

Op weg naar meer erkenning van naasten

1. Een nieuw wetsvoorstel 'affectieschade' In mei van dit jaar bood de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie een voorstel ter consultatie aan dat voorziet in een verbetering van de positie van slachtoffers van letsel en van hun naasten en nabestaanden.¹ Het voorstel houdt kort gezegd in dat aansprakelijke partijen in ruimere mate dan thans moeten opkomen voor de kosten van mantelzorg en dat naasten van slachtoffers met ernstig letsel en nabestaanden van overledenen een aanspraak krijgen op smartengeld. Het gaat dus deels om een hernieuwde poging om te voorzien in een recht op vergoeding van zogenaamde 'affectieschade'.² Het voorstel past in de beleidslijn van het kabinet om mantelzorg te bevorderen en om de positie van slachtoffers (en van hun naasten) te verbeteren.³

Het voorstel voorziet in de eerste plaats in een aanvulling op art. 6:96 BW lid 2, die inhoudt dat naast de genoemde kostensoorten (kosten ter beperking van schade (a), expertisecosten (b) en buitengerechtigde kosten (c)) een bepaling wordt opgenomen (d) die voorziet in een aanspraak op vergoeding van 'redelijke kosten die een gekwetste in verband met zijn letsel maakt voor een redelijke verzorging, verpleging, begeleiding en huishoudelijke hulp' (de tweede vermelding van 'redelijke' lijkt overigens overbodig, SDL⁴). Dat is deels een codificatie van rechtspraak⁵ en deels een uitbreiding daarop, omdat de aanspraak in de rechtspraak beperkt was tot het maximum van kosten van 'normaal gebruikelijke' professionele hulp. Door, net als in de overige bepalingen in art. 6:96 lid 2 BW, de redelijkheid als criterium te kiezen, wordt niet alleen het bekritiseerde criterium 'normaal en gebruikelijk' verlaten, maar wordt tevens de mogelijkheid geopend dat kosten van verpleging e.d., wanneer zij in feite hoger uitvallen dan kosten van professionele hulp omdat een naaste er meer inkomen voor heeft opgegeven, ook voor vergoeding in aanmerking komen.⁶ Voor gevallen van *wrongful birth* en *wrongful life* bestaat deze laatste mogelijkheid al;⁷ voor gevallen van overlijden lijkt dat ook het geval;⁸ voor 'gewoon' letsel voorziet het voorstel daar dus in. De aanspraak is in art. 6:96 BW geplaatst, omdat het primair gaat om schade van de gekwetste. Art. 6:107 BW stelt reeds buiten twijfel dat voor zover de kosten voor rekening van derden zijn gekomen, dezen een eigen aanspraak op vergoeding ervan hebben. Aldus wordt bereikt dat derden voor het verleden een aanspraak kunnen hebben, maar de aanspraak aan de benadeelde toekomt voor zover het de (zijn) toekomst betreft, zodat hij de regie houdt. Het redelijkheids criterium biedt – uiteraard – enige ruimte voor interpretatie; de toelichting wijst in dit kader ook op de schadebeperkingsplicht van de naaste.⁹ Het voorstel expliciteert op dit punt ten slotte dat naast inspanningen

voor verzorging en verpleging ook inspanningen ter zake van begeleiding en huishoudelijke hulp ten behoeve van de gekwetste voor vergoeding in aanmerking komen.

In de tweede plaats voorziet het voorstel in een aanspraak op smartengeld voor nabestaanden en voor naasten van zeer ernstig gekwetsten. Die aanspraak komt de derden zelfstandig toe en is daarom neergelegd in nieuwe leden van de art. 6:107 en 108 BW. Daarin wordt aan bepaalde nabestaanden en aan bepaalde naasten van gekwetsten met ernstig blijvend letsel een bij algemene maatregel van bestuur vast te stellen aanspraak op vergoeding van ander nadeel dan vermogensschade toegekend. Het gaat hier – kort gezegd – om partners, ouders, kinderen en anderen die met de gekwetste in gezinsverband samenleefden. De kring van gerechtigden kent bovendien een hardheidsclausule. De bedragen waaraan wordt gedacht variëren van € 12.500 tot € 20.000, afhankelijk van de 'nabijheid' van de relatie, de mate van verwijtbaarheid (bij geweldsmisdrijven zijn de bedragen hoger) en of het gaat om overlijden of ernstig blijvend letsel.¹⁰ Het gaat aldus om een zekere verfijning van het voorstel dat in 2010 sneefde, onder meer omdat de keuze voor een vast bedrag op kritiek stuitte.

In de derde plaats voorziet het voorstel in een aanpassing en verplaatsing van de regel uit art. 6:106 lid 2 BW: het nieuwe art. 6:95 lid 2 BW stelt buiten twijfel dat de aanspraak op smartengeld niet vatbaar is voor beslag (het uitgekeerde bedrag is dat volgens de toelichting wel¹¹); de regel inzake overgang onder algemene titel blijft gehandhaafd. Met verplaatsing naar art. 6:95 BW wordt bewerkstelligd dat de bepaling ook geldt voor gevallen waarin een aanspraak op

1. Voluit: Aanpassing van het Burgerlijk Wetboek, het Wetboek van Strafvordering en het Wetboek van Strafrecht teneinde de vergoeding van schade door letsel en overlijden te verruimen.
2. Met name Niels Frenk heeft zich voor zijn overlijden in 2013 sterk gemaakt voor deze hernieuwde poging, nadat het vorige voorstel (28 781) in 2010 in de Eerste Kamer jammerlijk was gestrand.
3. MvT p. 2.
4. De toelichting (MvT, p. 13) volstaat ook met de eerste vermelding.
5. M.n. HR 28 mei 1999, NJ 1999/564 m.nt. A.R. Bloembergen (Johanna Kruidhof).
6. Daarmee zou een wens van onder meer Vranken (WPNR 2001 (6040), p. 835-840) in vervulling gaan.
7. Vgl. HR 21 februari 1997, NJ 1999/145 m.nt. C.J.H. Brunner, resp. HR 31 maart 2005, NJ 2006/606 m.nt. J.B.M. Vranken.
8. HR 10 april 2009, NJ 2009/386 m.nt. J.B.M. Vranken (Phillip Morris/Bolink).
9. MvT p. 9 en p. 14 e.v.
10. MvT p. 22.
11. MvT p. 12.

vergoeding van ander nadeel dan vermogensschade berust op een ander artikel dan art. 6:106 BW.¹²

Ten slotte voorziet het voorstel in de mogelijkheid dat de derden die nu een aanspraak krijgen, zich ten behoeve van de voldoening daarvan als benadeelde partij kunnen voegen in het strafproces (art. 51f Sv), alsmede dat ten behoeve van hen een schadevergoedingsmaatregel wordt opgelegd (art. 36f Sr), zodat zij ook profiteren van de zogenaamde 'voorschot-regeling': als de dader niet binnen acht maanden betaalt, keert de overheid uit en zoekt deze verhaal.

2. Constructie: derdenschade of eigen schade?

Met het voorstel kiest de staatsecretaris ervoor om de regeling van schade van derden in de art. 6:107 en 108 BW in de kern overeind te houden, en deze met een aanspraak (op smartengeld) uit te breiden, alsmede om – via de aanspraak van de gekwetste – in een royalere vergoeding voor derden te voorzien. Dat is natuurlijk juridisch schipperen, tussen enerzijds handhaving van de wetssystematische 'tweede-rangspositie' van derden en anderzijds erkenning van specifieke aanspraken van bepaalde derden. Een alternatief, dat voor Nederland ook wel is bepleit¹³, zou zijn om de derdenschaderegeling te schrappen en de aanspraken van anderen dan de (direct) gekwetste over te laten aan de gemene regels van relativiteit en causaal verband. Ik denk dat het goed is dat daarvoor nu niet is gekozen, omdat het onmiddellijk de vraag oproept hoe en waar dan de grenzen moeten worden getrokken. Dat die nodig zijn is evident, zo blijkt ook uit andere stelsels die een open systematiek kennen, zoals België en Frankrijk (maar die in de praktijk zeker niet steeds royaler zijn dan het Nederlandse, omdat de rechtspraak grenzen trekt). Er is wat mij betreft ook een meer praktische, niet zozeer systematische, reden om de aanspraken van naasten en nabestaanden afzonderlijk te behandelen: hun schade is in de kern afgeleid van de kwetsing van de naaste en voorkomen moet worden dat hun aanspraken vervolgens gaan afleiden van de vergoeding aan de gekwetste. Daarom is het bijvoorbeeld goed dat de aanspraak tot vergoeding van kosten van zorg door plaatsing in art. 6:96 BW via de gekwetste loopt. Dat voorkomt dat aanspraken van naasten concurreren met die van de gekwetste en ook dat de derde er ten laste van de gekwetste met de centen vandoor gaat. Het benadrukt aldus dat het primair gaat om herstel of compensatie van schade van de (direct) gekwetste. Een in mijn ogen groot praktisch voordeel van de formulering van de aanspraak op smartengeld voor naasten en nabestaanden als erkenning voor hun eigen leed in de vorm van vaste bedragen is bovendien dat hun leed in individuele gevallen niet hoeft te worden uitgemeent, hetgeen hun 'invalidering' beperkt. Dat is ook een voordeel ten opzichte van hun 'eigen' vordering ter zake van 'shockschade': daarbij dient de naaste een psychisch ziektebeeld te substantiëren, hetgeen

hem als het ware in een ziekte-traject dwingt.¹⁴ Het voorstel met forfaitaire bedragen helpt naasten om met een erkenning van hun leed, dat in volle omvang nu eenmaal niet is te goed te maken, een weg te zoeken naar de toekomst.

3. Waardering

Met de erkenning van de aanspraak op vergoeding voor zorg, verpleging, begeleiding en huishoudelijke hulp beoogt het voorstel in mijn ogen vooral rechtspraak te codificeren en daarvan enkele, volgens mij in de praktijk als scherp ervaren kantjes (redelijk i.p.v. normaal en gebruikelijk; geen categorische beperking tot kosten van professionele hulp) af te slijpen. Dat lijkt mij nuttig.

Met invoering van een smartengeld voor nabestaanden en voor naasten van blijvend ernstig gekwetsten beoogt het voorstel hun vooral erkenning te bieden. Een dergelijke aanspraak was in de literatuur al veelvuldig bepleit, werd ondersteund door onderzoek en kon in de 'branche' al eerder op brede steun rekenen, zowel onder vertegenwoordigers van slachtoffers als van verzekeraars. Zij is in de afgelopen decennia in bijna alle Europese landen die haar nog niet kenden in een of andere vorm ingevoerd en ook het Europese mensenrechtenhof spoorde al aan tot erkenning.¹⁵ Sinds 2012 biedt overigens ook de Wet schadefonds geweldsmisdrijven een tegemoetkoming voor affectieschade in geval van overlijden.¹⁶ Nederland moet wat mij betreft op dit punt nu een volwassen positie innemen.

Het voorstel balanceert natuurlijk op verschillende punten op een wankel koord: enerzijds wordt vastgehouden aan het gesloten stelsel van derdenschadevergoeding, anderzijds wordt dat verruimd, van een hardheidsclausule voorzien en wordt een min of meer open begrip als 'ernstig en blijvend letsel' geïntroduceerd; enerzijds biedt het vaste bedragen om met een zekere symboliek erkenning te bewerkstelligen, anderzijds variëren die bedragen tot op zekere hoogte om tot uitdrukking te brengen dat bepaalde gevallen toch ernstiger zijn dan andere. Zelf waardeer ik dat balanceren niet zozeer als onverantwoorde roekeloosheid, maar veeleer als gepaste durf om een juridisch netelig, maar praktisch betekenisvol terrein te betreden. Natuurlijk zijn voorgestelde keuzes soms voor betwisting vatbaar en zijn er waarschijnlijk op veel punten twijfelgevallen te beden-

12. Bijv. op de voorgestelde art. 6:107 lid 1 onder b en 6:108 lid 3 of op art. 7:510 BW.

13. Vgl. R. Rijnhout, *Schadevergoeding voor derden in persoonschadezaken*, Den Haag 2012.

14. Vgl. HR 22 februari 2002, NJ 2002/240 m.nt. J.B.M. Vranken (Taxibus).

15. Vgl. J.M. Emaus, 'Recht op vergoeding van affectieschade', *Letsel & Schade* 2014/2, p. 3-4.

16. Art. 4 lid 2 Wet schadefonds geweldsmisdrijven.

ken.¹⁷ Dat illustreert wat mij betreft vooral het risico dat het betere de vijand wordt van het goede. Mijn taxatie is dat de Nederlandse rechter, die op het gebied van het smartengeld notoir nuchter is, er zijn weg wel mee weet te vinden.

Prof. mr. S.D. Lindenbergh*

17. Zie voor punten van kritiek A.J. Verheij, 'Wetsvoorstel zorgen affectieschade, Een evenwichtsoefening tussen hanteerbaarheid en individuele rechtvaardigheid', *VRA* 2014/95 en T. Hartlief, 'Beperkte kring van gerechtigden onder vuur', *NJB* 2014/1270.

* Hoogleraar privaatrecht, Erasmus Universiteit Rotterdam. (lindenbergh@law.eur.nl)

PRIVAATRECHT ACTUEEL

Cascokoop: wenkend perspectief binnen een circulaire economie

De ontwikkeling van nieuwe economische modellen maakt het noodzakelijk om vertrouwde juridische leerstukken opnieuw te doordenken. Zo kan het recht ook bijdragen aan de totstandkoming van een duurzame economie. Duurzaamheid kan worden bereikt door een maatschappij die minder draait om vermogen (eigendom, bezit) en meer om gebruiksrechten. In deze *lease society* worden producten dus vervangen door diensten, en eigendom door beschikbaarheid. Op internet is dit al de normaalste zaak van de wereld: we bezitten geen fysieke cd-collectie, maar hebben toegang tot alle muziek ter wereld via Spotify. We hebben geen familiealbum in de kast, maar kunnen onze foto's altijd bekijken via Flickr. Onze post ligt niet in een oude schoendoos, maar staat ver weg op de servers van Google of Microsoft. De voordelen van dit systeem zijn evident: de muziekcollectie blijft eeuwig up to date, de foto's vergelen niet, de post raakt niet weg.

Dit concept werkt ook voor fysieke producten zoals televisies, wasmachines of lampen. De gebruiker huurt diensten als 'televisie kijken', 'wassen' of 'verlichting', terwijl de eigendom van de producten zelf bij de producent blijft. In het bedrijfsleven worden dergelijke leaseconstructies steeds gebruikelijker voor kantoormeubilair, computers en auto's. Zo verhuurt tapijtfabrikant Desso al jaren de dienst 'vloerbedekking'. De stap naar de consumentenmarkt is een kleine. Sterker nog: het gebeurt al. Zo worden cv-ketels door honderdduizenden huishoudens gehuurd inclusief een onderhoudscontract. Ergo: producenten behouden de eigendom van gebruiksproducten en de klant betaalt voor het gebruik. Voor de consument levert dit het voordeel op dat hij altijd een onderhoudsvrij, goed functionerend product in huis heeft dat hij elk moment kan inwisselen voor een nog nieuwere variant. Ook de producent geniet een voordeel: niet alleen gaat hij een langdurige relatie aan met zijn klanten, belangrijker is dat hij het product na afloop van de levensduur kan terugkopen, demonteren en de grondstoffen terugwinnen. Zo draagt hij bij aan een circulaire

economie, waarin middels de 'cradle-to-cradle' methode het hergebruik van producten en grondstoffen wordt gemaximaliseerd. Dit levert een schril contrast op met het huidige lineaire systeem, waarin grondstoffen worden omgezet in producten die na verbruik worden vernietigd. Aldus wenkt zelfs het perspectief van een bezitloze maatschappij zoals recentelijk geschetst door Judith Merkies.¹

Een bezitloze maatschappij ligt als het gaat om wonen ongetwijfeld ver in het verschiet, gezien de bestaande voorkeur voor eigendom boven gebruiksrechten als huur of erfpacht. Maar wij zien ruimte voor een variant van woning-eigendom die naadloos aansluit bij de lease society en het streven naar duurzaamheid in een circulaire economie: de 'cascokoop'. In het kort komt de cascokoop erop neer dat particulieren slechts het casco ('de buitenkant') van hun woning kopen en de binnenkant van de woning huren, inclusief lease- en onderhoudscontracten voor alle huishoudelijke apparaten, elektronica, vloer- en muurbedekking en badkamer- en keukeninrichting. Op die manier wordt de aankoop-prijs van de woning lager, en ontstaat een markt voor duurzame huisinrichting volgens het reeds genoemde cradle-to-cradle recept.

Cascokoop is dus het omgekeerde van de 'cascohuur'. Cascohuur was een instrument van eind vorige eeuw waarbij bewoners slechts de buitenkant van het huis (het casco) van de woningcorporatie huurden, maar de binnenzijde van hun woning kochten. Als de huurder vertrok, verkocht hij de binnenkant terug aan de woningcorporatie die een afnameplicht had voor de prijs vastgesteld door een

1. Judith Merkies, *The lease society: the end of ownership*, Brussel 2012 <www.judithmerkies.nl>.