

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**

**E**

### **NADERE MEMORIE VAN ANTWOORD**

Ontvangen 9 mei 2006

De leden van de vaste commissie voor Justitie zouden graag specifiek de inhoud willen vernemen van de opdracht van het onderzoek onder leiding van prof. mr. A.J. Akkermans, prof. dr. G. van der Wal en prof. dr. W. van Tilburg naar de verwachtingen die slachtoffers en hun naasten van het aansprakelijkheidsrecht hebben. Tevens zouden zij graag willen vernemen op welke termijn de uitkomsten van dit onderzoek tegemoet kunnen worden gezien. Naar het oordeel van de leden van de vaste commissie zijn de uitkomsten van dit onderzoek van groot belang voor de opzet, aard en inhoud van het onderhavige voorstel. De leden van deze commissie merken op dat het enigszins merkwaardig zou zijn indien eerst een wettelijke regeling voor de vergoeding van affectieschade tot stand komt en daarna pas de gegevens uit het onderzoek beschikbaar komen over de verwachtingen en behoeftes van slachtoffers en hun naasten. Zij vragen dan ook of het aanbeveling verdient de verdere behandeling van het voorstel aan te houden totdat de resultaten van het onderzoek bekend zijn. De centrale vraag in het onderzoek zijn de verwachtingen en behoeftes die slachtoffers en naasten van het aansprakelijkheidsrecht hebben, wat zij willen bereiken met het schadeproces en welke afwegingen zij in dat kader maken. Onder meer zullen te onderscheiden behoeftes worden onderzocht, zoals financiële compensatie, informatie, genoegdoening, erkenning, steun, begrip en respect. Daarbij zal ook aan de orde komen in hoeverre slachtoffers bereid zijn af te zien van bepaalde rechten in ruil voor een snellere afdoening (maatwerk vs. confectie). Aan de hand van een literatuurstudie en slachtofferinterviews wordt naar het bovengenoemde een kwalitatief onderzoek gedaan. In dit onderzoek zal onderscheid worden gemaakt naar te onderscheiden categorieën, zoals primaire slachtoffers en naasten, ernst van het verwijt, materiële en immateriële schade, letsel en overlijden, verkeersongevallen, arbeidsongevallen en medische fouten. De resultaten van dit onderzoek kunnen naar verwachting in het voorjaar van 2007 tegemoet worden gezien. Het onderzoek draagt een kwalitatief karakter en zal nog niet tot generaliseerbare en representatieve resultaten leiden, in die zin dat binnen de te onderscheiden groepen ook in kwantitatief opzicht kan worden aangegeven waar het slachtoffer en hun nabestaanden om gaat en welke prioritering daarbij is aan te brengen. Daarvoor is een vervolgonderzoek noodzakelijk, bestaande uit een grootschalige slachtofferenquête die tot deze

generaliseerbare uitkomsten moet leiden. Het onderzoek dat thans loopt, dient ter voorbereiding van dit vervolgonderzoek, door vooral de behoeften en verwachtingen meer precies in beeld te brengen en op basis daarvan de relevante vragen te formuleren voor dit vervolgonderzoek. De achtergrond van deze onderzoeksvraag is gelegen in de huidige en toekomstige beleidsagenda op het gebied van het aansprakelijkheids- en verzekeringsrecht, waaronder ook de met het schadeproces gemoeide (transactie)kosten, tijd en emoties. In algemene zin zal in dit onderzoek aan de orde komen of de inrichting van het aansprakelijkheids- en schadevergoedingsrecht wel voldoende tegemoet komt aan de behoeften van slachtoffers en hun naasten. Tevens kunnen de resultaten van het (vervolg)onderzoek van belang zijn voor toekomstige wetgeving. Het onderzoek moet dus worden geplaatst in het perspectief van de verschillende initiatieven om door wetgeving of andere maatregelen de positie van het slachtoffer te verbeteren. Andere voorbeelden zijn onder meer de Wet collectieve afwikkeling massaschade, het opnemen van een directe actie in het nieuwe verzekeringsrecht en het Tilburgse project «Procedurale normering van de buitengerechtelijke afwikkeling van personenschadeclaims in Nederland». Het onderzoek draagt daarmee een nadrukkelijk breder karakter dan dit voorstel, dat zijn eigen ontstaansgeschiedenis heeft en mede moet worden gezien tegen de achtergrond dat naasten en nabestaanden in toenemende mate trachten enige vorm van genoegdoening te verkrijgen. Dit voorstel beoogt daaraan tegemoet te komen en wil voorkomen dat (zonder wettelijke regeling) steeds weer geprocedeerd zal worden in een poging genoegdoening te verkrijgen, waarbij mogelijk ook telkens gedebateerd moet worden over de hoogte van een vergoeding.

Zoals hierboven is aangegeven leidt het thans lopende onderzoek nog niet tot generaliseerbare en representatieve resultaten over de behoeften van (in dit geval) naasten. De voorgeschreven aanbestedingsprocedure voor het vervolgonderzoek zal op zijn vroegst in het voorjaar van 2007 in gang kunnen worden gezet. De uitkomsten van dit onderzoek zijn vervolgens op zijn vroegst in het voorjaar van 2008 te verwachten. Het verdient daarom naar mijn mening ook geen aanbeveling de verdere behandeling van dit voorstel aan te houden totdat de resultaten van het vervolgonderzoek bekend zijn. Dit temeer omdat – zoals hierboven is opgemerkt – het onderzoek in algemene zin gericht is op de vraag of de inrichting van het aansprakelijkheids- en schadevergoedingsrecht wel voldoende tegemoet komt aan de behoeften van slachtoffers en hun naasten, hoewel natuurlijk niet uit te sluiten valt dat de uitkomsten van dit onderzoek meer inzicht verschaffen in de vraag waar naasten in deze behoefte aan hebben. Het wetsvoorstel vloeit voort uit de constatering dat de wet geen grondslag biedt voor een tegemoetkoming bij ernstig letsel of overlijden van naasten. Daarover zij nog opgemerkt dat 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. Wel biedt het voorstel de mogelijkheid van differentiatie van bedragen. Het aan smartengeld toe te kennen bedrag wordt bij algemene maatregel van bestuur vastgesteld. Ook om die reden is er geen noodzaak de verdere behandeling van het voorstel aan te houden totdat deze uitkomsten bekend zijn. Deze uitkomsten zijn immers niet van belang voor het voorstel.

De leden van de fracties van VVD en PvdA vragen naar aanleiding van mijn opmerking in de memorie van antwoord dat er bewust voor is gekozen om bij algemene maatregel van bestuur een grondslag te bieden voor een ander stelsel dan een waarbij één vast bedrag aan smartengeld wordt toegekend, zich verhoudt tot de wettelijke regeling. Het komt deze leden voor dat de introductie van een mogelijk ander stelsel slechts bij een wet in formele zin dient plaats te vinden en niet via een delegatie-

bepaling. De leden van de CDA-fractie hadden de indruk dat ik in de eerdere stukken steeds de voorkeur heb uitgesproken voor het toekennen van vaste bedragen aan smartengeld, waarbij elke vorm van differentiatie achterwege wordt gelaten. Deze leden vragen of het juist is dat het voorstel ook een gedifferentieerd systeem mogelijk maakt. Tevens vragen deze leden welk systeem naar mijn mening toelaatbaar is, uitgaande van de in het voorstel gebezigde formulering.

Er is in het voorstel zélf gekozen voor een stelsel waarbij de hoogte van het smartengeld bestaat uit een vast bedrag of bedragen. In de stukken heb ik telkens een sterke voorkeur uitgesproken voor één vast bedrag, maar heb – naar aanleiding van opmerkingen van de Raad van State – ook een grondslag willen bieden voor vaststelling van meerdere vaste bedragen. Zie Kamerstukken II 2002/03, 28 781, A, p. 6. Het is alleen de hoogte van dit bedrag of van deze bedragen die bij algemene maatregel van bestuur wordt vastgesteld. Daarvoor is gekozen om in de toekomst eventueel wenselijke aanpassingen daarvan betrekkelijk eenvoudig te kunnen laten plaatsvinden. Zie Kamerstukken II 2002/03, 28 781, nr. 3, p. 6. Mijn opmerking in de memorie van antwoord dat de algemene maatregel van bestuur een grondslag biedt voor een mogelijk ander stelsel, is dan ook minder gelukkig. Het stelsel dat uitgaat van één vast bedrag of bedragen is immers in het voorstel neergelegd, waarbij alleen de hoogte daarvan bij algemene maatregel van bestuur wordt vastgesteld.

In de eerdere stukken heb ik aangegeven waarom naar mijn mening het toekennen van één vast bedrag de voorkeur verdient. Zoals opgemerkt is er echter bewust voor gekozen om ook een grondslag te bieden om bij algemene maatregel van bestuur meerdere bedragen vast te stellen. Het voorstel biedt in die zin een grondslag voor een differentiatie in bedragen. Daarbij is bijvoorbeeld gedacht aan kinderen met zeer ernstig letsel, waarbij de gevolgen voor de ouders bijzonder ingrijpend zijn, in welk geval een ander bedrag mogelijk passend zou kunnen zijn. Gezien de formulering van het voorstel acht ik bij deze grondslag toelaatbaar een algemene maatregel van bestuur waarbij aan de hand van nadere te omschrijven categorieën, individuele omstandigheden en kenmerken een gerechtigde aanspraak kan maken op één van de verschillende daarin ook nader vastgestelde bedragen.

De leden van de CDA-fractie zijn van mening dat de bestaande rechtspraktijk, zoals die uit de gevoerde procedures blijkt, niet noodzaakt tot het hier aan de orde zijnde voorstel. Deze leden merken daarbij op dat de naasten die in het voorgestelde systeem aanspraak maken op smartengeld, zich er thans zonder problemen bij neerleggen dat dit in het huidige stelsel niet mogelijk is. Deze leden is ook niet gebleken van enige maatschappelijke druk van betekenis tot aanpassing van het wettelijk stelsel, terwijl volgens deze leden het aantal personen dat tracht vergoeding van affectieschade te verkrijgen via de weg van shockschade, zeer beperkt is.

Het hier door deze leden geschetste beeld kan ik niet onderschrijven. In de eerste plaats zou ik willen wijzen op de in de memorie van toelichting genoemde expertgroep van deskundigen, bestaande uit vertegenwoordigers van de rechterlijke macht, advocatuur, verzekeraar, slachtofferzorg en wetenschap. In deze expertgroep bestond in algemene zin brede steun voor het voorstel. Voorts wil ik met het oog op de door deze leden genoemde tot nu toe gevoerde procedures wijzen op het advies van 18 april 2002 van de wetenschappelijke commissie van Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak naar aanleiding van een concept van dit voorstel, waar het volgende is opgemerkt: «De wetenschappelijke commissie staat positief tegenover een wettelijke regeling van affectieschade. In het recente verleden is de rechterlijke macht geconfronteerd met een groeiend aantal procedures waarbij naasten en nabestaanden van slachtoffers trachtten enige vorm van genoegdoening geldend te maken. Aan de groeiende maatschappelijke behoefte aan vergoeding van geleden

affectieschade kan de rechterlijke macht echter niet voldoen vanwege het limitatieve en exclusieve stelsel van de artikelen 6:107 en 108 BW. Het concept wetsvoorstel brengt hierin verandering door de juridische erkenning en wettelijke verankering van de vergoeding van geleden affectieschade, hetgeen de wetenschappelijke commissie (mede gezien de wettelijke mogelijkheden in andere Europese landen) ondersteunt.» Er is gezien dit alles naar mijn mening wel degelijk maatschappelijke druk van betekenis tot aanpassing van het wettelijk stelsel, waarbij in dit verband ook nog valt te wijzen op de door de Tweede Kamer aanvaarde 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). De constatering van deze leden dat het aantal personen dat tracht vergoeding van affectieschade te verkrijgen via de weg van shockschade zeer beperkt is, kan ik ontkennen, noch bevestigen, nu mij daarover geen cijfers bekend zijn.

De leden van de CDA-fractie wijzen op een in een Engelse krant verschenen artikel handelende over een burger die zich persoonlijk beledigd achtte door toekenning aan hem van het in de wet voorziene beperkte bedrag voor vergoeding van affectieschade in het geval van het overlijden van zijn echtgenoot als gevolg van een verkeersongeval. Dit gegeven demonstreert volgens deze leden dat niet vaststaat dat het in het voorstel neergelegde stelsel zal aansluiten bij het rechtsgevoel van alle justitiabelen.

Indien in de hier beschreven casus deze burger zich beledigd voelde omdat hij door het overlijden van zijn echtgenoot aanspraak maakt op smartengeld, kan erop gewezen worden dat de gerechtigden er vanzelfsprekend van af kunnen zien om smartengeld te vorderen. Mocht deze burger zich daarentegen beledigd voelen vanwege de omvang van zijn aanspraak, dan valt erop te wijzen dat het in de stukken genoemde bedrag van 10 000 euro aansluit bij de bedragen die in de ons omringende landen wordt toegekend. Daarbij valt nimmer uit te sluiten dat men in individuele gevallen ontevreden is; dat is ook bij andere schadeposten en bij iedere rechterlijke uitspraak denkbaar. Dat betekent echter niet dat het systeem niet voldoet.

Deze leden wijzen er voorts op dat er ten tijde van de invoering van het nieuwe BW uitvoerig over deze problematiek gediscussieerd is en toen het gevoelen was dat men de mogelijkheid van vergoedbaarheid van affectieschade niet zou dienen te openen.

De uitvoerige discussie die vooral in de Eerste Kamer over deze problematiek heeft plaatsgevonden, vond zijn aanleiding in de kritische vragen en opmerkingen van de vaste commissie voor Justitie om de mogelijkheid van vergoeding van affectieschade niet te openen. De vaste commissie heeft indertijd de vraag opgeworpen of dit wel terecht en wenselijk was, ook in verband met de omstandigheid dat in de ons omringende landen in sommige gevallen wel aanspraak op vergoeding van affectieschade kon worden gemaakt. Bovendien had de vaste commissie kritiek op de eerder gehanteerde argumenten om de vergoeding van affectieschade niet open te stellen. Zie Parl. Gesch. Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), pp. 1272–1273. Dit duidt erop dat al ten tijde van deze discussie – die overigens plaatsvond in 1986 – de keuze om dit niet open te stellen niet onomstreden was. Sindsdien is in toenemende mate van verschillende zijden twijfel geuit omtrent de houdbaarheid van deze keuze en is aangedrongen op een wettelijke regeling. Ik verwijs hiervoor bijvoorbeeld naar het hierboven genoemde advies van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak en de eveneens hierboven genoemde motie van de Tweede Kamer.

In de memorie van antwoord is enige malen verwezen naar het rapport van Stichting De Ombudsman over de letselschaderegeling. De leden van de CDA-fractie merken op dat de daarin neergelegde beschouwingen

betrekking hebben op de positie van het slachtoffer zelf. Naar de indruk van deze leden is de positie van zo'n slachtoffer voor wat betreft de te treffen schaderegeling niet te vergelijken met die van de naasten van het slachtoffer.

In dit rapport is vooral aandacht gevraagd voor de emotioneel zware belasting van een trage en moeizame afhandeling van letselschadezaken. Ik verwacht niet dat dit door naasten anders zal worden ervaren dan door slachtoffers zelf, en meen dan ook dat naasten eveneens gebaat zijn bij een vlotte afwikkeling van hun zaak.

De leden van de CDA-fractie merken op dat dit voorstel zal leiden tot een toename van de claimcultuur in de zin van een toename van het aantal schadeclaims. Deze leden stellen dat een toename van het aantal en de omvang van claims op terreinen waar dit niet eerder het geval was, over het algemeen als een negatieve ontwikkeling van de claimcultuur moet worden beoordeeld.

Dit kan ik niet onderschrijven. Een dergelijke ontwikkeling kan evenzogoed juist als een positieve ontwikkeling worden gezien. Het kan immers bijdragen aan een van de belangrijkste functies van het aansprakelijkheidsrecht, namelijk de preventieve werking die daar vanuit kan gaan. Door het vooruitzicht dat een dader de voor derden schadelijke gevolgen van zijn (voorgenomen) handelen moet vergoeden, wordt hij aangespoord meer zorg te betrachten teneinde deze schade te voorkomen. Een dergelijke ontwikkeling kan dan ook niet per definitie negatief beoordeeld worden. Er is pas sprake van een negatieve ontwikkeling van de claimcultuur indien de dreiging die uitgaat van het aantal en de omvang van claims zodanig groot is, dat op zichzelf wenselijke maatschappelijke activiteiten achterwege blijven.

De leden van de CDA-fractie schetsen het voorbeeld van een noodlottig verkeersongeval waarbij zowel de man als de vrouw als gevolg daarvan komen te overlijden. Dit echter met een tijdsverschil van bijvoorbeeld twee maanden. De leden vragen of de man een claim heeft uit hoofde van affectieschade als gevolg van het eerder overlijden van zijn vrouw, welke claim dan onderdeel uitmaakt van zijn nalatenschap zodra hij overlijdt. Vervolgens vragen deze leden of de kinderen van dit echtpaar in dat geval aanspraak maken op een claim terzake van het overlijden van zowel de vader als de moeder, en daarnaast aanspraak maken op de in de nalatenschap van de vader zich bevindende claim terzake van het overlijden van zijn vrouw.

Indien de man later overlijdt dan zijn vrouw, maakt hij inderdaad aanspraak op vergoeding van zijn affectieschade. Ingevolge artikel 6:106 lid 2, tweede zin, BW maakt deze aanspraak bij zijn overlijden echter alleen onderdeel uit van zijn nalatenschap indien hij voor zijn overlijden aan de wederpartij heeft medegedeeld dat hij op de vergoeding aanspraak maakt. Met dit vereiste wordt beoogd recht te doen aan het hoogst-persoonlijke karakter van het recht op smartengeld, dat meebrengt dat de benadeelde zelf dient te beslissen of hij al dan niet op een vergoeding aanspraak wil maken. Dit betekent dat alleen indien de vader heeft medegedeeld op de vergoeding aanspraak te maken, de kinderen aanspraak maken op deze dan in de nalatenschap bevindende claim.

Het vereiste dat de benadeelde aan de wederpartij moet hebben medegedeeld op de vergoeding aanspraak te maken, is een beperking voor een overgang onder algemene titel die bij de wijziging in dit voorstel van artikel 6:106 lid 2 BW bewust in stand is gelaten. Deze beperking is mede in stand gelaten om te voorkomen dat een onbeperkte overgang onder algemene titel in de praktijk vooral gevolgen zal hebben in situaties waarin een benadeelde kort na zijn verwonding overlijdt. Aldus wordt voorkomen dat nabestaanden door deze feitelijke gang van zaken tweemaal smartengeld kunnen vorderen, en derhalve meer smartengeld

kunnen vorderen dan nabestaanden van wie een verwant onmiddellijk overlijdt. Zie nader Kamerstukken II 2003/04, 28 781, nr. 6, pp. 17–18.

Verder vragen de leden van de CDA-fractie wat de ratio is van toekenning van smartengeld aan bijvoorbeeld een tweejarig kind dat zonder het te weten, en derhalve ook zonder affectie te kunnen ondervinden, naaste is van bijvoorbeeld zijn vader die als gevolg van een verkeersongeval is omgekomen.

Ik sluit niet uit dat ook een tweejarig kind wel degelijk een affectieve relatie met zijn of haar ouders onderhoudt waardoor het overlijden van een van de ouders door het kind wel degelijk als een ernstig verlies wordt ervaren. Bovendien heeft dit voor het kind ook het ingrijpende gevolg dat het op zeer jonge leeftijd al een van de ouders moet missen.

Deze leden vragen vervolgens waarom er voor is gekozen om kinderen die bij hun ouders inwonend zijn niet in de onderlinge relatie te rekenen tot de kring van gerechtigden.

De kring van gerechtigden is in het voorstel bewust 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. Met het oog hierop mag aangenomen worden dat het overlijden van bijvoorbeeld een echtgenoot of een kind als een aanmerkelijk ernstiger verlies wordt ervaren dan het overlijden van een broer of zuster. De in het buitenland toegekende bedragen wijzen daar ook op. Deze zijn in het laatste geval doorgaans aanmerkelijk lager. Daarbij valt er nog op te wijzen dat indien in een concreet geval kinderen onderling een zeer hechte affectieve relatie kunnen aantonen het niet ondenkbaar is dat zij met een beroep op de hardheidsclausule ook onderling aanspraak kunnen maken op een vergoeding van hun affectieschade.

Tenslotte vragen de leden van de CDA-fractie of zij het goed begrijpen dat vergoeding van affectieschade zal worden geweigerd aan iemand die in een nauwe band met het slachtoffer staat maar niet behoort tot de vaste kring van gerechtigden – bijvoorbeeld een broer ten opzichte van zijn enige zus – terwijl daarnaast wel een vergoeding zal plaatsvinden aan personen die geen enkele band met het slachtoffer hebben doch wel behoren tot de vaste kring van gerechtigden, zoals bijvoorbeeld een biologische vader ten opzichte van zijn kind, met wie hij al vele jaren geen contact heeft.

Hierboven heb ik al gewezen op de functie die de hardheidsclausule hier zou kunnen vervullen. Voorts zij erop gewezen dat ingevolge de kring van gerechtigden weliswaar een recht op vergoeding van affectieschade kan bestaan, maar dit, mede gelet op de relatie tussen de rechthebbende en de gekwetste of overledene, zoals die zich in de periode voorafgaande aan de gebeurtenis heeft ontwikkeld, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar moet worden geacht. In dat kader dient beoordeeld te worden of de omstandigheden die ertoe leiden dat de vader die al vele jaren geen contact meer heeft met zijn kind, aan een recht op vergoeding van affectieschade in de weg staan. Aldus kan in sprekende gevallen worden afgeweken van het in beginsel limitatieve stelsel van gerechtigden. Daarbij zij nog wel opgemerkt dat een biologische vader alleen binnen de kring van gerechtigden valt, indien hij het kind heeft erkend (vgl. art. 1:199, onderdeel c, BW).

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