

Vergaderjaar 2005–2006

**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**

**C**

### **MEMORIE VAN ANTWOORD**

Ontvangen 14 februari 2006

#### **1. Algemeen**

Met belangstelling heb ik kennis genomen van de opmerkingen en vragen van de leden van de fracties van CDA, PvdA, VVD, D66, SGP en Christen-Unie.

#### **2. Achtergrond van het wetsvoorstel**

De leden van de CDA-fractie maken uit het gestelde op pagina 5 van de memorie van toelichting op dat uitsluitend in België en Frankrijk de keuze is gemaakt om ook in geval van ernstige verwonding of invaliditeit naasten voor de vergoeding van hun affectieschade in aanmerking te laten komen. Zij vragen op basis van welke argumenten in een aanmerkelijk deel van de andere Europese landen alleen gekozen is voor vergoeding van affectieschade in geval van overlijden en waarom de daarvoor gebezigde argumenten in Nederland niet eveneens van overwegende betekenis zouden zijn.

In aanvulling op hetgeen in de memorie van toelichting is opgemerkt is mij gebleken dat een recht op smartengeld voor naasten in geval van ernstige verwonding niet alleen is aanvaard in België en Frankrijk, maar ook in Luxemburg, Servië, Slovenië, Italië, Kroatië, Spanje en Zwitserland. Het is mij niet bekend op basis van welke argumenten in andere landen als het Verenigd Koninkrijk, Griekenland, Bulgarije, Ierland, IJsland, Liechtenstein en Turkije een dergelijk recht alleen bestaat in geval van overlijden. Wel is mij bekend dat in bijvoorbeeld het Verenigd Koninkrijk de beperkte opzet van de regeling bekritiseerd is en dat in het kader van het rapport van de Law Commission «Damages for personal injury: non-pecuniary losses» is gebleken dat sommige respondenten van mening zijn dat deze beperking heroverweging behoeft.

De argumenten om in dit voorstel niet alleen bij overlijden maar ook in geval van ernstig en blijvend letsel aan naasten een recht op smartengeld toe te kennen, zijn de volgende. Het voorstel erkent dat een normschending jegens het slachtoffer haar weerslag heeft op diens verwanten. Dit is bij het overlijden van een naaste niet anders dan bij diens ernstige en blijvende verwonding. Niet gesteld kan worden dat in alle gevallen het overlijden van een naaste voor een verwant een meer ingrijpende gebeur-

tenis is dan de ernstige en blijvende verwonding van een naaste. De gevolgen van ernstig en blijvend letsel voor de naasten van het slachtoffer kunnen zich op allerlei gebieden voordoen. Naast het verdriet dat ook een naaste wordt aangedaan denke men aan een verstoord persoonlijk contact met het slachtoffer, de mogelijk noodzakelijke hulpverlening en bijstand, de gevolgen voor huisvesting, vrijetijdsbesteding, vakantiebestemmingen, carrière e.d. Het is de ingrijpendheid van deze en andere gevolgen die een recht op vergoeding van affectieschade rechtvaardigt. Vooral bij ernstige en blijvende verwonding moeten verwanten immers meemaken dat zij hun leven opnieuw moeten inrichten. Men denke bijvoorbeeld aan een ernstig gehandicapt kind, dat een aanzienlijke ommezwaai in het leven van de ouders tot gevolg heeft. Daarbij zij erop gewezen dat de uitspraak van de Hoge Raad in de «Baby Joost»-zaak (HR 8 september 2000, NJ 2001, 734) heeft geleid tot vragen van het toenmalige lid Vos, alsmede tot een motie van de leden Vos, Dittrich en Santi, waarin het toenmalige kabinet werd verzocht een voorstel van wet betreffende de vergoedbaarheid van affectieschade in te dienen (Kamerstukken II 2000–2001, 27 400 VI, nr. 31). Deze zaak betrof een baby die door een medische fout ernstig en blijvend gehandicapt is geraakt en de rest van zijn leven afhankelijk zal zijn van zijn ouders. Dit voorstel geeft door ook in geval van ernstig en blijvend letsel een recht op vergoeding van affectieschade te erkennen, mede uitvoering aan deze motie.

De leden van de CDA-fractie nemen voorts gaarne kennis van de hoofdlijnen van het wettelijk systeem in België en Frankrijk voorzover het de vergoeding van affectieschade in geval van ernstige verwonding of invaliditeit betreft.

Anders dan in Nederland bestaat in België en Frankrijk ter zake van door derden geleden schade geen gesloten stelsel. De vraag in welke gevallen een derde die door het letsel van een ander schade heeft geleden, een vordering op de aansprakelijke persoon heeft, wordt in deze landen overgelaten aan de algemene regels van het aansprakelijkheidsrecht, in het bijzonder de vereisten van causaliteit en relativiteit. Dit geldt derhalve ook voor affectieschade. Deze landen kennen dan ook niet een specifiek wettelijk systeem. De rechter heeft met toepassing van de algemene regels van causaliteit en relativiteit de vergoeding hiervan erkend, ook in geval van ernstig en blijvend letsel. Bij de vaststelling door de rechtspraak van de kring van gerechtigden is het bestaan van een affectieve band («genegenheidsband») bepalend. In Frankrijk is deze kring in geval van ernstig en blijvend letsel ruimer dan in België. De hoogte van de toegekende bedragen is afhankelijk van de hechtheid van de relatie. Zie voor meer gedetailleerde gegevens S. D. Lindenbergh, Smartengeld, diss. Leiden 1998, pp. 187–189 en A. J. Verheij, Vergoeding van immateriële schade wegens aantasting in de persoon, diss. VU 2002, pp. 214–222.

In de memorie van toelichting is opgemerkt dat de rechtspraak een toenevend aantal gevallen laat zien waarin burgers pogen de grenzen van het door de wetgever gekozen gesloten systeem te verkennen en te verleggen. De leden van de CDA-fractie vragen om concrete aantallen waarmee dit geadstrueerd kan worden.

Er wordt geen registratie bijgehouden van de gevallen waarin burgers pogen de grenzen te verleggen. In zijn advisering heeft de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak evenwel opgemerkt dat de rechtelijke macht, ondanks het gesloten stelsel van de artikelen 6:107 en 108 BW, in toenevende mate geconfronteerd wordt met procedures waarbij naasten en nabestaanden trachten enige vorm van genoegdoening te verkrijgen. Dit uit zich daarin dat door deze naasten vergoeding van shockschade wordt gevorderd zonder dat aan de daarvoor gestelde vereisten is voldaan. Zie voor een bespreking van een aantal uitspraken van lagere rechters waarin shockschade wordt vergoed zonder dat aan de daarvoor door de Hoge Raad in zijn arrest van 22 februari 2002 (NJ 2002, 240) geformuleerde

vereisten is voldaan, C. C. van Dam, Smartengeld voor affectieschade en shockschade, in: Smartengeld (ANWB-uitgave), pp. 8–12.

Voorts vragen deze leden of er enig zicht is op het aantal gevallen van ernstig en blijvend letsel en/of overlijden als gevolg van omstandigheden waarvoor iemand aansprakelijk kan worden gehouden alsmede in het aantal daarbij betrokken naasten behorende bij de groep zoals omschreven in het voorstel.

Aangezien de in het voorstel geregelde materie zich tot vele rechtsgebieden uitstrekt, is het niet mogelijk een alomvattend beeld van de gevolgen op dit punt te verkrijgen. In de brief van mijn ambtsvoorganger van 20 juni 2001 aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal (Kamerstukken II 2000/01, 27 400 VI, nr. 70) is aangegeven dat de verkeersaansprakelijkheid het veruit belangrijkste rechtsgebied zal zijn waarop dit voorstel gevolgen zal hebben. Volgens een schatting van de verzekeringsbranche op basis van cijfers over het aantal verkeersslachtoffers zijn er jaarlijks 700 doden in het verkeer, waarbij voor de oorzaak daarvan iemand aansprakelijk is, en zijn er jaarlijks naar schatting eveneens 700 slachtoffers met ernstig en blijvend letsel, voor de oorzaak waarvan iemand aansprakelijk is. Op basis van gegevens van het Centraal Bureau voor de Statistiek over de samenstelling van huishoudens, zullen er per gebeurtenis gemiddeld twee naasten zijn die vallen binnen de kring van gerechtigden. Dit zou betekenen dat er naar aanleiding van verkeersongevallen naar schatting 2800 personen recht hebben op vergoeding van affectieschade.

De leden van de VVD-fractie merken op dat de vergoeding van affectieschade zal bestaan uit een uitkering van de verzekeraar zonder enig commentaar. Deze leden vragen in hoeverre dit tegemoet komt aan erkenning en genoegdoening. Zij merken daarbij op dat de dader zijn aansprakelijkheid hiermee niet erkent en ook geen opoffering hoeft te maken. Het is in hoge mate onwaarschijnlijk dat een verzekeraar tot vergoeding van affectieschade zal overgaan indien de dader niet aansprakelijk is. In de uitkering ligt dan ook wel degelijk een erkenning besloten van het leed dat de naasten is aangedaan. Voordat derhalve – al dan niet met enig commentaar – een uitkering wordt verstrekt, zal toch minstens de aansprakelijkheid van de dader moeten worden vastgesteld. Dit is niet anders dan in andere aansprakelijkheidszaken. De opmerking van deze leden dat een verzekerde dader geen opoffering hoeft te maken is – eveneens – niet anders dan in andere situaties waarbij de dader die smartengeld verschuldigd is zich heeft verzekerd. Dit doet er niet aan af dat voor naasten een vergoeding als een genoegdoening zal worden ervaren. Deze leden vernemen voorts graag of er gegevens van sociaal-wetenschappelijk onderzoek aanwezig zijn ter ondersteuning van de aannames in het wetsvoorstel.

De aannames in dit voorstel zijn ondersteund door onder andere Slachtofferhulp Nederland die heeft aangegeven dat slachtoffers graag tevoren willen weten waar zij aan toe zijn en daarom voorstander is van een vast bedrag. De voordelen van een vast bedrag worden impliciet ook bevestigd in het rapport van de Ombudsman over de *Letselschaderegeling*<sup>1</sup>, waaruit blijkt dat een slachtoffer die probeert zijn leven weer op te pakken, daarin belemmerd wordt door een gecompliceerde schaderegeling die hem belet een punt te zetten achter de traumatische gebeurtenis. In het rapport wordt zelfs gesproken over een schaderegelings-trauma. Desalniettemin is mij geen specifiek sociaal-wetenschappelijk onderzoek bekend dat deze aannames ondersteunt. Dit is voor mij aanleiding geweest om in ook meer brede zin onderzoek te laten verrichten naar de verwachtingen die slachtoffers en hun naasten van het aansprakelijkheidsrecht hebben, en wat in deze hun behoeftes zijn. Dit onderzoek is recent van start gegaan en wordt uitgevoerd onder leiding van prof. mr. A. J. Akkermans, hoogleraar privaatrecht, en prof. dr. G. van

---

<sup>1</sup> Onderhandelen met het mes op tafel, Hilversum, 2003.

De leden van de D66-fractie achten een versterking van een mogelijk averechts effect van de regeling denkbaar. Zij wijzen erop dat niet elke dader van een misdrijf in staat is een toegekend schadebedrag daadwerkelijk te vergoeden. Dit kan – aldus deze leden – een uiteindelijke teleurstelling bij slachtoffers als gevolg van niet verwerklijkte verwachtingen tot gevolg hebben.

Het voorstel maakt geen onderscheid naar de oorzaak van het overlijden of het ernstig en blijvend letsel. Dit betekent dat bijvoorbeeld ook de naaste van een verwant die door een geweldsmisdrijf om het leven is gekomen, een aanspraak op vergoeding maakt. Door de opzetclausule in aansprakelijkheidsverzekeringen zal een dader van een geweldsmisdrijf inderdaad niet altijd in staat zijn de schade van het slachtoffer en zijn eventuele naasten te vergoeden. De Wet schadefonds geweldsmisdrijven kent echter een regeling die aan slachtoffers een tegemoetkoming verstrekt. Dit voorstel voorziet er door wijziging van deze wet in dat óók de naasten van een slachtoffer voor een tegemoetkoming in aanmerking komen.

### **3. Systeem van vaste bedragen en claimcultuur**

De leden van de CDA-fractie vragen of het toekennen van één vast bedrag voor alle denkbare gevallen aansluit bij de wensen en behoeften van de betrokkenen en de samenleving. Omdat ook de leden van de PvdA-fractie vragen naar de wenselijkheid van een stelsel waarbij de rechter een zekere marge heeft, is het goed hier uitgebreid in te gaan op de overwegingen die tot de keuze voor het voorgestelde stelsel hebben geleid. Daarbij wijs ik vooraf op het hierboven aangekondigde onderzoek naar de verwachtingen en behoeftes van slachtoffers en hun naasten ten aanzien van het aansprakelijkheidsrecht.

Het is naar mijn mening vooral bij deze vorm van schade in het belang van alle betrokkenen om duidelijkheid te bieden teneinde conflicten te voorkomen. Bij de vergoeding van affectieschade gaat het per definitie om de meest ingrijpende gebeurtenissen. Vooral bij dergelijke emotionele gebeurtenissen dienen conflicten zoveel mogelijk vermeden te worden en is het van groot belang dat men tevoren weet waar men aan toe is. Dit is bij de voorbereiding van het voorstel ook gebleken uit de eerder genoemde zienswijze van de kant van Slachtofferhulp Nederland. Een stelsel dat de naasten dwingt om langdurig met de veroorzaker te debatteren en mogelijk zelfs een rechterlijke procedure te beginnen, werkt naar mijn inschatting averechts ten opzichte van wat ik met de vergoeding van affectieschade wil bereiken, namelijk erkenning en genoegdoening voor naasten met zo min mogelijk juridisering en rompslomp. Niet alleen omdat het de deur openzet om op een onsmakelijke manier te debatteren over de kwaliteit van de affectieve relatie en de intensiteit van het leed, maar vooral ook omdat de meeste benadeelden een langdurig schaderegelingsproces en een rechterlijke procedure als een zware emotionele belasting ervaren, die hen telkens ingrijpend herinnert aan de schadeveroorzakende gebeurtenis. Dit zal in veel gevallen de verwerking van het leed juist in de weg staan. In kringen van slachtofferhulp spreekt men in dit verband over «secundaire victimisatie».

Naar aanleiding van het hierboven genoemde rapport van De Ombudsman over het schaderegelingsproces is door de Tweede Kamer indringend aandacht gevraagd voor de trage, moeizame en belastende afhandeling van letselschadezaken. De noodzaak om hier iets aan te doen is groot, en uit de vele vragen die hierover door deze Kamer aan mij zijn gesteld, valt op te maken dat deze materie ook volgens de Kamer hoge prioriteit verdient. Het voorstel, en vooral de wijze waarop het vorm is

gegeven, vormt in dit opzicht onderdeel van mijn breder beleid met betrekking tot de wijze waarop we met schade en de afwikkeling daarvan in de samenleving omgaan. Hoe kan dat in de toekomst minder conflictueus en minder belastend zijn dan thans het geval is?

Het belang daarvan mag niet worden onderschat. Na ingrijpende gebeurtenissen als waarop het voorstel ziet, komt er op slachtoffers enorm veel af, en vergt het een enorme energie en inzet om het leven weer enigszins op de rails te zetten. De afwikkeling van zijn schade is slechts één van de vele ongevalsgevolgen waarmee een slachtoffer geconfronteerd wordt. Maar daarbij wel een van de meest vervelende en emotionele gevolgen, omdat hier de confrontatie met de dader plaatsvindt. Het letselschadeproces is voor het slachtoffer vaak een aaneenschakeling van emotionele gebeurtenissen en herinneringen. Het is dan zeer begrijpelijk dat de afronding daarvan als een enorme opluchting wordt ervaren, en het is ook daarom dat slachtoffers vaak stellen dat het leven pas weer op een zinvolle wijze kon worden opgevat nadat de schade afgewikkeld was. Pas nadat men niet meer gedwongen wordt om naar het verleden te kijken, is het mogelijk om zich weer op de toekomst te concentreren. Dit is ook het beeld dat uit het rapport van de Ombudsman over de *Letselschaderegeling* naar voren komt.

In het verlengde daarvan valt ook te wijzen op de noodzaak tot beperking van transactiekosten bij juist deze schadepost. Een stelsel waarbij het uiteindelijk door de rechter toe te kennen bedrag varieert afhankelijk van een nadere afweging van de omstandigheden van het geval heeft tot gevolg dat over de hoogte van het toe te kennen bedrag in elke daarop betrekking hebbende letselschadezaak gediscussieerd zal moeten worden. Nog afgezien van de zojuist door mij geopperde bezwaren die daartegen bestaan, betekent dit ook dat de kosten van afwikkeling van iedere vordering per definitie stijgen. Dit afgezet tegen het gegeven dat het bij de vergoeding van affectieschade nimmer om hoge bedragen zal gaan, kunnen deze transactiekosten een drempel vormen voor de mate waarin mensen die daar recht op hebben, de vergoeding daarvan vorderen. Een voorstel van deze aard zou daardoor als symboolwetgeving kunnen worden ervaren.

Het wel gehoorde argument dat het voorstel geen recht doet aan de bijzondere omstandigheden van ieder individueel geval, gaat mijns inziens aan dit alles voorbij. Mijn inschatting is dat de naasten niet gebaat zijn bij een gedifferentieerd stelsel, dat weliswaar de individuele rechtvaardigheid hoog in het vaandel heeft staan, maar hen wel dwingt tot het moeten doorlopen van een emotioneel schaderegelingsproces. Waar – zoals bij affectieschade – het slachtoffer vooral genoegdoening en erkenning zoekt, is hij naar mijn inschatting het meest gebaat bij een kort en duidelijk traject, waarbij de hoogte van de vergoeding uiteindelijk een factor is die minder van belang is.

De leden van de CDA-fractie merken op dat een stelsel waarbij een vast bedrag wordt toegekend het aantrekkelijke van de eenvoud heeft, doch dat daarmee het gevaar groot is dat juist daardoor een betekenende bijdrage zal worden geleverd aan de claimcultuur. Ook de leden van de VVD-fractie menen dat een vast bedrag met een vaste categorie de claimcultuur kan versterken. De leden van de fractie van D66 vragen in hoeverre door dit voorstel specifiek op het punt van affectieschade een claimcultuur zou kunnen ontstaan.

Dit voorstel heeft betrekking op de meest ernstige gebeurtenissen, met als gevolg het overlijden van een verwant of diens ernstig en blijvend letsel. Er zijn geen aanwijzingen dat er bij deze vormen van schade sprake is van een ongewenste ontwikkeling van de claimcultuur. Dit voorstel draagt daar ook niet aan bij omdat de bedragen waarom het hier gaat niet omvangrijk zijn. Dat hiermee een betekenende bijdrage zal worden geleverd aan de claimcultuur, is alleen al daarom onwaarschijnlijk. Daarbij is het goed om nog eens onder de aandacht te brengen wat onder «claim-

cultuur» wordt verstaan en hoe dit moet worden beoordeeld. De negatieve connotatie die aan de term kleeft, noopt daartoe. Onder «claimcultuur» wordt bedoeld op een toename van het aantal en de omvang van schadeclaims. Zie de brief van mijn ambtsvoorganger (Kamerstukken II, 1998/99, 26 630, nr. 1). In deze brief is het volgende benadrukt. Het aansprakelijkheidsrecht vervult een belangrijke functie in de samenleving doordat het in de eerste plaats de actoren dwingt rekening te houden met de risico's van hun handelen voor derden (in dit geval hun overlijden of ernstig en blijvend letsel). Daarnaast is het wenselijk dat burgers gebruik maken van het aansprakelijkheidsrecht om de door derden veroorzaakte schade vergoed te krijgen. Een verdere ontwikkeling van het aansprakelijkheidsrecht leidt dan ook niet per sé tot een ongewenste ontwikkeling van de claimcultuur en dient derhalve niet per definitie negatief beoordeeld te worden, zolang de genoemde functies van het aansprakelijkheidsrecht goed tot hun recht blijven komen, en er geen sprake is van uitwassen. Bij dit laatste valt bijvoorbeeld te denken aan de dreiging die kan uitgaan van buitengewoon hoge schadevergoedingen, waardoor op zichzelf wenselijke maatschappelijke activiteiten achterwege blijven. Met dit voorstel behoeft men daarvoor geenszins bevreesd te zijn. Uit het WODC-onderzoek «Claims bij de rechtbank» blijkt dat het aantal vorderingen dat aan de civiele sectoren van de rechtbanken in de periode 1997 tot en met 2000 is voorgelegd, niet is gegroeid. Het aantal claims was in 2000 zelfs iets lager dan in 1997. Het aantal vervolgens door de rechter toegewezen claims is ook nauwelijks veranderd. Opvallend is wel dat er sprake is van een sterke stijging in de hoogte van de gevorderde bedragen, doch de door de rechter toegewezen bedragen zijn nauwelijks in hoogte gestegen. Hieruit blijkt dat er geen sprake is van een negatief te beoordelen ontwikkeling van de claimcultuur. Dit voorstel zal daar naar mijn overtuiging ook geen verandering in brengen.

In de memorie van toelichting is erop gewezen dat niet geheel kan worden uitgesloten dat volgens het voorstel recht zou bestaan op vergoeding van affectieschade terwijl dit, mede gelet op de relatie tussen de naaste en de gekwetste of overledene, zoals deze zich in de periode voorafgaand aan de schadeveroorzakende gebeurtenis heeft ontwikkeld, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar moet worden geacht. De leden van de CDA-fractie vragen of onder bijzondere omstandigheden denkbaar is dat op dezelfde grondslag een hoger bedrag aan smartengeld moet worden vergoed dan het vaste bedrag waarvoor een naaste in aanmerking komt.

Dit is niet denkbaar. Weliswaar zou een gerechtigde op een vergoeding kunnen betogen dat het bij algemene maatregel van bestuur vastgestelde bedrag buiten toepassing moet blijven omdat de hoogte daarvan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, echter, er is dan geen grondslag om een ander bedrag vast te stellen. Artikel 6:109 BW biedt overigens wel een grondslag om een verplichting tot schadevergoeding te matigen, indien toekenning van een volledige vergoeding tot kennelijk onaanvaardbare gevolgen zou leiden, doch dit artikel biedt geen grondslag om een dergelijke verplichting te verhogen.

Op de vraag van de leden van de PvdA-fractie naar de wenselijkheid van een stelsel waarbij de rechter toch een zekere marge heeft, is hierboven reeds ingegaan. Deze leden vragen voorts of de kring van naasten niet te omvangrijk en gevarieerd is om met slechts één bedrag te werken, dat in principe losstaat van de concrete omstandigheden. Deze leden wijzen daarbij ook op de volgens deze leden wel erg ruime omschrijving van het bij tweede nota van wijziging ingevoerde artikel 107 lid 2, onderdeel g. Welke nadelen een stelsel heeft waarbij de hoogte van de vergoeding afhankelijk is van de concrete omstandigheden, is hierboven aan de orde gekomen. Voorts is naar mijn opvatting de kring van gerechtigden niet te

omvangrijk en te gevarieerd om met één bedrag te werken. De kring van gerechtigden is integendeel juist nauw getrokken. Het uitgangspunt daarbij is dat die kring is beperkt tot personen die geacht mogen worden een zeer nauwe band met het slachtoffer te hebben. Deze kring is dan ook in beginsel beperkt tot die naasten die in een nauwe gezinsrelatie of daarmee op een lijn te stellen relatie tot het slachtoffer staan. Aan deze leden zij wel toegegeven dat de bij tweede nota van wijziging ingevoegde hardheidsclausule het tot op zekere hoogte ook mogelijk maakt om vergoeding toe te kennen aan personen die niet in een dergelijke relatie tot het slachtoffer staan. In de toelichting daarop is evenwel benadrukt dat het uitgangspunt van het voorstel blijft dat personen die niet behoren tot de vaste kring van gerechtigden geen recht hebben op vergoeding van affectieschade, en dit ingevolge onderdeel g slechts anders is indien een dergelijk persoon ook daadwerkelijk een hechte affectieve relatie kan aantonen. Gezien deze strenge voorwaarde is er ook geen aanleiding om juist met het oog op deze categorie van gevallen een meer gedifferentieerd stelsel te introduceren.

Deze leden vragen voorts of het Franse stelsel waarbij de hoogte van de vergoeding lager is naarmate de afstand tussen de naaste en het slachtoffer groter is, niet beter kan werken. Tevens vragen zij of onderzoek is gedaan naar de inrichting en de praktijk van dit stelsel.

Daar is inderdaad onderzoek naar gedaan. Zie de hierboven genoemde proefschriften van Lindenbergh en Verheij. Hieruit blijkt inderdaad dat naarmate de afstand tussen de naaste en het slachtoffer groter is, de vergoeding lager is. Daarbij zij echter bedacht dat het Franse recht geen vaste kring van gerechtigden kent. Omdat aldus ook verder staande verwanten in principe voor een vergoeding in aanmerking komen, zoals bijvoorbeeld ooms, tantes en grootouders, is juist bij een dergelijk ruim stelsel alle aanleiding om bij dergelijke relaties een lagere vergoeding toe te kennen. Zoals hierboven is opgemerkt is in dit voorstel de kring van gerechtigden nauw getrokken en in beginsel beperkt tot die naasten die in een nauwe gezinsrelatie of daarmee op een lijn te stellen relatie tot het slachtoffer staan, waardoor om die reden ook minder behoefte is aan een variatie in bedragen. Op de ook overige bezwaren daartegen ben ik in het voorafgaande reeds ingegaan.

De leden van de VVD-fractie vragen of in het geval het voorstel wet is geworden, ik bereid ben om naar aanleiding van evaluatie zonodig het vaste bedrag te wijzigen in een maximum bedrag, zodat differentiatie mogelijk is.

Ik ben hierboven al uitvoerig ingegaan op de vraag waarom naar mijn mening een bij algemene maatregel van bestuur vast te stellen bedrag of bedragen de voorkeur heeft boven een telkens door de rechter vast te stellen bedrag. Wel is er bewust voor gekozen om bij algemene maatregel van bestuur tevens een grondslag te creëren voor een mogelijk andere stelsel. Indien er sterke aanwijzingen komen, bijvoorbeeld naar aanleiding van het door de VU en het VUmc te verrichten onderzoek, dat een andere stelsel de voorkeur verdient, zal ik dit vanzelfsprekend serieus overwogen. Het staat daarbij voor mij echter geenszins vast dat het door deze leden geschetste stelsel dan het logische alternatief zou zijn.

Deze leden wijzen voorts op een artikel van Hartlief in het NJB van 22 april 2005, waarin hij over het voorstel opmerkt dat het ongelijke gevallen over één kam scheert.

Deze kritiek gaat voorbij aan de hierboven beschreven bezwaren tegen een stelsel dat de naasten dwingt om met de veroorzaker te debatteren over de hoogte van een vergoeding. Gelijke bezwaren bestaan tegen het door Hartlief voorgestelde alternatief (NTBR 2003, pp. 80–82). Hij stelt voor om aan naasten, in plaats van een vergoeding, ruimere mogelijkheden te bieden om een aan de rechter een verklaring voor recht te vragen. Het nadeel daarvan is dat het naasten, teneinde erkenning te

verkrijgen, in alle gevallen dwingt om een – kostbare en emotioneel belastende – rechterlijke procedure te beginnen. Het voorgestelde stelsel biedt daarentegen goede mogelijkheden om juist buiten rechte deze erkenning te verkrijgen.

Op de vraag van de leden van de VVD-fractie of een vast bedrag met een vaste categorie van gerechtigden een claimcultuur kan versterken, is hierboven reeds ingegaan. Daarbij vragen deze leden of hierdoor niet het gevaar bestaat dat vergoeding van affectieschade tot een administratieve afdoening verwordt.

Daarvoor behoeft men niet bevreesd te zijn. Om te beoordelen of er een aanspraak op vergoeding van affectieschade bestaat, moet eerst de aansprakelijkheid van de dader worden vastgesteld. Dat vervolgens in het voorgestelde stelsel de schade vlot kan worden afgewikkeld, biedt grote voordelen en is in het belang van alle betrokkenen.

De leden van de VVD-fractie vragen verder wat in dit voorstel de opoffering van de dader of een werkelijke toewijzing van de schade centraal staat. Dit vragen zij naar aanleiding van een aantal situaties: de situatie waarin meerdere personen aansprakelijk zijn, de mogelijke begrenzing van het totale bedrag dat moet worden vergoed en een vermindering van de vergoeding bij eigen schuld.

Indien meer personen aansprakelijk zijn, zijn zij hoofdelijk verbonden. In hun onderlinge verhouding moeten zij aan de vergoeding bijdragen in evenredigheid met de mate waarin zij ook tot de schade hebben bijgedragen. Dit betekent dat de naasten hun schade (werkelijk) vergoed krijgen en dat van de daders een opoffering wordt verlangd *voorzover* zij verantwoordelijk zijn voor het ontstaan van de schade. In geval van eigen schuld van het slachtoffer geldt hetzelfde uitgangspunt: de dader behoeft niet die schade te vergoeden, voorzover deze het gevolg is van aan het slachtoffer toe te rekenen omstandigheden, en van hem wordt in zoverre dus ook geen opoffering verlangd. De mogelijke begrenzing van het totaal verschuldigde bedrag kan inderdaad leiden tot een vermindering van een vergoeding. Daarbij zij evenwel bedacht dat het voorstel het mogelijk maakt dat naast het eventuele slachtoffer zelf, ook derden smartengeld kunnen vorderen. Dit kan meebrengen dat afhankelijk van vooral de gezinssituatie van het slachtoffer een aantal derden recht heeft op smartengeld. Het aantal vorderingsgerechtigden na een ongeval of een andere gebeurtenis wordt hierdoor uitgebreid. Het is daarom raadzaam om, teneinde de totale schadelast te beheersen, een maximumbedrag vast te stellen.

Op de vragen van de leden van de D66-fractie over de mogelijke gevolgen van dit voorstel voor een claimcultuur, is hierboven ingegaan.

#### **4. De verhouding van affectieschade tot andere vormen van schadevergoeding**

De leden van de CDA-fractie vragen aandacht voor het in voorbereiding zijnde wetsvoorstel dat het voor naasten in ruimere mate mogelijk zal maken om de inkomensschade te verhalen die zij lijden indien zij de verzorging en verpleging van een verwant op zich nemen. Zij vragen of er daarnaast dan nog behoefte bestaat aan een vergoeding van affectieschade in geval van ernstig en blijvend letsel, omdat ook in de toekenning van inkomensschade een erkenning en genoegdoening besloten kan liggen.

Deze beide schadeposten dienen te worden onderscheiden. Met de vergoeding van inkomensschade wordt compensatie geboden aan een naaste die zich door een onrechtmatige gedraging van een ander genoodzaakt ziet minder te gaan werken en daardoor minder inkomen uit arbeid kan verwerven. Daarnaast heeft deze onrechtmatige gedraging nog tal van andere ingrijpende immateriële gevolgen voor het leven van een naaste. Men denke alleen al aan het verdriet dat ook een naaste wordt



aangedaan, en ook aan de (overige) gevolgen voor zijn leven, zoals de gevolgen voor huisvesting, vrijetijdsbesteding en vakantiemogelijkheden. Deze gevolgen beperken zich bovendien niet alleen tot de naaste die de verzorging en verpleging van een verwant op zich neemt. Heeft derhalve de vergoeding van inkomensschade tot doel de (materiële) welvaart van naasten te herstellen, een vergoeding van affectieschade beoogt een erkenning en genoegdoening te verschaffen voor de vermindering van hun welzijn.

Deze leden vragen voorts of in het geval een dader over beperkte financiële middelen beschikt, de vergoeding van inkomensschade voorrang zou moeten verdienen boven de vergoeding van affectieschade.

Hiervoor zijn zeker goede argumenten aan te voeren. In het hierboven genoemde en in voorbereiding zijnde wetsvoorstel zal hieraan aandacht worden besteed.

De leden van de CDA-fractie vragen of er van samenloop sprake kan zijn van de vergoeding van affectieschade met «wrongful life» of «wrongful birth» vorderingen. Tevens vragen deze leden wat het verschil is tussen de in deze gevallen te vergoeden immateriële schade en de vergoeding van affectieschade.

Zie over de overigens niet altijd even vaste terminologie in deze, Kamerstukken II 2003/04, 29 200 VI, nr. 61, pp. 3–4. Samenloop met «wrongful life» vorderingen doet zich niet voor. Dit ziet namelijk op de vorderingen van een door een (medische) fout geboren ernstig gehandicapt kind. Dit kind maakt immers geen aanspraak op vergoeding van affectieschade. Dit kan anders zijn bij «wrongful birth», dat ziet op de vorderingen van de ouders in het geval door een (medische) fout een kind geboren wordt. Indien dat kind een ernstig gehandicapt kind is kunnen de ouders – mits aan de vereisten van dit voorstel is voldaan – aanspraak maken op smartengeld, in dit geval een vergoeding van hun affectieschade. In HR 18 maart 2005, RvdW 2005, 42, is geoordeeld dat de beide ouders aanspraak kunnen maken op een vergoeding van immateriële schade die berust op de mogelijkheid die hen is ontnomen om ervoor te kiezen om de geboorte van een ernstig gehandicapt kind te voorkomen. Het verschil tussen deze vordering en de vergoeding van affectieschade is aldus dat deze vordering ziet op een vergoeding wegens de ernstige inbreuk die is gemaakt op het fundamentele recht van de ouders tot zelfbeschikking. Een aanspraak op vergoeding van affectieschade beoogt daarentegen erkenning en genoegdoening te verschaffen voor het feit dat de ernstige handicap van het kind een aanzienlijke ommezwaai in het leven van de ouders tot gevolg heeft.

Het kwam de leden van de D66-fractie voor dat shockschade in voorkomende gevallen zal vallen onder dit voorstel. Daardoor lijkt er volgens deze leden sprake te zijn van een verslechtering van de positie van naasten die shockschade hebben geleden, omdat in dit voorstel een vast bedrag aan smartengeld wordt toegekend.

Dit berust op een misverstand. Het gaat hier om twee te onderscheiden schadeposten, waarvoor mogelijk naast elkaar een aanspraak op vergoeding bestaat. De voorwaarden voor een vergoeding van shockschade zijn wel aanmerkelijk strenger dan voor de vergoeding van affectieschade. In de eerste plaats is namelijk vereist dat een naaste zélf letsel heeft opgelopen, te weten geestelijk letsel. Daarvan is in het algemeen slechts sprake bij een in de psychiatrie erkend ziektebeeld. Dit is geen vereiste voor vergoeding van affectieschade. In de tweede plaats is voor de vergoeding van shockschade vereist dat ook onrechtmatig is gehandeld jegens degene die dit letsel heeft opgelopen. Anders dan bij de vergoeding van affectieschade moet er derhalve naast een normschending jegens het (primaire) slachtoffer, tevens sprake te zijn van een zelfstandige normschending jegens de naaste (het secundaire slachtoffer). Uit HR 22 februari 2002, NJ 2002, 240, blijkt dat daarvoor als regel voorwaarde is

dat men aanwezig moet zijn geweest bij het ongeval, dan wel nadien getuige moet zijn geweest van de ongevalplaats met de ernstig schokkende gevolgen. Het gevolg daarvan moet – als gezegd – zijn dat men óók als naaste letsel oploopt.

Hiermee is ook antwoord gegeven op de vraag van de leden van de fracties van SGP en ChristenUnie in hoeverre met dit voorstel het onderscheid tussen affectieschade en shockschade verdampt. Daarbij zij er nog op gewezen dat door naasten nog wel eens een vergoeding van shockschade wordt gevorderd zonder dat aan de daarvoor gestelde vereisten is voldaan. Het voorstel kan er waarschijnlijk toe bijdragen dat de behoefte aan vergoeding van shockschade zal afnemen, nu met de vergoeding van affectieschade tegemoet wordt gekomen aan de – veelal aan een vordering tot vergoeding van shockschade (mede) ten grondslag liggende – wens van naasten om erkenning en genoegdoening te verkrijgen. De vergoeding van shockschade kan dan ook overeenkomstig de daarvoor gestelde vereisten beperkt blijven tot sprekende gevallen.

De leden van deze fracties vragen voorts wanneer psychisch lijden van direct en indirect getroffenen voor materiële schadevergoeding dan wel smartengeld in aanmerking komt wanneer dit voorstel zou zijn aanvaard. Dit voorstel kent alleen een vergoeding toe voor immateriële schade van – wat genoemd zouden kunnen worden – de indirect getroffenen. Dit voorstel raakt dan ook niet de positie van direct getroffenen en de eventueel door hen te vorderen vergoeding van materiële en immateriële schade. Daarover zij nog wel opgemerkt dat een enkel psychisch lijden op zichzelf voor direct getroffenen geen aanspraak geeft op vergoeding van immateriële schade. Daarvoor moet – zoals hierboven is opgemerkt – sprake zijn van geestelijk letsel, te weten 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).

## **5. Ernstig en blijvend letsel**

De leden van de CDA-fractie vragen om een reactie op de volgende vijf aannames. Deze leden hebben allereerst de indruk dat het begrip «ernstig en blijvend letsel» tot onduidelijkheden en conflicten aanleiding zal geven. Deze vrees deel ik niet. In veel gevallen zal onomstreden zijn of al dan niet aan dit vereiste voldaan is, zodat alleen bij grensgevallen dit vereiste tot geschillen aanleiding kan geven. Na de inwerkingtreding vergt vooral bij deze grensgevallen dit vereiste nadere uitleg en zal het mogelijk tot geschillen aanleiding geven. Dit is echter bij het aanduiden van een gekwalificeerde vorm van verwonding onvermijdelijk en ik verwacht dat eventuele onduidelijkheden na verloop van tijd zullen afnemen.

Voorts verwachten deze leden dat naasten een blijvend letsel van de gekwetste dat zijn verder maatschappelijk functioneren beïnvloedt, vrijwel altijd als ernstig zullen aanmerken.

In veel gevallen zal een ernstig en blijvend letsel dat het maatschappelijk functioneren van de gekwetste beïnvloedt zeker ook blijvende gevolgen voor het leven van zijn naasten hebben. Het recht op een vergoeding van affectieschade is een zelfstandig recht van deze naasten. Het beoogt tot uitdrukking te brengen dat ook naasten vaak hun leven opnieuw moeten inrichten. Het vereiste van ernstig en blijvend letsel dient dan ook mede te worden ingevuld in het licht van hetgeen het letsel betekent in termen van verlies voor de naaste.

Verder verwachten deze leden dat er naar gestreefd zal worden om na een ongeval zo spoedig mogelijk de schade met de betrokkenen af te handelen, ook indien dan nog niet definitief vaststaat of er sprake is van een blijvend letsel.

Ik meen dat het in zijn algemeenheid wenselijk is dat schades zo snel

mogelijk worden afgewikkeld en dat allen die daarbij betrokken zijn samenwerken om tot een vlotte afdoening te komen. Bedacht zij echter wel dat zolang de medische eindtoestand van het slachtoffer zelf nog niet bereikt is, het ook nog niet eenvoudig is om zijn schade – waaronder ook zijn aanspraak op smartengeld – definitief af te wikkelen.

Deze leden zijn voorts van mening dat het toe te kennen bedrag voor naasten van substantiële omvang is, maar voor verzekeraars – zo begrijp ik deze leden – te gering om het op een procedure te laten aankomen. Dit kan volgens deze leden bijdragen tot een praktijk waarbij steeds eerder aangenomen zal worden dat er sprake is van een ernstig en blijvend letsel, waardoor steeds spoediger affectieschade zal worden vergoed. Het is voor mij niet te voorspellen hoe een individuele verzekeraar zich in een individuele zaak zal opstellen, maar ik neem aan dat verzekeraars in het algemeen om principiële en financiële redenen ervoor zullen waken dat op deze wijze de grenzen niet verlegd zullen worden.

Deze leden zien ten slotte het gevaar dat naasten zich zouden kunnen storen aan het feit dat in hun geval vergoeding van affectieschade niet zou plaatsvinden met beroep op het argument dat er weliswaar sprake is van een blijvend letsel, doch niet ernstig, of van een ernstig letsel doch niet blijvend, of van een ingrijpend letsel doch net niet ernstig of blijvend genoeg.

Zoals hierboven is aangegeven acht ik het van belang dat de wet duidelijke grenzen stelt. Dit is in het belang van alle betrokkenen. Daarbij zij opgemerkt dat de praktijk laat zien dat naasten in toenemende mate genoegdoening en erkenning trachten te verkrijgen. Het voorstel komt daaraan met een duidelijke regeling tegemoet. Dat naasten zich storen aan het feit dat hun situatie zich juist buiten de grenzen van vergoedbaarheid bevindt, valt, ook indien de grenzen elders worden gelegd, nimmer uit te sluiten.

Tenslotte vragen de leden van de CDA-fractie of in het geval in een procedure een vordering is afgewezen omdat er geen sprake is van een blijvend (ernstig) letsel, dit ertoe kan leiden dat de desbetreffende vordering opnieuw in rechte wordt voorgelegd indien een aantal jaren is verstreken en het ernstig letsel nog steeds bestaat en zich tot een blijvend letsel heeft ontwikkeld. Tevens vragen zij hoe zich dit verhoudt tot het gestelde in artikel 236 lid 1 Rv en of dan denkbaar is dat de desbetreffende vordering dan inmiddels is verjaard.

Of een ernstig letsel uiteindelijk blijvend is, is vast te stellen vanaf het moment waarop een reëel vooruitzicht ontbreekt dat de (ernstige) letselgevolgen na verloop van tijd zullen verminderen. Indien een naaste al voordien een rechtsvordering instelt, zal de rechter beslissen dat nog niet vast te stellen is of het letsel blijvend is, en zal de vordering worden afgewezen. Indien op enig later moment wél vast te stellen is dat het letsel blijvend is en een naaste nogmaals een rechtsvordering instelt, verzet het bepaalde in artikel 236 Rv. zich er niet tegen dat de rechter dan alsnog de vordering toewijst. Het gezag van gewijsde komt immers toe aan de beslissing van de rechter in de eerste procedure dat (toen) nog niet vast te stellen is dat het letsel blijvend is. Dit staat er niet aan in de weg dat een rechter in een latere procedure alsnog tot deze vaststelling komt. Dit zou slechts anders zijn indien de rechter in de eerste procedure zou hebben beslist dat het letsel niet blijvend is, echter – zoals opgemerkt – zal zijn beslissing zijn dat dit nog niet vast te stellen is.

Indien pas later vast te stellen is dat een ernstig letsel ook blijvend is, heeft dit geen gevolgen voor de verjaring. Ingevolge artikel 3:310 lid 5 BW verjaart een rechtsvordering tot vergoeding van affectieschade door verloop van vijf jaar nadat een naaste bekend is geworden met de schade (en de aansprakelijke persoon). Indien de schade al wel onmiddellijk bekend is, maar pas op een later moment vast staat dat het letsel blijvend is, is een naaste ook pas op dat moment met het bestaan van een rechtsvordering ter zake van affectieschade bekend. In dat geval neemt de verja-

ringstermijn op dat tijdstip een aanvang. Zie HR 31 oktober 2003, RvdW 2003, 169, waarin de Hoge Raad heeft bepaald dat een verjaringstermijn pas een aanvang neemt indien een benadeelde daadwerkelijk in staat is zijn vordering in te stellen.

De leden van de VVD-fractie merken op dat of letsel blijvend is, in sommige gevallen pas na vele jaren duidelijk zal zijn, waardoor een snelle afwikkeling wordt verhinderd. Deze leden vragen of het de bedoeling is om te zijner tijd te inventariseren of het vaststellen van de blijvendheid van het letsel inderdaad een snelle afwikkeling van affectieschade in de weg staat en, indien dit zo is, hoe frequent daardoor de snelle afwikkeling van affectieschade wordt belemmerd.

Een zich voortslepende procedure van schadeafwikkeling acht ik, zoals hierboven aangegeven, ongewenst. Een zekere mate van normering, of meer in algemene zin, een sfeer waarin betrokkenen zich inspannen om tot een spoedige schadeafwikkeling te komen, is dan ook wenselijk. Daarom lijkt het mij, met deze leden, wenselijk dat zorgvuldig wordt nagegaan of dit voorstel en de daarin gemaakte keuzes bijdragen aan een spoedige afwikkeling.

## **6. Overige**

De leden van de CDA-fractie achten het denkbaar dat bij een noodlottig verkeersongeval meerdere kinderen van één gezin een ernstig en blijvend letsel oplopen en/of (kort daarna) overlijden. De vraag van deze leden of de desbetreffende kinderen ook in hun onderlinge verhouding recht op vergoeding van affectieschade hebben, moet ontkennend beantwoord worden. Broers en zusters onderling behoren niet tot de kring van gerechtigden. Ook reeds daarom hebben meerderjarige kinderen die in verband met hun studie in een andere stad een kamer hebben, geen aanspraak op vergoeding van affectieschade, indien één van zijn thuiswonende broers of zussen bij een verkeersongeval zou omkomen.

Deze leden vragen voorts of het niet vreemd is om terzake van de uitkering van affectieschade een onderscheid te maken tussen kinderen, afhankelijk van de vraag of ze al dan niet tijdens hun studie elders een kamer hebben.

Dit onderscheid is van belang bij de beantwoording van de vraag of meerderjarige kinderen aanspraak kunnen maken op een vergoeding van affectieschade indien één van hun ouders overlijdt of ernstig en blijvend letsel oploopt. Ik acht dit onderscheid niet vreemd. De redenen waarom (meerderjarige) kinderen op enig moment hun ouderlijk huis verlaten kunnen divers zijn, bijvoorbeeld vanwege hun studie, werk of een relatie. Ik acht het niet raadzaam om in deze voor een bepaalde groep niet meer thuiswonende kinderen een uitzondering te maken. Daarbij geldt wel dat een kind dat louter om praktische redenen het ouderlijk huis heeft verlaten en nog zeer vaak thuis aanwezig is, de mogelijkheid openstaat om door een hechte affectieve relatie aan te tonen, ingevolge artikel 107 lid 2, onderdeel g, toch voor een vergoeding in aanmerking te komen.

Deze leden vragen ten slotte of de echtgenoot die met zijn partner in een echtscheidingsprocedure verkeert, aanspraak kan maken op vergoeding van affectieschade indien zijn partner overlijdt of een ernstig en blijvend letsel oploopt voordat de echtscheiding is uitgesproken.

Deze echtgenoot behoort inderdaad (nog) tot de kring van gerechtigden. Ik sluit evenwel niet uit dat hier, gezien het voornemen van de echtgenoten om uit elkaar te gaan, mogelijk aanleiding is een aanspraak op vergoeding van affectieschade af te wijzen, omdat een aanspraak daarop, juist gelet op de relatie tussen de beide echtgenoten zoals deze zich in de periode voorafgaand aan de schadeveroorzakende gebeurtenis heeft ontwikkeld, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou kunnen worden geacht.

De leden van de fracties van SGP en ChristenUnie vragen of en, zo ja, in hoeverre met dit voorstel het onderscheid tussen direct en indirect getroffen worden wordt doorbroken of irrelevant wordt. Voorts vragen zij een beschouwing te wijden aan de relatie tussen de begrippen «slachtoffer» en «benadeelde».

Dit onderscheid wordt door dit voorstel niet geraakt. Het voorstel kent aan een groep naasten van het slachtoffer een aanspraak op smartengeld toe. Deze naasten zijn als indirect getroffenen aan te merken, vanuit de gedachte dat een normschending jegens het slachtoffer ook haar weer-slag heeft op degenen die in een affectieve relatie tot het slachtoffer staan. De begrippen «slachtoffer» en «benadeelde» worden niet altijd even vast gebezigd. Doorgaans wordt aan het begrip «benadeelde» een ruimere betekenis toegekend, in die zin dat daaronder niet alleen de direct getroffen (gekwetste, overledene) wordt begrepen, maar ook derden die ten gevolge van een gebeurtenis schade lijden, zoals bijvoorbeeld naasten, werkgevers die het loon doorbetalen en (sociale en particuliere) verzeker-aars die in verband met deze gebeurtenis een uitkering hebben gedaan. Verder vragen deze leden of dit voorstel, dan wel het in het vooruitzicht gestelde voorstel tot vergoeding van door naasten geleden inkomens-schade, een – eenvoudiger – oplossing biedt voor de vergoeding van zogenaamde verplaatste schade.

Ingevolge het huidige artikel 6:107 BW kunnen derden naar wie de schade is «verplaatst» deze schade reeds verhalen op de dader; dat verandert door dit voorstel niet. Dit voorstel, en het in het vooruitzicht gestelde voorstel, zien niet op schade die van het slachtoffer naar derden is «verplaatst», maar betreffen telkens hun eigen schade.

Tenslotte vragen deze leden een beschouwing te wijden aan de voor- en nadelen van een stelsel waarbij bij de vergoeding van affectieschade rekening wordt gehouden met te onderscheiden graden van schuld van de aansprakelijke partij.

Niet uit te sluiten is dat de behoefte aan genoegdoening groter is bij opzet of de andere zwaardere schuldgraden. De nadelen daarvan – ook voor de naasten zelf – zijn echter zwaarwegender. Het roept immers een potentiële bron van conflicten in het leven. Indien de omvang van de vergoeding afhankelijk is van de mate van verwijtbaarheid, kan de vaststelling daarvan bij iedere vordering tot een geschil leiden. Op de nadelen daarvan is in paragraaf 3 ingegaan.

## **7. Artikelen**

### *Artikel 1*

Bij eerste nota van wijziging is artikel 6:106 lid 2 BW gewijzigd. De leden van de fracties van VVD en PvdA vragen aandacht voor de eerste zin van dit lid, die als volgt komt te luiden: «Het recht op een vergoeding voor nadeel dat niet in vermogensschade bestaat, is niet vatbaar voor beslag.» Deze leden merken op dat deze wijziging geldt voor smartengeld in het algemeen. Omdat de Raad van State over deze wijziging niet heeft kunnen adviseren, hebben deze leden bedenkingen over deze gang van zaken nu deze wijziging het voorstel overstijgt.

Deze leden merken terecht op dat deze wijziging niet alleen gevolgen heeft voor vorderingen tot vergoeding van affectieschade, maar ook voor andere smartengeldvorderingen. Desalniettemin is het in deze zin bepaalde met het oog op de doelstellingen van dit voorstel wel zeer wenselijk. Het is een wijziging om daarmee onder alle omstandigheden te verzekeren dat een naaste erkenning en genoegdoening wordt verschaft. Indien immers beslag kan worden gelegd, waardoor een vordering uiteindelijk niet aan een naaste wordt voldaan, verliest het recht op een vergoe-ding van affectieschade deze belangrijke functies. Dit laat onverlet dat het ook vanwege de ruimere strekking van deze wijziging, het beter ware

geweest dat deze wijziging van aanvang af in het voorstel was opgenomen, zodat ook de Raad van State daarover had kunnen adviseren.

#### *Artikel 107 lid 4*

In antwoord op een vraag van de leden van de CDA-fractie daarnaar, zij opgemerkt dat nog geen concrete gedachten bestaan over de hoogte van het nog vast te stellen maximaal verschuldigde bedrag in het geval meer dan één naaste recht heeft op een vergoeding. Dit vergt nog nader overleg.

#### *Artikel 107 lid 5*

De leden van de CDA-fractie vragen aandacht voor artikel 107 lid 5 waarin bepaald is dat het recht op vergoeding van affectieschade niet ten nadele van het recht op schadevergoeding van de gekwetste kan worden uitgeoefend. Deze leden vragen of de gekwetste onder omstandigheden een rechtstreekse vordering op de naasten heeft indien zij hun affectieschade vergoed hebben gekregen en nadien blijkt dat de dader niet in staat is het volledige bedrag van de aan de gekwetste verschuldigde schadevergoeding te voldoen.

Een vordering kan in dat geval gebaseerd worden op artikel 6:212 BW. In het geval immers een naaste ten koste van de gekwetste meer vergoed heeft gekregen dat waarop hij door het bepaalde in artikel 107 lid 5 aanspraak kan maken, is deze naaste ten koste van de gekwetste onge-rechtvaardigd verrijkt. Artikel 6:212 BW verplicht dan de naaste de schade van de gekwetste te vergoeden tot het bedrag van zijn verrijking.

#### *Artikel 107 lid 6*

In artikel 107 lid 6 is bepaald dat hij die krachtens lid 1 tot schadevergoeding wordt aangesproken, hetzelfde verweer kan voeren dat hem jegens de gekwetste ten dienst zou hebben gestaan. De leden van de CDA-fractie vragen of iemand die aangesproken wordt tot vergoeding van affectieschade zich kan distantiëren van de procespositie die hij heeft ingenomen ten opzichte van de gekwetste zelf en bijvoorbeeld verweer voeren met de stelling dat de gekwetste medeschuld heeft in een situatie waarin dat eerder niet is aangenomen. Voorts vragen deze leden of een naaste ook gehouden is aan de stellingen die in zo'n eerdere procedure de gekwetste zelf heeft ingenomen.

Er staat inderdaad niets aan in de weg om in een latere procedure alsnog het verweer te voeren dat een gekwetste eigen schuld heeft. Indien in een eerdere procedure dit verweer niet is gevoerd en de rechter daarover dan ook geen beslissing heeft genomen, kan dit verweer in een latere procedure alsnog gevoerd worden. Bovendien zij erop gewezen dat, zo de rechter daarover wel een beslissing zou hebben genomen, deze beslissing ingevolge artikel 236 Rv. alleen in een andere procedure tussen *dezelfde* partijen bindende kracht heeft. Daarom is een naaste ook niet gebonden aan een beslissing van de rechter naar aanleiding van stellingen die een gekwetste in een eerdere procedure heeft ingenomen. Wel heeft een dergelijke beslissing precedentwerking, dat wil zeggen dat daaraan de verwachting kan worden ontleend dat de rechter, mede om tegenstrijdige beslissingen te voorkomen, in een volgende zaak waaraan dezelfde feiten ten grondslag liggen, maar waarbij nu de naaste partij is, tot eenzelfde beslissing zal komen.

De leden van de VVD-fractie merken op dat de regering tegen de claim-cultuur is en vinden dat met dit voorstel daaraan juist een uitbreiding wordt gegeven.

In paragraaf 3 van deze memorie is reeds gewezen op de kennelijk nega-

tieve connotatie die aan deze term kleeft, en is erop gewezen dat een verdere ontwikkeling van het aansprakelijkheidsrecht niet per sé tot een negatieve ontwikkeling van de claimcultuur leidt en derhalve ook niet per definitie negatief beoordeeld moet worden, zolang de functies van het aansprakelijkheidsrecht goed tot hun recht blijven komen. In dat geval bestaat tegen een verdergaande ontwikkeling van het aansprakelijkheidsrecht ook geen bezwaar, zolang er vervolgens ook geen sprake is van uitwassen. Met dit voorstel behoeft men daar – mede gezien de hoogte van de vergoedingen – niet bevreesd voor te zijn.

Deze leden hebben verder nog een aantal opmerkingen over het opnemen van onderdeel g in lid 2 van artikel 107, waar de leden van de PvdA-fractie zich bij aansluiten. Deze leden merken op dat met dit onderdeel de kring van naasten in principe onbeperkt wordt en vragen of hiermee niet de spreekwoordelijke doos van Pandora opengaat.

In paragraaf 3 van deze memorie is erop gewezen dat in de toelichting op dit onderdeel is benadrukt dat het uitgangspunt van het voorstel blijft dat personen die niet behoren tot de vaste kring van gerechtigden geen recht hebben op de vergoeding van affectieschade, en dit ingevolge onderdeel g slechts anders is indien een dergelijk persoon ook daadwerkelijk een hechte affectieve relatie kan aantonen. Gezien deze strenge voorwaarde deel ik niet de vrees van deze leden.

Deze leden vragen vervolgens of de onderdelen a t/m f, door het opnemen van onderdeel g, niet vervallen tot bewijsvermoedens van een affectieve relatie. Daarbij vragen deze leden of door onderdeel g niet juist discussies zullen ontstaan over de grootte en intensiteit van de affectieve relatie, wat dit voorstel nu juist wil voorkomen.

Bij de onderdelen a t/m f is het uitgangspunt dat de daarin omschreven personen geacht worden een zeer nauwe band met het slachtoffer te hebben. Ook indien in een concreet geval getwijfeld kan worden aan de kwaliteit van de affectieve relatie, hebben deze personen desalniettemin recht op vergoeding van affectieschade. Daarmee worden discussies over de intensiteit van deze affectieve relaties vermeden. Deze onderdelen zijn dan ook niet als bewijsvermoedens te zien. Discussies zijn daarentegen inderdaad niet uit te sluiten in het geval een beroep wordt gedaan op onderdeel g. Dit onderdeel dient echter te worden gezien in het kader van het spanningsveld tussen de wenselijkheid van een beheersbare en eenvoudig uitvoerbare regeling en een regeling die toch ook ruimte biedt om in sprekende gevallen naasten, die zich lastig laten vatten in specifiek te benoemen categorieën, voor vergoeding van affectieschade in aanmerking te laten komen. Ik meen dat met het opnemen van onderdeel g in dit spanningsveld het goede midden is gevonden.

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