

Vergaderjaar 2016–2017

34 257

Wijziging van het Burgerlijk Wetboek, het Wetboek van Strafvordering en het Wetboek van Strafrecht teneinde de vergoeding van affectieschade mogelijk te maken en het verhaal daarvan alsmede het verhaal van verplaatste schade door derden in het strafproces te bevorderen

C

MEMORIE VAN ANTWOORD

Ontvangen 12 september 2017

1. Affectieschade: een nieuw voorstel

Overkomt iemand een ongeval, en is een ander daarvoor aansprakelijk, dan heeft de gekwetste onder huidig recht aanspraak op smartengeld. Dit is een vergoeding voor de schade die hij lijdt, doordat hem verdriet is aangedaan. Hoewel de vergoeding het verdriet niet wegneemt, wordt het verdriet hiermee wel benoemd en erkend. De gekwetste kan de schadevergoeding voorts gebruiken om zijn leven opnieuw vorm te geven.

Dit wetsvoorstel voorziet in smartengeld voor *naasten* van ernstig en blijvend gewonde of overleden mensen. Het beperkt zich tot gevallen waarin aan deze naasten onmiskenbaar ernstig leed is toegebracht. De verschillende partijen werkzaam in de letselschadepraktijk – behartigers van slachtofferbelangen en verzekeraars – hebben de afgelopen jaren aanhoudend aandacht gevraagd voor het belang van naasten bij deze vergoeding.

Het wetsvoorstel beoogt zo goed mogelijk tegemoet te komen aan de belangen van naasten van gekwetsten: een symbolische vergoeding van hun schade voorziet in hun behoefte aan erkenning van het toegebrachte leed en genoegdoening. Het wetsvoorstel begrenst de aanspraakgerechtigden en de omvang van de schadevergoeding om belastende procedures over de persoon van de gerechtigde en de omvang van de schade – en dus het verdriet – te voorkomen. Met belangstelling heb ik kennisgenomen van de vragen van uw Kamer over het wetsvoorstel. In het navolgende ga ik hierop graag in.

2. Behoefte aan vergoeding affectieschade

De leden van de **VVD**-fractie vragen de regering om te reflecteren op de bezwaren van de VVD-fractie tegen het eerdere wetsvoorstel dat voorzag in een regeling van affectieschade.

De leden van de VVD-fractie voerden indertijd aan dat naasten en nabestaanden vooral behoefte hadden aan opoffering van de kant van de schadeveroorzaker, terwijl de vordering tot affectieschade in veel gevallen

zou worden vergoed door een verzekeraar of het Schadefonds Geweldsmisdrijven.

Uit onderzoek van de Vrije Universiteit blijkt dat naasten van slachtoffers de vergoeding van affectieschade opvatten als: erkenning voor de naaste zelf, erkenning door het Nederlandse rechtssysteem van de emotionele gevolgen van het ongeval voor naasten, het erkennen van de fout door de dader, en het vragen van een opoffering van de verantwoordelijke partij/dader (Akkermans e.a., Slachtoffers en aansprakelijkheid, Een onderzoek naar behoeften, verwachtingen en ervaringen van slachtoffers en hun naasten met betrekking tot het civiele aansprakelijkheidsrecht, Deel II: Affectieschade, Den Haag 2015, p. 97). Gelet hierop heeft het onderhavige wetsvoorstel tot doel erkenning te verschaffen van het door naasten ondervonden leed en het bieden van een zekere genoegdoening aan deze naasten, in die zin dat dat hun geschokte rechtsgevoel wordt verzacht doordat van de aansprakelijke persoon een opoffering wordt verlangd. Ook wanneer de schadeveroorzaker de vordering tot affectieschade niet zelf voldoet, blijft overeind dat bij de emotionele gevolgen van het ongeval voor de naasten wordt stil gestaan. Dit leidt tot erkenning van het leed. Dat dit voor slachtoffers van belang is, blijkt uit onderzoek van het Schadefonds Geweldsmisdrijven. Hoewel de dader in dat geval niet betaalt, putten slachtoffers erkenning uit de uitkering van het Schadefonds en zien zij die als een vorm van gerechtigheid. Dit helpt hen bij het verwerken van het verdriet (Mulder, Hoe schadevergoeding kan leiden tot gevoelens van erkenning en gerechtigheid. Lessen uit de praktijk van het Schadefonds Geweldsmisdrijven, *NJB* 2010, p. 293–296). Het is overigens niet zo dat een verdachte of dader voordeel heeft van de uitkering door het Schadefonds. Indien een verdachte later wordt veroordeeld, zal hij op grond van de schadevergoedingsmaatregel de volledige schade dienen te vergoeden. Hij betaalt het door het Schadefonds voorgeschoten bedrag dan «terug» aan de Staat. De uitkering uit het Schadefonds heeft als voordeel dat de benadeelde binnen afzienbare termijn een vergoeding ontvangt.

In de tweede plaats stelden de leden van de VVD-fractie indertijd dat bij de vaststelling van de hoogte van de vergoeding van de affectieschade onvoldoende rekening werd gehouden met individuele omstandigheden van de slachtoffers.

In dit opzicht is de regeling gewijzigd. In het wetsvoorstel is getracht het midden te vinden tussen verschillende belangen van naasten: enerzijds het rekening houden met hun individuele omstandigheden en anderzijds het voorkomen van belastende discussies over de omvang van het verdriet en de daarmee verband houdende schadevergoeding. Dergelijke discussies kunnen het slachtoffer zo mogelijk nog meer verdriet toebrengen. Uit voornoemd onderzoek van de Vrije Universiteit blijkt dat het voor naasten zeer belangrijk is, om niet over de omvang van de vergoeding tot affectieschade te hoeven steggelen (zie hiervoor, p. 87, 88, 92). Het huidige wetsvoorstel houdt meer rekening met de persoonlijke omstandigheden van slachtoffers dan het oude wetsvoorstel, door een hogere schadevergoeding toe te kennen in het geval het letsel of overlijden is veroorzaakt door een misdrijf. Daarnaast wordt er in het wetsvoorstel gedifferentieerd in de omvang van de schadevergoeding al naar gelang de naaste die het betreft, en al naar gelang er sprake is van letsel of overlijden. Om discussies over de omvang van verdriet te voorkomen wordt in het wetsvoorstel vastgehouden aan vaste bedragen.

Het uitgangspunt dat in de wijze van *aanbieding* van de vergoeding van affectieschade waar mogelijk rekening wordt gehouden met de persoonlijke omstandigheden en behoefte van de naaste, zoals de leden van de VVD-fractie indertijd ook stelden, is behouden.

Het onderzoek van de Vrije Universiteit concludeert ten aanzien van de vraag naar de aspecten die van belang zijn bij de daadwerkelijke uitkering van de vergoeding van affectieschade het volgende: «Bij de uitreiking van een vergoeding van affectieschade blijken respondenten prijs te stellen op een persoonlijke brief van de verzekeraar waaruit medeleven spreekt, een brief van de verantwoordelijke persoon zelf (maar niet bij geweldsmisdrijven), en dat in een dergelijke brief wordt aangegeven dat smartengeld een symbolisch karakter heeft omdat het geen echte compensatie kan bieden voor de gevolgen van het ongeval (zie hiervoor, p. 69).» Zoals de leden van de VVD-fractie terecht stellen is een zorgvuldige, op de persoon van de naaste afgestemde, aanbieding van de vergoeding van affectieschade derhalve van belang. Dit vergt inzet van de praktijk. Slachtofferhulp Nederland en het Verbond van Verzekeraars bereiden samen een brief voor die verzekeraars als «best practice» kunnen hanteren voor de correspondentie met naasten die aanspraak hebben op de vergoeding van affectieschade. In deze brief zullen voornoemde elementen uit het onderzoek van de Vrije Universiteit worden meegenomen, zo is mij meegedeeld. Zo zal de brief bijvoorbeeld een persoonlijke toonzetting kennen waaruit medeleven blijkt. Indien een huisbezoek de voorkeur heeft, zal de communicatie met naasten tijdens het huisbezoek plaatsvinden. Voor de communicatie tijdens het huisbezoek zullen de aanbevelingen die in het rapport zijn gedaan ook het uitgangspunt zijn. Het Verbond van Verzekeraars zal een aanbeveling doen uitgaan naar haar leden om op de hiervoor beschreven wijze te communiceren bij het aanbieden van de vergoeding van affectieschade.

Ten slotte stelden de leden van de VVD-fractie de vraag of de regeling Straatsburg-«proof» was. Zij doelden hiermee op het feit dat de bedragen tot vergoeding van affectieschade forfaitair waren vastgesteld, en daarmee in sommige gevallen lager (en in andere gevallen hoger) zouden kunnen zijn, dan de bedragen waarop de naasten gelet op hun persoonlijke omstandigheden aanspraak zouden hebben.

Uit het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM), de daarbij behorende protocollen en de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens volgt niet op welke bedragen naasten aanspraak hebben, noch hoe deze bedragen dienen te worden vastgesteld. Het is aan de Verdragsstaten zelf om dat te bepalen. Ik merk daarbij op dat de orde van grootte van de voorgestelde vergoeding tot affectieschade overeenkomt met de omvang van die vergoeding in veel van de ons omringende landen. In Engeland, Wales en Ierland wordt eveneens uitgegaan van vaste bedragen. Als het gaat om de hoogte van bedragen is van belang dat verdriet moeilijk in geld is te vertalen en zich door geld ook niet laat wegnemen. De bedragen tot vergoeding van affectieschade zijn symbolisch: ze bieden erkenning van het verdriet en genoegdoening. Het is daarmee ook niet te zeggen of naasten door het hanteren van forfaitaire bedragen meer of minder krijgen, dan waar zij recht op zouden hebben. Uitgaande van de resultaten van het onderzoek van de Vrije Universiteit, ga ik ervan uit dat de bedragen die thans worden voorgesteld door naasten in de regel niet als ongepast zullen worden opgevat (zie ook Kamerstukken II 2014/15, 34 257, nr. 3, p. 15, 16). In de evaluatie van de wet zal de omvang van de schadevergoeding vanzelfsprekend worden meegenomen.

De leden van de **CDA**-fractie vragen uit welk deel van het onderzoek van de Vrije Universiteit blijkt dat naasten en nabestaanden in meerderheid een duidelijke behoefte aan een vergoeding van affectieschade hebben. Ook vragen zij naar eventuele recentere onderzoeksgegevens daaromtrent. Zij merken op dat erkenning van het verdriet voor nabestaanden en naasten belangrijker is dan een financiële vergoeding en naasten het zeer

onaangenaam vinden om over affectieschade te procederen en verzoeken de regering om een reactie daarop.

De leden van de CDA-fractie stellen terecht dat erkenning van het verdriet voor naasten belangrijker is dan een financiële vergoeding. Dit komt ook overeen met de conclusies die onderzoekers van de Vrije Universiteit trekken op basis van hun vragenlijstonderzoek. Volgens de onderzoekers komen de uitkomsten hiervan erop neer dat: «respondenten verwachtten dat een recht op vergoeding van affectieschade een positief effect zou hebben op de bevrediging van bij naasten en nabestaanden levende immateriële behoeften; (...) (zie eerdergenoemd onderzoek, p. 55 – 58).» Hieruit blijkt dat de financiële vergoeding leidt tot een gevoel van erkenning. De vergoeding is zo meer een middel tot een doel dan een doel op zichzelf. Om procedures over de schadevergoeding waar mogelijk te voorkomen, voorziet het wetsvoorstel in de aanwijzing van de gerechtigde naasten en worden de vergoedingen bij algemene maatregel van bestuur forfaitair bepaald. In dit licht is ook van belang dat juridische procedures over vergoedingen van letselschade spreekwoordelijk de uitzondering op de regel zijn. In 1–5% van de zaken wordt een juridische procedure gestart (Weterings, Efficiëntere en effectievere afwikkeling van letselschadeclaims: een studie naar schikkingsonderhandelingen in de letselschadepraktijk, normering en geschiloplossing door derden, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004, p. 3, 232). Daarom is van belang dat de nieuwe regeling naar verwachting ook goed kan worden uitgevoerd in een buitengerechtig traject. Er is geen nieuw onderzoek gedaan naar de behoefte van naasten aan affectieschade. Wel blijkt uit de consultatiereacties op het wetsvoorstel – daterend uit het najaar van 2014 – dat de wens tot het regelen van de vergoeding van affectieschade in de letselschadepraktijk zeer breed wordt gesteund. Dit blijkt ook uit de gezamenlijke brief van Slachtofferhulp Nederland, Fonds Slachtofferhulp, de ANWB, De Letselschaderaad en de Vereniging van Letselschade Advocaten van 20 juni 2017 en de brief van het Verbond van Verzekeraars van 11 mei 2017 aan de Vaste Commissie voor Veiligheid en Justitie van uw Kamer.

3. Het begrip «ernstig en blijvend letsel»

In de memorie van toelichting is opgenomen dat de term «ernstig en blijvend letsel» in concrete gevallen uitleg zal behoeven. Aangenomen wordt dat hiervan in ieder geval sprake zal zijn bij een blijvende functiestoornis van 70% of meer. De leden van de **CDA**-fractie vragen of dit percentage ertoe leidt dat zal worden gediscussieerd over de vraag of deze 70% «gehaald» is. Voorts vragen zij naar de objectiviteit van de AMA-guides en of de regering heeft overwogen aansluiting te zoeken bij criteria die gelden voor verpleging, zorg of ondersteuning op grond van de Wet langdurige zorg (Wlz), Wet maatschappelijke ondersteuning 2015 (Wmo 2015) en Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten (AWBZ). Ook de leden van de fractie van **D66** vragen om nadere uitleg over de gezichtspunten en criteria voor toepassing van het begrip «ernstig en blijvend letsel». Zij vragen of de regering heeft overwogen om in plaats van het begrip «blijvend» het begrip «langdurig» te hanteren, zoals de Raad voor de rechtspraak (Rvdr) oppert.

Alleen in uitzonderlijke gevallen is er sprake van een recht op vergoeding van affectieschade voor naasten van gekwetsten. De individuele omstandigheden van het geval dienen te allen tijde te worden bezien. Aan de praktijk is een indicatie gegeven: is sprake van een functiestoornis van 70%, dan is er in ieder geval sprake van ernstig en blijvend letsel als bedoeld in dit wetsvoorstel. Deze indicatie kleurt de regeling. Op deze wijze wordt een evenwicht gevonden tussen individuele rechtvaardigheid en hanteerbaarheid van de voorgestelde regeling. Voorkomen wordt dat in alle gevallen waarin sprake is van letsel, discussie ontstaat over de

vraag of een vergoeding van affectieschade is aangewezen en zo ja, welk bedrag passend is. Het percentage dient er dus toe geschillen zo veel mogelijk te voorkomen. De functiestoornis wordt bepaald op grond van de *AMA-guides*. Deze behelzen een systematiek aan de hand waarvan functiestoornissen van het lichaam worden bepaald. De functiestoornis drukt uit welk anatomisch verlies en welk functieverlies er is. Het percentage zegt niets over de verminderde activiteiten of de maatschappelijke deelname van de betrokkene. Bij het vaststellen van een functiestoornis wordt dan ook geen onderscheid gemaakt tussen het gemis van een hand door bijvoorbeeld een pianist of door een suppoost in een museum.

Naast de functionele stoornis is de invloed die het letsel heeft op het leven van de gekwetste en de naaste een factor van belang. Er zullen zich gevallen voordoen waarbij de lichamelijke component van het letsel niet leidt tot een dermate hoge functiestoornis, maar waarbij de combinatie van een lager percentage met andere aspecten van het letsel toch leidt tot de conclusie dat sprake is van ernstig en blijvend letsel. De memorie van toelichting bij het wetsvoorstel noemt in dit verband de volgende situaties:

- ernstige karakter- en gedragsveranderingen, het verlies van het vermogen tot spreken, ernstige afasie of aantasting van de geheugenfunctie, of algeheel functieverlies van de zintuigen;
- letsels die leiden tot een ernstige verstoring van de mogelijkheid om lichamelijk contact te hebben;
- letsels die ertoe leiden dat de gekwetste volledig of nagenoeg volledig afhankelijk wordt van intensieve hulp en zorg, waardoor de mogelijkheid van het onderhouden van een privéleven ernstig wordt verstoord (Kamerstukken II 2014/15, 34 257, nr. 3, p. 12, 13).

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 deze naasten.

Bij de vormgeving van het wetsvoorstel is bezien wanneer een aanspraak op affectieschade zou moeten bestaan. Er is gekozen voor een nieuw criterium. De criteria die gelden in de Wlz, Wmo 2015 en AWBZ bleken niet te voldoen. Deze wetten betreffen de zorgverlening van de overheid aan zorgbehoevenden. De emotionele gevolgen die het letsel van de zorgbehoevende heeft voor zijn naasten zijn hierbij niet relevant. Ook de blijvendheid van het letsel is in deze regelgeving niet van belang, evenmin als de oorzaak hiervan (: is het letsel ontstaan door een (eenzijdig) ongeval, schuld, of bijvoorbeeld ziekte?).

Het onderhavige wetsvoorstel is juist ten behoeve van naasten opgesteld. Zij hebben verdriet door wat de gekwetste is overkomen en wat – heel kort gezegd – voorkomen had moeten worden door de aansprakelijke persoon. Tegen deze achtergrond introduceert het wetsvoorstel het criterium «ernstig en blijvend letsel». Bij de toepassing hiervan staat de weerslag die het letsel heeft op het leven van de naaste van de gekwetste centraal. Het wetsvoorstel gaat uit van blijvend en niet van langdurig letsel, omdat in geval van blijvend letsel de ommeswaai in het leven van de gekwetste en naaste in de regel het meest manifest is. Het vooruitzicht ontbreekt dat het letsel en de gevolgen daarvan na verloop van tijd verminderen, althans in die mate dat het letsel niet meer als ernstig valt aan te merken. Deze begrenzing draagt ook bij aan het voorkomen van een zogenoemde claimcultuur.

De leden van de **D66**-fractie wijzen voorts op het recentelijk verschenen rapport van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (hierna: WODC) waarin onder meer de vraag wordt gesteld of ingewikkelde schades in aanmerking kunnen komen voor behandeling in het strafproces door middel van civiel schadeverhaal (Kool e.a., Civiel

schadeverhaal via het strafproces, Een verkenning van de rechtspraak en regelgeving betreffende de voeging benadeelde partij, Den Haag 2017). Voorts wijzen zij naar het advies van de Raad voor de rechtspraak, waarin de raad samengevat stelt dat het begrip «ernstig en blijvend letsel» door zijn complexiteit moeilijkheden met zich kan brengen bij de onderbouwing van een dergelijke vordering in een civiele afhandeling in het strafproces. Zij vragen in het licht hiervan een toelichting op het begrip «ernstig en blijvend» letsel.

Is sprake van letsel, dan heeft de naaste van de gekwetste alleen in uitzonderlijke gevallen aanspraak op de vergoeding van affectieschade. Ingevolge het wetsvoorstel dient sprake te zijn van ernstig en blijvend letsel. Is dit letsel ontstaan ten gevolge van een misdrijf en is hiervoor een strafrechtelijke procedure aanhangig, dan kan de strafrechter bezien of hij de civiele vordering tot vergoeding van affectieschade meeneemt. De naaste dient zich in dat geval in het strafproces te hebben gevoegd als benadeelde partij. In de strafprocedure staat de vervolging van de verdachte van een strafbaar feit centraal. Het staat de strafrechter vrij de vordering tot affectieschade niet-ontvankelijk te verklaren, indien de behandeling hiervan een onevenredige belasting van het strafproces oplevert (artikel 361, derde lid, Wetboek van Strafvordering (hierna: Sv)). De Rvdr, het Openbaar Ministerie (OM), en de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR) wijzen er in hun adviezen terecht op dat ernstig en blijvend letsel niet altijd eenvoudig te bewijzen is, vooral niet wanneer het geestelijk letsel betreft. De specifieke aard en omvang van het letsel vormen ook niet altijd onderdeel van de tenlastelegging en het bewezen-verklaarde. Het ligt op de weg van de naaste om ten behoeve van zijn vordering tot vergoeding van affectieschade het letsel, de ernst en het blijvende karakter daarvan, alsmede de causaliteit tussen het strafbare feit en het letsel aan te tonen. De vraag of de medische eindtoestand van een slachtoffer is bereikt, kan eveneens een belemmering vormen voor het meenemen van de civiele vordering in de strafprocedure. Ook als het slachtoffer een relevante medische voorgeschiedenis heeft, kan dit leiden tot lastige causaliteitsvragen. Het wetsvoorstel maakt het voor de strafrechter echter mogelijk om in evidente gevallen van ernstig en blijvend letsel te beslissen over de vordering tot vergoeding van affectieschade, bijvoorbeeld indien sprake is van een hoge dwarslaesie of hersenletsel na mishandeling, of een verbrijzeling van het bekken door een verkeersongeval waarvoor een ander aansprakelijk is.

4. Kring van gerechtigden

De leden van de **VVD**-fractie vragen wat wordt verstaan onder een «nauwe persoonlijke relatie» (artikel 6:107 lid 2, onder g en artikel 6:108 lid 4, onder g, van het wetsvoorstel). Zij vragen of halfbroers en -zussen hiertoe bijvoorbeeld ook behoren.

In voornoemde voorgestelde artikelonderdelen is kort gezegd opgenomen dat de persoon die in een nauwe persoonlijke relatie staat tot de gekwetste of de overleden persoon, gerechtigd is tot de vergoeding van affectieschade. Dit betreft een hardheidsclausule, waarop in uitzonderlijke gevallen een beroep kan worden gedaan. Voor het aannemen van een nauwe persoonlijke betrekking dient een hechte affectieve relatie te worden aangetoond. Niet de formele maar de feitelijke verhouding is beslissend. De omstandigheden van het geval zijn bepalend. Factoren van belang zijn onder meer de intensiteit, de aard en de duur van de relatie. Aan (half)broers of -zussen komt als zodanig geen beroep op de hardheidsclausule toe. In een bijzonder geval kan worden bezien of hun feitelijke relatie een beroep op de hardheidsclausule rechtvaardigt. Hiervan kan bijvoorbeeld sprake zijn, indien twee (half)broers langdurig met elkaar samenleven en voor elkaar zorgen.

De leden van de **CDA**-fractie vragen of de regering niet bevreesd is voor het oprekken van de kring van gerechtigden en de omvang van schadevergoeding. Voorts vragen zij of een echtgenote die in (v)chtscheiding verkeert wel tot de kring van de gerechtigden behoort en een kind in de buik van een draagmoeder niet.

Het wetsvoorstel bevat een «gesloten regeling». Het gaat uit van een vaste groep van gerechtigden en van vaste bedragen. Dat voorkomt dat eenvoudig tot een oprekking van de regeling kan worden overgegaan. In een bijzonder geval kan evenwel beroep worden gedaan op een hardheidsclausule: een persoon die in een nauwe persoonlijke relatie staat tot de gekwetste of de overledene kan op grond van de redelijkheid en billijkheid als naaste in de zin van het wetsvoorstel worden aangemerkt, en daarmee als gerechtigde tot de vergoeding van affectieschade (zie artikel 6:107 lid 2, onder g, en artikel 6:108 lid 3, onder g van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW), zoals deze komen te luiden ingevolge het wetsvoorstel). Hierdoor kan in een uitzonderlijk geval een andere naaste voor de vergoeding van affectieschade in aanmerking komen. De desbetreffende nauwe persoonlijke relatie moet worden aangetoond door de naaste. In voorkomende gevallen oordeelt de rechter uiteindelijk of aan die voorwaarde wordt voldaan. Ik verwacht daarom in dit geval geen eenvoudige oprekking van de regeling. Spiegelbeeldig kan overigens de vergoeding van affectieschade door de rechter worden afgewezen, als vergoeding ten behoeve van een persoon die behoort tot de vaste kring van gerechtigden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is (artikel 6:2 lid 2 BW). Ook hiervan kan alleen in zeer uitzonderlijke gevallen sprake zijn.

Waren echtgenoten voornemens om te gaan scheiden, maar is de echtscheiding niet afgerond voorafgaand aan het ongeval, dan bestaat er een aanspraak op vergoeding van affectieschade op grond van het wetsvoorstel. Op dat moment is nog sprake van een huwelijk en het ernstig en blijvend letsel of het overlijden van de een zal zeer waarschijnlijk ook dan een ommezwaai in het leven van de ander betekenen. Het wetsvoorstel trekt een juridisch duidelijke grens, opdat niet in de waardering van individuele relaties hoeft te worden getreden: van echtgenoten wordt verondersteld dat zij in een affectieve relatie tot elkaar staan en daarom hebben zij aanspraak op de vergoeding van affectieschade als de ander gekwetst raakt of overlijdt. Dit geldt eveneens voor de relatie van ouders en kinderen. Zou het formele verzoek tot echtscheiding bepalend zijn, dan is ook dat weer een grens waarover discussie mogelijk is: er zijn goede en minder goede huwelijken, los van het formele verzoek tot echtscheiding. Totdat de rechter de echtscheiding heeft uitgesproken, kan hiervan nog worden afgezien. Het is niet ondenkbaar dat echtgenoten na een ingrijpend voorval een andere beslissing nemen dan aanvankelijk voorzien etc. Het is wenselijk dat er niet hoeft te worden getwist over de staat van een relatie en daarmee de aanspraak op de vergoeding van affectieschade. Dit laat onverlet dat een beroep op de vergoeding van affectieschade kan worden afgewezen wanneer overduidelijk geen sprake is van een ommezwaai in het leven van de achterblijvende partner. In de memorie van toelichting is in dit verband het voorbeeld gegeven van een echtgenoot die met de spreekwoordelijke Noorderzon is vertrokken en al in geen jaren meer contact heeft gehad met de andere echtgenoot. Het is uiteindelijk aan de rechter om de bijzondere omstandigheden van het geval te bezien en te beslissen op de aanspraak op de vergoeding van affectieschade. Voor het geval van draagmoederschap dat de vraagstellers aan de orde stellen, geldt dit eveneens. Overkomt de draagmoeder een ongeval – en daarmee ook het kind – en is het ongeval aan een derde te wijten, dan kunnen de wensouders onder bijzondere omstandigheden aanspraak hebben op een vergoeding van affectieschade. Uit de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens en de Hoge Raad volgt dat een potentiële

relatie tussen de (wens)ouder en kind onder de bescherming van artikel 8 EVRM te brengen is, indien deze is aan te merken als «een nauwe persoonlijke relatie», met name als één van de wensouders de biologische ouder van het kind is (EHRM 1 juni 2004, NJ 2004, 667, Lebbink tegen Nederland Hoge Raad 30 november 2007, NJ 2008, 310, JdB). Of daarvan sprake is, hangt af van de omstandigheden van het geval. Is er een nauwe persoonlijke relatie, dan komt de wensouders mogelijk een beroep toe op de voornoemde hardheidsclausule.

5. Financiële aspecten

De leden van de **D66**-fractie wijzen op veroordeelden van een strafbaar feit die zijn gehouden tot een vergoeding van affectieschade. Zij vragen naar de afweging tussen enerzijds het belang van resocialisatie van veroordeelden – en het in dit licht beperken van hun financiële lasten – en anderzijds het belang van de Staat om vorderingen te innen die hij op veroordeelden heeft op grond van de voorschotregeling. Deze leden vragen voorts of er gegevens bekend zijn van de (gemiddelde) hoogte van de door het CJIB geïnde voorschotten en de (gemiddelde) hoogte van de niet-inbare voorschotten en of bij de berekeningen van de financiële gevolgen voor de Staat rekening is gehouden met de omvang van de voorschotten voor wat betreft de vergoedingen van affectieschade. Aan het wetsvoorstel ligt het belang van naasten van slachtoffers ten grondslag. Resulteert een misdrijf in overlijden of ernstig en blijvend letsel van het slachtoffer, dan heeft dit ook vergaande consequenties voor zijn naasten. De erkenning en genoegdoening die een vergoeding van affectieschade biedt voor deze naasten, worden in dit wetsvoorstel zwaarder gewogen dan het belang van het beperken van schadelast van de veroordeelde. Wel kunnen veroordeelden die niet in staat zijn een schadevergoedingsmaatregel in één keer te betalen, verzoeken om een betalingsregeling.

Voor de kosten van de voorschotregeling die met dit wetsvoorstel gepaard gaan, is uitgegaan van ramingen gebaseerd op het destijds bekende algemene inningspercentages van het CJIB. Inmiddels is meer zicht verkregen op het mogelijke inningspercentage van de schadevergoedingen die op grond van dit wetsvoorstel kunnen worden opgelegd. De kosten van de voorschotregeling die door het wetsvoorstel ten laste van de Staat komen, kunnen hierdoor hoger uitvallen dan aanvankelijk geraamd, namelijk maximaal € 3,1 miljoen per jaar. Hoeveel uiteindelijk voor rekening van de Staat komt, is niet met zekerheid te zeggen. Dit hangt onder meer af van het aantal schadevergoedingsmaatregelen dat de strafrechter daadwerkelijk zal opleggen, de omvang daarvan en de draagkracht van de dader. De benodigde extra middelen zijn gereserveerd om deze verwachte kostenstijging op te kunnen vangen. Hierover wordt u in de begroting van 2018 nader geïnformeerd.

Hierbij kan nog worden opgemerkt dat tijdens de behandeling van het wetsvoorstel affectieschade door de Tweede Kamer een motie is ingediend, die de regering oproept om er alles aan te doen om schadevergoedingsmaatregelen voor affectieschade te innen bij de veroordeelde (Kamerstukken II 2014/15, 34 257, nr. 11). Om aan deze motie te voldoen, heb ik het CJIB gevraagd in kaart te brengen welke mogelijkheden hiervoor bestaan. Dit najaar worden de uitkomsten verwacht.

6. Minderjarigen en de vergoeding van affectieschade

De leden van de **50PLUS**-fractie vragen samengevat op wie en op welke wijze de vordering tot vergoeding van affectieschade kan worden verhaald, indien er sprake is van een geweldsmisdrijf dat is gepleegd door een minderjarige (a) jonger dan 12 jaar, (b) van 12 of 13 jaar respectievelijk (c) van 14 of 15 jaar.

Kinderen die jonger zijn dan 12 jaar en een strafbaar feit hebben gepleegd, kunnen strafrechtelijk niet worden vervolgd. Zij zijn evenmin aansprakelijk op grond van onrechtmatige daad (artikel 6:164 BW). Degene die het ouderlijk gezag of de voogdij over het kind uitoefent, is risicoaansprakelijk voor de gedragingen van dit kind (artikel 6:169 lid 1 BW). Dit betekent dat hij aansprakelijk is voor de vergoeding van de (affectie)schade die het kind heeft veroorzaakt. De vordering hiertoe kan buitengerechtelijk of via de civiele rechter worden afgehandeld. De ouder of voogd zal zich in de regel kunnen wenden tot zijn WA-verzekeraar, omdat hem geen opzet is te verwijten ten aanzien van het toebrengen van de schade.

Kinderen van 12 of 13 jaar kunnen strafrechtelijk wel worden vervolgd. Zij zijn echter niet aansprakelijk op grond van onrechtmatige daad (artikel 6:164 BW). De ouder of voogd van het kind is risicoaansprakelijk voor de door het kind veroorzaakte schade (artikel 6:169 lid 1 BW). Een benadeelde partij – onder wie de gerechtigde tot de vergoeding van affectieschade – kan zich voegen in het strafproces van het kind. De vordering van de benadeelde partij wordt in dit geval geacht te zijn gericht jegens zijn ouder of voogd (artikel 6:169 lid 1 BW jo. artikel 51g lid 4 Sv).

Kinderen van 14 of 15 jaar kunnen strafrechtelijk worden vervolgd en zijn aansprakelijk op grond van onrechtmatige daad. Een benadeelde partij kan zich in dit geval voegen in het strafproces van het kind, ook voor de vordering tot vergoeding van affectieschade. Degene die het ouderlijk gezag of de voogdij over het kind uitoefent, kan naast het kind aansprakelijk zijn voor de schade die het kind heeft toegebracht. Dit is het geval als de ouder of voogd te verwijten is, dat hij de gedraging van het kind niet heeft belet (artikel 6:169 lid 2 BW). Is de ouder of voogd aansprakelijk, dan kan de vordering tot vergoeding van affectieschade jegens hem buitengerechtelijk of via de civiele rechter worden afgehandeld.

7. Zorgschade

De **VVD**-fractieleden vragen of de regering nog voornemens is om tot een voorstel te komen voor een wettelijke regeling omtrent de zorgschade. De leden van de **CDA**-fractie vragen waarom de regering hieraan geen prioriteit geeft.

Het is van belang dat het slachtoffer en zijn naasten de zorg kunnen regelen op een manier die overeenstemt met hun behoefte, zoals de leden van de **CDA**-fractie stellen. Het voorontwerp voorzag hiertoe in een regeling betreffende zorgschade. Dit betrof de kosten die de gekwetste maakt in verband met zijn verzorging, verpleging en begeleiding. Het voorontwerp bepaalde dat deze kosten voor vergoeding in aanmerking konden komen, ook als zij de kosten van professionele krachten overstegen. Bepalend voor de toekenning van een ruimere vergoeding was de dubbele redelijkheidstoets: de wijze waarop de gekwetste in zijn reële zorgbehoefte voorzag, diende redelijk te zijn, als ook de omvang van de kosten die daarmee waren gemoeid. Het voorontwerp leidde in de praktijk tot veel vragen die hoofdzakelijk zagen op de invulling van de dubbele redelijkheidstoets en de verhouding tussen de gekwetste en zijn naaste die hem verzorgt. Deze vragen konden alleen worden beantwoord door nader in gesprek te gaan met de praktijk over de ervaren knelpunten en behoeften bij het vormgeven van zorg. Gelet op het belang van het onderwerp heeft de Letselschade Raad hierop het initiatief genomen tot het voortvarend organiseren van een viertal expertmeetings. Aan deze bijeenkomsten hebben vertegenwoordigers van slachtoffers, aansprakelijkheidsverzekeraars, rechtsbijstandverzekeraars, letselschadeadvocaten, schade-experts, verzekeringsartsen, arbeidsdeskundigen, wetgevingsjuristen en wetenschappers deelgenomen. Op basis van de uitkomsten van de eerste twee bijeenkomsten heeft een werkgroep een concreet plan van aanpak voorgesteld voor de oplossing van de gesignaleerde problemen.

Dit is vervolgens besproken in de laatste twee expertmeetings en heeft geresulteerd in een (concept)-Handreiking Zorgschade. Ik waardeer deze inspanningen van de praktijk zeer. De werkgroep rondt haar werkzaamheden in het najaar af. Aan de hand van de uitkomst van de werkgroep zal worden gezien of wetgeving is aangewezen. Ik zie het resultaat van de werkgroep met grote interesse tegemoet en zal u daarover zo spoedig mogelijk informeren.

Het onderhavige wetsvoorstel heb ik hierop niet laten wachten, gelet op de wens van alle betrokken stakeholders om de vergoeding van affectieschade naar Nederlands recht spoedig mogelijk te maken.

8. Internationale aspecten

In vrijwel alle Europese landen bestaat in enige vorm de mogelijkheid van vergoeding van affectieschade. De leden van de **VVD**-fractie vragen welke ervaringen deze landen hiermee hebben opgedaan, en naar de verhouding in deze landen tussen het buitengerechtelijk en gerechtelijk afdoen van deze vorderingen. De leden van de **CDA**-fractie vragen voorts hoe de recentelijk tot stand gekomen Duitse regeling er uit ziet. Ook vragen zij in welke landen de vergoeding tot affectieschade is beperkt tot nabestaanden en in welke landen deze zowel nabestaanden als naasten betreft.

Uit de rechtsliteratuur blijkt dat het merendeel van de landen die zijn aangesloten bij de Raad van Europa voorzien in een recht op de vergoeding van affectieschade. In 2010 waren dit 33 van de 47 landen. Voor zover mij bekend uit de literatuur wordt affectieschade in onder meer België, Frankrijk, Italië, Luxemburg, Oostenrijk, Spanje en Zwitserland vergoed aan nabestaanden en naasten en in Engeland en Duitsland aan nabestaanden alleen (Bona, Mead en Lindenbergh, *Fatal accidents and secondary victims*, Peopil research group 2005, p. 422–424 en C. van Dam, *European Tort Law*, Oxford University Press 2013, p. 370–372).

De recentelijk tot stand gekomen Duitse wet voorziet in een recht op vergoeding van affectieschade voor naasten van overleden slachtoffers. De wet bevat geen limitatieve opsomming van de gerechtigde naasten. De wet bevat wel een nadere duiding: gerechtigd is hij die op het tijdstip van het schade toebrengende voorval met het slachtoffer «in einem besonderen persönlichen Näheverhältnis stand». Dit wordt vermoed het geval te zijn, indien sprake is van echtgenoten, levenspartners, ouders en kinderen. De omvang van de vergoeding tot affectieschade wordt niet wettelijk vastgelegd. Uit de toelichting bij de wet is op te maken dat is gedacht aan een bedrag van om en nabij € 10.000 euro (zie nader: Verheij, *Wir schaffen das: Hoe Duitsland in korte tijd een wettelijke regeling tot vergoeding van affectieschade tot stand bracht*, *NJB* 2017, p. 1816–1821). Voor wat betreft de ervaringen met de vergoeding van affectieschade, beschik ik over informatie uit België. Mulder en Weterings schrijven dat er in België geen enkele discussie over de noodzaak van de vergoeding van affectieschade bestaat. Vergoeding van affectieschade heeft niet veel consequenties gehad voor de rechtspraktijk, aldus de auteurs. De Belgische praktijk wijst volgens hun uit dat een recht op vergoeding van affectieschade niet leidt tot een grote toename van het aantal procedures of tot langere procedures. Affectieschade is ook slechts in een beperkt aantal gevallen aan de orde (overlijden alsmede ernstig letsel). Mede door de zogenoemde «Indicatieve tabel» zijn de vergoedingen voor nabestaanden voorspelbaar en ook niet exorbitant. Verder hoeft er door de vereiste genegenheidsband en door het feit dat een dergelijke band alleen wordt vermoed aanwezig te zijn bij bepaalde relaties, volgens de auteurs niet enorm gediscussieerd en geprocedeerd te worden over de aanwezigheid van een recht op schadevergoeding (Mulder en Weterings, *Vergoeding van affectieschade: vroeg of laat een feit in Nederland en de lessen die België ons hierbij kan leren*, *Tijdschrift voor Privaatrecht*,

2011-04, in vergelijkbare zin Van Schoubroeck, Affectieschade en shockschade: Belgische reglementering en praktijk, *VRA* 2004, p. 102). De Vrije Universiteit heeft voorts onderzoek verricht naar affectieschade en daarbij de ervaringen van Belgische gerechtigden tot affectieschade betrokken. Uit interviews met deze gerechtigden blijkt dat zij de toekenning van affectieschade zien als een erkenning van het leed, die steun of troost biedt, ook al is het leed niet weg te nemen. Ook vinden zij het belangrijk dat over de vergoeding van de affectieschade niet gesteggeld hoeft te worden. De wijze van afhandeling van de vordering, waaronder de toonzetting, is van belang. Uit de wijze waarop de vergoeding wordt aangeboden moet medeleven blijken. De vergoeding maakt het verlies niet minder, maar de naasten benutten haar voor zingeving, herdenking of een nieuwe start (Akkermans e.a., *Slachtoffers en aansprakelijkheid, Een onderzoek naar behoeften, verwachtingen en ervaringen van slachtoffers en hun naasten met betrekking tot het civiele aansprakelijkheidsrecht, Deel II: Affectieschade, Den Haag 2015 p. 84–92*).

De leden van de **CDA**-fractie vragen naar het belang van de rechtspraak over affectieschade van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens, nu die zich beperkt tot de verhouding tussen Staten en burgers, terwijl het wetsvoorstel betrekking heeft op de verhouding tussen burgers onderling. De rechtspraak van het Europese Hof betreft inderdaad de verhouding tussen burger en Staat en de niet die tussen burgers onderling. Uit deze rechtspraak volgt kort gezegd dat de vergoeding van affectieschade nu al mogelijk moet zijn bij de betrokkenheid van de Staat bij overlijden of letsel van een naaste. Deze rechtspraak is gebaseerd op de schending van artikel 2 (recht op leven), artikel 3 (verbod op onmenselijke behandeling) of artikel 13 (effectief rechtsmiddel) van het EVRM. Het wetsvoorstel betreft deels een uitwerking van deze rechtspraak voor Nederland. Op basis van het wetsvoorstel worden de aanspraakgerechtigden en de omvang van de schadevergoeding vastgesteld, indien de Staat der Nederlanden aansprakelijk is voor de vergoeding van affectieschade. Het wetsvoorstel ziet daarnaast op de verhouding tussen burgers onderling. De rechtspraak van het Europese Hof is hiervoor niet rechtstreeks van belang.

9. AMvB

Indien het wetsvoorstel tot wet wordt verheven, wordt de wet vijf jaar na haar inwerkingtreding geëvalueerd. In deze evaluatie zal ik onder meer de omvang van de vergoeding van affectieschade betrekken. Mocht de evaluatie aanleiding geven tot een verhoging van de bedragen, dan zal ik de algemene maatregel hiertoe eerst aan het parlement voorleggen, zoals door de leden van de **CDA**-fractie is verzocht.

10. Overige

De leden van de **VVD**-fractie vragen in hoeverre het wetsvoorstel bijdraagt aan een claimcultuur. Het wetsvoorstel introduceert een nieuwe vordering. Dat wil zeggen dat er een nieuwe mogelijkheid komt om een vordering in te stellen als aan de wettelijke vereisten is voldaan. Het wetsvoorstel leidt echter niet tot een claimcultuur: de situaties waarin een aanspraak bestaat op affectieschade zijn beperkt, de gerechtigden tot affectieschade zijn begrensd, en het wetsvoorstel gaat uit van vaste bedragen. Ik verwijs in dit verband ook naar de ervaring in België met het vergoeden van affectieschade. De vergoeding heeft niet geleid tot een claimcultuur of een vertraging in de afhandeling van procedures (Van Schoubroeck, *Affectieschade en shockschade: Belgische reglementering en praktijk, VRA* 2004, p. 102).

Het wetsvoorstel voorziet in enkele wijzigingen van de regels voor overgang onder bijzondere titel van en beslag op een recht op vergoeding van immateriële schade. De leden van de **CDA**-fractie kunnen zich inhoudelijk in deze wijziging vinden. Wel vragen zij waarom de regels betreffende (a) beslag op en (b) overgang onder algemene titel van een vordering tot vergoeding van immateriële schade niet zijn opgenomen in het Wetboek van Burgerlijke rechtsvordering respectievelijk in Titel 2, van Boek 6, van het Burgerlijk Wetboek.

Op dit moment staat de bepaling over overgang van en beslag op vorderingen tot vergoeding van immateriële schade in Afdeling 10 van Titel 1 van Boek 6 over de wettelijke verplichtingen tot schadevergoedingen, in artikel 6:106 BW. De verplaatsing van deze bepaling naar artikel 6:95 BW uit deze zelfde titel beoogt enkel duidelijk te maken dat deze regel geldt voor alle soorten nadeel die niet in vermogensschade bestaan, dus bijvoorbeeld ook voor de vordering tot smartengeld op grond van artikel 7:510 BW (recht op smartengeld jegens een reisorganisator) of voor de vordering tot vergoeding van affectieschade. Deze verplaatsing is derhalve louter technisch van aard.

De Minister van Veiligheid en Justitie,
S.A. Blok