

Prof. mr. A.J. Akkermans, mr. J.E. Hulst B.Sc., drs. E.A.M. Claassen, drs. A. ten Boom,
drs. N.A. Elbers, dr. mr. K.A.P.C. van Wees en dr. D.J. Bruinvels¹

Artikelen

Onderzoek biedt steun voor wetsvoorstel: vergoeding van affectieschade helpt, mits zorgvuldig aangeboden

Nr. 15

1. Inleiding

Tijdens de plenaire behandeling in de Eerste Kamer van het wetsvoorstel affectieschade² in september 2006 bleek bij een aantal fracties te elfder ure zoveel twijfel te zijn gerezen over de maatschappelijke behoefte aan vergoeding van affectieschade dat de behandeling van het wetsvoorstel werd opgeschort.³ Dit in afwachting van de resultaten van een empirisch onderzoek waartoe het Ministerie van Justitie reeds opdracht had gegeven en dat op dat moment halverwege de eerste fase was. Dit onderzoek is uitgevoerd door een multidisciplinaire onderzoekgroep van het Interfacultair samenwerkingsverband Gezondheid en Recht (IGER) van VU en VU medisch centrum. In 2007 kwam de rapportage van het eerste deel uit.⁴ Dat had een terreinverkenning karakter, en richtte zich op de behoeften, verwachtingen en ervaringen van slachtoffers en hun naasten met betrekking tot de afwikkeling van letselschade in het algemeen. In dit artikel wordt verslag gedaan van het tweede deel van dit onderzoek, dat najaar 2008 werd afgerond en specifiek betrekking heeft op affectieschade.⁵ Dit onderzoek stelt buiten twijfel dat naasten en nabestaanden⁶ in meerderheid behoefte hebben aan vergoeding van affectieschade. Zij verwachten dat die vergoeding hen kan helpen bij de verwerking van de gebeurtenis, al vinden zij een aantal andere dingen daarvoor nog belangrijker, zoals daadwerkelijke vergoeding van de financiële schade, een soepel verlopende afwikkeling daarvan, en erkenning door de veroorzaker van zijn fout en de

gevolgen. Wel is cruciaal dat vergoeding van affectieschade op een zorgvuldige en goed doordachte wijze wordt aangeboden, liefst in een apart afwikkelingstraject. Minder eenduidige antwoorden biedt het onderzoek op de controverse vraag hoe de hoogte van de vergoeding zou moeten worden vastgesteld. Ten slotte werd onderzocht in hoeverre er een samenhang bestaat tussen de gegeven antwoorden en een aantal aspecten zoals persoonlijke kenmerken, kenmerken van de relatie met het slachtoffer, kenmerken van de schadeveroorzakende gebeurtenis, en de tijd die sinds de gebeurtenis is verlopen. De minister heeft het onderzoeksrapport op 9 februari 2009 aangeboden aan de Eerste Kamer. Hij houdt vast aan het oorspronkelijke wetsvoorstel, maar wil na een aantal jaar de opgedane ervaringen evalueren.⁷ De voortgezette behandeling van het wetsvoorstel door de Eerste Kamer staat thans geagendeerd voor 9 juni 2009.

2. Opzet en methoden van het onderzoek

Onder meer ingegeven door de vragen die tijdens de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel affectieschade werden gesteld, werden de volgende onderzoeksvragen geformuleerd:

1. In welke mate bestaat er onder naasten (van ernstig gewonde slachtoffers) en nabestaanden (van slachtoffers die zijn overleden) behoefte aan het recht op vergoeding van affectieschade?
2. Kan het vergoeden van affectieschade een positieve bijdrage leveren aan de bevrediging van bij naasten en nabestaanden levende immateriële behoeften?
3. Welke elementen uit het wetsvoorstel dragen bij aan de

1 Arno Akkermans is hoogleraar privaatrecht aan de Vrije Universiteit Amsterdam, Liesbeth Hulst en Nieke Elbers zijn onderzoekers bij de afdeling privaatrecht van de VU, Liesbeth Claassen is onderzoeker bij het VU medisch centrum, afdeling sociale geneeskunde en EMGO instituut, Annemarie ten Boom is projectleider bij het WODC, Kiliaan van Wees is universitair docent bij de afdeling privaatrecht van de VU, David Bruinvels is senior onderzoeker en bedrijfsarts bij het VU medisch centrum, afdeling sociale geneeskunde en EMGO instituut. Alle onderzoekers, behalve Annemarie ten Boom, zijn aangesloten bij het Interfacultair samenwerkingsverband Gezondheid en Recht (IGER) van de VU en het VU medisch centrum.

2 *Kamerstukken II* 2002/03, 28781, nr. 1-2. De officiële naam van dit wetsvoorstel is:

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.

3 *Handelingen I* 2005/06, nr. 38, p. 1853. Zie voor een overzicht van het verloop van de parlementaire behandeling: K.A.P.C. van Wees, 'Het wetsvoorstel affectieschade in de ijskast', *TVP* 2007, p. 124-128.

4 R.M.E. Huver, K.A.P.C. van Wees, A.J. Akkermans en N.A. Elbers, *Slachtoffers en aansprakelijkheid. Een onderzoek naar behoeften, verwachtingen en ervaringen van slachtoffers en hun naasten met betrekking tot het civiele aansprakelijkheidsrecht*, Deel I, Terreinverkenning, Den Haag: WODC 2007, zie www.wodc.nl zoeken op 'slachtoffers en aansprakelijkheid'.

5 A.J. Akkermans, J.E. Hulst, E.A.M. Claassen,

A. ten Boom, N.A. Elbers, K.A.P.C. van Wees, D.J. Bruinvels, *Slachtoffers en aansprakelijkheid. Een onderzoek naar behoeften, verwachtingen en ervaringen van slachtoffers en hun naasten met betrekking tot het civiele aansprakelijkheidsrecht*, Deel II, Affectieschade, Den Haag: WODC 2008, zie www.wodc.nl zoeken op 'slachtoffers en aansprakelijkheid'.

6 Naasten en nabestaanden van slachtoffers die binnen de potentiële kring van gerechtigden van het wetsvoorstel affectieschade vallen werden meegenomen in het vragenlijstonderzoek. De conclusies over de resultaten gelden daarom slechts voor deze potentiële kring van gerechtigden.

7 Brief van 9 februari 2009, *Kamerstukken I* 2008/09, 28 781, nr. G.

ARTIKELN

bevrediging van immateriële behoeften en welke niet (vast bedrag, hoogte van bedrag)?

4. Welke aspecten zijn van belang bij de daadwerkelijke uitkering van de vergoeding, uitgaande van de bevrediging van immateriële behoeften (manier en moment van aanbieden)?

5. In hoeverre hangen de belangrijkste uitkomsten samen met:

- persoonlijke kenmerken (demografische variabelen waaronder financiële positie);
- kenmerken van de relatie met het slachtoffer;
- kenmerken gebeurtenis (b.v. mate van verwijt); de tijd die sinds de gebeurtenis verlopen is?

Het onderzoek bestond uit een vragenlijstonderzoek in Nederland en interviews in België. Het vragenlijstonderzoek werd gehouden onder naasten en nabestaanden in Nederland die binnen de kring van gerechtigden van het wetsvoorstel vallen. Op voorhand was duidelijk dat het moeilijk zou zijn om voldoende deelnemers te vinden. Het aantal naasten van slachtoffers met ernstig, blijvend letsel en het aantal nabestaanden van overleden slachtoffers binnen de Nederlandse bevolking is relatief gering. Bovendien werd verwacht dat de bereidheid tot deelname aan onderzoek over een traumatische gebeurtenis in het verleden relatief laag zou zijn. Ook bij het eerste, terreinverkennde deel van het onderzoek was de werving uiterst moeizaam verlopen. Mede op grond van die ervaringen was ervoor gekozen om de deelnemers te werven via een bestaande algemene onderzoekspopulatie, te weten het panel van TNS NIPO. Het TNS NIPO-panel is het grootste in zijn soort in Nederland en TNS NIPO streeft ernaar dat haar panel qua demografische samenstelling zoveel mogelijk vergelijkbaar is met de Nederlandse bevolking. Het TNS NIPO-panel bestaat uit ongeveer 220 000 mensen (verdeeld over circa 48 000 huishoudens) die beschikbaar zijn voor onderzoek. Uiteindelijk bleek het zelfs via het TNS NIPO panel niet mogelijk om voldoende deelnemers te vinden. Het knelpunt zat vooral bij nabestaanden van slachtoffers die zijn overleden. De wervingsstrategie werd verschillende keren bijgesteld en alternatieve kanalen werden aangeboord om extra deelnemers te werven. Zo werd Slachtofferhulp Nederland – in een laat stadium erbij gevraagd toen bleek dat er uit het TNS NIPO-panel te weinig nabestaanden konden worden geworven – bereid gevonden om aan 450 nabestaanden van overleden slachtoffers uit haar adresbestand een verzoek tot deelname te zenden. Daarnaast werden via een aantal letselschadeadvocaten aanvullend deelnemers geworven. Ten slotte werden drie lotgenotenorganisaties van naasten en nabestaanden van geweldsmisdrijven bereid gevonden om deelnemers te werven. In totaal hebben 726 personen de vragenlijst ingevuld. Hiervan be-

hoorden 463 personen tot de doelgroep (de kring van gerechtigden onder het wetsvoorstel). Uiteindelijk zijn deze 463 personen – waarvan 391 naasten en 72 nabestaanden – geïnccludeerd in het onderzoek. Door het werven van mogelijke respondenten via het TNS NIPO-panel en via aanvullende kanalen, is de meest representatieve groep respondenten verkregen die praktisch gesproken mogelijk was. Deze representativiteit is voldoende om op basis van het vragenlijstonderzoek algemeen geldende uitspraken te doen over de categorieën van personen die vallen binnen doelgroep van het wetsvoorstel affectieschade.

De vragenlijst bestond in totaal uit 99 items voor naasten en 90 items voor nabestaanden. De meeste items konden op een zevenpunts antwoordschaal met verbale omschrijvingen worden beantwoord, variërend van 1 (*zeker niet*) tot 7 (*zeker wel*), waarnaast ook een antwoordcategorie *geen antwoord/niet van toepassing* was opgenomen. Bij de constructie van de vragenlijst werd voortgebouwd op de resultaten van het eerste, terreinverkennde deel van het onderzoek⁸ en een literatuurstudie met betrekking tot de behoeften van slachtoffers en nabestaanden van delicten.⁹ Voor elke onderzoeksvraag werden aparte items en schalen opgesteld die in meerdere rondes door alle leden van de onderzoeksgroep – bestaande uit personen met expertise op juridisch, medisch, (medisch-) psychologisch en methodologisch gebied – werden beoordeeld op relevantie voor de onderzoeksvragen, meetprocedure en de daaruit voortvloeiende beslissingen. Ook enkele externe experts op het gebied van letselschade werd om een oordeel gevraagd. Voorts werden concepten van de vragenlijst in drie sessies met de door het WODC ingestelde begeleidingscommissie besproken. Diverse items werden gewijzigd, geschrapt en toegevoegd. Ten slotte werden acht proefafnamen uitgevoerd op basis van een papieren versie van de vragenlijst met vijf naasten en drie nabestaanden uit de doelgroep. Ook dit leidde tot een aantal bijstellingen.

Parallel aan het vragenlijstonderzoek werden interviews gehouden met Belgische naasten en nabestaanden die onder Belgisch recht een vergoeding hadden ontvangen voor immateriële schade door het overlijden of het ernstig gewond raken van een naaste. Het Belgische rechtssysteem kent van oudsher een recht op een dergelijke vergoeding.¹⁰ In België spreekt men in dat verband niet van affectieschade maar doorgaans van zogenoemde 'morele schade' bij het overlijden, en van 'genegenheidschade' bij ernstig letsel van een persoon met wie men een hechte genegenheidsband heeft. Doel van het onderzoek in België was om te leren van daadwerkelijke ervaringen van naasten en nabestaanden. In het Nederlandse onderzoek konden uit de aard der zaak slechts hypothetische vragen worden gesteld met betrekking tot de vergoeding van affectieschade ('wat zou u ervan hebben gevonden indien'). Net als het vragenlijstonderzoek

⁸ Zie voetnoot 4.

⁹ A. ten Boom & K. Kuijpers (2008), *Behoeften van slachtoffers van delicten. Een systematische literatuurstudie naar behoeften zoals door slachtoffers zelf geuit*, Den

Haag: WODC/Boom Juridische uitgevers 2008, O&B 262.

¹⁰ In het Belgische recht vindt de vergoeding van immateriële schade plaats onder de vlag van het algemene onrechtmatige daadsartikel, art. 1382 BW. Het Belgische

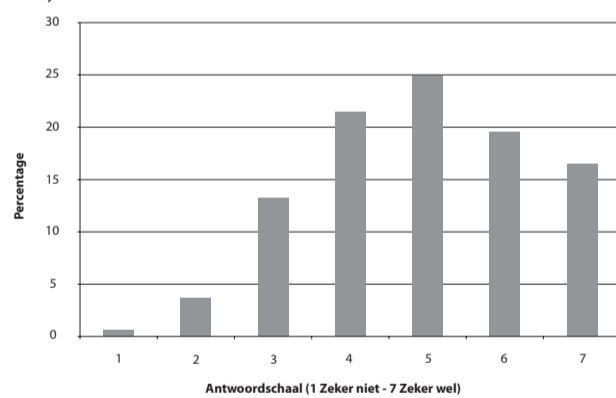
stelsel stelt – anders dan het Nederlandse – geen wettelijke beperkingen aan het recht van vergoeding van immateriële schade of aan een recht van schade door verwonding of overlijden van anderen.

in Nederland werd ook het onderzoek in België gekenmerkt door grote problemen bij de werving van deelnemers. De aanvankelijke bedoeling was om in België twee zogenoemde focusgroepsbijeenkomsten te houden. Het plan was om in de ene focusgroep (ten minste acht) naasten van slachtoffers met ernstig letsel en in de andere focusgroep (ten minste acht) nabestaanden van overleden slachtoffers bijeen te brengen (zoveel mogelijk gelijk verdeeld over de categorieën verkeersongevallen, arbeidsongevallen, medische fouten en geweldsmisdrijven). Ondanks dat hiervoor een gespecialiseerd Belgisch bureau was ingeschakeld, verliep de werving van deelnemers uiterst moeizaam. Ook nadat diverse aanvullende wervingsactiviteiten waren ondernomen, bleven onvoldoende deelnemers beschikbaar voor twee aparte focusgroepsbijeenkomsten. Daarom werd de onderzoeksopzet bijgesteld naar het houden van interviews. Die konden worden gespreid in de tijd, waardoor kandidaten makkelijker beschikbaar waren. Zo konden er toch nog in totaal veertien interviews gehouden worden. Het ging om drie naasten en elf nabestaanden.

In paragraaf 3 tot en met 7 van dit artikel wordt op basis de onderzoeksresultaten de beantwoording van voormelde onderzoeksvragen besproken. In paragraaf 8 van dit artikel wordt kort ingegaan op het kabinetsstandpunt op het onderzoeksrapport.

3. De behoefte aan vergoeding van affectieschade

Uit de resultaten van het vragenlijstonderzoek blijkt dat een meerderheid van naasten en nabestaanden een duidelijke behoefte heeft aan een recht op vergoeding van affectieschade.¹¹ Slechts een minderheid gaf aan die behoefte in mindere mate of niet hebben. De spreiding van de mate van behoefte aan vergoeding van affectieschade over de totale groep respondenten wordt weergegeven in Figuur 1. Zoals gezegd werd in de vragenlijst gewerkt met een zevenpunts antwoordschaal, variërend van 1 (*zeker niet*) tot 7 (*zeker wel*). 4 staat dus voor 'neutraal'.



Figuur 1. Frequentieverdeling gecategoriseerde gemiddelde scores op de schaal Behoefte Affectieschade, in percentages

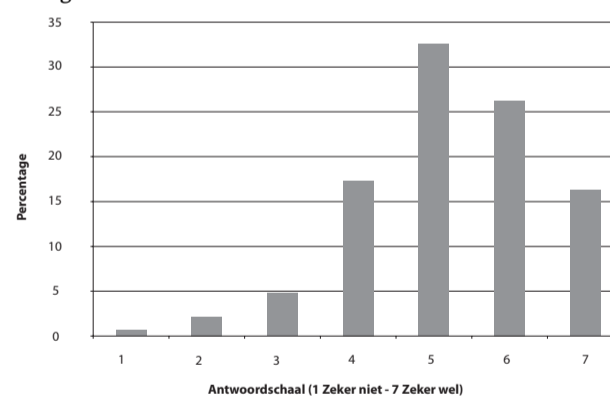
Bij de opbouw van de vragenlijst was zorgvuldig rekening gehouden met de mogelijke geneigdheid van mensen om een in het vooruitzicht gesteld financieel voordeel positief te

beoordelen. Om het gezochte inzicht te krijgen kon niet plompverloren worden gevraagd of men misschien de ontvangst van een bedrag van € 10 000 op prijs zou hebben gesteld. De respondenten is eerst gevraagd om aan te geven in hoeverre zij aandacht voor de emotionele gevolgen voor zichzelf als naaste hebben gemist, voordat in de vragenlijst de mogelijkheid van een financiële vergoeding werd geïntroduceerd. Het wetsvoorstel affectieschade kwam pas nog later aan bod. Respondenten bleken meer te hebben gemist dat binnen de schadeafwikkeling werd stilgestaan bij de emotionele gevolgen voor zichzelf als naaste, dan dat zij een financiële tegemoetkoming voor die emotionele gevolgen misten. Deze uitkomst biedt steun voor de veronderstelling dat de mogelijkheid van vertekening van de resultaten door de hierboven bedoelde geneigdheid, voldoende werd ondervangen. De uitkomsten laten zien dat naasten en nabestaanden behoefte hebben aan aandacht voor de emotionele gevolgen die het ongeval, de fout of het misdrijf voor hen heeft. De mogelijkheid van vergoeding van affectieschade is in die context niet meer dan een middel tot een doel. Deze mogelijkheid bleek bij de respondenten in het algemeen positieve gevoelens op te roepen.

De conclusie op dit eerste punt is ondubbelzinnig: bij een meerderheid van de naasten en nabestaanden leeft inderdaad een behoefte aan de vergoeding van affectieschade. De uitkomsten van het vragenlijstonderzoek laten voorts zien dat naasten en nabestaanden niet significant van elkaar verschillen in hun behoefte aan een recht op vergoeding van affectieschade.

4. De verwachte bijdrage aan de bevrediging van immateriële behoeften

Een grote meerderheid van naasten en nabestaanden was van oordeel dat een recht op vergoeding van affectieschade een positieve bijdrage zal leveren aan de bevrediging van hun immateriële behoeften. Slechts een kleine minderheid dacht daar anders over. Deze uitkomst wordt weergegeven in Figuur 2.



Figuur 2. Frequentieverdeling gemiddelde scores op de schaal Waardering Affectieschade, in percentages

De uitkomsten van het vragenlijstonderzoek laten duidelijk zien dat een recht op vergoeding van affectieschade

¹¹ Zie voetnoot 6.

ARTIKELEN

volgens naasten en nabestaanden zal bijdragen aan de bevrediging van hun immateriële behoeften en hun verwerking van de emotionele gevolgen. Respondenten gaven aan een recht op vergoeding van affectieschade onder meer op te vatten als: erkenning voor de naaste/nabestaande zelf, erkenning door het Nederlandse rechtssysteem van de emotionele gevolgen van het ongeval voor naasten, het erkennen van de fout door de dader, en het vragen van een opoffering van de verantwoordelijke partij/dader. Naasten en nabestaanden bleken niet significant van elkaar te verschillen in het door hen verwachte positieve effect van het recht op vergoeding van affectieschade op de bevrediging van hun immateriële behoeften.

Bij deze onderzoeksvraag is de behoefte aan een recht op vergoeding van affectieschade in de bredere context geplaatst van de behoeften van naasten en nabestaanden in het algemeen. In een kleine minderheid van gevallen drong het recht op vergoeding van affectieschade door in de persoonlijke top drie van belangrijkste geachte aspecten voor de verwerking. Hoger scoorden onder andere de daadwerkelijke en soepele vergoeding van de financiële schade en een aantal aspecten die kunnen worden gezien als (een stap naar) herstel van de door naasten en nabestaanden psychologisch ervaren onrechtvaardigheid in relatie tot de verantwoordelijke partij/dader (doordat de verantwoordelijke partij de fout erkent, excuses aanbiedt, medeleven toont, zich de gevolgen voor het slachtoffer realiseert en – bij misdrijven – dat de dader schuldig wordt bevonden en wordt bestraft).

Uit deze uitkomsten van het vragenlijstonderzoek in hun onderlinge samenhang gezien spreekt duidelijk de aard van het belang dat aan een recht op vergoeding van affectieschade wordt toegekend. Men ziet dit recht vooral als een middel tot een doel. Dit blijkt uit het volgende. Tot de behoeften die het meest in de persoonlijke top drie werden geplaatst behoren behoeften als de erkenning van de fout, het aanbieden van excuses, het tonen van medeleven, het zich realiseren van de gevolgen voor het slachtoffer en het erkennen van de juridische aansprakelijkheid. Uit de resultaten van het onderzoek bleek voorts dat respondenten verwachten dat 'een recht op smartengeld voor naasten' aan de bevrediging van deze behoeften zal bijdragen. Dit geldt het duidelijkst voor items als het erkennen door de verantwoordelijke partij dat hij een fout heeft gemaakt, dat hij aansprakelijk is, dat hij wordt gedwongen stil te staan bij de emotionele belasting voor naasten, en het item waarin gesteld werd dat smartengeld voor naasten erkenning voor de respondent zou betekenen. Met andere woorden: een recht op vergoeding van affectieschade zal er volgens de respondenten aan bijdragen dat behoeften worden vervuld die als zodanig (nog) hoger worden aangeslagen dan de behoefte aan vergoeding van affectieschade zelf. Naasten en nabestaanden verwachten dat de vergoeding voor affectieschade onder meer bijdraagt aan hun behoefte aan herstel van de onrechtvaardigheid in de relatie tot de verantwoordelijke partij. Aan een vergoeding ten titel van affectieschade kan dus een zekere katalyserende werking worden toegedacht. Ook hier blijkt dus dat de vergoeding van affectieschade

meer wordt gezien als een middel tot een doel, dan als een doel op zichzelf.

De uitkomst van het vragenlijstonderzoek dat een vergoeding voor affectieschade niet als een doel op zich wordt gezien, sluit aan bij de resultaten van de interviews in België. In antwoord op de vraag hoe men het ontvangen van een vergoeding voor genegenheids- of morele schade heeft ervaren, rees een beeld van gemengde gevoelens op. Enerzijds zag men de schadevergoeding als een erkenning van het leed, die steun geeft of troost:

'Voor haar was dat geld niet zo belangrijk maar wel de erkenning van haar verminkingen en van de emoties die dat hebben teweeg gebracht binnen ons huwelijk. (...) Bij ons is dat een steun geweest om te verwerken wat je moet doormaken, dat geld is iets dat het makkelijker maakt om wat je doormaakt te kunnen verwerken. Voor mij is het een soort van erkenning zeg maar. (...) Dan is dat toch ook een stukje troost dat ze geven.'

'Ik zie dat smartengeld meer als een vorm van medevoelen in het leed dat ge geleden hebt.'

Anderzijds uitte men het gevoel dat het leed niet financieel te compenseren is:

'Daar kun je geen prijs op plakken. (...) Het financiële compenseert dat emotionele nooit.'

'Je krijgt er je zoon of je dochter niet mee terug. Dus is het een billijke vergoeding? (...) Dit lijkt mij een billijk bedrag. En als men nu zou zeggen we maken er € 20 000 van, dan zou ik het net zo billijk vinden en als ze er € 5000, dan is dat net zo billijk. Wat is het leven van een kind? Dat is nooit juist.'

'Het is fijn dat je dat geld krijgt, maar eigenlijk, het maakt het verdriet daar niet minder om. (...) Ja, het is een verzachting, maar het brengt hem niet terug.'

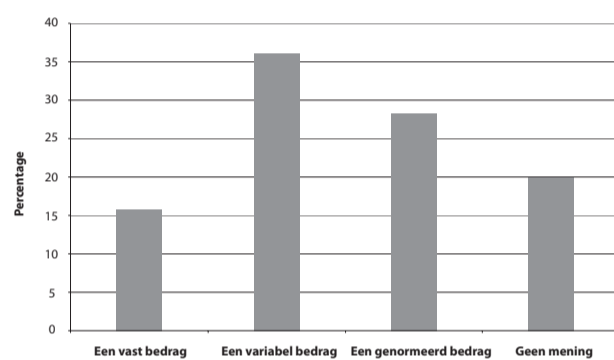
Deze uitkomsten sluiten goed aan bij de doelstelling van het wetsvoorstel affectieschade, dat immers in de eerste plaats beoogt erkenning en genoegdoening te verschaffen. Compensatie staat op de achtergrond. Het onderzoek maakt eens te meer duidelijk dat dat bij deze bijzondere schadepost ook niet anders kan.

5. Wijze van vaststelling en hoogte van het bedrag

5.1. Wijze van vaststelling

Zoals bekend kent het wetsvoorstel affectieschade het systeem dat de hoogte van de vergoeding van affectieschade wordt geregeld bij algemene maatregel van bestuur, waarbij de minister voorsnog denkt aan één vast bedrag voor alle gevallen van € 10 000. Uit het vragenlijstonderzoek blijkt echter een duidelijke voorkeur van naasten en nabestaanden voor een wijze van vaststelling van de vergoeding die rekening houdt met hun individuele omstandigheden, boven een systeem met een vast bedrag. Dit ondanks dat deze mogelijkheid in de vragenlijst nadrukkelijk was gekoppeld

aan het nadeel van lastige discussie over de hoogte van het bedrag en een langduriger afwikkeling. De drie vormen van vaststelling waarover respondenten werden bevraagd waren een *vast* bedrag zoals voorgenomen in het kader van het wetsvoorstel, een *variabel* bedrag waarvan de hoogte per individueel geval wordt vastgesteld, en een zogenaamd *genormeerd* bedrag: een tussenvorm waarbij voor de hoogte van het bedrag wordt aangesloten bij een tabel met relatieve letselcategorieën. Op de vraag welke wijze van vaststelling het meest zou hebben bijgedragen aan de eigen verwerking, koos 36% van de respondenten voor een variabel bedrag, 28% voor een genormeerd bedrag en slechts 16% voor een vast bedrag. 20% antwoordde met 'geen mening'. Deze resultaten komen tot uitdrukking in Figuur 3.



Figuur 3. Antwoorden op de vraag welke vorm (vast, variabel of genormeerd) het meest zou hebben bijgedragen aan de eigen verwerking, in percentages (n=463)

Respondenten gaven voorts in grote meerderheid aan het belangrijker te vinden dat rekening wordt gehouden met hun individuele omstandigheden bij de vaststelling van het bedrag voor vergoeding van affectieschade, ook al leidt dit tot lastige discussies en een langduriger afwikkeling. Er bleken op deze punten geen significante verschillen tussen naasten en nabestaanden. Uit deze resultaten volgt dat het voornemen van de wetgever om te werken met één vaste vergoeding voor alle gevallen, niet aansluit bij de voorkeuren van de meeste naasten en nabestaanden.

Op basis van andere uitkomsten van het onderzoek moet hier echter de volgende kanttekening bij worden geplaatst. De gedachte achter een vast bedrag is kort gezegd dat een gedifferentieerd stelsel naasten en nabestaanden dwingt tot het doorlopen van een emotioneel belastend schaderegelingsproces. Waar het hen vooral gaat om erkenning en genoegdoening, en het geleden verlies zich hoe dan ook slecht leent om in een geldbedrag uit te drukken, zijn zij het meest gebaat bij een kort en duidelijk traject.¹² Deze veronderstelling vindt als zodanig ook duidelijk steun in de resultaten van het onderzoek. Respondenten van het vragenlijstonderzoek gaven aan dat lastige discussies over de hoogte van het bedrag hun verwerking zouden hebben belemmerd. En in de persoonlijke top drie van belangrijkste aspecten voor de verwerking scoorde de soepele/vlotte afwikkeling van de

financiële schade het hoogst van allemaal. Voorts bleek uit de interviews met Belgische nabestaanden en naasten dat het plakken van een geldbedrag op het desbetreffende immateriële verlies zeer moeilijk wordt gevonden, en dat het zeer onaangenaam werd gevonden om over het recht op morele schadevergoeding als zodanig of over de hoogte ervan te moeten discussiëren. De geïnterviewden werd gevraagd hoe de vergoeding is vastgesteld en hoe men dat heeft ervaren. De teneur was duidelijk dat men het belangrijk vond dat daar niet over gesteggeld hoeft te worden:

'Ik vind het al erg dat je voor zoiets al moet gaan vechten wat je normaal toekomt. (...) Als ze meteen zeggen, dat is waar je recht op hebt, dan vind ik dat een vorm van respect, een gevoel van erkenning ten opzichte van jou. (...) Ja bij ons hebben ze een tabel gebruikt. Ik vind het goed dat ze zo'n tabel hebben, dat ze het niet zaak per zaak afzonderlijk gaan bekijken maar dat er voor iedereen een vast bedrag bestaat en dat ze weten daar hebben we recht op. Want anders ga je weer van die ellenlange discussies krijgen waarbij je niet weet waar het zal ophouden.'

'Misschien is het beter van het ergens te tabelleren en af te spreken. Zodanig dat het geen negociatie moet worden, omdat je niet kan pingelen over een mensenleven, z'n waarden. (...) Omdat de wetgever daar een rol kan in spelen, vermoed ik. Van te zeggen, van niet toe te laten, van niet noodzakelijk toe te laten dat individuen moeten negotiëren over wat het leven van hun dochter waard is. Ik denk dat dit niet helpt. [Interviewer: Dus een vast bedrag zou beter zijn?] Ja, ik denk dat wel... (...) Eigenlijk ben je daar kwaad voor, pingelen gelijk op de rommelmarkt.'

'Maar daarover wil ik niet discussiëren, want emotioneel vond ik dat voor mij niet kunnen. Eigenlijk moet je de mensen dat niet aandoen, om daarover te moeten discussiëren, dat moet vastliggen. Dat zijn maatschappelijke keuzes die vast moeten liggen. Als je kind nu dood is, of helemaal dood is, wat is het verschil?'

Op grond van al deze uitkomsten in hun onderling verband zou men kunnen veronderstellen dat de voorkeur van de Nederlandse respondenten mede is ingegeven door hun verwachting dat een vast bedrag, vanwege zijn abstracte karakter, naar zijn aard minder erkenning biedt van het door hen individueel ervaren verlies, terwijl deze voorkeur niet wordt gecorrigeerd door daadwerkelijke ervaring met de nadelen van de noodzaak om over de hoogte van het bedrag in debat te gaan. De veronderstelling zou kunnen zijn dat de Belgische geïnterviewden die ervaring wel hebben, en dat dit hun afwijkende opvattingen kan verklaren. Opgemerkt zij dat deze veronderstelling niet kan worden 'bewezen' door het onderzoek in België vanwege de kwalitatieve aard daarvan. Aan de uitkomst van een kwalitatief onderzoek onder veertien geïnterviewden kunnen geen kwantitatieve

12 Aldus de minister o.a. in *Kamerstukken II* 2003/04, 28 781, nr. 6, p. 3 en *Kamerstukken I* 2005/06, 28 781, nr. C, p. 5.

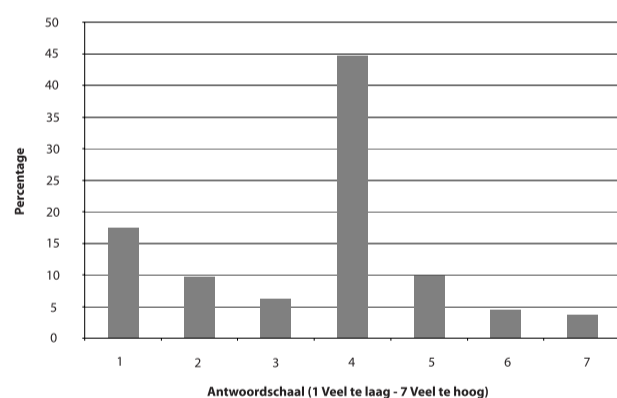
ARTIKELN

conclusies worden verbonden. Daarvoor is de mogelijke toevalsfactor veel te groot. Niettemin is goed denkbaar dat gebrek aan daadwerkelijke ervaring met discussie over de hoogte van een vergoeding voor affectieschade in het eigen individuele geval, de Nederlandse respondenten parten heeft gespeeld.

Dit hypothetische element is in de Nederlandse situatie echter onvermijdbaar. Binnen de grenzen van het mogelijke zijn de respondenten van het vragenlijstonderzoek nadrukkelijk met de nadelen van variabele vaststellingsvormen geconfronteerd. Zo werd hun mening gevraagd over de antwoorden 'Ik vind het belangrijker dat lastige discussies worden vermeden, dan dat er rekening wordt gehouden met individuele omstandigheden' en 'Ik vind het belangrijker dat rekening wordt gehouden met individuele omstandigheden, zelfs al leidt dit tot lastige discussies en een langere afwikkeling'. Expliciter is moeilijk voorstelbaar. Niettemin bleek uit de uitkomsten een duidelijke voorkeur voor een wijze van vaststelling die rekening houdt met individuele omstandigheden, boven een systeem met een vast bedrag, zie Figuur 3 hierboven. Met de zojuist gemaakte kanttekening in het achterhoofd, dient de conclusie daarom toch te luiden dat, voor zover dit kan worden nagegaan, het voornemen om te werken met één vaste vergoeding voor alle gevallen niet aansluit bij de voorkeur van de meerderheid van naasten en nabestaanden.

5.2. Hoogte van het bedrag

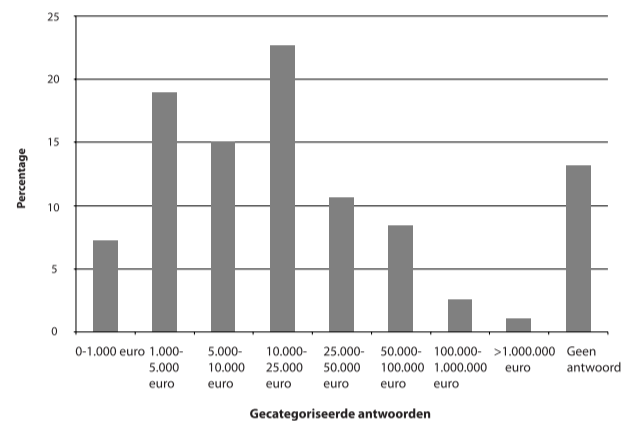
Uit de resultaten van het vragenlijstonderzoek blijkt dat indien sprake is van een vast bedrag, 45% van de respondenten neutraal staat tegenover een hoogte van € 10 000. 28,3% gaf aan het bedrag te laag te vinden en 8,5% te hoog. Deze uitkomsten worden inzichtelijk gemaakt in Figuur 4. (nb: bij een zevenpunts schaal staat 4 voor 'neutraal', in dit geval dus voor 'niet te laag en niet te hoog').



Figuur 4. Antwoorden op de vraag 'Als gekozen wordt voor een vaste vergoeding, wat vindt u dan van € 10 000?' in percentages (n=463)

Op grond van dit resultaat zou men kunnen concluderen dat het voorgenomen bedrag van € 10 000 zo gek nog niet is. Daar zou tegen kunnen worden ingebracht dat, omdat het nu eenmaal heel moeilijk is om een bedrag op het geleden immateriële verlies te plakken, de respons wel eens vergelijkbaar had kunnen uitvallen indien was gevraagd wat men

vond van een bedrag van bijvoorbeeld € 20 000. Dat kan inderdaad niet worden uitgesloten. Deze kanttekening vindt in beperkte mate steun in de beantwoording van de open vraag naar een passend bedrag. De beantwoording van deze open vraag blijkt het meest inzichtelijk uit Figuur 5.



Figuur 5. Antwoorden totale groep respondenten op open vraag naar passend bedrag (gecategoriseerd) (n=463)

Deze resultaten komen erop neer dat 41,5% van de respondenten een bedrag tot en met € 10 000 invulde (de eerste drie staven van Figuur 5 bij elkaar opgeteld) en 64,1% een bedrag tot en met € 25 000 (staven 1 t/m 4 cumulatief). 10,8% van de respondenten vulde een bedrag van precies € 10 000 in en 13,2% van de respondenten koos ervoor geen antwoord in te vullen. Hieruit volgt dat een bedrag van € 10 000 door een aanzienlijk deel van de respondenten in elk geval als niet te laag wordt ingeschat. De grootste categorie, 22,6% van de respondenten, gaf weliswaar aan de voorkeur te geven aan een bedrag van meer dan € 10 000 tot € 25 000, maar daar staat ruim 30% tegenover die lager uitkwam dan € 10 000.

Deze resultaten in onderling verband beschouwd lijken de conclusie te kunnen dragen dat, in het licht van de omstandigheid dat het geleden immateriële nadeel zich nu eenmaal slecht leent om in een geldbedrag uit te drukken, de voorgenomen hoogte van € 10 000 door een meerderheid in ieder geval niet als ongepast zal worden opgevat, al liggen de eigen voorkeuren gemiddeld wel wat hoger (zie hierna). Het moge zo zijn dat een hoger bedrag ook aanvaardbaar was gevonden, misschien zelfs in iets meerdere mate, maar dit diskwalificeert het voorgestelde bedrag van € 10 000 niet. Dit althans voor wat betreft de categorie naasten.

Voor nabestaanden lijkt dit enigszins anders te liggen. Bij deze onderzoeksvraag bleek voor het eerst een duidelijk verschil tussen nabestaanden en naasten. Nabestaanden (van slachtoffers die zijn overleden) vonden een vast bedrag van € 10 000 vaker te laag dan naasten (van slachtoffers met ernstig, blijvend letsel). En bij de open vraag naar een passende vergoeding voor de eigen situatie vulden naasten gemiddeld een bedrag tussen € 10 000 en € 25 000 in, en nabestaanden gemiddeld een bedrag tussen € 50 000 en € 100 000.

5.3. Variatie aan de hand van objectieve factoren?

In het voorgaande kwam reeds aan de orde dat de resultaten van het onderzoek met betrekking tot de onderzoeksvragen 2 en 3 steun bieden voor de opvatting dat er veel aan gelegen is om een systeem te ontwerpen dat een vlotte en eenvoudige afwikkeling van deze bijzondere schadepost mogelijk maakt. In dit verband is tevens relevant dat, zoals in paragraaf 6 nog aan de orde zal komen bij de bespreking van onderzoeksvraag 4, de ideale wijze van aanbieden van een vergoeding van affectieschade inhoudt dat dit relatief snel en los van de eventuele afwikkeling van financiële schade geschiedt. Beide doeleinden maken het wenselijk dat de hoogte van het bedrag zo veel mogelijk op objectieve wijze en buitengerechtigd, dus zonder dat de rechter om een uitspraak hoeft te worden gevraagd, kan worden vastgesteld. Dat roept de vraag op hoe dit te verzoenen met de voorkeur van de meerderheid van naasten en nabestaanden dat rekening wordt gehouden met hun individuele omstandigheden.

Dit dilemma zou de aandacht kunnen doen uitgaan naar objectieve factoren die zonder veel discussie kunnen worden vastgesteld, aan de hand waarvan de hoogte van de vergoeding kan worden gevarieerd. Dergelijke factoren zijn wel voorgesteld in de literatuur.¹³ Zij zouden relevant kunnen zijn voor eventuele gedachtevorming over een systeem met meer dan één vast bedrag, over een systeem van genormeerde bedragen op basis van diverse variabelen, maar ook indien de gedachten uitgaan naar een volledig variabel bedrag. In dat laatste geval pleegt men in de rechtspraak en bij buitengerechtigde afwikkeling immers aansluiting te zoeken bij een catalogus van gezichtspunten, waarvoor dezelfde factoren in aanmerking zouden kunnen worden genomen. Hieronder wordt van een aantal in de literatuur voorgestelde factoren aangegeven in hoeverre daarvoor steun kan worden gevonden in de resultaten van het onderzoek.

1. Een eerste onderscheid dat is voorgesteld is dat tussen (a) het geval dat het slachtoffer is overleden (nabestaanden) dan wel (b) ernstig letsel heeft opgelopen (naasten). Het toekennen van een hoger bedrag aan nabestaanden dan aan naasten wordt, zoals hierboven werd uiteengezet, ondersteund door de onderzoeksresultaten. Nabestaanden vonden een vast bedrag van € 10 000 significant vaker te laag dan naasten, en op de open vraag naar een passende vergoeding vulden zij gemiddeld hogere bedragen in.

2. Een tweede onderscheid is wel gemaakt binnen de categorie ernstig letsel. Hier is voorgesteld te onderscheiden tussen (a) het geval dat het slachtoffer hulpbehoevend is en naasten in verband daarmee opofferingen moeten doen om het slachtoffer te verzorgen, dan wel (b) het geval dat het slachtoffer niet hulpbehoevend is. Dit onderscheid wordt niet ondersteund door de onderzoeksresultaten. Zoals nog

aan de orde zal komen in paragraaf 7, bleek een grotere impact van het letsel¹⁴ wel gepaard te gaan met een grotere behoefte aan vergoeding van affectieschade, en een grotere verwachte bijdrage aan de verwerking. Maar deze factor vertaalde zich er niet in dat het vaste bedrag van € 10 000 significant vaker te laag werd gevonden, noch in het noemen van significant andere bedragen bij de open vraag naar een passend bedrag.

3. Dan is een onderscheid voorgesteld tussen drie verschillende categorieën affectieve relaties: (a) ouders wiens kind is overleden of gewond geraakt,¹⁵ (b) partners wiens partner is overleden of gewond geraakt, en (c) overige affectieve relaties, zoals tussen broers en zussen.¹⁶ Voor wat betreft de categorie naasten wordt het voorgestelde onderscheid tussen ouders, partners en andere affectieve relaties niet ondersteund door de onderzoeksresultaten. Er zijn geen significante groepsverschillen gevonden tussen de relatiecategorieën (ouders, partners en kinderen van slachtoffers). Het is niet uitgesloten dat deze verschillen voor nabestaanden wél relevant zijn. Maar dit kon niet worden onderzocht, omdat de groep nabestaanden te klein was om dit statistisch te kunnen toetsen.

4. Voorts is relevant geacht de leeftijd van het slachtoffer, met name het onderscheid tussen een kind of iemand die zich in de kracht van zijn leven bevond, en iemand die het grootste deel van zijn leven reeds achter zich had. Hierover bieden de onderzoeksresultaten geen uitsluiting. Dit onderscheid kwam slechts indirect aan de orde, namelijk in de vorm van relatiecategorieën (althans bij naasten), en daar gaf het zoals gezegd geen significante verschillen.

5. En ten slotte heeft men voorgesteld relevant te laten zijn de mate van verwijt die de verantwoordelijke persoon valt te maken. Dit onderscheid wordt niet ondersteund door de onderzoeksresultaten. Het beeld is hier vergelijkbaar met dat bij de factor hulpbehoevendheid. Zoals nog aan de orde zal komen in paragraaf 7, bleek een grotere mate van verwijt wel gepaard te gaan met een grotere behoefte aan vergoeding van affectieschade, en een grotere verwachte bijdrage aan de verwerking. Maar deze factor vertaalde zich er niet in dat het vaste bedrag van € 10 000 significant vaker te laag werd gevonden, noch in het noemen van significant andere bedragen bij de open vraag naar een passend bedrag. Overigens zou deze factor ook aanzienlijk moeilijker te objectiveren zijn dan de andere voorgestelde factoren.

6. Wijze van aanbieding van de vergoeding

Zoals gezegd, is de doelstelling van het wetsvoorstel affectieschade in de eerste plaats om erkenning en genoegdoening te verschaffen. Compensatie staat op de achtergrond.

13 De meest uitvoerige opsomming geven A.J. Van & F.B. Reijnen, 'De begroting van affectieschade', VR 2002 p. 37-41.

14 Op het functioneren van het slachtoffer,

de relatie naaste-slachtoffer en zorg voor het slachtoffer.

15 Het omgekeerde geval wordt door Van en Reijnen ondergebracht bij categorie c.

16 In verband met vergelijkbaarheid van de ernst van het verlies leidt het onderscheid tussen de categorieën a en b in het voorstel van Van en Reijnen niet tot een verschil in hoogte van het bedrag.

ARTIKELN

Dit sluit aan bij de uitkomsten van het vragenlijstonderzoek dat vergoeding van affectieschade meer wordt gezien als een middel tot een doel, dan als een doel op zichzelf, en dat respondenten verwachten dat vergoeding van affectieschade eraan zal bijdragen dat behoeften worden vervuld die als zodanig hoger worden aangeslagen dan de behoefte aan vergoeding van affectieschade zelf. Voor de mate waarin deze doelstelling gerealiseerd kan worden blijkt de wijze van de aanbieder van de vergoeding echter cruciaal. De uitkomsten van de Belgische interviews laten zien dat een strikt zakelijke afhandeling erg pijnlijk voor de betrokkenen kan zijn. De wijze waarop toekenning van de vergoeding aan hen bekend werd gemaakt, is op zijn best te omschrijven als zakelijk, formeel:

'Een koele brief. Dat de commissie bij elkaar was gekomen en dat ze besloten hebben de som van zoveel euro uit te betalen. Dat was het. [Interviewer: stond er ergens "een erkenning van..."] Ik weet niet of er een verwijzing in stond. Er stond een dossiernummer op, gewoon een dossiernummer. Maar niets emotioneels. Zo'n koele kikkerbrief.'

'Het was puur rationeel opgesteld, u krijgt dit omdat, het was precies een brief als bij blikschade.'

Soms werd de brief over toekenning aan de advocaat gestuurd; de respondent ontving dan een kopie. Met de Belgische geïnterviewden is verder gesproken over de manier waarop het naar hun mening beter had gekund. Rode draad in de antwoorden was de wens tot een meer persoonlijke aanpak, waarbij ook wordt verwezen naar hetgeen gebeurd is in plaats van enkel vermelding van een dossiernummer:

'Een gesprek dat zou al een manier van respect zijn als het op een eerlijke en correcte manier gebeurt (...). Een brief zou ook al goed zijn maar een persoonlijk gesprek waardeer ik toch nog altijd meer, maar een brief kan ook goed zijn als hij maar eerlijk is opgesteld.'

'Bijvoorbeeld naar aanleiding van, en als er dan maar iets had gestaan van "de moord op uw dochter op die datum", hebben wij beslist over te gaan tot uitbetaling van, als schadeloosstelling dit en dat bedrag. (...) Het mag ook in een beetje menselijker taal. Ze mogen toch al de naam van het kind vermelden in plaats van "Betreft het dossier..., een nummer".'

'Maar het zou niet via zo'n klassiek briefje moeten zijn, maar op een menselijke manier een overdracht zijn. Maar die man of vrouw die het zou voorstellen, moet wel wat empathisch ver-

mogen hebben. Want het is niet zomaar we geven u zoveel. We krijgen een vergoeding voor een verlies dat nooit gecompenseerd kan worden. En dat missen we hier. Hier is het puur rationeel dat ze naar uw advocaat een brief schrijven. Want dat komt ook van de advocaat van die andere verzekeringsmaatschappij. Maar het zou op een iets menselijkere manier mogen zijn.'

Een ondoordachte manier van aanbieden blijkt ernstig afbreuk te kunnen doen aan het effect van de vergoeding. Men heeft behoefte aan een persoonlijke manier van aanbieden met een toonzetting waaruit medeleven blijkt, en dat men zich bewust is dat het hier om een mens gaat en niet om een geval van blikschade.

In het vragenlijstonderzoek werden respondenten ondervraagd over verschillende modaliteiten bij het aanbieden van een vergoeding van affectieschade. Positief werden onder andere gewaardeerd:

- een persoonlijke brief van de verzekeraar van de verantwoordelijke persoon/dader, waaruit medeleven spreekt;
- dat in een brief wordt aangegeven dat smartengeld een symbolisch karakter heeft, omdat het geen echte compensatie kan bieden voor de gevolgen van het ongeval;
- een brief van de verantwoordelijke persoon zelf. Naasten en nabestaanden van slachtoffers van een geweldsmisdrijf stellen een brief van de dader echter niet op prijs.

En negatief werden gewaardeerd:

- dat het bedrag voor affectieschade zonder begeleidende brief of bezoek zou worden gestort;
- dat de voor het ongeval verantwoordelijke persoon of dader op bezoek komt;
- dat zij in een brief suggesties ontvangen over de manier waarop de vergoeding van affectieschade zou kunnen worden besteed (om het symbolische karakter van de vergoeding te benadrukken).

Daarnaast verdient het aanbeveling in een schriftelijke aanbiedingsbrief tevens op te nemen dat erkend en betreurd wordt dat door de verantwoordelijke persoon een fout is gemaakt.¹⁷ Dit in verband met de onderzoeksresultaten dat naasten en nabestaanden erkenning van de fout erg belangrijk vonden voor hun verwerking en de vergoeding voor affectieschade door hen onder meer werd opgevat als erkenning van de fout door de verantwoordelijke partij. Op grond van recent buitenlands empirisch onderzoek kan worden verwacht dat ook mededelingen van deze strekking afkomstig van de verzekeraar effectief zullen zijn.¹⁸

17 Recent empirisch onderzoek wijst erop dat het voor herstel van primaire slachtoffers relatief nog belangrijker is dat een normschender zijn fout erkent dan dat de normschender medeleven uit voor de gevolgen voor het slachtoffer. Zie N. Shnabel & A. Nadler, 'A needs-based model of reconciliation: Satisfying the differential emotional needs of victim and perpetrator as a key to promoting reconciliation',

Journal of Personality and Social Psychology, 94 (2008), p. 116-132.

18 T.G. Okimoto & T.R. Tyler, 'Is compensation enough? Relational concerns in responding to unintended inequity', *Group Processes & Intergroup Relations*, 10 (2007), p. 399-420. Dit onderzoek laat zien dat het ook helpt als in een aanbiedingsbrief een 'groepsvertegenwoordiger' – in plaats van de normschender zelf – erkent dat er

een fout is gemaakt en wordt aangegeven dat die fout betreurd wordt. Als de groepsvertegenwoordiger alleen schadevergoeding aanbood zonder deze vorm van zorg voor de relatie met het slachtoffer, leidde dit er niet toe dat slachtoffers hun relatie met de normschender positiever beoordeelden, terwijl de combinatie wel tot positievere beoordelingen leidde. Het ging bij dit onderzoek →

Uit de interviews in België bleek voorts dat het afbreuk kan doen aan de betekenis van de vergoeding wanneer deze tegelijkertijd wordt afgewikkeld met de vergoeding van financiële schade. Zo bleek het smartengeld voor naasten/nabestaanden soms te zijn opgenomen in een totaalvoorstel voor afwikkeling van alle schadeposten en ook mee te lopen in schikkingsonderhandelingen. Niet alleen ontbreekt in dergelijke gevallen een specifiek getoonzette presentatie, ook kan het gevaar bestaan dat de hoogte van het betreffende bedrag in de schikkingsonderhandelingen bedoeld of onbedoeld het karakter van wisselgeld krijgt. Ook bleek dat de gecombineerde vaststelling en uitkering kan leiden tot verwarring van vergoeding van materiële en immateriële schade.

Geconcludeerd kan worden dat een vergoeding voor affectieschade zijn doel voorbij schiet indien zij niet op een doordachte wijze wordt aangeboden. Om deze reden verdient het aanbeveling om de afwikkeling van affectieschade plaats te laten vinden in een apart traject, dus los van de eventuele afwikkeling van financiële schade. Dat voorkomt verwarring met eventuele andere schadeposten, biedt het meest de gelegenheid voor een specifiek getoonzette presentatie, en benadrukt dat het hier om een schadepost gaat van een andere orde dan de financiële schade. In dit verband is ook het moment van aanbieden van belang. De interviews in België laten zien dat zowel een zeer snelle als een erg trage afwikkeling aanstootgevend wordt gevonden.

'Een week nadat onze dochter gestorven is, ze heeft eigenlijk een week in coma gelegen en dan gestorven, is de verzekeringsmaatschappij van de tegenpartij bij ons geweest en hebben zij eigenlijk onmiddellijk een voorstel gedaan van morele schadevergoeding, naast vergoeding van de kosten die te maken hadden met het ongeluk. De wetgeving in België is zo, dat voor voetgangers, fietsers, zachte weggebruikers eigenlijk, dat per definitie, onafhankelijk van de uitspraak van de schuld in de gerechtelijke zaak, dat ze toch gedekt zijn. Dus een week na de feiten hebben wij dan een voorstel gekregen, zowel voor morele schadevergoeding als voor deling van de kosten, waar we dan nog op 't ogenblik bezig waren, met de eerste stappen van de begrafenisondernemer te contacteren bij wijze van spreken... Wij waren afschuwelijk gechoqueerd daarover... (...) En als dat zo wettelijk of genegotieerd gekaderd is, dan denk ik dat dat acceptabel was geweest, ja. Maar geen twee weken na het ongeval, zes maanden, een jaar... Die eerste zes maand dan ben je een wrak. En daarna ook nog maar dan is het zoiets van ... Dat is eigenlijk de "least" van uw bezigheden. Dus het snel afwikkelen is niet noodzakelijk goed, denk ik. Te snel.'

'Ja, en dat is afgesloten, vorig jaar. Acht jaar later, dat trekt er niet op, dit is geen manier van doen. (...) Dit is een zeer eenvoudig ongeval, dat is zo. Er zijn twee partijen bij betrokken, de bestuurder van de auto en mijn zoon, twee partijen, niet meer en niet minder. De gevolgen van het ongeval zijn meer dan duidelijk, Joost¹⁹ is dood... Men moet daar dus niet over dis-

cussiëren, duidelijker kan dat toch niet. En dat duurt dus acht jaar om dat af te handelen.'

Dat enkele Belgische geïnterviewden een zeer snelle uitkering niet passend vonden, kan echter ook zijn beïnvloed doordat bij de aanbieding het bijzondere karakter van de vergoeding niet tot uitdrukking werd gebracht. Maar een zorgvuldige timing lijkt hoe dan ook erg belangrijk. Ook in dit opzicht verdient het aanbeveling om de afwikkeling van affectieschade in een apart traject te laten plaatsvinden

Samenvattend bieden de resultaten van het onderzoek steun voor de volgende aanbevelingen:

- Om de doelstelling van de vergoeding van affectieschade veilig te stellen, dient zij plaats te vinden in een context van zorgvuldige communicatie met de gerechtigden.
- Trefwoorden daarbij zijn een persoonlijke toonzetting waaruit medeleven blijkt, dat betreurd wordt dat er een fout is gemaakt/misdrijf is begaan, en het besef dat het om een schadepost gaat met een bijzonder karakter.
- Voorts zou tot uitdrukking moeten worden gebracht dat de vergoeding slechts een symbolisch karakter heeft omdat zij nu eenmaal geen echte compensatie kan bieden voor het geleden immateriële nadeel.
- Schriftelijke communicatie lijkt hiervoor in het algemeen geschikt te zijn, maar afhankelijk van de situatie kan een ander ook door middel van een huisbezoek.
- Een brief van degene die verantwoordelijk is voor het ontstaan van de schade wordt in het algemeen positief gewaardeerd, een huisbezoek echter niet. Naasten en nabestaanden van slachtoffers van een geweldsmisdrijf stellen echter ook een brief van de dader niet op prijs.
- Aanbieding van de vergoeding dient plaats te vinden binnen een specifiek daarvoor te definiëren tijdsperiode.
- De afwikkeling van affectieschade dient bij voorkeur plaats te vinden in een apart traject, los van de eventuele afwikkeling van financiële schade.

7. Invloed van kenmerken naaste/nabestaande, ongeval en relatie

Ten slotte werd in het vragenlijstonderzoek nagegaan in hoeverre er een samenhang bestaat tussen de door respondenten gegeven antwoorden en een aantal persoonlijke en andere kenmerken. Met betrekking tot de zogenoemde demografische variabelen (geslacht, leeftijd, opleiding en inkomen van respondenten) komen de resultaten op het volgende neer. Er werden géén significante effecten van inkomenspositie en geslacht gevonden op de behoefte aan vergoeding van affectieschade, de verwachte bijdrage van vergoeding van affectieschade aan de verwerking, noch op de beantwoording van de vragen over de hoogte van de vergoeding. Wel werden enkele kleine effecten gevonden van opleidingsniveau en leeftijd: lager opgeleide respondenten hadden iets meer behoefte aan vergoeding van affectieschade en een hogere verwachte bijdrage van vergoeding van affectieschade aan de verwerking (dit effect deed

overigens om de vergoeding van finan-

ciële schade aan primaire slachtoffers (dus niet aan naasten en nabestaanden).

¹⁹ Om de anonimiteit te waarborgen zijn namen gefingeerd.

zich voor onafhankelijk van inkomen). En oudere respondenten hadden een iets grotere behoefte aan de vergoeding van affectieschade en gaven iets vaker aan dat een bedrag van € 10 000 te laag was dan jongere respondenten.

Voorts werden er géén significante groepsverschillen gevonden tussen relatiecategorïeën (slachtoffer was kind, partner, ouder van respondent), noch tussen ongevals-categorieën (verkeer, arbeid, medisch, geweld) voor wat betreft de behoefte aan vergoeding van affectieschade, de verwachte bijdrage van vergoeding van affectieschade aan de verwerking, en wat men vond van het bedrag van € 10 000. Dit kon echter alleen voor de groep naasten en niet voor de groep nabestaanden worden onderzocht, omdat de groep nabestaanden te klein was om deze verschillen statistisch te kunnen toetsen.

Zoals reeds werd vermeld in paragraaf 5, bleek zowel voor naasten als voor nabestaanden een sterker verwijt aan de verantwoordelijke persoon/dader gepaard te gaan met een grotere behoefte aan vergoeding van affectieschade en een grotere verwachte bijdrage van vergoeding van affectieschade aan de verwerking. Voorts bleek voor naasten dat een grotere impact van het letsel (op het functioneren van het slachtoffer, de relatie naaste/slachtoffer en de zorg door de naaste), gepaard ging met een grotere behoefte aan vergoeding van affectieschade en een grotere verwachte bijdrage van vergoeding van affectieschade aan de verwerking. In al deze gevallen vertaalden de gevonden verschillen zich echter niet een significant onderscheid in de beantwoording van de vragen over de hoogte van de vergoeding. Voor de overige variabelen (tijdsverloop sinds het ongeval, aantal zorguren door naaste, financiële schade, hechtheid relatie ten tijde van het ongeval) werden geen significante effecten gevonden.

Op de lichte effecten van opleidingsniveau en leeftijd na, bleken van alle onderzochte variabelen dus alleen de ernst (impact) van het letsel bij naasten en de mate van het verwijt aan de verantwoordelijke persoon (bij naasten én nabestaanden) van invloed te zijn op de behoefte aan vergoeding van affectieschade en de verwachte bijdrage daarvan aan de verwerking.

8. Het kabinetsstandpunt op het onderzoeksrapport

Het is duidelijk dat het onderzoek veel steun biedt voor het wetsvoorstel. Over de behoefte aan vergoeding van affectieschade hoeft niet langer te worden getwijfeld. Op 9 februari 2009 heeft de Minister van Justitie het onderzoeksrapport aangeboden aan de Eerste Kamer. In de begeleidende brief zet hij het kabinetsstandpunt over het onderzoek uiteen.²⁰ De minister houdt vooralsnog vast aan

een systeem van vergoeding met één vast bedrag. Hij constateert dat enerzijds een duidelijke voorkeur blijkt voor een wijze van vaststelling die rekening houdt met individuele omstandigheden, maar dat respondenten anderzijds aangaven dat lastige discussies over de hoogte van het bedrag hun verwerking zouden hebben belemmerd. De minister wijst op de in het onderzoeksrapport gemaakte kanttekening, dat de voorkeur van de Nederlandse respondenten mogelijk mede is ingegeven door hun verwachting dat een vast bedrag naar zijn aard minder erkenning biedt van het door hen individueel ervaren verlies, terwijl deze voorkeur niet wordt gecorrigeerd door daadwerkelijke ervaring met de nadelen van de noodzaak om over de hoogte van het bedrag in debat te gaan. Zoals gezegd zou de veronderstelling kunnen zijn dat de Belgische geïnterviewden die ervaring wel hebben, en dat dit hun afwijkende opvattingen kan verklaren, al kan die veronderstelling niet door het onderzoek worden 'bewezen' omdat het aantal interviews daarvoor te klein is. Dit standpunt heeft de minister op een eerste kritische reactie komen te staan van Hartlief, die hekelt dat de regering 'gewoon [meent] te weten dat naasten het beste af zijn met een vast bedrag', en 'tegen de stroom in de leiding neemt'.²¹

Voor wat betreft de hoogte van het vaste bedrag wil de minister vooralsnog dus ook geen onderscheid maken tussen naasten en nabestaanden. Voor een dergelijke aanpassing biedt het onderzoek aanknopingspunten waarop – anders dan met betrekking tot individuele variatie – niet door contra-indicaties wordt afgedaan. Mogelijk speelt bij de minister het motief dat ook deze beperkte vorm van variatie zou leiden tot 'vergelijking van het onvergelijkbare'²² maar in zijn brief wordt op dit punt niet ingegaan.

Wel is het onderzoek voor de minister aanleiding om na verloop van een aantal jaren te evalueren hoe naasten en nabestaanden het systeem van één vast bedrag hebben ervaren. Indien die ervaringen daartoe aanleiding geven, kan alsnog worden overgestapt op een stelsel met meerdere vaste bedragen. Omdat dat kan bij algemene maatregel van bestuur, hoeft een en ander niet aan aanvaarding van het wetsvoorstel in zijn huidige vorm in de weg te staan.

Over het punt van de wijze van aanbieden van de vergoeding heeft de minister contact gehad met de Stichting PIV, die heeft toegezegd initiatieven te zullen ontplooiën om tot regulering te komen. De minister noemt als opties een door De Letselschade Raad tot stand te brengen richtlijn, en een door verzekeraars zelf tot stand te brengen interne bedrijfsregeling. Het PIV zal nagaan wat de meest geschikte vorm van regulering is.

Nu de vraag naar de behoefte aan vergoeding van affectieschade positief is beantwoord, heeft de minister de Eerste Kamer verzocht om de behandeling van het wetsvoorstel

20 Brief van 9 februari 2009, *Kamerstukken I* 2008/09, 28 781, nr. G.

21 T. Hartlief, 'Smart, troost en geld', *NJB* 2009, 499, p. 601.

22 Vgl. het standpunt van de minister in de kamerdebatten waarin deze kwestie aan de orde kwam. Op bijvoorbeeld de vraag van de D'66-fractie, of er wat betreft de hoogte van het bedrag niet gedifferenti-

eerd zou moeten worden tussen gevallen van overlijden en gevallen van ernstig en blijvend letsel, antwoordde de minister dat erkenning voorop staat en dat vanuit dat perspectief de omvang van het bedrag of de mogelijkheid van differentiatie minder van belang zijn. In de tweede plaats, aldus de minister, 'zij opgemerkt dat de omvang van het verdriet en het

leed van de naasten zich bezwaarlijk in de hoogte van het bedrag laat vertalen. Bovendien kan niet gesteld worden dat in alle gevallen het overlijden van een verwant voor een naaste minder ingrijpend is dan de ernstige en blijvende verwonding van een verwant, of andersom' (*Kamerstukken II* 2002/03, 28 781, nr. 5, p. 4).

voor te zetten. Die behandeling staat thans geagendeerd voor 9 juni 2009.

Mr. F. Stadermann en mr. L.K. de Haan¹

Verzekerd voorval en verjaring in de PEICL

Nr. 16

Inleiding

Dit is de zesde van een reeks van acht artikelen in dit tijdschrift over de *Principles of European Insurance Contract Law*, afgekort aangeduid als de 'PEICL'.² Zoals eerder al is uiteengezet door Wansink,³ vormen de PEICL een *optional instrument*: partijen bij een verzekeringsovereenkomst – verzekeraar en verzekeringnemer – kunnen ervoor kiezen de PEICL op hun rechtsverhouding van toepassing te laten zijn. Maken zij die keuze, zo bepaalt art. 1:105 lid 1 PEICL, dan wijkt nationaal recht, óók voor zover dat een dwingend karakter heeft.⁴ Dat laatste⁵ heeft er alles mee van doen dat de PEICL beogen binnen de Europese Unie het functioneren van een interne verzekeringsmarkt mogelijk te maken. Indien dan nationale regels zouden prevaleren, zo is de gedachte, dan zou dat aan de haalbaarheid van dat doel in de weg staan.

Deze bijdrage ziet op hoofdstuk 6 en 7 van het eerste, algemene deel van de PEICL. Hoofdstuk 6 behelst bepalingen betreffende (i) de verplichtingen van de verzekeringnemer/verzekerde/begunstigde⁶ bij schade en (ii) de schade-regeling door de verzekeraar. Hoofdstuk 7 gaat over verjaring.

Hoe zijn deze onderwerpen geregeld in de PEICL? Op welke punten verschilt die regeling van Titel 7.17 BW? En gaat het daarbij om verschillen die, wat ons betreft, toe te

juichen zijn of juist niet? In het onderstaande zullen wij deze vragen beantwoorden.

Hoofdstuk 6 van de PEICL: verzekerd voorval

Hoofdstuk 6 van de PEICL behelst onder meer de verplichtingen van de verzekerde bij schade. Bij schade is de verzekerde ingevolge de PEICL gehouden de verzekeraar te informeren. Die informatieplicht bestaat⁷ uit enerzijds een meldingsplicht en anderzijds een medewerkingsplicht.

De verplichtingen van de verzekerde bij schade: de meldingsplicht in de PEICL

Art. 6:101 PEICL ziet op de meldingsplicht en bepaalt:

- '1) *The occurrence of an insured event shall be notified to the insurer by the policyholder, the insured or the beneficiary, as appropriate, provided that the person obliged to give notice was or should have been aware of the existence of the insurance cover and of the occurrence of the insured event. Notice by another person shall be effective.*
- (2) *Such notice shall be given without undue delay. It shall be effective on dispatch. If the contract requires notice to be given within a stated period of time, such time shall be reasonable and in any event no shorter than five days.*
- (3) *The insurance money payable shall be reduced to the extent that the insurer proves that it has been prejudiced by undue delay.'*

De verwezenlijking van het verzekerde risico dient dus door de verzekerde te worden gemeld indien deze daarmee, als-

1 Mr. F. Stadermann en mr. L.K. de Haan zijn beiden advocaat bij Stadermann Luiten Advocaten te Rotterdam.

2 De PEICL, die moeten gaan bestaan uit vier delen (een eerste, algemeen deel; een tweede deel dat betrekking heeft op de schadeverzekering, een derde deel dat betrekking heeft op de sommenverzekering en een vierde deel dat speciale bepalingen bevat voor specifieke verzekeringstakken), zijn op dit moment nog niet voltooid. De eerste twee delen zijn eind 2007 al wel aangeboden aan de Europese Commissie. Deze bijdrage is gebaseerd op de PEICL zoals deze zijn neergelegd in het 'Draft Common Frame of Reference' van 17 december 2007 en op de 'Comments' op de PEICL, beide opgesteld door de

Project Group 'Restatement of European Insurance Contract Law'.

3 J.H. Wansink, 'The Principles of European Insurance Contract Law (PEICL). Een belangrijke stap voorwaarts op weg naar de integratie van de nationale verzekeringsmarkten in de Europese Unie?', *AV&S* 2008, 18, p. 117.

4 Dat geldt alleen niet voor speciaal voor de verzekeringsbranche vastgestelde dwingende nationale voorschriften die niet worden beheerst door bijzondere in de PEICL opgenomen artikelen, zo staat vermeld in de tweede zin van dit artikellid.

5 Ons inziens biedt overigens het EVO noch de Rome I-Verordening (waarin het EVO zal zijn omgezet tegen de tijd dat de PEICL gereed zijn) de mogelijkheid voor partijen

om, door middel van hun keuze voor toepasselijkheid van de PEICL, te bewerkstelligen dat dwingende bepalingen van nationaal recht opzij worden gezet. Dit aspect valt echter buiten het onderwerp van dit artikel.

6 In het hiernavolgende zal, met het oog op de leesbaarheid, in beginsel alleen worden gesproken over verzekerde. Steeds wordt daarmee echter ook de verzekeringnemer/begunstigde bedoeld. Daar waar nodig zal worden onderscheiden tussen verzekeringnemer, verzekerde en begunstigde.

7 Net als naar Nederlands recht, zie art. 7:941 lid 1 en 2 BW.