

Vergaderjaar 2002–2003

**28 781**

## **Aanpassing van het Burgerlijk Wetboek, het Wetboek van Strafvordering en de Wet schadefonds geweldsmisdrijven in verband met de vergoedbaarheid van schade als gevolg van het overlijden of ernstig en blijvend letsel van naasten**

**Nr. 3**

### **MEMORIE VAN TOELICHTING**

#### **ALGEMEEN**

##### **1. Inleiding; grondslag en verband met slachtofferzorg in het algemeen**

Het voorstel strekt ertoe een wettelijke regeling tot stand te brengen voor de vergoedbaarheid van zogenaamde affectieschade, dat wil zeggen het nadeel dat niet in vermogensschade bestaat en dat men lijdt doordat een persoon waarmee men een affectieve relatie heeft, ernstig gewond raakt of overlijdt als gevolg van een gebeurtenis waarvoor een ander aansprakelijk is. Doorgaans zal het hier gaan om ernstig letsel of het verlies van iemand als gevolg van een door een derde veroorzaakt ongeval, dat ook voor de naasten van het slachtoffer als een ernstig verlies moet worden beschouwd. Deze schade is naar geldend recht niet vergoedbaar als gevolg van een duidelijke keuze van de wetgever ter gelegenheid van de invoering van het huidige Burgerlijk Wetboek in 1992. Sindsdien is van verschillende zijden twijfel geuit omtrent de houdbaarheid van deze keuze en aangedrongen op verruiming van de mogelijkheden om naasten genoegdoening te geven voor ondergaan leed. De rechter, in toenemende mate geconfronteerd met schadevergoedingsvorderingen van verwanten, zoekt naar wegen om de grenzen te verleggen. De Tweede Kamer heeft, naar aanleiding van rechterlijke uitspraken op dit gebied, gepleit voor een wettelijke regeling.

Deze ontwikkelingen dwingen de wetgever zijn keuze te heroverwegen vanuit het uitgangspunt dat de wet de grenzen behoort te stellen waarbinnen deze schade voor vergoeding in aanmerking komt. Het voorstel erkent dat een normschending jegens het slachtoffer haar weerslag heeft op diens verwanten. Het beoogt uitdrukking te geven aan het gegeven dat ernstig letsel of het overlijden van een naaste voor de verwanten als een ernstig verlies wordt ervaren. De kring van gerechtigden is in het voorstel nauw getrokken en beperkt zich in beginsel tot die naasten die in een nauwe gezinsrelatie of daarmee op een lijn te stellen relatie tot het slachtoffer staan. Deze relatie brengt immers mee dat deze naasten niet slechts hun verdriet moeten dragen, maar ook moeten meemaken dat zij hun leven opnieuw moeten inrichten. Het recht op vergoeding van affectieschade beoogt in de eerste plaats erkenning te verschaffen dat deze

naasten dit onheil wordt aangedaan. Daarnaast wordt met het recht op vergoeding van affectieschade beoogd deze naasten genoegdoening te verschaffen in die zin dat het geschokte rechtsgevoel van de naasten in zekere zin wordt verzacht doordat van de laedens een opoffering wordt verlangd. Erkenning en genoegdoening zijn aldus de belangrijkste gronden voor het recht op vergoeding van affectieschade. Daarbij zij opgemerkt dat compensatie van het leed dat de naasten wordt aangedaan hooguit op de achtergrond een motief is om dit recht te erkennen, nu het wegnemen van dit leed door schadevergoeding slechts op gebrekkige wijze kan worden verwezenlijkt.

De wettelijke regeling is vorm gegeven op een wijze die de in het kader van de totstandkoming van het Burgerlijk Wetboek onder ogen geziene nadelen van de vergoedbaarheid van affectieschade zoveel mogelijk vermijdt en die verantwoord is in verband met de wenselijkheid van een gematigde ontwikkeling van het aansprakelijkheidsrecht. Het voorstel bouwt voort op de brief van mijn ambtsvoorganger van 20 juni 2001 aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal (Kamerstukken II 2000–2001, 27 400 VI, nr. 70), waarin de hoofdlijnen zijn geschetst van een eventuele wettelijke regeling betreffende de vergoedbaarheid van affectieschade.

Het voorstel moet tevens worden gezien in het kader van een breder pakket van maatregelen inzake slachtofferzorg dat de afgelopen jaren gestalte heeft gekregen, zowel ten aanzien van de formele positie van het slachtoffer in met name het strafproces, als ten aanzien van diens materiële positie, dat wil zeggen de wijze waarop het slachtoffer in meer algemene zin door de overheid, in het bijzonder het opsporings- en justitieel apparaat, wordt bejegend. Daarbij dient te worden bedacht dat in verband met de ingrijpende gevolgen die veelal ook voor naasten en nabestaanden van slachtoffers optreden, ook deze personen in een aantal gevallen binnen het bereik van slachtofferzorg vallen. Een en ander is laatstelijk aan de orde is geweest in het algemeen overleg met de Tweede Kamer op 26 oktober 2001. Hierbij dient wel de kanttekening te worden gemaakt dat maatregelen van slachtofferzorg zich richten op slachtoffers van strafrechtelijk relevante feiten, terwijl het in dit voorstel geregelde recht op vergoeding van affectieschade, indien aan de voorwaarden daarvoor is voldaan, kan bestaan in alle gevallen waarin door een gebeurtenis waarvoor een ander aansprakelijk is een naaste ernstig en blijvend letsel oploopt of komt te overlijden.

Slachtofferzorg in brede zin heeft een hecht verankerde plaats verkregen in het Justitiebeleid, mede doordat uit onderzoek blijkt dat veronachtzaming van de positie van het slachtoffer door de overheid kan leiden tot een uitholling van het vertrouwen dat de burger in die overheid, met name het opsporings- en justitieel apparaat, heeft. Derhalve wordt tegenwoordig, zowel in de politiefase als in de fase van het Openbaar Ministerie en de fase van de terechtzitting op verschillende wijzen aandacht besteed aan de positie van het slachtoffer en wordt deze binnen zekere grenzen ook de mogelijkheid geboden om voor hem relevante informatie te verkrijgen of invloed uit te oefenen op de afhandeling van de strafzaak. Het is van groot belang dat deze aandacht voor de positie van het slachtoffer in alle schakels van de keten die zich daarmee bezighoudt in voldoende mate aanwezig is en van voldoende niveau is, omdat de positieve werking van slachtofferzorg in de ene fase gemakkelijk ongedaan kan worden gemaakt in een andere. Slachtofferzorg is daarom de afgelopen jaren integraal en structureel ingebed in de wijze waarop strafbare feiten door de overheid worden afgehandeld. Voor een breed overzicht van de stand van zaken met betrekking tot slachtofferzorg in het algemeen kan worden verwezen naar de notitie inzake de positie van het slachtoffer in het strafproces van 26 juni 2000 (Kamerstukken II 1999–2000, 27 213, nr. 1) en de notitie inzake de evaluevaluatie slachtofferzorg (Terwee) van 29 juni 2001 (Kamerstukken II 2000–2001, 27 213, nr. 2).

Belangrijke verworvenheden in dit kader zijn bijvoorbeeld de door artikel 51a e.v. van het Wetboek van Strafvordering geboden mogelijkheid voor slachtoffers van een strafbaar feit om zich terzake van de door hen als gevolg van het strafbare feit geleden schade als benadeelde partij te voegen in het strafproces, alsmede het Schadefonds Geweldsmisdrijven, dat op verzoek een tegemoetkoming kan toekennen aan slachtoffers van geweldsmisdrijven die hun schade niet elders kunnen verhalen. Het voorstel bewerkstelligt tevens dat vergoeding van affectieschade ook in het kader van deze vormen van slachtofferzorg mogelijk wordt.

Bij de eindevaluatie slachtofferzorg is onder meer naar voren gekomen dat de mate waarin in het kader van de strafrechtelijke afhandeling van een schadeveroorzakende gebeurtenis aandacht wordt besteed aan de mogelijkheid om een schaderegeling te treffen met de dader of op andere wijze de schade vergoed te krijgen, in hoge mate bepalend is voor de tevredenheid van slachtoffers over de wijze waarop zij door de overheid worden bejegend en ook voor het vertrouwen dat zij hebben in het functioneren van de politie en het Openbaar Ministerie. Dit vormt een duidelijke aanwijzing dat in de beleving van slachtoffers de zorg voor een behoorlijke afwikkeling van de schade kennelijk een belangrijke component van slachtofferzorg is. Het voorstel draagt daaraan bij doordat het vergoeding mogelijk maakt van een schadecomponent die in de praktijk in de beleving van slachtoffers en hun naasten van groot belang is als een vorm van erkenning van het verlies en leed dat hen door de schadeveroorzakende gebeurtenis is toegebracht.

## **2. Het huidige wettelijke stelsel**

In het huidig wettelijk stelsel volgt de niet-vergoedbaarheid van affectieschade uit het samenstel van de artikelen 6:107–108 BW. In de eerste plaats geeft artikel 6:107 BW voor het geval van verwonding naar algemeen wordt aangenomen een uitputtende regeling voor de gevallen waarin een ander dan de gewonde zelf recht heeft op schadevergoeding, inhoudende dat uitsluitend vergoedbaar is de zogenaamde «verplaatste schade». Het gaat dan om kosten die een derde, anders dan krachtens verzekering, ten behoeve van het slachtoffer heeft gemaakt en die het slachtoffer, indien deze die kosten zelf zou hebben gemaakt, van de aansprakelijke persoon had kunnen vorderen. Blijkens de parlementaire geschiedenis wordt daarmee mede buiten twijfel gesteld dat naasten geen recht hebben op vergoeding van hun immateriële schade als gevolg van de (ernstige) verwonding van het slachtoffer. Voorts geeft artikel 6:108, voor het geval van overlijden, een limitatieve opsomming van personen die recht hebben op vergoeding van door het overlijden gederfd levensonderhoud. Ook hier blijkt uit de parlementaire geschiedenis dat deze bepaling mede de strekking heeft de vergoedbaarheid van immateriële schade van nabestaanden, gelegen in (verdriet om) het verlies van het slachtoffer, uit te sluiten.

Voor deze uitdrukkelijke keuze van de wetgever voor niet-vergoedbaarheid van immateriële schade van naasten in de hierboven aangeduide gevallen, is in de parlementaire geschiedenis een aantal redenen aangevoerd en uitgebreid besproken. In grote lijnen brengen deze een beduchtigheid voor commercialisering van verdriet, onsmakelijke procespraktijken en een stroom van processen tot uitdrukking. Kort aangeduid gaat het om de volgende overwegingen:

- a. Hoe schrijnender het leed waarom het gaat, hoe groter de weerstand tegen de gedachte dat dit op enigerlei wijze met geld zou kunnen worden goedge maakt. Dit spreekt nog het sterkst in geval van verdriet om een ander.
- b. Vergoedbaarheid van dit soort schade leidt tot «commercialisering» van verdriet, waarbij bijvoorbeeld een weduwe tijdens de procedure

- het verdriet «op peil» zal moeten houden en derhalve o.m. geen nieuwe relatie zal moeten aangaan.
- c. Vergoedbaarheid van dit soort schade leidt tot onsmakelijke procespraktijken omdat de gedaagde er belang bij heeft de kwaliteit van de affectieve relatie in twijfel te trekken.
  - d. Vergoedbaarheid compliceert de juridische afwikkeling van de gevolgen van een ongeval en leidt daardoor tot een zwaardere belasting van de rechterlijke macht. De vaststelling van de kring van gerechtigden en de hoogte van het toe te kennen bedrag stelt de rechter voor buitengewoon heikele afwegingen.
  - e. De toename van het aantal risico-aansprakelijkheden in het (nieuwe) Burgerlijk Wetboek noodzaakt tot terughoudendheid ten aanzien van de omvang van de schadevergoeding.

### **3. Heroverweging van de gemaakte keuze**

In de laatste jaren is deze keuze in de literatuur in toenemende mate bekritiseerd, waarbij onder meer wordt gewezen op een aantal minder gelukkige consequenties van het gekozen stelsel, ook in relatie tot de vergoedbaarheid van immateriële schade in het vermogensrecht in het algemeen. Als gevolg hiervan zou het antwoord op de vraag in welke gevallen immateriële schade vergoedbaar is, door justitiabelen gemakkelijk als willekeurig kunnen worden ervaren. Zo zal het feit dat onder omstandigheden vergoeding van immateriële schade niet is uitgesloten in geval van onrechtmatig kraaiende hanen (HR 1 november 1996, NJ 1997, 134), een onrechtmatig gelegd beslag (HR 26 juni 1998, NJ 1998, 778) of het door een fout van een arts krijgen van een kind (HR 21 februari 1997, NJ 1999, 145), maar wel voor bijvoorbeeld het door een fout van een derde verliezen van een kind, in het algemeen lastig kunnen worden uitgelegd. Voorts wordt gewezen op het afgenomen gewicht van de genoemde beweegredenen van de wetgever in de huidige tijd en wordt betoogd dat het mogelijk is een regeling zodanig vorm te geven dat de genoemde nadelen grotendeels worden vermeden.

De rechtspraak laat ook een toenemend aantal gevallen zien, waarin burgers pogen de grenzen van het door de wetgever gekozen gesloten systeem te verkennen en te verleggen. De uitspraak van de Hoge Raad in de zgn. «Baby Joost»-zaak (HR 8 september 2000, NJ 2001, 734) hebben mede geleid tot Kamervragen van het toenmalige lid Vos, alsmede tot een motie van de leden Vos, Dittrich en Santi, waarin het vorige kabinet werd verzocht een voorstel van wet betreffende de vergoedbaarheid van affectieschade in te dienen (Kamerstukken II 2000–2001, 27 400 VI, nr. 31). In zijn arrest van 22 februari 2002, NJ 2002, 240, heeft de Hoge Raad voor het eerst, in navolging van de lagere rechtspraak, shockschade wegens het verlies van een dierbare erkend. Over affectieschade merkt de Raad op dat er grond kan bestaan om de keuze van de wetgever om de vergoeding van immateriële schade van verwanten uit te sluiten te heroverwegen en dat niet uitgesloten is dat het wettelijke stelsel onvoldoende tegemoet komt aan de maatschappelijk gevoelde behoefte naasten enige vorm van genoegdoening te verschaffen.

De wetgever staat nu voor de keuze om de ontwikkelingen over te laten aan de jurisprudentie of zelf grenzen te trekken. De nadelen van de eerste optie zijn evident. De rechter wordt uitgenodigd de wet contra legem uit te leggen, aansprakelijkheidsverzekeraars weten niet hoe ver hun verplichtingen strekken en slachtoffers weten niet waar ze aan toe zijn.

Ik meen dat de ontwikkelingen op dit terrein de wetgever voor de noodzaak plaatsen de gemaakte keuzes te heroverwegen. Daarbij dient het uitgangspunt te zijn dat de wet de grenzen trekt waarbinnen deze schade voor vergoeding in aanmerking kan komen. Dat geldt dan zowel voor de kring van gerechtigden als voor de hoogte van de bedragen. Slechts op die wijze kunnen geschillen over de intensiteit van het geleden leed, zich

vertalend in de hoogte van de vergoeding, worden voorkomen en wordt de spoedige afwikkeling van schades bevorderd.

#### **4. Vergoeding ten behoeve van naasten in andere landen**

In veel Europese landen bestaat in enige vorm of mate de mogelijkheid van vergoeding van affectieschade. In België en Frankrijk zowel bij ernstige verwonding of invaliditeit als bij overlijden van het slachtoffer, in vele andere landen, zoals het Verenigd Koninkrijk, Luxemburg, Ierland, Italië, Spanje en Zwitserland, alleen in geval van overlijden. In de landen die een regeling kennen, is regelmatig de kring van gerechtigden (soms verregaand) beperkt, soms met de mogelijkheid om ook daarbuiten een hechte affectieve relatie aan te tonen. Sommige landen kennen een uitgewerkte wettelijke regeling voor de kring van gerechtigden en de toe te kennen vergoeding (het Verenigd Koninkrijk), in andere landen is het recht in de rechtspraak ontwikkeld, hetgeen in deze landen mogelijk is omdat de wet daarvoor anders dan in Nederland geen belemmering opwerpt (Frankrijk, België). Als algemene lijn geldt wel dat een nauwe affectieve band wordt geëist, dat slechts ernstig letsel recht geeft op vergoeding en dat er sprake is van een zekere normering – op grond van de wet of rechterlijk beleid – van de toe te kennen (gematigde) bedragen. In Duitsland, Denemarken, Noorwegen, Oostenrijk en Zweden, evenals in de meeste landen in Midden- en Oost-Europa bestaat geen recht op vergoeding van affectieschade.

#### **5. Verhouding van affectieschade tot shockschade**

Het is voor een goed begrip van het voorstel van belang onderscheid te maken tussen (de vergoedbaarheid van) zogenaamde shockschade, die door het voorstel niet wordt geraakt, en affectieschade. Van shockschade wordt doorgaans gesproken indien iemand geestelijk letsel oploopt als gevolg van het waarnemen van of geconfronteerd worden met een ernstig schokkende gebeurtenis. Deze schade komt naar geldend recht in bepaalde gevallen wel voor vergoeding in aanmerking, zij het dat de wetgever hierbij heeft aangedrongen op grote terughoudendheid. Het onderscheid tussen deze vormen van schade is in bepaalde gevallen lastig te maken, in het bijzonder doordat ook het ernstig gewond raken of overlijden van een naaste een dergelijke ernstig schokkende gebeurtenis kan vormen, zodat gevallen van samenloop denkbaar zijn. Bij affectieschade gaat het echter primair om immateriële schade van de naaste – in de vorm van ernstig verdriet om het verlies van zijn naaste of diens letsel – als gevolg van een normschending jegens het slachtoffer die leidt tot diens ernstig letsel of overlijden, terwijl bij shockschade – naast een normschending jegens het slachtoffer – tevens sprake is van een normschending jegens de naaste zelf, gelegen in het onrechtmatig in het leven roepen van een situatie waarin de naaste met de ernstig schokkende gebeurtenis wordt geconfronteerd. Het gaat bij affectieschade dan ook om het verlies en verdriet van een naaste door iets dat het slachtoffer is aangedaan, terwijl het bij shockschade gaat om ernstige psychische schade die de naaste rechtstreeks zelf is aangedaan. De door een shock onstane immateriële schade is dan ook alleen vergoedbaar voor zover sprake is van werkelijk geestelijk letsel. De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 22 februari 2002 (NJ 2002, 240) bepaald dat vereist is dat het geestelijk letsel in rechte kan worden vastgesteld, hetgeen volgens de Raad in het algemeen slechts het geval zal zijn indien sprake is van een in de psychiatrie erkend ziektebeeld. Louter psychisch onbehagen of een zich gekwetst voelen is daarvoor volgens de Hoge Raad niet voldoende (HR 13 januari 1995, NJ 1997, 366; HR 23 januari 1998, NJ 1998, 366). De als gevolg van geestelijk letsel door een ernstig schokkende gebeurtenis vergoedbare schade kan, evenals bij lichamelijk letsel, ook zowel mate-

riël (bijvoorbeeld in de vorm van inkomensderving) als immaterieel zijn. De samenloopkwesitie speelt uiteraard daar waar dezelfde gebeurtenis zowel een dusdanig schokkende ervaring voor een naaste van het slachtoffer betekent dat deze daardoor ernstige psychische schade oploopt, als ernstig letsel of overlijden van het slachtoffer tot gevolg heeft, hetgeen ook los van de schokkendheid van de gebeurtenis als een zwaar verlies voor de naaste moet worden beschouwd. Dit kan zich bijvoorbeeld voordoen indien een naaste ooggetuige is van een ernstig ongeval of misdrijf of daarbij zelf mede is betrokken. In verband met deze mogelijke samenloop van shockschade en affectieschade heeft de Hoge Raad in zijn eerder genoemde arrest van 22 februari 2002 bepaald dat de rechter aan de hand van de omstandigheden van het geval naar billijkheid en schattenderwijs een afweging moet maken in hoeverre bij het bepalen van de hoogte van de schadevergoeding bij shockschade met deze samenloop rekening moet worden gehouden.

Aangenomen wordt wel dat het huidige wettelijk stelsel er aan in de weg staat dat in die gevallen de typische affectieschade wordt vergoed. Het behoeft weinig betoog dat het buitengewoon lastig zal zijn de typische affectieschade daarbij van de shockschade te onderscheiden en dat voorts het maken van een onderscheid ten aanzien van de vergoedbaarheid daarvan in het bijzonder in deze gevallen door slachtoffers in het algemeen als weinig begrijpelijk zal worden ervaren. Waar het voorstel ertoe strekt ook vergoeding van affectieschade in bepaalde gevallen mogelijk te maken, kan het er derhalve mede toe bijdragen dat de rechtspraak inzake vergoeding van shockschade, overeenkomstig de bedoeling van de wetgever, beperkt blijft tot sprekende gevallen.

## **6. Opzet van het voorstel**

Zoals in de eerdergenoemde brief van 20 juni 2001 (Kamerstukken II 2000–2001, 27 400 VI, nr. 70) is aangegeven, verliezen de in het kader van de totstandkoming van het huidige Burgerlijk Wetboek genoemde bezwaren tegen vergoedbaarheid van affectieschade voor een belangrijk deel hun gewicht indien wordt gekozen voor een regeling die uitgaat van een in de wet omschreven, uitputtende kring van personen, die recht hebben op een bij algemene maatregel van bestuur vastgesteld bedrag aan immateriële schade, zowel in geval van ernstig en blijvend letsel als in geval van overlijden.

Voor een beperking van dit recht tot gevallen waarin het slachtoffer is overleden, bestaat onvoldoende grond. Ook in het geval van ernstig en blijvend letsel is het verlies dat naasten daardoor ondervinden zeer ingrijpend. Weliswaar kunnen de naasten van een slachtoffer met ernstig en blijvend letsel, in tegenstelling tot die van een overleden slachtoffer, doorgaans nog wel een affectieve relatie met deze blijven onderhouden, maar daar staat in de eerste plaats tegenover dat, afhankelijk van de aard van het letsel, het onderhouden van de affectieve relatie als voorheen ernstig kan zijn beperkt of bemoeilijkt, en voorts dat de naasten veelal tot in lengte van jaren met de gevolgen geconfronteerd blijven worden, zeker indien zij – zoals veelal gebeurt – verplegings- of verzorgingstaken op zich nemen. Bedacht dient te worden dat de ratio van vergoeding van affectieschade er vooral in is gelegen dat rechtens erkenning verdient dat indien iemand ernstig onheil overkomt, dat behalve voor die persoon zelf tevens een groot verlies betekent voor een nauwe kring van naasten rond het slachtoffer, alsmede deze naasten door de vergoeding van hun affectieschade een zekere genoegdoening te verschaffen voor het hun toegebrachte verlies. Ook in het geval van ernstig en blijvend letsel is dat het geval.

Het bedrag van de vergoeding zal in een algemene maatregel van bestuur worden vastgelegd, zodat een in de toekomst eventueel wenselijke aanpassing daarvan betrekkelijk eenvoudig zal kunnen plaatsvinden. Zoals

in de brief van 20 juni 2001 (Kamerstukken II 2000–2001, 27 400 VI, nr. 70) al is aangegeven, gingen de gedachten uit naar een bedrag van € 10 000 per gerechtigde, hetgeen in lijn is met hetgeen in veel andere landen in deze gevallen als een passende vergoeding wordt gezien. Ik erken daarbij dat de intensiteit van het leed niet in alle gevallen gelijk is. Ik denk daarbij in het bijzonder aan het leed van ouders bij het verlies of ernstige verwonding van hun minderjarig kind. Het is de bedoeling het bedrag of de bedragen te indexeren, zodat met geldontwaarding rekening wordt gehouden. Het bedrag of de bedragen zouden dan bijvoorbeeld, afhankelijk van de index, stapsgewijs met ronde bedragen kunnen worden aangepast.

Het gekozen stelsel doet in de eerste plaats recht aan hetgeen kan worden gezien als de belangrijkste functies van de vergoeding van immateriële schade aan naasten, te weten het rechtens tot uitdrukking brengen van de erkenning dat ook door deze naasten van het slachtoffer een ingrijpend verlies wordt geleden en om daarnaast deze naasten voor dit verlies een genoegdoening te verschaffen. Daarvoor is immers niet nodig dat getracht wordt door de schadevergoeding het toegebrachte verlies en ondergane leed, zo dit al mogelijk zou zijn, geheel ongedaan te maken of te vergoeden. Door het bedrag of de bedragen op een niet al te hoog niveau te leggen, wordt er tevens rekening mee gehouden dat het voor het huidige stelsel aangevoerde argument, dat de toename van risico-aansprakelijkheden noopt tot terughoudendheid ten aanzien van de omvang van de schadevergoedingslast, ook nu nog geldt. Voorts wordt door deze opzet grotendeels voorkomen dat de rechter wordt geconfronteerd met een in de praktijk zeer lastige afweging, te weten die ten aanzien van de hoogte van het bedrag van de vergoeding, terwijl de kring van gerechtigden zodanig is getrokken, dat verwacht mag worden dat de toepassing daarvan voor de rechter geen grote problemen zal opleveren. Daardoor zal de regeling in de praktijk naar verwachting niet tot grote uitvoeringsmoeilijkheden leiden en ook weinig handvatten bieden voor pogingen van justitiabelen om de grenzen daarvan te verleggen. De noodzaak om bij een dergelijke regeling de uitvoeringslasten goed onder controle te houden is ook een belangrijke reden geweest om dit voorstel te beperken tot de vergoedbaarheid van affectieschade en niet geheel over te gaan naar een open systeem, zoals dat naar huidig recht voor andere schade dan schade door verwonding of overlijden geldt indien iemand (een derde) schade lijdt als gevolg van een niet jegens hem gepleegde normschending, bijvoorbeeld het beschadigen van een zaak. Daarin moet de rechter toetsen aan de leerstukken van relativiteit en causaal verband om vast te stellen of en in hoeverre een derde recht heeft op vergoeding van zijn schade. In een open systeem zou in beginsel alle schade voor derden als gevolg van verwonding of overlijden binnen de grenzen van die algemene leerstukken vergoedbaar zijn. Afgezien van mogelijke andere schadeposten, waarover hierna onder 7. meer, zou dit ten aanzien van affectieschade betekenen dat de vaststelling van de kring van gerechtigden geheel aan de rechter zou zijn overgelaten. Voorts zou het in een dergelijk systeem ook veel meer passen om de hoogte van het toe te kennen bedrag door de rechter naar billijkheid te laten bepalen, zoals deze dat immers ook in het kader van artikel 6:106 doet. Een en ander zou tot een aanmerkelijk onvoorspelbaarder en onbeheersbaarder situatie leiden dan nu uit het voorstel volgt.

In verband met het hierboven opgemerkte zal het voorstel slechts tot een beperkte en beheersbare stijging van de aansprakelijkheidslast aanleiding geven, waarmee het in overeenstemming is met het streven naar een gematigde ontwikkeling van de claimcultuur. Daarbij is tevens van belang dat van het voorstel, zoals eerder opgemerkt, een positief effect kan uitgaan op de ontwikkelingen in de rechtspraak inzake de vergoedbaarheid van shockschade, die veel minder goed voorspelbaar en beheersbaar zijn.

Voorts zijn, mede als gevolg van het hierboven geschetste stelsel, de financiële gevolgen van het voorstel zeer beperkt en zijn derhalve ook geen problemen met de verzekeraarbaarheid te verwachten. Aangezien de in het voorstel geregelde materie zich tot vele rechtsgebieden uitstrekt, is het moeilijk een alomvattend beeld van de gevolgen op dit punt te verkrijgen. Voor het veruit belangrijkste rechtsgebied waarop het voorstel gevolgen zal hebben, te weten de verkeersaansprakelijkheid, komt het volgens een schatting van de verzekeringsbranche op basis van cijfers over het aantal verkeersslachtoffers en gegevens van het Centraal Bureau voor de Statistiek over de samenstelling van huishoudens, neer op een stijging van de WAM-premies met 2%. Aangetekend zij dat er daarbij vanuit is gegaan dat de gerechtigden aanspraak kunnen maken op een gefixeerd bedrag van € 10 000.

Tegenover dit alles staat uiteraard dat een zodanige regeling in zijn praktische toepassing minder flexibel is dan een open systeem. Gelet op de invulling in het voorstel van de kring van gerechtigden en van het begrip ernstig en blijvend letsel mag echter worden verwacht dat het voorstel een goede oplossing zal bieden voor vrijwel alle gevallen waarin een maatschappelijke behoefte bestaat aan vergoeding van affectieschade.

## **7. Vergoedbaarheid van andere schade**

Het voorstel om affectieschade binnen zekere grenzen vergoedbaar te maken, roept wel de vraag op of er reden is ook andere schade die nu niet vergoed wordt in het geval van verwonding of overlijden van personen onder het bereik van het aansprakelijkheidsrecht te brengen. In dit verband is er bijvoorbeeld op gewezen dat, als een gevolg van het gesloten systeem van het vermogensrecht ten aanzien van schade door verwonding of overlijden, in gevallen waarin iemand zodanig letsel oploopt dat zijn naasten zich redelijkerwijs genoodzaakt zien om de dagelijkse verpleging en verzorging op zich te nemen, niet alle materiële schade die deze naasten daardoor lijden ook daadwerkelijk kan worden vergoed.

In feite gaat het hier om de vraag of er reden is in bredere zin de inrichting van het aansprakelijkheidsrecht te heroverwegen. In de beleidsagenda waar de uit het strategisch akkoord voortvloeiende doelstellingen voor het Justitiebeleid zijn geformuleerd (Kamerstukken II 2002–2003, 28 600 Hoofdstuk VI, nr. 2, blz. 15) is een herbezinning op de doelstellingen en inrichting van het aansprakelijkheids- en verzekeringsrecht aangekondigd. Bij deze herbezinning zal aandacht moeten worden besteed aan de mogelijkheid de ontwikkeling van een onbeheersbare claimcultuur een halt toe te roepen, maar ook hoe bij de afwikkeling van schade transactiekosten kunnen worden beperkt. Te denken valt daarbij aan normering van bedragen, vormen van directe verzekering en fondsvorming door belanghebbenden bij specifieke schadesoorten. Uit WODC-onderzoek blijkt dat in gerechtelijke procedures in meer gevallen schadevergoeding wordt gevorderd, maar dat dergelijke vorderingen ook vaker worden afgewezen. Het is een aanwijzing dat men zich minder neerlegt bij het uitgangspunt dat ieder geacht wordt de eigen schade te dragen. De vraag zal onder ogen moeten worden gezien hoe de eigen verantwoordelijkheid kan worden geactiveerd in plaats van afgewenteld op anderen, inclusief de overheid. De vraag of er reden is om ook andere schade van derden die nu niet vergoed wordt in het geval van verwonding of overlijden onder het bereik van het aansprakelijkheidsrecht te brengen, zal ook onder ogen worden gezien.



## 8. Overgangsrecht

Het is niet nodig in het voorstel een zelfstandige bepaling van overgangsrecht op te nemen. Krachtens artikel 68a van de Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek, gelezen in verband met artikel 69, onder d, van die wet, zal het recht op vergoeding van affectieschade niet door het enkele in werking treden van het voorstel ontstaan, indien alle feiten die de wet daarvoor vereist, reeds voordien waren voltooid. Dit zal voor gevallen van letsel in de praktijk betekenen dat het voorstel slechts gevolgen zal meebrengen ten aanzien van schadeveroorzakende gebeurtenissen die plaatsvinden na in werking treden van het voorstel. Ten aanzien van de vergoeding van affectieschade voor het overlijden van een naaste kan zich echter het geval voordoen dat de schadeveroorzakende gebeurtenis heeft plaatsgevonden vóór de inwerkingtreding van het voorstel, terwijl het overlijden pas daarna plaatsvindt. In dat geval zijn pas door het overlijden alle feiten voltooid die de wet voor het ontstaan van het vorderingsrecht vereist. Artikel 173, tweede lid, tweede volzin, van de Overgangswet bepaalt echter dat de aansprakelijkheid wegens iemands overlijden na het tijdstip van het in werking treden van de wet als gevolg van letsel dat vóór dat tijdstip is ontstaan, ook met betrekking tot haar omvang, naar het tevoren geldende recht wordt beoordeeld. Ook voor gevallen waarin het slachtoffer overlijdt zal het voorstel dus slechts gevolgen meebrengen ten aanzien van gebeurtenissen die plaatsvinden na inwerkingtreding.

## 9. Totstandkoming van het voorstel en adviezen

In het kader van de totstandkoming van het voorstel is een ontwerp van het voorstel en de memorie van toelichting besproken met een expertgroep van externe deskundigen onder voorzitterschap van mr. H. L. J. Roelvink, oud vice-president van de Hoge Raad der Nederlanden. In deze expertgroep zaten vertegenwoordigers van de rechterlijke macht, advocatuur, verzekeraars, slachtofferzorg en wetenschap. In de expertgroep bestond in algemene zin steun voor de opzet van het voorstel en de belangrijkste elementen daarvan: een bij algemene maatregel van bestuur vast te stellen vergoeding bij overlijden of ernstig en blijvend letsel van een naaste, voor een beperkte kring van gerechtigden. Wel heeft het overleg geleid tot bijstellingen van het ontwerp en de toelichting op detailpunten.

Daarna zijn in het kader van de bij de voorbereiding van wetgeving gebruikelijke consultatieronde adviezen verkregen van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak, de Raad voor de Rechtspraak en het Verbond van Verzekeraars. Ook voor deze adviezen<sup>1</sup> geldt dat zij in algemene zin steun voor het voorstel tot uitdrukking brachten en op detailpunten hebben geleid tot bijstellingen van het voorstel en de memorie van toelichting.

De Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak heeft aangegeven positief te staan tegenover een wettelijke regeling van de vergoedbaarheid van affectieschade. Naar haar oordeel zal door de juridische erkenning en wettelijke verankering van het recht op vergoeding van geleden affectieschade de maatschappelijke druk op de rechterlijke macht om tegemoet te komen aan naasten en nabestaanden afnemen. Wel waarschuwt de Vereniging tegen al te hoog gespannen verwachtingen, in het bijzonder ten aanzien van de vraag in hoeverre het voorstel de druk op vergoeding van shockschade zal doen afnemen, gelet op het feit dat het voorstel een zekere symbolische waarde heeft en voorziet zij enige extra werkbelasting voor de rechterlijke macht. Het advies van de Vereniging tot verduidelijking van de voorgestelde wijziging van artikel 51a van het Wetboek van Strafvordering is gevolgd.

Ook volgens de Raad voor de Rechtspraak beantwoordt het voorstel aan de toenemende maatschappelijke vraag naar vergoeding van affectie-

<sup>1</sup> Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

schade en sluit het aan bij het recht van een groot aantal ons omringende landen. Naast potentiële werklastverzwarende effecten voor de rechterlijke macht ziet de Raad in de opzet van het voorstel tevens elementen die zullen zorgen voor een beperking van die toename van de werklast. Al met al komt de Raad tot de conclusie dat op voorhand niet gesteld kan worden dat het voorstel substantiële consequenties voor de werklast van de rechterlijke macht zal hebben. Wel beveelt de Raad aan op termijn te bezien in hoeverre deze inschatting in de praktijk wordt bewaarheid. Het advies van het Verbond van Verzekeraars concentreert zich op de omschrijving van het begrip «ernstig en blijvend letsel» in de memorie van toelichting. Volgens het Verbond is het van groot belang voor de verzekeraarbaarheid en de praktische uitvoerbaarheid van de regeling dat dit begrip zo scherp mogelijke contouren heeft. Naar aanleiding van het commentaar van het Verbond is in de memorie van toelichting dan ook meer specifiek aangegeven welke letsels in het algemeen wel en welke niet tot vergoeding van affectieschade aanleiding zullen geven. Daarbij is de door het Verbond voorgestelde indeling, die aansluit bij door verzekeraars van personenschade zelf ontwikkelde richtlijnen, in grote lijnen gevolgd. Daarbij is echter niet zover gegaan, zoals wel door het Verbond is bepleit, om vaste percentages van blijvend functioneel verlies en dergelijke in de wet vast te leggen, aangezien dit zou leiden tot een te rigide systeem dat in de praktijk ook gemakkelijk tot betrekkelijk willekeurige uitkomsten zou kunnen leiden. Het is, zeker gelet op de toch al in sterke mate op voorspelbaarheid en uitvoerbaarheid gerichte opzet van het voorstel, van belang dat de rechtstoepasser, en in laatste instantie de rechter, enige beoordelingsruimte wordt gelaten. Waar in deze memorie van toelichting in dit verband percentages worden genoemd, is daarom tot uitdrukking gebracht dat deze een indicatief karakter hebben. Dit zal in de praktijk betekenen dat de rechter daarmee terdege rekening zal houden, hetgeen tevens kan meebrengen dat afwijken de rechter in het algemeen zal nopen tot het motiveren daarvan. Het is echter niet wenselijk de rechter hieraan in alle gevallen gebonden te achten.

## **ARTIKELLEN**

### **Artikel I**

#### *Artikel 6:107 BW*

In verband met de toevoeging van het in onderdeel b bepaalde, wordt het eerste lid met het oog op de leesbaarheid opnieuw ingedeeld. De aanhef en onderdeel a komen daarbij geheel overeen met de huidige tekst; slechts onderdeel b is nieuw. Het bepaalt dat de in het nieuwe lid 2 genoemde personen recht hebben op vergoeding van een bepaald, vast bedrag voor schade die niet in vermogensschade bestaat in geval van ernstig en blijvend letsel van de gekwetste. Het vormt daarmee een voorbeeld van het in artikel 6:95 bedoelde geval, waarin de wet recht geeft op vergoeding van ander nadeel dan vermogensschade, met dien verstande dat dit recht wordt toegekend aan een bepaalde kring van naasten van het slachtoffer.

De keuzes voor vergoedbaarheid van affectieschade ook in gevallen van ernstig en blijvend letsel, alsmede voor een vast bedrag of vaste bedragen voor zowel overlijden als ernstig en blijvend letsel, zijn in het voorgaande reeds toegelicht (nr. 6).

De in het voorstel gemaakte principiële keuze affectieschade ook te vergoeden in geval van verwonding brengt het probleem mee hoe de voor vergoeding vereiste aard en ernst van de verwonding in de wet moet worden omschreven. Het spreekt voor zich dat niet iedere verwonding recht behoort te geven op vergoeding van affectieschade. Gekozen is voor

een formulering die tot uitdrukking brengt dat de verwonding van het slachtoffer ernstig moet zijn en tevens blijvende ernstige gevolgen moet hebben. In geval van ernstig en blijvend letsel is het immers het blijvend karakter daarvan dat er voor zorgt dat naasten in veel gevallen gedurende zeer lange tijd op indringende wijze met de ingrijpende gevolgen van de schadeveroorzakende gebeurtenis, zowel voor henzelf als voor het slachtoffer, geconfronteerd zullen blijven worden.

De term ernstig en blijvend letsel behoeft in concrete gevallen uiteraard uitleg en zal vooral na de inwerkingtreding van het voorstel mogelijk tot geschillen aanleiding kunnen geven. Dit is vooreerst echter bij het aanduiden van een gekwalificeerde vorm van verwonding onvermijdelijk en zal voorts slechts in beperkte mate het geval zijn. Hierbij dient te worden bedacht dat ernstig en blijvend letsel uiteraard in beginsel zal moeten worden aangetoond door degene die een beroep op vergoeding van affectieschade doet, hetgeen tevens meebrengt dat het in de praktijk zal gaan om medisch objectiveerbare letsels. Hieronder zal enige invulling worden gegeven aan het begrip ernstig en blijvend letsel, waarbij drie groepen van gevallen vallen te onderscheiden.

In de eerste plaats behoeft het bij ernstig en blijvend letsel in de zin van dit voorstel niet steeds om een bepaalde gradatie van functionele invaliditeit te gaan. Uiteraard zal het vaststellen daarvan doorgaans voor de beoordeling nodig zijn en leiden tot een sterke aanwijzing of aan het vereiste van ernstig en blijvend letsel in de zin van dit voorstel is voldaan, maar uiteindelijk hoeft dit niet doorslaggevend te zijn. De ratio van het voorstel is gelegen in de wenselijkheid van juridische en maatschappelijke erkenning van het feit dat ernstig en blijvend letsel niet alleen een zeer ingrijpend verlies voor de verwonde zelf betekent, maar, gelet op de nauwe persoonlijke betrekkingen die zijn directe naasten met hem onderhouden, ook voor die naasten, aan wie door de toekenning van een vergoeding van affectieschade tevens genoegdoening wordt verschaft. Ook voor hen betekent het vaak een enorme schok en noodzaakt het tot een ingrijpende ommezwaai in hun leven. Dit betekent ten aanzien van het vereiste van ernstig en blijvend letsel dat dit mede moet worden beoordeeld in het licht van hetgeen het letsel betekent in termen van verlies voor de naaste. Anders gezegd, het letsel moet leiden tot een ingrijpende en blijvende verstoring van het leven zoals de gewonde dat ten tijde van de schadeveroorzakende gebeurtenis met de naaste had. De ernst van het medisch objectief vaststelbaar letsel of de mate van functionele invaliditeit van de gewonde zelf vormt daarvoor uiteraard wel steeds een zeer belangrijke aanwijzing, maar hoeft daarvoor niet in alle gevallen doorslaggevend te zijn, al mag worden aangenomen dat bij blijvend functioneel verlies van 70% of meer in de praktijk steeds sprake zal zijn van ernstig en blijvend letsel als in dit voorstel bedoeld.

Daarnaast zullen zich gevallen kunnen voordoen waarbij de lichamelijke (of uiterlijk waarneembare) component van het letsel niet zo ernstig is als hierboven aangegeven en deze derhalve op zichzelf beschouwd geen aanleiding zal kunnen geven tot vergoeding van affectieschade, maar waarbij desalniettemin de combinatie daarvan met andere componenten van het letsel een zodanig verlies of ernstige verstoring van de mogelijkheid van wezenlijk persoonlijk contact tussen het slachtoffer en diens naasten meebrengt, dat van ernstig en blijvend letsel in de zin van het voorstel sprake moet worden geacht. Te denken valt aan coma, ernstige karakter- en gedragsveranderingen, het algeheel verlies van het vermogen tot spreken, ernstige afasie, ernstige aantastingen van de geheugenfunctie en ernstig of algeheel functieverlies van zintuigen. Hoewel bij de keuze voor de opzet van dit voorstel de wenselijkheid van beheersbaarheid en beperkte uitvoeringslasten voorop heeft gestaan, moet hierbij enige ruimte aan de rechter worden gelaten om alle omstandigheden van het geval in de overweging te betrekken. Zo is het bijvoorbeeld, hoewel algehele blindheid misschien als ingrijpender voor het dagelijks leven en als

een ernstiger beperking dan algehele doofheid zal worden ervaren, niet wenselijk in de wet vast te leggen dat steeds het een wel en het ander niet tot vergoeding van affectieschade aanleiding geeft, omdat de consequenties van het verlies van een of meer zintuigfuncties per slachtoffer zeer kunnen verschillen. Bij de hier bedoelde gevallen waarin een combinatie van functioneel verlies als gevolg van lichamelijk letsel en andere componenten van het letsel aanleiding kan geven tot de conclusie dat sprake is van ernstig en blijvend letsel in de zin van het voorstel, kan tevens worden gedacht aan letsels die leiden tot het verlies of een ernstige verstoring van de mogelijkheid om lichamelijk contact te hebben, zoals derdegraads brandwonden over een groot deel, bijvoorbeeld meer dan 40%, van het lichaamsoppervlak of ernstige verlittekening van grote delen, bijvoorbeeld meer dan 30%, van in dit verband belangrijke delen van het lichaam, zoals het gelaat en de hals. Ook hier is het wenselijk enige ruimte aan de rechter te laten en de genoemde percentages te zien als richtsnoeren voor de rechter, waarmee deze rekening dient te houden.

Ten slotte zijn gevallen denkbaar waarin het slachtoffer door het gebeuren volledig of nagenoeg volledig afhankelijk wordt van zodanig intensieve hulp en zorg dat de mogelijkheid van het onderhouden van een privéleven ernstig wordt verstoord. Het gaat hier om gevallen waarin het letsel niet alleen voor het slachtoffer zelf ernstige beperkingen in het dagelijks functioneren teweegbrengt, maar vanwege de nauwe persoonlijke band die zijn naasten met hem hebben, ook voor dezen. In de praktijk zal dit doorgaans gepaard gaan met een hoog tot zeer hoog percentage aan blijvend functioneel verlies bij het slachtoffer, maar ook hier moet enige ruimte voor beoordeling worden gelaten.

Het tweede lid bepaalt de kring van personen die recht op vergoeding van affectieschade hebben. Het uitgangspunt daarbij is dat die kring wordt beperkt tot personen die geacht mogen worden een zeer nauwe band met het slachtoffer te hebben. Alleen in die gevallen is het gerechtvaardigd ervan uit te gaan dat het letsel van het slachtoffer voor deze personen een zo ernstig verlies betekent dat vergoeding op zijn plaats is. De in het tweede lid genoemde categorieën beogen dit tot uitdrukking te brengen. Zou de kring van gerechtigden te ruim worden getrokken, dan zou de beheersbaarheid van de regeling sterk afnemen en zou voorts onvoldoende zekerheid bestaan dat een vergoeding alleen wordt betaald in gevallen waarin daadwerkelijk van een ernstig verlies sprake is. In dat geval zou, gelet op de primaire functie van het recht op vergoeding van affectieschade, de waarde van de daarin gelegen erkenning van het geleden verlies door het recht in de praktijk sterk kunnen devalueren, waardoor het voorstel zijn doel zou voorbij schieten.

De categorieën a en b betreffen het geval waarin het slachtoffer en de naaste partners zijn. Die onder a ziet op het geval waarin de relatie tussen het slachtoffer en de naaste in een huwelijk of geregistreerd partnerschap is geformaliseerd, in welk geval geen nadere eisen worden gesteld. Die onder b betreft alle andere gevallen, waarbij met het oog op het verzekeren van een voldoende nauwe band wordt vereist dat ten tijde van de schadeveroorzakende gebeurtenis duurzaam een gemeenschappelijke huishouding werd gevoerd. Er is bewust van afgezien hier een vaste, in een aantal jaren of maanden uitgedrukte termijn te bepalen, aangezien deze in de praktijk al snel tamelijk willekeurig zal kunnen uitwerken. Het gaat er, gelet op de aard van de hier geregelde materie, om dat de relatie een zodanig duurzaam karakter heeft, dat kan worden gezegd dat het ernstige en blijvende letsel van de gekwetste ook voor de naaste een ernstig verlies betekent, waarvoor de hier geregelde vergoeding op haar plaats is. Een vaste termijn valt daarvoor niet aan te geven. Wel zal in het algemeen kunnen worden aangenomen dat in gevallen waarin de partners bijvoorbeeld aantoonbaar langer dan een jaar samenwonen, de duurzaamheid daarvan in beginsel vaststaat.

De categorieën c en d betreffen de relatie tussen ouders, adoptiefouders

en hun minderjarige kinderen, alsmede de tot hun gezin behorende meerderjarige kinderen. In deze gevallen ligt het bestaan van een zeer nauwe band zodanig voor de hand, dat het onnodig is aanvullende eisen te stellen.

De categorieën e en f betreffen gevallen waarin een zorgrelatie in gezinsverband bestaat, waarbij eveneens met het oog op het verzekeren van een voldoende nauwe band wordt vereist dat deze zorgrelatie een duurzaam karakter heeft. In die gevallen kan ervan uit worden gegaan dat de feitelijke situatie en de intensiteit van de persoonlijke betrekking dermate vergelijkbaar zijn met die in de gevallen genoemd onder b, c en d, dat gelijkstelling in het kader van deze bepaling op haar plaats is. Te denken valt aan gevallen waarin de zorg voor een kleinkind duurzaam in het gezin van een grootouder plaatsvindt en gevallen van duurzame zorg voor een kind in een pleegouderlijk gezin. Ook hier geldt dat er bewust van is afgezien een vaste, in een aantal jaren of maanden uitgedrukte termijn te bepalen. Het gaat er, gelet op de aard van de hier geregelde materie, om dat de relatie een zodanig duurzaam karakter heeft, dat kan worden gezegd dat het ernstige en blijvende letsel van de gekwetste ook voor de naaste een ernstig verlies betekent, waarvoor de hier geregelde vergoeding op haar plaats is. Een vaste termijn valt daarvoor niet aan te geven. Wel zal over het algemeen kunnen worden aangenomen dat in gevallen waarin bijvoorbeeld aantoonbaar is dat de zorgrelatie in gezinsverband langer dan een jaar heeft geduurd, de duurzaamheid daarvan in beginsel vaststaat.

De categorieën e en f zijn wezenlijk algemener geformuleerd dan die onder a–d, waardoor de regeling in zoverre enigszins breder toepasbaar is dan uitsluitend op een zeer specifiek aangeduide groep naasten. Dit dient te worden gezien in het kader van het spanningsveld tussen de wenselijkheid van een regeling die in voldoende mate recht doet aan eisen van billijkheid en het gelijk behandelen van gelijkwaardige gevallen en, anderzijds, de noodzaak van een beheersbare regeling waarvan de gevolgen met voldoende zekerheid kunnen worden overzien. Zoals mijn ambtsvoorganger in zijn eerdergenoemde brief aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 20 juni 2001 al heeft aangegeven, is het niet wenselijk een algemene hardheidsclausule in het voorstel op te nemen. Wel is duidelijk dat de regeling, teneinde gemakkelijk als willekeurig te ervaren uitkomsten zoveel mogelijk te voorkomen, enige ruimte moet bieden om in sprekende gevallen ook naasten die zich lastig laten vatten in specifiek te benoemen categorieën voor vergoeding van affectieschade in aanmerking te laten komen. De categorieën e en f bieden door hun formulering deze ruimte in beperkte, maar voldoende mate en maken een algemene hardheidsclausule derhalve overbodig.

Of sprake is van zorg in gezinsverband zal in het algemeen eenvoudig uit de feitelijke situatie van betrokkenen kunnen worden afgeleid, zodat de toepassing van de bepaling in de praktijk niet tot grote problemen zal leiden. Daarbij is mede van belang dat het begrip «zorg» en het begrip «in gezinsverband» reeds op verschillende plaatsen in de wet voorkomen, in het bijzonder op het gebied van het personen- en familierecht. Te wijzen valt op de artikelen 1:228, 1:247, 1:253s, 1:253t, 1:254, 1:256 en 6:108 Burgerlijk Wetboek, 811 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, 3 Wet schadefonds geweldsmisdrijven, 1, 5, 22 en 51 Algemene Nabestaandenwet.

Het recht op vergoeding van affectieschade zoals dat volgens het voorstel in het leven wordt geroepen, is een eigen recht van de naaste, dat niet ter beschikking staat van de gekwetste of, in het geval van artikel 108, de overledene. Niettemin kan niet geheel worden uitgesloten dat volgens het voorstel recht zou bestaan op vergoeding van affectieschade terwijl dit, mede gelet op de relatie tussen de rechthebbende naaste en de gekwetste of overledene, zoals deze zich in de periode voorafgaand aan de schadeveroorzakende gebeurtenis heeft ontwikkeld en hetgeen het slachtoffer

zelf daaromtrent mogelijkerwijs te kennen heeft gegeven, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar moet worden geacht. Te denken valt aan gevallen waarin een ouder aanspraak maakt op vergoeding van affectieschade wegens het verlies of ernstig en blijvend letsel van een kind, terwijl deze ouder zich jegens het kind heeft schuldig gemaakt aan een ernstig gewelds- of zedenmisdrif. Er is, gelet op het karakter van de hier bedoelde gevallen en de onmogelijkheid deze met een voldoende mate van zekerheid te voorzien, van afgezien deze gevallen in de wet te omschrijven. In gevallen waarin vergoeding in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn, kan deze met een beroep op artikel 6:2 lid 2 van het Burgerlijk Wetboek worden afgewezen.

Het derde lid maakt het recht op vergoeding van affectieschade onder dezelfde voorwaarden vatbaar voor overgang en beslag als het recht op smartengeld als bedoeld in artikel 106 van Boek 6 BW.

Het vierde lid heeft het oog op de situatie dat meerdere naasten behoren tot de kring van gerechtigden. Er kan sprake zijn van een vermenigvuldiging van het bedrag dat in beginsel voor affectieschade beschikbaar is. Dit lid biedt de mogelijkheid een maximum bedrag vast te stellen dat de aansprakelijke persoon in totaal aan affectieschade verschuldigd is. In het geval het totaal het maximumbedrag overschrijdt worden de rechten in evenredigheid tot het beloop van dat bedrag teruggebracht.

Het vijfde lid geeft een regel voor een rangordeprobleem dat zou kunnen ontstaan indien de aansprakelijke persoon onvoldoende solvent is. Het voorkomt voor dat geval dat de vergoedingen die aan de naaste toekomen in mindering kunnen komen op de aanspraak op schadeloosstelling van het slachtoffer. Gegeven het afhankelijke karakter van de aanspraken van de naasten, verleent het vierde lid voorrang aan de aanspraak van het slachtoffer.

Doordat het huidige tweede lid door het voorstel tot zesde lid wordt, kan het mede komen te zien op het nieuw in te voegen onderdeel b van het eerste lid, zij het dat daarvoor in verband met de invoeging van het nieuwe tweede lid een kleine tekstuele aanpassing van het huidige tweede lid – dat nu spreekt van «het vorige lid» – nodig is. Daarmee wordt bereikt dat bij een vordering tot vergoeding van affectieschade dezelfde verweren als tegen de gekwetste zelf zouden kunnen worden ingeroepen, ook aan de in het tweede lid genoemde gerechtigden kunnen worden tegengeworpen. Hoewel het recht op affectieschade een eigen recht van de naaste is, is het, gelet op het nauwe verband tussen de schadeveroorzakende gebeurtenis en het recht op vergoeding van affectieschade, gerechtvaardigd om bijvoorbeeld fouten van het slachtoffer zelf die mede oorzaak zijn van het letsel, ook mee te laten wegen bij de vraag of en in hoeverre vergoeding van affectieschade aan de naaste op haar plaats is. Voorts zij hierover nog opgemerkt dat de eventuele medeschuld van de naaste aan het letsel in diens relatie tot degene die door hem voor vergoeding van affectieschade wordt aangesproken, als «eigen schuld» in de zin van artikel 101 van Boek 6 BW kan worden aangemerkt.

#### *Artikel 6:108 BW*

Het nieuw in te voegen derde lid bepaalt dat de in het eveneens nieuwe vierde lid genoemde naasten in geval van overlijden van het slachtoffer recht hebben op vergoeding van een bij algemene maatregel van bestuur vast te stellen bedrag of bedragen voor schade die niet in vermogensschade bestaat. Op de achterliggende gedachte daarvan is reeds in het algemeen deel van deze toelichting ingegaan. De in het vierde lid bepaalde kring van gerechtigden is dezelfde als die bij ernstig en blijvend letsel, zoals deze reeds bij artikel 107 is toegelicht. Ook de mogelijke invloed van redelijkheid en billijkheid op het recht op vergoeding van affectieschade is bij dat artikel reeds belicht.

Doordat het huidige derde lid door het voorstel tot vijfde lid wordt, komt het mede te zien op het nieuw in te voegen derde en vierde lid. Daarmee wordt bereikt dat ook bij een vordering tot vergoeding van affectieschade dezelfde verweren als tegen de overledene zelf hadden kunnen worden ingeroepen, tevens aan de in het vierde lid genoemde gerechtigden kunnen worden tegengeworpen. Hoewel het recht op affectieschade een eigen recht van de naaste is, is het, gelet op het nauwe verband tussen de schadeveroorzakende gebeurtenis en het recht op vergoeding van affectieschade, gerechtvaardigd om bijvoorbeeld fouten van het slachtoffer zelf die mede oorzaak zijn van het overlijden, ook mee te laten wegen bij de vraag of en in hoeverre vergoeding van affectieschade aan de naaste op haar plaats is. Ook hier zij opgemerkt dat de eventuele medeschuld van de naaste aan het overlijden in diens relatie tot degene die door hem voor vergoeding van affectieschade wordt aangesproken, als «eigen schuld» in de zin van artikel 101 van Boek 6 BW kan worden aangemerkt, evenals dit bijvoorbeeld het geval is bij de vergoeding van schade door het derven van levensonderhoud.

Het zesde lid maakt evenals het voorgestelde derde lid van artikel 107 het recht op vergoeding van affectieschade onder dezelfde voorwaarden vatbaar voor overgang en beslag als het recht op smartengeld als bedoeld in artikel 106 van Boek 6 BW.

Het zevende lid komt overeen met het corresponderende vierde lid van artikel 107 en voorziet in de mogelijkheid van een maximumbedrag van het totaal verschuldigde bedrag aan affectieschade als er méér rechthebbers zijn.

Het nieuw in te voegen achtste lid bewerkstelligt dat indien door een schadeveroorzakende gebeurtenis eerst ernstig en blijvend letsel is ontstaan en een in het nieuwe tweede lid van artikel 107 genoemde gerechtigde in verband daarmee vergoeding van zijn affectieschade heeft gekregen, terwijl daarna het slachtoffer alsnog als gevolg van dezelfde gebeurtenis komt te overlijden, dit overlijden geen aanleiding geeft tot het vergoeden van affectieschade aan dezelfde gerechtigde voorzover hij reeds een vergoeding heeft verkregen. Er is geen goede grond voor de gevolgen van dezelfde gebeurtenis tweemaal een vergoeding toe te kennen. Dit behoeft in het bijzonder in verband met het in dit voorstel gekozen systeem, waarin de hoogte van de vergoeding in geval van ernstig en blijvend letsel en in geval van overlijden nader worden vastgesteld, geen aanleiding te geven tot problemen. Afhankelijk van de wijze waarop deze bedragen worden vastgesteld, betekent dit dat van de vergoeding die de naaste bij overlijden toekomt, wordt afgetrokken de vergoeding die de naaste reeds heeft ontvangen in verband met het letsel. Of sprake is van dezelfde gebeurtenis, zal overigens veelal duidelijk zijn, maar moet in bijzondere gevallen, indien partijen het daarover niet eens kunnen worden, door de rechter worden vastgesteld. Ook hier geldt dat het gebruik van een term die in bijzondere gevallen interpretatie zal behoeven onontkoombaar is, tenzij ervoor gekozen zou worden dat het verkregen hebben van een vergoeding uit hoofde van artikel 107 steeds voor de desbetreffende persoon in de weg zou staan aan een vergoeding uit hoofde van artikel 108, indien het gaat om hetzelfde slachtoffer. Dit zou echter tot moeilijk verdedigbare uitkomsten leiden in gevallen waarin het slachtoffer bijvoorbeeld pas vele jaren na de gebeurtenis die het letsel veroorzaakte overlijdt als gevolg van een geheel zelfstandige gebeurtenis. De rechter zal in voorkomende gevallen aansluiting kunnen zoeken bij de rechtsontwikkeling daaromtrent in het kader van andere wettelijke bepalingen waarin de term «zelfde gebeurtenis» voorkomt, zoals bijvoorbeeld artikel 6:100 BW omtrent de verrekening van voordeel.

## **ARTIKEL II**

Artikel 51a van het Wetboek van Strafvordering bepaalt in het eerste lid dat degene die rechtstreeks schade heeft geleden door een strafbaar feit, zich terzake van zijn vordering tot schadevergoeding als benadeelde partij kan voegen in het strafproces. Het tweede lid van deze bepaling voorziet uiteraard nog niet in de mogelijkheid dat naasten van een overleden slachtoffer of een slachtoffer met ernstig en blijvend letsel zich voegen terzake van hun vordering tot vergoeding van affectieschade zoals die in dit voorstel wordt geregeld. Daaraan kan echter, mede gelet op de opzet van het voorstel, waardoor een dergelijke vordering niet snel als te ingewikkeld voor afdoening in het kader van het strafproces behoeft te worden beschouwd (vgl. art. 333 Wsv), wel behoefte bestaan. Het nieuw voorgestelde tweede lid voorziet hierin.

## **ARTIKEL III**

De Wet schadefonds geweldsmisdrijven kent een regeling die, kort gezegd, ertoe strekt slachtoffers van opzettelijk gepleegde geweldsmisdrijven die daardoor ernstig letsel oplopen en de daardoor ontstane schade niet langs civielrechtelijke weg of op andere wijze kunnen verhalen, aanspraak te geven op een naar redelijkheid en billijkheid te bepalen uitkering. Deze uitkering kent een dubbel plafond: zij bedraagt ten hoogste het bedrag van de geleden schade naar burgerlijk recht, met een in het Besluit schadefonds geweldsmisdrijven bepaald maximum per geval. Krachtens artikel 2, eerste lid, van het Besluit bedraagt de uitkering voor andere dan vermogensschade ten hoogste € 9100 per geval. Bij inwerkingtreding van het voorstel zal affectieschade derhalve mede zijn begrepen onder dit totale bedrag dat op grond van redelijkheid en billijkheid door het Fonds aan vergoeding voor geleden immateriële schade kan worden betaald. In het geval het slachtoffer als gevolg van het misdrijf komt te overlijden kan het fonds uitkeren aan de nabestaanden, op grond van hun erfgenaamschap en op grond van een in artikel 3 van de wet opgenomen regeling die in hoge mate overeenkomt met die van artikel 6:108 van het Burgerlijk Wetboek. De regeling van het fonds sluit daarmee nauw aan op de vergoedbaarheid van schade als gevolg van letsel en overlijden zoals deze in het Burgerlijk Wetboek is geregeld. Nu het voorstel ertoe strekt een regeling betreffende de vergoedbaarheid van affectieschade van naasten in Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek op te nemen, is het wenselijk dat ook de regeling in de Wet schadefonds geweldsmisdrijven in die mogelijkheid gaat voorzien. Aldus wordt bereikt dat ook zij die in de gegeven omstandigheden zijn aangewezen op het fonds de in het voorstel vervatte erkenning van het door hen geleden verlies, uiteraard binnen de in het algemeen voor het fonds geldende voorwaarden voor vergoedbaarheid, deelachtig kunnen worden. De voorgestelde wijziging van artikel 3 van de Wet schadefonds geweldsmisdrijven bewerkstelligt dit.

De Minister van Justitie,  
J. P. H. Donner