

Openbaar Ministerie

College van Procureurs-Generaal

Voorzitter

Postbus 20305 2500 EH Den Haag

Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie
F. Teeven
Postbus 20301
2500 EH DEN HAAG

0 BD



Prins Clauslaan 16
2595 AJ Den Haag
Telefoon +31 (0)70 339 96 00
telefax +31 (0)70 339 98 51

Onderdeel Wetenschappelijk Bureau Openbaar Ministerie

Datum 06-10-2014

Onderwerp Advies conceptwetsvoorstel schadevergoeding zorg- en
affectieschade

Bij beantwoording de datum en ons
kenmerk vermelden. Wilt u slechts
één zaak in uw brief behandelen

Geachte heer Teeven,

Bij brief van 2 juni 2014 heeft u het College van procureurs-generaal gevraagd te adviseren over het conceptwetsvoorstel Aanpassing van het Burgerlijk Wetboek, het Wetboek van Strafvordering en het Wetboek van Strafrecht teneinde de vergoeding van schade door letsel en overlijden te verruimen.

Het wetsvoorstel beoogt de positie te verbeteren van personen die door toedoen van een ander letselschade lijden en van naasten van personen die door toedoen van een ander letselschade lijden of komen te overlijden. De mogelijkheden voor vergoeding van zorgkosten worden verduidelijkt. Tevens voorziet het voorstel in een regeling voor de vergoeding van affectieschade. Vergoeding van affectieschade is een vorm van smartengeld voor naasten: het is het nadeel dat niet in vermogensschade bestaat en dat men lijdt doordat een persoon waarmee men een affectieve band heeft ernstig gewond raakt of overlijdt.

Het wetsvoorstel voorziet in de mogelijkheid dat naasten en nabestaanden zich kunnen voegen als benadeelde partij in het strafproces voor de vergoeding van affectieschade. Ook kunnen derden zich in het strafproces voegen voor vergoeding van kosten die zij ten behoeve van het slachtoffer van een strafbaar feit hebben gemaakt.

Dit onderdeel van het wetsvoorstel (verruiming van de voegingsmogelijkheden in het strafproces) is opgenomen naar aanleiding van de zogenaamde Amsterdamse zedenzaak. (Kamerstukken II 2012/13, 33552, nr. 2, p. 5).

Het College kan zich geheel vinden in het hiervoor omschreven beoogde doel van het wetsvoorstel. Het openbaar ministerie richt zich op de dader, maar staat voor het slachtoffer. Het openbaar ministerie streeft ernaar dat strafrechtelijke interventies zichtbaar, merkbaar en herkenbaar zijn voor het slachtoffer en zijn omgeving. In dat kader heeft het openbaar ministerie zich de laatste jaren fors ingespannen om de bejegening van het slachtoffer van strafbare feiten te verbeteren. Het College heeft derhalve met belangstelling en sympathie kennis genomen van het conceptwetsvoorstel en is gaarne bereid daarover te adviseren. Daarbij tekent het College aan dat het advies, mede gelet op de wettelijke taakstelling van het openbaar ministerie, vooral betrekking zal hebben op de gevolgen voor de strafrechtspraktijk.

Het wetsvoorstel

In het wetsvoorstel worden wijzigingen aangebracht in Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek, alsmede in artikel 51f van het Wetboek van Strafvordering, de centrale bepaling die betrekking heeft op de benadeeldepartijvoeging.

Voor hetgeen hierna volgt is van groot belang voorop te stellen dat het College de respectieve bepalingen aldus interpreteert, dat het woord 'letsel' in artikel 51f Sv terugwijst naar de aanhef van het eerste lid van het voorgestelde artikel 6:107 BW¹, zodat met 'letsel' in artikel 51f Sv is bedoeld 'lichamelijk of geestelijk letsel'. Voorts gaat het College ervan uit dat onderdeel b van het eerste lid van artikel 6:107 BW op een zodanige wijze in verband staat met de aanhef van deze bepaling dat onder 'ernstig en blijvend letsel' dient te worden verstaan 'ernstig en blijvend lichamelijk of geestelijk letsel'. Indien en voor zover deze interpretatie niet overeenkomt met de bedoeling van het wetsvoorstel verdient zulks wellicht aandacht in de memorie van toelichting.

Voor zover het wetsvoorstel betrekking heeft op – de hierboven reeds genoemde – affectieschade gaat het uit van drie betrokkenen: de 'gekwetste', de 'naaste' (van de gekwetste) en de dader. In strafrechtelijke termen is de gekwetste het rechtstreekse slachtoffer. Als hij niet is overleden kan hij als benadeelde partij optreden. De 'naaste'

¹ Verwijzingen in deze brief hebben betrekking op de voorgestelde versies van de respectieve artikelen. Als de huidige versies zijn bedoeld zal dit uitdrukkelijk worden vermeld.

krijgt in het wetsvoorstel een positie als benadeelde partij (teneinde als zodanig zijn recht op vergoeding van affectieschade te verwezenlijken), maar hij komt niet te vallen onder de wettelijke definitie (uit artikel 51a Sv) van 'slachtoffer'. Het College komt op deze onderscheidingen hieronder nog terug.

Uitgaande van de juistheid van de aan het begin van deze paragraaf weergegeven interpretatie behandelt het wetsvoorstel de vijf volgende schadesoorten:

- I. verplaatste schade bij *lichamelijk* letsel (geregeld in artikel 6:107, aanhef en onderdeel a, BW)
- II. verplaatste schade bij *geestelijk* letsel (geregeld in artikel 6:107, aanhef en onderdeel a, BW)
- III. affectieschade voor naasten van gekwetsten die ernstig en blijvend *lichamelijk* letsel hebben opgelopen (geregeld in artikel 6:107, aanhef en onderdeel b, BW)
- IV. affectieschade voor naasten van gekwetsten die ernstig en blijvend *geestelijk* letsel hebben opgelopen (geregeld in artikel 6:107, aanhef en onderdeel b, BW)
- V. affectieschade voor naasten van gekwetsten die zijn overleden (geregeld in artikel 6:108, derde lid, BW).

Wie in de voorkomende gevallen de 'naasten' zijn wordt geregeld in het tweede lid van artikel 6:107 BW respectievelijk het vierde lid van artikel 6:108 BW. Het College kan zich vinden in deze opsomming.²

Ten aanzien van de onderdelen III tot en met V geldt dat de civielrechtelijke aansprakelijkheid van de dader voor de vergoeding van deze schades nieuw is. Nieuw is (dus) ook de mogelijkheid voor de naaste om zich als benadeelde partij voor vergoeding van deze schades te voegen in het strafproces. Van belang is dat in de gevallen III tot en met V het beloop van het affectieschadebedrag bij AMvB wordt vastgesteld. Ook daartegen bestaan van de zijde van het College geen bezwaren. Ten aanzien van de onderdelen I en II is uitsluitend de voegingsmogelijkheid nieuw. Bij

² Op p. 7 van de concept-MvT wordt gewag gemaakt van een wijziging in het huidige wetsvoorstel ten opzichte van het wetsvoorstel met nummer 28 781. Door die wijziging zijn van de artikelen 6:107, tweede lid, en 6:108, vierde lid, BW de onderdelen c en d vereenvoudigd en is onder meer het vereiste van de minderjarigheid van de kinderen verdwenen. Als een man van (bijvoorbeeld) 60 jaar oud blijvend letsel overhoudt aan een strafbaar feit, dan behoort in het huidige wetsvoorstel zijn volwassen zoon tot de 'naasten' die affectieschade kunnen vorderen. Deze verruiming verdient een uitgebreidere toelichting dan nu op p. 7 van de concept-MvT is gegeven.

deze verplaatste schade (de kosten die een derde ten behoeve van de gekwetste heeft gemaakt en die de gekwetste, zo hij ze zelf zou hebben gemaakt, van de dader had kunnen vorderen) wordt – vanzelfsprekend – niet de eis gesteld dat de derde een 'naaste' is, hoewel dit in het merendeel van de gevallen wel zo zal zijn.

Algemene visie van het College op het wetsvoorstel

Zoals in de vorige paragrafen reeds tot uitdrukking is gebracht geldt dat het College in het algemeen welgezind staat ten opzichte van dit wetsvoorstel. Het voorstel komt tegemoet aan gerechtvaardigde wensen van slachtoffers op een manier (beperking van de bedragen bij AMvB) die niet bijdraagt aan de – in het algemeen als ongewenst beschouwde – 'claimcultuur'. *Grosso modo* is het College dan ook een voorstander van invoering van dit wetsvoorstel. Er is evenwel één punt waarop het College problemen voorziet en dat is de hierboven genoemde schadesoort IV (en wellicht in iets mindere mate schadesoort II). Er is een bepaalde categorie van strafzaken waarin het erg lastig zal zijn voor de 'naasten' om hun vorderingen ter zake van uitgerekend deze schadesoort (IV) toegewezen te krijgen. In de twee hieronder volgende paragrafen zal het College deze problematiek nader bespreken. In het kader van die bespreking zal ook een meer fundamenteel punt aan de orde worden gesteld.

Enkele algemene opmerkingen over de bewijslast in de voegingsprocedure

In het huidige tweede lid van artikel 51f Sv wordt de eis gesteld dat de gekwetste '*ten gevolge van* het strafbare feit is overleden'. Dit vereiste is congruent met de tekst uit het huidige artikel 6:108, eerste lid, BW, waarvan de aanhef bepaalt dat de verplichting tot schadevergoeding pas bestaat als 'iemand [overlijdt] *ten gevolge van* een gebeurtenis waarvoor een ander jegens hem aansprakelijk is (...)'. In de meeste gevallen is dit vereiste niet problematisch omdat in de tenlastelegging van het strafbare feit (dat tot de benadeeldepartijvoeging leidt) het gevolg én het – in het vereiste besloten liggende – causale verband aan de orde komen. Bij bewezenverklaring van de tenlastelegging worden dus het bestaan van het gevolg én het causale verband meebewezen en daardoor is direct de voegingsdrempel genomen. Daarna gaat het verder alleen nog om de omvang van de schade. Het nieuwe wetsvoorstel brengt hierin (wat betreft de 'gekwetste' die overleden is) geen verandering.

Bij een gevolg dat in 'letsel' bestaat liggen de kaarten anders dan bij 'overlijden' als gevolg. Veel strafbare feiten worden in de wet niet door enig gevolg gedefinieerd en dit betekent dat bij deze strafbare feiten de tekst van de tenlastelegging zal zwijgen over

een eventueel gevolg.³ Bijgevolg zwijgt de tenlastelegging dan eveneens over het causale verband tussen enerzijds de gedraging van de verdachte (het feit zoals het ten laste is gelegd) en anderzijds het gevolg (te weten het letsel). Een bewezenverklaring door de strafrechter bewijst in die gevallen dus niet tevens het letsel. De benadeelde partij kan dan niet profiteren van de ratio achter artikel 161 Rv. Kort gezegd kent deze bepaling in civiele zaken⁴ een dwingende bewijskracht toe aan hetgeen reeds door de Nederlandse strafrechter onherroepelijk⁵ is bewezen verklaard.⁶ Dit betekent derhalve dat, wanneer het letsel geen onderdeel is van de bewezenverklaring, de benadeelde partij bestaan en omvang van dat letsel alsnog zelf moet bewijzen. Als het gaat om lichamelijk letsel zal hij deze bewijslast doorgaans relatief gemakkelijk kunnen dragen, namelijk door overlegging van bescheiden en verklaringen, al dan niet afkomstig van (medische) deskundigen. In zoverre vormt de bewijslast met betrekking tot lichamelijk letsel dikwijls geen groot probleem. Hetzelfde geldt in zekere zin voor geestelijk letsel dat zich voordoet bij gekwetsten die zelf mondig en gemakkelijk 'onderzoekbaar' zijn. Deze constatering geldt bij het huidige recht dus voor de gekwetste die zelf als benadeelde partij vergoeding vordert van de uit (lichamelijk of geestelijk) letsel voortvloeiende schade.

In soortgelijke gevallen⁷ zal onder het recht dat het wetsvoorstel voorstelt de bewijslast op de derde rusten als het om verplaatste schade gaat en op de naaste rusten als het

³ Dit is vanzelfsprekend anders wanneer het letsel wél ten laste is gelegd, bijvoorbeeld in de hoedanigheid van 'zwaar lichamelijk letsel' als strafverzwarende omstandigheid. Een afzonderlijke complicatie (die hier niet verder uitgediept zal worden) wordt gevormd door de vraag of ernstig psychisch letsel te beschouwen valt als 'zwaar lichamelijk letsel' in de zin van het Wetboek van Strafrecht.

⁴ En de beoordeling van de benadeeldepartijvordering is een civiele zaak, zij het één die zich binnen de kaders van de strafprocedure afspeelt.

⁵ Als de strafrechter een benadeeldepartijvordering beoordeelt is zijn strafvonnis vanzelfsprekend nog niet onherroepelijk. Vandaar dat het College zojuist sprak over 'de ratio achter'. Van rechtstreekse toepasselijkheid is immers geen sprake.

⁶ Maar de dwingende bewijskracht beperkt zich uitsluitend tot de bewezenverklaring. (Zie hieromtrent R.J.B. Boonekamp, 'Dwingende bewijskracht van strafvonnissen en tegenbewijs', in: *Tijdschrift voor Civiele Rechtspleging (TCR)*, 2008, nr. 4, p. 117-122 (zie i.h.b. p. 119, r.k.)). Voor hetgeen niet bewezen is verklaard (bijvoorbeeld omdat het niet eens ten laste is gelegd) gelden de normale regels van het civiele bewijsrecht die in beginsel de bewijslast op de eiser leggen.

⁷ Dat wil zeggen: de gevallen waarin ('letsel' als) het gevolg van de strafbare gedraging géén deel uitmaakt van de tenlastelegging en daardoor ook geen deel kán uitmaken van de bewezenverklaring.

om affectieschade gaat. De derde moet bewijzen dat er bij de gekwetste sprake is van 'lichamelijk of geestelijk letsel' (hierboven de nummers I en II), de naaste moet bewijzen dat er bij de gekwetste sprake is van 'ernstig en blijvend lichame-lijk of geestelijk letsel' (hierboven de nummers III en IV). Doorgaans zal het bewijs van *lichamelijk* letsel, zoals zo-even besproken, niet heel erg problematisch zijn, maar bij *geestelijk* letsel kan dit al snel anders liggen.

Hierboven is gesproken over 'gekwetsten die zelf mondig en gemakkelijk 'onderzoekbaar' zijn'. Als bij deze categorie gekwetsten het ontstane letsel (mede) van geestelijke aard is, dan zal het de derde respectievelijk de naaste in veel gevallen wel lukken om te voldoen aan de eisen die de bewijslast stelt. Maar juist als de gekwetste vanwege zijn (zeer) jeugdige leeftijd of vanwege een geestelijke beperking nauwelijks adequaat onderzocht kan worden kan dit betekenen dat de derde of de naaste in de bewijsproblemen komt.

De bewijsproblemen met betrekking tot geestelijk letsel nader bekeken⁸

Zoals gezegd leidt het samenstel van de in het wetsvoorstel voorgestelde bepalingen ertoe dat – in de gevallen zoals in voetnoot 7 bedoeld – op de benadeelde partij⁹ de last rust te bewijzen dat de gekwetste 'geestelijk letsel' respectievelijk 'ernstig en blijvend geestelijk letsel' heeft opgelopen. Vooral dit laatste criterium (geldend voor de vergoedbaarheid van affectieschade) levert vermoedelijk telkens een té zware bewijslast op in die gevallen waarin de reeds genoemde categorieën van personen (zeer jeugdige kinderen, mensen met een (ernstige) geestelijke beperking) de gekwetsten zijn. Die bewijslast is in deze gevallen juist zo zwaar omdat de gekwetsten nauwelijks adequaat (psychiatrisch, psychologisch of anderszins) te onderzoeken zijn.¹⁰ De Amsterdamse zedenzaak zelf is hiervan vermoedelijk een goed voorbeeld. Als ten tijde van de behandeling van die zaak reeds het wetsvoorstel wet zou zijn geweest zouden vorderingen tot vergoeding van affectieschade vermoedelijk gedoemd zijn geweest te stranden, hetzij omdat het bestaan van geestelijk letsel (bij het kind als

⁸ In hetgeen in deze paragraaf wordt beschreven blijven de schadesoorten I en III (samenhangend met lichame-lijk letsel) buiten beschouwing. In deze paragraaf wordt dus vooral ingezoomd op die praktijkgevallen waarin het eventuele letsel louter geestelijk van aard is.

⁹ Te weten: de 'derde' in geval van verplaatste schade en de 'naaste' in geval van affectieschade.

¹⁰ Waarbij ook nog een punt kan zijn dat de naaste juist niets liever wil dan de gekwetste een dergelijk onderzoek besparen.

gekwetste) in het geheel niet vastgesteld zou hebben kunnen worden¹¹, hetzij omdat er geen zinvolle uitspraken te doen zouden zijn geweest over de maatstaven 'ernstig' en – moeilijker nog! – 'blijvend'. En dan zwijgt het College nog over het causale verband, dat óók object is van de bewijslast.¹²

In de Amsterdamse zedenzaak is de verplaatste schade wél gevorderd, maar zijn de ouders in die vorderingen niet ontvankelijk verklaard, kort gezegd omdat toen nog nergens wettelijk was bepaald dat verplaatste schade *binnen het strafproces* kon worden gevorderd. Dit laatste verandert nu door het onderhavige wetsvoorstel. De ontvankelijkheid zal dus niet langer een probleem zijn. Maar het bewijsprobleem is daarmee niet opgelost: bij verplaatste schade moet de benadeelde partij (de 'derde') het bestaan van geestelijk letsel bewijzen. Ook al is dit een geringere bewijslast dan die welke betrekking heeft op 'ernstig en blijvend geestelijk letsel' (bij affectieschade), toch zal de benadeelde partij vaak niet kunnen voldoen aan de eisen die deze bewijslast stelt, althans niet in de gevallen waarop het College in deze paragraaf het oog heeft (zeer jeugdige kinderen, mensen met een (ernstige) geestelijke beperking etc.).

Het bovenstaande betekent dat ervoor gewaakt moet worden de aanvullende benadeelpartijvoeging die het wetsvoorstel mogelijk maakt te afficheren als een panacee voor alle gevallen waarin benadeelde partijen voorheen met lege handen bleven staan. Het College wil zeker niet betogen dat van een dergelijke affichering sprake is op p. 8 van de concept-MvT, maar enkele relativiserende opmerkingen zouden daar (en in het algemeen) niet hebben misstaan.

Fundamentele aspecten van eventuele oplossingsrichtingen

Zojuist, in het bovenstaande, heeft het College gewezen op het feit dat in bepaalde gevallen¹³ het wetsvoorstel aan de naasten vermoedelijk geen soelaas zal bieden.

¹¹ Zie over het bewijs van het loutere bestaan van geestelijk letsel (inclusief het causaal verband!) ook de volgende alinea. Die heeft betrekking op verplaatste schade. Voor de vergoeding dáárvan is voldoende dat het enkele bestaan van 'geestelijk letsel' vaststaat. Nadere eisen aan ernst en chroniciteit worden in artikel 6:107, eerste lid, aanhef en onder a, BW niet gesteld.

¹² Het voorgestelde artikel 51f Sv stelt als vereiste dat het (geestelijk) letsel moet zijn opgelopen '*ten gevolge van* het strafbare feit' en ook de aanhef van artikel 6:107, eerste lid, BW spreekt over '*ten gevolge van*' (cursivering van het College).

¹³ Kort gezegd de gevallen waarin de naasten veel 'eigen' leed hebben van hetgeen aan de gekwetsten is aangedaan, maar waarin niet aantoonbaar is dat de gekwetsten 'ernstig en blijvend geestelijk letsel' hebben opgelopen.

Eenzijds zou dit als een (teleurstellend) gegeven geaccepteerd kunnen worden anderzijds kan het ook reden zijn om op een andere manier naar die 'bepaalde' gevallen te kijken. Een fundamentele discussie steekt dan de kop op. Kernvraag in die discussie is of in sommige gevallen de naaste – ook al is hij niet het primaire slachtoffer van het strafbare feit – niet ook zélf gekwetste is. Uit dien hoofde zou hij dan recht hebben op vergoeding van eigen (immateriële) schade. Laatstebedoelde schade hoeft dan niet per se samen te hangen met 'ernstig en blijvend letsel' dat aan het primaire slachtoffer is aangedaan. Het enkele feit dat de gedraging aan het primaire slachtoffer is aangedaan kan al zorgen voor leed (schade) bij de naaste. Op deze manier zou de naaste dus kunnen 'promoveren' naar de positie van *zelfstandig gekwetste in civielrechtelijke zin* en daardoor tevens naar die van *zelfstandig slachtoffer in strafvorderlijke zin*. Een dergelijke 'promotie' is in de Amsterdamse zedenzaak voorwerp van debat geweest. In elk geval in die zaak zou het OM een dergelijke promotie rechtvaardig hebben gevonden en dat is dan ook expliciet door de vertegenwoordigers van het openbaar ministerie betoogd. Dit lijkt ook te hebben gegolden voor het gerechtshof, dat overwoog dat "[i]n de ruime zin van het woord (...) de ouders dan ook zonder meer als slachtoffer [zijn] te beschouwen". Het hof wenste daarbij "te beklemtonen dat de ouders daarin *alle erkenning* en respect verdienen".¹⁴ Het College zou het op prijs stellen als de discussie over deze kernvraag onderdeel zou worden van het debat over dit wetsvoorstel, al realiseert het zich terdege dat de meerbedoelde 'promotie' verstrekkende (civielrechtelijke) consequenties kan hebben. De verruiming van de mogelijkheden om schade vergoed te krijgen zit dan immers niet langer op het niveau van de artikelen 6:107 en 6:108 BW, maar op het centrale niveau van artikel 6:106 BW.

Wanneer (in specifieke gevallen) een zelfstandige slachtofferpositie van de naaste niet tot de mogelijkheden zou blijken te behoren en er – op het niveau van artikel 6:107 BW – toch een oplossing voor dit deel van de casuïstiek gevonden zou moeten worden, dan is dat geen eenvoudige opgave. Het voor dit deel van de casuïstiek¹⁵ afzwakken van het criterium 'ernstig en blijvend geestelijk letsel' naar bijvoorbeeld de enkele aanwezigheid van 'geestelijk letsel' (zonder meer) helpt vermoedelijk niet, omdat er ook dan nog steeds zeer veel gevallen zullen zijn waarin hetzij de aanwezigheid van dit letsel hetzij de causaliteit niet te bewijzen valt.¹⁶ Het liefst zou het College hier derhalve de volledige afwezigheid zien van welk toepassingscriterium dan ook, maar het realiseert zich dat ook dit buitengewoon lastig is. Dan zou de enkele

¹⁴ Hof Amsterdam 26 april 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:BZ8885. Cursiveringen van het College.

¹⁵ Zie voetnoot 13.

¹⁶ Zie hierboven de tweede alinea van p. 7.

4
0
1
0
0
7
2
0
1
4

onevenredige belasting van het strafproces ervaart. Is dat het geval, dan zal de vordering niet-ontvankelijk worden verklaard en wordt het slachtoffer doorverwezen naar de civiele rechter. Het College adviseert om in de memorie van toelichting aan deze waarschuwing aandacht te besteden.

Affectieschade in geval van overlijden

Voor wat betreft de schadevergoeding voor affectieschade in het geval van het overlijden van het slachtoffer merkt het College het volgende op. In zijn arrest van 22 februari 2002 merkt de Hoge Raad op dat er grond kan bestaan om de redenen die hebben geleid tot de in het huidige artikel 6:108 BW opgenomen regeling van schadevergoeding te heroverwegen. Want, zo meende de Hoge Raad, niet uitgesloten is dat het wettelijk stelsel onvoldoende tegemoet komt aan de maatschappelijk gevoelde behoefte om degenen die in hun leven de ernstige gevolgen moeten ondervinden van het overlijden van een persoon tot wie zij in een affectieve relatie hebben gestaan, een vorm van genoegdoening te verschaffen.¹⁹

Het College meent dat het wetsvoorstel een afdoende oplossing biedt voor de affectieschade van nabestaanden (artikel 6:108 BW in verbinding met artikel 51f Sv). Het slachtoffer is overleden, de vordering is duidelijk en de bedragen zijn bij AMvB vastgesteld. De nabestaande kan zich daardoor, indien zich geen andere complicaties voordoen, met zijn vordering in het strafproces voegen zonder dat het strafproces daardoor onevenredig wordt belast.

Hoogachtend,
het College van procureurs-generaal



H.J. Bolhaar

¹⁹ HR 22 februari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD5356, NJ 2002, 240 ('Shock'-schade).