raad in het EBI-arrest is niet meer te lezen dat lichamenlijk en geestelijk letsel het uitgangspunt is waarop slechts bij een bijzonder ernstige normschending een uitzondering kan worden gemaakt. Ook spreekt de Hoge Raad nu over “de aard en ernst van

---

<sup>64</sup> Verheij, *NJB* 2020/12, p.827.

<sup>65</sup> Van de Bunt e.a., 2013, p. 150.

<sup>66</sup> HR 15-03-2019, ECLI:NL:HR:2019:376.

de normschending” en niet meer van een “bijzonder ernstige normschending”. Volgens Lindenbergh moet bij de aard van de normschending gedacht worden aan “de aantasting van belangen die nauw verband houden met de persoonlijkheid van gelaedeerde”. Het Groningen oudejaarsrellen arrest, waarin de persoonlijke levenssfeer van de benadeelde werd aangetast en het Wrongful life arrest zijn volgens hem voorbeelden van de toepassing van deze criteria.<sup>67</sup> In de eerste casus werd de persoonlijke levenssfeer van de benadeelden aangetast doordat zij in hun eigen woning werden belaagd. In de casus in het Wrongful life arrest werd aan een echtpaar de kans ontnomen om zelf te kunnen beschikken over de voortplanting waardoor zij de zorg op zich hebben gekregen van een zwaar gehandicapt kind.

Naast de aard van de normschending is dus ook de ernst van de normschending van belang voor het toekennen van een vergoeding voor immateriële schade. Lindenbergh maakt hierbij onderscheid tussen verschillende persoonsbelangen. Volgens hem leiden schendingen van normen die naar hun aard hoogwaardige persoonsbelangen beogen te beschermen eerder tot een aanspraak op vergoeding van immateriële schade.<sup>68</sup> Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan de schending van de eer en de goede naam, de lichamelijke integriteit of bijvoorbeeld het recht om over de eigen voortplanting te beschikken.

Dit lijkt op het criterium dat de Hoge Raad gebruikt in het Wrongful life arrest waarin wordt gesproken van “een zo ernstige aantasting van een zo fundamenteel recht”. Ti Hanh Nguyen merkte al op over het Wrongful life arrest dat bepaalde fundamentele rechten blijkbaar fundamenteeler zijn dan andere. De interpretatie van Lindenbergh waarin bepaalde persoonsbelangen hoogwaardiger zijn dan andere maakt geen einde aan deze vaagheid. Er is geen criterium om te bepalen wat een hoogwaardig persoonsbelang is. Daarnaast wordt volgens Lindenbergh de ernst van de normschending bepaald door de intensiteit waarmee het geschonden belang wordt aangetast. Zo zou een slachtoffer van verkrachting eerder aanspraak maken op vergoeding van immateriële schade dan iemand die één keer ongewenst is aangeraakt, ook al is de aard van het geschonden belang hetzelfde, namelijk het beschermen van de lichamelijke integriteit

Verder kan ook gedacht worden aan de mate van verwijtbaarheid. In hoofdstuk 1 kwamen de verschillende functies van het recht op vergoeding van immateriële schade ter sprake. Genoegdoening, recht doen aan het geschokte rechtsgevoel van de benadeelde, zal bij normschendingen waarbij sprake is van ernstige verwijtbaarheid, de voornaamste functie zijn. Lindenbergh trekt hieruit de conclusie dat er bij de toekenning van een vergoeding voor

---

<sup>67</sup> Lindenbergh, *NTBR*, 2019/20, p.125.

<sup>68</sup> Lindenbergh, *NTBR*, 2019/20, p. 126-127.

immateriële schade terughoudendheid geboden is wanneer er sprake is van een kwalitatieve aansprakelijkheidsgrond. Als er geen sprake is van ernstige verwijtbaarheid is er geen geschokt rechtsgevoel en is genoegdoening niet nodig. Bij geestelijk en lichamelijk letsel ligt dit anders omdat hier de compensatiefunctie van ons schadevergoedingsrecht voorop staat.

Verheij is met name kritisch op de overweging dat de enkele inbreuk op een fundamenteel recht geen recht geeft op vergoeding van immateriële schade. Dit zou betekenen dat integriteitsschade niet meer voor vergoeding in aanmerking zou komen. Een psychiatrisch patiënt die niet akkoord gaat met de opname van een televisieprogramma op de afdeling waar hij verblijft, komt ook niet zonder meer in aanmerking voor een vergoeding van zijn immateriële schade. Wanneer hij niet van tevoren met de opnames heeft ingestemd en er dus sprake is van een schending van het toestemmingsvereiste van artikel 7:450 lid 1 BW dan dient hij nog concrete gegevens aan te leveren waarmee hij het nadeel dat hij hiervan ondervindt, kan onderbouwen.

Ook het wekken van een feitelijk onjuiste indruk die de reputatie niet beschadigt, komt op basis van de EBI-criteria niet voor vergoeding in aanmerking. Er zijn immers geen relevante nadelige gevolgen als de reputatie niet wordt beschadigd. Kinderontvoering door één van de ouders komt ook niet meer voor vergoeding in aanmerking indien de ontvoering zelf een paar dagen heeft geduurd en er nooit sprake is geweest van onveiligheid voor de minderjarige.<sup>69</sup>

Daarnaast is er ook kritiek van Janssen en Bloo-Kroes. Zij stellen dat het lastig is om een goed onderscheid te maken tussen de normschending en de gevolgen daarvan voor het slachtoffer.<sup>70</sup> Welke concrete gegevens had de benadeelde uit het EBI-arrest moeten aanvoeren om aan te tonen dat hij nadelige gevolgen heeft ondervonden van het dagelijks gefouilleerd worden? Had de benadeelde veel anders kunnen doen dan het geven van een omschrijving van het detentieregime? De Hoge Raad heeft in de Groningse Gaswinnings-zaak bepaald dat de vaststelling dat de benadeelden in de getroffen regio wonen plus een persoonlijke verklaring over hun beleving van de aardbevingen onvoldoende waren om als bewijs te dienen van de nadelige gevolgen van de normschending.<sup>71</sup> Hier is het ook niet duidelijk hoe dat bewijs dan wel geleverd kan worden. Verder is het ook niet duidelijk wanneer een normschending zo ernstig is dat de nadelige gevolgen mogen worden verondersteld. Van Dam stelt dat hoe zwaarder de norminbreuk is des te lager de eisen zijn aan de onderbouwing van de nadelige gevolgen. Andersom geldt dan

---

<sup>69</sup> Verheij, *NJB*, 2020/12, p.829.

<sup>70</sup> Janssen & Bloo-Kroes, *M&V*, 2019/10, p.367.

<sup>71</sup> HR 19-07-2019, ECLI:NL:HR:2019:1278.

ook volgens van Dam dat er hogere eisen worden gesteld aan de onderbouwing als de norminbreuk minder ernstig is.<sup>72</sup>

#### **4.4 Tussenconclusie**

Angstgevoelens die leiden tot geestelijk letsel kunnen worden gekwalificeerd als een aantasting in de persoon op andere wijze. In dit hoofdstuk is gebleken dat ook angstgevoelens als zodanig ook voor vergoeding in aanmerking kunnen komen.

Er is echter niet zonder meer sprake van een aantasting in de persoon op andere wijze. Uit het EBI-arrest volgt dat de benadeelde voldoende concrete gegevens moet aandragen om zijn stelling te onderbouwen dat hij door de normschending nadelige gevolgen heeft ondervonden. Alleen wanneer door de aard en de ernst van de normschending de relevante nadelige gevolgen zo voor de hand liggen, hoeft de benadeelde geen bewijs meer te leveren en kan een aantasting in de persoon zonder meer worden aangenomen. Het is niet duidelijk wanneer dit het geval is.

In de literatuur is er door verschillende auteurs kritiek geuit op de zogenaamde EBI-formule. Enerzijds is het goed dat er een drempel wordt opgeworpen tegen dit soort claims, omdat het leed niet-objectiveerbaar is en de rechtspraak overspoeld zou worden met dergelijke zaken wanneer niet-objectiveerbaar leed te makkelijk voor een vergoeding in aanmerking zou komen. Anderzijds is het de vraag of bepaalde fundamentele rechten wel op effectieve manier in rechte beschermd kunnen worden wanneer er te hoge eisen worden gesteld aan de onderbouwing van de nadelige gevolgen die normschending voor de benadeelde heeft gehad. Het is dan de vraag of het Nederlandse recht wel voldoet aan de verplichting uit het EVRM om een praktisch en effectief rechtsmiddel beschikbaar te stellen wanneer er sprake is van een inbreuk op een EVRM-recht. Deze vraag zal in het volgende hoofdstuk aan de orde komen.

---

<sup>72</sup> Van Dam, 2020 p. 484.



## Hoofdstuk 5: De EBI criteria: een effectieve remedie in de zin van artikel 13 van het EVRM?

### 5.1 Inleiding

In het EBI-arrest is door de Hoge Raad uiteengezet wanneer er sprake is van een aantasting in de persoon op andere wijze. Dit is onder meer het geval wanneer bij de benadeelde als gevolg van een onrechtmatige daad sprake is van een in de psychiatrie erkend ziektebeeld. Dergelijk objectiveerbaar geestelijk letsel komt zonder meer voor vergoeding in aanmerking. Niet-objectiveerbaar geestelijk letsel kan onder omstandigheden ook voor vergoeding in aanmerking komen. Er moet dan gekeken worden naar de aard en ernst van de normschending en van de gevolgen daarvan voor de benadeelde. De benadeelde dient zijn vordering met concrete gegevens te onderbouwen. Dit is slechts anders wanneer de nadelige gevolgen ‘voor de hand liggen’. De enkele schending van een fundamenteel recht is onvoldoende om te kunnen spreken over een persoonsaantasting.<sup>73</sup>

In dit hoofdstuk wordt besproken in hoeverre deze Nederlandse jurisprudentie in overeenstemming is met de normen die volgen uit het EVRM en de jurisprudentie van het EHRM. Het EVRM is van groot belang voor onze nationale rechtsorde. De bepalingen van het verdrag hebben een rechtstreekse werking.<sup>74</sup> Ze zijn van kracht zonder dat het verdrag omgezet hoeft te worden in nationaal recht. Bovendien bepaalt artikel 94 van de Grondwet dat een verdrag dat rechtstreeks werkende bepalingen bevat voorrang heeft boven de nationale wet. Indien de nationale wet strijdig is met het EVRM dient de nationale wet dus geen toepassing te vinden. Het EVRM legt verplichtingen op aan de lidstaten. Zij geldt niet tussen burgers onderling.

Toch kan het EVRM ook indirect doorwerken in horizontale verhoudingen. Zo is bijvoorbeeld het EVRM ook van toepassing als de overheid optreedt als private partij. Zo werd de overheid in de Chroom-6 zaak bijvoorbeeld aangesproken als werkgever.<sup>75</sup> In deze zaak zijn defensiemedewerkers langdurig blootgesteld aan chroom-6. Dit metaal zat verwerkt in de verf waarmee werd gewerkt.

De Staat werd verweten dat hij de medewerkers onvoldoende had geïnformeerd over de risico's van blootstelling aan Chroom-6. De Staat zou hiermee de artikelen 2 en 8 van het EVRM hebben geschonden. Daarnaast creëert het EVRM ook tal van positieve verplichtingen voor de

---

<sup>73</sup> HR 15-03-2019, ECLI:NL:HR:2019:376.

<sup>74</sup> Rijnhout, *V/R* 2020/125, p.197.

<sup>75</sup> GHSHE 10-03-2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:871.

lidstaten. Zo heeft de Staat de positieve verplichting passende maatregelen te nemen om te voorkomen dat industriële activiteiten gezondheidsrisico's opleveren voor iemands leven.<sup>76</sup> Een beroep op artikel 2 EVRM kan al succesvol zijn wanneer iemand moet vrezen voor zijn leven.<sup>77</sup>

In het EVRM zijn meerdere fundamentele rechten vastgelegd zoals bijvoorbeeld het recht op leven, het verbod van foltering en het recht op eerbiediging van het privé-, familie- en gezinsleven. Dit zijn rechten waarop in Nederlandse rechtszaken in combinatie met artikel 6:106 BW sub b een beroep wordt gedaan. Een schending van een verdragsrecht is immers een schending van een wettelijke bepaling. Indien aan de overige vereisten voor de onrechtmatige daad is voldaan ontstaat er voor de benadeelde een recht op schadevergoeding.<sup>78</sup> Ten eerste moet de schending van de wettelijke bepaling de schade hebben veroorzaakt. Ten tweede moet de onrechtmatige daad de dader zijn toe te rekenen en tot slot moet de wettelijke bepaling beschermen tegen de schade die als gevolg van de normschending is ontstaan.

In het EBI-arrest deed de gedetineerde een beroep op artikel 3 EVRM.<sup>79</sup> Een ander voorbeeld is de al eerder vermelde zaak waarin defensiepersoneel jarenlang is blootgesteld aan het kankerverwekkende metaal chroom-6 zonder dat Defensie hen hierover had geïnformeerd. Zij deden een beroep op de artikelen 2 en 8 van het EVRM.<sup>80</sup>

In beide zaken werd de vordering tot vergoeding van immateriële schade afgewezen. In hoeverre komt de afwijzing van immateriële schadevergoeding die de Nederlandse rechter zelden toekent omdat deze niet in het systeem van het burgerlijk wetboek verankerd is, in strijd met artikel 13 van het EVRM waarin het recht op een effectieve remedie is neergelegd?

## 5.2 Het recht op een effectieve remedie

Artikel 13 EVRM verplicht lidstaten rechtszoekenden een daadwerkelijke mogelijkheid te bieden om gestelde verdragsschendingen door een lidstaat voor te leggen aan een nationale instantie. Dit hoeft niet onder alle omstandigheden een rechterlijke instantie te zijn. Ook een klacht bij de Ombudsman kan, wel in combinatie met andere remedies, in overeenstemming zijn met de vereisten van artikel 13 EVRM.<sup>81</sup> Artikel 13 EVRM vereist een daadwerkelijk en effectief rechtsmiddel. Een rechtsmiddel moet effectief zijn 'in practice as well as in law'.<sup>82</sup> Het moet voor

---

<sup>76</sup> Rijnhout, *VR* 2020/125, p.199.

<sup>77</sup> EHRM 24-0702014, ECLI:NL: XX:2014:366.

<sup>78</sup> Rijnhout, *VR* 2020/125, p.199.

<sup>79</sup> HR 15-03-2019, ECLI:NL:HR:2019:376, Cassatiemiddel, nr. 115.

<sup>80</sup> HR 10-03-2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:871, 7.1.2.

<sup>81</sup> EHRM 26-03-1987, application no.9248/101 (Leander t. Zweden)

<sup>82</sup> EHRM 2 april 2001, application no. 27229/97, 123 (Keenan t. Verenigd Koninkrijk)

rechtszoekende zinvol zijn om het rechtsmiddel aan te wenden. De vereisten en de reikwijdte van artikel 13 EVRM hangen af van het verdragsrecht dat geschonden is. In sommige gevallen is er sprake van een discretionaire bevoegdheid van de lidstaat.

Wanneer zeer fundamentele rechten in het geding zijn vereist artikel 13 EVRM echter dat er vooruitzicht bestaat op compensatie van materiële en immateriële schade.<sup>83</sup> Dit vooruitzicht moet het financieel aantrekkelijk genoeg maken voor benadeelde(n) om de vermeende rechtsschending te laten beoordelen door een nationale rechterlijke instantie. Artikel 2 en 3 van het EVRM zijn fundamentele rechten die hieronder vallen. Zonder het recht op leven en het recht om gevrijwaard te zijn van foltering is het immers niet goed mogelijk om de andere verdragsrechten ten volle te benutten.<sup>84</sup>

Alle rechtsmiddelen worden in samenhang beoordeeld. Een rechtsmiddel dat afzonderlijk onvoldoende effectief is, kan in combinatie met andere rechtsmiddelen wel voldoen aan de vereisten van artikel 13 EVRM. Het nationale rechtsmiddel wordt door het EHRM in combinatie met andere toepasselijke rechtsmiddelen getoetst op effectiviteit.<sup>85</sup> Dat een rechtsmiddel een kleine kans geeft op succes betekent niet dat het rechtsmiddel niet effectief is. Er hoeft dus geen zekerheid te bestaan over een gunstige uitkomst om een remedie aan te merken als effectief in de zin van artikel 13 EVRM.<sup>86</sup>

Ten slotte mag de financiële drempel om te procederen niet zo hoog liggen dat de benadeelde afziet van het voornemen zijn zaak voor te leggen aan een nationale instantie. Het EHRM kan zelf ook op grond van artikel 41 van het EVRM een billijke genoegdoening toekennen wanneer een lidstaat een ongerechtvaardigde inbreuk maakt op één van de door het EVRM aan de burgers toegekende rechten. Deze genoegdoening kan bestaan uit een vergoeding van de materiële en immateriële schade en de kosten en uitgaven die de burger heeft moeten maken om de schending vergoed te krijgen of te voorkomen. De benadeelde dient de materiële schade te onderbouwen.<sup>87</sup>

Deze billijke genoegdoening is echter geen recht op zich. Het biedt burgers en benadeelden geen rechtstreekse aanspraak op betaling van schadevergoeding. Bovendien is het een

---

<sup>83</sup> Rijnhout, *TVP* 2020/1, p.4.

<sup>84</sup> Rijnhout & Emaus, Damages in Wrongful Death Cases in the Light of European Human Rights Law, *utrechtlawreview.org*, volume 10, issue 3 (june) 2014.

<sup>85</sup> Ficq, *NTM* 2021/21, p.268.

<sup>86</sup> Rainey, McCormick and Ovey, 2021, p. 139.

<sup>87</sup> Steiner, 2011 p. 14.

discretionaire bevoegdheid van het EHRM. De genoegdoening kan ook geboden worden door de enkele vaststelling van de schending zonder hier een financieel gevolg aan te verbinden.

Aan welke vereisten een effectief rechtsmiddel moet voldoen is niet in zijn algemeenheid te beantwoorden. Daarom zal ik in het vervolg van dit hoofdstuk de EBI-casus bespreken om te kijken in hoeverre het Nederlandse juridische kader in het concrete geval in overeenstemming is met het EVRM.

In de EBI-zaak had het EHRM beslist dat de benadeelde er niet in was geslaagd de nadelige gevolgen die de verdragsschending voor hem heeft gehad met concrete gegevens te onderbouwen. De Hoge Raad heeft het oordeel van het gerechtshof in Den Haag in stand gelaten.

Welke vereisten stelt het EHRM aan het door de gedetineerde te leveren bewijs? In de zaak *Klibisz t Polen* heeft het EHRM geoordeeld dat artikel 3 EVRM lidstaten verplicht een redelijke en evenredige verhouding in acht te nemen tussen vrijheidsbeperkende maatregelen en hetgeen noodzakelijk is voor de beveiliging van de samenleving en de veiligheid binnen de gevangenis.<sup>88</sup>

Wanneer is er volgens het EHRM nu sprake van immateriële schade als gevolg van het te strenge detentieregime? Deze vraag is beantwoord in het arrest *Lovchev t Bulgarije*. In deze zaak werd wederom een beroep gedaan op artikel 3 van het EVRM. Een gedetineerde zat bijna 24 uur per dag in een veel te kleine overbevolkte cel met een emmer als wc. Hij moest op de grond slapen en in de winter kon het 's nachts wel afkoelen tot 10 graden Celsius in zijn cel. Een verzoek tot vergoeding van immateriële schade werd door de nationale rechter afgewezen wegens gebrek aan bewijs. De benadeelde had geen getuigen aangeleverd. Dit was volgens het EHRM echter onnodig formalistisch. Zolang de onrechtmatigheid van de detentie-omstandigheden vaststaat kan een verklaring van de benadeelde dat de omstandigheden tijdens zijn detentie hebben geleid tot pijn, stress, frustratie en angst voldoende zijn om een causaal verband vast te stellen tussen de normschending en de daardoor ontstane immateriële schade.

Wanneer alleen objectiveerbare schade voor vergoeding in aanmerking zou komen, dan worden te veel klachten afgedaan als ongegrond en is er voor gevangenen geen effectief rechtsmiddel voor handen om een schending van artikel 3 EVRM aan te vechten.<sup>89</sup> Dit is nog eens herhaald en verduidelijkt in *Dzhabarov en anderen t Bulgarije*. Het ging in deze zaak om een schending van artikel 5 lid 1 van het EVRM. Dit artikel bepaalt dat niemand van zijn vrijheid mag worden ontnomen tenzij één van de uitzonderingsgevallen opgesomd in de leden van het artikel

---

<sup>88</sup> EHRM 04-10- 2016, ECLI:CE:ECHR: 2016:1004JUD000223502, r.o. 321-327.

<sup>89</sup> EHRM 02-02- 2006, ECLI:CE:ECHR:2006:0202JUD004121198, r.o. 146.

van toepassing is. Een slachtoffer van een onrechtmatige detentie of een onrechtmatige arrestatie heeft vervolgens op grond van artikel 5 lid 5 van het EVRM recht op schadeloosstelling. Deze schadeloosstelling omvat ook immateriële schade. Immateriële schade opgelopen tijdens of na de onrechtmatige detentie kan worden verondersteld. Dit lijden hoeft niet noodzakelijkerwijs te worden aangemerkt als een psychisch trauma of een psychische stoornis. Evenmin is het vereist dat de schade zich manifesteert door uitwendige symptomen die door psychiaters of medici kunnen worden vastgesteld. Dit rechtsvermoeden kan wel weerlegd worden door tegenbewijs.<sup>90</sup>

### **5.3 De hoogte van de vergoeding**

Het recht op leven en het verbod op foltering behoren tot de meest fundamentele rechten van het EVRM. Wanneer deze verdragsrechten worden geschonden kan niet worden volstaan met de enkele vaststelling hiervan.

Het recht op een effectieve remedie vereist dat de benadeelde bij deze schendingen aanspraak kan maken op een schadevergoeding voor de geleden materiële en immateriële schade.<sup>91</sup> De hoogte van de schadevergoeding zal afhangen van verschillende factoren. Zo zal rekening gehouden moeten worden met de ernst van het letsel en de duur van de onrechtmatige detentie die het gevolg is van de schending van artikel 3 van het EVRM.<sup>92</sup> Ook zal er rekening moeten worden gehouden met persoonlijke karakteristieken van de benadeelde.<sup>93</sup> Daarnaast zal de levensstandaard in de verdragsstaat relevant zijn voor het bepalen van de hoogte van de schadevergoeding. Er mag echter geen sprake zijn van een buitensporig lage vergoeding en de hoogte van de schadevergoeding dient in lijn te zijn met de juridische traditie en de levensstandaard in de verdragsstaat. De schadevergoeding dient een redelijke koopkracht te garanderen.<sup>94</sup> De kosten van levensonderhoud verschilt per land. De uit te keren som dient daarom te worden aangepast aan de levensstandaard in de betreffende verdragsstaat zodat de benadeelden verzekerd zijn van een gelijke koopkracht.<sup>95</sup>

### **5.4 EBI en artikel 13 EVRM**

In het EBI-arrest werd door de Hoge Raad de vordering van de gedetineerde afgewezen omdat hij onvoldoende gegevens had aangeleverd over de nadelige gevolgen die hij heeft ondervonden van zijn verblijf in het strengste detentieregime dat Nederland kent. De benadeelde stelde dat hij het

---

<sup>90</sup> EHRM 31 maart 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:00331JUD000609511, r.o. 84.

<sup>91</sup> Rijnhout, *TVP* 2021/21.

<sup>92</sup> Kissling & Kelliher, 2011, p. 628-629.

<sup>93</sup> Kissling & Kelliher, 2011, p. 631-632.

<sup>94</sup> Fikfak, *LJIL* 2020/33, p.357.

<sup>95</sup> Fikfak, *LJIL* 2020/33, p.357.

vonnis waarbij hij tot een levenslange gevangenisstraf werd veroordeeld had moeten aanhoren zonder dat hij dit met zijn familie kon delen. Dit werd door de Staat betwist. Volgens de Staat had de gedetineerde er zelf voor gekozen in de EBI zijn familie niet (meer) te ontvangen. Verder stelde de gedetineerde dat hij zijn strafzaak in de EBI niet goed heeft kunnen voorbereiden. Dit werd wederom door de Staat betwist en de gedetineerde heeft volgens het gerechtshof te Den Haag geen bewijs aangeleverd voor zijn stelling.<sup>96</sup>

Hierboven is uiteengezet dat er geen excessief formalistische eisen mogen worden gesteld aan het door de gedetineerde te leveren bewijs van de geleden immateriële schade. In Dzhavarov t Bulgarije is bepaald dat er een rechtsvermoeden bestaat dat een onrechtmatige detentie leidt tot immateriële schade. Er hoeft geen sprake te zijn van psychisch letsel dat kan worden vastgesteld door een psychiater of medicus.<sup>97</sup> Het Nederlandse recht voldoet aan deze eis. Er is immers niet slechts sprake van een aantasting in de persoon op ‘andere wijze’ wanneer er sprake is van objectiveerbaar geestelijk letsel. Niet-objectiveerbaar geestelijk letsel komt immers ook voor vergoeding in aanmerking indien: “de aard en ernst van de normschending en van de gevolgen daarvan voor de benadeelde” daartoe aanleiding geven.

Het probleem voor de gedetineerde in deze zaak was dat het EBI-regime wel in abstracto verschilde van het GMV-regime. De benadeelde had echter niet onderbouwd hoe het verschil in regime hem persoonlijk had geraakt. Beide regimes bieden ruimte voor aanpassing in individuele gevallen. In het geval van de benadeelde uit het EBI-arrest verschilden de beide regimes niet dusdanig van elkaar dat er sprake was van een aantasting in de persoon op andere wijze.<sup>98</sup> Ficq betoogt dat de bewijslast voor de gedetineerde moet worden verlaagd om te voldoen aan de vereisten van artikel 13 van het EVRM. Volgens Ficq is het in overeenstemming met het EVRM om niet meer te eisen dan een omschrijving van het verschil in regime, een persoonlijke verklaring dat daardoor niet-objectiveerbare psychische schade is geleden en, indien beschikbaar, getuigenverklaringen en correspondentie met de gevangenisautoriteiten. Het is dan aan de Staat om tegenbewijs te leveren. Een andere oplossing die zij ziet om de spanning met het EVRM weg te nemen is dat de uitzondering uit het EBI-arrest van toepassing wordt geacht: namelijk dat “de nadelige gevolgen worden verondersteld”. Het is naar mijn mening correct dat een gedetineerde de psychische gevolgen niet hoeft te onderbouwen. Daaruit volgt echter niet dat kan worden volstaan met een omschrijving van het verschil in regime.

---

<sup>96</sup> Hof den Haag 04-07-2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1512;, r.o. 11.

<sup>97</sup> EHRM 31-03-2016, ECLI:CE:ECHR:2016:00331JUD000609511, r.o. 84.

<sup>98</sup> HR 20-11-1987, ECLI:NL:PHR:1987:ADO058, m.nt. W. L. Haardt (Timmer/Deutman, Kunstfout I).

In Nederland was het bijvoorbeeld tot 2008 mogelijk om kinderen die op grond van een civielrechtelijke kindbeschermingsmaatregel uit huis waren geplaatst, te plaatsen in een justitiële jeugdinrichting.<sup>99</sup> Thans verblijven jeugdigen die intensieve hulp nodig hebben binnen de zogeheten gesloten jeugdzorg. Stel dat deze praktijk in strijd was met artikel 3 van het EVRM. Binnen een justitiële jeugdinrichting is onderzoek in het lichaam toegestaan (zie artikel 36 beginselenwet justitiële jeugdinrichtingen) terwijl visitatie binnen de gesloten jeugdzorg juist in geen enkel geval is toegestaan. Het is echter niet zo dat iedereen binnen een justitiële jeugdinrichting wordt gevisiteerd. Niet iedereen heeft hier dus nadeel van ondervonden. De Staat kan zich naar mijn mening in een dergelijk geval ook niet verweren door te stellen dat een situatie als beschreven in artikel 36 beginselenwet justitiële jeugdinrichtingen zich voordeed. Binnen de gesloten jeugdzorg is visitatie immers in geen enkel geval toegestaan.

Het is mijns inziens dan ook niet onredelijk noch excessief formalistisch om aan degene die verzoekt om vergoeding van immateriële schade te vragen om concrete gegevens aan te leveren waaruit blijkt dat hij in zijn persoon is aangetast. Het is vervolgens redelijk om aan te sluiten bij het medische aansprakelijkheidsrecht en een verzwaarde stelplicht op de Staat te leggen.<sup>100</sup> De Staat zal, net als een arts, voldoende concrete gegevens aan de eiser dienen te verschaffen om hem aanknopingspunten te geven voor een eventuele bewijslevering. Hieruit volgt eveneens dat er niet kan worden verondersteld dat de nadelige gevolgen zo voor de hand liggen dat een aantasting in de persoon dient te worden aangenomen.

Verder brengt procederen inderdaad hoge kosten met zich mee. Desondanks is hier geen spanning met het EVRM. Het EVRM begroot de immateriële schade aan de hand van de ernst en de duur van het letsel dat is ontstaan als gevolg van de schending, de persoonlijke karakteristieken van de benadeelde en de levensstandaard in de verdragsstaat.<sup>101</sup> Deze schade laat zich dus niet begroten door het verschil in regime te beschrijven. Bovendien kan de gedetineerde gebruik maken van de tegemoetkoming op grond van de Penitentiaire beginselenwet. Indien een gedetineerde het oneens is met een beslissing van de gevangenisdirecteur kan hij een klacht indienen bij de beklagcommissie uit de Commissie van Toezicht. Wordt de klacht ongegrond verklaard dan staat hoger beroep open bij de RSJ. Wordt de klacht gegrond verklaard dan wordt het besluit vernietigd. Aan deze procedure zijn geen kosten verbonden en de gedetineerde kan in aanmerking komen voor een forfaitaire tegemoetkoming. Hij hoeft zijn leed in de beklag-commissieprocedure niet

---

<sup>99</sup> Uit Beijerse, *FJR* 2016/9, p.32.

<sup>100</sup> HR 20-11-1987, ECLI:NL:PHR:1987:ADO058, m.nt. W. L. Haardt (Timmer/Deutman, Kunstfout I).

<sup>101</sup> Kissling & Kelliher, 2011, p. 628 – 634.

met concrete gegevens te onderbouwen. Op grond van artikel 66 van de Penitentiaire beginselenwet kan zelfs een schorsingsverzoek van de bestreden beslissing worden ingediend.

Het is dus zaak voor de gedetineerde om zo snel mogelijk van dit rechtsmiddel gebruik te maken als hij van mening is dat het vlucht- en maatschappelijk risico of het risico op voortgezet crimineel handelen verkeerd is ingeschat.<sup>102</sup> Op deze manier kan het ontstaan van immateriële schade zo veel mogelijk worden voorkomen. Mocht dat in het concrete geval niet lukken dan staat de weg naar de civiele rechter nog altijd open. Dat dit mogelijk alleen zinvol is voor de gedetineerde bij een langdurige plaatsing in een te zwaar regime waar mogelijk een hoge schadevergoeding tegenover staat, zoals Ficq stelt, lijkt ook niet bezwaarlijk.<sup>103</sup> Het is logisch dat iemand die veel langer gedetineerd is geweest in een te zwaar regime aanspraak maakt op een hogere schadevergoeding. Nergens blijkt uit de rechtspraak van het EHRM dat er een forfaitaire tegemoetkoming wordt verlangd bij een schending van artikel 3 EVRM. Zolang er nog nauwelijks iets te compenseren is, biedt de Penitentiaire beginselenwet voldoende rechtsbescherming.

De combinatie van de beklagcommissie-procedure en de gang naar de civiele rechter levert zeker een effectief rechtsmiddel op in de zin van artikel 13 EVRM. De Penitentiaire beginselenwet kan door middel van een schorsingsverzoek zo snel mogelijk een onrechtmatige toestand opheffen. De civiele rechter kan ervoor zorgen dat een langdurige schending van artikel 3 EVRM wordt gecompenseerd door middel van een reële vergoeding voor de geleden immateriële schade.

---

<sup>102</sup> Artikel 26 Plaatsing in een extra beveiligde inrichting (EBI).

<sup>103</sup> Ficq, *NTM* 2021/21, p.281.



## Hoofdstuk 6: Conclusie en Aanbeveling

### 6.1 Conclusie

“Erkenning geeft kracht.”<sup>104</sup>

Immaterieel leed kan mogelijk goed worden gemaakt door aan de benadeelde een geldsom uit te keren. Een vergoeding van immateriële schade heeft niet alleen tot doel om de benadeelde te compenseren. Naast compensatie zijn preventie, genoegdoening en rechtshandhaving eveneens belangrijke functies van het recht op een vergoeding van immateriële schade. Hierbij zijn de omstandigheden van belang waaronder de aansprakelijkheid voor angstschade of ander psychisch onbehagen in het Nederlandse privaatrecht wordt vastgesteld. Een schadevergoedingsplicht voor angstschade of ander psychisch onbehagen ontstaat wanneer iemand op grond van een verbintenis uit de wet, de onrechtmatige daad, verantwoordelijk is voor het ontstaan van deze schade bij een ander. Angstschade en ander psychisch onbehagen kan ontstaan als gevolg van een schending van een verkeers- en veiligheidsnorm of als gevolg van een schending van een zorgvuldigheidsnorm en komt dan mogelijk voor vergoeding in aanmerking. Wanneer dit type schade is ontstaan door een schending van een zorgvuldigheidsnorm kunnen er eisen worden gesteld aan de redelijkheid van de angst.

De angstschade of ander psychisch onbehagen kan op twee manieren leiden tot schade. Het psychisch onbehagen kan resulteren in geestelijk letsel of het wordt gezien als een schadepost op zich. In het laatste geval laat de schade zich lastig vaststellen. In deze scriptie heb ik onderzocht onder welke voorwaarden niet-objectiveerbaar geestelijk letsel voor vergoeding in aanmerking komt. De Hoge Raad heeft in het EBI-arrest bepaald dat geestelijk letsel, in de zin van een in de psychiatrie erkend ziektebeeld, niet altijd vereist is om een schadevergoedingsplicht aan te nemen. Als de benadeelde kan onderbouwen welke nadelige gevolgen hij heeft ondervonden van een normschending kan er een schadevergoedingsplicht ontstaan. De enkele schending van een fundamenteel recht is echter onvoldoende. De aard en de ernst van de normschending kunnen echter zo ernstig zijn dat de nadelige gevolgen voor de benadeelde kunnen worden verondersteld.

Ten slotte vormt de schending van normen die uit het EVRM voortvloeien een bijzondere categorie bij de vergoeding van angstschade en ander psychisch onbehagen. Bij schending van rechten die voortvloeien uit het EVRM is er een bijzondere rechtsgrond voor de vergoeding van de schade. Uit artikel 13 van het EVRM vloeit voort dat lidstaten verplicht zijn aan

---

<sup>104</sup> Schadefonds.nl

rechtszoekenden een daadwerkelijke mogelijkheid te bieden de gestelde verdragsschending voor te leggen aan een rechterlijke instantie. Rechtszoekenden moeten een daadwerkelijk en effectief rechtsmiddel ter beschikking staan. Het moet voor de rechtszoekenden zinvol zijn het rechtsmiddel aan te wenden. Bij een schending van zeer fundamentele rechten zoals artikel 2 en 3 van het EVRM moet er voor de benadeelden een reëel vooruitzicht bestaan op een vergoeding van de geleden materiële en immateriële schade. Rechtsmiddelen worden echter in samenhang beoordeeld. In deze scriptie is bijvoorbeeld de vraag aan de orde gekomen of de EBI-criteria in combinatie met de mogelijkheden die de Penitentiaire beginselenwet biedt aan gedetineerden die ten onrechte in een te zwaar regime zijn geplaatst, aangemerkt kan worden als een voldoende effectieve remedie in de zin van artikel 13 van het EVRM.

Ook niet-objectiveerbaar geestelijk letsel komt onder het EVRM voor vergoeding in aanmerking. Als de onrechtmatigheid van de detentieomstandigheden gegeven is (en daarmee een schending van art. 3 EVRM), dan is een verklaring van de benadeelde dat deze omstandigheden hebben geleid tot pijn, stress, frustratie en angst voldoende om een causaal verband aan te nemen tussen de normschending en de daardoor ontstane schade. Dit rechtsvermoeden kan wel weerlegd worden door tegenbewijs van de zijde van de overheid. De lidstaat kan bij het begroten van de immateriële schade rekening houden met de ernst van het letsel en de duur van de onrechtmatige detentie. Ook mag er gekeken worden naar de persoonlijke karakteristieken van de benadeelde en de levensstandaard in de verdragsstaat.

De EBI-criteria bieden de Nederlandse rechter de ruimte om ook in het geval er sprake is van niet-objectiveerbaar geestelijk letsel een vergoeding voor immateriële schade toe te kennen. Enige onderbouwing van de zijde van het slachtoffer is wel vereist. Het is mijns inziens niet onnodig formalistisch om van de benadeelde te verlangen aan te geven hoe de normschending hem persoonlijk heeft geraakt. Wel is het mogelijk de nadelige gevolgen te veronderstellen wanneer de aard en de ernst van de normschending daartoe aanleiding geven. De schade kan zich dus nooit laten vaststellen door het verschil in regime te beschrijven of door de vaststelling dat er sprake is van de enkele schending van een fundamenteel recht. Tenslotte is het voor de benadeelde die ten onrechte in een te zwaar detentieregime heeft verbleven mogelijk om een schorsingsverzoek in te dienen en kan hij de plaatsingsbeslissing aanvechten. Wanneer hij vervolgens in het gelijk wordt gesteld, komt hij in aanmerking voor een forfaitaire vergoeding. Deze mogelijkheid is een belangrijke aanvulling op het burgerlijk recht waardoor de EBI-criteria in samenhang met de mogelijkheden die de Penitentiaire beginselenwet biedt, kan worden aangemerkt als een effectieve remedie in de zin van artikel 13 van het EVRM.

## **6.2 Eindconclusie**

De vraag of de Nederlandse staat een effectieve remedie biedt in de zin van artikel 13 van het EVRM wanneer er sprake is van een aantasting in de persoon op andere wijze kan positief beantwoord worden. Met de mogelijkheid om affectieschade vergoed te krijgen wordt een effectieve remedie gegeven in het geval van een schending van artikel 2 van het EVRM. Er worden in de Wet vergoeding affectieschade immers geen eisen gesteld aan de intensiteit van de affectieve relatie waardoor er dus geen bewijsproblemen ontstaan voor de benadeelde(n). Het Nederlandse privaatrecht biedt via de door de Hoge Raad ontwikkelde EBI-criteria en met de Wet vergoeding affectieschade dan ook een effectieve remedie bij de schending van de verdragsrechten van het EVRM.

## **6.3 Aanbeveling**

De gedetineerde die te maken krijgt met een te streng detentieregime kan niet volstaan met een beschrijving van het verschil tussen het regime waarin hij is geplaatst en het regime waarin hij had moeten worden geplaatst. Hij zal moet aangeven hoe dat verschil in regime concreet voor hem heeft uitgepakt. Wel dient er op de Staat een verzwaarde stelplicht te rusten. De Staat zal voldoende concrete gegevens aan eiser dienen te verschaffen voor een eventuele bewijslevering. Het is zaak voor de gedetineerde om zo snel mogelijk zijn beklag te doen bij Commissie van Toezicht indien hij het niet eens is met zijn plaatsing in een bepaald detentieregime. Hij kan op grond van artikel 66 van de Penitentiaire beginselenwet zelfs een schorsingsverzoek indienen van de beslissing om hem in een strenger detentieregime te plaatsen. Op deze manier kan het ontstaan van immateriële schade zoveel als mogelijk worden voorkomen. Indien de onrechtmatigheid van de detentie pas later wordt vastgesteld dan kan artikel 6:106 sub b BW een uitkomst bieden. Hoe langer de onrechtmatige detentie heeft voortgeduurd des te hoger dient de vergoeding van de immateriële schade te zijn. De staat dient ervoor te zorgen dat de hoogte van de uit te keren schadevergoeding het voor de benadeelde aantrekkelijk genoeg maakt om een zaak te beginnen.

## LITERATUURLIJST

- **Asser/Sieburgh 6-II 2017/13**  
C. H. Sieburgh, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel II. De verbintenis in het Algemeen, tweede gedeelte.*, Deventer: Wolters Kluwer 2017.
- **Van Boom, *NJB* 2007**  
W. H. van Boom, 'Effectuerend handhaven in het Privaatrecht', *NJB* 2007/826, p.982-991.
- **Van de Bunt e.a., 2013**  
H.G. van de Bunt e.a., *Gevangen in de EBI: een empirisch onderzoek naar de Extra Beveiligde Inrichting (EBI) in Vlucht*, Den Haag: Boom Lemma uitgevers 2013.
- **Van Dam, *VRA* 2012**  
C.C. van Dam, 'Begroting van Smartengeld in Engeland', *VRA* 2012/2, p.11-15.
- **Van Dam 2020**  
C. C. van Dam, *Aansprakelijkheidsrecht*, Den Haag: Boom juridisch2020.
- **Ficq, *NTM-NJCM Bull.*, 2021**  
Alix Ficq, '(Schade)vergoeding voor gedetineerden wegens toepassing van een te zwaar gevangenisregime. Effectief in de zin van artikel 13 EVRM?', *NTM-NJCM Bull.* 2021/21, p. 265-283.
- **Fikfak, *LJIL* 2020**  
V. Fikfak, 'Non-pecuniary damages before the European Court of Human Rights: Forget the victim; it's all about the state', *LJIL* 2020/33, p.335-369.
- **Frederick & Loewenstein 1999**  
S. Frederick & G. Loewenstein, *Hedonic adaptation*, New York: Russell Sage Foundation 1999.

- **Hebly & Engelhard, *NTBR* 2017**

M. R. Hebly & E.S. Engelhard, 'Besluit vergoeding affectieschade', *NTBR* 2017/43, p.303-305.

- **Janssen & Bloo-Kroes, *M&V*, 2019**

P.C. Janssen en A.S. Bloo-Kroes, 'De jurisprudentiële ontwikkeling van immateriële schadevergoeding bij een bijzondere normschending', *M&V* 2019/10, p.364-370.

- **Judicial College, 2012**

Judicial College, *Guidelines for the assessment of general damages in personal injury cases*, Oxford: Oxford University Press 2012.

- **Kissling & Kelliher, 2011**

C. Kissling & D.N. Kelliher, 'Compensation for Pecuniary and Non-Pecuniary Loss';  
in : A. Fenyves, E. Karner, H. Koziol, E. Steiner, *Tort Law in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, Berlin/Boston: De Gruyter 2011, p. 579-723.

- **Van der Kooij & Van Kralingen, *NTBR* 2022**

D. A. van der Kooij & J. van Kralingen, 'Schadevergoeding op grond van de AVG: ter compensatie en/of handhaving?', *NTBR* 2022/9, p.63-76.

- **Kottenhagen, *NTBR* 1998**

R.J.P. Kottenhagen, 'Vergoeding van immateriële schade, een rechtsgebied in een stroomversnelling?', *NTBR* 1998/5, p.137-142.

- **Lindenbergh 1998**

S.D. Lindenbergh, *Smartengeld* (diss. Leiden), Deventer 1998.

- **Lindenbergh 2019**  
S.D. Lindenbergh, *Psychische Schade*, Den Haag: Boom juridisch 2019.
- **Lindenbergh, NTBR 2019/20**  
S.D. Lindenbergh, ‘Smartengeld wegens spanning, frustratie, ergernis en (ander) onbehagen?’, *NTBR* 2019/20, p.122-130.
- **Lindenbergh, NTBR 2019/26**  
S.D. Lindenbergh, ‘The tortfeasor takes the object as he finds it – Over gepredisponeerde zaken en nieuw voor oud’, *NTBR* 2019/26, p. 167-170.
- **Van Maanen2003**  
G.E. van Maanen, *De rol van het aansprakelijkheidsrecht bij de verwerking van persoonlijk leed*, Den Haag, Boom Juridisch 2003.
- **Van der Mee, AD, 28-10-2016**  
T. van der Mee, ‘Directeur sjoemel-spermabank Bijdorp aangeklaagd’, *Algemeen Dagblad* 28-02-2016.
- **Nguyen, NJB, 2009**  
Ti Hanh Nguyen, ‘Voorwaarden voor smartengeld bij schending fundamentele rechten zonder letsel’, *NJB* 2009/1408, p.1812-1818.
- **Overheul, AV&S 2017**  
A.M. Overheul, ‘Angst als juridisch relevante schade’, *AV&S* 2017, afl. 5/33, p.176-185.
- **Overheul, TVP 2021**  
A.M. Overheul, ‘Vergoeding van Shockschade sinds de invoering van de Wet vergoeding affectieschade. Een greep uit en op de rechtspraak’, *TVP* 2021/1, p.1-11.
- **Rainey, McCormick and Ovey 2021**  
B. Rainey, P. McCormick and C. Ovey, *Jacobs, White and Ovey, The European Convention on Human Rights*, Oxford: Oxford University Press 2021.

- **Rijnhout & Emaus. *Utrechtlawreview.org*, 2014**  
Rijnhout & Emaus, 'Damages in Wrongful Death Cases in the Light of the European Human Rights Law', *Utrechtlawreview.org*, volume 10, issue 3 (june) 2014, p.91-106.
- **Rijnhout, *VR* 2020**  
R. Rijnhout, 'Van bijzonder letsel naar bijzondere normschendingen en beyond', *VR* 2020/125, p.194-206.
- **Rijnhout, *TVP* 2020**  
R. Rijnhout, 'Het EBI-arrest, historisch onrecht, effectieve remedie en de AVG', *TVP* 2020/1, p.1-6.
- **Smartengeldboek 2022**  
M. Donkerlo, *Smartengeldboek*, Den Haag: ANWB 2022.
- **Ter Steege, *MC*, 2022**  
L. ter Steege, 'Donorzaad van gynaecologen topje van de ijsberg', *Medisch contact* 07, februari 2022.
- **Stein, *NJB* 1980**  
P. A. Stein, 'De ontwikkeling van het schadevergoedingsrecht bij onrechtmatige daad', *NJB* 1980, p.707-719.
- **Steiner 2011**  
E. Steiner, 'Just Satisfaction under Art 41 ECHR: A Compromise in 1950 – Problematic Now' in: A. Fenyves, E. Karner, H. Koziol, E. Steiner, *Tort Law in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, Berlin/Boston: De Gruyter 2011, p. 3-26.
- **Uit Beijerse, *FJR* 2016**  
J. uit Beijerse, 'Jeugdigen in justitiële inrichtingen en jeugdzorgplus: gescheiden, maar ook een andere rechtspositie?', *FJR* 2016/9, p.32-38.

- **Vegter 2005**  
M.S.A. Vegter, *Vergoeding van psychisch letsel door de werkgever*, Bergen: SDU 2005.
- **Verheij 2002**  
A.J. Verheij, *Vergoeding van immateriële schade wegens aantasting in de persoon* (diss. Amsterdam VU), Nijmegen: Ars Aequi Libri 2002.
- **Verheij 2004**  
A.J. Verheij, annotatie bij HR 9 mei 2003  
ECLI:NL:PHR:2003:AF4606, m.nt. A.J. Verheij.  
A.J. Verheij, 'Psychisch letsel wegens ontstaan en voortduren van een geschil', *AV&S* 2004/14, p.77-81.
- **Verheij, NTBR 2018**  
A.J. Verheij, 'Vergoedbaarheid van Angstschade', *NTBR* 2018/3, p.12-22.
- **Verheij NJB 2020**  
A.J. Verheij, 'EBI-arrest: een nieuwe koers', *NJB* 2020, p.824-831.

## JURISPRUDENTIE

### *Europees Hof voor de Rechten van de Mens:*

EHRM 26-03-1987, application no.9248/101 (Leander t. Zweden).

EHRM 24-07-2014, ECLI:NL:XX:2014:366.

EHRM 2 april 2001, application no. 27229/97, 123 (Keenan t. Verenigd Koninkrijk).

EHRM 02-02- 2006, ECLI:CE:ECHR:2006:0202JUD004121198, r.o. 146

EHRM 31-03-2016, ECLI:CE:ECHR:2016:00331JUD000609511, r.o. 84.

EHRM 04-10- 2016, ECLI:CE:ECHR: 2016:1004JUD000223502, r.o. 321-327.

EHRM 31 maart 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:00331JUD000609511, r.o. 84

### *Hof van Justitie van de Europese Unie:*

HvJ EG 10 april 1984, 14/83,Jur. 1984, p. 1891, ECLI:EU:C:1984:1.



***Hoge Raad der Nederlanden:***

HR 05-11-1965, ECLI:NL:PHR:1965:AB7090, m.nt. G.J. Scholten.  
HR 02-11-1979, ECLI:NL:PHR:1979:AB1919:AB7349.  
HR 08-02-1985, ECLI:NL:PHR:1985:AG4961, r.o. 3.3.  
HR 20-11-1987, ECLI:NL:PHR:1987:ADO058, m.nt. W. L. Haardt  
HR 13-01-1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1608.  
HR 24-03-1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1674.  
HR 26-10-2001, ECLI:NL:HR:2001:AB2775.  
HR 22-02-2002, ECLI:NL:PHR:2002:AD5356, m.nt. J.B.M. Vranken  
HR 09-05-2003, ECLI:NL:HR:2003:AF4606, NJ 2005/169, m.nt. W.D.H. Asser.  
HR 07-05-2004, ECLI:NL:HR:2004:AO6012, m.nt. J. Hijma  
HR 09-07-2004, ECLI:NL:PHR:2004:AO7721 , m.nt. J.B.M. Vranken.  
HR 15-03-2005, ECLI:NL:PHR:2005:AR5213, m.nt J.B.M. Vranken.  
HR 18-03-2005, ECLI:NL:HR:2005:AR5213.  
HR 29-06-2012, ECLI:NL:HR:2012:BW1519.  
HR15-03-2019, ECLI:NL:HR:2019:376;, m.nt. S.D. Lindenbergh.  
HR 19-07-2019, ECLI:NL:HR:2019:1278.  
HR 10-03-2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:871.

***Gerechtshoven:***

**Hof den Haag 04-07-2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1512:**

GHSHE 10-03-2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:871.

***Geschillencommissie :***

**Geschillencommissie: referentiecode 64859**

Uitspraak Geschillencommissie: Garantiewoningen, 2013, referentiecode 64859.