

*Rotterdam Institute of Private Law
Accepted Paper Series*

***Vergoeding ter zake van verzor-
ging en huishoudelijke hulp bij
letsel en overlijden***

S.D. Lindenbergh en I. van der Zalm

*Published in
[MvV 2009, p. 146-151]*

Inleiding

Vergoeding van inspanningen ter zake van huishoudelijke arbeid of verzorgingsactiviteiten staat de laatste tijd op de agenda van de Hoge Raad. In 1999 (Losser/De Vries) liet de Hoge Raad zich voor het eerst uit over de vergoeding ter zake van inspanningen van ouders die hun ernstig gewonde kind gedurende lange tijd zelf hadden verpleegd en verzorgd. In 2003 (Krüter-van de Pol/Wilton Fijenoord) oordeelde de Hoge Raad de inspanningen van de echtgenote van een slachtoffer van mesothelioom aan diens sterfbed niet vergoedbaar. In 2005 (Pruisken/Organice) besliste de Hoge Raad dat voor de vergoedbaarheid van extra huishoudelijke inspanningen die een overblijvende echtgenoot moet leveren na overlijden van zijn partner, niet beslissend is dat ter zake geen kosten zijn gemaakt. In juli 2008 (Bakkum/Achmea) oordeelde de Hoge Raad over de betekenis van de inspanningen van derden (een stiefmoeder) voor de vergoeding bij overlijden.¹ Inmiddels heeft de Hoge Raad nog twee loten aan de stam toegevoegd, waarin hij de vergoeding ter zake van de behoefte aan hulp bij letsel en overlijden preciseert. Die uitspraken staan hierna centraal.

Letsel: twee oorzaken van zorgbehoefte

In geval van letsel kan op verschillende wijzen behoefte aan zorg of huishoudelijke hulp ontstaan. Naast de initieel noodzakelijke medische zorg (operatie, verpleging, revalidatie) die veelal door professionals zal worden verricht, kan het letsel ook daarna zorg vergen die veelal in de particuliere sfeer wordt verricht. Dat speelde een rol in het arrest Losser/De Vries, dat een vordering betrof van een jong meisje dat ernstige brandwonden had opgelopen en lange tijd door haar ouders was verpleegd. Zij vorderde vergoeding van de door haar ouders aan die verpleging bestede tijd, alsmede van de tijd die de ouders hadden besteed aan het bezoeken van haar toen zij in een brandwondencent-

¹ Zie daarover I. van der Zalm & S.D. Lindenberg, 'Abstractie bij overlijdensschade: HR 11 juli 2008, RvdW 2008, 724 (Bakkum/Achmea)', *MvV* 2008, p. 235-239; T. Hartlief, 'Vergoeding van overlijdensschade: abstract of concreet?', *AA* 2008, p. 896-901 en R.P. Wijne, *TVP* 2008, p. 140-145.

trum werd verpleegd.² De Hoge Raad oordeelde:

‘3.3.2 Wanneer iemand ten gevolge van een gebeurtenis waarvoor een ander aansprakelijk is ernstig letsel oploopt, waarvan het herstel niet alleen ziekenhuisopname en medische ingrepen vergt, maar ook intensieve en langdurige verpleging en verzorging thuis, is de aansprakelijke van de aanvang af verplicht de gekwetste in staat te stellen zich van die noodzakelijke verpleging en verzorging te voorzien. Indien het dan, zoals in het onderhavige geval, gaat om een gewond kind waarvan de ouders op redelijke gronden zelf de voor genezing en herstel van het kind noodzakelijke verpleging en verzorging op zich nemen in plaats van deze taken aan professionele, voor hun diensten gehonoreerde hulpverleners toe te vertrouwen, voldoen de ouders in natura aan een verplichting die primair rust op de aansprakelijke. De redelijkheid brengt in een dergelijk geval mee dat het de rechter vrijstaat bij het beantwoorden van de vraag of het kind vermogensschade heeft geleden en op welk bedrag deze schade kan worden begroot, te abstraheren van de omstandigheden dat die taken in feite niet door dergelijke hulpverleners worden vervuld, dat de ouders jegens het kind geen aanspraak op geldelijke beloning voor hun inspanningen kunnen doen gelden, en dat zij — zoals hier — in staat zijn die taken te vervullen zonder daardoor inkomsten te derven.

Aan het voorgaande doet niet af dat het kind jegens zijn ouders aanspraak kan maken op verpleging en verzorging in geval van ziekte: het is immers primair de aansprakelijke die verplicht is de voor het herstel nodige middelen te verstrekken (...).

Opmerking verdient nog dat de rechter bij deze wijze van begroten geen hogere vergoeding ter zake van verpleging en verzorging zal mogen toewijzen dan het geschatte bedrag van de bespaarde kosten van professionele hulp.’

Ter zake van de tijd die de ouders hadden besteed aan de veelvuldige bezoeken aan het kind in een brandwondencentrum oordeelt de Hoge Raad:

‘3.4.1 Het verlies van vakantiedagen van de ouders door de tijd die gemoeid was met hun bezoeken aan het kind tijdens verblijf in het ziekenhuis, kan niet op één lijn worden gesteld met de hiervoor besproken schadepost, nu het niet aanneme-

² HR 28 mei 1999, *LJN ZC2912*, *NJ* 1999, 564 m.nt. A.R. Bloembergen (Lossers/De Vries).

lijk is dat professionele — betaalde — hulpverleners worden ingeschakeld voor ziekenhuisbezoek ingeval de ouders niet in de gelegenheid zijn zelf het kind te bezoeken. De heilzame invloed van bezoeken op het genezingsproces moet worden toegeschreven aan de persoonlijke band tussen het kind en de ouders. Het verlies van vakantiedagen kan derhalve, hoezeer het ook als een vorm van vermogensschade valt aan te merken, niet als door Johanna geleden schade worden aangemerkt.’

De Hoge Raad kiest dus zowel voor de vergoedbaarheid als voor de omvang van de vergoeding (de kosten van) professionele hulpverleners als referentiekader.

Ook in het arrest Krüter-Van de Pol/Wilton-Fijenoord³ ging het om verzorging en verpleging, maar bovendien om stervensbegeleiding. De echtgenote van een man die aan een asbestziekte leed, vorderde een vergoeding ter zake van de tijd die zij in de laatste zes weken van zijn leven aan zijn verzorging had besteed. De Hoge Raad oordeelde daarover:

‘3.4 In (...) haar vonnis heeft de Rechtbank onderzocht of hier sprake is van een geval waarin de vereiste verzorging vanwege de aard daarvan eigenlijk niet door de partner doch door professionele doorgaans voor hun diensten gehonoreerde hulpverleners diende te geschieden, maar er vanwege bijzondere omstandigheden voor is gekozen dergelijke professionele hulp niet in te schakelen en deze taak door de partner te laten verrichten. Zij heeft deze vraag ontkennend beantwoord en op deze grond de vordering van Krüter-Van de Pol tot vergoeding van de kosten van verzorging afgewezen. Hoewel de bewoordingen van het vonnis niet geheel duidelijk zijn, heeft de Rechtbank aldus kennelijk willen aansluiten bij de hiervoor in 3.3 samengevatte overwegingen van het ook door haar en de Kantονrechtter genoemde arrest van de Hoge Raad (Losser/De Vries, toevoeging van ons) en tot uitdrukking gebracht dat voor een vergoeding van verzorgingskosten als in het onderhavige geval verlangd geen plaats is indien het inschakelen van professionele hulp niet *normaal en gebruikelijk* (curs. van ons) is. Dit oordeel geeft, ook in het licht van hetgeen de Hoge Raad in voormeld arrest heeft overwogen, niet blijk van een onjuiste opvatting omtrent de te dezen te hanteren maatstaf (...).’

³ HR 6 juni 2003, *LJN AF5891*, *NJ* 2003, 504 m.nt. J.B.M. Vranken (Krüter-Van de Pol/Wilton-Fijenoord).

Voor de vraag of kosten van verzorging en verpleging van een gewonde voor vergoeding in aanmerking komen, is dus beslissend of het normaal en gebruikelijk is dat de inspanningen die ter zake zijn verricht door professionele hulpverleners worden verricht. Dat criterium is niet zonder kritiek gebleven.⁴

In de beide genoemde arresten ging het om inspanningen die werden verricht ten behoeve van de verpleging en verzorging van de gewonde. In geval van letsel kan er evenwel nog door een andere oorzaak zorgbehoefte ontstaan: door het letsel is de benadeelde niet langer zelf in staat om bepaalde activiteiten te verrichten. In essentie gaat het hier om verlies van het vermogen om al dan niet betaalde arbeid te verrichten. Daardoor kan behoefte ontstaan aan hulp van derden, maar die behoefte heeft dus een iets andere achtergrond dan verpleging of verzorging. Het navolgende arrest betreft een geval waarin het gaat om een dergelijk verlies van het vermogen om zelfstandig huishoudelijke taken te verrichten.

Stichting Ziekenhuis Rijnstate/R

De uitspraak betreft een vrouw waarbij tijdens een bevolkingsonderzoek in januari 1994 een knobbel in de linker borst is ontdekt.⁵ In februari 1994 is zij hieraan geopereerd, nadat uit een punctie een sterk vermoeden was gerezen dat de knobbel kwaadaardig zou zijn. Tijdens deze operatie heeft de chirurg niet alleen de knobbel, maar direct ook haar lymfeklieren verwijderd. Achteraf is gebleken dat dit onnodig was, omdat de verwijderde tumor goedaardig was. Mevrouw heeft sinds de operatie last van haar linker arm en schouder en stelt het ziekenhuis aansprakelijk voor de door haar geleden schade. Ten tijde van het beroep in cassatie is enkel nog de vergoeding ter zake van kosten van huishoudelijke hulp aan de orde.

Het hof heeft met betrekking tot de kosten van huishoudelijke hulp geoordeeld dat alleen die kosten voor vergoeding in aanmerking komen van activiteiten ter zake waarvan het normaal en gebruikelijk is professionele hulp in te schakelen. Verder oordeelt het hof⁶:

⁴ Zie voor deze en andere kritiek de noot van Vranken onder het arrest, maar ook Lindenbergh *TVP* 2006, p. 107.

⁵ HR 5 december 2008, *LJN* BE9998, *RvdW* 2009, 1 (Stichting Ziekenhuis Rijnstate/R.).

⁶ Hof Arnhem 23 mei 2006, *LJN* AY5110.

‘4.29 (...) Dat niet gebleken is dat [appellante] (...) daadwerkelijk professionele huishoudelijke hulp heeft ingeschakeld doet niet ter zake, nu [appellante] voldoende heeft aangetoond dat het invoeren van professionele hulp noodzakelijk was en is. Haar kan niet worden tegengeworpen dat zij ter zake geen schade heeft geleden op de grond dat haar partner tot op heden deze taken heeft verricht aangezien [appellante] (...) niet in aanmerking kwam voor thuiszorg en huishoudelijke hulp in haar woonplaats moeilijk te vinden is. Om die reden is een abstracte schadeberekening, in ieder geval voor het verleden, van de kosten voor huishoudelijke hulp op zijn plaats.’

Het ziekenhuis heeft hiertegen (incidenteel) cassatieberoep ingesteld. De Hoge Raad stelt voorop:

‘3.3 (...) Als uitgangspunt voor de berekening van de omvang van een wettelijke verplichting tot schadevergoeding dient dat de benadeelde zoveel mogelijk in de toestand moet worden gebracht waarin hij zou hebben verkeerd indien de schadeveroorzakende gebeurtenis zou zijn uitgebleven. Hieruit volgt dat zijn schade in beginsel moet worden berekend met inachtneming van alle omstandigheden van het concrete geval. Dit geldt ook wanneer sprake is van letselschade.’

Vervolgens oordeelt de Hoge Raad:

‘3.4 Op dit uitgangspunt zijn in de rechtspraak echter, zowel op praktische gronden als om redenen van billijkheid, in bijzondere gevallen uitzonderingen aanvaard. Zo werd in een geval waarin de ouders van een ernstig gewond kind, die dit kind thuis hadden verzorgd en verpleegd in plaats van deze taken aan professionele, voor hun diensten gehonoreerde, hulpverleners toe te vertrouwen, de vordering van de ouders tot schadevergoeding toegewezen geacht, hoewel zij niet daadwerkelijk kosten hadden gemaakt of inkomsten hadden gederfd (HR 28 mei 1999, nr. C 97/329, NJ 1999, 564). In een geval waarin een vrouw haar man gedurende diens laatste ziekte had verzorgd, oordeelde de Hoge Raad echter dat voor vergoeding van deze kosten geen plaats is indien het inschakelen van professionele hulp niet normaal en gebruikelijk is (HR 6 juni 2003, nr. C02/062, NJ 2003/504).

3.5.1 In de lijn van deze rechtspraak moet – met het hof – worden aanvaard dat in geval van letselschade de kosten van huishoudelijke hulp door de aansprakelijke persoon aan de benadeelde moeten worden vergoed indien deze ten gevolge van het letsel niet langer in staat is de desbetreffende werkzaamheden zelf te

verrichten, voor zover het gaat om werkzaamheden waarvan het in de situatie waarin het slachtoffer verkeert *normaal en gebruikelijk* (curs. van ons) is dat zij worden verricht door professionele, voor hun diensten gehonoreerde hulpverleners. Dit is niet anders indien die werkzaamheden in feite worden verricht door personen die daarvoor geen kosten in rekening (kunnen) brengen.

3.5.2 Evenmin bestaat grond de gelding van deze regel te beperken tot gevallen van ernstig letsel. Ook letsel dat niet als ernstig is aan te merken kan immers meebrengen dat de benadeelde niet in staat is de desbetreffende werkzaamheden zelf te verrichten.⁷

De Hoge Raad verwerpt het beroep en veroordeelt het ziekenhuis in de kosten van het geding in cassatie.

Het is na de arresten Losser/De Vries en Krüter-van de Pol/Fijenoord niet verrassend dat de Hoge Raad ook in dit geval kiest voor abstractie van de vraag of daadwerkelijk kosten zijn gemaakt. Het is wel enigszins verrassend dat de Hoge Raad opnieuw kiest voor het criterium ‘normaal en gebruikelijk’. Niet alleen is daarop forse kritiek geuit (‘redelijk’ zou een beter criterium zijn⁷), maar ook is het de vraag of dat criterium hier – gegeven de aard van de schade – wel passend is, en vooral wat dit betekent voor de omvang van de vergoeding. Over de laatste twee aspecten, die met elkaar samenhangen, willen we nog enkele opmerkingen plaatsen.

Zoals gezegd ging het in deze zaak niet om vergoeding van hulp die nodig was voor de verzorging van de gekwetste, maar eigenlijk om verlies van haar vermogen om zelf bepaalde activiteiten te verrichten. Dat is een schadepost die normaal gesproken als het om betaalde arbeid gaat volledig voor vergoeding in aanmerking komt. Er is geen reden om daar anders tegenaan te kijken wanneer het gaat om onbetaalde arbeid waarvan de maatschappelijke waarde en betekenis onbetwist is. In de letselschadepraktijk is bekend dat dit niet alleen aan de orde is met betrekking tot huishoudelijke arbeid, maar dat zelfwerkzaamheid zich ook uitstrekt over andere activiteiten, zoals onderhoud aan huis en tuin. Het is dus eigenlijk niet de zorgbehoefte die de bron van de schade en dus het uitgangspunt voor de schadeomvang vormt, maar het verlies aan arbeidsvermogen.

⁷ Zie Vranken in zijn noot onder HR 6 juni 2003, *LJN AF5891*, *NJ* 2003, 504 (Krüter-Van de Pol/Wilton-Fijenoord) en Lindenbergh, *TVP* 2006, p. 107.

Wanneer men het hofarrest beziet, blijkt dat het hof vond dat niet voor alle activiteiten die de vrouw niet meer kon verrichten een vergoeding op haar plaats was, maar alleen voor activiteiten waarvan het 'normaal en gebruikelijk' is professionele krachten in te huren. De rest moest zij (of haar partner of anderen) kennelijk maar voor eigen rekening nemen. Aldus heeft het criterium 'normaal en gebruikelijk' kennelijk niet alleen betekenis voor de vraag of de schade voor vergoeding in aanmerking komt, maar ook voor de omvang ervan. Vanuit het perspectief van het aansprakelijkheidsrecht bij letsel is dat niet goed te volgen: de benadeelde moet gewoon gecompenseerd worden voor wat hij niet meer kan en er is geen reden om een drempel te hanteren door bepaalde taken voor eigen rekening te laten.⁸ Het arrest roept ook de lastige feitelijke vraag op welke activiteiten wel en welke niet onder dat criterium 'normaal en gebruikelijk' vallen en dat werkt gebakkelei over de omvang van de vergoeding in de hand. De Hoge Raad had hier beter kunnen zeggen dat verlies van het vermogen onbetaalde arbeid te verrichten voor vergoeding in aanmerking komt, gewaardeerd naar de redelijke kosten van professionele arbeidskrachten. Misschien heeft hij dat ook wel bedoeld, maar het staat er niet.

Overlijden

In geval van overlijden ligt de kwestie van huishoudelijke hulp iets anders dan bij letsel. Het gaat bij de vordering tot vergoeding van schade als gevolg van overlijden (art. 6:108 BW) immers om hetgeen aan bijstand door de overledene is weggefallen, met inachtneming van de behoefte van de nabestaanden.⁹ Ook bij overlijden kan het daarbij evenwel gaan om het wegvallen van inzet voor activiteiten waarvoor geen betaling pleegt te worden ontvangen (huishoudelijke taken, verzorging en opvoeding van kinderen). In 2005 oordeelde de Hoge Raad in het arrest Pruisken/Organice¹⁰ dat voor de vergoedbaarheid van de inzet in het huishouden niet nodig is dat de overledene het leeuwendeel aan taken verrichtte en evenmin dat ter zake daadwerkelijk kosten zijn gemaakt. In het verlengde daarvan oordeelde de Hoge Raad in het arrest Bak-

⁸ Zie over de relevantie van mantelzorg ook I. Laseur, 'Mantelzorg in het civiele aansprakelijkheidsrecht: wel of geen vergoeding?', *L&S* 2008, p. 5-12.

⁹ Geen recht op schadevergoeding bestaat voor zover de nabestaande ondanks de schade niet als behoeftig kan worden aangemerkt, HR 4 februari 2000, *LJN* AA4719, *NJ* 2000, 600 m.nt. M.M. Mendel (Kwidama/Raphael-Richardson).

¹⁰ HR 16 december 2005, *LJN* AU6089, *NJ* 2008, 186 m.nt. J.B.M. Vranken (Pruisken/Organice).

kum/Achmea¹¹ dat ook voor het antwoord op de vraag of het wegvallen van inspanningen ter zake van verzorging en opvoeding van kinderen voor vergoeding in aanmerking komt niet beslissend is dat daadwerkelijk kosten zijn gemaakt. Voorts oordeelde hij in dat arrest dat, wanneer de overblijvende partner hertrouwt met iemand die de taken overneemt, dit niet in aanmerking mag worden genomen. Ten slotte formuleerde hij als criterium voor de omvang van de vergoeding:

'3.6 (...) of en in hoeverre voor de kinderen – gelet op de omstandigheden tot aan hun meerderjarigheid (...) – redelijkerwijs behoefte bestond aan vervangende hulp voor (bepaalde) huishoudelijke taken, naast hetgeen redelijkerwijs van de vader aan extra inspanningen kan worden geleverd (...).'

Dit laatste suggereert dat bij overlijden rekening mag worden gehouden met extra inzet van de overblijvende partner.¹²

Philip Morris/Bolink

In het arrest van 10 april gaat het om een man die als gevolg van een bedrijfsongeval in juni 1998 om het leven is gekomen.¹³ Zijn vrouw vordert, mede in haar hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordiger van haar dochter, een bedrag wegens gedeerd levensonderhoud. Aan deze vordering ligt mede ten grondslag dat zij door het overlijden van haar man noodzakelijkerwijs minder is gaan werken. Dit was nodig om de weggefallen hulp van haar man in de huishouding en bij de opvoeding van de dochter op te vangen. Haar schade zou op dit punt bestaan uit het inkomen dat zij, zou haar man niet overleden zijn, zou hebben ontvangen. Ten tijde van het overlijden van haar man was zij 28 uur per week werkzaam als administratief medewerkster bij een scholengemeenschap, maar vast stond dat haar aanstelling in augustus 1998 uitgebreid zou worden tot 31 uur per week. De geplande taakuitbreiding heeft geen doorgang gevonden. April 2002 is zij uit dienst getreden en per september 2002 elders aan de slag gegaan voor 15 uur per week.

¹¹ HR 11 juli 2008, *LJN BC9365*, *RvdW* 2008, 724 (Bakkum/Achmea).

¹² Zie daarover kritisch I. van der Zalm & S.D. Lindenberg, 'Abstractie bij overlijdensschade: HR 11 juli 2008, *RvdW* 2008, 724 (Bakkum/Achmea)', *MvV* 2008, p. 235-239 en T. Hartlief, 'Vergoeding van overlijdensschade: abstract of concreet?', *AA* 2008, p. 896-901.

¹³ HR 10 april 2009, *LJN BG8781*, *RvdW* 2009, 514 (Philip Morris/Bolink).

De vraag is of er bij berekening van de omvang van de schadevergoeding op grond van art. 6:108 lid 1 BW rekening gehouden dient te worden met het feit dat de vrouw minder is gaan werken. De kantonrechter wijst de vordering van de vrouw ter zake af, omdat het haar eigen keuze zou zijn geweest om minder te gaan werken (hoe begrijpelijk deze keuze ook was). Zij heeft hiermee zelf haar financiële middelen beperkt, waardoor haar behoefte is vergroot en daarmee de schade is toegenomen. Dit zou leiden tot een 'niet in rechte te honoreren oprekking van het systeem van overlijdensschadebegroting'. Het hof¹⁴ ziet het anders:

'4.3.6. Naar het oordeel van het hof dient te worden beoordeeld of [verweerster], gelet op alle omstandigheden van het geval, thans in redelijkheid slechts zestien uur per week werkzaam kan zijn in de door haar vervulde functie, alsmede of haar inkomen zich door het overlijden van [haar echtgenoot] heeft ontwikkeld en zal ontwikkelen zoals door haar aangegeven. Niet kan zonder meer als uitgangspunt worden genomen haar inkomen dat zij direct voorafgaand aan het ongeval verdiende, alsmede dat zij gedurende drie uur Duitse les zou gaan geven. Dit uitgangspunt, dat in het bestreden vonnis wordt gehanteerd en dat ook door Philip Morris wordt voorgestaan (zie MvA sub 4.21), is naar het oordeel van het hof niet juist. Evenmin kan echter zonder meer als vertrekpunt worden genomen het inkomen dat [verweerster] sedert het overlijden van [haar echtgenoot] is gaan verwerven (...). In dit verband is betreffende de vraag naar het inkomen dat [verweerster] na het overlijden van [haar echtgenoot] in redelijkheid zou dienen te verwerven een toetsing van alle omstandigheden vereist.'

Het hof vernietigt daarom het vonnis van de kantonrechter en verwijst de zaak terug naar de kantonrechter om 'met inachtneming van de in rechtsoverweging 4.3.6 geformuleerde uitgangspunten verder te beoordelen en, wat betreft het bij de schadeberekening te hanteren uitgangspunt, alle omstandigheden van het geval te wegen.' Tevens bepaalt het hof dat tegen het arrest cassatie kan worden ingesteld.¹⁵

De Hoge Raad neemt art. 6:108 lid 1, aanhef en onder a, BW als uitgangspunt. Degene die aansprakelijk is voor een gebeurtenis ten gevolge waarvan iemand overlijdt, is verplicht tot vergoeding van schade door het derven van levensonderhoud aan (onder an-

¹⁴ Hof 's-Hertogenbosch 29 mei 2007.

¹⁵ Hof 's-Hertogenbosch 25 september 2007.

deren) de achterblijvende echtgenoot tot ten minste het bedrag van het hun krachtens de wet verschuldigde levensonderhoud.¹⁶ Vervolgens overweegt de Hoge Raad:

‘3.3.2 Deze verplichting tot schadevergoeding heeft een gemengd karakter. Enerzijds dient, zoals in het algemeen gebruikelijk is bij het bepalen van de omvang van een wettelijke verplichting tot schadevergoeding, de omvang van die plicht – die in beginsel strekt tot volledige schadevergoeding – te worden bepaald door de bijdrage die de overleden echtgenoot zou hebben geleverd in het levensonderhoud van de achterblijvende partij te vergelijken met de positie waarin de nabestaande door dat overlijden daadwerkelijk is komen te verkeren (afgezien van nu niet terzake dienende gevallen waarin de schade abstract dient te worden berekend). Daarbij dient in beginsel de gehele financiële positie van de nabestaande in aanmerking te worden genomen (vgl. HR 4 februari 2000, nr. R98/132, NJ 2000, 600). Voor de vaststelling van het schadebedrag dient te worden uitgegaan van hetgeen de overledene aan de nabestaande feitelijk placht te verstrekken, met dien verstande dat in dit verband mede de wijzigingen dienen te worden verdisconteerd – zowel wat betreft de omvang van de bijdrage van de overledene, als van de behoefte van de nabestaande – die op het moment van het overlijden redelijkerwijs waren te verwachten (vgl. de MvA II bij art. 6:108, Parl. Gesch. Boek 6, blz. 397).

Anderzijds heeft deze verplichting mede een – kort gezegd – alimentatierechtelijk karakter. Hieruit volgt onder meer dat de nabestaande aan art. 6:108 slechts een vordering kan ontlenen voor zover bij deze sprake is van behoefte, gerelateerd aan de specifieke situatie van de huishouding waarvan de overledene en de nabestaande deel uitmaakten (HR 16 december 2005, nr. C04/276, NJ 2008, 186).’

Vervolgens is het de vraag wat er onder ‘hetgeen de overledene aan de nabestaande feitelijk placht te verstrekken’ dient te worden verstaan. De opvatting dat de schade alleen uit financiële bijdragen zou bestaan miskent volgens de Hoge Raad:

‘3.4 (...) dat het vaak voorkomt – en onbetwist ook bij [verweerster] en haar overleden echtgenoot het geval was – dat beide echtelieden zowel in financiële zin als door het verrichten van zorgtaken, een bijdrage leveren aan de gemeenschappelijke huishouding, en daardoor mede aan elkaars levensonderhoud.’

¹⁶ HR 10 april 2009, *LJN* BG8781, *RvdW* 2009, 514 (Philip Morris/Bolink), rov 3.3.1.

De Hoge Raad legt vervolgens uit hoe dan de schade moet worden gezien en wat van betekenis is voor haar omvang:

‘3.4 (...) Valt deze bijdrage van een van de echtelieden weg door diens overlijden, dan lijdt de achterblijvende echtgenoot daardoor schade. Is dat overlijden veroorzaakt door een gebeurtenis waarvoor een ander aansprakelijk is, en beperkt de achterblijvende echtgenoot deze schade door minder te gaan werken om zelf die zorgtaken te gaan verrichten, dan dient in beginsel de gehele inkomensschade die deze daardoor lijdt, te worden betrokken bij de berekening van de omvang van de in art. 6:108 bedoelde schadevergoedingsplicht.’

Deze uitspraak is niet verrassend voor zover de vergoedingsplicht voor weggefallen inspanningen betreft: ook wanneer ter zake van deze inspanningen geen kosten zijn gemaakt is een vergoeding op haar plaats. Dat had de Hoge Raad al beslist in *Pruisken/Organice* en bevestigd in *Bakkum/Achmea*. Wel markant is de slotoverweging waarin de Hoge Raad ingaat op de voor de omvang van de vergoeding relevante factoren. Nu zijn hier in theorie verschillende mogelijkheden: de vrouw offert vrije tijd op (in de praktijk zal dat doorgaans niet toereikend zijn), zij doet een beroep op mantelzorg uit haar omgeving, zij huurt een professionele kracht in, of zij offert haar baan (gedeeltelijk) op of een combinatie van deze opties. In de eerste drie gevallen zou zij – in het licht van de eerdere rechtspraak – vermoedelijk aanspraak kunnen maken op een vergoeding ter hoogte van (maximaal) de kosten van een professionele hulpverlener. In het laatste geval dient, zo leert de Hoge Raad, ‘in beginsel de gehele inkomensschade die [zij] daardoor lijdt, te worden betrokken bij de berekening van de omvang van de in art. 6:108 BW bedoelde schadevergoedingsplicht’.

Hoe moet nu de overweging van de Hoge Raad ter zake van de relevantie van de inkomensschade van de overblijvende echtgenoot worden verstaan? Heeft de Hoge Raad principieel gekozen voor volledige vergoeding bij overlijden, ook van alle schade van de partner? Anticipeert de Hoge Raad dus (onuitgesproken) op een (ontwerp)wetsontwerp ter zake?¹⁷ Dat lijkt niet waarschijnlijk, want hij zegt daar niets over en in de conclusie van de A-G is het ook in het geheel niet aan de orde geweest. Hoe moet de overweging dan wel worden verstaan?

¹⁷ Vgl. de hertoe strekkende en met algemene stemmen aangenomen motie van de Kamerleden Wolfsen en Luchtenveld (Kamerstukken 2002/03, 28 781, nr. 10 en Handelingen II 2004/05, nr. 62, p. 3984). Het wetsvoorstel is nog niet openbaar, maar verkeert blijkens de behandeling van de justitiebegroting (Kamerstukken 2007/08, 31 200, VI, nr. 2, p. 199) in de ontwerpfase.

Zien wij het goed, dan kiest de Hoge Raad hier voor een constructie van schadebeperking: doordat de vrouw de voorheen door haar man verrichte taken overneemt, beperkt zij de feitelijke schade (het wegvallen van inspanningen van de man). De schade die hier wordt vergoed is dus geen verlies aan arbeidsvermogen van de vrouw, maar een klassieke overlijdensschade (hetgeen de overledene placht bij te dragen). Wanneer een redelijke maatregel wordt genomen om deze schade te beperken, dan moeten de (redelijke) kosten daarvan worden vergoed (art. 6:96 lid 2 onder a BW). Het hoeft daarbij niet om de goedkoopste optie te gaan en het kan verantwoord zijn dat de kosten van schadebeperking hoger uitvallen dan de schade die door de maatregel wordt beperkt. Hier is de redelijkheid immers beslissend en bij uitstek in het geval waarin een van de partners overlijdt en de ander met een zeer jong kind achterblijft is het redelijk dat de overblijvende zich over het kind ontfermt.

Dat mag ook wel wat kosten, maar wat nu als – anders dan in het onderhavige geval – de overblijvende ouder een zeer profijtelijke baan prijsgeeft ten behoeve van de opvoeding van een kind, waardoor de schade ver uitloopt boven de kosten van een professionele kracht? Het lijkt erop dat dan de marge moet worden opgezocht die de Hoge Raad zich permitteert met de woorden ‘in beginsel’. Het kan – in bijzondere omstandigheden – ook anders zijn. Dat sluit natuurlijk aan bij de redelijkheidsmaatstaf die geldt voor de vergoeding van kosten die gemaakt zijn om de schade te beperken: het gaat niet alleen om de vraag of het maken van die kosten redelijk zijn, maar ook of de omvang ervan redelijk is.

Besluit

De Hoge Raad heeft in zijn recente uitspraken meer reliëf gegeven aan de vergoeding van de behoefte aan zorg, zowel bij letsel als bij overlijden. Opmerkelijk is dat het schadevergoedingsrecht bij overlijden hier soms royaler lijkt uit te pakken dan bij letsel: bij letsel wordt gerefereerd aan de (maximum) kosten van professionele hulpverleners, terwijl bij overlijden de inkomensschade van de nabestaande tot uitgangspunt wordt genomen. Hoewel de Hoge Raad lovenswaardige uitgangspunten schetst, roepen deze voor de uitwerking van de omvang van de vergoeding voor de praktijk nog wel veel vragen op. Het ligt niet alleen voor de hand dat er over de omvang van de schade nog veel zal worden getwist, maar ook de vraag of hetgeen de Hoge Raad in Philip Morris/Bolink over overlijdensschade zegt ook betekenis heeft voor gevallen van letsel zal nog wel aan de orde worden gesteld.