



VERGOEDING AFFECTIESCHADE MOGELIJK GEMAAKT

Op 10 april 2018 heeft de Eerste Kamer het wetsvoorstel aangenomen dat de vergoeding van affectieschade in Nederland in bepaalde gevallen mogelijk maakt. De wet treedt op 1 januari 2019 in werking en geeft een regeling voor schadeveroorzakende gebeurtenissen die na de inwerkingtreding van de wet plaatsvinden. Daarmee gaat een lang gekoesterde wens van naasten en nabestaanden in vervulling. Anders dan tot nu toe onder het huidige recht het geval was, wordt vanaf dat moment affectieschade een schadevorm die voor vergoeding in aanmerking komt.

Voor (een beperkte kring van) naasten van slachtoffers die 'ernstig en blijvend' letsel oplopen door een gebeurtenis waarvoor een ander aansprakelijk is en voor (een beperkte kring van) nabestaanden, in het geval het slachtof-

fer komt te overlijden, wordt het mogelijk om aanspraak te maken op immateriële schadevergoeding. Als voornaamste doel heeft de wet om erkenning te verschaffen voor het leed dat deze naasten en nabestaanden is aangedaan. Daarnaast beoogt de regeling enige genoegdoening te verschaffen aan naasten en na-

bestaanden. Daartoe krijgen zij een eigen recht op een (vooraf vastgesteld) bedrag aan smartengeld, dat de aansprakelijke partij dient te vergoeden.

In deze bijdrage ga ik (nader) in op het wetsvoorstel affectieschade. Omwille van de beperkte omvang van deze bijdrage, doe ik dat op hoofdlijnen. Ik sta daartoe eerst (kort) stil bij de huidige wettelijke regeling en de reden(en) waarom het recht op vergoeding van affectieschade van belang wordt geacht. Vervolgens komen de veranderingen aan bod die het wetsvoorstel doorvoert. Ik sluit af met een conclusie.

DE HUIDIGE WETTELIJKE REGELING

Onder het huidige recht is de vergoeding van affectieschade in Nederland niet mogelijk. Hiermee loopt Nederland in Europa uit de

»

pas. In bijna alle andere Europese landen wordt namelijk een vorm van affectieschade vergoed. Een eerdere serieuze poging in Nederland om de vergoeding van affectieschade mogelijk te maken, is in 2010 in de Eerste Kamer gestrand. De hoofdregel in Nederland is thans daarom nog steeds dat in geval van (ernstig) letsel alleen het slachtoffer zelf aanspraak kan maken op schadevergoeding. Derden die schade lijden door het letsel of overlijden van een naaste hebben slechts recht op vergoeding van deze schade, voor zover de wet hier uitdrukkelijk in voorziet. Artikel 6:107 BW (inzake verplaatste schade) en artikel 6:108 BW (inzake overlijdensschade) sommen op welke schade door een derde kan worden gevorderd. Affectieschade is er daar niet een van.

In het *Taxibus-arrest* van 22 februari 2002 is dit door de Hoge Raad bevestigd. In zijn arrest overweegt de Hoge Raad expliciet dat het enerzijds niet is uitgesloten dat het wettelijk stelsel onvoldoende tegemoet komt aan de maatschappelijke behoefte om enige genoegdoening te verschaffen aan mensen die in hun leven de ernstige gevolgen moeten ondervinden van het overlijden van een persoon met wie zij een affectieve relatie hebben, maar wijst de Hoge Raad er anderzijds op dat het de rechtsvormende taak van de rechter te buiten gaat om in afwijking van het wettelijk stelsel hiervoor een vergoeding toe te kennen.

Wél gaat de Hoge Raad in dit arrest om op een aanverwant terrein. Hij blijkt bereid om een ander type schadevergoeding toe te wijzen, die tot dan toe evenmin toewijsbaar wordt geacht: shockschade. Het grote verschil tussen de zogeheten shockschade en affectieschade is dat shockschade ziet op een onrechtmatige gedraging jegens de naaste of nabestaande zelf – het psychisch letsel dat bij de nabestaande ontstaat vanwege de directe confrontatie met de heftige en dodelijke gevolgen die een ongeval voor het directe slachtoffer heeft – terwijl bij affectieschade bijvoorbeeld een smartengeldvergoeding wordt toegekend vanwege het leed dat de nabestaande wordt aangedaan, ‘enkel’ vanwege de affectieve

relatie met een naaste, die door het ongeval overlijdt.

WAAROM VERGOEDING VAN AFFECTIESCHADE?

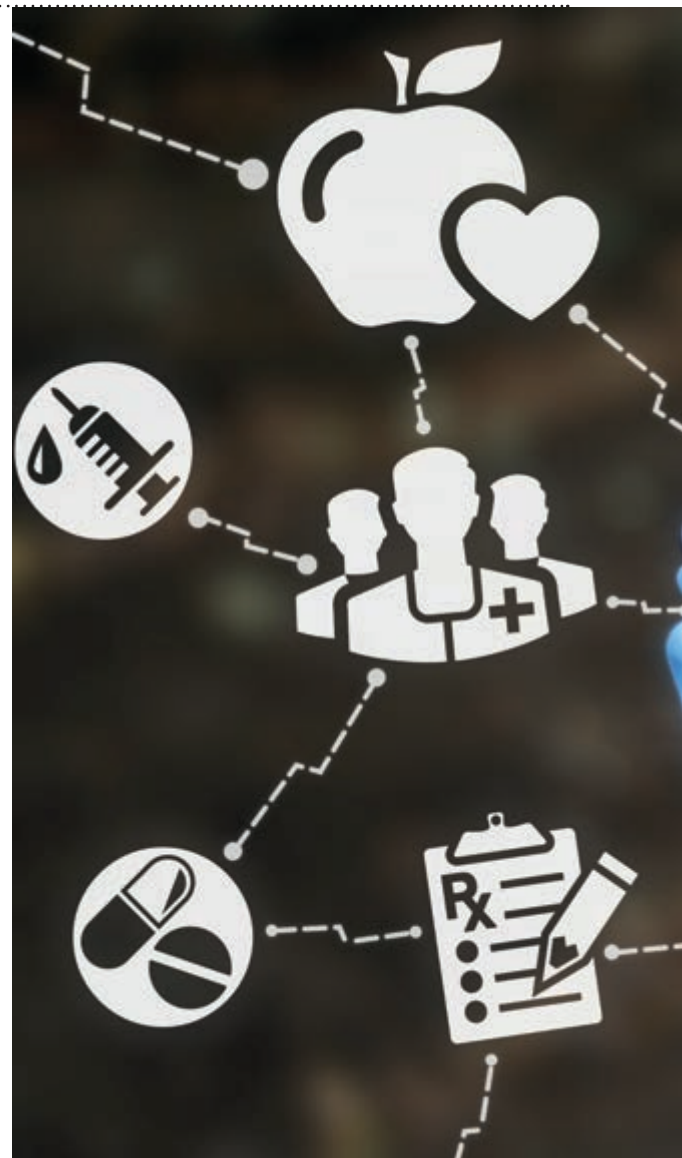
Dat een ongeval een aangrijpende gebeurtenis is, behoeft geen betoog. Dit geldt niet alleen voor het slachtoffer zelf, maar ook voor diens naasten of nabestaanden. Ernstig en blijvend letsel of het overlijden van een naaste door een dergelijke aangrijpende gebeurtenis heeft zonder meer een grote impact op naasten en nabestaanden. Hiervoor willen zij (vooral) erkenning en genoegdoening. Dit volgt uit het onderzoek dat in 2008 in opdracht van het ministerie van Justitie aan de Vrije Universiteit in Amsterdam is verricht naar de behoefte aan een vergoeding bij affectieschade. Uit de resultaten van dit onderzoek komt naar voren dat naasten van slachtoffers bij ernstig en blijvend letsel en nabestaanden van slachtoffers bij overlijden in vrijwel gelijke mate behoefte hebben aan een vergoeding voor affectieschade. Naasten en nabestaanden wijzen er in het onderzoek op dat de vergoeding zal bijdragen aan de verwerking van de emotionele gevolgen van de aangrijpende gebeurtenis. Voor hen is tevens van belang, zo blijkt uit het onderzoek, dat met de vergoeding van affectieschade het Nederlandse rechtssysteem erkent dat een ongeval of andere

aangrijpende gebeurtenis emotionele gevolgen heeft voor naasten en nabestaanden. Het recht wordt door de naaste tevens opgevat als erkenning van de fout door de dader en het vragen van een opoffering van de verantwoordelijke partij, zo toont het onderzoek aan.

WIJZIGING VAN DE HUIDIGE WETTELIJKE REGELING(EN)

De huidige regering noemt de verbetering van de positie van slachtoffers als een van haar doelstellingen. Zij erkent dat mag worden verwacht dat zij de vergoeding van affectieschade in Nederland mogelijk maakt. Om aan deze verwachting tegemoet te komen, heeft zij het als

Ernstig en blijvend letsel of het overlijden van een naaste heeft zonder meer een grote impact op naasten. Hiervoor willen zij (vooral) erkenning en genoegdoening



haar taak gezien om het eerder in de Eerste Kamer gesneuveld wetsvoorstel nieuw leven in te blazen. En met succes, want, zoals gezegd, is per 1 januari 2019 de vergoeding van affectieschade in Nederland positief recht.

Het wetsvoorstel creëert een wettelijke grondslag in het Burgerlijk Wetboek, waarmee in een beperkt aantal gevallen het recht op vergoeding van affectieschade wordt ingevoerd. De wetgever kiest er begrijpelijkerwijs voor om het recht op vergoeding van affectieschade op een aantal punten af te bakenen. Zo moet het gaan om de gevallen waarbij het slachtoffer komt te overlijden of ‘ernstig en blijvend’ letsel overkomt, door een gebeurtenis waarvoor een ander aansprakelijk is. Niet ieder letsel geeft dus recht op affectieschade. Voor het criterium dat het moet gaan om ernstig en



gerechtigden toegevoegd. Deze is in beginsel beperkt tot drie typen relaties: partnerrelaties, ouder-kindrelaties en zorgrelaties in gezinsverband. Personen wiens relatie met het slachtoffer niet in de wet wordt genoemd, hebben in beginsel geen recht op affectieschade. Met het opnemen van een hardheidsclausule hoopt de wetgever te anticiperen op schrijnende gevallen. Een persoon kan in een zodanige nauwe persoonlijke relatie tot het slachtoffer staan, dat uit de eisen van de redelijkheid en billijkheid voortvloeit, dat hij toch als naaste of nabestaande moet worden aangemerkt, ook als er sprake is van een relatie met het slachtoffer, die niet is genoemd in de wet.

De aansprakelijke persoon is in dat geval verplicht om aan deze naaste een bij of krachtens Algemene Maatregel van Bestuur vast te stellen bedrag of bedragen te vergoeden voor nadeel dat niet in vermogensschade bestaat. Hetgeen mij brengt bij de volgende afbakening van het recht op vergoeding bij affectieschade. De wetgever heeft er namelijk bewust voor gekozen om de bedragen vooraf vast te leggen. Hierdoor worden langdurige discussies over de intensiteit van het leed voor vaststelling van de hoogte van de vergoeding vermeden. Dat dit lastige discussies zijn moge duidelijk zijn, maar ook wordt op deze wijze voorkomen dat discussies over de hoogte van de schadevergoeding de verwerking van de gebeurtenis door de naasten of nabestaanden kunnen belemmeren. Als andere voordelen van dit systeem noemt de wetgever dat het rechtszekerheid biedt en de transactiekosten beperkt(er) zullen zijn. Ook voorkomt dit volgens de wetgever dat de uitvoerbaarheid van de wettelijke regeling te ingewikkeld wordt.

De bedragen die voor de vergoeding van affectieschade kunnen worden toegekend, liggen tussen de 12.500 en 20.000 euro. De hoogte van het bedrag hangt af van de relatie van de naaste met het slachtoffer. Zo wordt aan ouders van thuiswonende kinderen een hogere vergoeding toegekend dan aan ouders van uitwonende kinderen. Daarnaast is er een hogere vergoeding als het slachtoffer komt te overlijden. Verder is het voor de

blijvend letsel, is volgens de wetgever van belang dat het vooruitzicht ontbreekt dat de letselgevolgen na verloop van tijd verminderen, althans in die mate dat het letsel niet meer als ernstig valt aan te merken. Als houvast wordt de praktijk meegegeven dat daarvan in de regel sprake zal zijn bij een functiestoornis van 70 procent of meer. Overigens is de hoogte van het genoemde percentage van de functiestoornis niet altijd doorslaggevend. Gekeken moet ook worden naar de impact dat het letsel heeft op het leven van het slachtoffer en van diens naaste. Het kan voorkomen dat de lichamelijke component van het letsel geen functiestoornis van 70 procent oplevert, maar dat de combinatie van het letsel met andere componenten een zodanig verlies of ernstige verstoring van de mogelijkheid van wezenlijk persoonlijk contact tussen

het slachtoffer en diens naasten meebrengt, dat sprake is van ernstig en blijvend letsel. Te denken valt daarbij onder meer aan ernstige karakter- en gedragsveranderingen, het algeheel verlies van het vermogen tot spreken, ernstige aantastingen van de geheugenfunctie en bijvoorbeeld ook aan ernstig of algeheel functieverlies van zintuigen.

Een andere afbakening is de kring van gerechtigden. Het moet gaan om naasten en nabestaanden die een zeer nauwe band hebben met het slachtoffer. Alleen dan kunnen zij aanspraak maken op de vergoeding van affectieschade. Aan art. 6:107 en 6:108 BW wordt een opsomming van de kring van

.....

De wetgever kiest er begrijpelijkerwijs voor om het recht op vergoeding van affectieschade op een aantal punten af te bakenen

hoogte van de vergoeding relevant of het ernstig en blijvend letsel respectievelijk het overlijden van het directe slachtoffer het gevolg is van een misdrijf of niet.

Naast de gecreëerde grondslagen in het Burgerlijk Wetboek, vergroot het wetsvoorstel tevens de mogelijkheden van naasten en nabestaanden om vergoeding van affectieschade te vorderen in het strafproces. Hiervoor worden artikelen 51f Sv en 36f Sr gewijzigd.

CONCLUSIE

Het wetsvoorstel dat de Eerste Kamer op 10 april 2018 heeft aangenomen, maakt in Nederland vanaf 1 januari 2019 de vergoeding van affectieschade mogelijk. Het doel van deze wet is in de eerste plaats erkenning verschaffen aan naasten en nabestaanden voor het leed dat hen is aangedaan. Daarnaast beoogt het wetsvoorstel een zekere genoegdoening te verschaffen.

De regeling is op een aantal pun-

ten afgebakend. Daar is zeker wat voor te zeggen. Het is een rechtspolitieke keuze om aan een bepaalde kring van naasten en nabestaanden het recht op affectieschade toe te kennen en wel alleen indien het gaat om ernstig en blijvend letsel respectievelijk overlijden. Door de hoogte van de vergoeding vooraf vast te stellen, wil de wetgever voorkomen dat de regeling in de praktijk onwerkbaar wordt. Daarmee slaat de regering twee vliegen in één klap, want daarmee voorkomt zij dat discussies over de hoogte van de vergoeding bij affectieschade naasten en nabestaanden belemmeren in de verwerking van het leed dat hen is aangedaan. ●

Mr. K. (Kemal) Ertürk
De auteur is advocaat bij Kennedy Van der Laan advocaten te Amsterdam.

Onder het huidige recht is de vergoeding van affectieschade in Nederland niet mogelijk. Hiermee loopt Nederland in Europa uit de pas



GESCHIEDENIS

Het aangenomen wetsvoorstel is niet het eerste voorstel dat betrekking heeft op affectieschade. Op 23 maart 2010 werd een eerder wetsvoorstel met ongeveer dezelfde strekking verworpen door de Eerste Kamer. Een van de belangrijkste argumenten tegen het wetsvoorstel was toen de vrees voor de komst van een claimcultuur. Op 20 juli 2015 werd het nieuwe wetsvoorstel bij de Tweede Kamer ingediend. Nadat de Tweede Kamer het aannam, is het wetsvoorstel vervolgens op 10 april 2018 ook door de Eerste Kamer aangenomen.

GEciteerd

Als iets goed gaat, beweegt een afdelingscultuur vanzelf mee.
Geert Bouwmeester, voorzitter RvB de Goudse Verzekeringen, in *am*:

Schadeverzekeraars zijn geneigd om hoofdzakelijk grote schades kortcyclisch bij te houden en daar vervolgens op te reageren.
Leon van Riet, CEO Schade & Inkomen Nationale Nederlanden, in *am*:

Tegenhouden van buitenlandse arbeid creëert niet méér Nederlandse arbeid.

Kommer Damen, directievoorzitter Damen Shipyards Group, in *Forum*

Een adviseur staat – in tegenstelling tot een robot – zijn klant op een natuurlijke manier bij, namelijk in een gesprek van mens tot mens, zonder hulptekstjes of uitroepetekens.

Enno Wiertsema, directeur ADFIZ, in *VVP 75 jaar*

Meer ruimte om te experimenteren betekent ook meer ruimte om fouten te maken. Fouten maken kost geld, maar zonder fouten is er geen vooruitgang.
Jeff Gaspersz, hoogleraar Innovatie, in *PW magazine*

Laten we hopen dat u de letselshadedossiers als unieke dossiers ziet waarbij het menselijke contact heel belangrijk is. Ik kan mij niet zo goed een wereld voorstellen waarin klanten het leuk vinden dat alles via een invulformulier of een chatbox op internet gaat.

Mathijs Bouwman, econoom en journalist, tijdens 18^e PIV jaarconferentie

(Het opnemen van een uitspraak betekent niet per se dat de redactie de mening deelt.)

REAGEREN?
Mail naar beursbengel@nibesvv.nl.