

*Rotterdam Institute of Private Law
Accepted Paper Series*

Abstractie bij overlijdensschade

S.D. Lindebergh & I. van der Zalm

*Published in
MvV 2008/10, p. 235-239.*

1. Inleiding

Schadevergoeding bij overlijden is met enige regelmaat onderwerp van rechtspraak. De in dat verband opgeworpen vragen hangen veelal samen met het bijzondere karakter van het overlijden. Is in het aansprakelijkheidsrecht het uitgangspunt dat de benadeelde zoveel mogelijk wordt geplaatst in de situatie waarin hij zich zonder de schadetoebrengende gebeurtenis zou hebben bevonden, bij overlijden is dat naar de aard van de gebeurtenis niet mogelijk: de getroffene is dood, feitelijk herstel is onmogelijk en het slachtoffer kan met geen enkel bedrag tot leven worden gewekt. Het aansprakelijkheidsrecht heeft er niettemin oog voor waar de schade uiteindelijk valt: bij de nabestaanden. Hun positie – als derden – is evenwel in verschillende opzichten een bijzondere.

Art. 6:108, lid 1 aanhef, BW slaat op de pijler van de normschending jegens de overledene een brug naar de nabestaanden. Die brug is dan ook niet sterker dan de pijler waarop zij berust: de aansprakelijke kan jegens de nabestaanden dezelfde verweermiddelen voeren als hij jegens de overledene zou hebben kunnen inroepen (art. 6:108 lid 3 BW). Het artikel biedt nabestaanden een recht op vergoeding wegens derving van levensonderhoud waarin de overledene voorzag (of was gehouden te voorzien), alsmede een recht op vergoeding van kosten van lijkbezorging. De vergoeding van de kosten van lijkbezorging illustreert overigens het bijzondere karakter van de schadevergoeding bij overlijden: zonder ongeval zouden de kosten van lijkbezorging immers ook (ooit) zijn gemaakt. De schade wordt hier niettemin gevonden in het feit dat de nabestaanden plotseling en vervroegd met deze kosten worden geconfronteerd. Daarom is het redelijk om deze te vergoeden.¹

De vergoeding wegens derving van levensonderhoud wijkt in verschillende op

de schadevergoeding.² Het behoeftecriterium verschilt overigens niet per categorie van de in art. 6:108 BW genoemde nabestaanden. Zo maakt het bij het overlijden van een partner – anders dan de wettekst doet vermoeden – geen verschil of het gaat om nabestaanden in de zin van art. 6:108 lid 1 BW onder a en b enerzijds dan wel die onder c anderzijds; het komt in alle gevallen aan op de behoeften van de langstlevende in de zin van art. 1:397 lid 1 BW.³ Het gaat dus niet om het bestaansminimum, maar om de persoonlijke leefomstandigheden vóór het overlijden in relatie tot de draagkracht van de overledene, zoals deze zich vermoedelijk zou hebben ontwikkeld.⁴

De eis van behoefteigheid geldt niet alleen ten aanzien van de vergoeding wegens derving van levensonderhoud in financiële zin, maar ook voor de vergoeding ter zake van het feit dat na het overlijden op andere wijze in de 'gang van de huishouding' moet worden voorzien (art. 6:108 lid 1 onder d BW). In 2005 besliste de Hoge Raad – in overeenstemming met de hedendaagse meer gangbare verdeling van huishoudelijke taken – dat voor het aannemen van een recht op vergoeding ter zake niet nodig is dat de overledene de gehele zorg voor de huishouding voor zijn of haar rekening nam, en evenmin dat de nabestaanden ten tijde van de beslissing van de rechter daadwerkelijk kosten maken voor de uitvoering van huishoudelijke taken.⁵ Van dat aspect (het maken van kosten) mag dus worden geabstraheerd.⁶

De regeling van de vergoeding van overlijdensschade in art. 6:108 BW is ten slotte limitatief en exclusief: alleen de daar genoemde personen hebben aanspraak op vergoeding van de daar genoemde schadeposten en het stelsel laat niet toe dat derden daarbuiten op grond van een jegens henzelf gepleegde onrechtmatige daad (of wanprestatie) vergoeding vorderen voor als gevolg van het overlijden geleden schade. Zo

verlies aan (eigen) arbeidsvermogen dat het gevolg is van het overlijden. Men denke aan arbeidsuitval van een nabestaande wegens een gestoorde rouwverwerking.

In de hier te bespreken zaak gaat het – wederom – om de vergoeding ter zake van derving van de bijdrage die ‘door de overledene’ aan het huishouden werd en zou worden geleverd. Aan de orde komt welke aspecten van belang zijn voor de beantwoording van de vraag wanneer iemand als behoeftig aangemerkt kan worden en van welke omstandigheden in dat kader geabstraheerd mag worden.

2. De feiten

De moeder van het gezin is als gevolg van een verkeersongeval op 7 juni 1993 om het leven gekomen. Tot het moment van overlijden vormde de moeder tezamen met de vader en hun twee kinderen, een jongen van 7 en een meisje van 4 jaar oud, een gezinshuishouding. De moeder was 20 uur per week werkzaam en vaststaat dat zij per 1 september, wanneer haar dochter naar school zou gaan, 30 uur per week zou gaan werken. De vader is, zowel vóór als na het ongeval, fulltime werkzaam. Tijdens de werkuren van de moeder was het de vader of de moeder van de moeder (oma) die de zorg voor de kinderen op zich nam. De vader is hertrouwd op 1 oktober 1995; zijn nieuwe echtgenote had al een kind en heeft geen eigen inkomen. Achmea, de WAM-verzekeraar van de auto waarmee het ongeval is veroorzaakt, heeft de aansprakelijkheid voor de uit het ongeval voortvloeiende schade erkend.

De vader van de (destijds minderjarige) kinderen vordert van Achmea, in zijn hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordiger, voor zijn zoon een schadevergoeding begroot op € 42.033,21 en voor zijn dochter een schadevergoeding begroot op € 53.559,

van huishoudelijke hulp die daadwerkelijk is ingehuurd voor vergoeding in aanmerking komen. Dit komt neer op een berekening van de concrete schade, terwijl de vader zich namens de kinderen op het standpunt stelt dat bij de vaststelling van de schade moet worden geabstraheerd van de omstandigheid dat geen concrete kosten zijn gemaakt. Bij deze laatste manier van vaststellen van de schade worden de omstandigheden zoals bekend direct na het overlijden tot uitgangspunt genomen, van veranderingen in die omstandigheden na het overlijden dient te worden geabstraheerd; dat de vader is hertrouwd en de nieuwe echtgenote de zorg van de kinderen op zich neemt (en – gelet op art. 1:395 BW – ook op zich *moest* nemen) is in dat geval dus ook niet van belang voor de schadevergoeding. Het hof ziet het als volgt:

‘Het hof is van oordeel dat in beginsel voor schadeposten als de onderhavige slechts een schadevergoedingsplicht bestaat, indien sprake is van daadwerkelijk gemaakte kosten. Dit is slechts anders indien onder bijzondere omstandigheden, die zijn gesteld noch gebleken, wordt afgezien van het inschakelen van professionele krachten waar dat normaal gesproken is aangewezen.

Voor zover [de vader namens de kinderen] wil betogen dat het in hoger beroep aangehaalde artikel een grondslag biedt voor een abstracte schadevergoeding in het geval de overledene huishoudelijke taken verrichtte, miskent het dat huishoudelijke taken normaal gesproken worden verricht door de gezinsleden gezamenlijk en dat zij elkaar daarin over en weer bijstaan. De schadevergoedingsplicht voor een vervangende huishoudelijke hulp (...) ontstaat eerst dan indien binnen de normale gang van zaken niet kan worden voorzien in de behoefte daaraan. Gesteld noch gebleken is dat na het overlij

relevant zijn voor de vergoeding wegens kosten van huishoudelijke hulp. De Hoge Raad vangt aan met een uitleg van art. 6:108 lid 1, aanhef en onder d, BW:

‘3.4.1 (...) De in de aanhef van deze bepaling ("schade door het derven van levensonderhoud") besloten liggende beperking dat geen aanspraak op schadevergoeding bestaat voor zover de nabestaande, kort gezegd, gelet op alle omstandigheden van het geval ondanks zijn schade niet als behoeftig kan worden aangemerkt, geldt (...) ook voor het in lid 1, onder d, omschreven geval waarin de overledene in het levensonderhoud bijdroeg door het doen van de gemeenschappelijke huishouding.’

De aanwezigheid van behoefte bij de kinderen is dus een voorwaarde voor de aanspraak op vergoeding van de schade. Met betrekking tot de voor die behoeftigheid relevante factoren overweegt de Hoge Raad:

‘3.4.2 In een geval als het onderhavige, waarin een van de ouders in een gezin met kinderen door een ongeval is overleden, zal derhalve het antwoord op de vraag of en in hoeverre de kinderen behoefte hebben aan een vergoeding ter zake van gederfd levensonderhoud voor zover dat bestond in het doen van de gemeenschappelijke huishouding door de overleden ouder, afhankelijk zijn van de concrete omstandigheden waarin zij verkeren, zoals hun leeftijd, de verdere gezinssamenstelling, de aard van de (huishoudelijke) werkzaamheden van de overledene waarin na diens overlijden op andere wijze moet worden voorzien, en de financiële positie waarin de kinderen na het overlijden van de ouder verkeren.’

omdat van algemene bekendheid is dat in de leemte die ontstaat door het wegvallen van de huishoudelijke arbeid van de overleden ouder vaak wordt voorzien - naast extra inzet van de overblijvende ouder - door vrijwillige (kosteloze) hulp van familie, vrienden of bekenden, ook omdat in een gezinsbudget veelal niet direct ruimte gevonden kan worden voor het doen van structurele extra uitgaven voor professionele hulp; de vrijwillige hulpverlening zal echter meestal niet tot in lengte van jaren voortgezet kunnen worden. Voorts zal de omstandigheid dat de overblijvende ouder met een nieuwe partner trouwt of gaat samenleven, niet in aanmerking mogen worden genomen bij de vaststelling van hetgeen de kinderen behoeven, omdat zulks tot het onredelijke resultaat zou leiden dat de onderhoudslast van de kinderen in zoverre wordt gelegd op die nieuwe partner in plaats van op de aansprakelijke persoon (...).'

Ten slotte motiveert de Hoge Raad zijn keuze voor abstractie:

'Voor een deels objectieve benadering als zojuist bedoeld bestaat te meer aanleiding omdat het hier gaat om de begroting van (grotendeels) nog niet ingetreden schade (art. 6:105 BW). Gelet op deze aard van de schadepost, maar ook om mogelijk te maken dat zo spoedig mogelijk na het ongeval in overleg tussen de aansprakelijke partij en de benadeelden een passende vergoeding voor deze vorm van gederfd levensonderhoud kan worden vastgesteld, ligt het voor de hand om bij de vaststelling van de behoefte van de kinderen aan een voorziening voor vervangende huishoudelijke hulp uit te gaan van de na het ongeval bekende concrete omstandigheden waarin zij tot aan hun meerderjarigheid zullen verkeren, en daarbij

‘3.6 (...) of en in hoeverre voor de kinderen – gelet op de omstandigheden tot aan hun meerderjarigheid, met inachtneming van hetgeen hiervoor (...) is overwogen – redelijkerwijs behoefte bestond aan vervangende hulp voor (bepaalde) huishoudelijke taken, naast hetgeen redelijkerwijs van de vader aan extra inspanningen kan worden gevergd. (...)’

4. Huishoudelijke hulp en de behoefte daaraan

Het verrichten van huishoudelijke en opvoedingstaken vormt een in gezinsverband doorgaans onbetaalde vorm van benutting van arbeidsvermogen van (onbetaalbaar) menselijk en maatschappelijk nut. Kan men door *letsel* dit arbeidsvermogen *zelf* niet meer aanwenden, dan vindt daarvoor vergoeding plaats.⁸ Heeft men door letsel behoefte aan extra hulp *van anderen*, dan is het redelijk dat daarin op kosten van de aansprakelijke wordt voorzien.⁹ Wordt die hulp door andere gezinsleden verleend, dan is er volgens rechtspraak van de Hoge Raad (slechts) plaats voor vergoeding wanneer het inschakelen van professionele derden voor de verrichte activiteiten ‘normaal en gebruikelijk’ is.¹⁰ Bij langdurige verzorging van een ernstig gewond kind is dat het geval,¹¹ bij intensieve verzorging en stervensbegeleiding van een echtgenoot – kennelijk – niet.¹² Het lijkt er overigens op dat het hof in de onderhavige zaak bij het antwoord op de vraag of er

Gaat het om het wegvallen van 'huishoudelijke inbreng' door *overlijden*, dan is de situatie extra gecompliceerd vanwege de eis van behoefte. Die eis geldt, zo leert de Hoge Raad in het onderhavige arrest (3.4.1), niet alleen bij de vaststelling van de vergoeding wegens derving van financieel levensonderhoud, maar evenzeer met betrekking tot de vergoeding ter zake van levensonderhoud 'in natura' in de vorm van het verrichten van huishoudelijke en opvoedingstaken. Kort gezegd gaat het om de vraag of er door het wegvallen van de overledene per saldo (dat wil zeggen met inachtneming van met het overlijden samenhangende voorzieningen, zoals een uitkering uit levensverzekering) een 'gat' resteert. Waar het gaat om het wegvallen van inbreng in huishoudelijke en opvoedingstaken is een dergelijk gat in de regel niet 'financieel zichtbaar', omdat de overblijvende gezinsleden het gat vullen door zelf meer te gaan doen of doordat uit de omgeving van het gezin onbetaalde (mantel)zorg opkomt. Men kan dan zeggen dat er geen schade is geleden, omdat het probleem zonder concrete kosten is opgelost, maar economisch gezien is dat niet reëel (er worden extra inspanningen verricht die een marktwaarde hebben)¹³ en het zal door de betrokkenen ook niet als redelijk worden ervaren: vóór het door een derde veroorzaakte overlijden hoefden zij deze extra inspanningen niet te leveren. Men zij er overigens op bedacht dat het in de onderhavige zaak (volgens het stelsel van art. 6:108 BW) de kinderen zijn die de schade lijden en niet de naasten die zich voor hun verzorging en opvoeding (extra) inspannen.^{14</}

andere wijze in hun behoefte voorzien en het is niet waarschijnlijk dat er dan voor de kinderen nog schade resteert (afgezien van eventuele psychische of emotionele schade omdat wat zij nu hebben 'ontvangen' wellicht niet van de kwaliteit was als die zij van hun moeder zouden hebben gekregen). De kinderen zijn bovendien niet verplicht om hun verzorgers voor hun activiteiten te betalen, omdat zij daarop krachtens het familierecht (art. 1:247, 392 e.v. en 404 e.v. BW) aanspraak hebben, zodat hun schade ook niet bestaat uit de belasting met een (afdwingbare) schuld jegens hun verzorgers. Men zou dus kunnen zeggen dat de kinderen niet behoeftig waren, omdat er feitelijk andere voorzieningen zijn getroffen zonder dat daarvoor behoefde te worden betaald.

Die redenering volgt de Hoge Raad niet en daarvoor moet hij 'abstraheren' en 'objectiveren': bij de vaststelling van de schadevergoeding moet worden geabstraheerd van het feit dat niet daadwerkelijk kosten zijn gemaakt en mag geen rekening worden gehouden met het feit dat de vader is hertrouwd met iemand die een deel van de zorgtaken op zich heeft genomen. Dat lijkt ons alleszins redelijk, omdat het overlijden heeft meegebracht dat door anderen inspanningen van aanzienlijke omvang moeten worden verricht die een waarde in het economisch verkeer vertegenwoordigen. Het is eenvoudigweg niet redelijk om deze feitelijk – en dus onbetaald – voor rekening van de nabestaanden te laten komen. De Hoge Raad heeft wat meer woorden nodig om zijn beslissing in te kleden en dat roept soms (nieuwe) vragen op. De

niet in alle gevallen mag worden geabstraheerd van het feit dat geen kosten zijn gemaakt, maar wanneer dan niet, en waarom eigenlijk niet? De redengeving om bij kinderen wel te abstraheren (er pleegt kosteloos door derden te worden ingesprongen, maar niet tot in lengte van jaren) roept vervolgens de vraag op of voor die eerste jaren dan geen vergoeding hoeft te worden betaald. Wij menen van wel, omdat voor die jaren toch evenzeer geldt dat de lasten niet op derden mogen worden afgewenteld.

Dat de nieuwe partner buiten beschouwing moet worden gelaten is een uitwerking van deze redenering en was voor derving van levensonderhoud reeds beslist 1986.¹⁷ Hoewel de Hoge Raad de beslissing om de inspanningen van de stiefmoeder bij de bepaling van de behoefteigheid buiten beschouwing te laten motiveert met het argument dat anders de schade ten onrechte niet op de aansprakelijke zou worden afgewenteld, is het de vraag of dit argument in het kader van art. 6:108 BW wel zo sterk is. Juist bij overlijden wordt door het vereiste van behoefteigheid vaker schade niet op de aansprakelijke afgewenteld doordat met opkomende voordelen rekening wordt gehouden.¹⁸ De Hoge Raad is bovendien niet helemaal duidelijk over de verhouding tussen de behoefteigheidseis en de inspanningen van derden. Enerzijds zegt hij immers dat de extra lasten

gemaakt of dat de vader in de toekomst kan hertrouwen (in deze zaak had de toekomst zich in feite verwezenlijkt), maar dat deze omstandigheden hoe dan ook niet relevant zijn voor het antwoord op de vraag of er schade is geleden en dus buiten beschouwing moeten blijven. Met het element van toekomstschade heeft dit niets van doen. Iets anders is dat deze omstandigheden in feite het zicht op de schade ontnemen. Daarom is het redelijk om ervan te 'abstraheren'.

Tot besluit

De kern van de uitspraak lijkt te zijn dat bij wegvallen van huishoudelijke en opvoedingsinspanningen van een ouder door overlijden door de aansprakelijke moet worden voorzien in een vergoeding die de nabestaanden in staat stelt tegen betaling anderszins in hun behoeften te voorzien. De extra lasten mogen niet eenvoudig op een nieuwe partner van de langstlevende worden afgewenteld en volgens ons evenmin (via 'extra inspanningen') voor rekening van de overgebleven ouder worden gebracht.

Zo gelezen is deze uitspraak redelijk en voorkomt zij 'expectatief beleid' van de aansprakelijke (bij nietsdoen lossen de nabestaanden het probleem

spanningen van de vader worden gerekend?). Dat is niet bevredigend en het zou ook anders (moeten) kunnen. Bij overlijden als gevolg van een gebeurtenis waarvoor een ander aansprakelijk is, zou op 'dag 1' een gekapitaliseerd bedrag kunnen worden vastgesteld om het door het overlijden ontstane gat aan verzorgingsinspanningen te dichten. Dat sluit aan bij hetgeen de Hoge Raad in het kader van letsel voorop heeft gesteld: 'Wanneer iemand ten gevolge van een gebeurtenis waarvoor een ander aansprakelijk is ernstig letsel oploopt (...) is de aansprakelijke van de aanvang af verplicht de gekwetste in staat te stellen zich van die noodzakelijke verpleging en verzorging te voorzien.'²¹ Dat benadrukt dat het gaat om een onmiddellijke en primaire verantwoordelijkheid van de aansprakelijke. Wij zien geen reden om die anders te beoordelen wanneer het gaat om overlijden.

Het zou praktisch zijn (en feitelijk ook niet al te moeilijk) wanneer het Nationaal Platform Personenschade hiervoor een berekeningsmodel zou ontwerpen, uitgaande van het – gegeven de gezinssamenstelling na het overlijden en de leeftijd van de kinderen – benodigde aantal uren tegen een marktprijs voor zorg. Het is juist in dat verband te betreuren dat de in het arrest gegeven aanwijzingen voor de begroting niet helemaal e