

Vergaderjaar 2003–2004

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

Nr. 6

NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG

Ontvangen 10 februari 2004

1. Algemeen

Met belangstelling heb ik kennis genomen van de opmerkingen en vragen van de fracties van CDA, PvdA, VVD, SP, LPF, GroenLinks, D66 en SGP. Het stemt daarbij tot tevredenheid dat de meeste fracties kunnen instemmen met een wettelijke regeling omtrent de vergoedbaarheid van affectieschade. Daarnaast stemt het tot tevredenheid dat een aantal fracties zich erin kunnen vinden dat de wet in dezen de grenzen dient te trekken.

2. Vergoeding

De leden van de CDA-fractie merken terecht op dat een financiële vergoeding na een ingrijpende gebeurtenis als waarop het wetsvoorstel ziet, het leed niet kan verzachten, maar wel dragelijker kan maken. Daarbij ben ik het met deze leden graag eens dat de omvang van het leed niet maatgevend mag zijn voor de omvang van de schadevergoeding. Deze leden kunnen zich dan ook goed vinden in een standaardbedrag voor de vergoeding van affectieschade. Deze leden vragen hoe in het onderhavige voorstel de rechter de vordering zal toetsen.

Het voorstel is zo vorm gegeven dat deze zoveel als mogelijk buiten de rechter om toepassing kan vinden. Het gaat uit van een vaste kring van gerechtigden die recht hebben op een vast bedrag aan smartengeld. Dat biedt voor betrokkenen tevoren maximale duidelijkheid over wie recht heeft op welk bedrag. Ik verwacht dan ook niet dat veel zaken aan de rechter zullen worden voorgelegd, doch indien dit wel het geval is, biedt de regeling ook voor de rechter duidelijkheid en is voor hem eenvoudig toetsbaar of de vordering al dan niet toegewezen dient te worden.

De leden van de PVDA-fractie kunnen zich in beginsel verenigen met een gefixeerd bedrag per gerechtigde, doch begrijpen niet waarom de rechten van de naasten naar evenredigheid terug worden gebracht tot het beloop van een bij algemene maatregel van bestuur vast te stellen bedrag, indien meer dan één naaste van een zelfde gekwetste of overledene recht heeft op een vergoeding. Deze leden vragen zich af waarom de «erkenning en genoegdoening» lager gewaardeerd dient te worden, als er meer dan één tot vergoeding gerechtigden personen zijn.

Hierbij wil ik vooraf opmerken dat indien er meer dan één tot vergoeding gerechtigden personen zijn, dit niet zonder meer tot een lagere vergoeding leidt. Dit zal pas het geval zijn indien er zoveel gerechtigden zijn dat het totaal van de vergoedingen een nog nader vast te stellen bedrag overschrijdt. Bedacht zij daarbij dat het voorstel het mogelijk wil maken dat naast het eventuele slachtoffer zelf, ook derden smartengeld kunnen vorderen. Dit kan onder omstandigheden meebrengen dat afhankelijk van vooral de gezinssituatie van het slachtoffer een groot aantal derden recht heeft op smartengeld, waardoor het aantal vorderingsgerechtigden door dit voorstel fors wordt uitgebreid. In navolging van de Raad van State meen ik dan ook dat het raadzaam is om teneinde de last te beheersen, een maximumbedrag vast te stellen. Daaruit mag naar mijn mening niet afgeleid worden dat in dat geval de «erkenning en genoegdoening» lager gewaardeerd wordt, nu immers de laedens alsdan het maximale bedrag aan smartengeld verschuldigd is, en dit bedrag doorgaans aan de leden van één gezin ten goede komt. Ik verwacht dan ook niet dat deze tot vergoeding gerechtigden personen dit als een verminderde waardering zullen beschouwen.

De leden van de fractie van de PvdA vragen voorts wat de situatie is indien twee of meer personen aansprakelijk zijn voor de veroorzaakte schade. Deze personen zijn in dat geval ingevolge artikel 6:102 BW hoofdelijk verbonden tot de vergoeding van affectieschade, doch in totaal niet voor een hoger bedrag dan het vast te stellen maximumbedrag. Indien derhalve één van deze personen tot het maximale bedrag de affectieschade heeft vergoed, zijn de andere hoofdelijke schuldenaren bevrijd. Vergelijk artikel 6:7 lid 2 BW. De persoon die de affectieschade heeft vergoed kan ingevolge artikel 6:10 BW regres nemen op deze andere hoofdelijke schuldenaren.

De leden van de PvdA-fractie wijzen erop dat in het nader rapport wordt opgemerkt dat het voorstel aldus is aangepast dat de wet er niet aan in de weg staat om voor bepaalde sprekende gevallen een ander bedrag vast te stellen. Deze leden vragen of het openen van deze mogelijkheid niet een begin kan zijn van het openbreken van de heldere forfaitaire vaststelling van de omvang van de schade.

In de memorie toelichting heb ik opgemerkt dat mijn gedachten uitgaan naar één vast bedrag van 10 000 euro. Mijn verwachting is ook – ik kom daar zo op terug – dat benadeelden het meest gebaat zijn bij een vast bedrag. Desalniettemin kan het nadeel van geval tot geval verschillen, en kan niet geheel worden uitgesloten dat slachtoffers een vast bedrag niet altijd als rechtvaardig aanmerken. Het voorstel laat daarom ruimte voor differentiatie. Overigens bestaan er thans geen aanwijzingen dat er behoefte bestaat aan differentiatie omdat ook slachtoffers tevoren vaak liever willen weten waar zij aan toe zijn. Slachtofferhulp Nederland heeft zich daarom ook voorstander betoond van een vast bedrag.

De leden van de VVD-fractie merken terecht op dat de belangrijkste functie van het wetsvoorstel niet zozeer het toekennen van een schadebedrag is, maar het rechtens tot uitdrukking brengen van de erkenning dat ook door de naasten van het slachtoffer een ingrijpend verlies wordt geleden. Daarnaast wordt beoogd deze naasten genoegdoening te verschaffen in die zin dat het geschokte rechtsgevoel van de naasten in zekere zin wordt verzacht doordat van de laedens een opoffering wordt verlangd. Deze leden vragen nu of toekenning van een schadebedrag het beste middel is om deze genoegdoening te verschaffen en willen weten of nog alternatieve vormen van verschaffing van genoegdoening zijn overwogen. De behoefte bij naasten om de dader rechtens te confronteren met zijn handelen, bestaat vooral daar waar deze niet in alle openheid over het gebeuren spreekt en spijt betuigt. Denkbaar zou dan zijn geweest om de naasten erkenning en genoegdoening te verschaffen door de mogelijkheid tot een verklaring voor recht te verruimen. Daaraan kleven evenwel

belangrijke bezwaren. Het zou de naasten dwingen om een civiele procedure te beginnen. Nog afgezien van de kosten die dat voor hen meebrengt, zal een procedure in zaken als deze vaak als een zware emotionele belasting worden ervaren, waarin de naasten telkens ingrijpend herinnerd worden aan de gebeurtenis. Een procedure staat daarom in veel gevallen de verwerking van het leed juist in de weg, waardoor dit denkbare alternatief van de hand is gewezen.

De leden van de VVD-fractie hebben bezwaren tegen toekenning van één vast bedrag, en zijn van mening dat het beperken van de vrijheid van de rechter om rekening te houden met alle omstandigheden van het geval, niet wenselijk is. Deze leden menen dat juist omdat de intensiteit van het leed niet in alle gevallen gelijk is, niet moet worden gekozen voor een gefixeerd bedrag. Deze leden vragen of het stelsel in die zin aangepast kan worden dat gekozen wordt voor een vaststelling van een maximumbedrag, waarbij de rechter de vrijheid heeft daarbinnen afhankelijk van de feiten en omstandigheden van het geval tot een vergoeding te komen. Ook de leden van de fracties van GroenLinks, LPF en D66 vragen waarom niet voor een dergelijk systeem is gekozen.

Een stelsel waarbij het uiteindelijk door de rechter toe te kennen bedrag varieert, afhankelijk van een nadere afweging van de omstandigheden van het geval, acht ik niet wenselijk. Het is vooral bij deze vorm van schade in het belang van alle betrokkenen om duidelijkheid te bieden teneinde conflicten te voorkomen. Bij de vergoeding van affectieschade gaat het per definitie om de meest ingrijpende vormen van personenschade. Juist bij dergelijke emotionele gebeurtenissen dienen conflicten zoveel mogelijk vermeden te worden en is het van groot belang dat men weet waar men aan toe is. Ik wees er al op dat dit mij bij de voorbereiding van het voorstel ook is gebleken uit opmerkingen van de kant van Slachtofferhulp Nederland, die dan ook voorstander is van één vast bedrag. Een systeem dat de naasten dwingt om langdurig met de veroorzaker te debatteren en mogelijk zelfs een rechterlijke procedure te beginnen, werkt averechts ten opzichte van wat ik met de vergoeding van affectieschade wil bereiken, namelijk erkenning en genoegdoening. Niet alleen omdat het de deur openzet om op een onsmakelijke manier te debatteren over de kwaliteit van de affectieve relatie en de intensiteit van het leed, maar vooral ook omdat de meeste benadeelden een langdurig schaderegelingsproces en een rechterlijke procedure als een zware emotionele belasting ervaren, die hen telkens ingrijpend herinnert aan de schadeveroorzakende gebeurtenis. Ik merkte al op dat dit in veel gevallen de verwerking van het leed juist in de weg staat. In kringen van slachtofferhulp spreekt men in dit verband over «secundaire victimisatie».

Daar komt bij dat in het geval er niet zozeer schadevergoeding wordt gevorderd met als functie compensatie van geleden nadeel, maar met als doel het verkrijgen van genoegdoening en erkenning, er in het bijzonder goede redenen zijn dat de wetgever duidelijke grenzen stelt. Daarbij hecht ik aan een systeem dat zoveel mogelijk buiten de rechter om toepassing kan vinden en een spoedige afwikkeling bevordert, en waarbij dientengevolge ook de uitvoeringskosten laag zijn.

De leden van de VVD-fractie vragen voorts of een met het Schadefonds Gewelddsmisdrijven vergelijkbaar vergoedingssysteem kan worden ingevoerd en zo nee, waarom niet. Het bedrag aan smartengeld dat door het fonds ten hoogste kan worden uitgekeerd is bij algemene maatregel van bestuur vastgesteld, en bedraagt € 9 100. De Commissie die met het beheer van het fonds is belast bepaalt binnen deze grens de hoogte van tegemoetkoming wegens immateriële schade. Deze hoogte wordt telkens individueel bepaald, doch op basis van de beslissingen van de Commissie is wel een globale schaalverdeling van uitkeringen te maken. Indien deze leden vragen of voor dit wetsvoorstel een dergelijke schaalverdeling kan worden ingevoerd, wil ik erop wijzen dat dit voorstel naast overlijden alleen betrekking heeft op de ernstigste vormen van letsel. Doorgaans zijn

dit vormen van letsel waarvoor door de commissie het hoogste bedrag wordt toegekend. Binnen de ernstigste vormen van letsel is het echter niet goed mogelijk om een verder onderscheid in de mate van ernst daarvan te maken en daar het nadeel dat dat voor verwanten meebrengt aan af te meten, zodat voor al deze vormen een gelijk bedrag passend is. Daarbij zij er nog op gewezen dat een differentiatie in bedragen ook om andere redenen, als bovengenoemd, geen aanbeveling verdient.

De leden van de SP-fractie vragen of een fixatie van het bedrag niet in de weg staat aan de erkenning van het geleden verdriet. Zij verwijzen daarbij ook naar de kritiek van W. H. van Boom (NJB 2001, pp. 1301–1302) en T. Hartlief (NJB 2001, pp. 1466–1467). Deze kritiek lijkt in het kort in te houden dat een vast bedrag niet passend zou zijn met het oog op de verschillende denkbare gevallen die door het wetsvoorstel bestreken worden.

Hierboven heb ik daarover opgemerkt dat een systeem dat de naasten dwingt om met de veroorzaker te debatteren over de hoogte van de vergoeding en mogelijk zelfs noodzaakt om ter zake een rechterlijke procedure te beginnen, de verwerking van het leed in veel gevallen juist in de weg zal staan. Daar komt bij dat ons gebleken is dat ook slachtoffers willen weten waar zij aan toe zijn, zodat voor de erkenning van het leed de omvang van het bedrag voor hen nauwelijks van belang is. Daarbij zij er nogmaals op gewezen dat een differentiatie in bedragen ook om andere redenen, als bovengenoemd, geen aanbeveling verdient.

De leden van de SP-fractie vragen verder hoe de fixatie zich verhoudt tot het algemeen wettelijk stelsel van begroting van schade door de rechter. De rechter begroot ingevolge artikel 6:97 BW de schade op de wijze die het meest met de aard ervan in overeenstemming is. Dit biedt de rechter een grote mate van vrijheid bij de vaststelling van de schade, waarbij hij uiteraard wel gebonden is aan specifieke wettelijke voorschriften ter zake. Men denke bij dit laatste bijvoorbeeld aan de schadevergoeding die verschuldigd is wegens vertraging in de voldoening van een geldsom, waarvoor artikel 6:119 BW voorschrijft hoe de vaststelling van deze schade dient te geschieden en waarbij de schade om praktische redenen naar een vaste maatstaf wordt begroot. Het voorstel is in die zin ook aan te merken als een specifiek wettelijk voorschrift waaraan de rechter bij de vaststelling van de daardoor bestreken schade gebonden is.

Hierboven is mede naar aanleiding van vragen van de leden van de fracties van GroenLinks, LPF en D66 uiteengezet waarom niet voor een maximumbedrag is gekozen waarbinnen de rechter in individuele gevallen de schade begroot. De leden van de fractie van D66 merken in dit verband op dat eenzelfde bedrag wordt uitgekeerd bij overlijden als bij ernstig en blijvend letsel, terwijl geenszins kan worden gesteld dat de gevolgen hiervan voor de naasten hetzelfde zijn.

Hierover zij in de eerste plaats opgemerkt dat de belangrijkste functie van het voorstel niet zozeer is het toekennen van een schadebedrag, maar het rechtens tot uitdrukking brengen van de erkenning dat ook door de naasten van het slachtoffer een ingrijpend verlies wordt geleden. Daarnaast wordt beoogd deze naasten genoegdoening te verschaffen. Om aan deze doeleinden te kunnen voldoen is de omvang van het bedrag of de mogelijkheid van differentiatie minder van belang. In de tweede plaats zij opgemerkt dat de omvang van het verdriet en het leed van de naasten zich bezwaarlijk in de hoogte van het bedrag laat vertalen. Bovendien kan niet gesteld worden dat in alle gevallen het overlijden van een verwant voor een naaste meer ingrijpend is dan de ernstige en blijvende verwonding van een verwant, of andersom.

De leden van de fractie van D66 vragen verder in te gaan op drie mogelijke alternatieven voor het voorgestelde systeem. Twee door deze leden genoemde alternatieven zijn hierboven reeds besproken, te weten het

wettelijk vastleggen van een maximale vergoeding, waarbinnen de rechter de vrijheid heeft het bedrag te begroten, en een met het Schadefonds Gewelddsmisdrijven vergelijkbaar vergoedingssysteem. Voorts wordt een reactie gevraagd op het Franse systeem, waarin men volgens deze leden een onder- en bovengrens hanteert voor de schadevergoeding per schadecategorie en per gerechtigdencategorie, waarmee het nadeel voor de naasten tot uitdrukking wordt gebracht in de omvang van de vergoeding.

Het Franse recht kent geen wettelijke beperkingen aan de vergoeding van affectieschade, en de rechter is dan ook vrij in de bepaling van de hoogte daarvan. Omdat dit in de praktijk niet altijd bevredigend werkt, gaan er in de literatuur stemmen op om voor affectieschade vaste bedragen vast te stellen.¹ Aan een systeem evenwel dat een onder- en bovengrens hanteert, kleven dezelfde bezwaren als aan een systeem dat alleen een bovengrens hanteert: het biedt niet de hier vereiste duidelijkheid en kan derhalve de naasten dwingen om langdurig met de veroorzaker te debatteren en mogelijk zelfs een rechterlijke procedure te beginnen over de omvang van het nadeel.

De leden van de D66-fractie roepen in herinnering dat de Raad van State constateert dat bij een systeem waarbij een vaste groep personen vrij eenvoudig een vast bedrag aan smartengeld kan claimen, de claimcultuur in de hand kan werken. Daarover valt op te merken dat de wetgever thans voor de keuze staat de ontwikkelingen over te laten aan de jurisprudentie of zelf de grenzen te trekken. Door zelf de grenzen te trekken kan de wetgever erop toezien dat de uitbreiding van het schadevergoedingsrecht op dit gebied op beheersbare wijze plaatsvindt, hetgeen in lijn is met het streven naar een gematigde ontwikkeling van de claimcultuur.

De leden van de D66-fractie vragen hoe de regering staat tegenover het voorstel om naar Frans voorbeeld een verbod op een claim voor *wrongful life* op te nemen, opdat kinderen geen claim kunnen leggen op hun ouders op grond van het feit dat zij hen ter wereld hebben gebracht. Bij brief van 24 oktober 2003 hebben de Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport en ik ondertussen ons voorlopige standpunt hierover aan de Tweede Kamer kenbaar gemaakt. In deze brief is aangegeven dat nader overleg zal worden gevoerd met organisaties en deskundigen alvorens een definitief standpunt zal worden ingenomen.

De leden van de fractie van D66 vragen tenslotte waarom de ANWB niet om advies is gevraagd. In de in de memorie van toelichting genoemde expertgroep van externe deskundigen zaten vertegenwoordigers van verscheidene bij deze materie betrokken organisaties. Daarbij is er vanwege de veelheid aan betrokken organisaties voor gekozen die organisaties uit te nodigen die zich in het algemeen met slachtofferzorg bezighouden of anderszins de belangen van slachtoffers behartigen. Overigens zij opgemerkt dat ik ben ingegaan op een uitnodiging van de ANWB om te spreken op een door de ANWB georganiseerd symposium over het onderhavige wetsvoorstel, welk symposium ter gelegenheid van het 50-jarige bestaan van het blad Verkeersrecht is georganiseerd.

3. Eigen schuld

De leden van de SP-fractie wijzen erop dat de vergoeding van affectieschade bovenal een erkenning inhoudt voor het aangedane leed, en stellen de vraag in hoeverre eigen schuld van het slachtoffer daarom tegengeworpen dient te worden aan het slachtoffer. Zij vragen in dat verband of deze vorm van erkenningsschadevergoeding niet naar zijn aard ondeelbaar is. De leden van de LPF-fractie geven aan er geen probleem mee te hebben dat eigen schuld niet aan de naasten kan worden tegengeworpen, indien een gefixeerd bedrag gehandhaafd blijft en de vergoeding wordt gezien als alleen een erkenning. Met het recht op vergoeding van affectieschade wordt naast erkenning

¹ Zie A. J. Verheij, Vergoeding van immateriële schade wegens aantasting in de persoon, diss. VU 2002, pp. 214–222.

tevens beoogd de naasten van het slachtoffer genoegdoening te verschaffen in die zin dat het geschokte rechtsgevoel van de naasten in zekere zin wordt verzacht doordat van de laedens een opoffering wordt verlangd. Daarbij is het gerechtvaardigd om fouten van het slachtoffer zelf die mede oorzaak zijn van het letsel of het overlijden mee te laten wegen bij de vraag in welke mate genoegdoening van de laedens kan worden verlangd. Daar komt bij dat bezien vanuit de positie van de laedens het niet kunnen tegenwerpen van eigen schuld als zeer onrechtvaardig kan worden ervaren. Indien – om een voorbeeld te noemen – een bromfietser zonder een helm te dragen betrokken raakt bij een ongeval waarvoor een ander aansprakelijk is, en daarbij ernstig en blijvend hersenletsel oploopt, is denkbaar dat dit letsel niet ernstig, of niet blijvend zou zijn, indien hij wel een helm had gedragen. Het is in dat geval moeilijk te rechtvaardigen om de laedens te verplichten desondanks het volledige bedrag aan affectieschade te vergoeden. Had de bromfietser immers wel een helm gedragen, dan had de laedens in het geheel geen affectieschade behoeven te vergoeden.

4. Ernstig en blijvend letsel

De leden van de CDA-fractie vragen waarom er voor gekozen is om gevallen van ernstig en blijvend letsel onder de werking van de wet te brengen en waarom er onvoldoende grond bestaat om deze te beperken tot gevallen waarin het slachtoffer is overleden. Deze leden achten een financiële erkenning van het leed van nauw verwanten aanvaardbaar in het geval van overlijden van naasten, maar moeilijker toepasbaar in gevallen waar sprake is van ernstig en blijvend letsel. Het voorstel erkent dat een normschending jegens het slachtoffer haar weerslag heeft op diens verwanten. Dit is bij het overlijden van een naaste niet anders dan bij diens ernstige en blijvende verwonding. Hierboven heb ik reeds opgemerkt dat niet gesteld kan worden dat in alle gevallen het overlijden van een naaste voor een verwant een meer ingrijpende gebeurtenis is dan de ernstige en blijvende verwonding van een naaste. In beide gevallen zal dit door de verwanten als een ernstig verlies worden ervaren en vooral ook bij ernstige en blijvende verwonding zullen zij moeten meemaken dat zij hun leven opnieuw moeten inrichten. Men denke bijvoorbeeld aan een ernstig gehandicapt kind, dat een aanzienlijke ommezwaai in het leven van de ouders tot gevolg heeft. Daarbij zij erop gewezen dat de uitspraak van de Hoge Raad in de zgn. «Baby Joost»-zaak (HR 8 september 2000, NJ 2001, 734) heeft geleid tot vragen van het toenmalige lid Vos, alsmede tot een motie van de leden Vos, Dittrich en Santi, waarin het toenmalige kabinet werd verzocht een voorstel van wet betreffende de vergoedbaarheid van affectieschade in te dienen (Kamerstukken II 2000–2001, 27 400 VI, nr. 31). Deze zaak betrof een baby die door een medische fout ernstig en blijvend gehandicapt is geraakt. Ook tegen deze achtergrond verdient een beperking als door deze leden bepleit, geen aanbeveling.

De leden van de PvdA-fractie vragen of de regering enige overwegingen zou willen wijden aan het verschil met of juist de relatie tussen zwaar lichamelijk letsel in de zin van artikel 82 van het Wetboek van Strafrecht (WvSr) en het in dit voorstel opgenomen begrip «ernstig en blijvend letsel».

Onder zwaar lichamelijk letsel wordt ingevolge artikel 82 WvSr voorzover hier van belang begrepen: ziekte die geen uitzicht op volkomen genezing overlaat, voortdurende ongeschiktheid tot uitoefening van zijn ambts- of beroepsbezigheden en verstoring van de verstandelijke vermogens die langer dan vier weken geduurd heeft. Het artikel geeft een uitbreiding aan het begrip «zwaar lichamelijk letsel» en is dus niet limitatief bedoeld. De rechter heeft bij de verdere invulling van het begrip een zekere vrijheid.

Een verschil tussen «zwaar lichamenlijk letsel» en het begrip «ernstig en blijvend letsel» is dan allereerst dat «zwaar lichamenlijk letsel» niet beperkt is tot blijvend letsel, hoewel het blijvende karakter van het letsel van bijzonder gewicht is bij de afweging of van zwaar lichamenlijk letsel sprake is. Ook tijdelijk en herstelbaar letsel kan daaronder vallen (HR 1 maart 1983, NJ 1983, 497 en HR 17 november 1992, NJ 1993, 276). Voorts zij specifiek over de uitbreidende definitie van artikel 82 WvSr opgemerkt dat een ziekte die geen uitzicht op volkomen genezing overlaat niet zonder meer als ernstig letsel in de zin van het onderhavige voorstel kan worden aangemerkt. Ook een letsel dat leidt tot een voortdurende ongeschiktheid van het slachtoffer tot uitoefening van diens ambts- of beroepsbezig- heden, kan niet altijd als ernstig letsel in de zin van dit voorstel worden gekwalificeerd. Men denke aan een beroeps pianist die bij een ongeval een vinger kwijtraakt. Verder is een verstoring van de verstandelijke vermo- gens die langer dan vier weken geduurd heeft per definitie niet altijd blij- vend. Tenslotte zij hierover opgemerkt dat bij de invulling van het begrip «zwaar lichamenlijk letsel» uitsluitend de gevolgen daarvan voor het slacht- offer zèlf centraal staan, terwijl het begrip «ernstig en blijvend letsel» mede invulling wordt gegeven vanuit de gevolgen die dat heeft voor de naasten van het slachtoffer.

De leden van de PvdA-fractie vragen voorts wanneer de rechtsvordering tot vergoeding van affectieschade in het geval van ernstig en blijvend letsel ontstaat en opeisbaar wordt en wanneer zij verjaart. De verbintenis tot vergoeding van affectieschade ontstaat op het moment waarop bij de naaste het ernstige en blijvende letsel ontstaat c.q. zich manifesteert. Op dat moment ontstaat ook de rechtsvordering tot vergoeding van deze schade. In beginsel is de vordering op dat moment ook opeisbaar. Als uitgangspunt geldt immers dat de vordering opeisbaar is wanneer de schade geacht moet worden te zijn geleden. Zie Parl. Gesch. Boek 6, p. 475. Daaraan doet niet af dat denkbaar is dat pas op een later moment geconstateerd kan worden of het ernstige letsel ook blijvend is. Overigens betekent dit niet dat de laedens wettelijke rente verschuldigd is indien hij in deze tussenliggende periode de vordering nog niet heeft voldaan. Deze vertraging kan hem dan immers niet worden toegerekend (vgl. art. 6:81 BW).

Indien pas later geconstateerd kan worden dat het letsel blijvend is, heeft dit wèl gevolgen voor het aanvangsmoment van de relatieve verjarings- termijn van artikel 3:310 BW. Ingevolge het (thans) vijfde lid van deze bepaling verjaart de rechtsvordering tot vergoeding van affectieschade door verloop van vijf jaar nadat de benadeelde bekend is geworden met de schade (en de aansprakelijke persoon). Deze verjaringstermijn begint dan ook pas te lopen zodra er bij de benadeelde voldoende zekerheid bestaat omtrent het blijvende karakter van het letsel. Zolang daarover voor de benadeelde nog geen voldoende duidelijkheid bestaat, loopt deze relatieve verjaringstermijn nog niet. Vergelijk HR 24 januari 2003, NJ 2003, 300, waar de Hoge Raad de daadwerkelijke bekendheid met de schade als aanvangsmoment beschouwt.

Deze leden vragen tenslotte of het mede met het oog hierop aanbeveling verdient de toevoeging «blijvend» te schrappen. Daartoe zie ik in verband met het bovenstaande geen aanleiding. Weliswaar is denkbaar dat pas na verloop van tijd duidelijk is of het letsel ook blijvend is, doch dit heeft verder geen negatieve gevolgen voor de opeisbaarheid en de verjaring van de (rechts)vordering. Naar aanleiding van de opmerkingen van de Raad van State hierover – waarnaar deze leden verwijzen – zij er nogmaals op gewezen dat bij niet-blijvend letsel de gevolgen voor de naasten ook tijdelijk van aard zijn, en zij hun leven na verloop van tijd dan ook weer op de voor hun normale wijze kunnen voortzetten. Vergoeding van affectie- schade acht ik alleen bij blijvend letsel op zijn plaats omdat het letsel in dat geval voor de naasten tot een blijvende ommezwaai in hun leven leidt.

De leden van de VVD-fractie vragen in welke mate het letsel blijvend moet zijn. Het vereiste dat het ernstige letsel blijvend moet zijn betekent 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.

Deze leden vragen voorts of er al reden voor de toekenning van affectieschade is indien het ernstig en blijvend letsel het normale leven dat het slachtoffer voorheen leidde geheel of gedeeltelijk onmogelijk maakt. Het recht op vergoeding van affectieschade biedt voor de naasten erkenning en genoegdoening voor niet alleen het verdriet dat zij moeten dragen, maar ook voor het feit dat zij hun leven vaak opnieuw moeten inrichten. Het vereiste van ernstig en blijvend letsel dient dan ook mede te worden ingevuld in het licht van hetgeen het letsel betekent in termen van verlies voor de naaste. Niet alleen de mate van ingrijpendheid voor het leven van het slachtoffer zelf is van belang, maar vooral de gevolgen van het letsel voor diens naasten, waarbij overigens juist vanwege de affectieve relatie de gevolgen voor beiden vaak hand in hand gaan.

De leden van de VVD-fractie vragen voorts wat precies moet worden verstaan onder een blijvende ommezwaai. De gevolgen van ernstig en blijvend letsel voor de naasten van het slachtoffer kunnen zich op allerlei gebieden voordoen. Men denke aan een verstoord persoonlijk contact met het slachtoffer, de mogelijk noodzakelijke hulpverlening en bijstand, de gevolgen voor huisvesting, vrijetijdsbesteding, vakantiebestemmingen, carrière e.d. Het is de ingrijpendheid van deze en andere gevolgen die, al dan niet in combinatie met elkaar, en met het verdriet dat zij moeten dragen, bepalen of een naaste recht heeft op vergoeding van affectieschade.

Verder vragen deze leden of voor een recht op vergoeding van affectieschade sprake moet zijn van een blijvende ommezwaai in zowel het leven van het slachtoffer als in dat van de naaste. Hierboven is aangegeven dat vooral de gevolgen van het letsel voor de naasten van belang zijn, waarbij het doorgaans wel de gevolgen van het letsel voor het slachtoffer zelf zijn die – juist vanwege de affectieve relatie – weer gevolgen hebben voor het leven van diens naasten. Men denke aan een zwaar gehandicapt kind. Tenslotte vragen deze leden in hoeverre het vereiste van een blijvende ommezwaai in het leven van de naaste strookt met het uitgangspunt dat het recht op vergoeding van affectieschade een eigen recht is van de naaste. Evenals het slachtoffer vergoeding van immateriële schade kan vorderen voor het nadeel dat deze lijdt bij ernstig en blijvend letsel, kan een naaste vergoeding van affectieschade vorderen voor het nadeel dat hij als gevolg daarvan lijdt. Dit nadeel in de vorm van de gevolgen van het letsel voor de naaste zelf, impliceert een eigen recht van de naaste.

De leden van de fractie van D66 stellen dat de Raad van State heeft opgemerkt dat het begrip «ernstig en blijvend letsel» niet altijd duidelijk zal zijn, en vragen ook of het wel wenselijk is dat de rechter over de precieze invulling van dit begrip aanvankelijk in het duister zal tasten. De Raad van State heeft erop gewezen dat dit begrip niet *bij voorbaat* duidelijk is. De term ernstig en blijvend letsel behoeft in concrete gevallen uitleg en zal vooral na de inwerkingtreding van het voorstel bij grensgevallen tot geschillen aanleiding kunnen geven. Dit is echter bij het aanduiden van een gekwalificeerde vorm van verwonding onvermijdelijk. Daarbij verwacht ik niet dat de rechter in het duister zal tasten, nu in de toelichting richtlijnen zijn gegeven betreffende de nadere invulling van deze term. Deze leden merken voorts op dat de Raad van State zich afvraagt of dit begrip niet te weinig flexibel is en vragen waarom geen gehoor is gegeven aan het verzoek van de Raad om vooral de term «blijvend» nader uit te werken. De Raad heeft zich evenwel afgevraagd of dit begrip door het element «blijvend» niet te weinig flexibel is en heeft aanbevolen dit element nader te bezien. Dit element acht ik evenwel van belang omdat

een vergoeding van affectieschade alleen op zijn plaats is indien het letsel voor de naasten tot een blijvende ommezwaai in hun leven leidt. Over de betekenis van de term «blijvend» heb ik hierboven opgemerkt dat het vereiste dat het ernstige letsel blijvend moet zijn, inhoudt 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.

5. Kring van gerechtigden

De leden van de CDA-fractie zijn van mening dat een goede afbakening nodig is voor de gevallen welke wel en welke niet voor de vergoeding van affectieschade in aanmerking komen, en kunnen zich dan ook goed vinden in een afbakening van de kring van gerechtigden. Wel hebben zij moeite met de afbakening in het wetsvoorstel en merken daarbij op dat het Nederlandse aansprakelijkheidsrecht ervan uitgaat dat alleen de rechtstreeks gekwetste recht heeft op vergoeding van zijn schade.

Dit is in zoverre juist dat althans bij personenschade de door derden geleden schade alleen voor vergoeding in aanmerking komt in de door de wet bepaalde gevallen. Men zie de artikelen 6:107–108 BW. Het voorstel breidt de voor vergoeding in aanmerking komende door derden geleden schade uit, en sluit derhalve aan bij dit (limitatieve) stelsel. Daarbij zij aangetekend dat anders dan deze leden opmerken affectieschade geen verplaatste schade is. Affectieschade betreft immers het nadeel dat een naaste zelf lijdt als gevolg van het letsel van iemand met wie hij in een affectieve relatie staat.

Deze leden vrezen dat een vergoeding van affectieschade bij ernstig en blijvend letsel in de praktijk tot grote problemen leidt. Deze leden vrezen onverkwikkelijke toestanden omdat bijvoorbeeld het ernstige en blijvende letsel moet worden aangetoond.

Deze vrees deel ik niet. In veel gevallen zal onomstreden zijn of al dan niet aan dit vereiste voldaan is, zodat alleen bij grensgevallen dit vereiste tot geschillen aanleiding kan geven. Op basis van beschikbare medische gegevens of op basis van een nadere medische deskundigenrapportage zal het ernstige en blijvende letsel dan moeten worden aangetoond.

Daarbij zij er evenwel op gewezen dat ook voor de afwikkeling van de schade van het slachtoffer zelf dergelijke gegevens en rapportages vaak noodzakelijk zijn, zodat in veel gevallen reeds op basis daarvan het bewijs van het ernstige en blijvende letsel geleverd kan worden.

Dat mag bijvoorbeeld ook blijken uit het door deze leden gegeven voorbeeld van de ouders van kinderen met brandwonden uit Volendam. In de toelichting is voor brandwonden als richtsnoer gegeven derdegraads wonden over een groot deel, bijvoorbeeld meer dan 40%, van het lichaam of ernstige verlittekening van grote delen, bijvoorbeeld meer dan 30%, van in dit verband belangrijke delen van het lichaam, zoals het gelaat en de hals. De vaststelling van het percentage brandwonden en de specifieke delen van het lichaam kan niet alleen nauwelijks tot geschillen aanleiding geven, maar is ook reeds noodzakelijk voor de vaststelling van de hoogte van het smartengeld dat het kind zelf toekomt. Volledigheidshalve zij er wel op gewezen dat dit voorstel geen vergoeding van affectieschade mogelijk maakt voor gebeurtenissen die voor de inwerkingtreding hebben plaatsgevonden.

Tenslotte merken deze leden hierover op dat het begrip «ernstig en blijvend letsel» door de jurisprudentie nader ingevuld dient te worden, waarbij zij erop wijzen dat het wetsvoorstel dit juist probeert te voorkomen. Hierboven is daarover opgemerkt dat ik vooral na de inwerkingtreding van het voorstel bij alleen grensgevallen verwacht dat een nadere invulling door de rechtspraak noodzakelijk is, doch dat dit bij het aanduiden van een gekwalificeerde vorm van verwonding onvermijdelijk is. Het voorstel is evenwel waar mogelijk zodanig vorm gegeven dat het voor de betrokkenen maximale duidelijkheid biedt en zodoende tot weinig

geschillen aanleiding kan geven en ook zoveel als mogelijk buiten de rechter om toepassing kan vinden.

De leden van de PvdA-fractie vragen in hoeverre de kring van gerechtigden daadwerkelijk uitputtend is, als in de toelichting indicatief wordt aangegeven dat de maatstaf voor «duurzaam» één jaar is. In het voorgestelde artikel 107 lid 2 en 108 lid 4 is beschreven welke naasten recht hebben op de vergoeding van affectieschade. Tot deze naasten behoren de personen die in de onderdelen b, e en f zijn beschreven, en waarbij het voor het zijn van gerechtigde van betekenis is of voldaan is aan de maatstaf «duurzaam». Dat deze maatstaf niet in alle gevallen op een vaste termijn van één jaar is gesteld, doet er niet aan af dat de kring van gerechtigden uitputtend is.

Voorts vragen deze leden hoe strikt de grens van één jaar is en of de rechter de vrijheid heeft om in elk geval deze grens vast te stellen. Zoals deze leden zelf reeds opmerken is deze termijn indicatief. Dit betekent dat vermoed mag worden dat aan het vereiste van duurzaamheid na één jaar voldaan is, welk vermoeden de aangesproken partij evenwel door tegenbewijs kan ontkrachten. Andersom kan de naaste indien niet voldaan is aan de indicatieve grens van één jaar toch feiten bewijzen die desalniettemin de duurzaamheid van de relatie aantonen. Binnen dit kader van stelplicht en bewijslast dient de rechter bij een betwisting van de duurzaamheid van de relatie tot een oordeel te komen.

Verder vragen de leden van de PvdA-fractie of bijvoorbeeld de intentie van de samenlevenden met betrekking tot de toekomst niet juist een belangrijker rol dient te spelen dan de duur van de relatie in het verleden. Deze vraag bevestigt waarom het hanteren van een vaste termijn willekeurig zou kunnen uitwerken en de termijn van één jaar derhalve niet anders dan indicatief kan zijn. De intentie van de samenlevenden kan zo bijvoorbeeld een rol spelen bij het tegenbewijs van het vermoeden van duurzaamheid. Daarbij zij in antwoord op de vraag zelf opgemerkt dat de intentie van de samenlevenden op zichzelf geen goed te hanteren maatstaf is, nu deze maatstaf te gemakkelijk tot misbruik kan leiden. Bovendien garandeert een intentie niet een daadwerkelijke duurzaamheid in de toekomst. De duurzaamheid van de relatie in het verleden is echter wel vaak een goede indicatie voor ook de duurzaamheid van de relatie in de toekomst.

De leden van de PvdA-fractie is niet geheel duidelijk of ook meerderjarige thuis wonende kinderen en hun (adoptief)ouders, (meerderjarige) broers en/of zussen en/of nog andere in dat (gezins)verband samenlevende personen in alle gevallen ten opzichte van elkaar als «naasten» kunnen en zullen worden gekwalificeerd. Ingevolge de onderdelen c en d van artikel 107 lid 2 en artikel 108 lid 4 worden meerderjarige thuiswonende kinderen en hun (adoptief)ouders in alle gevallen ten opzichte van elkaar als «naasten» gekwalificeerd. Dit is evenwel anders bij (meerderjarige) broers en/of zussen, tenzij er onderling een duurzame zorgrelatie in gezinsverband bestaat (onderdelen e en f). Ook andere in gezinsverband samenlevende personen worden in dat geval als naasten van elkaar aangemerkt, evenals in het geval zij als levensgezellen met elkaar een duurzame gemeenschappelijke huishouding voeren (onderdeel b).

Deze leden vragen voorts waarom er met betrekking tot de uitleg van het begrip «naasten» en «gezinsverband» noch in de tekst van de wet en noch in de toelichting op enigerlei wijze aansluiting is gezocht bij het begrip «familie en gezinsleven», zoals bedoeld in artikel 8 EVRM.

De strekking van artikel 8 EVRM is te bewerkstelligen dat men in staat wordt gesteld een normaal gezinsleven te leiden. Daarbij is van belang te constateren dat de vergoeding van affectieschade er niet aan bijdraagt dat de naasten die daarop recht hebben in staat gesteld worden een normaal gezinsleven te leiden. Artikel 8 EVRM noodzaakt er dan ook niet toe dat in de wetgeving wordt voorzien in een recht op vergoeding van affectie-

schade. Zie ook HR 22 februari 2002, NJ 2002, 240. Artikel 8 EVRM schrijft daarom ook niet voor op welke wijze een recht op vergoeding van affectieschade wettelijk inhoud moet worden gegeven, zoals bijvoorbeeld in de omschrijving van de kring van gerechtigden. Dit laat uiteraard onverlet dat – zoals deze leden opmerken – desalniettemin aansluiting zou kunnen worden gezocht bij artikel 8 EVRM. Het begrip «familie en gezinsleven» als bedoeld in artikel 8 EVRM is echter in dit geval onvoldoende richtinggevend voor een duidelijke afbakening van de kring van gerechtigden, zodat bij een verwijzing daarnaar in de wet de rechter voor afbakeningsproblemen wordt gesteld. Hiervoor is al gewezen op het belang dat de wetgever in dezen maximale duidelijkheid biedt en zelf de grenzen trekt. Een verwijzing in de toelichting naar artikel 8 EVRM zou om dezelfde redenen geen verheldering bieden bij de uitleg van de begrippen «naasten» en «gezinsverband», en is dan ook achterwege gebleven. Overigens is in de toelichting wel verwezen naar andere wettelijke bepalingen waar het begrip «gezinsverband» voorkomt.

Voorts vragen deze leden of het mogelijk is dat een relatie tussen twee personen in de ene procedure wel als «familie en gezinsleven» wordt gekwalificeerd, doch in een procedure die handelt over affectieschade zij niet als «naasten» worden aangemerkt. Daarbij vragen deze leden of dit, indien dit mogelijk is, ook wenselijk is. Dit is wel denkbaar, omdat de aard van het recht in deze gevallen zozeer kan verschillen dat dit consequenties heeft voor de uitkomst van deze procedures. In de eerste procedure zal de inzet zijn geweest om in staat gesteld te worden een normaal gezinsleven te leiden, terwijl het bij de vergoeding van affectieschade niet erom gaat – en ook niet wordt beoogd – de naasten weer in staat te stellen een normaal gezinsleven te leiden. Het beoogt deze naasten wel erkenning en genoegdoening te verschaffen.

In de memorie van toelichting is opgemerkt dat onder ogen zal worden gezien of er reden is ook andere schade van derden die nu niet vergoed wordt in het geval van verwonding of overlijden onder het bereik van het aansprakelijkheidsrecht te brengen. De leden van de PvdA-fractie vragen uiteen te zetten aan welke schade gedacht wordt en op welke wijze deze schade binnen het aansprakelijkheidsrecht gebracht zou kunnen of moeten worden.

Het limitatieve stelsel van de artikelen 6:107 en 108 BW brengt mee dat derden bij de verwonding of het overlijden van een ander alleen de door hun geleden schade vergoed kunnen krijgen indien deze bepalingen dat expliciet mogelijk maken. Bij schade die derden kunnen lijden maar die door dit stelsel niet of slechts gedeeltelijk voor vergoeding in aanmerking komt, moet men vooral denken aan de inkomensschade die verwanten lijden doordat zij hun baan geheel of gedeeltelijk opzeggen om de dagelijkse verpleging en verzorging van bijvoorbeeld een partner of kind op zich te nemen. De vraag of er reden is om genoemde bepalingen zodanig aan te passen dat deze schade ook voor vergoeding in aanmerking komt, moet onder meer worden gezien tegen de achtergrond van de huidige reeds bestaande mogelijkheden om in een passende verzorging te voorzien, zoals bijvoorbeeld het persoonsgebonden budget. Ik ben thans nog niet tot een definitief standpunt gekomen.

De leden van de VVD-fractie vragen of zij het goed hebben begrepen dat een vader die feitelijk geen contact meer heeft met zijn minderjarige dochter die door zijn voormalige echtgenoot wordt opgevoed, onverkort recht heeft op smartengeld indien de dochter verongelukt.

Het is inderdaad juist dat ook een vader die feitelijk geen contact meer heeft met zijn minderjarige dochter, binnen de kring van gerechtigden valt. Daarbij zij bedacht dat het feit dat de vader geen contact meer heeft met zijn dochter, niet zonder meer impliceert dat hij geen affectieve gevoelens voor zijn dochter heeft. Goed denkbaar is immers dat de vader door aan hem niet toe te rekenen omstandigheden geen contact meer met

zijn dochter kan onderhouden. In de toelichting is er wel op gewezen dat volgens het voorstel een recht op vergoeding van affectieschade kan bestaan terwijl 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 geen contact meer heeft met zijn dochter, aan een recht op vergoeding van affectieschade in de weg staan.

Voorts vragen deze leden of het enkele feit van het zijn van biologische vader al recht geeft op toekenning van vergoeding van affectieschade, terwijl broers en zussen daarop slechts recht hebben als zij een gezamenlijke huishouding voeren of voerden.

Het enkele feit van het zijn van biologische vader geeft geen recht op toekenning van vergoeding van affectieschade. Dit is in beginsel anders indien deze vader het kind heeft erkend. Broers en zussen hebben in beginsel geen recht op vergoeding van affectieschade indien een van hen overlijdt of ernstig en blijvend gewond raakt. Dit is weer anders indien de een duurzaam in gezinsverband de zorg voor de ander heeft of heeft gehad.

De leden van de VVD-fractie vragen of een systeem met een indeling naar categorie, zoals Frankrijk dat bijvoorbeeld kent, overwogen is. Het Franse recht kent geen wettelijke beperkingen voor de vergoeding van affectieschade. De rechter is dan ook vrij in de bepaling van de kring van gerechtigden en de hoogte van het smartengeld. Het voorstel bepaalt daarentegen wel welke categorieën van personen recht hebben op vergoeding van affectieschade.

De leden vragen vervolgens hoe er gehandeld dient te worden ingeval er reeds vergoeding van affectieschade aan een ouder heeft plaatsgevonden, maar achteraf blijkt dat deze naaste zich jegens het kind schuldig heeft gemaakt aan een geweld- of zedenmisdrijf, zodat deze toekenning naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar moet worden geacht. Degene die in dat geval de ouder het smartengeld heeft voldaan, kan dat ingevolge artikel 6:203 BW als onverschuldigd betaald terugvorderen.

De leden van de VVD-fractie vragen tenslotte naar een standpunt over de mogelijke invoering van een regeling waarbij de verstrekte vergoeding voor een minderjarige wordt gestort op een rekening met een zogeheten B.E.M.-clausule (Beleggingen Effecten Minderjarigen), die vergelijkbaar is met de regeling zoals die door de Commissie van het Schadefonds Geweldsmisdrijven wordt gehanteerd. Hierdoor zou worden verzekerd dat een minderjarige in beginsel pas bij zijn meerderjarigheid over de uitkering kan beschikken.

De uitkering van een vergoeding aan de minderjarige vanwege geleden affectieschade gaat deel uitmaken van diens vermogen. Op de ouders of de voogd van de minderjarige rust de verplichting het bewind over dit vermogen als goede bewindvoerders te voeren. Ook zijn zij verplicht zorg te dragen voor een doelmatige belegging van het vermogen van de minderjarige (artt. 1:350 jo 253k BW). Voor een aantal handelingen bepaalt de wet dat de ouders of de voogd machtiging van de kantonrechter behoeven om deze handelingen voor rekening van de minderjarige te verrichten. Dit betreft bijvoorbeeld het aangaan van overeenkomsten strekkende tot beschikking over goederen van de minderjarige, tenzij de handeling geld betreft, als een gewone beheersdaad kan worden gezien, of krachtens rechterlijk bevel geschiedt (artt. 1:345 jo 253k BW). De minderjarige heeft voorts toestemming van zijn ouders of voogd nodig om rechtshandelingen te verrichten. De toestemming kan verondersteld worden te zijn verleend indien het een rechtshandeling betreft ten aanzien waarvan in het maatschappelijk verkeer gebruikelijk is dat minderjarigen van zijn leeftijd deze zelfstandig verrichten (artikel 1:234 BW). De invoering

van een regeling waarbij de verstrekte vergoeding voor een minderjarige wordt gestort op een rekening met een zogeheten B.E.M.-clausule betekent een verdere inperking van de huidige regeling. De inperking geldt zowel ten aanzien van de bevoegdheden van de ouders of de voogd als ten aanzien van de minderjarige. Het is immers nimmer mogelijk om zonder machtiging van de kantonrechter over het geld te beschikken. Ik vind een dergelijke verdere inperking niet wenselijk. De huidige regeling biedt genoeg waarborgen om te voorkomen dat het vermogen van de minderjarige misbruikt wordt. Bovendien werpt dit een extra belemmering op voor een naaste om reeds gedurende zijn minderjarigheid enige vreugde te vinden in met wat hij met de vergoeding kan doen, hetgeen ik ook onwenselijk acht.

De leden van de fractie van D66 vragen nader aan te geven waarom voor de huidige begrenzing van de kring van gerechtigden is gekozen. De kring van gerechtigden is in het voorstel nauw getrokken en in beginsel beperkt tot die naasten die in een nauwe gezinsrelatie of daarmee op een lijn te stellen relatie tot het slachtoffer staan. Daar is voor gekozen omdat het juist die relatie is die meebrengt dat deze naasten hun verdriet moeten dragen, en daarnaast ook vaak nog moeten meemaken dat zij hun leven opnieuw moeten inrichten. In dat geval mag er vanuit worden gegaan dat het overlijden of de verwonding een zodanig ernstig verlies voor deze naasten betekent, dat dit een recht op vergoeding van affectieschade rechtvaardigt.

Deze leden vinden het een merkwaardige zaak dat bijvoorbeeld de goede vriend van het slachtoffer, die in feite de zorg voor het slachtoffer draagt, maar niet met hem samenwoont, geen aanspraak kan maken op smartengeld, maar daarentegen wel de vader die feitelijk geen contact meer heeft met zijn minderjarige dochter.

Hierboven heb ik aangegeven in welk kader beoordeeld dient te worden of de omstandigheden die ertoe leiden dat de vader geen contact meer heeft met zijn dochter, aan een recht op vergoeding van affectieschade in de weg staan. Voorts zou ik hierover het volgende willen opmerken. Aangenomen mag worden dat ook voor goede vrienden het overlijden of de ernstige verwonding een serieus verlies betekent, doch niet een zodanig ernstig verlies dat dit, zoals bij partners, ouders en kinderen, een recht op vergoeding van affectieschade rechtvaardigt. Door ook «goede vrienden» binnen de kring van gerechtigden op te nemen zou niet alleen het aantal vorderingsgerechtigden sterk uitbreiden, maar ook de waarde van de in de vergoeding van affectieschade gelegen erkenning van het gelden verlies sterk kunnen devalueren. Dit derhalve nog afgezien van het hier specifieke probleem hoe de kwaliteit van de vriendschap zou moeten worden beoordeeld. Dat overigens de goede vriend de zorg voor het slachtoffer op zich neemt, valt uiteraard zeer te waarderen, en zal de affectieve band ook verder intensiveren, maar is een omstandigheid die zich na het openbaren van de schade voordoet.

De leden van de fractie van D66 vragen vervolgens of voor uitzonderingsgevallen een hardheidsclausule in het voorstel kan worden opgenomen, opdat degenen die ook een zeer nauwe band met de gekwetste heeft, maar die niet in de aangegeven categorieën vallen, aanspraak kunnen maken op smartengeld. Ook de leden van de SP-fractie vragen hoe daarover wordt gedacht.

Het opnemen van een hardheidsclausule in het voorstel acht ik, alles afwegende, niet wenselijk. Het noodzaakt in de eerste plaats degene die zich daarop beroept om met de veroorzaker te debatteren over de kwaliteit van de affectieve relatie en de intensiteit van het leed. Hierboven heb ik al opgemerkt dat het vooral bij deze vorm van schade in het belang van alle betrokkenen is om zoveel mogelijk duidelijkheid te bieden teneinde conflicten te voorkomen. Deze duidelijkheid bestaat ook daaruit dat het voor bepaalde naasten expliciet niet mogelijk is om smartengeld te

vorderen. Ik acht dit wenselijker dan dat deze naasten na een mogelijk langdurig schaderegelingsproces en wellicht zelfs een rechterlijke procedure, wat toch als een zware emotionele belasting zal worden ervaren, duidelijkheid verkrijgen over de vraag of zij al dan niet recht hebben op smartengeld. Verder heb ik er hierboven al op gewezen dat in deze, zoals bij affectieschade het geval is, er niet zozeer schadevergoeding wordt gevorderd met als functie compensatie van geleden nadeel, maar met als doel het verkrijgen van genoegdoening en erkenning, er in het bijzonder goede redenen zijn dat de wetgever duidelijke grenzen stelt. Daarbij verwacht ik niet dat er buiten de kring van gerechtigden zoals die nu in het voorstel is opgenomen, nog veel naasten denkbaar zijn bij wie er een te rechtvaardigen behoefte aan erkenning en genoegdoening bestaat, zodanig dat dit het opnemen van een hardheidsclausule noodzakelijk maakt. Hierbij valt bijvoorbeeld te wijzen op de door de leden van de D66-fractie eerder genoemde goede vrienden, waar de Franse praktijk leert dat deze groep naasten geen smartengeld vordert. Tenslotte zou ik ook willen wijzen op de vaste kring van gerechtigden die ingevolge artikel 6:108 BW aanspraak kan maken op de vergoeding van schade wegens gederfd levensonderhoud. Ook die praktijk wijst er niet op dat er vanwege de vaste kring van gerechtigden behoefte bestaat aan een hardheidsclausule.

6. Claimcultuur

De leden van de LPF-fractie houden er rekening mee dat het voorstel vooral in de gezondheidszorg kan leiden tot een ongewenste claimcultuur. Zij wijzen erop dat niet bij iedere mislukte operatie of andere behandeling wordt vastgesteld wiens fout het was. Zij vrezen dat nabestaanden dat voortaan willen weten omdat zij mogelijk recht hebben op een behoorlijke financiële vergoeding. Deze leden vragen naar de ervaringen met soortgelijke regelingen in andere landen en vragen zich af of voldoende onderzoek is wat de gevolgen zijn van het voorstel voor de gezondheidszorg. Mij is niet gebleken dat in de landen waar er een recht op vergoeding van affectieschade bestaat, de door deze leden geschetste gevolgen zich in de gezondheidszorg voordoen. Ik deel ook niet de vrees dat nabestaanden voortaan willen weten of er sprake is van een medische fout en het voorstel aldus ongewenste effecten zal hebben. Hierboven heb ik er op gewezen dat de behoefte bij naasten om de dader rechtens te confronteren met zijn handelen, vooral daar bestaat waar deze niet in alle openheid over het gebeuren spreekt. Met een civiele procedure beoogt men dan mede deze openheid af te dwingen. In de gezondheidszorg bestaat ten aanzien van openheid inzake klachten en fouten nog steeds terughoudendheid. Uit het onlangs door de federatie KNMG gepresenteerde «Kwaliteitsmanifest» (Utrecht, 2003) blijkt dat de algemene ervaring echter is dat fouten of mislukkingen waarover de arts open met de patiënt praat, door veel patiënten worden geaccepteerd. Tijdig openheid betrachten kan volgens de federatie KNMG klachten en procedures juist voorkomen. De KNMG beveelt artsen dan ook aan om met patiënten open over klachten en fouten te communiceren. Dat – zoals de leden van de LPF-fractie stellen – nabestaanden willen weten of er sprake is van een medische fout, is een volstrekt gerechtvaardigde wens. Deze wens is evenwel niet primair ingegeven door financiële motieven, maar door hun affectieve betrokkenheid bij het gebeuren.

De leden van de SGP-fractie vragen wat wordt verstaan onder «een gematigde ontwikkeling van de claimcultuur». Onder «claimcultuur» wordt verstaan een toename van het aantal en de omvang van schadeclaims. Zie de brief van mijn ambtsvoorganger over de claimcultuur (Kamerstukken II, 1998/99, 26 630, nr. 1). Bij een gematigde ontwikkeling van de claimcultuur moet vervolgens aan het volgende worden gedacht.

Het aansprakelijkheidsrecht vervult een belangrijke functie in de samenleving doordat het in de eerste plaats de actoren dwingt rekening te houden met de risico's van hun handelen voor derden. Daarnaast is het wenselijk dat burgers gebruik maken van het aansprakelijkheidsrecht om de door derden veroorzaakte schade vergoed te krijgen. Een verdergaande ontwikkeling van de claimcultuur dient dan ook niet per definitie negatief beoordeeld te worden. Met een gematigde ontwikkeling van de claimcultuur wordt vervolgens gedoeld op een ontwikkeling in het aantal en de omvang van claims waarbij deze functies goed tot hun recht blijven komen, zonder dat er sprake is van uitwassen. Bij dit laatste valt bijvoorbeeld te denken aan de dreiging die kan uitgaan van hoge schadevergoedingen, waardoor op zichzelf wenselijke maatschappelijke activiteiten achterwege blijven. Voor een nadere uiteenzetting hierover moge ik verwijzen naar genoemde brief.

Verder vragen deze leden of er ontwikkelingen gaande zijn in de richting van een claimcultuur in algemene zin. Uit het onlangs aan de Tweede Kamer aangeboden WODC-onderzoek «Claims bij de rechtbank» blijkt dat het aantal vorderingen dat aan de civiele sectoren van de rechtbanken in de periode 1997 tot en met 2000 is voorgelegd, niet is gegroeid. Het aantal claims was in 2000 zelfs iets lager dan in 1997. Het aantal vervolgens door de rechter toegewezen claims is ook nauwelijks veranderd. Opvallend is wel dat er sprake is van een sterke stijging in de hoogte van de gevorderde bedragen, doch de door de rechter toegewezen bedragen zijn nauwelijks in hoogte gestegen. Hieruit blijkt dat er geen sprake is van een negatief te beoordelen ontwikkeling van de claimcultuur.

De leden van de SGP-fractie vragen voorts of er voornemens zijn de maatschappelijke (jurisprudentiële) ontwikkelingen voetstoots te volgen. In zijn algemeenheid dient deze vraag ontkennend beantwoord te worden, doch het is evident dat de wetgever zich met behoud van eigen verantwoordelijkheid rekenschap geeft van maatschappelijke ontwikkelingen en behoeften. Daarbij is van belang dat, gegeven de maatschappelijk gevoelde behoefte om naasten enige vorm van erkenning en genoegdoening te verschaffen, de rechter naar wegen zoekt om de grenzen te verleggen. Voorts is van belang dat de Tweede Kamer om een wettelijke regeling heeft gevraagd. Het onderhavige voorstel is tegen deze achtergrond tot stand gekomen en volgt daarbij niet voetstoots de maatschappelijke en jurisprudentiële ontwikkelingen, maar trekt zelf de grenzen waarbinnen affectieschade voor vergoeding in aanmerking komt.

Deze leden vragen vervolgens wat wordt bedoeld met de mededeling dat niet wordt overgegaan naar een open systeem. Een open systeem houdt in dit geval in dat de wet geen belemmering opwerpt voor de vergoeding van affectieschade. De rechter dient daarbij te toetsen aan de leerstukken van relativiteit en causaliteit of in een concreet geval een derde recht heeft op de vergoeding van deze schade. Een open systeem brengt derhalve mee de rechter in de praktijk de lastige afweging dient te maken wie al dan niet recht heeft op welk bedrag aan schadevergoeding.

Tenslotte vragen deze leden welke betekenis moet worden gehecht aan de typering dat het voorstel een zekere symbolische waarde heeft. Deze leden doelen waarschijnlijk op een opmerking in deze zin van de zijde van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak, zoals vermeld in het algemeen gedeelte van de toelichting. Ik begrijp deze opmerking zo dat de Vereniging er daarbij op doelt dat de belangrijkste functie van het voorstel niet zozeer het toekennen van een schadebedrag is, maar het rechtens tot uitdrukking brengen van de erkenning dat ook door de naasten van het slachtoffer een ingrijpend verlies wordt geleden.

7. Vermogensrechtelijke consequenties

De leden van de VVD-fractie hebben nog enkele vragen over de vermogensrechtelijke consequenties van het wetsvoorstel. Deze leden merken op dat in het wetsvoorstel het recht op vergoeding van affectieschade onder dezelfde voorwaarden vatbaar is voor overgang en beslag als het recht op smartengeld, bedoeld in artikel 6:106 BW, maar vinden de toelichting op dit punt te beperkt. Meer specifiek vragen zij in te gaan op de vraag of het recht op een vergoeding als hier aan de orde, naar zijn aard een zodanig bijzonder karakter heeft dat het intreden van de bijzondere gevolgen bij overdracht, beslag en vererving, wel gerechtvaardigd zijn. Voorts vragen de leden van de fracties van D66, SP en SGP in te gaan op het artikel van S. D. Lindenbergh in het Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade (2003, nr. 1), over de vermogensrechtelijke consequenties van het recht op smartengeld. In het bijzonder vragen deze leden in te gaan op de conclusie van Lindenbergh dat artikel 6:106 lid 2 BW maar beter kan worden geschrapd.

Bij de totstandkoming van artikel 6:106 BW is de vraag gerezen of het bijzondere doel waarmee een vergoeding wordt toegekend voor nadeel dat niet in vermogensschade bestaat, medebrengt dat voor de aanspraak op deze vergoeding andere regels moeten gelden dan voor gewone geldvorderingen. Deze vraag is indertijd bevestigend beantwoord. Men zie Parl. Gesch. Boek 6, pp. 378–383. Het huidige lid 2 van artikel 106 is daar de resultante van en bepaalt dat het recht op vergoeding van immateriële schade niet vatbaar is voor overgang en beslag, tenzij het bij overeenkomst is vastgelegd of ter zake een vordering in rechte is ingesteld. Voor een overgang onder algemene titel is vereist dat de gerechtigde aan de wederpartij heeft medegedeeld op de vergoeding aanspraak te maken. Deze bepaling beoogt recht te doen aan het hoogstpersoonlijk karakter van het recht op smartengeld. Dit hoogstpersoonlijk karakter hangt samen met de aard van de schade. Anders dan bij vermogensschade komt het recht op schadevergoeding niet in de plaats van een vermogensbestanddeel dat in waarde verminderd is, maar betreft het doorgaans een vergoeding voor smart, pijn etcetera. Deze vergoeding beoogt de benadeelde voor dit hem overkomen onheil genoegdoening te verschaffen in zijn relatie tot de laedens. Dit brengt in de eerste plaats mee dat de benadeelde ook zelf dient te kunnen beslissen of hij al dan niet aanspraak wil maken op smartengeld. Bij het recht op vergoeding van affectieschade is dit niet anders, nu goed denkbaar is dat sommige verwanten er moeite mee hebben om financieel profijt te trekken uit het overlijden of de ernstige verwonding van een naaste. Het bijzondere karakter van het recht op smartengeld brengt verder mee dat het smartengeld ook daadwerkelijk aan de benadeelde ten goede moet komen, mede omdat hem alleen dan genoegdoening in zijn relatie tot de laedens wordt verschaft.

De huidige beperking voor het leggen van beslag, namelijk dat het recht op vergoeding bij overeenkomst is vastgelegd of ter zake een vordering in rechte is ingesteld, is vooral ingegeven vanuit de hierboven beschreven gedachte dat anders dan bij andere vorderingen tot schadevergoeding, immateriële schadevergoeding niet in de plaats treedt van een vermindering van een vermogen, en in die zin als verhaalsobject voor een derde een pure meevaller is. Deze gedachte spreekt aan, maar gaat ook op indien de thans voor beslag vereiste handelingen zijn verricht, zodat deze handelingen als omslagpunten minder gelukkig zijn. Daarover zij ook opgemerkt dat smartengeld een vergoeding is voor nadeel dat men doorgaans nog moet lijden. Door beslag te leggen komt de vergoeding niet aan de benadeelde ten goede, terwijl de schade in de toekomst nog gewoon geleden gaat worden c.q. de benadeelde het leed in de toekomst nog met zich zal dragen. Door het leggen van beslag wordt de benadeelde bovendien de keuze ontnomen om te beslissen of hij daar wel aanspraak op wil maken. Bij nota van wijziging wordt daarom een nieuwe redactie

van artikel 106 lid 2 BW voorgesteld, waarin bepaald is dat het recht op smartengeld niet vatbaar is voor beslag, derhalve ook niet indien dit recht bij overeenkomst is vastgelegd of ter zake een vordering in rechte is ingesteld. Dit betekent dat niet alleen derdenbeslag onder de laedens niet mogelijk is, maar eveneens dat het recht op smartengeld nimmer in de faillissementsboedel van het slachtoffer valt. Daarvoor pleit ook het volgende. Indien de laedens zijn aansprakelijkheid door verzekering heeft gedekt, voorkomt het leggen van (derden)beslag onder de laedens niet dat zijn verzekeraar krachtens de polis of ingevolge artikel 6:30 BW bevoegd is om de uitkering rechtstreeks aan de benadeelde te voldoen. Het leggen van beslag heeft derhalve in de situatie waarin de laedens verzekerd is vrijwel geen effect. Tevens om deze praktische reden verdient het aanbeveling om het recht op smartengeld in het geheel niet vatbaar te laten zijn voor beslag, om aldus deze ongelijkheid tussen benadeelden waarvan de laedentes wel of niet verzekerd zijn, op te heffen.

Anders dan bij beslag verzet het hoogstpersoonlijk karakter van het recht op smartengeld zich niet tegen een (onbeperkte) overgang onder bijzondere titel. Indien immers een benadeelde zijn vordering overdraagt (of daarop een pandrecht vestigt), geeft hij daarmee in de eerste plaats impliciet te kennen aanspraak te willen maken op de vordering. Verder verkrijgt de benadeelde daarbij doorgaans een tegenprestatie, zodat hij in ieder geval indirect profiteert van de aanspraak. Zo is denkbaar dat een derde aan de benadeelde het smartengeld voldoet, tegen overdracht van de vordering van de benadeelde. Indien de benadeelde zo zijn vordering zou willen verzilveren, vereist de huidige regeling evenwel dat het recht op vergoeding eerst bij overeenkomst is vastgelegd of de benadeelde ter zake een procedure start. Deze beperking is vooral gemotiveerd door de onzekerheid die zou bestaan ten aanzien van het bedrag dat de overgedragen vordering zal opleveren, waardoor het een hoog speculatief karakter zou hebben. Dit geldt echter evenzogoed voor andere vorderingen tot schadevergoeding die worden overgedragen, waarbij bovendien zij bedacht dat indien een vordering in rechte is ingesteld, de uitkomst van de procedure ook nog speculatief is. Niet valt daarom in te zien waarom een overdracht (cessie) van een recht op smartengeld niet zonder beperkingen mogelijk zou kunnen zijn aan degene die de immateriële schade van de gelaedeerde heeft vergoed. Verder valt er op te wijzen dat de beperkte mogelijkheid van overgang tot gevolg heeft dat op een verzekeraar die de immateriële schade van een verzekerde heeft vergoed, de rechten die de verzekerde tegen de laedens heeft, niet ingevolge artikel 284 Wetboek van Koophandel bij wijze van subrogatie overgaan, en dus de verzekeraar ter zake van deze schade geen verhaal kan nemen op de laedens. Bij verzekeringen van de zijde van gelaedeerden die ook immateriële schade dekken, denke men bijvoorbeeld aan de schadeverzekering voor inzittenden en de ingevolge artikel 7 van de Wet medisch-wetenschappelijk onderzoek met mensen verplicht te sluiten verzekering. In de voorgestelde nieuwe redactie van artikel 106 lid 2 BW is daarom iedere beperking voor een overgang onder bijzondere titel vervallen.

Gehandhaafd is daarentegen de beperking voor een overgang onder algemene titel, namelijk het vereiste dat de benadeelde aan de wederpartij heeft medegedeeld op de vergoeding aanspraak te maken. Goed beschouwd verzet het hoogstpersoonlijk karakter van het recht op smartengeld zich tegen de vererving daarvan, omdat het smartengeld niet meer kan dienen om het leed van de benadeelde te verzachten. Dit zou evenwel meebrengen dat het niet voldoen daarvan een voordeel oplevert voor de laedens, hetgeen een onwenselijke stimulans zou zijn voor een trage schadeafwikkeling. De huidige regeling voorkomt dit, en is wel in overeenstemming met het andere element van het hoogstpersoonlijke karakter van het recht op smartengeld, namelijk dat de benadeelde zelf

dient te beslissen of hij daar al dan niet aanspraak op wil maken. In het hierboven genoemde artikel van Lindenbergh wordt bepleit ook deze beperking te laten vervallen, zodat het recht op smartengeld onbeperkt vatbaar is voor een overgang onder algemene titel. Daartegen bestaat in de eerste plaats het bezwaar dat nabestaanden smartengeld kunnen vorderen in het geval een benadeelde zelf heeft gemeend daarop geen aanspraak te willen maken. Zo is bijvoorbeeld goed denkbaar dat sommige verwanten er moeite mee hebben om financieel profijt te trekken uit het overlijden of de ernstige verwonding van een naaste. Bedacht zij voorts dat een onbeperkte overgang onder algemene titel in de praktijk vooral gevolgen zal hebben in situaties waarin een benadeelde kort na zijn verwonding overlijdt; erfgenamen kunnen ook dan aanspraak maken op het smartengeld dat de benadeelde anders zou toekomern. Het onderhavige wetsvoorstel kent evenwel aan nabestaanden een eigen recht op smartengeld toe. Voorkomen moet worden dat nabestaanden door deze feitelijke gang van zaken tweemaal smartengeld kunnen vorderen, en aldus meer smartengeld kunnen vorderen dan nabestaanden van wie een verwant onmiddellijk overlijdt.

In de voorgestelde redactie van de eerste zin van lid 2 van artikel 106 ontbreekt de huidige verwijzing naar lid 1. Door het weglaten van deze verwijzing wordt beoogd duidelijk tot uitdrukking te brengen dat de beperkingen van lid 2 niet alleen gelden voor de in lid 1 genoemde gevallen waarin een benadeelde een recht op smartengeld heeft, maar ook indien een dergelijk recht zijn grondslag vindt in andere wettelijke bepalingen. Men denke bijvoorbeeld aan artikel 510 van Boek 7 BW. Daarmee kunnen ook het voorgestelde lid 3 van artikel 107 en het voorgestelde lid 6 van artikel 108 vervallen, nu de daarin voorkomende van toepassing verklaring van artikel 106 lid 2 verder overbodig is.

8. Schadefonds Geweldsmisdrijven

De leden van de Groen Links-fractie vragen hoe uitkeringen ingevolge de Wet schadefonds geweldsmisdrijven zich verhouden tot de door de rechter toegekende vergoeding, en in het bijzonder of een door de rechter toegewezen vergoeding voor nadeel dat niet in vermogensschade bestaat in mindering wordt gebracht op een uitkering van het Schadefonds en omgekeerd.

Ingevolge artikel 6 lid 1 van de Wet schadefonds geweldsmisdrijven wordt geen uitkering toegekend ter zake van schade die langs civielrechtelijke weg is verhaald. Dit betekent dat in het geval van de laedens reeds een vergoeding van affectieschade is verkregen, geen uitkering meer vanuit het Schadefonds kan worden verkregen. Indien andersom reeds een uitkering vanuit het Schadefonds is verkregen, wordt deze uitkering ingevolge artikel 6:100 BW in mindering gebracht op de vergoeding die van de laedens kan worden verkregen. Het Schadefonds kan dan overigens deze uitkering weer ingevolge artikel 6 lid 3 van de Wet Sschadefonds geweldsmisdrijven op de laedens verhalen.

De leden van de fractie van D66 wijzen erop dat het momenteel zo is dat degene die een verzoek tot schadevergoeding bij het Schadefonds geweldsmisdrijven indient, zijn verzoek pas kan toelichten wanneer hij bezwaar aantekent tegen de beslissing van het Schadefonds geweldsmisdrijven en de zaak bij het gerechtshof wordt behandeld, oftewel geheel aan het eind van de procesgang. De leden vragen of het niet efficiënter zou zijn om de verzoeker de mogelijkheid te geven om eerder in de procedure (bijvoorbeeld bij het indienen van de oorspronkelijke aanvraag) zijn aanvraag toe te lichten. Voorts vragen deze leden of het niet wenselijk zou zijn de gehele procedure bij het Schadefonds Geweldsmisdrijven te

brengen onder de werking van de Algemene wet bestuursrecht met een beroep op de bestuursrechter.

Allereerst zou ik erop willen wijzen dat voor het indienen van een verzoekschrift bij het Schadefonds geen vormvoorschriften zijn gegeven. Dat wil zeggen dat het de indiener van het verzoek vrij staat om zijn verzoek toe te lichten als dat hem of haar goeddunkt. Daarbij kan de hulp worden ingeroepen van Slachtofferhulp Nederland. In die gevallen waarin tijdens de ambtelijke voorbereiding van de beslissing op het verzoek door de Commissie behoefte ontstaat aan nadere aanvullende informatie zal daartoe actief contact worden gezocht met betrokkene. De stelling, dat verzoeker pas aan het eind van de procesgang zijn verzoek kan toelichten, is dan ook niet geheel juist. Aan de andere kant is het wel zo dat de besluitvormingsprocedure niet structureel voorziet in het horen van de verzoeker door de Commissie, ook niet indien deze overweegt het verzoek geheel of gedeeltelijk af te wijzen. Van een dergelijk besluit van de Commissie kan verzoeker in beroep gaan bij het gerechtshof te Den Haag. In het afgelopen jaar is reeds vastgesteld dat de Wet schadefonds geweldsmisdrijven, die dateert van vóór de inwerkingtreding van de Awb, aanpassing behoeft wil de besluitvorming kunnen voldoen aan de eisen die de Awb hieraan stelt. Daar met wetswijziging enige tijd gemoeid zal zijn, is de Commissie nagegaan of zij alvast, blijvend binnen de kaders van de huidige wet- en regelgeving, kan overgaan tot invoering van de mogelijkheid van het horen van verzoekers ingeval van (gedeeltelijke) afwijzing van het verzoek. Een voorstel daartoe is mij recent aangeboden.

De leden van de fractie van D66 vragen verder hoe voorkomen kan worden dat verzekeraars affectieschadeclaims zullen traineren. Het voorstel is met een vaste kring van gerechtigden die in beginsel recht hebben op een vast bedrag aan smartengeld, zo vorm gegeven dat het voor alle betrokkenen maximale duidelijkheid biedt. Dit voorkomt langdurige discussies en draagt derhalve bij aan een spoedige afwikkeling van affectieschadeclaims. Zie hierover voorts mijn antwoorden van 7 januari 2004 op vragen van de leden Algra, Van der Laan en Dittrich (Aanhangsel Handelingen nrs. 583 en 584, vergaderjaar 2003–2004).

De leden van de SGP-fractie vragen in welk opzicht het feit dat de aanvrager van een vergoeding een strafblad met geweldgerelateerde feiten heeft, een rol speelt bij de beslissing op de aanvraag. Dit speelt geen rol bij de beslissing op de aanvraag. Wel moet komen vast te staan dat het slachtoffer ter zake van het geweldsmisdrijf ten gevolge waarvan hij schade heeft geleden, geen eigen schuld kan worden verweten. In dat geval kan de uitkering ingevolge artikel 5 van de Wet schadefonds geweldsmisdrijven worden verminderd. Zie ook mijn antwoord van 10 april 2003 op een vraag van het lid Vos (Aanhangsel Handelingen nr. 1378, vergaderjaar 2002–2003).

Deze leden vragen verder of bekend is in hoeveel gevallen, positief dan wel negatief, is beslist op een aanvraag om vergoeding van schade die is geleden door een politiebeambte. Er wordt bij het Schadefonds geen separate registratie bijgehouden van aanvragen van politiebeamten, zodat dit niet bekend is.

9. Overgangsrecht en verjaring

Ingevolge artikel 173, tweede lid, tweede zin, van de Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek bestaat er geen recht op vergoeding van affectieschade voor het overlijden van een naaste indien de schadeveroorzakende gebeurtenis heeft plaatsgevonden vóór de inwerkingtreding van het voorstel, terwijl het overlijden pas daarna plaatsvindt. Dit komt de leden van de fractie van D66 onrechtvaardig voor, en zij vragen het voorstel zó aan te passen dat nabestaanden in een dergelijk geval wel aanspraak kunnen maken op smartengeld.

Ik zie geen reden waarom juist bij de vergoeding van affectieschade zou moeten worden afgeweken van deze systematiek van de Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek. Daarbij zij ook bedacht dat verzekeraars bezwaarlijk premies kunnen berekenen voor schades die het gevolg zijn van gebeurtenissen die vóór de inwerkingtreding van het voorstel hebben plaatsgevonden.

De leden van de SGP-fractie wijzen op artikel 3:310 lid 4 BW dat bepaalt dat een rechtsvordering tot vergoeding van schade tegen de schuldige aan een zedenmisdrijf dat is gepleegd ten aanzien van een minderjarige, niet verjaart zolang het recht tot strafvordering niet door verjaring is vervallen. Deze leden vragen of de veronderstelling juist is dat in geval van samenloop van deze bepaling met die van de op 1 februari 2004 in werking getreden Wet van 27 november 2003 tot wijziging van de regeling van de bevrijdende verjaring in het Burgerlijk Wetboek voor gevallen van verborgen schade door letsel of overlijden (Stb. 495), de voor het slachtoffer meest gunstige bepaling prevaleert.

Deze wet voegt een nieuw lid 5 aan artikel 310 van Boek 3 BW toe. Ik neem aan dat deze leden doelen op de tweede zin van dit lid, dat bepaalt dat in het geval een benadeelde minderjarig was op de dag waarop de schade en de daarvoor aansprakelijk persoon bekend zijn geworden, de rechtsvordering slechts verjaart door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag volgende op die waarop de benadeelde meerderjarig is geworden. In geval van een zedenmisdrijf dat is gepleegd ten aanzien van een minderjarige is de verhouding tussen beide bepalingen aldus dat ingevolge lid 5 de rechtsvordering op z'n vroegst verjaart na verloop van vijf jaren na het meerderjarig worden, doch ingevolge lid 4 in ieder geval nog niet zolang het recht tot strafvordering niet door verjaring is vervallen. Omdat lid 4 derhalve bepaalt gedurende welke periode de rechtsvordering *niet* verjaart, betekent dit inderdaad dat de voor het slachtoffer meest gunstige bepaling prevaleert.

Voorts stellen deze leden de vraag aan de orde of dit stelsel wel een oplossing biedt voor (volwassen) personen/slachtoffers die al wel de emotionele en immateriële gevolgen dragen van seksueel en lichamelijk geweld die zij in hun (vroeg) jeugd hebben ervaren en die pas na vele jaren of decennia weten dat zij slachtoffer zijn.

In een hiermee vergelijkbare zaak heeft de Hoge Raad onlangs uitgemaakt dat de verjaringstermijn van vijf jaar pas begint te lopen op de dag na die waarop de benadeelde daadwerkelijk in staat is een rechtsvordering in te stellen. Zie HR 31 oktober 2003, RvdW 2003, 169. Het betrof hier een persoon die bij zijn geboorte lichamelijk letsel heeft opgelopen, maar er pas later van op de hoogte raakt dat dit het gevolg is van foutief medisch handelen. De Hoge Raad heeft in deze zaak bepaald dat de verjaringstermijn van vijf jaar pas begint te lopen op het moment waarop de benadeelde voldoende zekerheid heeft verkregen dat het letsel daar het gevolg van is. Indien derhalve iemand al wel de emotionele en immateriële gevolgen draagt van seksueel of lichamelijk geweld, maar er pas vele jaren of decennia later achter komt dat deze schade het gevolg is van dit geweld, maakt dit arrest duidelijk dat de verjaringstermijn pas begint te lopen indien hij daarvan op de hoogte is geraakt. Het stelsel voorkomt derhalve dat een rechtsvordering tot vergoeding van schade kan zijn verjaard voordat iemand weet dat hij slachtoffer is.

Tenslotte stellen de leden van de SGP-fractie de vraag aan de orde of het Schadefonds Geweldsmisdrijven voor deze groep slachtoffers wel uitkomst biedt. Ingevolge artikel 7 lid 1 van de Wet schadefonds geweldsmisdrijven dient een verzoek om een uitkering bij het Schadefonds te worden ingediend binnen drie jaar na de dag waarop het misdrijf is gepleegd. De derde zin van dit lid bepaalt evenwel dat een na afloop van die termijn ingediend verzoek niettemin in behandeling wordt genomen, indien blijkt dat het verzoek zo spoedig is ingediend als redelijkerwijs kon

worden verlangd. Indien iemand derhalve pas vele jaren of decennia nadat het misdrijf is gepleegd er achter komt dat hij of zij het slachtoffer is van dit misdrijf, wordt een vervolgens ingediend verzoek om een uitkering in behandeling genomen. Ook dit stelsel voorkomt derhalve dat iemand geen recht meer kan hebben op een uitkering, louter doordat deze persoon niet weet dat hij slachtoffer is.

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