

Vergaderjaar 2002–2003

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 blijvend letsel van naasten**A****ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹**

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 23 september 2002 en het nader rapport d.d. 29 januari 2003, aangeboden aan de Koningin door de minister van Justitie. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 11 juni 2002, no. 02.002665, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Justitie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet met memorie van toelichting 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.

Het voorstel van wet behelst een regeling voor de vergoeding van zogenaamde affectieschade. Recht op een vergoeding voor «nadeel dat niet in vermogensschade bestaat» wordt toegekend aan een bij wet omschreven kring van directe naasten van het slachtoffer. De hoogte van de vergoeding wordt niet door de rechter bepaald, maar wordt bij algemene maatregel van bestuur voor alle gebeurtenissen en voor alle rechthebbenden op hetzelfde bedrag gesteld.

De Raad van State is van mening dat de wenselijkheid van en het maatschappelijk draagvlak voor de voorgestelde ingreep in het wettelijk stelsel, waardoor een financiële vergoeding wordt voorgesteld bij wijze van erkenning van het verdriet dat anderen dan het slachtoffer lijden, onvoldoende overtuigend zijn gemotiveerd. Voorts meent de Raad dat de keuze voor gefixeerde bedragen, welke zijn geabstraheerd van het door de rechthebbende geleden nadeel en waarvan de toekenning niet aan rechterlijke beoordeling is onderworpen, niet goed past in de huidige regeling van het schadevergoedingsrecht in Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek (BW), waarbij de rechter de schade begroot. Hij is van oordeel dat het voorstel nader dient te worden overwogen.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 11 juni 2002, nr. 02.002665 machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 23 september 2002, nr. W03.02.0239/I bied ik U hierbij aan.

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

² Slotzin paragraaf 1 (Algemeen) van de toelichting.

1. De grondslag voor vergoeding van affectieschade

Affectieschade is een vorm van immateriële schade. Vergoeding ervan betreft een schadecomponent die in de praktijk in de beleving van slachtoffers en hun naasten van groot belang is als een vorm van erkenning van het verlies en het leed dat hen door de schade veroorzakende gebeurtenis is toegebracht². Het stelsel van de wet (in het bijzonder de artikelen 95, 106 en 108 van Boek 6)

brengt mee dat een vordering tot vergoeding van affectieschade nu niet gehonoreerd kan worden. In de Tweede Kamer der Staten-Generaal en in rechtsgeleerde literatuur is aangedrongen op wijziging van de wet waardoor vergoeding van affectieschade mogelijk wordt.¹ In een aantal Europese landen bestaat deze mogelijkheid wel². Het wetsvoorstel voorziet in een regeling voor toekenning van een financiële vergoeding aan een beperkte groep van naasten van degene die lichamelijk of geestelijke letsel heeft opgelopen («het slachtoffer»).

In een recent arrest heeft de Hoge Raad aangegeven waarom vergoeding van affectieschade niet past in het stelsel van de wet.

«Art. 6:108 BW geeft immers in een dergelijk geval slechts aan een beperkt aantal gerechtigden de mogelijkheid tot het vorderen van bepaalde vermogensschade. Hoewel deze bepaling van tamelijk recente datum is, kan er grond bestaan om de redenen die tot de daarin neergelegde regeling van de schadevergoeding hebben geleid, te heroverwegen. Niet uitgesloten is dat het wettelijk stelsel onvoldoende tegemoet komt aan de maatschappelijk gevoelde behoefte om aan degenen die in hun leven de ernstige gevolgen moeten ondervinden van het overlijden van een persoon tot wie zij – zoals hier – in een affectieve relatie hebben gestaan, enige vorm van genoegdoening te verschaffen.»

De Hoge Raad achtte het de taak van de wetgever om te beoordelen of affectieschade voor vergoeding in aanmerking dient te komen.³ De Raad is met de Hoge Raad van oordeel dat vergoeding van affectieschade niet past in het huidige wettelijke stelsel waarvoor is gekozen in het Burgerlijk Wetboek Afdeling 10 («Wettelijke verplichtingen tot schadevergoeding»). Dat stelsel maakt, wanneer het niet gaat om het directe slachtoffer van een onrechtmatige daad maar om iemand die in een affectieve relatie tot het slachtoffer staat, alleen vergoeding van vermogensschade mogelijk. Vergoeding van affectieschade waarmee in de eerste plaats wordt beoogd een erkenning in materiële vorm te creëren van de immateriële schade door verdriet en leed welke een aantal naasten van het slachtoffer geacht wordt te hebben ondervonden, stuit op de grenzen van het schadevergoedingsstelsel dat in Nederland sinds lang geldt. Het college meent dat terughoudendheid op zijn plaats is bij het aanbrengen van de voorgestelde wijzigingen in het stelsel, gegeven het feit dat bij de totstandkoming van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, nog maar relatief kort geleden, na diepgaand debat en grondige afweging is besloten de dader bij wet niet te verplichten aan anderen dan het slachtoffer eventuele immateriële schade te vergoeden. De toelichting bij het voorstel heeft de Raad er niet van kunnen overtuigen dat de maatschappelijke behoeften en opvattingen inmiddels duurzaam zijn gewijzigd.

In de toelichting wordt aangevoerd dat in veel Europese landen in enige vorm of mate de mogelijkheid van vergoeding van affectieschade bestaat. Als rechtvaardiging voor een ingreep in het stelsel acht de Raad deze constatering te globaal nu zij nauwelijks is uitgewerkt. Wil een rechtsvergelijkende argumentatie overtuigen, dan dient in de toelichting meer in detail te worden aangegeven hoe in de ons omringende landen in wetgeving en jurisprudentie de vergoedbaarheid van immateriële schade van naasten van het slachtoffer wordt benaderd. Van belang is langs welke weg een vorm van vergoeding van dergelijke schade tot ontwikkeling is gekomen en wat de rechtsgrondslag voor de vergoedingsplicht is, hoe de vergoeding is uitgewerkt wat betreft de voorwaarden waaronder de vergoeding verschuldigd is, de kring van gerechtigden en de manier waarop de hoogte van de vergoeding wordt bepaald (een vast bedrag, of een door de rechter te bepalen bedrag, al dan niet met een wettelijk maximum).

De Raad adviseert het voorstel van een meer overtuigende motivering te voorzien.

1. De wetgever worstelt al lang met de vraag of immateriële schade van verwanten voor vergoeding in aanmerking moet komen. De Raad wijst er al op dat er bij de invoering van het nieuwe Burgerlijk Wetboek uitgebreid over gediscussieerd is. Argumenten om deze schade niet vergoedbaar te maken waren onder meer dat leed niet met geld goed te maken is, de vrees voor onsmakelijke procedures, voor «commercialisering» van verdriet en de wens om terughoudendheid te betrachten bij uitbreiding van het aansprakelijkheidsrecht. In het bijzonder in de Eerste Kamer (zie Parlementaire Geschiedenis Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), blz. 1272–1277)) is ook toen de vraag gerezen of de

¹ Kamerstukken II 2000/01, 27 400, VI, nr. 70, blz. 4.

² Paragraaf 3 (Wijziging van de maatschappelijke opvattingen en de situatie in het buitenland) van de toelichting; Kamerstukken II 2000/01, 27 400, VI, nr. 70, blz. 3.

³ HR 22-2-2002, NJ 240, r.o. 4.2.

uitsluiting wenselijk was en of de aangevoerde argumenten overtuigend waren, mede gelet op de situatie in omringende landen. De Kamer wees er daarbij op dat in de verschillende landen de grenzen in het algemeen vrij eng zijn getrokken en de aanspraken zijn beperkt tot nauwe affectieve relaties. In de memorie van antwoord is vervolgens met uitgebreide verwijzing naar de literatuur, de situatie in andere landen geschetst en geconcludeerd dat het hier, ook internationaal gezien, om een omstreden kwestie gaat, waarbij de argumenten over en weer tot uiteenlopende afwegingen kunnen leiden. De opmerkingen van de Eerste Kamer bevatten naar de mening van de toenmalige regering geen nieuwe gezichtspunten die aanleiding zouden kunnen zijn om terug te komen van de ter gelegenheid van de vaststellingswet weloverwogen keuze.

In de loop der jaren is twijfel gerezen over de houdbaarheid van de gemaakte keuze. In de lagere jurisprudentie is regelmatig gezocht naar constructies om wel affectieschade te vergoeden, bijvoorbeeld door de onrechtmatige daad in verband met de toepassing van artikel 6:106, eerste lid, onder a van het Burgerlijk Wetboek, mede als tegen de naaste zelf gericht aan te merken of het als shockschade (schade door de onmiddellijke confrontatie met de schokkende gebeurtenis) aan te merken. Ook in de literatuur – de Raad wijst daar al op – is gepleit voor verruiming.

Op deze pleidooien, ook vanuit de Tweede Kamer, is door de opeenvolgende kabinetten altijd terughoudend gereageerd, verwijzende naar de destijds gemaakte keuze van de wetgever en de gegroeide aandacht voor de ontwikkeling van een claimcultuur.

Onder ogen moet worden gezien dat, ondanks deze uitdrukkelijke keuze, de rechter de grenzen is gaan verleggen. Een voorbeeld is het door de Raad gememoreerde arrest van de Hoge Raad van 22 februari 2002, NJ 2002, 240, waarin de Hoge Raad voor het eerst in navolging van de lagere rechtspraak, shockschade in verband met het overlijden van een naaste erkent. De Hoge Raad merkte in dat arrest op dat er grond kan bestaan om de keuze van de wetgever van 1989 om vergoeding van affectieschade uit te sluiten te heroverwegen en dat niet uitgesloten is dat het wettelijke stelsel onvoldoende tegemoet komt aan de maatschappelijk gevoelde behoefte naasten enige vorm van genoegdoening te verschaffen. In het advies van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak over het wetsvoorstel wordt er ook op gewezen dat in het recente verleden de rechterlijke macht geconfronteerd is met een groeiend aantal procedures waarbij naasten en verwanten van slachtoffers trachtten enige vorm van genoegdoening geldend te maken. De NVvR ondersteunt het wetsvoorstel om aan de signaleerde maatschappelijke behoefte tegemoet te komen.

De wetgever staat nu voor de keuze om de ontwikkelingen over te laten aan de jurisprudentie of zelf grenzen te trekken. De nadelen van de eerste optie zijn evident. De rechter wordt uitgenodigd de wet contra legem uit te leggen, aansprakelijkheidsverzekeraars weten niet hoe ver hun verplichtingen strekken en slachtoffers weten niet waar ze aan toe zijn.

Ik meen dat de ontwikkelingen op dit terrein de wetgever voor de noodzaak plaatsen de gemaakte keuzes te heroverwegen. Daarbij acht ik een wettelijke normering noodzakelijk vanuit het uitgangspunt dat de wet de grenzen moet trekken waarbinnen deze schade voor compensatie in aanmerking kan komen. Dat geldt dan zowel voor de kring van gerechtigden als voor de hoogte van de bedragen.

Niet doorslaggevend acht ik dat veel Europese landen in een of andere vorm deze vorm van genoegdoening reeds kennen. Wezenlijk is niet of affectieschade met het stelsel van de wet strookt, maar of het recht bij zeer ernstig leed een vorm van erkenning moet en kan bieden. Uit het in de memorie van toelichting bij boek 6 en in de invoeringswet geschetste beeld van de situatie in andere Europese landen kan worden afgeleid dat erkenning van affectieschade nauw samenhangt met levensovertuiging en maatschappelijke opvattingen en niet zozeer met het stelsel van de wet.

Ik kan niet onderschrijven de stelling van de Raad dat vergoeding van affectieschade stuit op de grenzen van het schadevergoedingsstelsel dat in Nederland sinds lang geldt. Uit de hiervoor al aangestipte wetsgeschiedenis blijkt dat niet zozeer het stelsel van de wet bij de beslissing tot al dan niet wettelijke erkenning een rol speelde. Veeleer geldt het tegendeel: artikel 6:95 BW maakt onderscheid tussen vermogensschade en «ander nadeel» en bepaalt dat dat andere nadeel alleen voor vergoeding in aanmerking komt

voor zover de wet op vergoeding hiervan recht geeft. Het wetsvoorstel bevat die wettelijke grond.
Hierboven heb ik aangegeven dat ik het voorstel verantwoord acht vanuit het uitgangspunt dat de wetgever op dit terrein de grenzen moet stellen en dat een onbeheersbare ontwikkeling moet worden voorkomen. De memorie van toelichting is in dat licht nader bekeken en op een aantal punten aangepast en aangevuld.

2. Grondslag voor vergoeding van affectieschade

Als uitgangspunt van het wetsvoorstel geldt dat de naaste alleen aanspraak heeft op vergoeding van affectieschade als er aansprakelijkheid is ten opzichte van het slachtoffer zelf of vanwege het overlijden van het slachtoffer¹.

Het college stemt met dat uitgangspunt in. Het afhankelijke karakter van de aanspraak van naasten impliceert echter dat de beschouwingen in de inleidende paragraaf van de memorie van toelichting omtrent «slachtofferzorg» als rechtvaardiging precisering behoeven. Niet zonder meer is aanneemelijk dat vergoeding van affectieve schade aan (bepaalde categorieën van) zijn naasten voor het slachtoffer zelf van (substantieel) belang is. Veeleer lijkt het te gaan om de behoefte van anderen dan het slachtoffer aan «erkenning» in verband met het afgeleide leed en verdriet dat zij lijden. Het wetsvoorstel gaat echter verder dan deze erkenning alleen doordat het deze erkenning koppelt aan een plicht om een – arbitraire – geldelijke vergoeding te betalen. De toelichting behoeft verheldering waar het gaat om de positie van naasten als slachtoffers en om de grondslag voor de vergoeding van de vormen van leed welke zij lijden.

2. De wet kent ook nu reeds – in de artikelen 6:107 en 6:108 – de mogelijkheid voor derden om vergoeding van hun schade te vorderen. In de genoemde artikelen gaat het om scherp omschreven gevallen, nl. zogenaemde «verplaatste» schade respectievelijk schade door het derven van levensonderhoud en de kosten van lijkbezorging. Het wetsvoorstel breidt deze mogelijkheid voor derden nu uit tot affectieschade van naasten en erkent daarmee in de lijn van bestaande mogelijkheden dat een normschending jegens het slachtoffer haar weerslag heeft op diens verwanten. De gedachte dat ook derden vergoeding van hun schade kunnen vorderen is derhalve niet vreemd aan het huidige recht. De kring van gerechtigden is in het voorstel nauw getrokken en beperkt zich in beginsel tot die naasten die in een nauwe gezinsrelatie of daarmee op een lijn te stellen relatie tot het slachtoffer staan. Het gaat in feite telkens om ouders of partners die zich voor elkaar verantwoordelijk voelen of minderjarigen die van hun ouders afhankelijk zijn. Deze bijzondere, in de wet nauw omschreven, relatie brengt mede dat deze naasten niet slechts hun verdriet moeten dragen, maar ook moeten meemaken dat zij hun leven opnieuw moeten inrichten. Toegegeven moet worden – de Raad refereert kennelijk daaraan – dat het recht op affectieschade te kort schiet om deze schade volledig te vergoeden. Dat is op zichzelf nog geen reden om aan de naasten ieder vorderingsrecht te ontfemen. In de toelichting op het voorstel is daarom gewezen op andere vormen van slachtofferzorg waarop door naasten een beroep kan worden gedaan en die kunnen bijdragen aan verwerking van het leed dat naasten moeten ondervinden.

3. Het voorgestelde systeem

De wettelijke aanspraak op vergoeding van affectieschade wordt in het voorstel in een aantal opzichten beperkt:

- (i) alleen in geval van «ernstig en blijvend letsel» van het slachtoffer (of van overlijden) is er aanspraak op vergoeding;*
- (ii) vergoeding komt alleen toe aan een limitatief in de wet opgesomde groep «naasten»;*
- (iii) het te vergoeden bedrag wordt voor elke tot de bedoelde groep behorende naaste bij algemene maatregel van bestuur vastgesteld op hetzelfde bedrag; de toelichting stelt dat daarbij gedacht moet worden aan een bedrag van 10 000 euro, zowel bij overlijden als bij ernstig en blijvend letsel.*

¹ Artikel 107 lid 1, aanhef, juncto onderdeel b, van Boek 6 BW; artikel 108 lid 1, aanhef, juncto lid 3, van Boek 6 BW.

De Raad heeft begrip voor de keuze voor een gesloten stelsel, in afwachting van de in het vooruitzicht gestelde algehele herbezinning op hernieuwing van

het aansprakelijkheidsrecht, maar heeft ten aanzien van enkele van deze beperkingen bedenkingen.

4. Ernstig en blijvend letsel

De Raad wijst er allereerst op dat het begrip «ernstig en blijvend letsel» niet bij voorbaat duidelijk is; de toelichting is te laconiek waar deze stelt dat de uitleg van dit begrip «enigermate» tot geschillen aanleiding zal kunnen geven.¹

Of sprake is van «ernstig en blijvend lichamelijk letsel» lijkt veelal eenvoudiger medisch vast te stellen dan «ernstig en blijvend geestelijk letsel», in het bijzonder voorzover het gaat om letsel dat niet alleen initieel ernstig is, maar dat ook blijft.

De Raad heeft zich daarnaast afgevraagd of het criterium «ernstig en blijvend letsel» niet te weinig flexibel is. Het criterium houdt in dat geen affectieschade wordt vergoed als het letsel aanvankelijk zeer ernstig is, maar als na bijvoorbeeld jarenlange intensieve therapie het letsel zodanig zal zijn verminderd dat het niet meer als ernstig kan worden gekwalificeerd. Het is de vraag of met dit strenge criterium voldoende tegemoet wordt gekomen aan de maatschappelijke wens om tot erkenning van affectieschade te komen.

De Raad beveelt aan, het begrip «ernstig en blijvend letsel», en dan vooral het element «blijvend» daarin, nader te bezien.

3, 4. Met de opmerking dat het begrip «ernstig en blijvend letsel» enigermate tot geschillen aanleiding kan geven, is bedoeld te zeggen dat dit begrip, mede aan de hand van de toelichting, door de rechtspraak nader ingevuld dient te worden. Zeker in de eerste periode na de inwerkingtreding van het voorstel kan dit tot geschillen, waarin deze invulling centraal staat, aanleiding zal geven. De toelichting is op dit punt verduidelijkt.

Met de Raad kan worden ingestemd waar hij stelt dat «ernstig en blijvend lichamelijk letsel» veelal eenvoudiger medisch vast te stellen is dan «ernstig en blijvend geestelijk letsel», in het bijzonder voorzover het gaat om letsel dat niet alleen initieel ernstig is, maar dat ook blijft. Ik zou hier evenwel niet de conclusie aan willen verbinden dat de naasten bij ernstig en blijvend geestelijk letsel een recht op vergoeding van affectieschade dient te worden onthouden, danwel – zoals ik hieronder zal betogen – het element «blijvend» maar beter kan worden gemist.

De Raad merkt voorts op dat het criterium «ernstig en blijvend letsel» inhoudt dat geen affectieschade wordt vergoed als het letsel aanvankelijk zeer ernstig is, maar als na bijvoorbeeld jarenlange intensieve therapie het letsel zodanig verminderd zal zijn dat het niet meer als ernstig kan worden gekwalificeerd. De Raad beveelt aan het element «blijvend» nader te bezien, omdat het volgens de Raad de vraag is of met dit strenge criterium voldoende tegemoet wordt gekomen aan de maatschappelijke wens om tot erkenning van affectieschade te komen. Zoals onder 2. is betoogd is de kring van gerechtigden 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. Het recht op vergoeding van affectieschade biedt voor deze naasten een erkenning en genoegdoening voor niet alleen het verdriet dat zij moeten dragen, maar ook voor het feit dat zij moeten meemaken dat zij hun leven opnieuw moeten inrichten. Niet ontkend kan worden dat ernstig letsel dat niet blijvend is gevolgen kan hebben voor het leven van de naasten van het slachtoffer, doch gezien het niet permanente karakter van het letsel zal hun leven na verloop van tijd weer zijn gewone gang kunnen hervatten. Ik acht daarom voor deze situatie een recht op vergoeding van affectieschade niet op zijn plaats en wil dat beperken tot die naasten voor wie het letsel van een dierbare tot een blijvende ommezwaai in hun leven leidt.

5a. Gefixeerde of gemaximeerde bedragen

De Raad betwijfelt of het toekennen van één vast bedrag voor alle denkbare gevallen van ernstig letsel en overlijden in plaats van een door de rechter in aanmerking genomen de omstandigheden van het geval, te bepalen vergoeding werkelijk aansluit bij de wensen en behoeften van de betrokkenen en de samenleving. De motivering voor de fixatie is dat hierdoor discussies over de ernst van het geleden verdriet worden voorkomen.

Erkenning van het geleden verdriet, het hoofdmotief van het wetsvoorstel, verdraagt zich echter slecht met gelijkstelling van onvergelijkbare gevallen. Dat de affectieve schade op een vast bedrag wordt gewaardeerd, ongeacht het

¹ Toelichting op artikel 107, vierde alinea, van Boek 6 BW.

affectieve leed dat de naaste lijdt, kan aan de erkenning van dat leed juist in de weg staan. Overigens merkt de Raad op dat de naaste van het slachtoffer een deel van de erkenning van zijn of haar leed kan vinden in een gerechtelijke procedure waarin de rechter zichtbaar aandacht besteedt aan het relaas en de situatie van die naaste. Proceseconomie kan dan juist een gevoel van miskennen opleveren.

De Raad is van mening dat het beperken van de vrijheid van de rechter om rekening te houden met alle omstandigheden van het geval moet worden ontraden. Hij kan zich vinden in de gedachte dat de vergoeding van affectieschade moet worden beheerst, maar adviseert om dit niet te doen door de vaststelling van één bedrag voor alle gevallen. Beheersing kan ook worden bereikt door de vaststelling van een maximumbedrag.

b. Uit de toelichting blijkt dat de regering voornemens is, in de algemene maatregel van bestuur waarin de vergoedingsbedragen worden vastgesteld, voor affectieschade bij overlijden en affectieschade bij ernstig en blijvend letsel hetzelfde bedrag vast te stellen. Betoogd wordt dat er ten aanzien van de omvang van het te vergoeden bedrag onvoldoende reden is om onderscheid te maken tussen overlijden en ernstig en blijvend letsel¹. De Raad is er geenszins van overtuigd dat «de gevolgen daarvan gelijkwaardig moeten worden geacht»; hij betwijfelt bovendien of hier in de samenleving voldoende begrip voor zal zijn. De gevolgen van de confrontatie met ernstig en blijvend letsel voor de naaste zijn doorgaans volstrekt anders voor betrokkenen en niet op één lijn te stellen met het verdriet vanwege het overlijden van een slachtoffer.

Overigens is er een risico dat het toekennen van een eenvoudig te claimen vast bedrag het ontstaan van een claimcultuur niet zal voorkomen, maar juist in de hand zal werken. In de huidige situatie betreft het grootste deel van de claims wegens affectieschade zeer nabije naasten. De jurisprudentie betreft veelal gevallen waarin ouders voor het overlijden van hun kind (affectie)schade claimen. De kring van naasten die het wetsvoorstel omschrijft, is groter. Het is denkbaar dat personen die in werkelijkheid slechts in geringe mate affectieschade ondervinden, nu ook vergoeding zullen eisen. Zij hoeven immers niet aan te tonen dat zij schade van betekenis hebben geleden. Daarbij komt dat de uitkomst van de claim, juist door de inperking van de rechterlijke toetsingsmogelijkheid, zekerder is geworden. Ook dit kan het indienen van claims in de hand werken.

De Raad adviseert in de toelichting op het voorgaande in te gaan.

c. De Raad wijst er verder op dat het totaalbedrag dat aan affectieschade moet worden betaald, kan oplopen in gevallen waarin het slachtoffer zeer veel naasten heeft of had. Om deze last te beheersen verdient het aanbeveling te voorzien in een maximumbedrag dat de aansprakelijke persoon in totaal aan affectieschade verschuldigd is.

5a. Het voorstel gaat ervan uit dat als een passende erkenning en genoegdoening voor affectieschade een vast bedrag wordt vastgesteld. Door uit te gaan van een gefixeerd bedrag voor alle gevallen wordt uitdrukking gegeven aan de gedachte dat de aard en de omvang van verdriet en leed van naasten zich niet in de hoogte van het bedrag laat vertalen. Duidelijkheid vooraf over de rechten van naasten bevordert een snelle afwikkeling van de schade en verwerking van hun leed. 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. Wel erken ik dat de intensiteit van het leed niet in alle gevallen gelijk is. Ik denk dan in het bijzonder aan het leed van ouders bij het verlies of ernstige verwonding van hun minderjarig kind door de schuld van een derde. De wet moet er niet aan in de weg staan om bij de bepaling van het bedrag met dergelijke sprekende gevallen rekening wordt gehouden. Het voorstel is in die zin aangepast. Volgens de Raad kan de naaste van het slachtoffer een deel van de erkenning van zijn of haar leed vinden in een gerechtelijke procedure waarin de rechter zichtbaar aandacht besteedt aan het relaas en de situatie van de naaste. Hierover wil ik allereerst opmerken dat in letselschadezaken slechts in ongeveer 1 à 5% van de gevallen een procedure wordt gestart, zodat dit mogelijke effect van een procedure in de praktijk nauwelijks betekenis heeft. Bovendien hecht ik aan een systeem dat een spoedige afwikkeling van schades

¹ Paragraaf 5 (Opzet van het voorstel), derde alinea, van de toelichting.

bevordert en waarbij derhalve deze afwikkeling zoveel als mogelijk buiten de rechter om plaats kan vinden. Dit niet alleen omdat daarbij de uitvoeringskosten laag zijn, maar ook omdat een langdurige afwikkeling van een schadeclaim vaak een zware emotionele belasting voor de benadeelde is waarin hij telkens indringend herinnerd wordt aan de schadeveroorzakende gebeurtenis. Een gerechtelijke procedure zal daarom in veel gevallen de verwerking van het leed juist in de weg staan.

5b. Zoals hiervoor aangegeven is het voorstel aldus aangepast dat de wet er niet aan in de weg staat om voor bepaalde sprekende gevallen een ander bedrag vast te stellen. De Raad constateert dat de kring van naasten die het wetsvoorstel omschrijft, ruimer is dan de zeer nabije naasten die onder het huidige recht affectieschade vorderen. De Raad vreest dat dit een claimcultuur niet zal voorkomen, maar juist in de hand zal werken. Hierover zij opgemerkt dat de wetgever thans voor de keuze staat de ontwikkelingen over te laten aan de jurisprudentie of zelf grenzen te trekken. Door zelf de grenzen te trekken kan de wetgever erop toe zien dat de uitbreiding van het schadevergoedingsrecht op dit gebied op beheersbare wijze plaatsvindt, hetgeen in overeenstemming is met het streven naar een gematigde ontwikkeling van de claimcultuur. In de toelichting is daarop ook gewezen.

5c. Overeenkomstig het advies is in het wetsvoorstel de mogelijkheid geopend van maximering van de vergoeding als er meer rechtshebbende naasten zijn. De rechten van de naasten worden naar evenredigheid teruggebracht tot het beloop van dat bedrag.

6. Gegeven de jurisprudentie van de Hoge Raad op het gebied van shockschade¹ moet ervan worden uitgegaan dat vergoeding van shockschade en vergoeding van affectieschade naast elkaar mogelijk zijn. De toelichting legt een nadrukkelijk verband tussen de mogelijke vergoeding van affectieschade en het beperken van vergoeding van shockschade tot «sprekende gevallen».² Naar het oordeel van de Raad zet de toelichting dit veronderstelde verband te sterk aan. De Raad meent dat cumulatie van vergoeding van affectieschade en vergoeding van shockschade een additionele reden is voor toepassing van de rechterlijke matigingsbevoegdheid. De Raad beveelt aan de toelichting aan te vullen met de meest recente jurisprudentie op het gebied van shockschade en de wenselijkheid van rechterlijke toetsing en matiging van de vergoeding van affectieschade ook in het licht daarvan opnieuw te bezien.

6. Indien de wet het mogelijk maakt om vergoeding van affectieschade te vorderen, en dit tegemoet komt aan de behoeften van naasten om langs deze weg erkenning en genoegdoening te verkrijgen, bestaat er naar mijn mening minder behoefte om deze erkenning en genoegdoening trachten te verkrijgen door te stellen dat men shockschade heeft geleden. Dit brengt mee dat de rechter minder in de verleiding komt om de grenzen van de wet te verleggen en derhalve de vergoeding van shockschade ook daadwerkelijk kan beperken tot sprekende gevallen. In dit verband verdient ook vermelding dat de Hoge Raad onlangs in zijn arrest van 22 februari 2002 (NJ 2002, 240) heeft uitgesproken dat de vergoeding van immateriële schade wegens een shock in het algemeen slechts mogelijk is indien sprake is van een in de psychiatrie erkend ziektebeeld.

De Raad merkt voorts opdat cumulatie van de vergoeding van affectieschade en vergoeding van shockschade een additionele reden is voor toepassing van de rechterlijke matigingsbevoegdheid. Daarover zij opgemerkt dat de rechter weliswaar ingevolge artikel 109 van Boek 6 BW de bevoegdheid heeft om een verplichting tot schadevergoeding te matigen indien toekenning van volledige schadevergoeding in de gegeven omstandigheden tot kennelijk onaanvaardbare gevolgen zou leiden. Gezien de omvang van de vergoeding van affectieschade is het evenwel onaannemelijk dat er zich omstandigheden kunnen voordoen waarbij de voldoening van deze verplichting kennelijk onaanvaardbaar zou zijn. De aanbeveling van de Raad om de toelichting aan te vullen met het zojuist genoemde arrest is overgenomen.

¹ HR 26-10-2000, NJ 2002, 216; HR 22-2-2002, NJ 240.

² Paragraaf 4 (Verhouding van affectieschade tot shockschade), laatste alinea.

7. Cumulatie van schadevergoedingsplichten

Het wetsvoorstel maakt het mogelijk dat aanspraken van naasten eenvoudiger kunnen worden vastgesteld dan die van het slachtoffer. De kring van naasten en de uit te keren bedragen liggen immers vast. Dit roept de vraag op of de rechter al kan beslissen over een recht op vergoeding van affectieschade als nog niet is beslist over het recht op schadevergoeding van het slachtoffer zelf. Dit punt behoeft in ieder geval verduidelijking. Is het antwoord op deze vraag bevestigend, dan meent de Raad dat voorkomen moet worden dat de vergoedingen die aan de naaste toekomen in mindering kunnen komen op de aanspraak op schadeloosstelling van het slachtoffer, hetzij omdat de aansprakelijke onvoldoende solvent is, hetzij omdat de aansprakelijke maar tot een maximumbedrag is verzekerd. De Raad wijst in het bijzonder op artikel 6, tweede lid, van de Wet aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen, dat erin voorziet dat de rechten van de benadeelden naar evenredigheid worden teruggebracht.

De Raad acht het gewenst, gegeven het afhankelijke karakter van de aanspraken van de naasten, dat de aanspraak van het slachtoffer prevaleert. Het wetsvoorstel dient daartoe te worden aangepast.

7. Het is inderdaad niet uitgesloten dat de rechter al kan beslissen over een recht op vergoeding van affectieschade als nog niet is beslist over het recht op schadevergoeding van het slachtoffer zelf. Opgemerkt zij dat een naaste alleen recht heeft op de vergoeding van affectieschade bij een normschending jegens het slachtoffer zelf. Dit brengt mee dat daarmee ook vaststaat dat het slachtoffer recht heeft op schadevergoeding, zij het dat de omvang daarvan mogelijk nog niet vast kan staan. Wel laat de praktijk zien dat verzekeraars op basis van hun eigen gedragsregels in het geval de aansprakelijkheid vaststaat in veel gevallen een voorschot verlenen als tegemoetkoming in reeds vastgestelde schadecomponenten, waardoor het niet noodzakelijkerwijze zo hoeft te zijn dat naasten eerder hun schade vergoed krijgen dan het slachtoffer. Met de Raad ben ik het eens dat voorkomen moet worden dat de vergoedingen die aan de naaste toekomen in mindering kunnen komen op de aanspraak op schadeloosstelling van het slachtoffer, hetzij omdat de aansprakelijke onvoldoende solvent is, hetzij omdat de aansprakelijke maar tot een maximumbedrag is verzekerd. De Raad acht het gewenst, gegeven het afhankelijke karakter van de aanspraken van de naasten, dat de aanspraak van het slachtoffer prevaleert. In artikel 107 is thans in het vierde lid tot uitdrukking gebracht dat het recht op de vergoeding van affectieschade niet kan worden uitgeoefend ten nadele van het recht op schadevergoeding van het slachtoffer.

8. Verweer aansprakelijke tegenover de naaste

Hoewel het voorgestelde derde lid van artikel 107 boek 6 BW naar tekst vrijwel gelijklopend is aan het huidige tweede lid, doet zich als gevolg van het opnemen van onderdeel b in het eerste lid de vraag voor of degene die tot schadevergoeding wordt aangesproken tegen de naasten, bedoeld in het tweede lid, ook verweren kan voeren die hun persoonlijk gelden. Niet zonder meer valt in te zien dat het redelijk is dat bij het toekennen van schadevergoeding ten laste van de aansprakelijke geen rekening gehouden kan worden met eventuele medeschuld van een naaste aan de gebeurtenis of aan de schade van het slachtoffer. Dezelfde kwestie doet zich voor bij het door vernummering tot lid 5 wordende lid 3 van artikel 108 boek 6 BW. De Raad adviseert ten minste in de toelichting nader in te gaan op de processuele positie van de aangesprokene als verweerder.

8. Opgemerkt zij dat de eventuele medeschuld van de naaste in diens relatie tot degene die door hem voor vergoeding van affectieschade wordt aangesproken, als «eigen schuld» in de zin van artikel 101 van Boek 6 BW kan worden aangemerkt, evenals dit bijvoorbeeld het geval is bij de vergoeding van schade door het derven van levensonderhoud. In de toelichting is hier aandacht aan besteed.

9. Overgang en beslag

Artikel 106 van Boek 6 BW regelt dat het recht op immateriële schadevergoeding alleen onder voorwaarden vatbaar is voor overgang en beslag. Deze beperking is niet opgenomen in de regeling van affectieschade. De Raad adviseert in het wetsvoorstel alsnog een dergelijke beperking op te nemen.

9. Overgenomen is de suggestie van de Raad om het recht op vergoeding van affectieschade onder dezelfde voorwaarden vatbaar te maken voor overgang en beslag als het recht op smartengeld als bedoeld in artikel 106 van Boek 6 BW.

10. Voor redactionele kanttekeningen verwijst het college naar de bij het advies behorende bijlage.

10. De redactionele kanttekeningen van de Raad zijn overgenomen.

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet niet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal dan nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De Vice-President van de Raad van State,
H. D. Tjeenk Willink*

Ik moge U hierbij verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

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

Wetsvoorstel

- In artikel I, onderdeel A, in het tweede lid, onder c, tweemaal na «ouder» invoegen «of adoptiefouder», nu blijkt de memorie van toelichting onder het begrip «ouder» ook adoptiefouder moet worden verstaan en adoptiefouder een bekend begrip in het Burgerlijk Wetboek is.
- In artikel I, onderdeel B, in het vierde lid, onder c, tweemaal na «ouder» invoegen: of adoptiefouder.