

Vergaderjaar 2004–2005

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. 8

BRIEF VAN DE MINISTER VAN JUSTITIE

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 8 december 2004

De positie van naasten in het aansprakelijkheidsrecht

Inleiding

Tijdens de behandeling in eerste termijn op 23 juni jl. van het wetsvoorstel tot 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 (28 781), is door mij toegezegd nog nader schriftelijk in te gaan op een aantal door de heer Wolfsen (PvdA) en de heer Luchtenveld (VVD) aan de orde gestelde onderwerpen. Dit betreft in de eerste plaats onderwerpen die zijdelings het voorstel raken, maar waar de PvdA-fractie graag mijn visie op wil vernemen. Evenals bij affectieschade zijn dit onderwerpen die betrekking hebben op de positie van naasten in het aansprakelijkheidsrecht, in het bijzonder de verhaalbaarheid van shockschade, de verhaalbaarheid van door naasten geleden inkomensschade indien zij de verzorging en verpleging van een verwant op zich nemen, en de mogelijkheden voor een naaste om aan de rechter een verklaring voor recht te vragen. De VVD- en PvdA-fractie hebben voorts een aantal vragen over het voorstel gesteld die bij mijn beantwoording in eerste termijn nog niet aan de orde zijn gekomen.

De verhaalbaarheid van shockschade

Shockschade is een vorm van psychische schade die op een bepaalde manier is ontstaan, te weten door het waarnemen van een ernstig schokkende gebeurtenis of door de directe confrontatie met de ernstige gevolgen daarvan. Deze schade kan bestaan uit zowel materiële als immateriële schade. In zijn arrest van 22 februari 2002 (NJ 2002, 240) heeft de Hoge Raad meer duidelijkheid gegeven over de vraag onder welke voorwaarden immateriële shockschade ingevolge artikel 6:106 lid 1, sub b, BW (aantasting in de persoon) voor vergoeding in aanmerking kan komen. In de eerste plaats dient de emotionele shock te hebben geleid tot geestelijk

letsel, waarvan in het algemeen slechts sprake is bij een in de psychiatrie erkend ziektebeeld. Het is goed te onderstrepen dat deze voorwaarde voor vele naasten in de weg staat aan een vergoeding, ook al heeft een gebeurtenis verstrekken gevolgen voor hun leven. Zeker niet voldoende is het enkele 's nachts wakker liggen, waarover in eerste termijn werd gesproken.

Dergelijke shockschade zal zich met name voordoen bij iemand die in een nauwe affectieve relatie staat tot degene die bij de schokkende gebeurtenis is gedood of gewond. Om recht te hebben op de vergoeding van shockschade is dan wel vereist dat deze gebeurtenis ook onrechtmatig is jegens degene die de shock heeft opgelopen, het zogenaamde relativiteitsvereiste (art. 6:163 BW). Er moet derhalve naast een normschending jegens het slachtoffer, tevens sprake te zijn van een zelfstandige normschending jegens de naaste zelf.

In de doctrine bestaat geen eenstemmigheid over de vraag onder welke omstandigheden daaraan voldaan is. Volgens sommigen is vereist dat de naaste zich ook zelf in de gevarenczone moet hebben bevonden (*zone of physical danger*). Volgens anderen is aan het relativiteitsvereiste voldaan ten opzichte van eenieder die in een affectieve relatie tot het slachtoffer staat of stond (*zone of emotional danger*). De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 22 februari 2002 een tussenpositie ingenomen door te oordelen dat (bij de overtreding van een verkeers- of veiligheidsnorm) ook onrechtmatig is gehandeld jegens degene bij wie een hevige emotionele schok wordt teweeggebracht doordat deze het ongeval of de gebeurtenis heeft waargenomen of direct geconfronteerd is met de ernstige gevolgen daarvan.

Het is vooral deze voorwaarde waar de PvdA-fractie vragen over heeft gesteld. De leden van de PvdA-fractie zijn van mening dat shockschade ook vergoed zou moeten worden indien een naaste heeft gehoord van het ongeval of de gebeurtenis. Deze leden menen dat het geen verschil mag maken of je het hebt gezien of gehoord, waarbij met andere woorden voldoende is dat men zich heeft «bevonden» in de *zone of emotional danger*. Dit heeft in eerste termijn de vraag opgeroepen of het enkele op de hoogte worden gebracht van de gebeurtenis en de gevolgen daarvan valt onder het «waarnemen» van de gebeurtenis. Daarbij wil ik wel aantekenen dat het daadwerkelijk getuige zijn van een ongeval of de ernstige verminkende gevolgen daarvan vermoedelijk aanmerkelijk ingrijpender is en daarom spoediger tot een hevige emotionele schok c.q. geestelijk letsel zal leiden, dan in het geval men nadien daarvan op de hoogte wordt gebracht, waardoor de praktische betekenis van deze vraag niet al te groot lijkt. Desalniettemin heb ik reeds in eerste termijn opgemerkt dat ik niet uitsluit dat onder «waarnemen» evenzeer «horen» zou kunnen vallen. In de letterlijke betekenis van het woord wordt onder «waarnemen» immers iedere vorm van zintuigelijke gewaarwording verstaan, zodat ook horen als waarnemen moet worden aangemerkt. Daarbij moet wel worden opgemerkt dat de Hoge Raad vermoedelijk doelt op een directe waarneming van de gebeurtenis, zoals hij immers ook spreekt over een directe confrontatie.

Het arrest van de Hoge Raad sluit desalniettemin niet uit dat het enkele horen door een naaste onder omstandigheden valt aan te merken als een confrontatie met de gevolgen van een ongeval, waardoor ook jegens deze naaste onrechtmatig is gehandeld. De Hoge Raad oordeelt immers als volgt:

«Deze confrontatie kan ook plaatsvinden (kort) nadat de gebeurtenis die tot de dood of verwonding van een ander heeft geleid, heeft plaatsgevonden. De aard van deze schade brengt mee dat deze schade in het algemeen slechts voor vergoeding in aanmerking komt indien (...) de betrokkene rechtstreeks wordt geconfronteerd met de omstandigheden waaronder het ongeval heeft plaatsgevonden (...).»

Dit duidt erop dat de Hoge Raad als regel de voorwaarde stelt dat men aanwezig moet zijn geweest bij het ongeval, danwel nadien getuige moet zijn geweest van de ongevalplaats met de schokkende gevolgen. Door de woorden *in het algemeen* wordt evenwel ruimte gelaten voor een ruimere invulling van het begrip confrontatie, en dus voor verdere ontwikkelingen en nuanceringen. Zo valt bijvoorbeeld niet uit te sluiten dat naasten die na het ongeval thuis of in het ziekenhuis op de hoogte worden gebracht van het overlijden, onder omstandigheden ook voor de vergoeding van hun eventuele shockschade in aanmerking komen.

Het valt evenwel niet te verwachten dat de rechter net als bij het getuige zijn, in alle gevallen tot het oordeel komt dat een gebeurtenis onrechtmatig is jegens een dierbare die daarvan nadien op de hoogte is gebracht en bij wie daardoor een hevige emotionele schok wordt teweeggebracht. Dit lijkt mij ook niet in alle gevallen te rechtvaardigen, omdat daarmee met voorbijgaan van de algemene regels van causaliteit en relativiteit, het enkele ontstaan van schade al tot aansprakelijkheid zou leiden. Ik zou dan ook niet zover willen gaan als de leden van de PvdA-fractie die van mening zijn dat de groep die nu in aanmerking komt voor affectieschade ook in alle gevallen voor vergoeding van shockschade in aanmerking zou moeten komen.

In welke gevallen verwanten daar wel voor in aanmerking komen, is een vraag van uitleg van bovengenoemde regels, die beter op basis van concrete gevallen aan de rechter kan worden overgelaten. De Hoge Raad stelt niet het vereiste dat men zich als naaste moet hebben bevonden in de *zone of physical danger*, maar gaat ook niet zover dat eenieder die zich in de *zone of emotional danger* bevindt, recht heeft op vergoeding van shockschade. De uitspraak van de Hoge Raad laat daarbij nadrukkelijk ook ruimte voor ontwikkelingen en nuanceringen. Zo valt bijvoorbeeld goed te verdedigen dat het bij ernstige geweldsmisdrijven niet altijd noodzakelijk is dat men op enige wijze getuige is geweest van het misdrijf. In de lagere rechtspraak wordt ook reeds in dergelijke gevallen aan dierbaren de vergoeding van shockschade gehonoreerd.¹ Verder valt ook te verdedigen dat betekenis toekomt aan de hechtheid van de affectieve relatie, in die zin dat bij vooral echtgenoten, ouders en kinderen minder strenge eisen worden gesteld aan de eis van waarneming of directe confrontatie. Ik acht het dan ook niet verstandig om voor shockschade een nadere wettelijke regeling te treffen. Het huidige wettelijke stelsel biedt de rechter voldoende mogelijkheden om tot verantwoorde beslissingen te komen, zoals dat ook bij andere vormen van letsel het geval is.²

Daarover wil ik nog opmerken dat de kring van personen waar de PvdA-fractie op doelt, na inwerkingtreding van het wetsvoorstel recht heeft op vergoeding van hun affectieschade. Dit leidt ertoe dat de behoefte aan vergoeding van shockschade vermoedelijk zal afnemen omdat met de vergoeding van affectieschade tegemoet wordt gekomen aan de wens van naasten om erkenning en genoegdoening te verkrijgen. Thans is dat alleen mogelijk door te stellen dat men shockschade heeft geleden. Dit brengt mee dat de rechter de vergoeding van shockschade ook daadwerkelijk kan beperken tot alleen de sprekende gevallen.

Inkomensschade bij de verzorging en verpleging van een verwant

Volgens de PvdA-fractie is zeker zo belangrijk als de vergoeding van affectie- en shockschade, de vergoeding van inkomensschade die naasten lijden als gevolg van een gemiste carrière, het opzeggen van een baan of het minder gaan werken om zorgtaken op zich te nemen voor een ernstig gewonde naaste. Deze opvatting wordt de laatste jaren ook in de literatuur geuit. Het limitatieve stelsel van artikel 6:107 BW staat er thans aan in de weg dat een naaste in alle gevallen zijn volledige inkomensschade kan verhalen. In de nota naar aanleiding van het verslag heb ik opgemerkt dat de vraag of er reden is om deze bepalingen zodanig aan te passen dat

¹ Hof 's-Gravenhage 26 april 2000, NTBR 2000, p. 270 (moeder van verkracht en vermoord meisje) en Rb. 's-Hertogenbosch 5 februari 2002, LJN AF3886 (opzettelijke aanrijding van ouders waarbij de moeder overlijdt en de vader ernstig gewond raakt).

² Zo ook A.J. Verheij, Vergoeding van immateriële schade wegens aantasting in de persoon, diss VU 2002, p. 179.

deze schade ook volledig voor vergoeding in aanmerking komt, onder ogen wordt gezien. Daarbij heb ik opgemerkt dat dit zal worden gezien tegen de achtergrond van de reeds bestaande mogelijkheden om in een passende verzorging te voorzien, zoals bijvoorbeeld het persoonsgebonden budget. Ik ben thans tot het volgende oordeel gekomen. De thans bestaande mogelijkheden om de inkomensschade te verhalen die naasten in gevallen als deze lijden, zijn beperkt. Ingevolge artikel 6:107 BW komt zogenaamde verplaatste schade voor vergoeding in aanmerking, dat wil zeggen de kosten die een derde anders dan krachtens een verzekering ten behoeve van een gekwetste heeft gemaakt en die deze laatste, zo hij ze zelf zou hebben gemaakt, ook had kunnen vorderen. Volgens de parlementaire geschiedenis moet hierbij onder meer worden gedacht aan «de schade van bijvoorbeeld de echtgenoot die zich aan de verzorging van het slachtoffer wijdt, mits binnen de grenzen van de kosten die het slachtoffer had kunnen vorderen, wanneer hij daartoe een betaalde kracht zou hebben aangetrokken.» Zie Parl. Gesch. Boek 6, (Inv. 3, 5 en 6), pp. 1288–1289. Zie ook HR 28 mei 1999, NJ 1999, 564 (Johanna Kruidhof). In dit arrest heeft de Hoge Raad geoordeeld dat de ouders van een kind dat door brandwonden ernstig letsel heeft opgelopen recht hebben op een vergoeding voor de tijd die zij hebben besteed aan de verpleging en verzorging van hun kind indien en voorzover daarmee kosten van professionele hulp worden uitgespaard.¹ Dit betekent dat de inkomensschade die men lijdt door de tijd die men besteedt aan de verzorging en verpleging vergoed wordt tot maximaal de kosten van professionele hulp die men uitspaart. Indien een verwant evenwel langdurige intensieve verzorging en verpleging nodig heeft waardoor bijvoorbeeld een ouder of echtgenoot die deze taken op zich wil nemen, geheel of gedeeltelijk zijn baan moet opzeggen en ook carrièrekansen misloopt, kan de inkomensschade aanmerkelijk omvangrijker zijn. Ik ben van mening dat de keuze van verwanten om deze taken op zich te nemen eerbiediging en respect verdient. Dit temeer omdat een dergelijke keuze vaak wordt gemaakt om de levenskwaliteit van het slachtoffer te verbeteren. Een dergelijke keuze past ook binnen het beleid dat erop gericht is om mensen zoveel mogelijk in hun eigen omgeving te ondersteunen, alsmede binnen het beleid dat erop gericht is om mensen hun eigen verantwoordelijkheid te laten nemen. Bij het huidige wettelijke stelsel is het evenwel niet ondenkbaar dat een slachtoffer om financiële redenen geen mantelzorg kan ontvangen, en genooddaakt wordt om zich buiten zijn eigen gezin in bijvoorbeeld een verpleeghuis door professionele krachten te laten verzorgen en verplegen. Mantelzorg is ook meer in lijn met de gedachte die aan artikel 8 EVRM (*family life*) ten grondslag ligt, namelijk dat men in staat wordt gesteld om een normaal gezinsleven te leiden. Daarbij valt ook te wijzen op artikel 1:247 BW, dat ouders en voogden niet alleen verplicht, maar ook het recht geeft hun minderjarige kind te verzorgen en op te voeden.

Hierover zij wel opgemerkt dat voor de thans beperkte mogelijkheden voor derden om bij letsel van een ander hun schade te verhalen als belangrijk argument valt aan te voeren dat indien aan niet onbelangrijke groepen van derden een recht op schadevergoeding wordt toegekend, dit kan leiden tot onvoorziene aansprakelijkheden voor in potentie omvangrijke claims. Voorts kan dit ook gemakkelijk een bron van vele conflicten en procedures zijn. Dit rechtvaardigt grote terughoudendheid om aan grote groepen derden schadevergoeding toe te kennen. Bij inkomensschade van verwanten behoeft men naar mijn mening hiervoor niet snel bevreesd te zijn. Indien een slachtoffer immers om financiële redenen geen mantelzorg kan ontvangen en derhalve genooddaakt is om zich buiten zijn eigen gezin in bijvoorbeeld een verpleeghuis te laten verzorgen en verplegen, zullen de kosten daarvan in veel gevallen ingevolge artikel 65b van de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten (AWBZ) weer verhaald kunnen worden op de aansprakelijke partij. Het toekennen

¹ In HR 6 juni 2003, NJ 2003, 504 stelt de Hoge Raad overigens nog als extra voorwaarde dat het inschakelen van professionele hulp in het concrete geval ook normaal en gebruikelijk moet zijn.

van een recht op schadevergoeding aan deze verwanten, zal dan vermoedelijk ook voor een deel tot een verschuiving van aansprakelijkheden leiden.¹ Bovendien valt erop te wijzen dat verwanten ingevolge artikel 6:101 BW verplicht zijn om de schade te beperken, welke verplichting door de redelijkheid wordt bepaald. Daarbij wordt in de rechtspraak enerzijds gewicht toegekend aan de vrijheid van verwanten om hun leven zo in te richten als hun goeddunkt, terwijl anderzijds de redelijkheid van deze keuze waardoor het inkomen is afgenomen wordt getoetst aan onder meer de specifieke (gezins)omstandigheden waarin men verkeert. Zie HR 21 februari 1997, NJ 1999, 145 (wrongful birth).

Dit laatste maakt ook dat bij nadere beschouwing weinig betekenis kan worden toegekend aan de mogelijkheden om met behulp van huishulp of met gebruikmaking van het persoonsgebonden budget te voorzien in een passende verzorging in de eigen thuissituatie. De vrijheid van verwanten om hun leven naar eigen inzichten in te richten, veronderstelt immers tevens de vrijheid om – zoals bij huishulp het geval is – de verzorging en verpleging niet aan derden over te laten. Zie hierover recentelijk T. Hartlief, Keuzevrijheid in het personenschaderecht, NJB 2004, pp. 1832–1839. Dit geldt ook indien met behulp van een persoonsgebonden budget deze verzorging en verpleging bij derden wordt «ingekocht», terwijl dit budget mogelijk ook niet het afgenomen inkomen compenseert indien men als familielid minder gaat werken om de verzorging en opvoeding op zich te kunnen nemen. Bovendien wordt bij huishulp een eigen bijdrage in rekening gebracht.

In dit verband kan tenslotte niet onvermeld blijven dat oorspronkelijk in de vaststellingswet voor het nieuw Burgerlijk Wetboek er bewust voor gekozen was de positie van derden bij letsel van een ander niet te regelen. Zie Parl. Gesch. Boek 6, p. 608. De vraag of derden in een concreet geval schadevergoeding zouden kunnen vorderen werd in die visie overgelaten aan de algemene regels van causaliteit en relativiteit, zoals dat thans ook het geval is bij derden die (tweedegraads)schade lijden in het geval een zaak van een ander beschadigd wordt. Zie bijvoorbeeld HR 14 maart 1958, NJ 1961, 570 (door straaljager stukgevolgen hoogspanningsleiding) en HR 1 juli 1977, NJ 1978, 84 (door dragline beschadigde aardgasleiding), waarbij in beide gevallen aansprakelijkheid voor geleden bedrijfsschade werd aangenomen.

Omdat in geval van letsel bij toepassing van deze algemene regels teveel onduidelijkheid werd gevreesd bij vooral het verhaalsrecht van de werkgever voor het doorbetaalde loon bij ziekte van een werknemer, werd in de invoeringswet in de voorloper van het huidige artikel 6:107 BW een uitvoerige (limitatieve) regeling voorgesteld. Daarin werd niet alleen expliciet het verhaalsrecht van de werkgever geregeld, maar werd eveneens expliciet bepaald in welke gevallen derden hun inkomensschade kunnen verhalen bij letsel van een ander. In deze oorspronkelijke versie van artikel 6:107 BW, luidde onderdeel d als volgt:

«d. op andere wijze door de derde in verband met het letsel gemaakte kosten of gederfd inkomen, mits deze kosten of het derven van dit inkomen werden gerechtvaardigd door de persoonlijke relatie, waarin hij tot de gekwetste stond.»

In 1983 is dit onderdeel vervolgens bij de zogenaamde «operatie stofkam» geschrapt. Deze operatie had tot doel de invoering van het nieuw BW snel te verwezenlijken door onder meer de opschorting van een aantal bepalingen, waaronder deze. Eveneens werd het onderdeel geschrapt waarin aan de werkgever een verhaalsrecht werd toegekend voor het doorbetaalde loon bij ziekte. De motivering voor schrapping van deze onderdelen is echter vrijwel beperkt gebleven tot alleen dit verhaalsrecht, waarbij erop werd gewezen dat deze materie nauw samenhangt met het regresrecht van de particuliere en sociale verzekeraar, dat toen ook volop in

¹ Daaraan doet niet af dat het regres ingevolge de AWBZ thans door verzekeraars is afgekocht, mede omdat deze verschuiving van aansprakelijkheid van invloed zal zijn op toekomstige met verzekeraars overeen te komen afkoopsommen.

discussie was. Wel is in zijn algemeenheid opgemerkt dat het toekennen van een recht op schadevergoeding aan derden gemakkelijk een bron van vele conflicten en procedures kan zijn. Voorgesteld werd daarom om deze onderdelen *voorlopig* niet in te voeren, en deze problematiek later te bezien. Zie telkens Parl. Gesch. Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), pp. 1287–1288. Inmiddels is overigens het regresrecht van de werkgever nader bezien. Dit heeft er in 1996 toe geleid dat aan de werkgever in artikel 6:107a BW alsnog een verhaalsrecht voor het door hem doorbetaalde loon is toegekend.

Mede tegen deze achtergrond en gezien de argumenten die daarvoor pleiten, is er naar mijn mening thans reden om te bezien of het alsnog aanbeveling verdient om voor naasten de mogelijkheid te openen om de door hun geleden inkomensschade te verhalen. Wordt de wenselijkheid daarvan gevoeld, dan vergt dit vanzelfsprekend een afzonderlijk wetsvoorstel, en ik zou graag in tweede termijn met de Kamer hierover van gedachten willen wisselen. Mocht de Kamer hier positief tegenover staan dan is uiteraard ook overleg wenselijk met bij deze materie betrokken organisaties, zoals onder meer het Verbond van Verzekeraars, de LSA, de ASP, de ANWB en Slachtofferhulp Nederland.

Verklaring voor recht

De leden van de PvdA-fractie hebben voorts aandacht gevraagd voor de problemen die men in rechte ondervindt indien men enkel wil weten wie verantwoordelijk en aansprakelijk is voor de dood van een verwant. Deze leden merken op dat in het geval men zich tot de rechter wendt met de stelling dat er een emotioneel belang is om dit te weten, men niet-ontvankelijk wordt verklaard. Deze leden stellen dat de wetgever dat zo heeft bepaald.

Deze leden doelen op artikel 3:303 BW, dat bepaalt dat zonder voldoende belang, niemand een rechtsvordering toekomt (*point d'intérêt, point d'action*). In zijn – overigens kritisch ontvangen – arrest van 9 oktober 1998, NJ 1998, 853 (Jeffrey), heeft de Hoge Raad uitgemaakt dat een zuiver emotioneel belang, hoe zwaarwegend ook, niet kan worden aangemerkt als een voldoende belang als bedoeld in dit artikel. In deze procedure vorderden de ouders van een kind dat is verdrongen na afloop van een zwemtherapie een verklaring voor recht, inhoudende dat de instelling waar deze therapie plaatsvond aansprakelijk is. De ouders hadden gesteld dat zij pas een zinvol begin met het verwerken van de dood van het kind kunnen maken, als de rechter hierover een uitspraak heeft gedaan. De eis van voldoende belang geldt voor iedere rechtsvordering. Het brengt mee dat een eiser niet alleen enig belang moet hebben bij de vordering, maar ook een belang dat voldoende zwaarwegend is om een procedure te rechtvaardigen. In een rechtsvordering waarin een veroordelend of constitutief vonnis wordt gevraagd, mag een voldoende belang in het algemeen worden verondersteld. Indien echter een verklaring voor recht wordt gevraagd moet de eiser een voldoende belang bewijzen. De eiser zal bijvoorbeeld geen voldoende belang bij de rechtsvordering hebben indien de vaststelling door de rechter «niet vermag baat te brengen ten opzichte van de wederpartij». Zie HR 15 december 1939, NJ 1940, 206. Daarbij valt op te merken dat de rechter door het woord voldoende ook een grote mate van vrijheid wordt gegeven om dit alles te beoordelen. Zie telkens Parl. Gesch. Boek 3, pp. 915–916.

De stelling van de PvdA-fractie dat een verklaring voor recht in gevallen als deze niet gevraagd kan worden, «niet omdat de rechter dat vindt, maar omdat de wetgever dat zo heeft bepaald», is dan ook niet juist. De rechter heeft een grote mate van vrijheid om te beoordelen of een belang voldoende is om de procedure te rechtvaardigen. Het oordeel dat een zuiver emotionele belang om te willen weten wie er verantwoordelijk en aansprakelijk is voor de dood van een verwant, onvoldoende is, volgt dan

ook niet dwingend uit artikel 3:303 BW. Het ligt dan ook meer op de weg van de rechter, dan op die van de wetgever, om – indien wenselijk – tegemoet te komen aan de wens van de PvdA-fractie om te bewerkstelligen dat zuiver emotionele belangen, rechtens te respecteren belangen worden.

Een wetswijziging verdient bovendien om de volgende twee redenen geen aanbeveling. In de eerste plaats is een wetswijziging in deze zin in het licht van het wetsvoorstel overbodig. In de tweede plaats zal een wetswijziging in deze zin ook nog steeds niet tot het resultaat zou leiden dat juist een naaste aan de rechter een verklaring voor recht kan vragen. Ook in dat opzicht heeft het wetsvoorstel belangrijke voordelen voor de groep van naasten waarop de PvdA-fractie doelt. Ik doel op het volgende.

In de eerste plaats valt dat de behoefte aan een verklaring voor recht in gevallen als deze weg, indien het na inwerkingtreding van het wetsvoorstel mogelijk is om affectieschade vergoed te krijgen. Om daarvoor in aanmerking te komen is het immers noodzakelijk dat de aansprakelijkheid wordt vastgesteld of erkend. Indien dit vervolgens ook daadwerkelijk wordt vastgesteld of erkend, wordt daarmee ook tegemoet gekomen aan het mogelijk door verwanten gevoelde emotionele belang dat zij pas hierna een zinvol begin kunnen maken met de verwerking van het leed dat (ook) hun is aangedaan. Daarmee valt voor veel gevallen ook een ander bezwaar tegen een verklaring voor recht weg, namelijk dat dit per definitie alleen in een rechterlijke procedure te verkrijgen is, met de financiële en emotionele belasting van dien.

In de tweede plaats neemt het wetsvoorstel ook impliciet een belemmering weg die er doorgaans óók aan in de weg staat dat naasten in dezen een verklaring voor recht vragen. Artikel 3:302 BW bepaalt namelijk dat een verklaring voor recht slechts wordt uitgesproken op vordering van een bij een rechtsverhouding «onmiddellijk betrokken persoon». Een naaste die een verklaring voor recht vraagt, teneinde te laten vaststellen wie aansprakelijk is voor het overlijden van een dierbare, zal in deze voorwaarde mogelijk een belemmering ondervinden. In artikel 3:302 BW wordt voor dat geval immers uitgedrukt wat ook reeds uit de relativiteit van de onrechtmatige daad voortvloeit: de vraag of een gedraging onrechtmatig is kan alleen in rechte aan de orde worden gesteld door degene jegens wie onrechtmatig is gehandeld. Dit betekent dat een naaste bij het overlijden van een dierbare alleen een verklaring voor recht kan vorderen indien de gebeurtenis die tot dit overlijden heeft geleid, ook onrechtmatig is jegens deze naaste. Uit het hierboven genoemde arrest van de Hoge Raad van 22 februari 2002 (NJ 2002, 240), valt af te leiden dat dit onder zeer specifieke voorwaarden denkbaar is, maar te verwachten is dat de relativiteit van de onrechtmatige daad en daarmee de eis van «onmiddellijk betrokken persoon» er in de meeste gevallen aan in de weg staat dat een naaste een verklaring voor recht vraagt. Bij medische fouten en arbeidsongevallen, waarbij de aansprakelijkheid gebaseerd is op een contractuele tekortkoming, is dit niet anders. Aangenomen mag worden dat in dat geval alleen een contractspartij als een onmiddellijk bij een rechtsverhouding betrokken persoon kan worden aangemerkt.

In dat opzicht biedt het wetsvoorstel affectieschade een tweede belangrijk voordeel voor de naasten die willen weten wie er aansprakelijk is voor het overlijden (of de verwonding) van een dierbare. Om voor de vergoeding van affectieschade in aanmerking te komen is het immers alleen noodzakelijk dat een normschending jegens de dierbare wordt vastgesteld. Niet vereist is dat ook onrechtmatig is gehandeld jegens de naaste. Daarbij ondervindt een naaste derhalve niet de hierboven beschreven belemmeringen die in de weg staan aan een verklaring van recht, indien hij aldus impliciet vastgesteld wil zien worden wie er aansprakelijk is.

Ten slotte hierover nog het volgende. De eis van voldoende belang speelt bij een verklaring voor recht ook om een andere reden een meer prominente rol dan bij andere vorderingen. Dit omdat daarbij, eerder dan bij

constitutieve en veroordelende vonnissen, de vraag kan spelen of de eisen van een behoorlijke procesvoering en het belang van de rechtspleging in het algemeen, aan de rechtsvordering in de weg staan. Dit laat zich vooral daardoor verklaren dat het een eiser in verband daarmee in beginsel niet is toegestaan om willekeurig zijn rechtsvorderingen te splitsen in afzonderlijke vorderingen betreffende een verklaring voor recht en een veroordeling tot een prestatie. Zie HR 30 maart 1951, NJ 1952, 29. De gedachte daarbij is dat men de rechter, noch de wederpartij nodeloos moet lastig vallen met een onnodig proces (*nemo debet bis vexari*). Een voldoende belang bij een verklaring voor recht ontbreekt in beginsel dan ook indien de eiser schade heeft geleden, waardoor hij zonodig nog een tweede procedure moet instellen om de aansprakelijke partij tot de vergoeding daarvan te laten veroordelen.

Nu het wetsvoorstel beoogt om het in de toekomst voor verwanten mogelijk te maken om affectieschade te vorderen, zal het verbod tot splitsing in afzonderlijke vorderingen, er in de toekomst ook aan in de weg staan om een zuiver declaratoir vonnis te vragen, derhalve ook in de gevallen waarin artikel 3:302 BW daaraan niet in de weg staat. De PvdA-fractie heeft opgemerkt dat er ook naasten zijn «die geen vergoeding van schade willen, maar die enkel willen weten wie verantwoordelijk en aansprakelijk is». Deze leden stellen dat wie het meerdere kan vragen, ook genoeg moet mogen nemen met het mindere. Daarover zou ik willen opmerken dat het vermoedelijk niet vaak zal voorkomen dat naasten, indien zij aanspraak kunnen maken op de vergoeding van hun affectieschade, slechts genoeg willen nemen met een verklaring voor recht. Ik zie ook onvoldoende aanleiding om het verbod tot splitsing in afzonderlijke vorderingen op te heffen voor die enkelen voor wie dat anders is. Dit verbod vindt immers zijn oorsprong in de eisen van een behoorlijke procesvoering en het belang van de rechtspleging in het algemeen, en opheffing van dit verbod in bredere zin zal dan ook ongewenste gevolgen hebben voor deze rechtspleging. Degene die het er overigens alleen om te doen is om in rechte te laten vaststellen wie verantwoordelijk en aansprakelijk is en nadrukkelijk geen schadevergoeding wenst, kan dit eenvoudig bereiken door zijn vordering te beperken tot een symbolische vergoeding van bijvoorbeeld één euro, danwel door het vonnis niet te executeren, of door afstand te doen van het (toegewezen) recht op schadevergoeding.

Overige vragen

In de eerste termijn is nog een viertal vragen over het voorstel gesteld, waarop ik hieronder zal ingaan.

De leden van de PvdA-fractie hebben opgemerkt dat zij zich er niet in kunnen vinden dat de vergoeding van affectieschade wordt verminderd indien iemand meer naasten heeft.

Daarover wil ik nogmaals 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 naasten 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.

De leden van de VVD-fractie hebben de vraag gesteld of het wenselijk is om het maximumbedrag aan schadevergoeding waarop men van het Schadefonds Geweldsmisdrijven aanspraak kan maken, te verhogen tot

het bedrag aan schadevergoeding wegens affectieschade, te weten € 10 000.

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. Het zojuist genoemde bedrag wordt toegekend aan slachtoffers van geweldsmisdrijven met de meest ernstige vormen van letsel. Bedacht zij daarbij dat een uitkering het karakter heeft van een tegemoetkoming. Ik zie derhalve geen aanleiding om dit bedrag te verhogen, om de reden dat ook nabestaanden en verwanten nu een uitkering vanuit het fonds kunnen verkrijgen. Daarbij kan ook niet gesteld worden dat hun leed ernstiger is dan die van de zojuist genoemde slachtoffers. Ook dit noodzaakt er niet toe om het maximumbedrag te verhogen. Tenslotte hebben de leden van de VVD-fractie gevraagd of het mogelijk is om in het strafproces de vergoeding van affectieschade op te leggen als een schadevergoedingsmaatregel, waardoor de incasso door het Centraal Justitieel Incassobureau kan plaatsvinden.

Dit is inderdaad mogelijk. Daarbij is nog het volgende van belang. In de praktijk wordt de schadevergoedingsmaatregel vaak in combinatie opgelegd met de toewijzing van de vordering van de benadeelde partij. Aldus wordt bereikt dat het slachtoffer dan af is van de last van de incasso. Daarbij is weer van belang dat het wetsvoorstel (in artikel II) voorziet in de mogelijkheid dat de naasten van een overleden slachtoffer of van een slachtoffer met ernstig en blijvend letsel zich in een strafproces voegen terzake van hun vordering tot vergoeding van affectieschade.

Tot slot

In eerste termijn heb ik naast deze brief ook een nota van wijziging toegezegd, waarmee onder meer een hardheidsclausule in het voorstel wordt opgenomen, inhoudende dat degene die ook een zeer nauwe band met de gekwetste of overledene heeft, maar niet tot de kring van gerechtigden behoort, aanspraak kan maken op smartengeld. Deze nota van wijziging (28 781, nr. 9) laat ik u gelijktijdig bij aparte brief toekomen. Ik meen dat hiermee de gedachtenwisseling over het voorstel en de in deze brief behandelde onderwerpen weer kan worden voortgezet.

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