

*Rotterdam Institute of Private Law
Accepted Paper Series*

*Het wetsvoorstel affectieschade:
een treurige dood(?)*

S.D. Lindenbergh*

*Published in
NJB 2010, 1210, p. 1530-1532*

* Hoogleraar privaatrecht Erasmus Universiteit Rotterdam.

Op 23 maart 2010 werd het wetsvoorstel inzake 'Aanpassing van het Burgerlijk Wetboek, het Wetboek van Strafvordering en de Wet schadefonds geweldsmisdrijven in verband met vergoedbaarheid van schade als gevolg van het overlijden of ernstig en blijvend letsel van naasten (28 781)', kortweg het Wetsvoorstel affectieschade, met 36 tegen 30 stemmen in de Eerste Kamer verworpen.¹ Ik vind dat een treurig resultaat van een parlementair debat dat bijna tien jaar heeft geduurd.

Het initiatief voor het wetsvoorstel werd in 2000 genomen met de 'paarse' motie Vos (VVD), Dittrich (D66) en Santi (PvdA).² Het voorstel werd op 6 februari 2003 door de toenmalige minister van Justitie Donner (CDA) aan de Tweede Kamer aangeboden en werd na uitvoerige debatten op 22 maart 2005 met algemene stemmen aangenomen. Wie dacht dat de Eerste Kamer, die voor de invoering van het Nieuw BW bij de beraadslaging over vergoeding van affectieschade juist kritisch was geweest over de uitsluiting van een recht op vergoeding,³ zich nu zonder meer achter het voorstel zou scharen of zich zou beperken tot een toets op hoofdlijnen, kwam bedrogen uit.⁴ De Eerste Kamer, althans sommige van zijn leden, hebben er, zo blijkt uiteindelijk, alles aan gedaan het voorstel te laten stranden. Eerst werden vraagtekens geplaatst bij de onderbouwing van de behoefte aan een recht op affectieschade.⁵ De minister werd in dat kader aangezet om onderzoek te laten verrichten.⁶ Toen de resultaten van dat onderzoek wezen op een grote behoefte aan een recht op smartengeld in dergelijke gevallen⁷, werd het onderzoek vervolgens door de VVD aangegrepen om te pleiten voor differentiatie in toe te wijzen bedragen.⁸ En toen de minister daarna een concept AMvB toonde waarin sprake was van (heel) voorzichtige differentiatie, werd bij monde van het CDA gesteld dat de essentie van het voorstel nu zo ingrijpend was gewijzigd dat de Tweede Kamer zich er opnieuw over zou moeten kunnen uitlaten. Ook de VVD kon zich in het eindresultaat kennelijk niet vinden. Volgens de stemverklaring van de VVD zou met name de vormgeving van de vergoeding bij ernstig en blijvend letsel de *bottleneck* zijn⁹, maar volgens een latere 'toelichting' op de *site* van de VVD zou het voorstel juist 'veel te beperkend' zijn en zou de rechter, binnen de grenzen van een maximumbedrag, de vrijheid moeten hebben.¹⁰ De stemverklaring van het CDA is – gelukkig – principiëler van toon: uiteindelijk acht de CDA-fractie het ongewenst dat erkenning van onpeilbaar leed wordt vertaald naar een financiële vergoeding. Het bevreemdt overigens wel dat dit principiële argument pas in dit allerlaatste stadium is opgeworpen; in de loop van het debat zijn er van de zijde van het CDA vooral bedenkingen over de vormgeving van de wettelijke regeling geuit.

¹ Zie ook *NJB* 2010, nr. 690.

² Kamerstukken II 2000-2001, 27 400 VI, nr. 31.

³ Zie M.v.A. I Inv., PG Invoering 3, 5 en 6, Boek 6, p. 388 e.v.

⁴ Vgl. de opmerking van de toenmalige minister van Justitie Donner (beraadslaging, Kamerstukken I, 38-1852) die 'grapt' dat hij niet verwonderd is dat hij bij wetsvoorstellen die beginnen met een motie in de Tweede Kamer minder verwachtingen moet hebben over de houding in de Eerste Kamer.

⁵ De VVD vroeg naar sociaalwetenschappelijke onderbouwing (VV, Kamerstukken I, 2004-2005, 28 781, B p. 2) en volgens het CDA legden benadeelden die geen recht op vergoeding hadden zich daar zonder problemen bij neer (Nader VV, Kamerstukken I, 2005-2006, 28 781, D, p. 2). Dat dat in strijd is met de door de Raad voor de Rechtspraak verwoorde rechterlijke ervaring (Advies Raad van State en Nader Rapport, Kamerstukken II 2002-2003, 28 781, A, p. 3) was hun kennelijk ontgaan.

⁶ Zie VV, Kamerstukken I, 2004-2005, 28 781, B.

⁷ Akkermans e.a. *Slachtoffers en aansprakelijkheid*, Deel II.

⁸ Broekers-Knol, Beraadslaging Eerste Kamer 9 juni 2009.

⁹ Stemverklaring Broekers-Knol, Stemming Eerste Kamer, 23 maart 2010.

¹⁰ Broekers-Knol, <http://www.vvd.nl/actueel/842/vvd-wetsvoorstel-affectieschade-veel-te-beperkend>.

Uiteraard kan men min of meer principiële redenen hebben om tegen een wettelijk recht op vergoeding van affectieschade te zijn. Ik wil niet verhelen dat ik er zelf ook mee heb geworsteld. In de kern gaat het om de vraag of men op dit terrein van hoogst persoonlijk leed een rol ziet weggelegd voor het aansprakelijkheidsrecht, en daarover kan men eenvoudigweg van mening verschillen. Ik zal mijn pleidooi voor een recht op vergoeding uit 1998 (en 2005 en 2008)¹¹ hier niet herhalen, maar denk in de kern dat juridische erkenning van deze schade en van hun positie voor veel benadeelden van (heel grote) betekenis is en ook een positieve invloed kan hebben op de verwerking van het verlies of de ernstige verwonding van hun naasten. Het is in dat licht niet verwonderlijk dat in veruit de meeste Europese landen in enige vorm wel een recht op vergoeding van deze schade bestaat. Ook ik heb me natuurlijk afgevraagd wat geld hier kan doen, en wat naasten of nabestaanden met een eenmaal betaald geldbedrag aan zouden moeten of kunnen.¹² De getuigenissen van de Belgische nabestaanden in het onderzoek van Akkermans c.s. hebben bij mij op dat punt het laatste restje twijfel weggenomen.¹³ Hun relaas en hun bestedingen spreken boekdelen. En wie zijn wij om over de besteding van schadevergoeding *überhaupt* een oordeel te hebben? In andere gevallen waarin schadevergoeding wordt toegekend, is het evenmin beslissend waar de benadeelde het geld aan besteedt.

Hoewel men over de vergoeding van immateriële schade voor naasten en nabestaanden ook anders kan denken, lijkt dat toch niet de oorzaak van de verwerping van het wetsvoorstel te zijn geweest. Bezieet men de loop van het parlementaire debat, dan lijkt het erop dat vooral – in de loop van het debat nogal eens wisselende – bezwaren tegen de *vormgeving* van de wettelijke regeling zijn aangegrepen om het voorstel uiteindelijk te doen stranden. Daarbij is het voorwerp geworden van politieke manoeuvres (bijv. CDA: ‘over de nieuwe AMvB moet de Tweede Kamer zich eerst uitlaten’¹⁴) of holle retoriek (bijv. VVD: ‘claimcultuur’, een verwijzing naar de heffing van successierecht¹⁵) en soms gewoon ongepaste beeldvorming (VVD: ‘professionele troosters of doodbidders die in gepaste kledij als aanzeggings van de vergoeding van affectieschade bij naasten en nabestaanden langs gaan’, ‘een soort ambtelijke club die de vergoeding van affectieschade komt langsbrengen, terwijl de daders wellicht fluitend hun leven vervolgen’¹⁶). Kennelijk slaagde de Eerste Kamer er niet in om het voorstel zodanig gemodificeerd te krijgen dat het wel door een meerderheid werd gedragen.

Op de verwerping van het wetsvoorstel is van verschillende zijden (Slachtofferhulp Nederland¹⁷, Verbond van Verzekeraars, ANWB) teleurgesteld gereageerd. Peter Langstraat, voorzitter van de Vereniging van Letselschade Advocaten, sprak op 25 maart in een uitzending van Radio 1 zelfs van ‘een uitglijder van de Eerste Kamer’. Nu kan men het daar verder bij laten, maar juist in dit geval, waarin het wetsvoorstel niet alleen door vertegenwoordigers van slachtoffers maar ook door verzekeraars breed werd gedragen, is dat onbevredigend.

Maar hoe dan nu verder? Een hernieuwd beroep op de wetgever zal vermoedelijk niet veel uithalen: wie wil aan dit dossier zijn vingers nog (eens) branden?

¹¹ Zie resp. diss. 1998, hoofdstuk 5, *NJB* 2005, p. 841 e.v. en *Smartengeld, tien jaar later*, hoofdstuk 4.

¹² Vergelijk daarover – nog immer beeldend – L.G. Eijkman, *WPNR* 1981 (5572), p. 461.

¹³ Akkermans e.a., *Slachtoffers en aansprakelijkheid*, Deel II, p. 62 e.v.

¹⁴ Van de Beeten, Beraadslaging Eerste Kamer, 9 maart 2010.

¹⁵ Broekers-Knol, Beraadslaging Eerste Kamer, 9 maart 2010.

¹⁶ Broekers-Knol, Beraadslaging Eerste Kamer, 9 maart 2010.

¹⁷ Persbericht reactie Slachtofferhulp Nederland afwijzing wetsvoorstel ‘Affectieschade’, 23 maart 2010.

Een – herhaald – beroep op de rechter lijkt evenmin kansrijk. Niet alleen heeft de Hoge Raad de kwestie in het Taxibus-arrest uitdrukkelijk aangemerkt als één die zijn rechtsvormende taak te buiten gaat¹⁸, ook heeft hij een ruime interpretatie van de in dat arrest geformuleerde criteria voor vergoeding van zogenaamde ‘shockschade’ onlangs uitdrukkelijk verworpen.¹⁹ Misschien kan een Straatsburgs breekijzer nog eens een wonder verrichten,²⁰ maar dat is veelal van toeval afhankelijk en zal bovendien slechts gevallen van aansprakelijkheid van de overheid raken.²¹ Dan resteren de ‘marktpartijen’ zelf, die immers juist ten aanzien van dit dossier niet van mening verschilden. Lastig is alleen dat zij niet alle feitelijke partijen (met name individuele slachtoffers) kunnen vertegenwoordigen. Maar wat wel kan, is gewoon gaan betalen. Van verzekeraarszijde zijn ook al geluiden te horen dat naar mogelijkheden wordt gezocht om deze schade in elk geval in bepaalde situaties toch gewoon te gaan dekken.

Wie had dat gedacht, dat de erkenning van het belang van een schadepost van verzekeraars zou komen? Het is minder verrassend dan men zou denken, en het is ook niet voor het eerst dat verzekeraars een schadepost erkennen (lang) voordat de wetgever zover is. Zo werd reeds ver voor de invoering van het Nieuw BW door verzekeraars erkend dat nabestaanden, ook zonder dat daarvoor een wettelijke grondslag bestond, recht hebben op vergoeding van de kosten van lijkbezorging.²² Het kan dus (nog) verkeren.

¹⁸ HR 22 februari 2002, *NJ* 2002, 240 m.nt. J.B.M. Vranken.

¹⁹ Zie HR 9 oktober 2009, *RvdW* 2009, 1154 (Kleijnen c.s./Reaal Schadeverzekeringen).

²⁰ Vgl. EHRM 17 maart 2005, 50196/99 (Bubbins/UK), maar ook (terughoudend) EHRM 7 juli 2009, 58447/00, *EHRC* 2009, 115 m.nt. E. Brems (Zavoloka/Letland), dat evenwel een ongeval betrof voor het ontstaan waarvan overheid niet verantwoordelijk was.

²¹ Men denke aan gevallen als de Schipholbrand.

²² Zie Rapport Verbondscommissie Schaderegelingsbeleid 1980 en bijv. L.H. Pals, *Onrechtmatige Doodslag* (diss. Groningen) Deventer 1985, p. 229.