

Evaluatie Wet vergoeding affectieschade

In opdracht van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Datacentrum

Uitgevoerd door

Vrije Universiteit Amsterdam & Universiteit Utrecht

Onderzoekers

Kiliaan van Wees
Rianka Rijnhout
Arno Akkermans
Anneloes Kuiper
Nieke Elbers
Lydia Dalhuisen
August Van

November 2024

Inhoudsopgave

Voorwoord	1
Samenvatting	9
<i>Doel en opzet van de wet</i>	9
<i>Onderzoeksdoel en vraagstelling</i>	9
<i>Ervaringen met de wet van naasten en nabestaanden zijn positief</i>	10
<i>Belangrijkste knelpunt: afbakening vaste kring van gerechtigden</i>	10
<i>Besluit vergoeding affectieschade en indexering</i>	12
<i>Ernstig en blijvend letsel</i>	12
<i>Affectieschade en medische aansprakelijkheid</i>	13
<i>De wijze van aanbidding van de vergoeding kan worden verbeterd</i>	13
Summary	15
<i>Purpose and structure of the Act</i>	15
<i>Research aim and questions</i>	15
<i>Experiences with the Act by close relatives and next of kin are positive</i>	16
<i>Main bottleneck: delimitation of the fixed circle of entitled persons</i>	16
<i>Decree on Bereavement Damages and indexation</i>	17
<i>Serious and permanent injury</i>	18
<i>Bereavement damages and medical liability</i>	19
<i>The manner in which the compensation is offered could be improved</i>	19
Hoofdstuk 1 Inleiding	21
1.1 <i>Over dit rapport</i>	21
1.2 <i>Doelen en vormgeving van de Wet vergoeding affectieschade</i>	21
1.3 <i>Discussie over verruiming kring van gerechtigden</i>	22
1.4 <i>De onderzoeksvraag en deelvragen</i>	23
1.4.1 <i>Centrale onderzoeksvraag</i>	23
1.4.2 <i>Evaluatiekader (A)</i>	23
1.4.3 <i>De omvang van de gestandaardiseerde vergoeding (B)</i>	24
1.4.4 <i>Kring van gerechtigden (C)</i>	24
1.4.5 <i>Toekenning en afhandeling (D)</i>	25
1.5 <i>Onderzoeksmethoden</i>	25
1.6 <i>Structuur van dit onderzoeksrapport</i>	27
Hoofdstuk 2 Wettelijk kader en wetsgeschiedenis	29
2.1 <i>Inleiding</i>	29
2.2 <i>Methode</i>	29
2.3 <i>Doelen van de Wet vergoeding affectieschade</i>	29
2.4 <i>De wettelijke regeling kort omschreven</i>	30
2.5 <i>Het (parlementaire) debat voorafgaand aan de introductie van de wet</i>	33
2.5.1 <i>Inleiding</i>	33
2.5.2 <i>Ernstig en blijvend letsel</i>	33
2.5.3 <i>Gerechtigden</i>	37

2.5.4 Toekenning van standaardbedragen (en matiging)	40
2.5.5 Verweren jegens de aanspraakgerechtigde: causaal verband en eigen schuld	42
2.5.6 Samenloop met immateriële shockschade	44
2.5.7 Wijze van aanbieden vergoeding	45
2.6 Ten tijde van de invoering van de wet verwachte aantallen en premiestijging	45
2.7 Bevindingen	46
Hoofdstuk 3 Vragenlijstonderzoek	51
3.1 Inleiding	51
3.2 Vragenlijst naasten en nabestaanden	52
3.2.1 Methode naasten en nabestaanden	52
3.2.2 Resultaten naasten en nabestaanden	56
3.3 Vragenlijstonderzoek professionals	68
3.3.1 Methode	68
3.3.2 Resultaten professionals	70
3.4 Beperkingen	79
3.5 Bevindingen ten behoeve van de beantwoording van de deelvragen	80
Hoofdstuk 4 Interviews met naasten en nabestaanden	83
4.1 Inleiding	83
4.2 Methoden	84
4.3 Respondenten	85
4.4 De schadeveroorzakende gebeurtenis	85
4.4.1 Introductie	85
4.4.2 Categorieën	85
4.4.3 Impact	86
4.5 Toekenning en afhandeling	87
4.5.1 Introductie	87
4.5.2 Vergoeding ontvangen	87
4.5.3 Kennisneming en uitleg	87
4.5.4 Afhandeling	88
4.6 Kring van gerechtigden	88
4.6.1 Introductie	88
4.6.2 Algemene mening	89
4.6.3 Broers en zussen	90
4.6.4 Andere naasten	91
4.7 Het uitgekeerde bedrag	92
4.7.1 Introductie	92
4.7.2 Ontvangen van een vergoeding	92
4.7.3 Hoogte van het bedrag	92
4.7.4 Betekenis bedrag	94
4.7.5 Wijze van besteding	95
4.8 Verdere ervaringen met de regeling	95
4.8.1 Introductie	95
4.8.2 Aard van de regeling	96
4.8.3 Betekenis van de regeling	96
4.8.4 Begeleiding en procedures	97
4.8.5 Pluspunten	98
4.8.6 Verbeterpunten	98
4.9 Bevindingen	100

Hoofdstuk 5 Rechtspraakanalyse	105
5.1 Inleiding	105
5.2 Methode.....	105
5.2.1 Combinatie van literatuur- en rechtspraakonderzoek	105
5.2.2 Selectie wetenschappelijke literatuur.....	106
5.2.3 Selectie rechtspraak en aanpak	106
5.2.4 Thema's en structuur van paragrafen.....	109
5.3 Algemene kenmerken.....	110
5.3.1 Type onrechtmatige daad.....	110
5.3.2 Type personenschade.....	111
5.4 Ernstig en blijvend letsel	111
5.4.1. Parlementair debat	111
5.4.2 Literatuur	112
5.4.3 Rechtspraak	113
5.4.4 Bevindingen.....	120
5.5 Kring van gerechtigden.....	122
5.5.1 Inleiding.....	122
5.5.2 Vaste kring van gerechtigden (sub a-f).....	122
5.5.3 Hardheidsclausule: sub g	126
5.5.4 Derogerende werking redelijkheid en billijkheid.....	139
5.6 Toekenning van standaardbedragen (en matiging).....	140
5.6.1 Parlementair debat	140
5.6.2 Literatuur	140
5.6.3 Rechtspraak	141
5.6.4 Bevindingen.....	144
5.7 Verweren jegens de aanspraakgerechtigde: causaal verband en eigen schuld.....	144
5.7.1 Causaal verband.....	144
5.7.2 Eigen schuld	148
5.8 Samenloop met immateriële shockschade	150
5.8.1 Parlementair debat	150
5.8.2 Literatuur.....	150
5.8.3 Rechtspraak	151
5.8.4 Bevindingen.....	154
5.9 Bevindingen ten behoeve van beantwoording deelvragen.....	155
Hoofdstuk 6 Internationale verkenning	161
6.1 Inleiding	161
6.2 Methode en aanpak	161
6.3 Inleidende opmerkingen: open en gesloten systemen voor de beoordeling van affectieschadevorderingen	162
6.4 De positie van broer en zussen.....	162
6.5 België.....	164
6.6 Duitsland.....	166
6.7 Bevindingen.....	169
Hoofdstuk 7 Overige onderzoeksbevindingen	171
7.1 Inleiding	171
7.2 Focusgroep met professionals.....	172
7.2.1. Inleiding.....	172
7.2.2 Methode en aanpak	172
7.2.3 Resultaten	173

7.3 Focusgroep met nabestaanden van de MH17-vliegramp.....	180
7.3.1. Inleiding.....	180
7.3.2 Methode en aanpak.....	181
7.3.3 Resultaten.....	181
7.3.4 Bevindingen.....	183
7.4 Aanvullende interviews met professionals in de zorgsector.....	183
7.4.1 Inleiding.....	183
7.4.2 Methode en aanpak.....	183
7.4.3 Resultaten.....	184
7.4.4 Bevindingen.....	186
7.5 Cijfermatig materiaal verzekeraars.....	186
7.6 Opties voor indexatie.....	188
Hoofdstuk 8 Conclusies.....	191
8.1 Leeswijzer.....	191
8.2 Algemene bevindingen.....	191
8.3 Kring van gerechtigden en hardheidsclausule.....	192
8.3.1 Vaste kring van gerechtigden.....	192
8.3.2 Hardheidsclausule.....	193
8.3.3 Broers en zussen.....	194
8.3.4 Andere naasten buiten de vaste kring van gerechtigden.....	195
8.3.5 Opvattingen van naasten en professionals.....	195
8.3.6 Overwegingen bij een eventuele uitbreiding van de vaste kring van gerechtigden.....	196
8.4 Gestandaardiseerde bedragen.....	199
8.5 Ernstig en blijvend letsel.....	200
8.6 Eigen schuld en causaal verband.....	202
8.6.2 Eigen schuld.....	203
8.6.3 Causaal verband.....	203
8.7 Wijze van afhandeling en aanbieding.....	204
Tabel deelvragen, onderzoeksmethoden en plaats van behandeling.....	207
Literatuurlijst.....	213
Bijlage 1: Vragenlijst naasten en nabestaanden.....	217
Bijlage 2: Vragenlijst professionals.....	233
Bijlage 3: Topiclist interviews naasten en nabestaanden.....	263
Bijlage 4: Tabellen rechtspraakonderzoek.....	267
Bijlage 5: Tabel onderzochte buitenlandse stelsels.....	293
Bijlage 6: Topiclijst gesprekken juristen in de zorgsector.....	295
Bijlage 7: De begeleidingscommissie.....	297
Bijlage 8: De onderzoeksgroep.....	299

Samenvatting

Dit rapport bevat het verslag van het onderzoek ‘Evaluatie Wet vergoeding van affectieschade’ dat in opdracht van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Datacentrum (WODC) is uitgevoerd door de Vrije Universiteit Amsterdam en de Universiteit Utrecht. Aanleiding voor dit onderzoek is de toezegging aan de Tweede Kamer om de Wet vergoeding affectieschade vijf jaar na de inwerkingtreding (1 januari 2019) te evalueren.

Doel en opzet van de wet

Met de Wet vergoeding affectieschade beoogde de wetgever tegemoet te komen aan de wens om een vorm van erkenning en genoegdoening te verschaffen van het door naasten ondervonden leed als gevolg van het overlijden of ernstig en blijvend gewond raken van een dierbare door ongevallen, misdrijven, en andere gebeurtenissen waarvoor een derde aansprakelijk is. De wet kent een afgebakende groep personen die recht heeft op vergoeding van affectieschade. Deze vaste of wettelijke kring van gerechtigden bestaat kort gezegd uit echtgenoten, samenwonenden, ouders, kinderen, en degenen die duurzaam door het primaire slachtoffer werden verzorgd of die duurzaam de zorg hadden voor het primaire slachtoffer. Voorts werkt de wet met vaste vergoedingsbedragen, neergelegd in het Besluit vergoeding affectieschade (variërend van € 12.500 tot € 20.000). De opzet van een wettelijke regeling met een vaste kring van gerechtigden en vaste bedragen was een bewuste keuze. Men wilde daarmee pijnlijke discussies over de aanspraak en de omvang daarvan zoveel mogelijk voorkomen. Een hardheidsclausule biedt nog wel de mogelijkheid om in uitzonderlijke situaties ook aan personen die buiten de vaste kring van gerechtigden vallen een vergoeding toe te kennen. Met deze hardheidsclausule is gezocht naar een balans tussen de wens voor een eenvoudig uitvoerbare regeling en om in sprekende gevallen toch een affectieschadevergoeding mogelijk te maken.

Onderzoeksdoel en vraagstelling

Het doel van dit onderzoek is om na te gaan in hoeverre de wet de beoogde doelstelling heeft behaald, oftewel of naasten of nabestaanden de vergoeding ervaren als erkenning van leed en als vorm van genoegdoening. Daarnaast moet het onderzoek inzicht bieden in de voor- en nadelen van het eventueel wijzigen van de omvang van de schadevergoeding en de kring van gerechtigden. Daarbij moet worden vermeld dat in de 5 jaar na inwerkingtreding van de Wet vergoeding affectieschade in de literatuur en in het parlement (met name) is gediscussieerd over de positie van broers en zussen. Zij zijn niet opgenomen in de wettelijke kring van gerechtigden en hebben dus in beginsel geen wettelijke aanspraak op affectieschadevergoeding. Als zij die vergoeding willen ontvangen, staat voor hen alleen een beroep op de hardheidsclausule open. Een dergelijk beroep slaagt in de praktijk lang niet altijd. Op deze positie van broers en zussen wordt kritiek geuit.

De centrale onderzoeksvraag luidt:

In hoeverre wordt de doelstelling van de Wet vergoeding affectieschade, namelijk erkenning van leed van naasten en het bieden van een vorm van genoegdoening, behaald?

De doelstellingen van de wet (erkenning en genoegdoening) kunnen niet los worden gezien van de nevendoelestelling van de wet (voorkomen van discussie) die bepalend was voor de vormgeving ervan (met als belangrijkste elementen de vaste kring van gerechtigden en de gestandaardiseerde bedragen). Ten behoeve van dit evaluatieve onderzoek is deze centrale

vraagstelling onderverdeeld in een groot aantal deelvragen. Deze deelvragen hebben betrekking op de betekenis van de doelstellingen van de wet, de kring van gerechtigden, de gestandaardiseerde bedragen en de praktijk van toekenning en afhandeling.

In dit onderzoek is gebruik gemaakt van verschillende onderzoeksmethoden: bestudering van wetsgeschiedenis, literatuuronderzoek, rechtspraakanalyse (Hoge Raad n=3, hoven/rechtbanken straf n=414, hoven/rechtbanken civiel n=5), vragenlijstonderzoek onder naasten en nabestaanden (n=130) en professionals (n=125), interviews met naasten en nabestaanden (n=18), verkennend rechtsvergelijkend onderzoek en focusgroepen (n=2; 1 met professionals en 1 met nabestaanden van MH17). Gekozen is voor dit *mixed-method* ontwerp om daarmee een volledig beeld te krijgen van de werking van, en vraag- en discussiepunten over de wet. Beperking van het vragenlijstonderzoek en de interviews is dat - ondanks intensieve pogingen - het aandeel aanspraakgerechtigden en professionals uit het strafrecht beperkt zijn gebleven. Ook de arbeidsongevallen en medische fouten zijn onder gerepresenteerd.

Hieronder volgt een samenvatting met de belangrijkste bevindingen van deze wetsevaluatie. Achtereenvolgens gaan die bevindingen over: de ervaringen van naasten en nabestaanden met de wet, de afbakening van de vaste kring van gerechtigden, het werken met standaardbedragen en indexering, de toepassing van het criterium ernstig en blijvend letsel, causaliteitsvragen en de zakelijke wijze van aanbieding die verbeterd kan worden in de rechtspraktijk.

Ervaringen met de wet van naasten en nabestaanden zijn positief

De uitkomsten houden in dat de wet in algemene zin voldoet aan haar doelstelling. Zij biedt inderdaad erkenning aan naasten en nabestaanden, en zonder al te veel discussie, althans voor diegenen die behoren tot de vaste kring van gerechtigden. De opzet met een vaste kring en vaste bedragen werkt zoals bedoeld en wordt breed geaccepteerd. Aanspraakgerechtigden waarderen het ontvangen van een affectieschadevergoeding positief (gemiddeld rapportcijfer 7,9/10). Als men bedenkt hoe moeizaam het is om het verlies van een naaste te vertalen naar geld en om de gevoelige materie van deze wet te gieten in vaste regels, is dat een bijzondere score. Er wordt weinig gedoe ervaren over de vraag of men recht heeft op deze uitkering. Ook de doorlooptijd lijkt goed te worden ervaren. De informatie over de afhandeling gaat in het algemeen goed, de afwikkeling wordt als eerlijk ervaren. Men is redelijk tevreden met de hoogte van het ontvangen bedrag. Diverse discussiepunten die naar voren werden gebracht ten tijde van de invoering van de wet blijken zich niet of slechts in geringe mate te hebben voorgedaan in de rechtspraktijk.

Belangrijkste knelpunt: afbakening vaste kring van gerechtigden

Het belangrijkste knelpunt blijkt de afbakening van de vaste kring van gerechtigden te zijn, met name de uitsluiting van broers en zussen, in het bijzonder wanneer zij met het slachtoffer in gezinsverband samenwonen. De Tweede Kamer heeft de minister opgeroepen de kring van gerechtigden uit te breiden naar broers en zussen. De onderzoeksuitkomsten sluiten op verschillende wijzen aan bij de opvatting dat dit als het belangrijkste knelpunt in het functioneren van de wet moet worden gezien. Broers en zussen zijn de grootste groep die een beroep op de hardheidsclausule doet. Naasten en professionals menen dat het onderscheid met andere gezinsleden slecht uit te leggen valt en dat het zou moeten worden opgeheven.

Vooropgesteld kan worden dat elke uitbreiding van de kring van gerechtigden lastige vragen oproept. Het noopt tot het opnieuw overdenken van de mogelijke rechtvaardigingen om een

aanspraak wel aan de een, maar niet aan de ander toe te kennen. De wet beoogt immers niet elk verlies als zodanig van een naaste te compenseren, maar enkel dat verlies waarvan kan worden gezegd dat het wegens het bestaan van een bijzondere emotionele band leidt tot een ommezwaai in het eigen leven van de naaste of nabestaande. Een te ruim getrokken vaste kring van gerechtigden zou de beheersbaarheid van de regeling in gevaar brengen en de waarde van de in de vergoeding gelegen erkenning van het verlies kunnen devalueren.

Voorts is de vraag hoe een eventuele uitbreiding adequaat vormgegeven kan worden. Daarbij zullen onder andere de volgende vragen onder ogen moeten worden gezien: 1) wil men alle broers en zussen includeren, of wil men dit beperken tot enkel in gezinsverband samenwonende broers en zussen; 2) wil men, net als bij echtgenoten/geregistreerde partners (sub a) en ouders en kinderen (sub c) en (sub d), de enkele juridische familieband bepalend laten zijn, of wil men aansluiten bij de moderne maatschappelijke realiteit die in toenemende mate samengestelde gezinsvormen kent (met half- en stiefbroers/zussen), zoals reeds werd gedaan voor zorgrelaties onder (sub e) en (sub f).

Met betrekking tot de eerste vraag (beperking tot in gezinsverband samenwonende broers en zussen?) kan worden opgemerkt dat de uit het vragenlijsonderzoek en de interviews naar voren komende roep om includering van broers en zussen primair betrekking heeft op de in gezinsverband samenwonende broers en zussen. De inbreuk op de gezinseenheid lijkt in dat verband de dragende gedachte. In de focusgroep met professionals was echter de algemene teneur dat bij een eventuele uitbreiding toch ook volwassen en ‘uitgevlogen’ broers en zussen binnen de vaste kring van gerechtigden gebracht zouden moeten worden (waarbij men overigens wel voor zich zag dat er verschillende bedragen zouden worden gehanteerd). Anders zou een in de praktijk vaak aanvechtbaar onderscheid ontstaan met lastige ‘rafelrandjes’. Dan gaat het dus niet om de kerngezingsgedachte, maar om het voorkomen van pijnlijke discussies.

Met betrekking tot de tweede vraag (wil men de enkele juridische familieband bepalend laten zijn of wil men aansluiten bij de maatschappelijk realiteit van toenemende samengestelde gezinsvormen) is in de eerste plaats relevant of het aansluiten bij de juridische familieband op grond van artikel 8 EVRM überhaupt wel houdbaar zou zijn en de wet niet sowieso bij de feitelijke familieverhoudingen zou moeten aansluiten. Die zijn echter zeer divers. Veelvoorkomend is bijvoorbeeld een samengesteld gezin waarbij een of beide ouders kinderen hebben uit een eerdere relatie. Die kinderen kunnen al dan niet, of in uiteenlopende mate, met elkaar onder één dak leven of hebben geleefd. Mogelijk zou een onderscheid kunnen worden gemaakt tussen inwonende stiefbroers en stiefzussen waar men de vraag of er sprake is van duurzaam onder één dak samenleven bepalend laat zijn en uitwonende stiefbroers en stiefzussen die men buiten de uitbreiding van de vaste kring houdt (en dus afhankelijk blijven van een beroep op de hardheidsclausule). Eenvoudig in een wettelijke regeling te gieten is deze materie niet. Gezocht zou moeten worden naar werkbare, verdedigbare en uitlegbare onderscheidingen.

Een verruiming van mogelijkheden voor broers en zussen – en andere naasten – om een vergoeding voor affectieschade te kunnen vorderen zou ook gestalte gegeven kunnen worden door middel van een verruiming van de hardheidsclausule. Een nadeel van de hardheidsclausule is en blijft dat zij aanleiding geeft tot onzekerheid en vervelende en emotionele discussies. Uit het vragenlijstsonderzoek bleek dat professionals het liefst van de hardheidsclausule af zouden willen. De professionals in de focusgroep, net als bij de vragenlijst werkzaam zowel aan de ‘halende’ als aan de ‘betalende’ kant van het veld, waren op dit punt unaniem en nadrukkelijk. Men zag niets in ‘oprekking’ van de hardheidsclausule, omdat dit resulteert in onduidelijkheid

en debat in gevoelige dossiers. De nadrukkelijke voorkeur ging uit naar uitbreiding van de vaste kring van gerechtigden.

Besluit vergoeding affectieschade en indexering

Uit zowel het rechtspraakonderzoek als het vragenlijstonderzoek blijkt dat de bedragen uit het Besluit vergoeding affectieschade in de rechtspraktijk worden gevolgd. Naasten en professionals waarderen het werken met vaste bedragen over het algemeen ook positief. Vanzelfsprekend geven sommige naasten aan het bedrag te laag te vinden, en dat het in ieder geval het leed niet kan goedmaken, maar men begrijpt ook dat het een symbolisch bedrag is en ziet het belang van het voorkomen van discussies. Bij de suggesties over mogelijke wijzigingen werd door professionals geregeld op wenselijkheid van indexering gewezen. In de focusgroep met professionals bestond consensus over de noodzaak van periodieke indexering. Dit vooral om te voorkomen dat de erkenning die in het ontvangen van het bedrag besloten ligt, op den duur zou worden uitgehold. In dit verband verdient opmerking dat andere smartengeldbedragen eveneens worden geïndexeerd. Vanuit dat perspectief bestaat met betrekking tot de bedragen in het Besluit vergoeding affectieschade vanaf de inwerkingtreding van de wet reeds een ‘achterstand’ van circa 22%. Gezien het symbolische karakter van de bedragen kan het beste met afgeronde bedragen worden gewerkt, met bijstellingen eens in de paar jaar.

Ernstig en blijvend letsel

De Wet vergoeding affectieschade ziet niet alleen op gevallen van overlijden, maar is ook van toepassing in situaties waarin een naaste ‘ernstig en blijvend letsel’ heeft opgelopen. De wetgever heeft aangegeven dat het moet gaan om gevallen waarin het letsel – vanwege de nauwe persoonlijke band tussen de gekwetste en naaste – ook voor die naaste een ‘ommezwaai in het leven’ betekent. Daarbij is als richtsnoer meegegeven dat daarvan sprake zal zijn bij een blijvend functieverlies van 70% of meer. Maar beslissend is de impact van het letsel op het slachtoffer en zijn naaste(n). Ook bij lagere percentages kan sprake zijn van ‘ernstig en blijvend’ letsel in de zin van de wet.

Op basis van het onderzoek kan geconcludeerd worden dat het, zoals voorzien voorafgaand aan de introductie van de wet, niet in alle opzichten vanzelf gaat om de categorie ‘ernstig en blijvend’ letsel op een eenduidige manier af te bakenen. Juist omdat de ernst van het letsel varieert van zaak tot zaak, en de impact daarvan op het leven van de gekwetste en de naaste ook al naar gelang de relatie en de omstandigheden van het geval, lijkt het niet mogelijk (of zelfs wenselijk) om dit criterium op voorhand (wettelijk) verder inhoudelijk af te bakenen. Verdere inhoudelijke afbakening zou immers ook tot onwenselijke uitkomsten kunnen leiden, doordat sommige gevallen die nu wel gebracht kunnen worden onder deze open norm er dan buiten kunnen/zullen vallen. Wat wij hier – als onderzoekers – herhalen is dat de handvatten die de wetgever heeft meegegeven in de wetsgeschiedenis, worden teruggelezen in de gepubliceerde rechtspraak, zo ook in die van de Hoge Raad. Daaruit blijkt dat het bij de vraag of het letsel ‘ernstig’ is, gaat om de impact van het letsel op het leven van de gekwetste en dat van de naaste. Er moet sprake zijn van een ommezwaai-karakter, waarvan de bewijslast bij de naaste ligt. Als sprake is van een 70% blijvende functiestoornis of meer (waarvan de bewijslast bij de naaste ligt) wordt van deze ommezwaai uitgegaan. Maar dat betekent niet dat er geen ruimte is om ook in andere gevallen (gemotiveerd) te concluderen dat sprake is van ernstig en blijvend letsel. Er moet dus ook niet te veel gewicht worden gegeven aan dit percentage; het is enkel een hulpmiddel voor de naaste om aan te tonen dat sprake is van ernstig letsel. Is geen sprake van 70% blijvende invaliditeit dan moet er eenvoudigweg nog debat plaatsvinden tussen partijen over het bestaan

van affectieschade in een letselschadezaak (conform de bewijsregels van art. 150 Rv), net zoals in veel andere zaken overlegd wordt tussen partijen over het bestaan van bepaalde schades. Een andere onderzoeksbevinding is de kwestie van de medische eindtoestand. In sommige uitspraken lijkt het bereikt zijn van de medische eindtoestand als noodzakelijk te worden gezien om de blijvende aard van het ernstige letsel te kunnen vaststellen. Deze verwarring kan wellicht worden verklaard door het debat hierover in de wetsgeschiedenis. Deze wetsinterpretatie lijkt niet de juiste. Aangetoond moet worden dat het letsel blijvend ernstig is. Die vaststelling kan ook plaatsvinden zonder dat sprake is van een medische eindtoestand. Ook reeds in het licht van de prognoses en vooruitzichten ten aanzien van het (gedeeltelijke) herstel kan dat immers voldoende duidelijk zijn.

Tot slot laten verschillende onderzoeksuitkomsten zien dat de positie van naasten bij ontucht met kinderen in het strafproces als ingewikkeld wordt ervaren. In de wetsgeschiedenis werd hiervoor door Kamerleden al aandacht gevraagd. In de literatuur zijn daarvoor verschillende mogelijkheden genoemd, waarnaar de staatssecretaris onderzoek zou kunnen laten verrichten.

Affectieschade en medische aansprakelijkheid

In de focusgroep met professionals kwam aan de orde dat bij medische zaken causaliteitsvragen zich uit de aard der zaak vaker voordoen dan in andere domeinen. Ook het vragenlijstonderzoek onder professionals liet dit zien. Pre-existente klachten of kwetsbaarheid kunnen tot lastige discussies leiden over de vraag of en in welke mate de fout van de zorgverlener het overlijden of de gezondheidsschade van de naaste heeft veroorzaakt. Vorderingen tot vergoeding van affectieschade vergroten deze problematiek uit, omdat er de nodige medische zaken zijn waarin dit de enige of belangrijkste schadecomponent is, waardoor met de introductie van de wet de schadelast is gestegen. Geconstateerd kan worden dat de Wet vergoeding affectieschade de medische sector getalsmatig harder raakt dan andere sectoren, en daar vaker tot discussie leidt over aansprakelijkheid en causaal verband. Hiervoor lijken echter geen oplossingen voor de hand te liggen: discussies over aansprakelijkheid en causaal verband zijn niet te vermijden en het is de vraag of een uitzondering voor medische aansprakelijkheid of het toepassen van leeftijdsdifferentiatie wenselijk zou zijn.

De wijze van aanbidding van de vergoeding kan worden verbeterd

Zowel het vragenlijstonderzoek als het interviewonderzoek laten zien dat de zakelijke afhandeling van de Wet vergoeding affectieschade goed verloopt. Men is tevreden over de duidelijkheid van de regeling die weinig aanleiding geeft tot discussie. Wat de interviews wel laten zien is dat er ook nadelen kleven aan deze zakelijke gang van zaken, namelijk dat het als afstandelijk en (te) formeel kan overkomen. Sommige respondenten geven aan dat zij meer informatie op prijs hadden gesteld. In dit verband wordt de manier van aanbieden niet door iedereen als positief ervaren, al is er desondanks erkenning en levert de vergoeding een positieve ervaring op. Eerder WODC-onderzoek had al laten zien dat, om de doelstelling van de vergoeding van affectieschade veilig te stellen, zij plaats dient te vinden in een context van zorgvuldige communicatie met de gerechtigden. De praktijk blijkt op dit punt uiteenlopend, maar geconstateerd moet worden dat een op de doelstelling van de wet afgestemde wijze van aanbidding niet steeds wordt gerealiseerd. Betere informatievoorziening en een meer empathische bejegening met oog voor de emotionele impact van de schadeveroorzakende gebeurtenis lijken daarom verbeterpunten.

Hoofdstuk 2: Wettelijk kader en wetsgeschiedenis

2.1 Inleiding

Dit hoofdstuk geeft een omschrijving van het wettelijk kader van de Wet vergoeding affectieschade die op 1 januari 2019 in werking trad. De volgende drie deelvragen staan daarbij centraal:

1. Wat is de betekenis van de doelstelling van erkenning van leed toegebracht aan naasten en nabestaanden volgens de parlementaire geschiedenis van de Wet vergoeding affectieschade?
2. Wat is de betekenis van de doelstelling van genoegdoening volgens de parlementaire geschiedenis van de Wet vergoeding affectieschade?
3. Welke andere nevendoelstelling(en) kent de Wet vergoeding volgens de parlementaire geschiedenis, en hoe is daarmee rekening gehouden in de vormgeving van deze wet?

Daarnaast worden de belangrijkste vraag- en discussiepunten geïnventariseerd uit de periode voorafgaand aan de invoering van de wet op 1 januari 2019.

Achtereenvolgens wordt stilgestaan bij de methode (par. 2.2), de doelen van de wet (par. 2.3), de vormgeving van de wet (par. 2.4), de voornaamste discussiepunten opgebracht gedurende het parlementaire debat (par. 2.6), en de voorspelde kosten van de introductie van affectieschade als vergoedbare schadepost (par. 2.7). Afgesloten wordt met de bevindingen van dit hoofdstuk (par. 2.8).

2.2 Methode

Voor dit hoofdstuk zijn de Kamerstukken over de Wet vergoeding affectieschade (34257) geanalyseerd. Om de achtergrond van deze wet te doorgronden, is ook het conceptwetsvoorstel schadevergoeding voor zorg- en affectieschade bestudeerd. Verder is wetenschappelijke literatuur meegenomen in de analyse, voor zover het literatuur betreft van voor de introductie van de Wet vergoeding affectieschade op 1 januari 2019. De reden voor deze afbakening is dat deze literatuur vooral descriptief is en (soms) voorspellingen doet over de (verwachte) werking van de wet. In hoofdstuk 5 (rechtspraakanalyse) wordt literatuur meegenomen die is verschenen na de inwerkingtredingsdatum, en dus gaat over de concrete werking van de wet in de rechtspraktijk. Aan de hand van de bronnen die worden meegenomen in dit hoofdstuk, wordt het wettelijk kader weergegeven en de vraag- en discussiepunten geïnventariseerd over de Wet vergoeding affectieschade ten tijde van de totstandkoming.

2.3 Doelen van de Wet vergoeding affectieschade

De wettelijke verankering van affectieschade (als juridisch relevante schadepost) beoogt, ten eerste, het bieden van een mogelijkheid tot erkenning van leed van naasten en nabestaanden²⁴ vanwege het ernstige en blijvende letsel of overlijden van het primaire slachtoffer als aansprakelijkheid bestaat. Ten tweede beoogt deze verankering het bieden van een mogelijkheid tot genoegdoening voor naasten in die zin dat hun geschokte rechtsgevoel wordt verzacht doordat van de aansprakelijke partij een opoffering wordt verlangd.²⁵ Hiermee wordt

²⁴ Hierna wordt voor zowel naasten als nabestaanden in beginsel de term ‘naasten’ gebruikt.

²⁵ Concept-wetsvoorstel schadevergoeding voor zorg- en affectieschade (2014), Memorie van toelichting, p. 5; *Kamerstukken II* 2014/2015, 34257, nr. 3, p. 3; *Kamerstukken I* 2016/2017, 34257, C, p. 1.

duidelijk dat de vergoeding niet het doel is, maar een middel tot andere doelen. De affectieschadevergoeding heeft een symbolisch karakter, omdat het leed dat naasten of nabestaanden is aangedaan zich niet laat wegnemen.²⁶

Naast deze algemene doelen van de wet, had de wetgever ook een duidelijk nevendoeel met de vormgeving van de wet. De wet is vormgegeven als een gesloten systeem: zij kent een limitatieve en vaste lijst van gerechtigden en in het Besluit vergoeding affectieschade is vastgesteld welke vergoedingen aan wie moeten worden toegekend. Voor dit gesloten systeem is gekozen om langdurige en ongepaste discussies over de intensiteit van het leed van naasten of nabestaanden te voorkomen.²⁷ Tegelijkertijd zou daarmee gerechtelijke procedures worden voorkomen en de transactiekosten worden beperkt. De enige ‘openingen’ die het systeem kent, zijn de hardheidsclausule die het mogelijk moet maken om in uitzonderlijke gevallen andere naasten als gerechtigde aan te merken, en de derogerende werking van art. 6:2 BW die het juist mogelijk maakt om in uitzonderlijke gevallen beperkingen te maken op het wettelijke systeem.

2.4 De wettelijke regeling kort omschreven

De hierboven genoemde (neven)doelen resulteerden in een strakke vormgeving van de wettelijke regeling in de art. 6:107 lid 1 onder b en lid 2-5, en 6:108 lid 3-6 BW. Art. 6:107 BW betreft de affectieschadevergoeding in gevallen waarin het primaire slachtoffer ernstig en blijvend letsel heeft opgelopen. Art. 6:108 BW gaat over gevallen waarin het primaire slachtoffer is overleden.²⁸ Hieronder wordt achtereenvolgens aandacht besteed aan: de kenmerken van de vorderingsrechten, de uitbreiding naar ‘ernstig en blijvend letsel’, de gelimiteerde kring van gerechtigden, de gestandaardiseerde vergoedingsbedragen en de verweermogelijkheden.

De vorderingsrechten van naasten (art. 6:107 BW) en nabestaanden (art. 6:108 BW) hebben vier kenmerken. Ten eerste zijn beide *afhankelijke vorderingsrechten*. Het recht op de aanspraak ontstaat zodra de aansprakelijkheid jegens het primaire slachtoffer is gevestigd. Er hoeft geen sprake te zijn van autonome aansprakelijkheid jegens de naaste.²⁹ Ten tweede zijn het *zelfstandige vorderingsrechten*. Het vorderingsrecht kan zelfstandig worden uitgeoefend door de naaste of nabestaande. Ten derde werken de art. 6:107 en 6:108 BW *exclusief*, wat betekent dat derden (zoals naasten) alleen recht hebben op vergoeding van hun schade veroorzaakt door het letsel of overlijden van het primaire slachtoffer als de wet daarvoor een grondslag biedt.³⁰ Als een naaste dus geen recht heeft op grond van de wet op een affectieschadevergoeding kan diegene niet alsnog een beroep doen op het reguliere smartengeldartikel.³¹ Ten vierde zijn de vorderingsrechten *limitatief* van aard, wat betekent dat enkel diegenen die genoemd of bedoeld zijn in de wet een vorderingsrecht hebben voor de schadeposten die in de wet staan. Hierbij moet wel opgemerkt worden dat er een

²⁶ *Kamerstukken II* 2015/2016, 34257, nr. 6, p. 27; *Kamerstukken I* 2016/2017, 34257, C, p. 1.

²⁷ Concept-wetsvoorstel schadevergoeding voor zorg- en affectieschade (2014), Memorie van toelichting, p. 6; *Kamerstukken II* 2014/2015, 34257, nr. 3, p. 4; *Kamerstukken I* 2016/2017, 34257, C, p. 1. Zie over de totstandkoming hiervan L. van Hoppe, ‘De wet vergoeding affectieschade’, *VR* 2018/155 (online versie), p. 1-12.

²⁸ In het eerste geval wordt gesproken over ‘naasten’ en in het tweede over ‘nabestaanden’ van het primaire slachtoffer.

²⁹ Dat is anders als de naaste een shockschadevordering indient (zie par. 2.5.6).

³⁰ Lindenbergh rechtvaardigt deze insteek in de context van affectieschade door te wijzen op het afgeleide karakter: ‘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.’ S.D. Lindenbergh, ‘Op weg naar meer erkenning van naasten’, *WPNR* 2014, afl. 7032, p. 2 (online versie).

³¹ Dat is anders als sprake is van een succesvolle shockschadevordering.

hardheidsclausule geldt wat betreft de kring van gerechtigden, waardoor toch in uitzonderingsgevallen ook anderen een affectieschadevergoeding zouden kunnen ontvangen (zie hierna). De exclusieve en limitatieve aard van deze vorderingsrechten zorgen er dus de facto voor dat buiten deze artikelen om geen recht bestaat op vergoeding van (ander) nadeel van naasten dat is veroorzaakt door het letsel of overlijden van het primaire slachtoffer.

In het Nederlandse systeem kan niet alleen bij overlijden, maar ook bij ernstig letsel van het primaire slachtoffer, een aanspraak op vergoeding van affectieschade bestaan. Op dit punt zijn de landen in Europa verdeeld (zie hoofdstuk 6). Deze aanspraak is beperkt tot ernstig en blijvend fysiek en/of psychisch letsel van het primaire slachtoffer. Ook moet het gaan om medisch objectiveerbare letsels.³²

De kring van gerechtigden is limitatief opgesomd (art. 6:107 lid 2 en art. 6:108 lid 4 BW). De wettelijke ofwel vaste kring van gerechtigden bestaat uit:

1. De ten tijde van gebeurtenis niet van tafel en bed gescheiden echtgenoot of geregistreerd partner van het primaire slachtoffer
2. De levensgezel van het primaire slachtoffer die ten tijde van de gebeurtenis duurzaam met deze een gemeenschappelijke huishouding voert
3. De ouder van het primaire slachtoffer
4. Het kind van het primaire slachtoffer
5. Degene die ten tijde van de gebeurtenis duurzaam in gezinsverband de zorg voor het primaire slachtoffer heeft
6. Degene voor wie het primaire slachtoffer ten tijde van de gebeurtenis duurzaam in gezinsverband de zorgt heeft

Onder g. is een hardheidsclausule opgenomen die een mogelijkheid biedt tot verruiming van de kring. Met deze hardheidsclausule is gezocht naar een balans tussen de wens voor een eenvoudig uitvoerbare regeling en om in sprekende gevallen toch een affectieschadevergoeding mogelijk te maken.³³

De omvang van de affectieschadevergoeding is neergelegd in het Besluit vergoeding affectieschade.³⁴ De wetgever heeft de vergoedingsbedragen gestandaardiseerd. De wetgever rechtvaardigt deze keuze op twee manieren. Ten eerste wil hij langdurige en pijnlijke discussies over de intensiteit van het leed van naasten voorkomen. Ten tweede liggen de afwikkelingskosten hoger in een systeem waarin van geval tot geval de omvang van de schadevergoeding moet worden vastgesteld. Die hogere transactiekosten kunnen een drempel vormen om affectieschadevergoeding te vorderen, en die drempel wilde de wetgever niet introduceren.³⁵ De bedragen variëren al naar gelang de aard van de affectieve relatie, de aard van het schadeveroorzakend feit (misdrijf of niet) en het type personenschade (letsel of overlijden). De gestandaardiseerde (ofwel: genormeerde) bedragen zijn momenteel de volgende:

³² *Kamerstukken II* 2015/2016, 34257, nr. 6, p. 25.

³³ *Kamerstukken II* 2014/2015, 34257, nr. 3, p. 15.

³⁴ *Stb* 2018, 133.

³⁵ *Kamerstukken II* 2014/2015, 34257, nr. 3, p. 4.

Tabel 2.1 Besluit vergoeding affectieschade

	Ernstig en blijvend letsel	Overlijden	Ernstig en blijvend letsel door een misdrijf	Overlijden door een misdrijf
Echtgenoten en geregistreerde partners (a)	€ 15.000	€ 17.500	€ 17.500	€ 20.000
Levensgezellen (b)	€ 15.000	€ 17.500	€ 17.500	€ 20.000
Minderjarige kinderen en ouders (c en d)	€ 15.000	€ 17.500	€ 17.500	€ 20.000
Meerderjarige thuiswonende kinderen en ouders (c)	€ 15.000	€ 17.500	€ 17.500	€ 20.000
Pleegkinderen en -ouders (e en f)³⁶	€ 15.000	€ 17.500	€ 17.500	€ 20.000
Meerderjarige niet-thuiswonende kinderen en ouders (c en d)	€ 12.500	€ 15.000	€ 15.000	€ 17.500
Zorg in gezinsverband (e en f)	€ 15.000	€ 17.500	€ 17.500	€ 20.000
Overige nauwe persoonlijke relaties (g)	€ 12.500	€ 15.000	€ 15.000	€ 17.500

De aanspraak van naasten kan niet ten nadele van het recht van primaire slachtoffer worden uitgeoefend, zo bepaalt art. 6:107 lid 4 BW. Met deze bepaling wordt het primaire slachtoffer beschermd tegen ‘het leeghalen van de kas’ van de aansprakelijke partij.³⁷ Dit geldt echter niet voor aanspraken op grond van de Wet aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen vanwege internationale afspraken (art. 6 WAM).³⁸

Als nabestaanden al een affectieschadevergoeding hebben ontvangen op grond van artikel 6:107 BW, kunnen zij niet nogmaals een vergoeding ontvangen als het primaire slachtoffer alsnog overlijdt als gevolg van de schadeveroorzakende gebeurtenis (art. 6:108 lid 6 BW).

De bedragen zijn nog niet geïndexeerd sinds de invoering van de wet. Toegezegd is om de bedragen voor het eerst te herijken na de wetsevaluatie, vijf jaar na inwerkingtreding.³⁹

De aangesproken (aansprakelijke) partij kan dezelfde verweren voeren tegenover de aanspraakgerechtigden als die gevoerd kunnen worden jegens het primaire slachtoffer (art.

³⁶ Gezien de wetsgeschiedenis ligt het ook voor de hand om hieronder stiefkinderen en stiefouders te verstaan die in gezinsverband de zorg hebben voor de gekwetste, maar geheel duidelijk is dit niet.

³⁷ S.D. Lindenbergh, ‘De Wet vergoeding affectieschade in werking’, *Verkeersrecht* 2018/156, afl. 11, p. 413.

³⁸ Van Hoppe 2018, p. 6 (online versie).

³⁹ *Kamerstukken I* 2017/2018, 34257, E, p. 9.

6:107 lid 5 en art. 6:108 lid 5 BW). Hierbij moet met name worden gedacht aan causaliteitsverweren en het eigen schuldverweer (art. 6:101 BW).⁴⁰

2.5 Het (parlementaire) debat voorafgaand aan de introductie van de wet

2.5.1 Inleiding

Het debat in het parlement voorafgaand aan de introductie van de Wet vergoeding affectieschade ging over een aantal specifieke onderwerpen. Die onderwerpen waren ook uitgelicht in de literatuur over het wetsontwerp voorafgaand aan de introductie van de wet. Zo is veel gedebatteerd over het criterium ‘ernstig en blijvend letsel’, de wettelijke kring van gerechtigden, de hardheidsclausule, de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid, de gestandaardiseerde affectieschadevergoeding, de verweermogelijkheden van de aansprakelijke partij, (hoewel minder intensief) de samenloop tussen affectieschade en immateriële shockschade, en de wijze van aanbieden van de vergoeding aan naasten en nabestaanden. Deze paragraaf geeft nadere toelichting over deze discussies en maakt inzichtelijk welke vraag- en aandachtspunten daaruit voortvloeien. In elke subparagraaf wordt eerst stilgestaan bij het parlementaire debat en daarna bij de bespreking van het wetsontwerp in de wetenschappelijke literatuur.

2.5.2 Ernstig en blijvend letsel

Parlementair debat

De afbakening van gevallen van ernstig en blijvend letsel is een vraagpunt geweest bij de totstandkoming van de wet. De wetgever legt uit dat slechts uitzonderlijke letselschadegevallen resulteren in een aanspraak:

‘Letsel dat door anderen wordt toegebracht, is in vrijwel alle gevallen ingrijpend. Het betekent een inbreuk op de fysieke en mentale integriteit van de gekwetste. Alleen in uitzonderingsgevallen leidt dit tot een schadevergoeding voor de naaste van de gekwetste.’⁴¹

De wetgever heeft herhaaldelijk uitgelegd wat hiermee wordt bedoeld. Het moet gaan over ernstig en blijvend letsel dat niet alleen voor het primaire slachtoffer ernstige beperkingen in het dagelijks functioneren meebrengt, maar ook – vanwege de nauwe persoonlijke band tussen de gekwetste en naaste – voor de naaste.⁴² Kort gezegd, gaat het bij het vaststellen van het ‘blijvend en ernstig letsel’ dus niet om het leed vanwege het letsel, maar om het letsel zelf⁴³ en de impact daarvan op het leven van het primaire slachtoffer en diens naaste.⁴⁴ Het gaat niet om langdurig ernstig letsel, maar om blijvend ernstig letsel.⁴⁵ Het vooruitzicht moet ontbreken op vermindering van het letsel tot niet-ernstig. Gekozen is voor de blijvende aard van het letsel, omdat hiermee tot uitdrukking komt dat naasten:

⁴⁰ *Kamerstukken II* 2014/2015, 34257, nr. 3, p. 18-19.

⁴¹ *Kamerstukken II* 2015-2016, 34257, nr. 6, p. 5.

⁴² *Kamerstukken II* 2014/2015, 34257, nr. 3, p. 13; *Kamerstukken II* 2015/2016, 34257, nr. 6, p. 6 en 25.

⁴³ *Kamerstukken II* 2014/2015, 34257, nr. 3, p. 12.

⁴⁴ *Kamerstukken II* 2014/2015, 34257, nr. 3, p. 12-13, *Kamerstukken I* 2016/2017, 34257, C, p. 5.

⁴⁵ *Kamerstukken I* 2016/2017, 34257, C, p. 5.

‘gedurende lange tijd op indringende wijze met de ingrijpende gevolgen van de schadeveroorzakende gebeurtenis, zowel voor henzelf als voor het slachtoffer, geconfronteerd worden.’⁴⁶

In deze gevallen, aldus de wetgever, is de ‘ommezwaai in het leven van de gekwetste en naaste’ in de regel evident.⁴⁷ Hierna gaan we eerst nader in op de discussie over ‘ernstig letsel’ en daarna op die over ‘blijvend letsel’.

Een belangrijk vraagpunt was onder welke omstandigheden sprake zou zijn van ‘ernstig letsel’ in de zin van de Wet vergoeding affectieschade.⁴⁸ Voor het aantonen van ‘ernstig letsel’ heeft de wetgever een aantal vuistregels meegegeven. Wij spreken hierna over twee ‘manieren’ voor de vaststelling van ernstig letsel. De eerste manier is dat de naaste aantoont dat het primaire slachtoffer een (blijvend) functieverlies (of: blijvende invaliditeit) van 70% of meer heeft als gevolg van het schadeveroorzakende feit (vastgesteld op basis van de *AMA-guides*⁴⁹). Dan moet worden aangenomen dat sprake is van ‘ernstig letsel’ in de zin van de Wet vergoeding affectieschade.⁵⁰ Met deze eerste vuistregel – die slechts richtinggevend is en niet bepalend⁵¹ – beoogt de wetgever een evenwicht te vinden tussen individuele rechtvaardigheid en de hanteerbaarheid van de regeling.⁵² Hij gaat ervan uit dat in deze gevallen het leven van de gekwetste en de naaste dramatisch is veranderd.⁵³ Het hoge percentage maakt daarmee duidelijk dat het moet gaan om uitzonderingsgevallen.⁵⁴

Maar ook in gevallen van minder dan 70% functiestoornis is het mogelijk om te oordelen dat sprake is van ‘ernstig letsel’. Niet alleen het functieverlies hoeft immers te nopen tot een ommezwaai in het leven van de gekwetste en de naaste; andere omstandigheden kunnen daartoe ook aanleiding geven.⁵⁵ Het volgende citaat is belangrijk:

‘Er zullen zich gevallen kunnen voordoen waarbij de lichamelijke (of uiterlijk waarneembare) component van het letsel niet zo ernstig is als hierboven aangegeven, maar waarbij de combinatie daarvan met andere componenten van het letsel een zodanig verlies of ernstige verstoring van de mogelijkheid van wezenlijk persoonlijk contact tussen het slachtoffer en diens naasten meebrengt, dat van ernstig en blijvend letsel sprake kan zijn.’⁵⁶

De tweede manier voor naasten om aan te tonen dat sprake is van ernstig letsel is dus door te motiveren dat sprake is van een ommezwaai in het leven van het primaire slachtoffer én dat van de naaste. De wetgever heeft nog wel enkele (niet-exclusief opgesomde) voorbeelden genoemd om te illustreren wat hij hiermee bedoeld:

- Ernstige karakter- en gedragsveranderingen
- Algeheel verlies van het vermogen tot spreken

⁴⁶ *Kamerstukken II* 2014-2015, 34257, nr. 3, p. 12.

⁴⁷ *Kamerstukken II* 2014/2015, 34257, nr. 3, p. 12; *Kamerstukken I* 2016/2017, 34257, C, p. 5.

⁴⁸ Zie ook in de literatuur hierover: M.R. Hebly en E.S. Engelhard, ‘Besluit vergoeding affectieschade’, *NTBR* 2017/43, afl. 10, p. 304, M. van der Zwan, ‘Gebundelde krachten zijn nodig voor een zorgvuldige introductie van nieuwe Wet vergoeding affectieschade’, *Verkeersrecht* 2018/158, afl. 11, p. 423.

⁴⁹ ‘Ama-guides’ te raadplegen via <https://www.ama-assn.org/delivering-care/ama-guides>.

⁵⁰ *Kamerstukken II* 2014/2015, 34257, nr. 3, p. 12; *Kamerstukken II* 2015/2016, 34257, nr. 6, p. 5; *Kamerstukken I* 2016/2017, 34257, C, p. 4.

⁵¹ *Kamerstukken II* 2015/2016, 34257, nr. 6, p. 6.

⁵² *Kamerstukken I* 2016/2017, 34257, C, p. 4.

⁵³ *Kamerstukken I* 2017/2018, 34257, E, p. 3.

⁵⁴ Hierover Van Hoppe 2018, p. 5 (online versie).

⁵⁵ Vgl. *Kamerstukken II* 2015/2016, 34257, nr. 6, p. 6.

⁵⁶ *Kamerstukken II* 2014/2015, 34257, nr. 3, p. 13.

- Ernstige afasie
- Ernstige aantasting van de geheugenfunctie
- Ernstig of algeheel functieverlies van zintuigen
- Letsels die leiden tot verlies of ernstige verstoring van de mogelijkheid om lichamelijk contact te hebben ('zoals derdegraads brandwonden over een groot deel van het lichaamsoppervlak of ernstige verlittekening van grote delen van in dit verband belangrijke delen van het lichaam, zoals het gelaat en de hals').
- Indien het slachtoffer volledig of nagenoeg volledig 'afhankelijk wordt van zodanig intensieve hulp en zorg dat de mogelijkheid van het onderhouden van een privéleven ernstig wordt verstoord.'⁵⁷

Afgezien van de afbakening van het criterium 'ernstig letsel', was een belangrijk vraagpunt in het parlementaire debat of de lat wat betreft de ernst van het letsel niet te hoog is gelegd door de wetgever.⁵⁸ Hierbij is ook expliciet aandacht geweest voor gevallen van geestelijk letsel en misbruikzaken.⁵⁹

In het Kamerdebat is ook gediscussieerd over het vereiste dat het ernstige schade blijvend moet zijn. In het Kamerdebat is erop gewezen dat dit vereiste van 'blijvendheid' een dode letter zou kunnen opleveren voor affectieschadevorderingen ingediend in een strafproces. Dat sprake is van blijvend letsel zou pas na ongeveer twee jaar duidelijk zijn, terwijl de kans groot is dat de eerste aanleg van het strafproces dan al voorbij is.⁶⁰ Omdat een civiele procedure (als alternatief) belastend is en de kans dat de aansprakelijke partij zelf kan betalen klein is, werd gevreesd dat zou worden afgezien van een civiele procedure, waardoor erkenning niet zou kunnen worden geboden. De reactie van de wetgever is als volgt:

'Het ligt op de weg van de naaste om ten behoeve van zijn vordering tot vergoeding van affectieschade het letsel, de ernst en het blijvende karakter daarvan, alsmede de causaliteit tussen het strafbare feit en het letsel aan te tonen. De vraag of de medische eindtoestand van een slachtoffer is bereikt, kan een belemmering vormen voor het meenemen van de civiele vordering in het strafproces. Ook als het slachtoffer een relevante medische voorgeschiedenis heeft, kan dat leiden tot lastige causaliteitsvragen.'⁶¹

Met andere woorden, er zijn meerdere belemmeringen om een vergoeding van affectieschade te ontvangen via het strafproces, waaronder de vraag of het letsel blijvend is. In deze context wordt iets gezegd over de relevantie van de medische eindtoestand van het primaire slachtoffer. Later zegt de wetgever over specifiek de medische eindtoestand nog het volgende:

'Is sprake van ernstig letsel dan kan het soms enige jaren duren voordat de medische eindtoestand van een slachtoffer is bereikt. Dit kan ertoe leiden dat het slachtoffer pas na enkele jaren een vordering tot schadevergoeding instelt bij de civiele rechter. Zijn medische eindtoestand is bepalend voor de omvang van zijn schade. Is de blijvendheid

⁵⁷ *Kamerstukken II* 2014/2015, 34257, nr. 3, p. 13; *Kamerstukken II* 2015/2016, 34257, nr. 6, p. 6; *Kamerstukken I* 2016/2017, 34257, C, p. 5. Zie ook: *Kamerstukken I* 2017/2018, 34257, E, p. 3.

⁵⁸ *Kamerstukken II* 2015/2016, 34257, nr. 6, p. 5 en 25.

⁵⁹ *Kamerstukken II* 2015/2016, 34257, nr. 6, p. 25-26.

⁶⁰ *Kamerstukken II* 2015/2016, 34257, nr. 6, p. 13.

⁶¹ *Kamerstukken II* 2015/2016, 34257, nr. 6, p. 14; *Kamerstukken I* 2016/2017, 34257, C, p. 6.

van het letsel ongewis, dan ligt het ook voor de naaste in de rede om te wachten tot het moment dat hierover duidelijkheid bestaat.’⁶²

De vraag is wat de wetgever heeft bedoeld met de term ‘hierover’ in de laatste zin: slaat hierover terug op de blijvendheid van het ernstige letsel, of op de medische eindtoestand? Met andere woorden: is voldoende dat is vastgesteld dat het ernstige letsel blijvend is (en dus niet meer onder de drempel van ernstig letsel zakt), of dat de medische eindtoestand is bereikt (en dus als criterium geldt). Gezien de wetssystematiek gaan wij uit van het eerste.

In art. 6:107 lid 3 BW is de mogelijkheid gecreëerd om bij algemene maatregel van bestuur nader te bepalen wanneer letsel als ernstig en blijvend moet worden aangemerkt. Hiermee zou de rechtszekerheid van de wet kunnen worden versterkt.⁶³ Van die mogelijkheid is nog geen gebruik gemaakt.

Literatuur

In de wetenschappelijke literatuur reageert Verheij kritisch op het noemen van een percentage blijvende functionele invaliditeit van 70%, omdat het kan resulteren in ongewenste à contrarie redeneringen: ‘het functionele verlies is 65% en dus heeft de naaste geen recht op smartengeld’.⁶⁴ Hij verkiest een aanpak waarin wordt geschetst dat het percentage blijvende functionele invaliditeit relevant is, maar dat gekeken moet worden naar alle omstandigheden van het geval. Kremer is het hier niet mee eens (vanuit verzekeringsperspectief), omdat dit uitgangspunt zorgt voor ‘nadere afpaling’ waar de praktijk behoefte aan heeft.⁶⁵ Door Lindenbergh is de vraag gesteld hoe moet worden omgegaan met gevallen waarin iemand voorafgaand aan het ongeval al gedeeltelijk invalide is en door het ongeval boven de 70% blijvende invaliditeit wordt getrokken. Is iemand aanspraakgerechtigd? Lindenbergh neigt naar een positief antwoord.⁶⁶ Hij stelt ook de vraag hoe moet worden omgegaan met gevallen waarin het primaire slachtoffer ernstig letsel heeft in de zin van de Wet vergoeding affectieschade door zijn eigen schuld (bijvoorbeeld niet nemen van voorzorgsmaatregelen). Zijn inschatting is dat er dan geen aanspraak is.⁶⁷

In de literatuur is door Van Hoppe in zijn algemeenheid gewezen op het belang van zorgvuldige voorlichting door belangenbehartigers van naasten over het uitzonderingskarakter van een affectieschadevergoeding in letselschadezaken.⁶⁸ Verhaeg merkt op dat vanwege strafprocesrechtelijke redenen (het slachtoffer/de naaste mag geen getuigen of deskundigen aanbrenge(n)) het lastig kan zijn om, in geval van een gemotiveerde betwisting door de verdachte van de ernst en blijvende aard van het letsel, tot toewijzing van deze affectieschadevordering in het strafproces te komen. Daarbij worden zaken over psychisch letsel en zedenzaken als voorbeeld genoemd.⁶⁹

⁶² *Kamerstukken II* 2015/2016, 34257, nr. 6, p. 19.

⁶³ *Kamerstukken II* 2014-2015, 34257, nr. 3, p. 16.

⁶⁴ J. Verheij, ‘Wetsvoorstel zorg- en affectieschade. Een evenwichtsoefening tussen hanteerbaarheid en individuele gerechtigheid’, *VR* 2014/95, afl. 6, p. 7 (online versie).

⁶⁵ F.Th. Kremer, ‘Affectieschade en zorgschade: een (on)mogelijk duo?’, *TVP* 2014, afl. 4, p. 131.

⁶⁶ Lindenbergh 2018, p. 408.

⁶⁷ Lindenbergh 2018, p. 408.

⁶⁸ Van Hoppe 2018, p. 9 (online versie).

⁶⁹ L.J.J.G. Verhaeg, ‘Wetsvoorstel affectieschade’, *TREMA* 2016, afl. 1, p. 6 (online versie). Zie ook T. Hartlief, ‘Beperkte kring van gerechtigden onder vuur’, *NJB* 2014/1270, afl. 26, p. 1727.

2.5.3 Gerechtigden

2.5.3.1 Wettelijke kring van gerechtigden

Parlementair debat

In het Kamerdebat is intensief gedebatteerd over de begrenzing van de wettelijke of vaste kring van gerechtigden (sub a-f). De minister maakt duidelijk dat die is gekoppeld aan de affectieve relatie tussen het primaire slachtoffer en de naaste. Het moet gaan om een ‘zeer nauwe band’.⁷⁰ Dat is niet voor niets gedaan; te lezen valt:

‘De affectieve relatie tussen naasten brengt mee dat deze naasten niet slechts hun verdriet moeten dragen, maar ook moeten meemaken dat zij hun leven opnieuw moeten inrichten.’⁷¹

Hier wordt gelezen dat de ommezwaai in het leven van zowel het primaire slachtoffer als de naaste richtinggevend is voor een affectieschadevergoeding. In dat licht moet ook de vormgeving van de vaste kring worden gezien. De kring van gerechtigden is niet te ruim getrokken, omdat anders onvoldoende zekerheid zou bestaan dat ‘een vergoeding alleen wordt betaald in gevallen waarin daadwerkelijk van een ernstig verlies sprake is.’⁷² De minister wilde de erkenningsfunctie van de wet niet laten devalueren. Ook zou met een ruimere kring de beheersbaarheid van de regeling (sterk) afnemen.

Hieronder volgt een omschrijving van het Kamerdebat specifiek over de verschillende naasten uit de vaste kring.

Onder a. gaat het om de echtgenoot of geregistreerd partner van het primaire slachtoffer. Gediscussieerd is over de begrenzing hiervan. Afgezien is van een link met een lopende echtscheidingsprocedure:

‘Het wetsvoorstel trekt een juridisch duidelijke grens, opdat niet in de waardering van een individuele relatie hoeft te worden getreden: van echtgenoten wordt verondersteld dat zij in een affectieve relatie tot elkaar staan en daarom hebben zij aanspraak op de vergoeding van affectieschade.’⁷³

Uit dit citaat wordt duidelijk dat de juridische realiteit als uitgangspunt geldt voor de vergoedingsmogelijkheid, ook om discussies over de feitelijke relatie van echtgenoten te voorkomen. Iets anders is als overduidelijk geen sprake is van een ommezwaai in het leven van de naaste; daarvoor is de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid een passend mechanisme (waarover later meer).⁷⁴

Onder b. is de levensgezel met wie het primaire slachtoffer een duurzame gemeenschappelijke huishouding voert aanspraakgerechtigd. Bewust is afgezien van het noemen van een termijn voor samenwonen, omdat een termijn snel willekeurig zal uitwerken. De gemeenschappelijke

⁷⁰ *Kamerstukken II* 2014/2015, 34257, nr. 3, p. 13.

⁷¹ *Kamerstukken II* 2014/2015, 34257, nr. 3, p. 3.

⁷² *Kamerstukken II* 2014/2015, 34257, nr. 3, p. 13-14.

⁷³ *Kamerstukken I* 2016/2017, 34257, C, p. 7. Vgl. *Kamerstukken I* 2017/2018, 34257, E, p. 5.

⁷⁴ *Kamerstukken I* 2016/2017, 34257, C, p. 7.

huishouding moet bestaan ten tijde van de gebeurtenis.⁷⁵ Het moet bovendien gaan om een ‘relatie die een zodanig duurzaam karakter heeft, dat kan worden gezegd dat het ernstige en blijvende letsel [of overlijden, *ingevoegd*] van de gekwetste ook voor de naaste een ernstig verlies betekent, waarvoor’ een affectieschadevergoeding op zijn plaats is.⁷⁶

Onder c. en d. gaat het om ouders en kinderen van het primaire slachtoffer. In deze gevallen gaat de wetgever ervanuit dat sprake is van een zeer nauwe affectieve band dat daarvoor geen aanvullende vereisten nodig zijn. Het maakt hierbij niet uit of de kinderen uitwonend of thuiswonend, of meerjarig of minderjarig zijn.⁷⁷

Onder e. en f. gaat het over duurzame zorgrelaties in gezinsverband. De wetgever gaf de volgende voorbeelden:

- Zorg voor een kleinkind duurzaam in het gezin van de grootouder.⁷⁸
- Duurzame zorg voor een gekwetst kind door pleeg- of stiefouders.⁷⁹
- Stief- en pleegkinderen die in gezinsverband met de gekwetste leven.⁸⁰

Ook voor deze categorie is afgezien van het noemen van een termijn. In de parlementaire discussie is expliciet benoemd dat voor stiefouders en -kinderen aansluiting wordt gezocht bij sub e en f, en niet bij c of d.⁸¹ Ook zouden zij onder de hardheidsclausule kunnen vallen, waarover hierna meer.

Literatuur

In de literatuur is de vraag opgeworpen welk moment precies als uitgangspunt geldt voor de beoordeling van uitwonend/thuiswonend zijn van (studerende) kinderen: het feitelijk thuis wonen (bijv. de helft van de week in het ouderlijk huis zijn) of het ingeschreven staan op een ander adres?⁸² Een en ander is relevant voor de omvang van de affectieschadevergoeding. Een ander vraagpunt dat is opgekomen, is hoe omgegaan moet worden met de ongeboorte vrucht: op welk moment wordt iemand precies ouder of kind? Met een beroep op de ratio van de wet (erkenning van leed en genoegdoening), betoogt Lindenbergh dat dit moment moet liggen op het moment van bekendheid met de zwangerschap (overlijden) of conceptie (ernstig en blijvend letsel).⁸³

Wat betreft de zorgrelatie uit sub e en f stelt Lindenbergh dat hij gaat ervan uit dat niet alleen de lengte van de zorgrelatie relevant is, maar ook de intensiteit ervan. Hij spreekt over ‘min of meer *full time*, dus “inwonend”.’⁸⁴ De wetgever heeft immers opgemerkt dat de relatie vergelijkbaar moet zijn met de relaties onder a-d.⁸⁵ Grootouders die een of enkele dagen per week voor de kleinkinderen zouden er daarom wellicht niet onder vallen, aldus Lindenbergh.

⁷⁵ *Kamerstukken II* 2014/2015, 34257, nr. 3, p. 14.

⁷⁶ *Kamerstukken II* 2014/2015, 34257, nr. 3, p. 14.

⁷⁷ Dit maakt wel uit voor het schadevergoedingsbedrag.

⁷⁸ *Kamerstukken II* 2014/2015, 34257, nr. 3, p. 14.

⁷⁹ *Kamerstukken II* 2014/2015, 34257, nr. 3, p. 14; *Kamerstukken I* 2017/2018, 34257, E, p. 9.

⁸⁰ *Kamerstukken II* 2015/2016, 34257, nr. 6, p. 27; *Kamerstukken I* 2017/2018, 34257, E, p. 9.

⁸¹ *Kamerstukken II* 2014/2015, 34257, nr. 3, p. 14 (impliciet); *Kamerstukken II* 2015/2016, 34257, nr. 6, p. 27; *Kamerstukken I* 2017/2018, 34257, E, p. 9 (expliciet).

⁸² Hebly en Engelhard 2017, p. 303.

⁸³ Lindenbergh 2018, p. 409.

⁸⁴ Lindenbergh 2018, p. 410.

⁸⁵ *Kamerstukken II* 2014/2015, 34257, nr. 3, p. 14.

2.5.3.2 Hardheidsclausule

Parlementair debat

Onder g. wordt een hardheidsclausule genoemd die ruimte biedt om onder uitzonderlijke omstandigheden een affectieschadevergoeding uit te keren aan personen die niet behoren tot de wettelijke kring van gerechtigden. Sprake moet zijn van een ‘zodanig nauwe persoonlijke relatie’ dat vergoeding gerechtvaardigd is. Het gaat uitdrukkelijk om uitzonderlijke gevallen.⁸⁶ De volgende factoren zijn genoemd als relevant voor de beoordeling: de intensiteit, de aard en de duur van de relatie. In de Kamerstukken is relatief veel debat gevoerd over de interpretatie van deze hardheidsclausule. Het moet gaan om een ‘nauwe persoonlijke betrekking’.⁸⁷ Het gaat hierbij niet om de formele relatie, maar om de feitelijke. Biologische verwantschap is niet vereist, maar kan als factor wel meewegen.⁸⁸ De volgende voorbeelden worden gegeven:

- Een relatie van een broer en zus die langdurig samenwonen en voor elkaar zorgen.⁸⁹ (half-) Broers en zussen vallen dus niet per definitie onder de hardheidsclausule.
- Een langdurig, hechte LAT-relatie.⁹⁰
- Stief- en pleegkinderen die niet meer in gezinsverband samenleven met het primaire slachtoffer, maar die een relatie hebben met het slachtoffer die vergelijkbaar is met de relatie van de gekwetste met zijn andere kinderen.⁹¹
- Wensouders van een kind dat overlijdt of ernstig en blijvend letsel oploopt als gevolg van schadeveroorzakend feit jegens de draagmoeder.⁹² Bepalend is of sprake is van een nauwe persoonlijke relatie.

Een ander punt dat de wetgever nader toelicht, is de formulering van de hardheidsclausules. Eén verschil bestaat in de formulering van de hardheidsclausule van art. 6:107 resp. 6:108 BW. De hardheidsclausule is voor gevallen van ernstig en blijvend letsel als volgt geformuleerd (art. 6:107 lid 2 sub g BW):

‘Een andere persoon die in een zodanige nauwe persoonlijke relatie tot de gekwetste staat, dat uit de eisen van redelijkheid en billijkheid voortvloeit dat hij voor de toepassing van lid 1 onder b als naaste wordt aangemerkt.’

En voor overlijdensgevallen als volgt (artikel 6:108 lid 4 sub g BW):

‘Een andere persoon die ten tijde van de gebeurtenis in een zodanige nauwe persoonlijke relatie tot de overledene staat, dat uit de eisen van redelijkheid en billijkheid voortvloeit dat hij voor de toepassing van lid 3 als naaste wordt aangemerkt.’

In geval van overlijden van het primaire slachtoffer moet de ‘zodanig nauwe persoonlijke relatie’ worden beoordeeld zoals die bestaat op het moment van overlijden. Die formulering (ten tijde van de gebeurtenis) staat niet in art. 6:107 BW (letselschade). De wetgever geeft aan dat door dit verschil in formulering ‘bij ernstig en blijvend letsel ook betekenis kan worden

⁸⁶ *Kamerstukken I* 2016/2017, 34257, C, p. 6.

⁸⁷ *Kamerstukken II* 2014/2015, 34257, nr. 3, p. 15; *Kamerstukken I* 2016/2017, 34257, C, p. 6.

⁸⁸ *Kamerstukken I* 2017/2018, 34257, E, p. 5.

⁸⁹ *Kamerstukken II* 2014/2015, 34257, nr. 3, p. 15; *Kamerstukken I* 2016/2017, 34257, C, p. 6; *Kamerstukken I* 2017/2018, 34257, E, p. 5.

⁹⁰ *Kamerstukken II* 2014/2015, 34257, nr. 3, p. 15.

⁹¹ *Kamerstukken II* 2015/2016, 34257, nr. 6, p. 27.

⁹² *Kamerstukken I* 2016/2017, 34257, C, p. 7.

toegekend aan de (te verwachten) bestendigheid van de relatie in de toekomst en de invloed die de gebeurtenis daarop heeft.⁹³

Literatuur

Verheij noemt deze vormgeving van de hardheidsclausule ‘praktische wijsheid’, omdat de lat niet te hoog ligt en deze geeft de rechter in de praktijk de ruimte om te komen tot ‘menselijkerwijs verstandige oplossingen’ en voorkomt een te knellend (limitatief) systeem.⁹⁴ In de literatuur verschenen voorafgaand aan de introductie van de wet, is met name stilgestaan bij de positie van broers en zussen. In de Kamerstukken is niet met zoveel woorden te vinden waarom deze groep niet tot de wettelijke kring van gerechtigden valt. Lindenbergh lijkt (toen in ieder geval) te begrijpen waarom deze groep niet tot de wettelijke kring behoort, maar merkt wel op dat hiermee een ‘opmerkelijk’ onderscheid is ontstaan met het Schadefonds Geweldsmisdrijven, waarin broers en zussen wel een recht op tegemoetkoming in hun affectieschade hebben.⁹⁵ Ook merkt hij op dat broers en zussen weliswaar onder de hardheidsclausule kunnen vallen (zie hierboven), maar dat lijkt niet te kunnen als enkel sprake is van samenleven in gezinsverband. Dat maakt de toelichting hierboven ook duidelijk. Lindenbergh meent wel dat als sprake is van zorg in gezinsverband, de broers en zussen eigenlijk al via sub e of f onder de wettelijke kring van gerechtigden zouden vallen (en een beroep de hardheidsclausule aldus niet nodig is).⁹⁶

2.5.3.3 Derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid

Parlementair debat

De spiegelbeeldsituatie van de hardheidsclausule is ook mogelijk: iemand die wel behoort tot de wettelijke kring van gerechtigden kan alsnog een affectieschadevergoeding worden onthouden indien de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid daartoe dwingt (art. 6:2 BW). Het gaat hierbij volgens de wetgever om ‘zeer uitzonderlijke situaties’ en moet ‘met de nodige terughoudendheid worden gezien’.⁹⁷ Het voorbeeld dat wordt genoemd is de echtgenoot die met de Noorderzon is vertrokken en op het moment van de schadeveroorzakende gebeurtenis al jaren geen contact meer heeft met de gekwetste.⁹⁸

Literatuur

In de literatuur is instemmend gereageerd op deze terughoudendheid, omdat meer uitzonderingsmogelijkheden aanleiding kunnen geven tot ongewenste discussies over affectieve relaties; iets wat de wet juist beoogt te voorkomen.⁹⁹

2.5.4 Toekenning van standaardbedragen (en matiging)

Parlementair debat

De minister licht toe dat, ondanks het symbolische karakter van de vergoeding, gekozen is voor differentiatie in affectieschadevergoedingsbedragen. Daarmee wordt tot uitdrukking gebracht

⁹³ *Kamerstukken II 2014/2015*, 34257, nr. 3, p. 15.

⁹⁴ Verheij 2014, p. 9 (online versie).

⁹⁵ Lindenbergh 2018, p. 410-411.

⁹⁶ Lindenbergh 2018, p. 411.

⁹⁷ *Kamerstukken II 2015/2016*, 34257, nr. 6, p. 16-17; *Kamerstukken I 2016/2017*, 34257, C, p. 7.

⁹⁸ *Kamerstukken I 2016/2017*, 34257, C, p. 7.

⁹⁹ M. Hebly e.a., ‘Wetsvoorstel schadevergoeding zorg- en affectieschade: verbetering van de positie van slachtoffers en naasten’, AA 2015, p. 101.

dat persoonlijke omstandigheden tot op zekere hoogte worden meegenomen in de schadebegroting:

‘Het verschil kan, als de bedragen worden bestudeerd, symbolisch zijn; het is wel een verschil.’¹⁰⁰

De bedragen variëren al naar gelang de aard van de affectieve relatie, de aard van het schadeveroorzakend feit (misdrijf of niet) en het type personenschade (letsel of overlijden). Het verschil tussen de omvang van de vergoedingsbedragen voor misdrijfschade en andere affectieschade rechtvaardigt de wetgever bovendien door te wijzen op de genoegdoeningsfunctie: schending van een zwaarwegende maatschappelijke norm rechtvaardigt een hoger bedrag.¹⁰¹

Bewust is afgezien van een hardheidsclausule voor de omvang van de vergoeding:

‘Discussies over de vraag of het ene leed ernstiger is dan het andere leed dienen te worden voorkomen. Het doel van de affectieschade – het verschaffen van erkenning en genoegdoening – kan hierdoor te zeer onder druk komen te staan.’¹⁰²

Met andere woorden, gekozen is voor normering zodat discussie over de omvang wordt voorkomen, om daarmee de erkennings- en genoegdoeningsfunctie te dienen. In dat verband is relevant dat ook is opgemerkt dat een beroep op matiging enkel mogelijk is in uitzonderlijke gevallen (art. 6:109 BW).

Over één categorie naasten is in bijzonder gediscussieerd in het parlementaire debat wat betreft de omvang van de vergoeding: de stiefrelaties. Oorspronkelijk was het voorgestelde vergoedingsbedrag voor stiefrelaties iets lager dan dat voor biologische relaties onder c en d. Er werd echter door de Kamerleden naar voren gebracht dat stiefrelaties net zo intens en duurzaam (kunnen) zijn als biologische relaties die onder sub c en d vallen. De minister gaf in reactie hierop aan dat de keuze om op een iets lager bedrag te gaan zitten voor stiefouders het resultaat was van een afweging tussen toepasbaarheid en recht doen aan de diversiteit van relaties en diversiteit in leed. In de Kamer is vervolgens een motie aangenomen strekkende tot het verzoek om ‘stiefouders en/of stiefkinderen van een slachtoffer dezelfde bedragen ter vergoeding van de affectieschade toe te kennen als bij biologische verwanten, indien sprake is van een relatie in gezinsverband met een duurzaam karakter’.¹⁰³ Die motie is uitgevoerd door de vergoeding voor ouders van thuiswonende en/of minderjarige kinderen onder sub c en de vergoeding voor pleegouders en verzorgers in gezinsverband onder sub e en f gelijk te stellen (variërend van € 15.000– € 20.000).¹⁰⁴

Literatuur

Als wordt weggegaan van het parlementaire debat naar de reactie in de literatuur, dan wordt duidelijk dat de meeste opmerkingen gaan over de differentiatie wat betreft de aard van schadeveroorzakende feit. De vraag is opgeworpen hoe in de civiele keten wordt omgegaan met potentiële misdrijven. De beoordeling of sprake is van een misdrijf behoort tot het domein van

¹⁰⁰ *Kamerstukken II* 2014/2015, 34257, nr. 3, p. 5.

¹⁰¹ *Kamerstukken II* 2014/2015, 34257, nr. 3, p. 6, *Kamerstukken II* 2015/2016, 34257, nr. 6, p. 11.

¹⁰² *Kamerstukken II* 2014/2015, 34257, nr. 3, p. 16.

¹⁰³ *Kamerstukken II* 2016/2017, 34257, nr. 10 (*motie Groothuizen/Van Nispen*).

¹⁰⁴ Hierover ook Lindenbergh 2018, p. 412.

de strafrechter, terwijl de vergoeding (gedeeltelijk) kan plaatsvinden via de civiele keten.¹⁰⁵ Verder had Lindenbergh hogere bedrag voor misdrijven liever op een andere manier gerechtvaardigd gezien. Een hoger bedrag vanwege de genoegdoeningsfunctie vindt hij minder gelukkig¹⁰⁶, omdat van opoffering veelal niet veel terecht komt vanwege een verzekeringsdekking of betalingsonmacht aan de zijde van de aansprakelijke partij. Liever had hij gezien dat de erkenningsfunctie als rechtvaardiging zou hebben gediend: des te ernstiger het schadeveroorzakende feit des te meer erkenning verdienen naasten en nabestaanden.¹⁰⁷ Hartlief lijkt de verhoging beperkt te vinden.¹⁰⁸ Verheij bepleitte om in geval van misdrijven geen vast bedrag op te nemen, omdat genoegdoening alleen plaatsvindt ingeval van een opoffering aan de zijde van de dader. Wat een opoffering behelst, is afhankelijk van wie zich schuldig maakt aan het onrechtmatige gedrag.¹⁰⁹

2.5.5 Verweren jegens de aanspraakgerechtigde: causaal verband en eigen schuld

Parlementair debat

De wetgever rechtvaardigt het laten doorwegen van verweren die de primair gekwetste kunnen worden tegengeworpen in de omvang van de vergoeding van affectieschade, door te wijzen op het nauwe verband tussen de schadeveroorzakende gebeurtenis en de aanspraak op affectieschadevergoeding.¹¹⁰ Het past bovendien in het tot dan toe geldende systeem voor vergoeding van schade van derden.¹¹¹ Er hoeft geen onrechtmatige daad te zijn gepleegd jegens de naaste; de aanspraak ontstaat met de vaststelling van de onrechtmatige daad jegens de primair gekwetste.¹¹²

Als dan (eerst) specifiek wordt ingegaan op causaliteit, dan wordt duidelijk dat dit thema op een zeer gering aantal plekken aan de orde is gesteld in de wetsgeschiedenis. Helder wordt wel dat sprake moet zijn van een causaal verband tussen de onrechtmatige gedraging en het letsel of overlijden van het primaire slachtoffer.¹¹³ Verder worden in de wetsgeschiedenis de volgende aandachtspunten genoemd:

- pre-existente medische klachten bij het slachtoffer kunnen resulteren in lastige causaliteitsvragen;
- proportionele aansprakelijkheid werkt door in de omvang van de affectieschadevergoeding, omdat die partiële aansprakelijkheid moet worden meegenomen bij de vraag in welke mate die genoegdoening kan worden verlangd van de dader (art. 6:107 lid 5 en art. 6:108 lid 5 BW).

Eigen schuld is in het parlementaire debat een aantal keer aan bod geweest. Het discussiepunt was vooral of het gerechtvaardigd zou zijn om de eigen schuld van het slachtoffer te verdisconteren in de affectieschadevergoeding voor naasten of nabestaanden. Naast de redenen voor doorwerking van verweren die hierboven al werden genoemd, noemt de wetgever de genoegdoeningsfunctie van de affectieschadevergoeding:

¹⁰⁵ Hebly en Engelhard 2017, p. 304, Lindenbergh 2018, p. 412.

¹⁰⁶ Dit zijn onze woorden. Zie ook hierover Hebly e.a. 2015, p. 102.

¹⁰⁷ Lindenbergh 2018, p. 412.

¹⁰⁸ Hartlief 2014/1270.

¹⁰⁹ Verheij 2014, p. 9-10 (online versie).

¹¹⁰ *Kamerstukken II* 2014/2015, 34257, nr. 3, p. 18.; *Kamerstukken I* 2017/2018, 34257, E, p. 9.

¹¹¹ Van Hoppe 2018, p. 6 (online versie).

¹¹² Hierover ook Van Hoppe 2018, p. 6 (online versie).

¹¹³ *Kamerstukken II* 2015/2016, 34257, nr. 6, p. 19.

‘Fouten van het slachtoffer zelf die medeoorzaak zijn van het letsel, behoren dan te worden meegewogen bij de vraag in welke mate die genoegdoening kan worden verlangd.’¹¹⁴

Als sprake is van eigen schuld van het directe slachtoffer zou er minder grote opoffering van de aansprakelijke partij mogen worden verlangd, wat pleit voor meewegen van eigen schuld in de omvang van de affectieschadevergoeding. Bovendien, zo legt de wetgever uit, zou het niet laten meewegen daarvan als onrechtvaardig kunnen worden ervaren door de aansprakelijke partij, omdat het wel meewegen van de aard van de schadeveroorzakende gebeurtenis (misdrijf of niet) in de omvang van de schadevergoeding ook vraagt om meewegen van de eigen schuld van het primaire slachtoffer in die omvang.¹¹⁵

Literatuur

In de literatuur is een aandachtspunt genoemd voor causaliteit in medische aansprakelijkheidszaken. In dat type zaken gaat de schadelast (relatief gezien) stijgen, omdat de vergoeding voortaan niet is beperkt tot kosten van lijkbezorging. In de literatuur wordt aandacht gevraagd voor een mogelijk effect van de Wet vergoeding affectieschade op deze zaken. Medische aansprakelijkheidszaken kenmerken zich doorgaans door een fors debat over de medische fout en het causaal verband met de schade. Omdat voorheen enkel de kosten van lijkbezorging vergoedbaar waren, werd in overlijdensschadezaken soepel afgewikkeld en niet te veel gediscussieerd over causaliteit. Maar als de schadelast flink gaat stijgen voor ziekenhuizen, dan kan het zo zijn dat men deze causaliteitsdiscussie met de patiënt gaat voeren.¹¹⁶

Wat betreft eigen schuld heeft Lindenbergh, hoewel hij instemmend is over de doorwerking van eigen schuld, wel gesteld dat dit op gespannen voet staat met de erkenningsdoelstelling van de wet.¹¹⁷ Hebly e.a. wijzen erop dat doorwerking van eigen schuld weliswaar gerechtvaardigd is als sprake is van verplaatste schade van het primaire slachtoffer, maar dat dit moeilijker vol te houden is als het vorderingsrecht ziet op de eigen immateriële schade van de naaste.¹¹⁸ Verheij is stellig: doorwerking van eigen schuld is denkend vanuit de doelstellingen van de wet niet te rechtvaardigen, omdat – ten eerste – doorwerking ten koste gaat van de hanteerbaarheid van de wet en – ten tweede – discussie hierover kan afdoen aan de erkenning. Ten derde doet hij een beroep op de symbolische aard van de vergoeding: ‘symboliek wordt niet bedreven met een rekenmachine in de hand’.¹¹⁹ Ook zou de aangesproken partij (of diens verzekeraar) niet benadeeld worden bij hogere vergoedingen, omdat de omvang van het niveau van de affectieschadevergoedingsbedragen in vergelijking met de smartengeldbedragen in Nederland laag liggen. De aansprakelijke partij wordt volgens Verheij nu twee keer bevoordeeld: één keer omdat hij maar een symbolisch laag bedrag hoeft te betalen en twee keer omdat dit bedrag in de praktijk nog lager kan worden.¹²⁰ Kortom, het eigenschuldverweer zou niet mogen doorwerken. Ook door Kremer is vanuit verzekeraarsperspectief – met een beroep op het betoog van Verheij – gesteld dat over dit punt nog eens goed moet worden nagedacht.¹²¹ Verhaeg voorspelde dat bij een beroep op eigen schuld door de verdachte, de strafrechter de vordering

¹¹⁴ *Kamerstukken II* 2014/2015, 34257, nr. 3, p. 18. Vgl. *Kamerstukken I* 2017/2018, 34257, E, p. 13.

¹¹⁵ *Kamerstukken II* 2014/2015, 34257, nr. 3, p. 18.

¹¹⁶ Van der Zwan 2018, p. 423, A. Santen, ‘Een weinig gelukkige combinatie. Affectieschade en aansprakelijkheidsverweren’, *PIV Bulletin* 2018, december, p. 20-23, Lindenbergh 2018, p. 406-407.

¹¹⁷ Lindenbergh 2018, p. 407.

¹¹⁸ Hebly e.a. 2015, p. 103.

¹¹⁹ Verheij 2014, p. 10 (online versie).

¹²⁰ Verheij 2014, p. 10 (online versie), vrijwel letterlijk weergegeven.

¹²¹ Kremer 2014, p. 131.

benadeelde partij al snel niet-ontvankelijk zal verklaren, omdat bewijsvoering in het strafproces door de benadeelde partij maar beperkt is toegestaan.¹²²

2.5.6 Samenloop met immateriële shockschade

Parlementair debat

Een shockschadevordering is – anders dan een affectieschadevordering – een zelfstandige onrechtmatige daadvordering van secundaire slachtoffers in personenschadezaken (art. 6:162 BW). Dat betekent dat bij toewijzing hiervan autonoom aansprakelijkheid bestaat jegens het secundaire slachtoffer, wat recht geeft op volledige schadevergoeding. Deze aansprakelijkheid resulteert dus in een recht op volledige vergoeding van de materiele én immateriële schade van het secundaire slachtoffer. Immateriële shockschade wordt enkel vergoed als sprake is van een in de psychiatrie erkend ziektebeeld, wat betekent dat alleen in de ernstige zaken van geestelijk letsel een smartengeldbedrag moet worden betaald door de aansprakelijke partij.

Immateriële shockschade (of: schokschade) en affectieschade worden met elkaar in verband gebracht. In juridische zin moeten die schadeposten worden onderscheiden. Bij immateriële shockschade gaat het over compensatie van immateriële schade van een secundair slachtoffer veroorzaakt door diens geestelijk letsel.¹²³ Bij affectieschade gaat het in de kern niet over compensatie, maar over erkenning van het leed van naasten en nabestaanden vanwege het ernstige en blijvende letsel of overlijden van het primaire slachtoffer en om hen genoegdoening te bieden. Voor de toewijzing van affectieschade hoeft geen sprake te zijn van autonome aansprakelijkheid jegens de naasten of nabestaanden (het is een afgeleide vordering)¹²⁴ en ook niet van geestelijk letsel bij naasten en nabestaanden. Immateriële shockschade en affectieschade kunnen in de praktijk wel samenlopen. In gevallen waarin affectieschadevergoeding wordt toegekend, kan ook sprake zijn van immateriële shockschade bij de naasten. Denk hierbij aan de situatie waarin een zoon zijn moeder is verloren bij een opzettelijk veroorzaakt verkeersongeval dat hij heeft zien gebeuren en daardoor een in de psychiatrie erkend ziektebeeld heeft opgelopen. De zoon heeft dan recht op vergoeding van twee soorten immateriële schade: affectieschade en immateriële shockschade.

In de wetsgeschiedenis is kort stilgestaan bij de samenloop tussen affectieschade en immateriële shockschade. De wetgever beschouwt beide als twee verschillende vorderingen: de ene gaat over een recht op volledige vergoeding wegens de onrechtmatige daad tegenover het secundaire slachtoffer (schokschade) en de andere over het recht op vergoeding van immateriële schade van naaste of nabestaande wegens de onrechtmatige daad jegens de primair gekwetste (affectieschade). De wetgever legt uit dat in geval van samenloop de Hoge Raad heeft geoordeeld dat de rechter schattenderwijs en naar billijkheid rekening mag houden met deze samenloop.¹²⁵

¹²² Verhaeg 2016, p. 6-7 (online versie).

¹²³ HR 28 juni 2022, ECLI:NL:HR:2022:958 (*Hoogeveen*), HR 20 september 2022, ECLI:NL:HR:2022:1250, HR 28 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:485, HR 31 oktober 2023, ECLI:NL:HR:2023:1495.

¹²⁴ Het betreft een afgeleide vordering die zijn grondslag vindt in de aansprakelijkheid jegens het primaire slachtoffer.

¹²⁵ *Kamerstukken II* 2015-2016,34257, nr. 6, p. 3.

2.5.7 Wijze van aanbieden vergoeding

Tot slot is in de wetsgeschiedenis aandacht gevraagd voor de wijze waarop de affectieschadevergoeding wordt aangeboden aan de naasten en nabestaanden.¹²⁶ Uit (eerder) onderzoek over affectieschade blijkt dat belang gehecht wordt aan zorgvuldige communicatie en aan een persoonlijke, meelevende toonzetting. Zakelijke afwikkeling kan als pijnlijk worden ervaren.¹²⁷ Ondoordachte wijze van aanbieding kan afbreuk doen aan de betekenis van de affectieschadevergoeding.¹²⁸

2.6 Ten tijde van de invoering van de wet verwachte aantallen en premiestijging

Een van de deelvragen van dit onderzoek gaat over de aantallen affectieschadevorderingen en de premiestijgingen. De volgende inschattingen zijn hierover gedaan ten tijde van het parlementaire debat over de wet.

Civiel:

- In het conceptvoorstel zorg- en affectieschade werd wat betreft verkeersslachtoffers uitgegaan van een WAM-premiestijging van 2 à 3%. De onderliggende aannames waren dat er per jaar 700 verkeersdoden en 700 personen met ernstig en blijvend letsel zijn waarvoor een ander aansprakelijk is. Uitgegaan werd van gemiddeld twee naasten of nabestaanden per ongeval. Dat betekent dat circa 2800 personen aanspraakgerechtigd zouden zijn per jaar.¹²⁹
- In de antwoorden op de Kamervragen (II) tijdens de behandeling van de Wet vergoeding van affectieschade, stelt de wetgever dat verzekeraars uitgaan van 500-1000 gevallen van ernstig en blijvend letsel per jaar.¹³⁰
- Uit antwoorden op Kamervragen (II) wordt duidelijk dat het Schadefonds Gewelddrijven gemiddeld 3,5 affectieschadevorderingen hebben per schadeveroorzakende gebeurtenis. Bijna de helft van deze aanvragen wordt gedaan door zussen en broers.¹³¹
- Een iets andere inschatting is gemaakt door de financiële commissie van het PIV. Daar werd uitgegaan van gemiddeld 4,5 naasten of nabestaanden per slachtoffer. Jaarlijks zouden 860 slachtoffers vallen van wie de naasten of nabestaanden een aanspraak hebben. Uitgegaan werd dus van zo'n 3900 aanspraakgerechtigden, wat zou resulteren (naar schatting) in een schadevergoedingslast van 60 miljoen per jaar.¹³² Gesteld werd echter dat verzekeraars van medische aansprakelijkheid mogelijk veel hogere premiestijgingen te verwerken zullen hebben dan verkeersongevallen. Relatief gezien gaat het om minder verzekerden en verzekeraars, terwijl de schadelast per dossier fors toeneemt (van enkel kosten lijkbezorging naar deze kosten én affectieschadevergoedingen).¹³³

¹²⁶ *Kamerstukken I* 2016-2017, 34257, C, p. 2-3. Zie ook Hebly en Engelhard 2017, p. 305, Van der Zwan 2018, p. 423, Van Hoppe 2018, p. 9 (online versie) die hiervoor aandacht vroegen.

¹²⁷ A.J. Akkermans e.a., *Ervaringen van slachtoffers en hun naasten met betrekking tot het civiele aansprakelijkheidsrecht. Deel II. Affectieschade*, Den Haag: WODC 2008, p. 81-84.

¹²⁸ Hierover in de literatuur Hebly en Engelhard 2017, p. 305, Van der Zwan 2018, p. 423.

¹²⁹ Concept-wetsvoorstel schadevergoeding voor zorg- en affectieschade (2014), Memorie van toelichting, p. 9.

¹³⁰ *Kamerstukken II* 2015/2016, 34257, nr. 6, p. 6.

¹³¹ *Kamerstukken II* 2015/2016, 34257, nr. 6, p. 9.

¹³² Van der Zwan 2018, p. 423.

¹³³ Van der Zwan 2018, p. 423.

- Uit de discussie in de Tweede Kamer blijkt dat De Letselschade Raad uitgaat van een toename van 10-15% van de door de zorgaanbieders verschuldigde jaarpremies (zoals ziekenhuizen, huisartsen en medisch specialisten).¹³⁴
- Uit de discussie in de tweede Kamer blijkt dat het Verbond van Verzekeraars uitgaat van stijging van de schadelast van medisch aansprakelijkheidsverzekeraars van 15%.¹³⁵

Straf (voorschotregeling Rijksoverheid):

- In het conceptvoorstel zorg- en affectieschade werd uitgegaan van een verhoging van de rijksuitgaven van 1 à 2 miljoen.
- In de Memorie van Toelichting (Tweede Kamer) werd uitgegaan van 740 extra voegingen per jaar in het strafproces (600 in geval van ernstig en blijvend letsel en 140 ingeval van overlijden). Het Rijk verwachtte jaarlijks zo'n 0,4 miljoen euro extra te moeten uitkeren via de voorschotregeling.¹³⁶
- In antwoorden op Kamervragen (II) tijdens de behandeling van de Wet vergoeding affectieschade, stelt de wetgever dat hij uitgaat van 300 gevallen van ernstig en blijvend letsel per jaar waarvoor geen dekking bestaat bij een verzekeraar.¹³⁷
- Uit de antwoorden op de Kamervragen (I) tijdens de behandeling van de Wet vergoeding van affectieschade, merkt de wetgever op dat de kosten van de voorschotregeling maximaal 3,1 miljoen per jaar zullen zijn. Onzeker is wat uiteindelijk voor rekening van de staat zal blijven, in verband met onduidelijkheid over de draagkracht van de daders.¹³⁸

2.7 Bevindingen

Zoals in de inleiding verwoord, was het doel van dit hoofdstuk om de eerste drie deelvragen van dit onderzoek te beantwoorden en om de belangrijkste vraag- en discussiepunten voorafgaand aan de invoering van de wet op 1 januari 2019 te inventariseren op basis van de wetsgeschiedenis en de literatuur verschenen voorafgaand aan de invoering van de Wet vergoeding affectieschade. In deze afsluitende paragraaf worden de antwoorden op de deelvragen en de vraag- en discussiepunten opgesomd.

Wat betreft de deelvragen:

Wat is de betekenis van de doelstelling van erkenning van leed toegebracht aan naasten en nabestaanden volgens de parlementaire geschiedenis van de Wet vergoeding affectieschade? (deelvraag 1)

De wettelijke verankering van affectieschade beoogt, ten eerste, het bieden van een mogelijkheid tot erkenning van leed van naasten en nabestaanden vanwege het ernstige en blijvende letsel of overlijden van het primaire slachtoffer. Hiermee wordt duidelijk dat de vergoeding niet het doel is, maar een middel tot andere doelen. De erkenningsfunctie wordt op verschillende plekken genoemd als reden voor systeemkeuzes. Zo wilde de wetgever de vaste kring van gerechtigden niet te ruim trekken om daarmee de erkenningsfunctie niet te laten devalueren. Het moet gaan om de meest uitzonderlijke gevallen van leed bij naasten veroorzaakt door het letsel of overlijden van het primaire slachtoffer. Ook is gekozen voor

¹³⁴ Kamerstukken II 2015/2016, 34257, nr. 6, p. 16.

¹³⁵ Kamerstukken II 2015/2016, 34257, nr. 6, p. 16.

¹³⁶ Kamerstukken II 2014/2015, 34257, nr. 3, p. 8-9.

¹³⁷ Kamerstukken II 2015/2016, 34257, nr. 6, p. 6.

¹³⁸ Kamerstukken I 2016/2017, 34257, C, p. 8.

gestandaardiseerde normbedragen in het Besluit vergoeding affectieschade, zodat geen discussie hoeft plaats te vinden over de omvang van het vergoedingsbedrag.

Wat is de betekenis van de doelstelling van genoegdoening volgens de parlementaire geschiedenis van de Wet vergoeding affectieschade? (deelvraag 2)

Ten tweede beoogt een affectieschadevergoeding het bieden van een mogelijkheid tot genoegdoening voor naasten en nabestaanden in die zin dat hun geschokte rechtsgevoel wordt verzacht doordat van de aansprakelijke partij een opoffering wordt verlangd. Hiermee wordt wederom duidelijk dat de vergoeding niet het doel is, maar een middel tot andere doelen. Ook vanwege deze functie is een aantal systeemkeuzes gemaakt. Zo is gekozen voor een variatie in gestandaardiseerde normbedragen, om daarmee tot uitdrukking te brengen dat in het ene geval het geschokte rechtsgevoel in een andere opoffering moet resulteren dan in het andere. Ook het doorwerken van eigen schuld wordt (onder andere) gerechtvaardigd door de genoegdoeningsfunctie: eigen schuld moet worden meegewogen in de vraag in hoeverre genoegdoening mag worden verlangd.

Welke andere nevendoelstelling(en) kent de Wet vergoeding volgens de parlementaire geschiedenis, en hoe is daarmee rekening gehouden in de vormgeving van deze wet? (deelvraag 3)

Naast deze algemene doelen van de wet, had de wetgever ook een duidelijk nevendoel met de vormgeving van de wet. De wet is vormgegeven als een gesloten systeem: het kent een limitatieve lijst van aanspraakgerechtigden en in het Besluit vergoeding affectieschade kent genormeerde vergoedingsbedragen. Voor dit gesloten systeem is gekozen om langdurige en ongepaste discussies over de intensiteit van het leed van naasten of nabestaanden te voorkomen. Tegelijkertijd zou daarmee gerechtelijke procedures worden voorkomen en de transactiekosten worden beperkt. De enige ‘openingen’ die het systeem kent, zijn de hardheidsclausule die het mogelijk moet maken om in uitzonderlijke gevallen andere naasten en nabestaanden als aanspraakgerechtigden aan te merken, en de derogerende werking van art. 6:2 BW die het juist mogelijk maakt om beperkingen te maken op het wettelijke systeem. In beginsel mag niet worden afgeweken van de gestandaardiseerde normbedragen, tenzij matiging in de rede ligt (art. 6:109 BW).

Uit de Kamerdebatten en literatuur (van voor introductie van de wet) volgt een aantal vraag- en aandachtspunten. Deze worden hieronder opgesomd, waarbij ook wordt genoemd welke deelvraag van dit onderzoek gaat over het betreffende punt.

De belangrijkste aandachts- en vraagpunten over de doelstellingen van de Wet vergoeding affectieschade zijn:

- Of en in welke mate biedt de affectieschadevergoeding erkenning van leed aan naasten en nabestaanden? (deelvragen 7, 14 van dit onderzoek)
- Of en in welke mate biedt de affectieschadevergoeding genoegdoening aan naasten en nabestaanden? (deelvragen 7, 14 van dit onderzoek)
- Zorgt het gesloten, wettelijke systeem voor affectieschadevergoeding voor voorkoming van langdurige en ongepaste discussies over het leed van naasten en nabestaanden? En wat zijn de ervaringen met de hardheidsclausule en de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid in deze context? (deelvragen 7, 9, 10, 14, 15, 16, 21, 22, 23 van dit onderzoek)

De volgende aandachts- en vraagpunten kunnen worden geformuleerd over het criterium ‘ernstig en blijvend letsel’:

- Hoe wordt het criterium ‘ernstig letsel’ in de praktijk begrensd? (deelvraag 22 van dit onderzoek)
- Hoe wordt omgegaan met gevallen waarin het slachtoffer al letsel heeft, maar door het letsel over de drempel van 70% functiestoornis wordt getrokken? Of met gevallen waarin door de eigen schuld van het primaire slachtoffer ervoor heeft gezorgd iemand *ernstig* letsel heeft in de zin van de Wet vergoeding affectieschade?¹³⁹
- Levert de beoordeling van de ernst en de blijvende aard van het letsel veel discussie op?¹⁴⁰ (deelvraag 22 van dit onderzoek)
- Wat gebeurt er als de blijvende aard van het letsel pas op langere termijn kan worden vastgesteld?¹⁴¹ En welke rol speelt de aan- of afwezigheid van de medische eindtoestand hierin? (deelvraag 22 van dit onderzoek)
- Hoewel het moet gaan om medisch objectiveerbare letsel en ook vergoeding in geval van psychische schade mogelijk is, bestaan toch zorgen over de beoordeling van psychische schade: hoe moet de ernst en blijvende aard daarvan worden vastgesteld? En levert dit niet te veel discussie op?¹⁴² Expliciet is ook aandacht uitgegaan naar misbruikgevallen. (deelvraag 22 van dit onderzoek)

De volgende aandachts- en vraagpunten kunnen worden geformuleerd over de kring van gerechtigden:

- Wordt de wet zo geïnterpreteerd en toegepast dat over de aanspraak (en dus het concrete leed van) van echtgenoten, levensgezellen, ouders en kinderen weinig tot niet wordt gediscussieerd (a-d)? (deelvragen 14, 15, 16, 22, 23 van dit onderzoek)
- Hoe wordt de wet toegepast in geval van het overlijden van of ernstig en blijvend letsel bij de ongeboren vrucht? (deelvraag 16 van dit onderzoek)
- Welk moment geldt als uitgangspunt voor de beoordeling van uitwonend/thuiswonend zijn van (studerende) kinderen: het feitelijk thuis wonen (bijv. de helft van de week in het ouderlijk huis zijn) of het ingeschreven staan op een ander adres?¹⁴³ (deelvraag 16 van dit onderzoek)
- Levert de vraag over de aanwezigheid van een zorgrelatie tot het primaire slachtoffer discussie op (e-f)? Zo ja, hoe kenmerkt die discussie zich? Hoe wordt in het bijzonder omgegaan met stiefrelaties en grootouders in deze context? (deelvraag 14, 15, 16 van dit onderzoek)
- Hoe (ruim) wordt de hardheidsclausule (g) geïnterpreteerd? (deelvraag 15 en 16 van dit onderzoek)
- Als een beroep op de hardheidsclausule wordt gedaan, welke naasten of nabestaanden betreft het dan vooral? En hoe wordt hiermee omgegaan in de rechtspraktijk? (deelvraag 15 en 16 van dit onderzoek)
- Hoe ervaren de naasten en nabestaanden die behoren tot de wettelijke kring van gerechtigden de Wet vergoeding affectieschade? (deelvraag 14 van dit onderzoek)
- Hoe ervaren de naasten en nabestaanden die niet behoren tot de wettelijke kring van aanspraakgerechtigden (en dus een beroep moeten doen op de hardheidsclausule) de Wet vergoeding affectieschade? (deelvraag 14 van dit onderzoek)

¹³⁹ Lindenbergh 2018, p. 408.

¹⁴⁰ *Kamerstukken II* 2015/2016, 34257, nr. 6, p. 7 en 20 en 25, *Kamerstukken I* 2016-2017, 34257, nr. C, p. 4 en 6, *Kamerstukken I* 2017-2018, 34257, nr. E, p. 2-3. Op het niveau van de Eerste Kamer is ook veel aandacht uitgegaan waarom de wetgever aansluiting zoekt bij het functieverlies uit de AMA-guides en niet bij andere aanknopingspunten.

¹⁴¹ *Kamerstukken II* 2015/2016, 34257, nr. 6, p. 16 (zie ook p. 13 en 19).

¹⁴² *Kamerstukken II* 2015/2016, 34257, nr. 6, p. 25-26.

¹⁴³ Hebly en Engelhard 2017, p. 303.

- Is het inderdaad zo dat de combinatie van een gesloten wettelijk systeem van gerechtigden resulteert in weinig discussie over leed, terwijl de hardheidsclausule zorgt voor een opening zodat in aansprekende gevallen toch vergoeding mogelijk is? (deelvragen 14, 15, 16 van dit onderzoek)
- In welke gevallen zorgt de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid (art. 6:2 BW) voor een beperking van de wettelijke kring van aanspraakgerechtigden? (deelvraag 15, 16 van dit onderzoek)

De volgende aandachts- en vraagpunten bestaan over de standaardbedragen (en matiging):

- Worden de normeerde affectieschadebedragen ervaren als een erkenning van leed van naasten en nabestaanden? (deelvraag 7)
- Bieden de normeerde affectieschadebedragen genoegdoening aan naasten en nabestaanden? (deelvraag 7)
- Worden discussies over de intensiteit van het leed van naasten en nabestaanden voorkomen door de normering van de affectieschadevergoedingsbedragen? (deelvragen 9, 10 van dit onderzoek)
- Worden de transactiekosten beperkt door de normering van de affectieschadebedragen?
- Wordt in de rechtspraak afgeweken van de bedragen in het Besluit vergoeding affectieschade? (deelvraag 10 van dit onderzoek)
- Wordt een beroep op matiging gehonoreerd in de rechtspraak? Zo ja, waarom? (deelvraag 10 van dit onderzoek)
- Hoe wordt in de civiele keten omgegaan met potentiële misdrijven? De beoordeling of sprake is van een misdrijf behoort tot het domein van de strafrechter, terwijl de vergoeding (gedeeltelijk) kan plaatsvinden via de civiele keten.¹⁴⁴ (deelvraag 10 van dit onderzoek)
- Zijn er redenen om de affectieschadebedragen aan te passen? (deelvragen 8, 11, 12 van dit onderzoek)
- Hoe kunnen affectieschadebedragen worden geïndexeerd? (deelvraag 13 van dit onderzoek)

De volgende aandachts- en vraagpunten gaan over de verweermogelijkheden van de aansprakelijke partij (causaliteit en eigen schuld):

- Pre-existente medische klachten bij het slachtoffer kunnen resulteren in lastige causaliteitsvragen. Doen die vragen zich voor in de rechtspraak? (deelvragen 10, 22, 23 van dit onderzoek)
- Proportionele aansprakelijkheid werkt door in de omvang van de affectieschadevergoeding, omdat die partiële aansprakelijkheid moet worden meegenomen bij de vraag in welke mate die genoegdoening kan worden verlangd van de wederpartij (art. 6:107 lid 5 en art. 6:108 lid 5 BW). Resulteert deze aansprakelijkheidsvorm tot vragen in de rechtspraak? (deelvragen 10, 22, 23 van dit onderzoek)
- Hoe wordt in de rechtspraak omgegaan met de causaliteitsdiscussie in medische aansprakelijkheidszaken? (deelvragen 10, 22, 23 van dit onderzoek)
- Is het gerechtvaardigd om de eigen schuld van het primaire slachtoffer te laten doorwerken in de affectieschadevergoeding (die is bedoeld als erkenning en genoegdoening)? (deelvragen 10, 22, 23 van dit onderzoek)

¹⁴⁴ Hebly en Engelhard 2017, p. 304.

Het belangrijkste vraagpunt over de samenloop tussen affectieschade en immateriële shockschade is:

- Hoe wordt in de rechtspraak omgegaan met samenloop tussen affectieschade en immateriële shockschade? (deelvraag 22 van dit onderwerp)

Tot slot over de aanbieding van de vergoeding:

- Hoe wordt de affectieschadevergoeding in de praktijk aangeboden aan naasten en nabestaanden? (deelvraag 21 van dit onderzoek)
- Hoe wordt de ontvangst van het affectieschadebedrag ervaren door naasten en nabestaanden? (deelvraag 21 van dit onderzoek)

In de hierna volgende hoofdstukken vindt verslaglegging van de bevindingen plaats per methode. De verslaglegging start met het vragenlijstonderzoek (hoofdstuk 3) en de interviews (hoofdstuk 4), omdat daarin het startpunt ligt voor de beantwoording van de hoofdvraag: hoe wordt de Wet vergoeding affectieschade ervaren door de gerechtigden en door de professionals die daarmee werken. Zorgt de wet inderdaad voor een vorm van erkenning en genoegdoening voor naasten en nabestaanden, en worden discussies over de toekenning inderdaad beperkt (of voorkomen) door de gesloten aard van de regeling?

Hoofdstuk 5: Rechtspraakanalyse

5.1 Inleiding

Het doel van dit hoofdstuk is om inzichtelijk te maken hoe de Wet vergoeding affectieschade is geïnterpreteerd en toegepast door de rechter. Affectieschade kan worden gevorderd bij zowel de civiele rechter als de strafrechter. Hierbij moet alvast worden opgemerkt dat veruit de meeste uitspraken zijn gedaan door de strafrechter. Wij hebben bij deze analyse ook wetenschappelijke literatuur betrokken die is verschenen na de introductie van de wet en waarin de rechtspraak al gedeeltelijk is beschreven. De bevindingen van de rechtspraakanalyse worden in dit hoofdstuk gepresenteerd.

In dit hoofdstuk wordt een bijdrage geleverd aan de beantwoording van de volgende deelvragen:

10. Wijken de geëiste bedragen in de rechtspraak af van de in het Besluit vergoeding affectieschade gestandaardiseerde bedragen? Zo ja, over welk soort gevallen gaat het dan?
16. Welke discussie is in de rechtspraak (civiel/straf) zichtbaar over de afbakening van de kring van gerechtigden of de toepassing van de hardheidsclausule?
22. Waarop hebben de discussies vooral betrekking bij de toekenning of afwijzing van een affectieschadevergoeding (bijv. de mate van ernstig en blijvend letsel, de mate van eigen schuld en het toepassen van de hardheidsclausule)?

De structuur van dit hoofdstuk is als volgt. Gestart wordt met een omschrijving van de onderzoeksmethode (par. 5.2). Daarna volgt een beschrijving van de algemene kenmerken van (gepubliceerde) rechtspraak waarin een vergoeding van affectieschade wordt gevorderd (par. 5.3). In paragraaf 5.4 staat de interpretatie en toepassing van het criterium ‘ernstig en blijvend letsel’ centraal (deelvraag 22). Vervolgens komt de kring van aanspraakgerechtigden aan bod: de wettelijke kring, de hardheidsclausule en de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid (par. 5.5) (deelvragen 16 en 22). In paragraaf 5.6 gaat de aandacht uit naar de standaardbedragen en matiging (deelvraag 10). De causaliteit en eigen schuld wordt behandeld in paragraaf 5.7 (deelvraag 22), waarna de samenloop tussen affectieschade en immateriële shockschade in paragraaf 5.8 centraal staat (deelvraag 22). Afgesloten wordt met een opsomming van de bevindingen van dit hoofdstuk.

5.2 Methode

5.2.1 Combinatie van literatuur- en rechtspraakonderzoek

Dit hoofdstuk combineert een literatuuronderzoek en een (eigen) gestructureerde rechtspraakanalyse. Het literatuuronderzoek bestaat uit een analyse van wetenschappelijke publicaties die gaan over rechtspraak over affectieschadevergoeding na introductie van de wet. In deze literatuur is de rechtspraak uit de jaren 2019-medio 2021 al genuanceerd en vrij gestructureerd in kaart gebracht. Daarom wordt deze literatuur in dit hoofdstuk als eerste geanalyseerd: welke bevindingen zijn daarin gepresenteerd over de toepassing van de Wet vergoeding affectieschade? Ter aanvulling is een gestructureerde rechtspraakanalyse gemaakt. Hierin is de op rechtspraak.nl gepubliceerde rechtspraak betrokken. Het betreft met name rechtspraak van de strafrechter. Vanwege de grote aantallen uitspraken bij de strafrechter en de literatuur die is verschenen over rechtspraak in de periode januari 2019-medio 2021, is ervoor gekozen om de rechtbank- en hofuitspraken van de strafrechter uit de periode januari 2021-

december 2023 te selecteren voor de gestructureerde rechtspraakanalyse. Verder zijn alle relevante en gepubliceerde rechtbank- en hofuitspraken van de civiele rechter en de Hoge Raad-uitspraken betrokken in dit onderzoek (periode januari 2019-28 maart 2024).

Hieronder wordt eerst nader stilgestaan bij de literatuurselectie. Daarna wordt uitgelegd hoe de rechtspraak is geselecteerd, doorzoekbaar is gemaakt en is geanalyseerd voor dit onderzoek.

5.2.2 Selectie wetenschappelijke literatuur

De toepassing van de wet door de rechter is nauwkeurig en vrij gestructureerd weergegeven in een aantal wetenschappelijke publicaties verschenen na introductie van de Wet vergoeding affectieschade in Nederlandstalige wetenschappelijke tijdschriften. Om die reden is ervoor gekozen om eerst die (veelal beschrijvende) literatuur te analyseren en als startpunt te nemen voor de rechtspraakanalyse.²⁷⁹ Deze publicaties zijn, na een inhoudelijke bestudering van de relevantie voor rechtspraakonderzoek in de Nederlandse context, geselecteerd via Rechtsorde ('affectieschade', 'tijdschriftartikelen', 2019-2024) en te vinden in Bijlage 4, Tabel 4.1. Naast deze wetenschappelijke publicaties wordt één masterscriptie betrokken in het onderzoek. Die is met een zeer hoog cijfer beoordeeld door twee wetenschappers van de VU Amsterdam en ter beschikking gesteld door de begeleider (tevens lid van het onderzoeksteam).

5.2.3 Selectie rechtspraak en aanpak

5.2.3.1 Selectie van relevante rechtspraak

Hieronder wordt aandacht besteed aan de selectie van gepubliceerde rechtspraak van de Hoge Raad en die van de hoven en rechtbanken. Het rechtspraakonderzoek is gestopt op 28 maart 2024, met daarna verschenen rechtspraak is geen rekening gehouden. Voor de strafrechter is een afwijkende periode gekozen (zie hierna).

Selectie Hoge Raaduitspraken

Door de strafkamer van de Hoge Raad zijn in de periode januari 2019-28 maart 2024 drie relevante uitspraken gedaan.²⁸⁰ Met andere woorden: uitspraken die inhoudelijk betekenis hebben voor de interpretatie en toepassing van de Wet vergoeding affectieschade. Deze drie uitspraken worden meegenomen in de rechtspraakanalyse.

Selectie rechtbank- en hofuitspraken

Periodes waarover onderzoek wordt gedaan

Als eerste is bepaald welke periode de gestructureerde rechtspraakanalyse over feitenrechtspraak (rechtbanken en hoven) bestrijkt. Richtinggevend daarvoor zijn de aantallen uitspraken en de uitvoerbaarheid van het onderzoek gegeven de beschikbare onderzoekstijd.

Wat betreft de civiele rechter, zijn in de periode januari 2019-28 maart 2024 36 uitspraken van de rechtbanken en hoven gepubliceerd op rechtspraak.nl waarin de term 'affectieschade' voor komt. Deze uitspraken zijn meegenomen naar de volgende stap in de rechtspraakanalyse, waarover straks meer.

Voor wat betreft de strafrechter, is in verband met de uitvoerbaarheid van het onderzoek gegeven de beschikbare onderzoekstijd, in combinatie met het gegeven dat beschikbare wetenschappelijke literatuur de periode januari 2019-medio 2021 vrij nauwkeurig dekt, voor de

²⁷⁹ In beginsel wordt deze literatuur gebruikt om de rechtspraakanalyse aan te vullen. Slechts in uitzonderingsgevallen wordt verwezen naar normatieve inzichten uit die publicaties.

²⁸⁰ HR 30 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1750; HR 28 juni 2022, ECLI:NL:HR:2022:958; HR 31 oktober 2023, ECLI:NL:HR:2023:1495.

rechtspraakanalyse voor een (van de Hoge Raad en civiele rechter) afwijkende periode gekozen: januari 2021-december 2023.²⁸¹ In die periode zijn ruim 700 uitspraken van de rechtbanken en hoven gepubliceerd waarin de term ‘affectieschade’ voor komt.²⁸² Al deze uitspraken zijn meegenomen naar de volgende stap in de rechtspraakanalyse.

Selectie relevante rechtspraak

Als tweede is bepaald welke rechtspraak van de rechtbanken en hoven relevant is voor dit onderzoek. De relevante uitspraken betreffen zaken waarop 1. de wet temporeel van toepassing is, 2. in de zaak een affectieschadevordering zit en 3. de rechter een inhoudelijk oordeel daarover geeft (ongeacht of dat in een zin is of in meerdere alinea’s). Uitspraken waarin wel de term ‘affectieschade’ staat, maar waarin de beoordeling van de rechter daarover niet gaat, zijn irrelevant. Uitspraken zijn bijvoorbeeld irrelevant als:

- het een schadeveroorzakende gebeurtenis betreft van voor 2019 en de wet dus temporeel niet van toepassing is.²⁸³
- aansprakelijkheid wordt afgewezen door de rechter en de rechter dus niet toekomt aan de schadebeoordeling (in het strafrecht: vrijspraak of ontslag van alle rechtsvervolging).
- er bij nader inzien geen affectieschadevordering in de zaak zit, terwijl de term ‘affectieschade’ daarin wel wordt genoemd.
- de oordeelsvorming alleen gaat over shockschade en niet over affectieschade; er is dus geen samenloop.
- de oordeelsvorming niet gaat over de affectieschadevordering, maar bijvoorbeeld of de vergoeding in de schuldsaneringsboedel valt.

Alle relevante uitspraken worden meegenomen in het onderzoek. De uitspraken in de MH17-zaak zijn strikt genomen niet relevant voor dit onderzoek omdat het Nederlandse recht niet van toepassing is. Vanwege het maatschappelijke belang van deze uitspraken zijn deze toch meegenomen in het onderzoek.²⁸⁴

Vervolgens is een inventarisatie gemaakt van de overlap tussen uitspraken. Op twee manieren bestond overlap. Ten eerste kwamen wij hof- en rechtbankuitspraken tegen die betrekking hebben op hetzelfde feitenrelaas/schadeveroorzakende gebeurtenis. In zo’n geval is ervoor gekozen om alleen de hofuitspraak mee te nemen in het rechtspraakonderzoek (het hoger beroep). De rechtbankuitspraak is dan als ‘irrelevant’ gekenmerkt. Ten tweede kwamen dezelfde feitenrelazen meerdere keren voor, omdat er in sommige zaken meerdere verdachten zitten en dus meerdere uitspraken zijn verschenen met daarin dezelfde

²⁸¹ Een en ander betekent dat er rechtbankuitspraken van de strafrechter worden meegenomen in de analyse, terwijl daarin in 2024 mogelijk een hoger beroep-uitspraken zijn verschenen.

²⁸² Het gaat hier om het aantal gepubliceerde uitspraken door rechtspraak.nl, wat niet uitsluit dat er de facto meer uitspraken over affectieschade zijn gedaan in de strafrechtketen. Rechtspraak.nl publiceert niet alle uitspraken van de rechter.

²⁸³ Twee uitspraken zijn strikt genomen irrelevant, omdat de wet temporeel niet van toepassing is, maar waarin de rechter toch een (partiele) vergoeding van immateriële schade van nabestaanden toekent, omdat artikel 2 jo. 13 EVRM (ontbreken van effectieve remedie) jegens hen is geschonden door de Staat der Nederlanden. Met andere woorden, juist vanwege het ontbreken van een uitzicht op vergoeding van affectieschade van de Staat wordt een vergoeding van immateriële schade toegewezen, Rb. Den Haag 7 oktober 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:10058; Rb. Den Haag 11 november 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:15220. Dit is zo’n specifieke categorie die buiten dit onderzoek is gehouden. Bovendien is de grondslag van de vergoeding niet de Wet vergoeding affectieschade.

²⁸⁴ Rb. Den Haag 17 november 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:14039 / 14037 / 14036 / 12219 / 12218 / 12217 / 12216. Omdat elke zaak met hetzelfde feitenrelaas in beginsel als één zaak geldt (zie hierna), telt deze zaak als 1 mee. Deze uitspraken zijn ook meegenomen in het onderzoek, omdat het betrekken van MH17 expliciet tot de onderzoeksopdracht behoorde.

affectieschadevorderingen. Ook die overlap is geïnventariseerd. Deze overlap is gemarkeerd in de Excel-bestanden en uitspraken tellen voor de kwantitatieve analyses als één uitspraak. Door beide vormen van overlap transparant te maken, ontstond overzicht van de voor dit onderzoek relevante uitspraken van de rechtbanken en hoven.²⁸⁵

5.2.3.2 Overzicht aantallen (relevante) uitspraken

Dat brengt ons bij de aantallen relevante uitspraken. Als gezegd, heeft de strafkamer van de Hoge Raad in de periode januari 2019-28 maart 2024 drie relevante uitspraken gedaan.²⁸⁶ Die worden meegenomen in de rechtspraakanalyse.

Tabel 5.1 geeft een overzicht van de relevante en op rechtspraak.nl gepubliceerde rechtbank- en hofuitspraken van de strafrechter:

Tabel 5.1 Relevante uitspraken lagere strafrechter

Jaar	Rechtbank	Hof	Totaal
2021	86	10	96
2022	124	21	145
2023	142	31	173
Totaal	352	62	414

Er worden dus 414 rechtbank- en hofuitspraken van de strafrechter meegenomen in de rechtspraakanalyse die hierna volgt.

Dezelfde inventarisatie is gemaakt van de relevante en op rechtspraak.nl gepubliceerde rechtbank en hofuitspraken van de civiele rechter:

Tabel 5.2 Relevante uitspraken lagere civiele rechter

Jaar	Rechtbank	Hof	Totaal
2019	0	0	0
2020	1	0	1
2021	0	0	0
2022	2	1	3
2023	0	0	0
(28-3-)2024	0	1	1
Totaal	3	2	5

Uit deze laatste tabel blijkt dat er relatief weinig (slechts vijf) relevante en gepubliceerde uitspraken zijn waarin de affectieschadevordering inhoudelijk ter beoordeling heeft voorgelegen aan de civiele feitenrechter. Deze vijf uitspraken worden meegenomen in de analyse.

In totaal worden dus 419 relevante rechtbank en hofuitspraken meegenomen in de rechtspraakanalyse. Hierover moet ten eerste worden opgemerkt dat onduidelijk is hoe dit

²⁸⁵ Overigens bleek het voor de inhoudelijke analyse soms wel interessant om meerdere uitspraken in dezelfde zaak te bestuderen, daarom wordt daar wel – indien relevant – soms meerdere uitspraken in dezelfde zaak behandeld. Een voorbeeld zijn de verschillende vonnissen over medeplegers en medeplichtigen in dezelfde feitenrelazen, en of dit onderscheid relevant is voor de groepsaansprakelijkheid (art. 6:166 BW).

²⁸⁶ HR 30 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1750; HR 28 juni 2022, ECLI:NL:HR:2022:958; HR 31 oktober 2023, ECLI:NL:HR:2023:1495.

aantal zich verhoudt tot het werkelijke aantal uitspraken van de rechtbanken en hoven over affectieschade, omdat niet alle rechtspraak wordt gepubliceerd op rechtspraak.nl. Onduidelijk is hoe representatief het rechtspraakonderzoek is. Desalniettemin is een groot aantal relevante uitspraken meegenomen in de rechtspraakanalyse, wat wel inzicht geeft in hoe de (straf)rechter de wet toepast en interpreteert.

Ten tweede lopen de aantallen relevante uitspraken van de strafrechter (414) en de civiele rechter (5) sterk uiteen. Dat is niet verrassend, omdat in de meeste strafzaken geen verzekeringsovereenkomst bestaat die dekking biedt voor affectieschade, en de strafprocedure een voegingsmogelijkheid biedt met de mogelijkheid tot oplegging van een schadevergoedingsmaatregel. In civiele zaken bestaat veelal wel verzekeringsdekking en vindt de afwikkeling vooral buitengerechtelijk plaats. Dat de aantallen uiteenlopen, dwingt wel tot een opmerking vooraf. De strafrechter kent – naast de mogelijkheden van af- en toewijzing van de affectieschadevordering – ook de mogelijkheid om de affectieschadevordering niet-ontvankelijk te verklaren om daarmee de weg naar de civiele rechter open te laten. Dat betekent dus niet dat de juridische beoordeling is afgerond, maar wel dat (verdere) bewijsvoering voor de beoordeling van de affectieschadevordering een onevenredige belasting van het strafproces oplevert. Met deze nuance wordt rekening gehouden in de verslaglegging.

5.2.3.3 Databank voor analyse rechtbank en hofuitspraken strafrechter

Om de analyse van de rechtbank en hofuitspraken van de strafrechter te vereenvoudigen, is een databank gebouwd.²⁸⁷ In de databank zijn alle op rechtspraak.nl gepubliceerde strafzaken opgenomen waarin de term ‘affectieschade’ voorkomt in de periode 1 januari 2021-29 december 2023. Het voordeel hiervan is dat alle strafzaken (en conclusies) in één databank doorzoekbaar en raadpleegbaar zijn. De databank bleek vooral functioneel voor het analyseren van de grote hoeveelheden strafrechtspraak van de rechtbanken en hoven. Daarvoor is de databank dus gebruikt.

In de databank kan gezocht worden met zoektermen. De databank heeft de mogelijkheid om de resultaten van een zoekopdracht te exporteren naar een Excelbestand. Bij exporteren van een zoekopdracht naar een Excelbestand worden automatisch vermeld: datum uitspraak, ECLI-nummer, link naar uitspraak, alinea waarin de betreffende zoekterm voorkomt. De analyses die hierna volgen zijn gemaakt in Excel; dit geldt voor zowel de kwantitatieve als de kwalitatieve analyses. Om deze analyses te kunnen maken zijn extra thematische rijen gecreëerd in Excel door de onderzoekers. De bevindingen over de kring van gerechtigden en de gestandaardiseerde vergoedingen zijn door minstens twee paar ogen gecontroleerd.

5.2.4 Thema's en structuur van paragrafen

Verschillende onderwerpen staan in dit hoofdstuk centraal. Allereerst wordt verslag gedaan van algemene kenmerken:

- Type onrechtmatige daad;
- Aantal letselschade- en overlijdensschadezaken (par. 5.3).

Daarna komen de volgende thema's aan bod:

- ernstig en blijvend letsel (par. 5.4);
- wettelijke/vaste kring van gerechtigden (a t/m f) (par. 5.5);
- hardheidsclausule (g) (par. 5.5);
- derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid (art. 6:2 BW) (par. 5.5);

²⁸⁷ Met veel dank aan mr. dr. H. Gulyás (Universiteit Utrecht) die deze databank voor ons heeft gebouwd.

- de toekenning van standaardbedragen en matiging (art. 6:109 BW) (par. 5.6);
- causaliteit en eigen schuld (par. 5.7);
- samenloop met immateriële shockschade/schokschade (par. 5.8).

De structuur van elke paragraaf is op hoofdlijnen vergelijkbaar:

- vraagpunten parlementair debat (indien aanwezig);
- vraagpunten en bevindingen in de literatuur verschenen na inwerkingtreding van de wet;
- bevindingen in de rechtspraak: Hoge Raad (indien aanwezig), rechtbank- en hofuitspraken strafrechter, rechtbank- en hofuitspraken civiele rechter (indien aanwezig);
- bevindingen.

5.3 Algemene kenmerken

5.3.1 Type onrechtmatige daad

5.3.1.1 Literatuur

Uit de literatuur wordt duidelijk dat de affectieschadevergoeding met name zichtbaar is in gepubliceerde strafzaken.²⁸⁸

5.3.1.2 Rechtspraak

Hoge Raad

Bij de Hoge Raad was sprake van drie zaken met elk een andere schadeveroorzakende gebeurtenis: moord, doodslag en poging tot doodslag.

Rechtbank- en hofuitspraken van de strafrechter

Bij de strafrechter zijn de meeste schadeveroorzakende gebeurtenissen (het medeplegen of de poging tot) moord (75 zaken), (medeplegen of poging tot) doodslag (198 zaken) of verkeersongevallen (46 zaken). Ook blijken mishandeling (19), dood door schuld (14) en ontucht met een minderjarige (13) regelmatig de schadeveroorzakende gebeurtenis. Zie Bijlage 4, Tabel 4.3.

Rechtbank- en hofuitspraken van de civiele rechter

Bij de civiele rechter ging het om vijf zaken met elk een andere schadeveroorzakende gebeurtenis: doodslag, medeplegen doodslag, aanrijding voetganger door een fietser, verkeersongeval door ingehuurd ZZP'ers en een SVI-dekking.²⁸⁹ Twee van deze drie uitspraken zijn strafrechtelijke gedragingen die (alsnog) zijn aangebracht bij de civiele rechter. Wat hieruit blijkt is dat de zaken waarin de affectieschadevergoeding niet-ontvankelijk wordt verklaard bij de strafrechter, vrijwel niet terug te zien zijn in gepubliceerde rechtspraak van de civiele rechter. Dit kan betekenen dat ofwel deze zaken niet opnieuw aanhangig worden gemaakt bij de civiele rechter, ofwel dat deze niet worden gepubliceerd op rechtspraak.nl.

²⁸⁸ Zie Mantel 2022, p. 15. Haar rechtspraakonderzoek betrof de periode 2019-september 2021. Zij vond met de zoekterm 'affectieschade' 383 uitspraken, waarvan er slechts 14 door de civiele rechter zijn behandeld.

²⁸⁹ Dat is een directe schadeverzekering, waaronder geen aansprakelijkheidsrechtelijke beoordeling plaatsvindt, maar soms wel het schadevergoedingsrecht direct van toepassing wordt verklaard in het verzekeringscontract.

5.3.2 Type personenschade

5.3.2.1 Literatuur

In de literatuur is reeds gesignaleerd dat de gepubliceerde rechtspraak (tot medio 2021) met name overlijdensschadezaken betreft.²⁹⁰

5.3.2.2 Rechtspraak

De rechtspraak die inhoudelijk is geanalyseerd voor dit onderzoek, levert een vergelijkbaar beeld op:

Tabel 5.3 Hoge Raad: type persoonsaantasting

Letsel	1
Overlijden	2

Tabel 5.4 Rechtbank- en hofuitspraken van de strafrechter: type persoonsaantasting

Letsel	81 ²⁹¹
Overlijden	333

Tabel 5.5 Rechtbank- en hofuitspraken van de civiele rechter: type persoonsaantasting

Letsel	1
Overlijden	4

5.4 Ernstig en blijvend letsel

5.4.1. Parlementair debat

In par. 2.5 is het parlementaire debat over het vereiste ‘ernstig en blijvend’ letsel weergegeven. Het vereiste van ‘ernstig en blijvend letsel’ is (bewust) niet vastomlijnd door de wetgever, en vraagt om toepassing in individuele gevallen in het licht van de concrete omstandigheden van het geval. De wetgever heeft wel handvatten meegegeven voor het vaststellen van ernstig en blijvend letsel in de zin van de Wet vergoeding affectieschade. Vraag- en aandachtspunten die zijn opgekomen in het parlementaire debat en die in het rechtspraakonderzoek worden meegenomen, zijn (deelvraag 22):

- Hoe wordt het criterium ‘ernstig letsel’ in de praktijk begrensd?
- Hoe wordt omgegaan met gevallen waarin het slachtoffer al letsel heeft, maar door het letsel over de drempel van 70% functiestoornis wordt getrokken? Of met gevallen waarin door de eigen schuld van het primaire slachtoffer ervoor heeft gezorgd iemand *ernstig* letsel heeft in de zin van de Wet vergoeding affectieschade?
- Levert de beoordeling van de ernst en de blijvende aard van het letsel veel discussie op?
- Wat gebeurt er als de blijvende aard van het letsel pas op langere termijn kan worden vastgesteld? En welke rol speelt de aan- of afwezigheid van de medische eindtoestand hierin?
- Hoewel het moet gaan om medisch objectiveerbare letsel en ook vergoeding in geval van psychische schade mogelijk is, bestaan toch zorgen over de beoordeling van

²⁹⁰ B.A. van Beest, ‘Affectieschade bij ernstig en blijvend letsel’, *L&S* 2021, afl. 2, p. 21, Mantel 2021 (masterscriptie), p. 66-70.

²⁹¹ Als in een uitspraak een letselschade- en een overlijdensschadesituatie voordeed, hebben we die meegeteld als een letselschadezaak (als een van de affectieschadevordering (ook) daarop zag).

psychische schade: hoe moet de ernst en blijvende aard daarvan worden vastgesteld? En levert dit niet te veel discussie op? Expliciet is ook aandacht uitgegaan naar misbruikgevallen.

5.4.2 Literatuur

5.4.2.1 Ernst van het letsel

Van Beest lijkt te concluderen dat rechters verschillend omgaan met de categorie ‘ernstig letsel’. Waar de ene rechter in gevallen van minder dan 70% functiestoornis wel een vergoeding toelaat, lijken anderen strikter vast te houden aan dit percentage en minder ruimte te geven om andere omstandigheden te wegen.²⁹² Van Beest merkt op dat zij in haar rechtspraakanalyse nog niet op uitspraken is gestuit waarin expliciet aandacht uitgaat naar de impact van het letsel van het primaire slachtoffer op het leven van de naasten.²⁹³

5.4.2.2 Blijvende aard van het letsel

Van der Roest en Keizer stellen op basis van hun rechtspraakanalyse dat het tijdsaspect van een strafzaak resulteert in afwijzingen/niet-ontvankelijkheidsverklaringen van affectieschadevorderingen. Op het moment dat de strafzaak dient, kan niet altijd al worden vastgesteld dat het letsel van de primair gekwetste blijvend is.²⁹⁴ Dan blijft een civiele vordering over, wat een incassorisico kent. Van Beest komt tot een vergelijkbare conclusie: van de 21 uitspraken over letselschade die zij heeft geselecteerd, worden er slechts vier toegewezen.²⁹⁵ De affectieschadevordering wordt meestal niet-ontvankelijk verklaard.²⁹⁶

Van der Roest en Keizer signaleren een uitspraak waarin de medische eindtoestand nog niet is vastgesteld, maar de rechter zonder verdere motivering oordeelt dat het letsel blijvend is.²⁹⁷ Hun juridisch inzicht is dat het niet-motiveren van de blijvendheid van het letsel onjuist is. Zij merken in dit verband wel op dat er geen medische eindtoestand hoeft te zijn om te kunnen vaststellen dat het letsel van het primaire slachtoffer ernstig én blijvend is.²⁹⁸ Maar de blijvende ernst moet wel kunnen worden vastgesteld op basis van de medische gegevens en verwachtingen.

Van Beest laat in haar rechtspraakanalyse zien dat het lastig is om een vergoeding te ontvangen in strafzaken waarin het primaire slachtoffer psychisch letsel heeft, omdat op het moment van beoordeling nog onduidelijk is of dat letsel blijvend (ernstig) is.²⁹⁹ Dit beeld schetst ook Mantel.³⁰⁰ Van Beest wijst op zaken over seksueel misbruik en ontucht, PTSS door messteken, paniekaanvallen en slaapproblemen. Als niet voldoende worden aangetoond dat het letsel blijvend is, volgt een niet-ontvankelijkheidsverklaring.³⁰¹

Van Beest bepleit (juridisch inzicht) voor gevallen van seksueel misbruik een ‘vooruitlopende toets’. Omdat in het algemeen veel bekend is over de hevige en blijvende impact van seksueel

²⁹² Van Beest 2021, p. 18. Zij betreft hierin echter maar drie uitspraken.

²⁹³ Van Beest 2021, p. 21.

²⁹⁴ C. van der Roest & J.G. Keizer, 'De Wet Affectieschade in de praktijk. Duidelijke afbakening of onsmakelijke discussies?', *TVP* 2020, afl. 2, p. 55.

²⁹⁵ Van Beest 2021, p. 17. Vgl. Mantel 2022, p. 23.

²⁹⁶ Mantel 2021 (masterscriptie), p. 67-68; Mantel 2022, p. 23.

²⁹⁷ Van der Roest & Keizer 2020, p. 55.

²⁹⁸ Van der Roest & Keizer 2020, p. 55.

²⁹⁹ Van Beest 2021, p. 15-16.

³⁰⁰ Mantel 2022, p. 23-24.

³⁰¹ Van Beest 2021, p. 16.

misbruik zou er meer ruimte moeten komen om al bij aannemelijkheid van de blijvendheid van het psychische letsel tot vergoeding over moet worden gegaan.³⁰² Keizer suggereert (juridisch inzicht) om alsnog bij AMvB te bepalen dat in nader te omschrijven situaties het leed en verdriet van ouders van misbruikte minderjarige kinderen (ook) gekwalificeerd wordt als ernstig en blijvend letsel.³⁰³

5.4.2.3 Vraag- en aandachtspunten

Vraag- en aandachtspunten die opkomen naar aanleiding van het literatuuronderzoek zijn:

- Hoe wordt de 70% functiestoornis *onderbouwd* en welke eisen worden gesteld aan het medisch bewijs?
- Hoe wordt omgegaan met de gevallen waarin geen sprake is van 70% functiestoornis, maar een affectieschadevergoeding wel wordt gevorderd?
- Gaat er aandacht uit naar de impact van het letsel van het primaire slachtoffer op het leven van naasten?
- Hoe wordt omgegaan met het medisch bewijs en de aan- of afwezigheid van de medische eindtoestand?
- Hoe wordt omgegaan met gevallen van psychisch letsel en is het vereiste van blijvend (ernstig) letsel een obstakel om tot toewijzing over te gaan?
- Hoe wordt omgegaan met misbruikgevallen en is het vereiste van blijvend (ernstig) letsel een obstakel om tot toewijzing over te gaan?

5.4.3 Rechtspraak

5.4.3.1 Hoge Raad

In 2021 heeft de Hoge Raad een arrest gewezen over de blijvend ernstige aard van het letsel en sluit daarvoor expliciet aan bij de wetsgeschiedenis.³⁰⁴ Omdat het hof geen vaststellingen heeft gedaan over de mate van functieverlies van het primaire slachtoffer en ook niet over de invloed van het letsel op het leven van de naaste, wordt het oordeel van het hof dat sprake is van ernstig en blijvend letsel gecasseerd.³⁰⁵ Uit deze uitspraak kan worden afgeleid dat ofwel de 70% blijvende functiestoornis moet worden vastgesteld door de rechter, ofwel moet worden gemotiveerd door de rechter dat er desondanks toch een affectieschadevergoeding moet volgen vanwege de invloed van het blijvende letsel op het leven van de gekwetste én dat van de naaste. Motivering door de rechter is belangrijk in de toekenning van de affectieschadevergoeding. Na terugverwijzen heeft het hof de vordering alsnog afgewezen.³⁰⁶

Uit de wetsgeschiedenis en de rechtspraak van de Hoge Raad blijkt dus dat affectieschade in letselschadezaken in twee stappen moet worden vastgesteld, waarbij de naaste de bewijslast heeft en voldoende aannemelijk moet maken dat sprake is van het soort letsel waarop de Wet vergoeding affectieschade ziet. Vervolgens moet de rechter motiveren of voldoende aannemelijk is geworden dat in concreto sprake is van dat type letsel. Een en ander betekent dus dat:

1. Het letsel voldoende ernstig moet zijn, zodat sprake is van een ommezwaai in het leven van het primaire slachtoffer én dat van de naaste. Daarvoor is nodig dat:

³⁰² Van Beest 2021, p. 21.

³⁰³ J.G. Keizer, annotatie bij HR 30 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1750, AV&S 2022/23, p. 7 (online versie).

³⁰⁴ HR 30 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1750.

³⁰⁵ HR 30 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1750, r.o. 2.6.

³⁰⁶ Hof Arnhem Leeuwarden 3 augustus 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:6880.

- het primaire slachtoffer tenminste een 70% functiestoornis heeft (vastgesteld aan de hand van de AMA-guides). In het bewijs wordt dus enkel gefocust op het letsel van het slachtoffer. Of dat:
 - het gerechtvaardigd is om een affectieschadevergoeding te bieden in het licht van de impact van het letsel van het primaire slachtoffer op diens leven én op dat van de naaste, waarbij wordt gesproken over ‘bijzondere gevallen’ die zorgen voor een permanente ommezwaai in het leven van het primaire slachtoffer en de naaste. In het bewijs wordt dus gefocust op de ommezwaai voor zowel het primaire slachtoffer als de naaste.
2. De ommezwaai in het leven van het primaire slachtoffer en de naaste moet permanent zijn, wat betekent dat het letsel blijvend ernstig moet zijn.

5.4.3.2 Rechtbank- en hofuitspraken van de strafrechter

Dat brengt ons bij de rechtspraakanalyse van de rechtbank- en hofuitspraken van de strafrechter.³⁰⁷ In totaal gaan 81 uitspraken over affectieschade in letselschadezaken (Bijlage 4, Tabel 4.5). Deze 81 uitspraken kunnen worden onderverdeeld in drie thema's die hier worden behandeld: Thema 1) niet-ontvankelijk vanwege letselvereiste (30 zaken), Thema 2) afgewezen vanwege letselvereiste (22 zaken), Thema 3) toegewezen (12 zaken) (Bijlage 4, Tabel 4.6).³⁰⁸

Uit deze aantallen leiden we af dat de meeste affectieschadevorderingen in strafuitspraken niet worden toegewezen in letselschadezaken. Dit beeld is in lijn met eerdere rechtspraakanalyse in de literatuur over 2019-voorjaar 2021.³⁰⁹ Hierbij moet wel worden herhaald dat een niet-ontvankelijkheidsverklaring niet betekent dat de affectieschadevordering wordt afgewezen. Een niet-ontvankelijkheidsverklaring betekent dat op basis van de overlegde rapporten en/of verklaringen en het overige dat is aangevoerd door de naaste niet kan worden vastgesteld door de strafrechter dat sprake is van ernstig en blijvend letsel, en dat verdere bewijsvoering een onredelijke belasting van het strafproces oplevert. Hiermee wordt de mogelijkheid opengelaten om alsnog de affectieschadevordering in rechte in te dienen bij de civiele rechter. Hieronder wordt per thema besproken hoe deze rechtspraak zich kenmerkt.

Thema 1: Niet-ontvankelijkheid vanwege letselschadevereiste

Na analyse van de uitspraken die gaan over niet-ontvankelijkheid, kunnen viertal gevallen worden onderscheiden:

1. niet-ontvankelijkheid de facto vanwege ontbreken van enig letsel;
2. niet-ontvankelijkheid op basis van de enkele vaststelling dat het voor de rechter onduidelijk is of het letsel ernstig en blijvend is;
3. niet-ontvankelijkheid op basis van de vaststelling dat het voor de rechter onduidelijk is of het letsel voldoende ernstig is;
4. niet-ontvankelijkheid op basis van de vaststelling dat het voor de rechter onduidelijk is of het letsel blijvend ernstig is.

Ten eerste is in een aantal zaken de affectieschadevordering niet-ontvankelijk verklaard de facto omdat het primaire slachtoffer geen letsel heeft, of – in ieder geval – omdat de naaste onvoldoende heeft onderbouwd dat sprake is van letsel in de zin van de Wet vergoeding

³⁰⁷ In de databank is gezocht op de termen ‘6:107’, en ‘ernstig en blijvend’. Later zijn via een verdere inventarisatie per uitspraak (t.b.v. kring) ook nog aanvullende relevante uitspraken gevonden.

³⁰⁸ De overige 17 zaken zijn niet inhoudelijk relevant voor deze bespreking. Een toelichting is te vinden in Bijlage 4, Tabel 4.7.

³⁰⁹ Van Beest 2021, p. 21.

affectieschade(aantal: 5). Uit het feitenrelaas blijkt ook niet dat sprake is van letsel. De motivering door de rechter is zeer kort.³¹⁰

Ten tweede zijn uitspraken aangetroffen waarin de rechter (zeer) kort motiveert of enkel stelt dat door hem niet kan worden vastgesteld (op basis van de overlegde stukken) dat sprake is van ernstig en blijvend letsel (aantal: 12). Er is in deze zaken dus wel sprake van enig letsel. In deze uitspraken splitst de rechter beide vereisten niet en gaat hij ook in zijn motivering niet in op de specifieke feiten van de zaak. Om die reden bieden deze uitspraken weinig verheldering over de vraag hoe vereisten worden toegepast. In sommige zaken overweegt de rechter wel expliciet dat het toelaten van nadere bewijsvoering op dit punt door de naaste een onevenredige belasting van het strafproces oplevert.³¹¹

Ten derde zijn er uitspraken waarin de rechter de vordering niet-ontvankelijk verklaard, omdat de rechter op basis van de overlegde rapporten of verklaringen en/of wat is aangevoerd door de naaste niet kan vaststellen dat het letsel van het primaire slachtoffer voldoende ernstig is (aantal: 7); een verdere beoordeling zou een onevenredige belasting van het strafproces opleveren. Er wordt dan expliciet ingegaan op dit vereiste, maar de motivering verschilt. Omdat deze uitspraken wel informatief zijn, gaan wij daarop nader in.

De eerste groep betreft uitspraken waarin de rechter het wettelijke systeem uitlegt en dan *in zijn algemeenheid* overweegt dat de beoordeling of sprake is van ernstig letsel in de onderliggende zaak een onredelijke belasting van het strafproces oplevert. Voorbeeld is een zaak waarin sprake is van ontucht met een persoon tussen de 12 en 16 jaar, meermaals gepleegd. Gedragsveranderingen zijn waarneembaar en het slachtoffer is daardoor ernstig beperkt in zijn ontwikkeling en vrijheid. De verdachte betwist echter of hiermee de drempel voor affectieschade is gehaald. Dit vraagt, aldus de rechter, om een nader debat tussen partijen, waarvan de behandeling in deze strafzaak een onevenredige belasting van het strafproces oplevert. De rechter verklaart de naaste niet-ontvankelijk in de vordering en wijst erop dat deze bij de burgerlijke rechter kan worden aangebracht.³¹²

In een tweede groep van uitspraken expliciteert de rechter wel de twee manieren waarop de ernst van het letsel kan worden vastgesteld en gaat op beide manieren expliciet in. Wanneer een minderjarig meisje een poging tot doodslag overleeft, maar hieraan wel een groot ontsierend litteken overhoudt en een nier mist, overweegt de rechtbank dat ‘niet gesteld of gebleken is dat er sprake is van een blijvende invaliditeit van het lichaam van 70% of meer’, en dat ook te weinig is aangevoerd over de impact van het letsel op het leven van de naaste.³¹³

Ten vierde zijn er uitspraken waarin affectieschadevorderingen niet-ontvankelijk worden verklaard, omdat onvoldoende vaststaat op basis van de overlegde stukken dat het (ernstige) letsel *blijvend* is (aantal: 7³¹⁴). In een belangrijk deel van deze uitspraken wordt aandacht besteed aan de aan-/afwezigheid van de medische eindtoestand. In een deel van de uitspraken wordt enkel verwezen naar het ontbreken van een medische eindtoestand waardoor de rechter

³¹⁰ De uitspraken bij deze eerste categorie gevallen (incl. feiten en weergave van het letsel van het primaire slachtoffer) zijn opgenomen in Bijlage 4, Tabel Bijlage 4.8.

³¹¹ Deze tweede groep uitspraken (incl. feiten en weergave van het letsel van het primaire slachtoffer) zijn opgenomen in Bijlage 4, Tabel Bijlage 4.9.

³¹² Rb. Midden-Nederland 22 december 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:6961.

³¹³ Rb. Midden-Nederland 11 januari 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:42. De uitspraken die bij deze derde categorie zaken horen (incl. feiten en weergave van het letsel van het primaire slachtoffer) zijn opgenomen in Bijlage 4, Tabel 4.10.

³¹⁴ Een uitspraak is ook genoemd bij ‘ten derde’.

(op dat moment) niet kan vaststellen dat het letsel blijvend is. In ander deel van de uitspraken ontbreekt die medische eindtoestand ook, maar gaat de rechter niet daarop in maar op het ontbreken van een prognose van het letsel als die medische eindtoestand is bereikt. Het verschil tussen een enkele verwijzing naar het ontbreken van een medische eindtoestand enerzijds, en het ontbreken van een vooruitzicht op blijvend ernstig letsel vanwege onzekerheid over de medische eindtoestand anderzijds, lijkt gering, maar is wel relevant. Voor het vaststellen dat sprake is van blijvend ernstig letsel is strikt genomen geen medische eindtoestand vereist (eerste deel uitspraken), maar wel dat de prognose bestaat dat het letsel uiteindelijk – in geval van een medische eindtoestand – permanent voldoende ernstig is (tweede deel). Daarop zou de bewijsvoering van de naaste en de motivering van de rechter moeten zien.³¹⁵

Omdat in het parlementair debat is ingegaan op het misbruik van minderjarigen, is relevant om te vertellen dat van de 30 uitspraken waarin de vordering niet-ontvankelijk was, er in 6 gevallen sprake was van een vorm van seksueel handelen met minderjarigen. De niet-ontvankelijkheid wordt meestal zeer kort gemotiveerd, waardoor niet altijd duidelijk is waarom tot dit oordeel wordt gekomen (Bijlage 4, Tabellen 4.9-4.11). Geestelijk letsel komt in deze categorie (niet-ontvankelijkheid) wel voor, maar vaak in combinatie met fysiek letsel. Bewijsvoering van beide is dan reden voor niet-ontvankelijkheid (Bijlage 4, Tabellen 4.8-4.11).

De bevindingen over de uitspraken waarin de affectieschadevordering(en) niet-ontvankelijk zijn, zijn de volgende:

- De reden voor een niet-ontvankelijkheidsverklaring is niet *sec* de aanwezigheid van letselschade bij het primaire slachtoffer. Wel wordt tot niet-ontvankelijkheid geoordeeld, omdat nadere onderbouwing nodig is door de naaste over de ernstige en/of blijvende aard van het letsel en waarvoor geen ruimte meer is in de lopende strafrechtelijke procedure.
- In de uitspraken hierboven gaat aandacht uit naar beide manieren waarop ‘ernstig letsel’ kan worden vastgesteld. Bij de behandeling van de tweede variant wordt ook aandacht besteed aan de impact van het letsel op het leven van de naaste. De motivering is wel verschillend van aard (kort tot zeer uitgebreid).
- Het ontbreken van inzichten over de blijvende aard van het letsel is een reden voor niet-ontvankelijkheid. Rechters gaan wel verschillend om met het ontbreken van de medische eindtoestand. Sommige baseren hun niet-ontvankelijkheidsverklaring op het ontbreken van een medische eindtoestand; anderen op het ontbreken van een prognose dat het letsel permanent ernstig zal zijn op het moment dat de medische eindtoestand is bereikt.
- Situaties waarin kinderen op enige manier seksueel worden misbruikt, komen in dit thema wel voor (Bijlage 4, Tabellen 4.9-4.11).
- Geestelijk letsel komt in deze categorie (niet-ontvankelijkheid) wel voor, maar vaak in combinatie met fysiek letsel. Bewijs van beide zijn dan reden voor niet-ontvankelijkheid (Bijlage 4, Tabellen 4.8-4.11).

Overige bevindingen zijn:

- Door de rechter wordt niet gewezen op deskundigenberichten van BIG-geregistreerde. Wel wijst hij soms op AMA-guides voor het vaststellen van 70% functieverlies.

³¹⁵ De uitspraken die bij deze vierde categorie zaken horen (incl. feiten en weergave van het letsel van het primaire slachtoffer) zijn opgenomen in Bijlage 4, Tabel 4.11.

Thema 2: Afwijzing van vordering vanwege letselvereiste

Dat brengt ons bij het tweede thema van dit gedeelte: een afwijzing van de affectieschadevordering vanwege afwezigheid of onduidelijkheid over de ernst en blijvendheid van het letsel. Na analyse van de uitspraken kunnen drietal gevallen worden onderscheiden:

1. niet-ontvankelijkheid vanwege het ontbreken van enig letsel;
2. de enkele vaststelling dat onduidelijk is of het letsel ernstig en blijvend is;
3. de vaststelling dat onduidelijk is of het letsel voldoende ernstig is.

Wat als eerste opvalt, is dat in geen enkele uitspraak de affectieschadevordering wordt afgewezen, omdat onduidelijkheid bestaat over de blijvende aard van het letsel. Wij gaan over tot de bespreking van de gevallen.

Ten eerste is in een aantal zaken de affectieschadevordering afgewezen, omdat het primaire slachtoffer geen letsel heeft (aantal: 5).³¹⁶ De rechter is dan zeer kort in zijn motivering, bijvoorbeeld wanneer sprake is van diefstal in een woning en een gevoel van onveiligheid.³¹⁷ Ten tweede wordt in een aantal zaken wederom enkel vastgesteld dat niet is gebleken (op basis van bewijsstukken of mededelingen van de naaste) dat sprake is van ernstig en blijvend letsel. In deze zaken worden beide vereisten dus niet onafhankelijk van elkaar behandeld, maar in één adem genoemd, waarna direct afwijzing volgt (aantal: 13). De motivering is kort, waardoor de inhoudelijke bespreking van deze uitspraken weinig informatief is voor dit onderzoek. Het volgende citaat is illustratief (diefstal, gevolgd door bedreiging met geweld tegen de persoon; lijkt over angstklachten te gaan, geen fysiek letsel).

‘Uit het proces-verbaal van politie blijkt niet dat sprake is van ernstig en blijvend letsel. Iedere onderbouwing daartoe van de echtgenote ontbreekt. De rechtbank kan daarom niet vaststellen dat daarvan in deze zaak sprake is. Ook dit deel van de vordering zal daarom worden afgewezen.’³¹⁸

Relatief gezien betreft afwijzing met zo’n korte motivering de grootste groep van uitspraken in dit thema over afwijzing.³¹⁹

Dat brengt ons bij de derde categorie, namelijk die zaken waarin de rechter wel uitgebreider inhoudelijk motiveert dat niet is gebleken van ernstig letsel. Deze uitspraken zijn wel informatief voor dit onderzoek.³²⁰ Het aantal uitspraken waarin de rechter uitgebreider motiveert dat geen sprake is van ernstig letsel, is wel relatief klein (aantal: 3). Een voorbeeld is de uitspraak in de zaak over seksueel misbruik van een minderjarige die PTSS heeft.³²¹ De rechter overweegt dat een PTSS-diagnose en algemene kennis over de impact van zedenmisbruik op de psychische toestand van een mens onvoldoende is om vast te stellen dat in deze concrete zaak sprake is van ernstig letsel in de zin van de Wet vergoeding affectieschade. De beoordeling van de ernst van het letsel moet in concreto plaatsvinden.

³¹⁶ Soms is dat voor ons onduidelijk, maar vinden wij nergens een verwijzing naar letsel in de uitspraak en geeft de delictomschrijving ook geen reden om te denken dat sprake is van enig letsel.

³¹⁷ Rb. Amsterdam 11 april 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:2661. De uitspraken die bij deze eerste categorie zaken in thema 2 horen (incl. feiten en weergave van het letsel van het primaire slachtoffer) zijn opgenomen in Bijlage 4, Tabel 4.12.

³¹⁸ Rb. Rotterdam 12 juli 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:7185.

³¹⁹ Zie (incl. feiten en weergave van het letsel van het primaire slachtoffer) Bijlage 4, Tabel Bijlage 4.13.

³²⁰ Een overzicht van de uitspraken die bij deze derde categorie horen (incl. feiten en weergave van het letsel van het primaire slachtoffer) is opgenomen in Bijlage 4, Tabel Bijlage 4.14.

³²¹ Rb. Midden-Nederland 16 december 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:5409.

Noemenswaardig is dat in een andere uitspraak de rechter ingaat op de impact van het letsel van het primaire slachtoffer op de naaste (na mishandeling is plek op elleboog en hoofd ontstaan en is pijn geleden); die impact is onvoldoende om ervan uit te gaan dat sprake is van een uitzonderlijke situatie in de zin van de Wet vergoeding affectieschade.³²²

Gevallen waarin sprake is van geestelijk letsel/angst komen in dit thema voor (afwijzing) (aantal: 6). Het betreft dan veelal zaken waarin sprake was van enige vorm van seksueel handelen met minderjarigen. Met uitzondering van één uitspraak (die hierboven is behandeld) worden deze zaken kort afgedaan door te wijzen op het ontbreken van (bewijs van) ernstig en blijvend letsel, waardoor deze – met uitzondering van de hierboven besproken uitspraak – inhoudelijk weinig informatief zijn voor dit onderzoek.³²³ Wij kunnen enkel vaststellen dat vorderingen worden afgewezen.

Ter afsluiting van dit gedeelte van Thema 2 het volgende:

- De omvang van dat debat op papier in de uitspraken verschilt van zeer kort afgedaan tot uitgebreid gemotiveerd. In deze categorie ‘afwijzing’ is wel vaker sprake van een zeer korte en beperkte motivering door de rechter.
- Ontbreken van inzichten over de blijvende aard van het letsel is een reden voor afwijzing. Maar anders dan bij niet-ontvankelijkheid wordt dit verder niet geëxpliciteerd of gemotiveerd. In dit deel wordt dus niet duidelijker hoe rechters omgaan met het ontbreken van de medische eindtoestand.

Overige bevindingen zijn:

- Geestelijk letsel komt in dit thema voor (afwijzing). Het betreft dan veelal ontuchtzaken. Met uitzondering van één uitspraak (die hierboven is behandeld) worden deze zaken kort afgedaan door te wijzen op het ontbreken van (bewijs van) ernstig en blijvend letsel (Bijlage 4, Tabellen 4.13 en 4.14).
- In een ontuchtzaak wordt gemotiveerd dat geen sprake is van ernstig letsel. Een PTSS-diagnose en een beroep op kennis over wat in het algemeen gevolgen zijn van ontucht in de toekomst is onvoldoende om de affectieschadevordering toe te wijzen. Het moet gaan om ernstig en blijvend letsel vastgesteld in een concreet geval.

Nog één algemeen punt moet worden genoemd: in dit thema ‘Afwijzing’ zitten ook zaken waarin het primaire slachtoffer geen letsel heeft. Dat is hier vanzelfsprekend reden voor afwijzing, waardoor de naaste zijn vordering niet alsnog kan aanbrengen bij de civiele rechter. Bij Thema 1 (niet-ontvankelijk) kwamen we deze zaken ook tegen; in dat geval kan de vordering wel alsnog worden aangebracht bij de civiele rechter.

Thema 3: Toewijzing

Hieronder besteden wij aandacht aan de uitspraken waarin één of meerdere affectieschadevorderingen zijn toegewezen.³²⁴ Zoals eerder uitgelegd, zijn relatief weinig affectieschadevorderingen toegewezen in letselschadezaken door de strafrechter (12 van de 81). Na analyse zijn drie categorieën uitspraken onderscheiden:

1. toewijzing affectieschadevordering is vrijwel niet gemotiveerd op de plek in de uitspraak waar de beoordeling daarvan plaatsvindt door de rechter;

³²² Hof Amsterdam 26 oktober 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:2551.

³²³ Bijlage 4, Tabellen Bijlage 4.13 en 4.14.

³²⁴ Dat betekent overigens niet dat alle affectieschadevorderingen in elke uitspraak zijn toegewezen. Er kunnen voor sommige vorderingen andere redenen zijn geweest voor afwijzing. Dat is vrijwel steeds de kring van gerechtigden.

2. toewijzing van de affectieschadevordering is de facto alleen gemotiveerd in het licht van de ernst van het letsel van het primaire slachtoffer;
3. toewijzing van de affectieschadevordering is expliciet en uitgebreid gemotiveerd aan de hand van het wettelijke beoordelingskader: het letsel is zowel ernstig als blijvend.

Wat zichtbaar wordt in de Bijlage 4, Tabellen 4.15-4.17, is dat de toegewezen vorderingen ernstige delicten betreft en zeer ernstige fysieke letsels, zoals hersenletsel, dwarslaesies en slachtoffers die nog comateus zijn. Dat brengt ons bij de bespreking van de uitspraken.

Ten eerste zijn er uitspraken waarin de rechter de toewijzing van de affectieschadevordering eigenlijk niet motiveert op de plek in de uitspraak waarop hij deze vordering beoordeelt.³²⁵ Hij oordeelt kort dat sprake is van ernstig en blijvend letsel, maar laat na om daar ook te motiveren waarom dat zo is (aantal: 7). Dat sprake is van ernstig en blijvend letsel kan wel (indirect) opgemaakt worden uit andere delen van de uitspraak (motivering strafoplegging en/of beoordeling vordering van het primaire slachtoffer), maar dus niet uit de beoordeling van de affectieschadevordering zelf. Er is één uitspraak gevonden waarin affectieschadevorderingen zijn toegewezen, maar op geen enkele plek in de uitspraak een uitleg is gevonden van het letsel en de impact daarvan op de naasten.³²⁶ De verdediging had hierop inhoudelijk verweer gevoerd, maar dat is dus niet gehonoreerd.

Ten tweede is er één uitspraak waarin de ernst van het letsel van het primaire slachtoffer – poging tot doodslag op een minderjarige, met hersenletsel als gevolg – expliciet wordt gemotiveerd bij de beoordeling van de affectieschadevordering, maar er de facto geen (uitgebreide) aandacht is voor de blijvende aard van dat letsel.³²⁷ Dat betekent overigens niet dat er nergens anders in de uitspraak aanwijzingen staan voor de blijvendheid, maar dat staat niet te lezen op de plek in de uitspraak waar de toewijzing van de affectieschadevordering wordt gemotiveerd.³²⁸ De rechter legt de ernst van het letsel uit, maar niet of sprake is van 70% functieverlies (wat overigens wel mag worden verondersteld). De rechter legt ook niet uit wat de impact is op het leven van de naasten (wat wellicht niet nodig is omdat er 70% functieverlies is).

Ten derde is er een aantal uitspraken waarin wel uitgebreid, inhoudelijk wordt gemotiveerd dat sprake is van ernstig en blijvend letsel in de zin van de Wet vergoeding affectieschade bij de beoordeling van de affectieschadevordering (aantal: 4).³²⁹ Deze worden dus uitgebreider behandeld. Dit is wel een relatief klein deel van de uitspraken waarin de vordering(en) wordt toegewezen. Van dit aantal vindt in weinig uitspraken de motivering expliciet plaats via de beoordeling van de functiestoornis. Vaker wordt onder woorden gebracht wat het letsel behelst en welke impact dat heeft op de naaste.

Eén uitspraak wordt nader toegelicht. De rechter stelt in deze zaak wel vast dat sprake is van blijvend letsel, maar nog onbekend is of de functiestoornis van 70% of meer blijvend is.³³⁰ Om die reden stelt de rechter de affectieschade vast op € 5000, en wordt de naaste voor het overige niet-ontvankelijk verklaard. Deze uitspraak is ook in de literatuur behandeld en bekritiseerd,

³²⁵ Een overzicht van deze uitspraken in thema 3, eerste categorie (incl. feiten en weergave van het letsel van het primaire slachtoffer) is opgenomen in Bijlage 4, Tabel 4.15.

³²⁶ Rb. Overijssel 22 februari 2022, ECLI:NL:RBOVE:2022:510 / 497.

³²⁷ De uitspraak die hoort bij deze categorie (incl. feiten en weergave van het letsel van het primaire slachtoffer) is opgenomen in Bijlage 4, Tabel Bijlage 4.16.

³²⁸ Rb. Gelderland 1 augustus 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:4130.

³²⁹ Een overzicht van de uitspraken in deze derde categorie van thema 3 (incl. feiten en weergave van het letsel van het primaire slachtoffer) is opgenomen in Bijlage 4, Tabel Bijlage 4.17.

³³⁰ Rb. Rotterdam 24 februari 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:1352.

omdat de blijvende aard van het ernstige letsel wel moet vaststaan.³³¹ Wij hebben geen andere uitspraken kunnen vinden waarin de rechter tot dezelfde uitkomst komt.

Onder de uitspraken waarin een affectieschadevergoeding is toegewezen, zit geen zaak waarin sprake is van een vorm van seksueel misbruik of van (uitsluitend) geestelijk letsel.

Ter afsluiting van dit thema:

- Wat zichtbaar wordt in Bijlage 4, Tabellen 4.15-4.17, is dat de toegewezen vorderingen zeer ernstige letsels betreft, zoals hersenletsel, dwarslaesies en slachtoffers die nog comateus zijn.
- De motivering van de ernst van het letsel vindt niet altijd expliciet plaats bij de beoordeling van de affectieschadevordering, maar elders in de uitspraak. Dit kan erop duiden – maar wij zijn voorzichtig om dit te concluderen – dat de ernst wordt verondersteld en dus weinig discussie oplevert. Het bovenstaande geldt ook voor de beoordeling van de blijvende aard van het letsel.
- In de zaken waarin wordt gemotiveerd waarom sprake is van ernstig letsel (maar dat is maar een gering aantal zaken en onduidelijk is welke bewijsstukken hiervoor worden vereist/gebruikt), wordt ook uitgelegd wat de impact is van het letsel op de naaste.
- De medische eindtoestand wordt vaak niet expliciet benoemd. Er is een uitspraak waarin de blijvendheid van het 70% functiestoornis nog niet vaststaat, maar desondanks gedeeltelijk toewijzing volgt. Deze uitspraak lijkt een geval op zichzelf te zijn.
- In deze categorie zijn geen gevallen van zuiver geestelijk letsel te vinden (dus die waarin geen sprake is van lichamelijk letsel).
- Ontuchtzaken of misbruikzaken waarin een volwassene is misbruikt zijn niet gevonden in deze categorie.
- Er is geen geval bekend waarin iemand al beperkingen had voorafgaand aan het schadeveroorzakende feit, en daardoor over de drempel van 70% functiestoornis is heengetrokken.

5.4.3.3 Rechtbank- en hofuitspraken van de civiele rechter

De civiele rechter heeft een toewijzend vonnis geschreven in een zaak waarin het primaire slachtoffer ernstig en blijvend letsel heeft. Het betreft een aanrijding door een fietser van een voetganger. De voetganger is ernstig gewond geraakt en heeft een hersenbeschadiging. De affectieschadevordering van de dochter wordt toegekend, omdat de deze vordering niet is betwist door de wederpartij.³³²

Wat in zijn algemeenheid opvalt aan de weinige uitspraken bij de civiele rechter is dat daar ook niet de niet-ontvankelijk verklaarde affectieschadevorderingen alsnog aanhangig worden gemaakt. Die uitspraken zijn in ieder geval niet gepubliceerd op rechtspraak.nl.

5.4.4 Bevindingen

De Hoge Raad heeft over de interpretatie en motivering van ‘ernstig letsel’ van het primaire slachtoffer een arrest gewezen. De Hoge Raad zoekt expliciet aansluiting bij de wetsgeschiedenis. Uit deze uitspraak kan worden afgeleid dat ofwel de 70% blijvende functiestoornis moet worden vastgesteld, ofwel moet worden gemotiveerd door de rechter dat er desondanks toch een affectieschadevergoeding moet volgen vanwege de invloed van het blijvende letsel op het leven van de gekwetste én dat van de naaste. In dit arrest casseert de Hoge Raad de hofuitspraak, omdat het hof beide punten onvoldoende heeft gemotiveerd. De

³³¹ Zie Joxhorst 2022, p. 48.

³³² Rb. Noord-Holland 23 juli 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:5455.

naaste moet dus voldoende aannemelijk maken waarom de aanspraak zou bestaan en de rechter moet in zijn oordeelsvorming daarop expliciet ingaan en motiveren waarom sprake is van ernstig letsel.

De onderstaande bevindingen zijn gebaseerd op rechtspraak van de rechtbanken en hoven. De volgende punten vallen op (hier wordt ook ingegaan op de vraag- en aandachtspunten uit het parlementaire debat en de literatuur):

- Affectieschadevorderingen in letselschadezaken bij de rechter zijn vrijwel uitsluitend zichtbaar in (gepubliceerde) strafzaken;
- De aanwezigheid van ernstig en blijvend letsel, wordt maar in een beperkt aantal zaken aangenomen (12 van de 81). Het betreft gevallen van blijvende hersenletsel, hevige brandwonden en dwarslaesies of verlammingen waardoor iemand niet zelfstandig kan bewegen of leven. In aantal gevallen is ook sprake (geweest) van coma.
- Uit de uitspraken waarin de vordering niet-ontvankelijk wordt verklaard of afgewezen, wordt duidelijk dat er discussie plaatsvindt, maar de motivering van dit vereiste in de uitspraak varieert van heel kort tot uitgebreid. Dat geldt ook voor de uitspraken waarin de vordering wordt toegewezen; de motivering is dan in de meeste uitspraken te vinden elders in de uitspraak (bijvoorbeeld bij de motivering van de strafoplegging of bij de vordering van het primaire slachtoffer zelf). Daardoor is onduidelijk waarover de meeste discussie gaat (ernstig en/of blijvendheid van het letsel);
- In die gevallen waarin wel expliciet wordt ingegaan op de ernst van het letsel gaat aandacht uit naar beide manieren waarmee ‘ernstig letsel’ kan worden vastgesteld. Bij de behandeling van de tweede variant wordt ook aandacht besteed aan de impact van het letsel op het leven van de naaste.
- Ontbreken van inzichten over de blijvende aard van het letsel is een reden voor niet-ontvankelijkheid. Rechters, die hieraan expliciet aandacht besteden, gaan verschillend om met het ontbreken van de medische eindtoestand. Sommige baseren hun niet-ontvankelijkheidsverklaring op het ontbreken van een medische eindtoestand; anderen op het ontbreken van een prognose dat het letsel permanent ernstig zal zijn op het moment dat de medische eindtoestand is bereikt;
- De vorderingen van naasten van kinderen met wie een vorm van seksueel handelen heeft plaatsgevonden, komen voor in de categorie ‘niet-ontvankelijk’ en ‘afwijzing’. Deze zijn dus voornamelijk niet toegewezen in de gepubliceerde rechtspraak die voor dit onderzoek is geanalyseerd. De motivering is meestal kort. In een ontuchtzaak wordt wel uitgebreid gemotiveerd dat geen sprake is van ernstig letsel. Een PTSS-diagnose en een beroep op kennis over wat in het algemeen gevolgen zijn van ontucht in de toekomst is onvoldoende om de affectieschadevordering toe te wijzen. Het moet gaan om ernstig en blijvend letsel vastgesteld in een concreet geval.
- Gevallen van zuiver geestelijk letsel komen niet voor in de categorie ‘toewijzing’. Als het begrip geestelijk letsel heel breed wordt geïnterpreteerd (angsten, angstklachten, gevoel van onveiligheid, psychische klachten, ontwikkelingsproblematiek), dan zijn er 10 zaken zichtbaar geworden in het rechtspraakonderzoek, maar alle dus niet toegewezen.

De volgende punten zijn niet of minder zichtbaar in de rechtspraak:

- De reden voor een niet-ontvankelijkheidsverklaring is niet *sec* de aanwezigheid van letselschade bij het primaire slachtoffer. Die reden zit in iets anders, bijvoorbeeld omdat er te weinig is gesteld over het letsel en verdere bewijsvoering een onredelijke belasting van het strafproces oplevert.

- Er is geen geval bekend in de rechtspraak waarin iemand al beperkingen had voorafgaand aan het schadeveroorzakende feit, en daardoor over de drempel van 70% functiestoornis is heengetrokken. Ook is geen uitspraak aangetroffen waarin vanwege eigen schuld van het primaire slachtoffer sprake wordt/is van ernstig letsel;
- Affectieschadevorderingen van naasten van volwassenen die zijn misbruikt zijn niet zichtbaar in de gepubliceerde rechtspraak die voor dit onderzoek is geanalyseerd.

Tot slot wordt opgemerkt dat in , zowel de categorie ‘niet-ontvankelijk’ als de categorie ‘afwijzing’ uitspraken zitten waarin het primaire slachtoffer geen letsel heeft.

5.5 Kring van gerechtigden

5.5.1 Inleiding

De kring van aanspraakgerechtigden is opgenomen in artikel 6:107 lid 2 en artikel 6:108 lid 4. De eerste categorie van gerechtigden is wettelijk gedefinieerd (de vaste of wettelijke kring in sub a-f). De tweede categorie van gerechtigden zijn diegenen die een succesvol beroep kunnen doen op de hardheidsclausule (sub g). Er moet dan sprake zijn van een zodanig nauwe persoonlijke relatie tot het slachtoffer, dat men toch voor vergoeding van affectieschade in aanmerking moet komen. In het licht van de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid kan iemand die tot de vaste kring van aanspraakgerechtigden behoort toch een aanspraak op affectieschadevergoeding worden onthouden (artikel 6:2 BW).

In deze paragraaf wordt achtereenvolgens stilgestaan bij de vaste kring van gerechtigden uit sub a t/m f (par. 5.5.2), de hardheidsclausule uit sub g (par. 5.5.3) en de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid (par. 5.5.4).

5.5.2 Vaste kring van gerechtigden (sub a-f)

5.5.2.1 Parlementair debat

In paragraaf 2.4 staat een omschrijving van vaste kring van aanspraakgerechtigden en de ratio daarvan. Belangrijk hier om te herhalen is dat deze kring niet te ruim is getrokken, omdat anders de beheersbaarheid van de regeling sterk zou afnemen en er zou dan onvoldoende zekerheid bestaan dat ‘een vergoeding alleen wordt betaald in gevallen waarin daadwerkelijk van een ernstig verlies sprake is.’³³³ Door de kring zo expliciet vorm te geven, wilde de wetgever de discussie over deze naasten zo veel als mogelijk voorkomen. Opgesomd zijn de volgende vragen en discussiepunten opgekomen in het parlementaire debat:

- Wordt de wet zo geïnterpreteerd en toegepast dat over de aanspraak (en dus het concrete leed van) van echtgenoten, levensgezellen, ouders en kinderen weinig tot niet wordt gediscussieerd (a-d)? (deelvragen 14, 15, 16, 22, 23 van dit onderzoek)
- Hoe wordt de wet toegepast in geval van het overlijden van of ernstig en blijvend letsel bij de ongeboren vrucht? (deelvraag 16 van dit onderzoek)
- Welk moment geldt als uitgangspunt voor de beoordeling van uitwonend/thuiswonend zijn van (studerende) kinderen: het feitelijk thuis wonen (bijv. de helft van de week in het ouderlijk huis zijn) of het ingeschreven staan op een ander adres?³³⁴ (deelvraag 16 van dit onderzoek)
- Levert de vraag over de aanwezigheid van een zorgrelatie tot het primaire slachtoffer discussie op (e-f)? Zo ja, hoe kenmerkt die discussie zich? Hoe wordt in het bijzonder

³³³ *Kamerstukken II 2014/2015, 34257, nr. 3, p. 13-14.*

³³⁴ Hebly & Engelhard, *NTBR* 2017/43, p. 303.

omgegaan met stiefrelaties en grootouders in deze context? (deelvraag 14, 15, 16 van dit onderzoek)

5.5.2.2 Literatuur

Het beeld dat uit de literatuur naar voren komt, is dat over de vaste kring van gerechtigden weinig discussie bestaat in de rechtspraak tot 2021. Augusteijn e.a. laten zien dat van de 149 vorderingen op basis van 6:108 lid 4 sub a t/m f, slechts 4 nabestaanden hun vorderingen niet hebben toegewezen gekregen. Deze vordering werd niet toegewezen, omdat de naasten ofwel niet voldeden aan de vereisten van de categorieën sub a t/m f, ofwel op basis van de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid (art. 6:2 lid 2 BW) alsnog zijn uitgesloten. Mantel bespreekt in dat verband ook rechtspraak over het duurzaamheidsvereiste bij levensgezellen (sub b). Zij stelt dat uit de rechtspraak gedistilleerd kan worden dat het hebben van een gemeenschappelijke huishouding een hard vereiste is en dat ‘praktisch samenwonen’ niet volstaat.³³⁵

5.5.2.3 Rechtspraak

Algemeen De aantallen in de tabellen hieronder gaan over het aantal geïdentificeerde vorderingen tot affectieschadevergoeding door deze categorie naasten/nabestaanden (2021-2023). Doordat er meerdere affectieschadevorderingen kunnen worden ingediend per zaak, is dit aantal groter dan het aantal relevante uitspraken zoals gedefinieerd in de methodeparagraaf. In deze aantallen zitten dus ook de afgewezen en niet-ontvankelijk verklaarde vorderingen. De vorderingen zijn ingedeeld onder de sub waaronder zij door de rechter zijn beoordeeld.

Het overzicht van de strafrechtuitspraken is als volgt:

Tabel 5.6A Aantal affectieschadevorderingen in gepubliceerde strafrechtspraak rechtbank en hoven

	Sub a	Sub b	Sub c	Sub d	Sub e	Sub f	Sub g broer/zus	Sub g overig	Onbekend	TOTAAL vorderingen
2021	13	2	71	67	1	0	49	23	14	240
2022	18	7	143	86	1	1	48	20	25	349
2023	27	11	161	120	2	0	57	38	39	455
TOTAAL	58	20	375	273	4	1	154	81	78	1.044

En die van de civiele rechter leveren het volgende overzicht op:

³³⁵ Mantel, *TVP* 2022, p. 18. Een recent voorbeeld is Rb. Midden Nederland 23 januari 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:166 waarin de rechtbank de vordering voor affectieschadevergoeding van de vriendin van het slachtoffer niet-ontvankelijk verklaart omdat benadeelde (in het strafproces) niet nader kan onderbouwen dat een duurzaam gemeenschappelijke huishouding wordt gevoerd zoals 'bedoeld in de wet'.

Tabel 5.6B Aantal affectieschadevorderingen in gepubliceerde civiele rechtspraak rechtbank en hoven

	Sub a	Sub b	Sub c	Sub d	Sub e	Sub f	Sub g broer/zus	Sub g overig	Onbekend	TOTAAL vorderingen
2021	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
2022	0	0	2	0	0	0	6 ³³⁶	0	0	8
2023	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
TOTAAL	0	0	2	0	0	0	6	0	0	8

Rechtbank- en hofuitspraken van de strafrechter

Sub a en b: echtgenoot/geregistreerd partner en levensgezel met duurzame gemeenschappelijke huishouding

In de vaste kring van gerechtigden (artikel 6:107 lid 2 en artikel 6:108 lid 4 BW) staan de partners van het primaire slachtoffers als volgt gedefinieerd:

- a. de ten tijde van gebeurtenis niet van tafel en bed gescheiden echtgenoot of geregistreerd partner van de primair gekwetste.
- b. de levensgezel van de primair gekwetste die ten tijde van de gebeurtenis duurzaam met deze een gemeenschappelijke huishouding voert.

Met een beroep op sub a en b zijn in de jaren 2021-2023 in totaal 78 affectieschadevorderingen ingediend (echtgenoten en levensgezellen). In de meeste gevallen blijkt geen discussie te bestaan en wordt de affectieschadevergoeding met een korte motivering dat iemand tot de kring van gerechtigden behoort toegewezen.

Er zijn twee redenen te onderscheiden waarom affectieschadevordering door echtgenoten en levensgezellen in enkele gevallen niet wordt toegewezen. Dit was het geval voor 12 vorderingen in de tijdsperiode 2021-2023.³³⁷ De eerste en belangrijkste reden voor afwijzing of niet-ontvankelijkheid van de vordering, is dat niet kan worden vastgesteld dat aan een van de andere vereisten voor affectieschadevergoeding is voldaan – er kan bijvoorbeeld geen ernstig of blijvend letsel worden vastgesteld op basis van het overlegde bewijs (en verdere bewijsvoering een onredelijke belasting oplevert van het strafproces) – waardoor geen van de aanspraakgerechtigden een affectieschadevergoeding ontvangt (zie par. 5.4).

Een tweede reden voor discussie is dat de relatie tussen de partner en het slachtoffer op feitelijke gronden wordt betwist bijvoorbeeld omdat deze niet duurzaam zou zijn. In sommige gevallen vraagt dit volgens de strafrechter om nadere motivering waarom men als partners van het primaire slachtoffer onder sub a of b zou vallen, wat dan resulteert (of kan resulteren) in niet-ontvankelijkheid van de vordering. Uit een aantal zaken waarin deze juridische relatie wordt betwist, blijkt dat de rechter zich in de discussie die volgt, doorgaans terughoudend opstelt wat betreft het toetsen van de ‘feitelijke invulling van de persoonlijke relatie’ tussen juridische partners. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer de affectieve relatie tussen een weduwe en het primaire slachtoffer wordt betwist, omdat zij ten tijde van diens overlijden zouden zijn gescheiden van tafel en bed. De rechtbank onderwerpt de uitgangspunten van sub a (echtgenote)

³³⁶ Van de broers in civiele zaken betreft het één hoger beroep van twee broers uit strafzaak Rb. Zeeland-West-Brabant 18 maart 2021, ECLI:NL:RBZWB:2021:1283. Deze vorderingen worden alleen in deze tabel meegeteld en niet in Tabel 5.6A.

³³⁷ In een geval was de affectieschade gemotiveerd als shockschade en als zodanig beoordeeld: Rb. Limburg 17 januari 2022, ECLI:NL:RBLIM:2022:576.

aan nader onderzoek. Geoordeeld wordt dat de weduwe en het slachtoffer ten tijde van de gebeurtenis waren gehuwd en geen scheiding geregistreerd stond. Daarom was formeel geen sprake van scheiding en wijst de rechtbank de affectieschadevordering toe aan de weduwe.³³⁸ Deze en andere uitspraken waarin deze betwisting van naasten onder sub a of b wordt behandeld, komen in dit onderzoek aan de orde in de paragraaf over de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid (art. 6:2 BW, par. 5.5.4).³³⁹

Een beroep op sub a of b wordt ook gedaan door partners die (nog) niet (duurzaam) met het slachtoffer samenwo(o)n(d)en, bijvoorbeeld in het geval van LAT-relaties³⁴⁰ of verloving.³⁴¹ Hun affectieschadevorderingen wordt (in lijn met de wet) echter beoordeeld door de rechter op grond van de hardheidsclausule (sub g) (par. 5.5.3.3).

Sub c en d: ouders en kinderen

Onder sub c en d vallen juridische ouders en kinderen van het primaire slachtoffer. De kwalificatie als juridisch ouder valt veelal samen met die van de biologisch ouder. In de onderzochte periode zijn door ouders 375 vorderingen ingesteld (sub c), en door kinderen 274 vorderingen (sub d). Op dit totaal van 649 vorderingen wordt in het merendeel van de gevallen de affectieschadevergoeding zonder discussie toegekend volgens het Besluit vergoeding affectieschade.

De rechter is terughoudend in het toetsen van de feitelijke affectieve relatie tussen ouders en kinderen van het slachtoffer. Dit blijkt bijvoorbeeld in een uitspraak waarin de gedaagde betwist dat sprake is van een affectieve relatie tussen de dochters van het slachtoffer en het slachtoffer, omdat zij al langere tijd geen contact (meer) hadden met hun moeder. De rechtbank oordeelt dat de dochters behoren tot de vaste kring van gerechtigden en dat daarom de zeer nauwe affectieve band tussen ouders en kinderen niet hoeft te worden bewezen.³⁴² In een ander geval verklaart het hof Amsterdam de vordering van een biologische vader die zijn kind niet wettelijk heeft erkend niet-ontvankelijk. De vraag of hij ‘ouder’ is in de zin van artikel 6:108 sub c,³⁴³ en ‘vader’ in de zin van de artikelen 1:197 en 1:199 BW, vormt een onevenredige belasting van het strafgeding.³⁴⁴

In een minderheid van de vorderingen (55 van 649) wordt aan een ouder of kind van het primaire slachtoffer geen affectieschadevergoeding toegekend.³⁴⁵ In veruit de meeste gevallen (47 van deze vorderingen) is de reden daarvoor dat het ernstige en blijvende letsel van het primaire slachtoffer niet kan worden vastgesteld op basis van de gestelde feiten (zie par. 5.4).³⁴⁶ Bij 9 vorderingen is door de wederpartij een beroep gedaan op de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid (6:2 BW), wat soms resulteert in een niet-ontvankelijkheidsverklaring (zie par. 5.5.4).

³³⁸ Rb Gelderland 25 juli 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:3952.

³³⁹ Rb. Rotterdam 16 februari 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:1284. Zie ook Rb. Midden-Nederland 23 januari 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:166.

³⁴⁰ Rb. Noord-Holland 25 april 2023, ECLI:NL:RBNHO:2023:3793; Rb. Den Haag 2 februari 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:956.

³⁴¹ Hof Amsterdam 6 oktober 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:2852.

³⁴² Rb. Limburg 3 juli 2023, ECLI:NL:RBLIM:2023:3900, r.o. 7.4.

³⁴³ Het hof overweegt verder: ook levert de beoordeling van de vervolgvraag bij een eventueel ontkennend antwoord, of aan de vader affectieschadevergoeding toekomt onder sub g, een onevenredige belasting van het strafproces op. Deze zaak is niet meegeteld onder de telling van sub g, vanwege het primaire beroep op sub c.

³⁴⁴ Hof Amsterdam 8 juni 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:1327.

³⁴⁵ Bij deze aantallen moet ook bedacht worden dat 1 slachtoffer vaak 2 ouders en 1 of meerdere kinderen heeft.

³⁴⁶ De overige 8 vorderingen zijn te ver verwijderd van de initiële gebeurtenis of werden betwist op grond van artikel 6:2 BW.

In drie uitspraken oordeelt de rechter dat een stiefouder behoort tot de vaste kring van aanspraakgerechtigden omdat die positie gelijkgesteld lijkt te worden met die van de juridisch ouder (onder sub c).³⁴⁷ Dat is niet het uitgangspunt van de wetgever.

Sub e en f: duurzame zorgrelatie in gezinsverband

De subcategorieën e en f gaan over duurzame zorgrelaties in gezinsverband ten tijde van de schadeveroorzakende gebeurtenis. Slechts 5 binnen deze categorieën vallende naasten hebben een beroep gedaan op vergoeding van affectieschade. Allen kregen hun vordering toegekend. Het gaat om 1 stiefvader, 1 stiefmoeder, 1 stiefkind en 2 pleegouders.³⁴⁸ Alle vorderingen zijn toegewezen, wat door de rechter in alle gevallen enkel wordt onderbouwd door de vaststelling dat sprake is van een zorgrelatie op het moment van de schadeveroorzakende gebeurtenis. Verdere discussie vindt hierover niet plaats.

Ook andere uitspraken gaan over stief- en pleegrelaties. Omdat het hierbij geen duurzame zorgrelatie in gezinsverband betreft – veelal uitwonende, meerderjarige kinderen – worden deze door de rechter beoordeeld onder de hardheidsclausule, waarover par. 5.5.3 gaat.

5.5.2.4 Bevindingen

Het beeld geschetst in de literatuur wordt bevestigd in deze rechtspraakanalyse: er is weinig discussie over de vaste kring van gerechtigden. Voor nabestaanden die onderdeel zijn tot de vaste kring van gerechtigden wordt de vordering vrijwel altijd in een enkele volzin toegewezen, mits aan de andere wettelijke voorwaarden is voldaan.

5.5.3 Hardheidsclausule: sub g

5.5.3.1 Parlementair debat

Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de hardheidsclausule ruimte biedt om onder uitzonderlijke omstandigheden een affectieschadevergoeding uit te keren aan personen die niet behoren tot de vaste kring van gerechtigden. Van naasten die behoren tot de vaste kring van gerechtigden wordt verondersteld dat de affectieve relatie bestaat die nodig is voor een affectieschadevergoeding, terwijl bij een beroep op de hardheidsclausule die affectieve relatie moet worden aangetoond door de naaste.

Op basis van de wetsgeschiedenis konden de volgende vraag- en discussiepunten worden geformuleerd:

- Hoe (ruim) wordt de hardheidsclausule (g) geïnterpreteerd? (deelvraag 15 en 16 van dit onderzoek)
- Als een beroep op de hardheidsclausule wordt gedaan, welke naasten of nabestaanden betreft het dan vooral? En hoe wordt hiermee omgegaan in de rechtspraak? (deelvraag 15 en 16 van dit onderzoek)
- Is het inderdaad zo dat de combinatie van een gesloten wettelijk systeem van gerechtigden resulteert in weinig discussie over leed, terwijl de hardheidsclausule zorgt voor een opening zodat in aansprekende gevallen toch vergoeding mogelijk is? (deelvragen 14, 15, 16 van dit onderzoek)

³⁴⁷ Rb. Limburg 28 maart 2022, ECLI:NL:RBLIM:2022:2418; Rb. Midden-Nederland 5 januari 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:18; Rb. Rotterdam 7 juli 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:5597.

³⁴⁸ Rb. Noord-Holland 6 juli 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:5549; Rb. Zeeland-West-Brabant 15 november 2022, ECLI:NL:RBZWB:2022:6760/6753; Rb. Gelderland 27 september 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:5525; Hof Arnhem-Leeuwarden 4 juli 2023, ECLI:NL:GHARL:2023:5899.

5.5.3.2 Literatuur

In het onderzoek van Mantel zijn de vorderingen op grond van de hardheidsclausule tamelijk nauwgezet in kaart gebracht voor de periode januari 2019 tot en met september 2021. Dit onderzoek en de bevindingen komen gedeeltelijk overeen met het onderzoek van Augusteijn e.a., die zich richtten op uitspraken uit het jaar 2021, afgebakend tot gevallen van overlijden. De belangrijkste conclusie uit deze literatuur is, kort gezegd, dat de hardheidsclausule terughoudend wordt toegepast. Een groep bij wie het vereiste tot een affectieve relatie sneller lijkt te zijn vervuld betreft naasten die binnen het gezin in een positie staan tot het slachtoffer die vergelijkbaar is met andere aanspraakgerechtigden.³⁴⁹ Voorbeelden van deze naasten zijn stiefouders en stiefkinderen, waarbij de vergelijking wordt gezocht met ouders en kinderen. Voor naasten die niet in een met aanspraakgerechtigden vergelijkbare relatie tot het slachtoffer staan, is een beroep op de hardheidsclausule minder vaak succesvol. Voorbeelden van deze naasten zijn broers en zussen, en een schoonzoon of zwager van het slachtoffer.³⁵⁰

Van Beest concentreerde zich in haar onderzoek op de positie van broers en zussen en analyseerde de rechtspraak tussen januari 2019 tot en met 9 maart 2023 hierover. In slechts 13 van de 86 via rechtspraak.nl (door haar) gevonden uitspraken oordeelt de rechter dat de relatie zodanig persoonlijk en nauw is dat uit de eisen van redelijkheid en billijkheid voortvloeit dat hij of zij als naaste kan worden aangemerkt en aldus recht heeft op affectieschadevergoeding. Het beeld geschetst door Van Beest voor wat betreft het beroep op de hardheidsclausule door broers en zussen komt overeen met dat van Mantel. De rechter hecht daarbij vooral aan het antwoord op de vraag of het slachtoffer ten tijde van de gebeurtenis verzorgd werd door, dan wel verzorger was van de achtergebleven broer of zus. De aanwezigheid van een zorgrelatie lijkt de belangrijkste factor voor het vaststellen van een nauwe en affectieve band, aldus deze auteurs.³⁵¹

5.5.3.3 Rechtspraak

Algemeen

In de periode van januari 2021 tot en met december 2023 wordt door een grote groep naasten *een beroep gedaan op* de hardheidsclausule van sub g. Van 241 beroepen op de hardheidsclausule is bekend door welke naaste dit beroep is gedaan en met welke uitkomst.³⁵²

Het beroep van een kleine groep naasten is door de strafrechter in geen enkele uitspraak toegewezen in de onderzochte jaren. Het gaat om de volgende naasten: grootouders,³⁵³ neven/nichten,³⁵⁴ ooms/tantes,³⁵⁵ en niet-bloedverwanten, zoals een schoonzoon of zwager³⁵⁶

³⁴⁹ F. Augusteijn e.a., 'Open normen: een bron van willekeur? Een studie naar de realisatie van het recht op affectieschadevergoeding van nabestaanden', *DD* 2023/48, afl. 8, p. 9.

³⁵⁰ Augusteijn e.a. 2023, p. 10. Overigens bleek de strafrechter niet standvastig: voor de zwager werd aangevoerd dat er geen sprake was van bloedband tussen benadeelde partij en het slachtoffer. Een opmerkelijke eis, aangezien in de wetgeschiedenis expliciet is genoemd dat biologische verwantschap niet vereist is voor invulling van de hardheidsclausule. Rb. Den Haag 4 november 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:11983/11984.

³⁵¹ Van Beest 2023, p. 23 en 28; Mantel 2022, p. 20.

³⁵² Zie Tabel 5.6A en 5.6B..

³⁵³ Niet-ontvankelijk: Rb. Amsterdam 15 december 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:7500; Rb. Gelderland 1 augustus 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:4130. Afgewezen: Rb. Gelderland 8 juni 2023, ECLI:NL:RBGEL:2023:3322; Rb. Noord-Nederland 16 mei 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:1515; Rb. Limburg 19 mei 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:4156.

³⁵⁴ Meestal afgewezen, bijvoorbeeld: Rb. Amsterdam 9 augustus 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:5048.

³⁵⁵ Niet-ontvankelijk: Rb. Gelderland 8 juni 2023, ECLI:NL:RBGEL:2023:3322.

³⁵⁶ Niet-ontvankelijk: Rb. Amsterdam 17 december 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:7378; Rb. Den Haag 4 november 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:11984.

van het slachtoffer. De groepen benadeelden waarvan de affectieschadevordering in elk geval éénmaal succesvol is geweest, is in Tabel 5.7 opgenomen. Hieruit komen 215 beroepen op de hardheidsclausule naar voren. De grootste groepen naasten die een beroep doet op de hardheidsclausule, is in de analyse verdeeld over de categorieën ‘broers en zussen’ (160 vorderingen, Categorie 1), ‘pleeg- of stiefouder/-kind’ (26 vorderingen, Categorie 2), en ‘de niet-samenwonende levensgezel’, ‘vriend(in)/verloofde’ of ‘(ex-)partner’ (26 vorderingen, Categorie 3). Deze groepen van benadeelden komen uitgebreid aan bod in de rechtspraak. Een hele kleine rol is weggelegd voor 3 naasten aan wie opvallend genoeg de affectieschadevordering wordt toegekend via sub g, namelijk een vader, een nicht en een kleinkind van het primaire slachtoffer. Aan deze Categorie Overig wordt kort aandacht besteed.

Tabel 5.7 Beroep op hardheidsclausule door naasten in *civiele en strafzaken* bij rechtbanken en hoven³⁵⁷

	Broers en zussen (inclusief half- en stiefbroers en -zussen)	Niet-samenwonende levensgezel	Ex-partner / ex-levensgezel	Vriend(in) / verloofde	Stiefkinderen en -ouders	Pleegkinderen en -ouders	Overig	Totaal
Afgewezen	79	1	2	2	3	0	0	87
Niet-ontvankelijk	53	2	1	4	5	0	0	65
Toegewezen	28	8	2	4	15	3	3	63
Totaal	160	11	5	10	23	3	3	215

Van de zaken waarin affectieschade werd toegewezen op grond van de hardheidsclausule was dit beroep in de meeste gevallen gebaseerd op artikel 6:108 BW en in 1 geval op artikel 6:107 BW.³⁵⁸ Van de uitspraken waarin een affectieschadevordering van een naaste niet-ontvankelijk verklaard of afgewezen is, was in de meeste gevallen sprake van overlidensschade (20% was letselschade).

³⁵⁷ Het betreft de beroepen waarvan in ieder geval één naaste daarin succesvol is geweest – dus niet zijn meegenomen het soort naaste dat nooit succesvol is geweest in een beroep op de hardheidsclausule bij de civiele en strafrechter.

³⁵⁸ Rb. Rotterdam 24 september 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:9243.

Categorie 1: Broers en zussen**Rechtbank- en hofuitspraken van de strafrechter**

Broers en zussen behoren niet tot de vaste kring van gerechtigden, waardoor zij 'alleen in heel bijzondere gevallen, waarin sprake is van een hechte affectieve relatie' toch aanspraak kunnen maken op een vergoeding.³⁵⁹ Daarvoor is onderbouwing nodig van de broer of zus; een met de in sub a t/m f genoemde personen vergelijkbare nauwe affectieve relatie tot het slachtoffer wordt dus niet verondersteld. In strafzaken hebben 154 broers of zussen een affectieschadevordering ingediend. 73 vorderingen zijn afgewezen, 53 vorderingen zijn niet-ontvankelijk verklaard en 28 vorderingen zijn toegewezen.

Als we eerst inzoomen op de motivering van de strafrechter in de rechtbank- en hofuitspraken in het algemeen, dan wordt duidelijk dat grosso modo drie manieren kunnen worden onderscheiden waarmee de strafrechter een oordeel op dit punt motiveert.

Ten eerste volgt de rechter in een aantal zaken het uitgangspunt van de wetgever dat broers en zussen in beginsel geen onderdeel te maken van de vaste kring. De keuze van de wetgever om broers en zussen géén affectieschadevergoeding toe te kennen 'tenzij sprake is van zeer uitzonderlijke omstandigheden'³⁶⁰ is dan de reden voor niet-ontvankelijkheid of afwijzing, waarbij de voorbeelden uit de parlementaire geschiedenis (zorgrelatie en samenwonen) ook vaak worden genoemd. In sommige zaken vindt wel enige vorm van motivering plaats op basis van de onderbouwing door de naaste, maar veelvuldig wordt ook summier of niet onderbouwd waarom de vordering al dan niet wordt toegewezen.³⁶¹ Een enkele keer wijst de rechter erop dat het desgewenst aan de wetgever is om een wettelijke regeling te maken waarmee de broers en zussen onderdeel worden van de vaste kring van gerechtigden.³⁶²

Ten tweede worden in enkele gevallen de vorderingen van broers en zussen getoetst aan het criterium van 'heel bijzondere gevallen', wat dan wordt ingevuld als een 'relatie die (zeer) uitgaat boven de "gewone" hechte relatie die broers en zussen kunnen hebben'³⁶³, of een omstandigheid die 'bijzonder en zeer uitzonderlijk' moet zijn.³⁶⁴ In geen van deze gevallen waarin deze toets werd gehanteerd, was hiervan sprake.

Ten derde zoekt de rechter in sommige uitspraken aansluiting bij terminologie die de wetgever heeft gebruikt in de toelichting op de Wet vergoeding affectieschade. Het gaat niet over de terminologie die specifiek voor broers en zussen in de context van de hardheidsclausule (van art. 6:108 BW) is gebruikt, maar in andere contexten. Een voorbeeld is terminologie ontleend

³⁵⁹ Rb. Amsterdam 4 oktober 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:6146; Rb. Zeeland-West-Brabant 12 juni 2023, ECLI:NL:RBZWB:2023:3995; Rb. Gelderland 16 mei 2023, ECLI:NL:RBGEL:2023:2823; Rb. Rotterdam 5 oktober 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:8230.

³⁶⁰ Rb. Den Haag 9 maart 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:2882; Rb. Limburg 6 januari 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:5661; Hof 's-Hertogenbosch 6 december 2022, ECLI:NL:GHSHE:2022:4174.

³⁶¹ Bijvoorbeeld in Rb. Amsterdam 27 januari 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:299; Rb. Overijssel 15 december 2022, ECLI:NL:RBOVE:2022:3781; Rb. Rotterdam 22 juni 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:5677; Rb. Limburg 6 januari 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:5661. Dit wordt extra aangezet in Rb. Amsterdam 6 mei 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:2452: 'In uitzonderlijke gevallen kan door broers of zussen toch een aanspraak op vergoeding van affectieschade worden toegekend, zoals in de wetsgeschiedenis genoemde situatie waarin broers hun leven lang samenwonen én voor elkaar zorgen.'

³⁶² Rb. Oost-Brabant 2 november 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:4761.

³⁶³ Rb. Zeeland-West-Brabant 5 april, ECLI:NL:RBZWB:2023:2718; Hof Amsterdam 5 juli 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:1580; Rb. Noord-Holland 31 januari 2023, ECLI:NL:RBNHO:2023:628; Rb. Zeeland-West-Brabant 21 januari 2022, ECLI:NL:RBZWB:2022:216; Hof Amsterdam 8 juli 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:2001.

³⁶⁴ Rb. Amsterdam 6 mei 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:2452. Zie ook Rb. Zeeland-West-Brabant 18 maart 2021, ECLI:NL:RBZWB:2021:1283, de civiele rechter in hoger beroep heeft deze toets niet herhaald, Hof 's-Hertogenbosch 17 mei 2022, ECLI:NL:GHSHE:2022:1551.

aan de interpretatie van de hardheidsclausule van artikel 6:107 BW (letsel). De wetgever legt uit dat in geval van letsel ook gelet mag worden op de bestendigheid van de relatie in de toekomst, omdat in geval van letsel enkel een in de toekomst bestendige relatie resulteert in een ommezwaai in het leven van de naaste.³⁶⁵ We zien in twee uitspraken dat de rechter ‘de (te verwachten) bestendigheid van de relatie in de toekomst’ meeneemt in de weging of broers van overleden slachtoffer een beroep kunnen doen op de hardheidsclausule van art. 6:108 BW.³⁶⁶ In een andere uitspraak zoekt de rechter aansluiting bij de beoordeling van de levensgezel uit sub b. Een bijzondere, hechte affectieve relatie tussen broers en zussen zou aanwezig zijn indien zij (als volwassenen) ‘een langdurige gemeenschappelijke huishouding’ zouden hebben gevoerd.³⁶⁷

Hierboven bespraken we de drie manieren waarop de rechter motiveert waarom al dan niet sprake is van een nauwe persoonlijke relatie tussen broers/zussen en het primaire slachtoffer. Hieronder gaan we specifiek in op omstandigheden die als relevant worden genoemd in individuele zaken voor toewijzing, of afwijzing en niet-ontvankelijkheidsverklaring.

Wat betreft de 28 toegewezen affectieschadevorderingen aan (half-/stief)broers en/of (half-/stief)zus(sen) kan allereerst een onderscheid worden gemaakt tussen uitspraken waarin de motivering summier is en die waarin wel een inhoudelijke motivering volgt. De uitspraken waarin de motivering summier is, worden veelal afgedaan met de woorden: ‘gebleken is van een zodanig nauwe persoonlijke relatie tussen de benadeelde en het slachtoffer dat uit de eisen van redelijkheid en billijkheid voortvloeit dat zij als naaste in de zin van artikel 6:108 lid 3 BW dient te worden aangemerkt’.³⁶⁸ De 17 uitspraken waarin de motivering wel inhoudelijker is opgenomen, staan (met beschrijving van die motivering) opgenomen in Bijlage 4, Tabel 4.18.³⁶⁹ Als wij nader inzoomen op die uitspraken, dan wordt duidelijk dat het in de meeste gevallen gaat om situaties waarin het (minderjarige) slachtoffer en/of de (minderjarige) broer/zus thuiswonend/samenwonend in gezinsverband is.³⁷⁰ Dit leidt dan soms wel tot verschillen in toewijzingen binnen een gezin, bijvoorbeeld als een affectieschadevergoeding na overlijden van een uitwonende broer door de strafrechter wél wordt toegekend aan de thuiswonende zus, maar niet aan de uitwonende broer.³⁷¹ Het enkel thuiswonend lijkt echter niet afdoende voor toewijzing, omdat de rechter daarvoor ook andere factoren noemt in zijn beoordeling, zoals de aanwezigheid van een zorgrelatie,³⁷² dagelijks contact en (emotionele) steun,³⁷³ en het vervullen van een vaderrol voor of door het slachtoffer.³⁷⁴ In enkele gevallen benoemt de strafrechter ook expliciet het geringe leeftijdsverschil tussen broer/zus en slachtoffer als factor in deze

³⁶⁵ *Kamerstukken II* 2014/2015, 34257, nr. 3, p. 15.

³⁶⁶ Rb. Oost-Brabant 2 november 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:4761; Rb. Noord-Holland 14 april 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:3278.

³⁶⁷ Rb. Amsterdam 22 juni 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:3855.

³⁶⁸ Zie bijv. Rb. Rotterdam 5 december 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:11363; Rb. Rotterdam 14 juli 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:6164.

³⁶⁹ Deze 17 uitspraken kunnen vorderingen van meerdere broers en zussen bevatten, alsook een niet-toekenning van de affectieschadevordering voor de ene broer/zus en een toewijzing voor de andere broer/zus.

³⁷⁰ Zie het overzicht van toegewezen vorderingen van broers en zussen in Bijlage 4, Tabel Bijlage 4.18.

³⁷¹ Rb. Den Haag 4 november 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:11984 / 11983.

³⁷² Rb. Rotterdam 19 oktober 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:11290; Rb. Limburg 18 mei 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:4119; Rb. Amsterdam 4 oktober 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:6146.

³⁷³ Rb. Zeeland-West-Brabant 12 juni 2023, ECLI:NL:RBZWB:2023:3995; Rb. Rotterdam 9 oktober 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:9345.

³⁷⁴ Rb. Midden-Nederland 1 augustus 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:3966; Rb. Rotterdam 9 oktober 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:9345; Hof Amsterdam 6 oktober 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:2852.

waardering.³⁷⁵ Voor toewijzing van een vordering van een meerderjarige broer of zus en meerderjarig slachtoffer die niet (langer) samenwonen, lijkt met name de factor ‘zorgrelatie’ van belang, al wordt hieraan niet altijd doorslaggevende betekenis toegekend.³⁷⁶

Een overzicht van de inhoudelijk gemotiveerde afgewezen of niet-ontvankelijk verklaarde vorderingen van broers en zussen is te vinden in Bijlage 4, Tabel 4.19. Reden voor niet-toewijzen van de vordering is bijvoorbeeld dat de relatie niet afwijkt van wat in het algemeen gebruikelijk is tussen broers en zussen.³⁷⁷ Het gaat bij deze categorie van uitspraken veelal gaat om meerderjarige primaire slachtoffers en/of naasten die niet meer thuiswonend zijn. Het kan dan zo zijn dat is gesteld dat sprake is van een zorgrelatie³⁷⁸ of het delen van een bewogen verleden³⁷⁹, maar op zichzelf zijn dat dan geen redenen om een affectieschadevergoeding toe te wijzen. Zo wordt een zorgrelatie tussen een volwassen zus en het meerderjarig slachtoffer (koken, wassen, schoonmaken en regelen van praktische zaken) door de rechter niet voldoende geacht voor toewijzing.³⁸⁰ Er zijn vijf uitspraken gevonden waarin sprake is meerderjarige en uitwonende/niet-samenwonende broers of zussen en slachtoffers, waarin de affectieschadevorderingen wel zijn toegewezen.³⁸¹ Kenmerkend aan die uitspraken is dat er een samenloop van meerdere factoren is die wijzen richting een nauwe persoonlijke relatie, zoals gezinnen die met elkaar optrekken, vaak een zorgrelatie tussen beiden en dagelijks contact. Maar die (gestelde) samenloop van factoren hoeft geen garantie te zijn voor deze groep broers en zussen voor toewijzing.³⁸²

Een hier apart te noemen serie uitspraken zijn de uitspraken over de op Oekraïens grondgebied neergehaalde vlucht MH-17 met een Russische raket (vertrek: Schiphol). In deze uitspraken wordt ook de vordering van immateriële schadevergoeding (*moral damages*) van de nabestaanden behandeld. Een dergelijk vorderingsrecht komt naar Oekraïens burgerlijk recht niet toe aan broers en zussen die niet (duurzaam) met de overledene samenwoonden. De rechtbank overweegt dat ten gevolge van de gebeurtenis het leven van de broers en zussen ingrijpend is veranderd, zowel door verdriet om het verlies als om de nieuwe rol in de zorgtaken voor ouders of kinderen die zij van broer of zus overnamen en die hen herhaaldelijk confronteerde met het geleden verlies. De rechter roept de wetgever op om de positie van broers en zussen die niet (meer) samenwonen te betrekken in deze evaluatie van de Wet vergoeding affectieschadevergoeding.³⁸³

³⁷⁵ Rb. Rotterdam 25 mei 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:4222; Hof Arnhem-Leeuwarden 20 juli 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:6258.

³⁷⁶ Rb. Rotterdam 19 oktober 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:11290; Rb. Limburg 18 mei 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:4119; Rb. Amsterdam 4 oktober 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:6146.

³⁷⁷ Bijv. Rb. Zeeland-West-Brabant 31 mei 2023, ECLI:NL:RBZWB:2023:3718; Hof Amsterdam 5 juli 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:1580.

³⁷⁸ Rb. Amsterdam 22 juni 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:3855; Hof 's-Hertogenbosch 6 december 2022, ECLI:NL:GHSHE:2022:4174; Rb. Rotterdam 22 juni 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:5677.

³⁷⁹ Rb. Oost-Brabant 2 juni 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:2275; Rb. Amsterdam 21 april 2023, ECLI:NL:RBAMS:2022:2452; Rb. Gelderland 2 augustus 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:4097.

³⁸⁰ Rb. Amsterdam 4 oktober 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:6146.

³⁸¹ Rb. Zeeland-West-Brabant 12 juni 2023, ECLI:NL:RBZWB:2023:3995; Rb. Rotterdam 9 oktober 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:9345; Rb. Rotterdam 14 juli 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:6164; Rb. Rotterdam 19 oktober 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:11290; Rb. Den Haag 4 november 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:11983/11984.

³⁸² Hof 's-Hertogenbosch 6 december 2022, ECLI:NL:GHSHE:2022:4174. Zie vergelijkbaar: Rb. Amsterdam 21 april 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:2452; Rb. Oost-Brabant 2 juni 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:2275.

³⁸³ Rb. Den Haag 17 november 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:12216 / 12217 / 12218, r.o. 12.5.2.

Rechtbank- en hofuitspraken van de civiele rechter

In 3 zaken behandelt de civiele rechter de affectieschadevordering van broers en zussen. Het gaat hier in totaal om 6 vorderingen. Alle vorderingen zijn afgewezen. Een overzicht van de uitspraken (incl. gestelde feiten en motivering door rechter), is te vinden in Bijlage 4, Tabel 4.20. Ook in deze uitspraken zien we dat als broers of zussen meerderjarig waren en niet meer samenwoonden met elkaar dit resulteert in een afwijzing (uitzonderlijke band niet aangetoond). Er is echter ook een uitspraak over een minderjarige zus en broer die wel samenwoonden met het minderjarige en gehandicapte slachtoffer, waarvoor – zo stellen de ouders – de zus en broer ook zorgden vanwege de handicap. Deze vordering wordt afgewezen:

‘De uitzondering van artikel 6:108 lid 4 onder g BW is niet bedoeld om te toetsen of er een buitengewone, extra liefdevolle en zorgzame band bestond tussen kinderen, maar ziet op de vraag of er sprake was van een band die te vergelijken is met die tussen partners, levensgezellen of een ouder en een kind zoals die zijn opgesomd artikel 6:108 lid 4 BW. Dan gaat het om een zekere zorgrelatie en lotsverbondenheid waarvan geen sprake is bij jonge kinderen die samen opgroeien en liefdevol worden verzorgd door hun ouders. Daarmee is niet gezegd dat de band tussen [zus] , [broer] en [dochter] niet bijzonder was. Het is duidelijk dat er, mede vanwege de beperkingen en daarmee de afhankelijkheid van [dochter], een bijzondere en hechte band bestond tussen [zus] en [broer] en hun zusje [dochter] en dat [zus] en [broer] beiden ook zorgzaam waren voor [dochter]. Dat blijkt uit de getoonde video, de brief van [zus] die tijdens de zitting is voorgelezen en wat de ouders daarover verder hebben verteld. Dat is echter niet wat dit artikellid op het oog heeft.’³⁸⁴

Anders dan in de strafrechtspraak, zien we in deze uitspraak van de civiele rechter niet de lijn terug dat een combinatie van inwonend zijn en een (gestelde) zekere zorgrelatie hebben voldoende is voor toewijzing.

Categorie 2: Stief- en pleegouders, stief- en pleegkinderen niet ‘verzorgend’ in gezinsverband

In par. 5.5.2.3 kwam reeds de beoordeling van de stiefouders en -kinderen en pleegouders en -kinderen onder sub e en f (duurzame zorgrelatie in gezinsverband op het moment van de schadeveroorzakende gebeurtenis) aan bod. Als geen sprake is van zo’n zorgrelatie kunnen deze naast een beroep doen op de hardheidsclausule onder sub g. Hieronder staan wij eerst stil bij de stiefouders en -kinderen, en daarna bij de pleegouders en -kinderen.

Rechtbank- en hofuitspraken van de strafrechter

In totaal hebben 23 stiefouders en -kinderen een beroep gedaan op de hardheidsclausule. Daarvan zijn 15 vorderingen toegewezen. 3 vorderingen zijn afgewezen en 5 niet-ontvankelijk verklaard. Een overzicht van de vindplaatsen is te vinden in Bijlage 4, Tabel 4.21.³⁸⁵ Het waren allemaal overlijdensschadezaken.

Als wordt gefocust op de uitspraken waarin de vorderingen worden toegewezen, dan valt het volgende op. In vrijwel alle uitspraken wordt de kwaliteit, intensiteit en duur van de relatie gewogen (wat de bedoeling is van de wetgever). Drie kenmerken worden dan vaak genoemd en meegewogen. Meest genoemd is de omstandigheid dat het primaire slachtoffer langere tijd heeft gewoond bij de stiefouder of -kind. Niet uit alle uitspraken blijkt hoe lang die periode is,

³⁸⁴ Rb. Den Haag 30 november 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:12827.

³⁸⁵ Een korte zoektocht op www.rechtspraak.nl naar affectieschadevorderingen door stiefouders tussen 2019 en 2020 leverde geen resultaat op.

maar genoemd zijn: ‘ruim 20 jaar’³⁸⁶, ‘vier jaren’³⁸⁷, ‘vijftien jaar’³⁸⁸. In andere uitspraken wordt geen periode genoemd, maar wordt geoordeeld dat het slachtoffer jarenlang heeft ingewoond bij de stiefouder.³⁸⁹ Deze omstandigheid wordt (niet altijd en) nooit alleen genoemd. In vrijwel alle uitspraken noemt de rechter ook andere omstandigheden. Een veel genoemde omstandigheid is dat de stiefouder een intensieve of belangrijke rol heeft gehad in de opvoeding van en/of zorg voor het slachtoffer. Soms wordt daarbij genoemd dat die rol jarenlang³⁹⁰ en/of (in een aantal uitspraken) al sinds jonge leeftijd³⁹¹ of in ‘moeilijke jaren’³⁹² is vervuld. Er is ook een uitspraak waarin expliciet wordt geoordeeld dat die rol niet vanaf jongs af aan is in de vormende jaren is vervuld, maar dat desondanks sprake was van een afdoende nauwe affectieve relatie, omdat hij die vaderrol vanaf de 16^e leeftijd wel duurzaam is gaan vervullen voor het slachtoffer, die zelf altijd een vader heeft moeten missen en de stiefvader als haar vader is gaan aanspreken.³⁹³ Tot slot wordt ook vaak de omstandigheid genoemd dat de stiefouder een moeder- of vaderrol vervulde³⁹⁴ en/of het slachtoffer beschouwde als zijn/haar eigen kind.³⁹⁵ In de meeste uitspraken wordt ook vastgesteld dat op het moment van de schadeveroorzakende gebeurtenis nog steeds sprake was van een nauwe affectieve relatie, hoewel dat niet altijd expliciet gebeurt.³⁹⁶ Geoordeeld wordt dat er nog steeds een sterke of nauwe band bestond en – zoals verwoord in sommige uitspraken – dat er nog steeds regelmatig contact was voor het overlijden van het slachtoffer met het slachtoffer. In twee uitspraken motiveert de rechter niet waarom sprake is van een zodanige nauwe affectieve relatie.³⁹⁷

De afwijzing van de drie vorderingen wordt kort gemotiveerd door de rechter. Gewezen wordt op de hardheidsclausule die slechts een aanspraak rechtvaardigt in bijzondere gevallen. In de ene uitspraak wordt vervolgens geoordeeld dat hoewel de stiefmoeder een hechte band had met

³⁸⁶ Rb. Den Haag 22 oktober 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:11487.

³⁸⁷ Rb. Overijssel 6 februari 2023, ECLI:NL:RBOVE:2023:426.

³⁸⁸ Rb. Noord-Nederland 21 juni 2023, ECLI:NL:RBNNE:2023:2480 / 2478.

³⁸⁹ Hof Amsterdam 10 mei 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:1424; Rb. Noord-Holland 24 december 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:11946 / 11942; Rb. Limburg 23 december 2022, ECLI:NL:RBLIM:2022:10473; Rb. Rotterdam 9 oktober 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:9345 / 9342; Rb. Noord-Holland 31 januari 2023 ECLI:NL:RBNHO:2023:628.

³⁹⁰ Hof Amsterdam 10 mei 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:1424; Rb. Rotterdam 9 oktober 2023 ECLI:NL:RBROT:2023:9345 / 9342.

³⁹¹ Hof Amsterdam 9 juni 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:1327; Rb. Noord-Nederland 21 juni 2023, ECLI:NL:RBNNE:2023:2480 / 2478, Hof Amsterdam 5 juli 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:1580, Rb. Zeeland-West-Brabant 15 november 2022, ECLI:NL:RBZWB:2022:6760 / 6753.

³⁹² Rb. Overijssel 6 februari 2023, ECLI:NL:RBOVE:2023:426.

³⁹³ Rb. Noord-Holland 24 november 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:10379.

³⁹⁴ Rb. Den Haag 22 oktober 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:11487 (als eigen kind opgevoed en verzorgd); Rb. Limburg 23 december 2022, ECLI:NL:RBLIM:2022:10473; Hof Amsterdam 9 juni 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:1327, Hof Amsterdam 5 juli 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:1580; Rb. Rotterdam 9 oktober 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:9345 / 9342.

³⁹⁵ Rb. Noord-Holland 24 november 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:10379 (en visa versa: slachtoffer beschouwde stiefouder als vader); Rb. Noord-Nederland 21 juni 2023, ECLI:NL:RBNNE:2023:2480 / 2478; Rb. Noord-Holland 24 december 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:11946 / 11942 (stiefkinderen beschouwde slachtoffer als vader).

³⁹⁶ Rb. Noord-Holland 24 december 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:11946 / 11942, Rb. Den Haag 22 oktober 2021, Rb. Den Haag 22 oktober 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:11487; Hof Amsterdam 10 mei 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:1424; Rb. Limburg 23 december 2022, ECLI:NL:RBLIM:2022:10473; Rb. Noord-Holland 24 november 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:10379; Rb. Overijssel 6 februari 2023, ECLI:NL:RBOVE:2023:426; Rb. Noord-Nederland 21 juni 2023, ECLI:NL:RBNNE:2023:2480 / 2478; Rb. Rotterdam 9 oktober 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:9345 / 9342; Rb. Zeeland-West-Brabant 15 november 2022, ECLI:NL:RBZWB:2022:6760 / 6753.

³⁹⁷ Rb. Gelderland 26 juli 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:3987; Rb. Noord-Nederland 2 november 2023, ECLI:NL:RBNNE:2023:4484.

het slachtoffer en het gemis immens groot moet zijn, onvoldoende is gebleken dat sprake is van een bijzonder geval in de zin van de hardheidsclausule.³⁹⁸ Uit de uitspraak blijkt niet wat de relatie tussen de stiefmoeder en het slachtoffer was (samengewoond, periode, aard relatie, etc.). In de andere uitspraak staat wel te lezen dat de twee stiefouders voor het slachtoffer hebben gezorgd (onduidelijk is hoe intensief) en heeft het slachtoffer ook bij beiden ingewoond (onduidelijk is hoe lang en wanneer). Desondanks oordeelt het hof dat de relatie ten tijde van de dood van het slachtoffer niet zo nauw was dat de hardheidsclausule grondslag biedt aan een affectieschadeaanspraak.³⁹⁹ In deze twee uitspraken zien we dat de nadruk in de beoordeling ligt op de relatie ten tijde van de schadeveroorzakende gebeurtenis, wat ook voorgeschreven is in art. 6:108 lid 4 sub g BW.

Bij de vijf vorderingen die niet-ontvankelijk zijn verklaard wordt de beoordeling in twee uitspraken uitdrukkelijk toegespitst op de relatie op het moment van de schadeveroorzakende gebeurtenis. In beide gevallen is op het moment van overlijden van het slachtoffer al lange tijd geen contact geweest (20 jaar⁴⁰⁰, respectievelijk 5 jaar⁴⁰¹). De beoordeling of desondanks een zodanige nauwe persoonlijke relatie bestaat in de zin van de Wet vergoeding affectieschade vergt, aldus de rechter, partijdebat, wat een onevenredige belasting van het strafproces oplevert. In de andere drie uitspraken wordt niet expliciet aandacht besteed aan de relatie op het moment van de schadeveroorzakende gebeurtenis. In die drie zaken kan de rechter op basis van de voorgelegde informatie en verklaringen niet vaststellen of sprake is van een zodanige nauwe relatie. In het ene geval noemt de rechter als reden dat de stiefvader gedurende een beperkte periode met het slachtoffer heeft samengewoond.⁴⁰² In de andere uitspraak heeft de stiefvader nooit in gezinsverband de zorg gehad voor het slachtoffer.⁴⁰³ En in de laatste uitspraak heeft de stiefvader weliswaar 11 jaar een relatie gehad met de moeder van het slachtoffer, maar heeft hij niet samengewoond met haar en in die jaren was het slachtoffer al 40 jaar.⁴⁰⁴

Wat hieruit kan worden afgeleid, ten eerste, dat de meeste vorderingen van stiefouders worden toegewezen in de gepubliceerde rechtspraak.⁴⁰⁵ Ten tweede weegt de rechter (zoals de wetgever ook heeft bedoeld) de concrete omstandigheden van het geval, waarbij met name wordt gelet op de omstandigheid of het slachtoffer en de stiefouder in het verleden (langdurig) hebben samengewoond, of en welke rol bestond in de opvoeding en/of zorg, en of de relatie als een ouder-kindrelatie werd beschouwd. Soms worden twee omstandigheden genoemd en soms alle drie. Ook wordt (vanzelfsprekend in overlijdensschadezaken) acht geslagen op de relatie op moment van de schadeveroorzakende gebeurtenis: is die nog steeds zodanig nauw dat een vergoeding gerechtvaardigd is? Die vraag hoeft niet te worden gesteld als het gaat om een juridisch ouder, maar wel als een stiefouder een beroep doet op de hardheidsclausule. Dat die beoordeling plaatsvindt is in conformiteit met het wettelijke stelsel.

In drie uitspraken (die nog niet zijn behandeld) oordeelt de rechter dat een stiefouder behoort tot de vaste kring van gerechtigden, omdat die positie gelijkgesteld wordt / lijkt te worden met

³⁹⁸ Rb. Rotterdam 5 oktober 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:8230.

³⁹⁹ Hof Arnhem-Leeuwarden 10 november 2023, ECLI:NL:GHARL:2023:9371.

⁴⁰⁰ Rb. Noord-Holland 24 december 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:11946 / 11942.

⁴⁰¹ Rb. Gelderland 29 december 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:7338.

⁴⁰² Rb. Den Haag 28 november 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:12655.

⁴⁰³ Hof Den Haag 15 september 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:1786.

⁴⁰⁴ Rb. Gelderland 17 februari 2023, ECLI:NL:RBGEL:2023:759.

⁴⁰⁵ Vanwege het toegekende schadevergoedingsbedrag, lijkt de beoordeling in een uitspraak plaats te vinden op grond van de hardheidsclausule, terwijl er sprake lijkt van een situatie waarin het slachtoffer inwoonde bij de stiefouder. Wellicht had hier een beoordeling op grond van sub e meer voor de hand gelegen (en dus een hoger schadevergoedingsbedrag), Hof Amsterdam 10 mei 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:1424.

die van de ouder (onder sub c).⁴⁰⁶ Dat is niet het uitgangspunt van de wetgever. Deze uitspraken zijn niet meegeteld in de vorige analyse, omdat die niet gaan over de interpretatie van de hardheidsclausule. Deze stiefouders hebben dus meer schadevergoeding ontvangen dan de stiefouders die hun vergoeding toegewezen hebben gekregen – in conformiteit met het wettelijke stelsel – op grond van de hardheidsclausule.

Tot slot, zijn twee uitspraken gepubliceerd die gaan over de vorderingen van een pleegmoeder respectievelijk twee pleegkinderen (Bijlage 4, Tabel 4.22). In beide uitspraken worden de vorderingen toegewezen.⁴⁰⁷ Ook in deze uitspraken wordt een weging gemaakt van concrete omstandigheden. Omstandigheden die hierboven als relevant werden genoemd voor stiefrelaties zien we terugkomen in deze uitspraken: het pleegkind woonde vanaf jonge leeftijd bij de pleegouders, is door hen verzorgd en de pleegouder vervulde de ouderrol. In een van de uitspraken is nog vastgesteld dat de feitelijke relatie tussen de pleegkinderen en hun pleegvader niet verschilde ten opzichte van zijn relatie met zijn biologische kinderen.⁴⁰⁸

Categorie 3: Ex-partners, niet-samenwonende partners, toekomstige levensgezel

Voor partners die niet onder sub a of b vallen maar wel een liefdesrelatie hebben/hadden met het slachtoffer – zoals ex-partners of niet-samenwonende partners – is volgens de wetgever een beroep op de hardheidsclausule (sub g) nodig.

Rechtbank- en hofuitspraken van de strafrechter

Er zijn grofweg drie groepen te onderscheiden op basis van de rechtspraakanalyse: de LAT-relatie (de niet-samenwonende maar wel duurzaam verbonden levensgezel), de ex-partner of ex-levensgezel en de vriend(in) of verloofde (de toekomstige levensgezel). Een overzicht van de vindplaatsen is te vinden in Bijlage 4, Tabel 4.23.

Tabel 5.8 Aantallen (niet-)toegewezen vorderingen van ‘andere’ partners dan sub a en b

	LAT-relatie		Ex-partner / ex-levensgezel		Vriend(in)/Verloofde	
	Toegewezen	Afgewezen / niet-ontvankelijk	Toegewezen	Afgewezen/niet-ontvankelijk	Toegewezen	Afgewezen / niet-ontvankelijk
2021	1	1	0	0	0	1
2022	3	1	0	2	3	2
2023	4	1	2	1	1	3

Voor de definitie van ‘levensgezel’ zoekt de rechter aansluiting bij algemene aanwijzingen voor deze term die ook elders in het strafrecht worden gehanteerd.⁴⁰⁹ Het begrip ‘levensgezel’ ziet op twee meerderjarigen die, anders dan als elkaars echtgenoot, ‘met elkaar een nauwe persoonlijke betrekking onderhouden’. Voor de beoordeling of sprake is van een ‘levensgezel’ acht de strafrechter de volgende omstandigheden van belang:

- of sprake is van een gemeenschappelijke huishouding,
- de duur van de gemeenschappelijke huishouding,
- of er een relatie van affectieve aard is, en met name,

⁴⁰⁶ Rb. Limburg 28 maart 2022, ECLI:NL:RBLIM:2022:2418; Rb. Midden-Nederland 5 januari 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:18; Rb. Rotterdam 7 juli 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:5597.

⁴⁰⁷ Rb. Gelderland 6 juni 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:1987; Rb. Gelderland 24 november 2023, ECLI:NL:RBGEL:2023:6353.

⁴⁰⁸ Rb. Gelderland 24 november 2023, ECLI:NL:RBGEL:2023:6353.

⁴⁰⁹ *Kamerstukken II* 2002/03, 28484, nr. 5, p. 5.

- of betrokkenen kennelijk uitgaan van een nauwe lotsverbondenheid.⁴¹⁰

Doorslaggevend acht de rechter de ‘nauwe persoonlijke betrekking van een zekere hechtheid’, vergelijkbaar met die tussen echtgenoten of geregistreerd partners.⁴¹¹ Hieronder wordt per categorie een uitleg gegeven.

Voor de partner die een langdurige LAT-relatie heeft (gehad) met het primaire slachtoffer, blijft de rechter dicht bij de bedoeling van de wetgever om alleen nauwe persoonlijke betrekkingen onder de hardheidsclausule een affectieschadevergoeding toe te kennen. Bij een LAT-relatie die langdurig en hecht is,⁴¹² of reeds 30 jaar bestaat,⁴¹³ worden geen nadere feitelijkheden aangehaald of gewogen om de toewijzing onder sub g te onderbouwen. De vordering van partners die voldoende onderbouwen dat er een ‘duurzame relatie’ met het slachtoffer bestond,⁴¹⁴ wordt toegewezen. Bij ogenschijnlijk kortere relaties wordt wel gerefereerd aan de lengte van de relatie, maar dan in combinatie met een andere omstandigheid die pleit voor toewijzing, zoals het hebben van gezamenlijke kinderen en het nemen van een financiële verantwoordelijkheid.⁴¹⁵

In sommige uitspraken worden relaties tussen vriend en vriendin niet afdoende intens, hecht, langdurig en/of toekomstbestendig geacht om onder sub g een affectieschadevergoeding toe te wijzen. Zo zijn affectieschadevorderingen niet toegewezen in geval van een ‘verdergaande vriendschappelijke relatie’ die niet exclusief is,⁴¹⁶ of in geval van een knipperlichtrelatie waarbij beide partijen er ook andere bedpartners op nahielden.⁴¹⁷ Een vordering waarin de rechtbank nadere onderbouwing nodig had, is een relatie van 3,5 jaar waarbij partners tijdelijk niet samenwoonden (niet-ontvankelijk).⁴¹⁸ Een ander voorbeeld is een uitspraak waarin niet is gebleken van de ‘uitzonderlijke omstandigheid’ dat slachtoffer en zijn vriendin ‘langdurig samenleefden en voor elkaar zorgden’ (niet-ontvankelijk).⁴¹⁹

Er zijn ook relaties aangetroffen die (wellicht) strikt genomen geen LAT-relaties betroffen, maar waarin ook geen sprake was van samenwonen. De affectieschadevordering van een niet-samenwonende verloofde van het slachtoffer wordt toegewezen, omdat zij plannen hadden om op korte termijn te gaan samenwonen en te trouwen.⁴²⁰ Aan de zwangere vriendin van het overleden, minderjarig slachtoffer, wordt ook affectieschadevergoeding toegewezen.⁴²¹ De vordering van het ongebooren kind van het slachtoffer wordt echter afgewezen, omdat een nauwe affectieve band tussen de vader en het ongebooren kind nog geen sprake was.

De volgende en laatste groep van affectieschadevorderingen binnen de relationele sfeer is de ex-partner. In sommige gevallen wordt een affectieschadevergoeding onder sub g zonder nadere

⁴¹⁰ Hof Amsterdam 28 september 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:2894.

⁴¹¹ Hof Amsterdam 28 september 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:2894.

⁴¹² Rb. Noord-Holland 25 april 2023, ECLI:NL:RBNHO:2023:3793.

⁴¹³ Rb. Den Haag 2 februari 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:956.

⁴¹⁴ Rb. Rotterdam 30 november 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:11776; Rb. Midden-Nederland 18 november 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:4621.

⁴¹⁵ Rb. Rotterdam 11 juli 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:6467/8 (LAT-relatie sinds 2018).

⁴¹⁶ Rb. Noord-Nederland 11 november 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:4134.

⁴¹⁷ Aangevoerd in Rb. Noord-Nederland 21 april 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:1250, ook in hoger beroep onvoldoende onderbouwd en afgewezen (Hof Arnhem-Leeuwarden 2 mei 2023, ECLI:NL:GHARL:2023:3648).

⁴¹⁸ Rb. Noord-Holland 4 mei 2023, ECLI:NL:RBNHO:2023:4113.

⁴¹⁹ Rb. Limburg 7 november 2023, ECLI:NL:RBLIM:2023:6489.

⁴²⁰ Hof Amsterdam 6 oktober 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:2852.

⁴²¹ Rb. Rotterdam 11 augustus 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:6746. Toetsing aan bovenstaande definitie van ‘levengezel’ zou afstuiten op de minderjarigheid.

motivering door de rechtbank toegewezen, waardoor onduidelijk is waarom deze relatie dan wel duurzaam, nauw of hecht zou zijn (geweest).⁴²² Gevallen waarin géén affectieschade wordt toegewezen zijn die waarin: geen liefdesrelatie meer bestaat (samenwonen), maar enkel een vriendschappelijke band⁴²³; de ex-partners geen contact meer hebben omdat het slachtoffer in het buitenland woont⁴²⁴; en de ex-partner werd lastiggevallen door het slachtoffer en bang voor hem was.⁴²⁵

Categorie ‘Overig’

Er zijn drie gevallen waarin onder sub g een affectieschadevergoeding is toegewezen aan andere naasten dan hierboven besproken. Er bestaat een overeenkomst tussen deze uitspraken: de rechtbank motiveert zeer summier waarom deze naasten onder sub g een affectieschadevergoeding toekomt. Het gaat achtereenvolgens om een nicht, een kleinzoon en de biologische vader van een slachtoffer.

Over de affectieschadevergoeding van de nicht van het primaire slachtoffer, overweegt de strafrechter dat uit de onderbouwing van de vordering en het strafdossier blijkt dat zij een ‘zeer nauwe persoonlijke band met het slachtoffer heeft gehad’.⁴²⁶ Naar het oordeel van de rechter is de vordering daarmee voldoende onderbouwd, en overigens niet betwist: de affectieschadevordering wordt toegewezen. Voor het toewijzen van de affectieschadevordering aan de kleinzoon is de rechter zo mogelijk nog korter. Na de vaststelling dat het slachtoffer als gevolg van het bewezenverklaarde feit is overleden, wordt overwogen ‘Naar oordeel van de rechtbank is de gevorderde affectieschade voldoende onderbouwd. Benadeelde is de kleinzoon van het slachtoffer.’⁴²⁷ De gevorderde affectieschadevergoeding wordt toegewezen. In de derde en laatste uitspraak wordt affectieschadevergoeding toegewezen aan de biologische vader op grond van de hardheidsclausule van sub g (terwijl de vader zich beriep op sub c).⁴²⁸ De rechtbank overweegt dat hij niet de juridische vader is van het slachtoffer, maar hij heeft wel ‘voldoende onderbouwd dat hij als biologische vader in zo’n nauwe persoonlijke relatie met [slachtoffer] stond, dat aan hem een beroep op de hardheidsclausule’ onder sub g toekomt.

5.5.3.4 Bevindingen

Uit de wetsgeschiedenis bleken de vragen welke naasten met name een beroep doen op de hardheidsclausule, hoe hiermee omgegaan wordt in de rechtspraak en hoe (ruim) de hardheidsclausule (g) dan wordt geïnterpreteerd. Uit jurisprudentie blijkt dat de grootste groepen die een beroep doen op de hardheidsclausule bestaan uit 1) de broers en zussen, 2) stiefouders en -kinderen en pleegouders en -kinderen en 3) de niet-samenwonende levensgezellen of (ex-)partners. Deze groepen zijn in de wetsgeschiedenis als voorbeelden genoemd. In de literatuur werd al naar voren gebracht dat de rechter de hardheidsclausule terughoudend toepast.

De bevindingen over broers en zussen kunnen als volgt worden samengevat. De rechter is over het algemeen terughoudend in het toekennen van affectieschadevergoeding aan broers en zussen, en overweegt dat het hem niet past om ‘buiten de bedoeling van de wetgever om, deze

⁴²² Rb. Noord-Holland 26 april 2023, ECLI:NL:RBNHO:2023:3879; Rb. Midden-Nederland 21 november 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:6178.

⁴²³ Hof Den Haag 10 november 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:2189.

⁴²⁴ Rb. Amsterdam 25 juli 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:4251.

⁴²⁵ Rb. Den Haag 19 december 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:13645.

⁴²⁶ Rb. Noord-Nederland 1 maart 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:527.

⁴²⁷ Rb. Gelderland 21 mei 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:2618.

⁴²⁸ Rb. Limburg 19 mei 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:4156.

kring van gerechtigden uit te breiden'.⁴²⁹ De rechter houdt vast aan de keuze van de wetgever om broers en zussen niet automatisch onderdeel te maken van de vaste kring van gerechtigden, hetgeen ook soms de reden is om geen affectieschade toe te wijzen. De rechter geeft soms aan dat het desgewenst aan de wetgever is om een wettelijke regeling te maken waarmee de broers en zussen onderdeel worden van de vaste kring van gerechtigden.

Voor het toekennen van de affectieschadevordering aan broers en zussen lijkt met name belangrijk of het slachtoffer en/of de broer of zus inwonend/thuiswonend is. Maar ook andere omstandigheden worden dan genoemd voor toewijzing, zoals aanwezigheid van een zorgrelatie,⁴³⁰ dagelijks contact en (emotionele) steun,⁴³¹ het vervullen van een vaderrol voor of door het slachtoffer,⁴³² het samenwonen in gezinsverband (met de ouders)⁴³³, en/of het geringe leeftijdsverschil.⁴³⁴ In de uitspraken waarin de affectieschadevorderingen van broers en zussen wordt afgewezen of niet-ontvankelijk verklaard, gaat het veelal om meerderjarige primaire slachtoffers en/of naasten die meer thuiswonend zijn. Het kan dan zo zijn dat wel gesteld is dat sprake van een zorgrelatie⁴³⁵ of het delen van een bewogen verleden⁴³⁶, maar op zichzelf zijn dat veelal geen redenen om een affectieschadevergoeding toe te wijzen. Alles overziend, kunnen we ons echter niet aan de indruk onttrekken dat – hoewel er grosso modo wel een lijn te ontwaren is in de omstandigheden die de rechter relevant acht – rechters bij vergelijkbare omstandigheden tot een andere afweging komen.

In de meeste gevallen worden de vorderingen van stiefouders- en kinderen, en pleegouders en -kinderen toegewezen (alle overlijdensschadezaken). Gewicht wordt met name toegekend aan lengte van de periode waarin is samengewoond in het verleden, of de ouder een intensieve of belangrijke rol heeft gehad in de opvoeding van en/of zorg voor het slachtoffer (in het verleden) en of de stiefouder/het -kind werd beschouwd als ouder/kind. Meestal werden twee of meer omstandigheden genoemd in een toewijzende uitspraak. Ook werd in aantal uitspraken (terecht) beoordeeld of de zodanig nauwe persoonlijke relatie nog bestond op het moment van de schadeveroorzakende gebeurtenis. Hoewel het gaat om weinig uitspraken, is het toch relevant om te vermelden dat in drie uitspraken een stiefouder zijn/haar vordering toegekend heeft gekregen op grond van sub c. Wat betekent dat de facto een hoger schadevergoedingsbedrag is ontvangen dan het bedrag waarop iemand op grond van het Besluit vergoeding affectieschade recht zou hebben.

In uitspraken waarin langdurige en hechte LAT-relatie bestaat of situatie voordoet waarin wel sprake is van een liefdesrelatie die – vanwege omstandigheden van het geval – duurzaam lijkt (verloving, gezamenlijk kind) worden de affectieschadevorderingen van naasten toegewezen. De uitkomst van vorderingen van ex-partners is wisselend.

⁴²⁹ Rb. Oost-Brabant 2 juni 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:2275; Rb. Noord-Nederland 16 mei 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:1515.

⁴³⁰ Rb. Rotterdam 19 oktober 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:11290; Rb. Limburg 18 mei 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:4119.

⁴³¹ Rb. Zeeland-West-Brabant 12 juni 2023, ECLI:NL:RBZWB:2023:3995; Rb. Rotterdam 9 oktober 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:9345.

⁴³² Rb. Midden-Nederland 1 augustus 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:3966; Rb. Rotterdam 9 oktober 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:9345; Hof Amsterdam 6 oktober 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:2852.

⁴³³ Hof Arnhem-Leeuwarden 20 juli 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:6258.

⁴³⁴ Rb. Rotterdam 25 mei 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:4222; Hof Arnhem-Leeuwarden 20 juli 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:6258.

⁴³⁵ Rb. Den Haag 8 november 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:11622; Hof 's-Hertogenbosch 6 december 2022, ECLI:NL:GHSHE:2022:4174; Rb. Rotterdam 22 juni 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:5677.

⁴³⁶ Rb. Oost-Brabant 2 juni 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:2275; Rb. Amsterdam 21 april 2023, ECLI:NL:RBAMS:2022:2452; Rb. Gelderland 2 augustus 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:4097.

5.5.4 Derogerende werking redelijkheid en billijkheid

5.5.4.1 Parlementair debat

De toepassing van de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid in de context van de affectieschadevordering is door de wetgever genoemd voor ‘zeer uitzonderlijke – sprekende – gevallen’. Het voorbeeld dat is genoemd is een echtgenoot die al voor de schadeveroorzakende gebeurtenis uit beeld was verdwenen.⁴³⁷ Het belangrijkste vraagpunt dat voortkomt uit het parlementaire debat is: in welke gevallen zorgt de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid (art. 6:2 BW) voor een beperking van de wettelijke kring van aanspraakgerechtigden? (deelvraag 15, 16 van dit onderzoek)

5.5.4.2 Literatuur

Door Van der Roest en Keizer is in hun analyse verwezen naar de onvoorwaardelijke bloedband tussen ouder en kind, waardoor ondanks verminderd contact, het ontvallen van een ouder nog steeds pijn en verdriet doet.⁴³⁸

Mantel noemt enkele uitspraken opvallend, waarin het gaat over de vraag of biologisch ouderschap in de weg staat aan een beroep op de derogerende werking van redelijkheid en billijkheid. Het betreft meerdere zaken over het verwaterde contact tussen een moeder en haar kind⁴³⁹ en over de biologische vader wiens kind is opgevoed door de stiefvader.⁴⁴⁰ Haar conclusie is dat in enkele zaken wordt geoordeeld dat nader bewijs nodig was voor het vaststellen van de nauwe band, terwijl in andere zaken werd gesproken over een ‘(bloed)band’ die weinig uitleg behoeft.⁴⁴¹

5.5.4.3 Rechtspraak

Rechtbank- en hofuitspraken van de strafrechter

Van de 11 affectieschadevorderingen onder sub a tot f, die met een beroep op de derogerende werking worden betwist of waaraan de rechter twijfelt, is geen enkele vordering afgewezen. 4 van deze vorderingen zijn door de strafrechter niet-ontvankelijk verklaard, omdat de behandeling ervan het strafproces onnodig zou belasten. De naasten werden er in dat geval ook op gewezen dat deze vordering bij de burgerlijke rechter (opnieuw) kon worden aangebracht. Het ging hier in 4 zaken om een biologische moeder, eenmaal om een biologische vader, en in de laatste zaak om een partner en een kind. In de overige 7 gevallen zijn de bezwaren door de strafrechter behandeld en heeft deze de affectieschadevordering gewoon toegewezen. Hierbij ging het om een echtgenote, een dochter, driemaal een moeder, een pleegmoeder en een biologische maar niet juridische vader. Een uitgebreide tabel staat in Bijlage 5, Tabel 5.24.

In 2 uitspraken verweert de gedaagde zich door te betwisten dat sprake is van een feitelijke affectieve relatie tussen het slachtoffer en de naaste die behoort tot de vaste kring van gerechtigden. In die uitspraken wijst de rechter de vorderingen gewoon toe, waarbij in de motivering wordt gerefereerd aan ‘een onvoorwaardelijke (bloed)band’ die maakt dat het

⁴³⁷ *Kamerstukken II* 2014/15, 34257, p. 15 (MvA II).

⁴³⁸ Van der Roest & Keizer 2020, p. 54, over Rb. Gelderland 4 mei 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:2436.

⁴³⁹ Rb. Limburg 16 juli 2020, ECLI:NL:RBLIM:2020:5198 (slachtoffer: zoon); Rb. Gelderland 4 mei 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:2436 (slachtoffer: moeder); Rb. Gelderland 6 april 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:1987 (slachtoffer: dochter).

⁴⁴⁰ Rb. Amsterdam 3 februari 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:362.

⁴⁴¹ Mantel 2022, p. 18.

verlies van een kind pijn doet, ongeacht de mate van contact.⁴⁴² In een uitspraak benadrukt de rechter dat deze discussies ‘belastend en precair zijn’.⁴⁴³

Als het biologische ouderschap niet hand in hand gaat met de juridische kwalificatie – bij de vader die zijn (vermeende) kind niet heeft erkend –, dan onderwerpt de rechter deze relatie aan nader onderzoek.⁴⁴⁴ Eén uitspraak is gevonden die in de context van art. 6:2 BW is beslecht. Hierin verklaart de rechter de vordering van kinderen niet-ontvankelijk, omdat onduidelijk is of zij juridisch kinderen van het slachtoffer zijn en dat nodig is dat deze juridische band eerst wordt vastgesteld.⁴⁴⁵

5.5.4.4. Bevindingen

Er worden na een beroep op de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid geen vorderingen afgewezen door de strafrechter.⁴⁴⁶ Van de 12 zaken waarin er een beroep op wordt gedaan, volgt in 5 zaken een niet-ontvankelijkheidsverklaring. Bij het toewijzen van de vordering wordt door de rechter gewezen op het belang van voorkomen van discussie over de vaste kring van gerechtigden.

5.6 Toekenning van standaardbedragen (en matiging)

5.6.1 Parlementair debat

Op basis van het parlementaire debat (par. 2.5) zijn de volgende vraag- en discussiepunten geformuleerd die relevant zijn voor de rechtspraakanalyse:

- Wordt in de rechtspraak afgeweken van de bedragen in het Besluit vergoeding affectieschade? (deelvraag 10 van dit onderzoek)
- Wordt een beroep op matiging gehonoreerd in de rechtspraak? Zo ja, waarom? (deelvraag 10 van dit onderzoek)
- Hoe wordt in de civiele keten omgegaan met potentiële misdrijven? De beoordeling of sprake is van een misdrijf behoort tot het domein van de strafrechter, terwijl de vergoeding (gedeeltelijk) kan plaatsvinden via de civiele keten. (deelvraag 10 van dit onderzoek)

5.6.2 Literatuur

Mantel laat zien dat vrijwel altijd het gevorderde bedrag aansluit bij het Besluit vergoeding affectieschade, en dat de rechter vervolgens met een beroep daarop toewijst.⁴⁴⁷ Mantel wijst wel op discussie in de literatuur over uit-huis-wonende studerende kinderen (‘op kamers’). Zij constateert echter op basis van haar rechtspraakanalyse dat maar in één zaak (waarin een op kamers wonend kind is overleden) toch het bedrag voor het overlijden van een thuiswonend kind wordt gevorderd. De rechter wijst echter dit vergoedingsbedrag niet toe, en sluit aan bij het bedrag voor uitwonende kinderen.⁴⁴⁸

⁴⁴² Rb. Gelderland 6 april 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:1987; Rb. Limburg 3 juli 2023, ECLI:NL:RBLIM:2023:3900.

⁴⁴³ Rb. Gelderland 6 april 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:1987.

⁴⁴⁴ Rb Noord-Holland 28 maart 2023, ECLI:NL:RBNHO:2023:2767.

⁴⁴⁵ Rb. Midden-Nederland 23 januari 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:166.

⁴⁴⁶ Hof Arnhem-Leeuwarden 4 juli 2023, ECLI:NL:GHARL:2023:5899.

⁴⁴⁷ Mantel 2021 (masterscriptie), p. 64.

⁴⁴⁸ Mantel 2021 (masterscriptie), p. 64, onder verwijzing naar: Rb. Midden-Nederland 22 augustus 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:3892.

Mantel wijst ook nog op een aantal zaken waarin de vordering van de naasten of nabestaanden lager was dan het bedrag dat is genoemd in het Besluit vergoeding affectieschade. De rechter sluit dan aan bij het gevorderde bedrag.⁴⁴⁹ Mantel wijst op één zaak waarin een hoger bedrag is gevorderd en ook is toegewezen.⁴⁵⁰

Mantel betoogt (normatief inzicht naar aanleiding van rechtspraakanalyse) dat het niet te rijmen valt met de erkennings- en de genoegdoeningsfunctie dat aanspraakgerechtigden een lagere vergoeding ontvangen dan dat genoemd in het Besluit vergoeding affectieschade.⁴⁵¹ Zij bepleit dat de rechter ambtshalve het vergoedingsbedrag aanpast aan het Besluit vergoeding affectieschade.⁴⁵²

5.6.3 Rechtspraak

Rechtbank- en hofuitspraken strafrechter

In de rechtspraakanalyse is op drie manieren onderzoek gedaan naar de toegekende bedragen. Voor 2023 is in kaart gebracht hoe de gevorderde bedragen zich verhouden tot de toegekende bedragen; en hoe de toegekende bedragen zich verhouden tot die in het Besluit vergoeding affectieschade.⁴⁵³ Daarnaast zijn opvallendheden genoteerd tijdens de bestudering van de rechtspraak bij de analyse op andere thema's. Tot slot is in de databank gezocht op gevallen waarin een beroep is gedaan op matiging.

In de rechtspraakanalyse is voor 2023 uitgezocht hoe de toegekende bedragen zich verhouden tot de gevorderde bedragen door partijen (zie Bijlage 4, Tabel 4.25). Van de 173 zaken waarin een affectieschadevergoeding is gevorderd, is in 133 gevallen een affectieschadevergoeding toegekend,⁴⁵⁴ waarvan in 118 gevallen het gevorderde bedrag en in 15 gevallen een daarvan afwijkend bedrag. In deze 15 zaken heeft de rechter niet het gevorderde bedrag toegekend omdat:

- Sprake is van eigen schuld (6:101 BW): 4 uitspraken
- Matiging wordt toegepast (6:109 BW): 1 uitspraak (zie hierna)
- Het gevorderde bedrag niet overeenkwam met het passende bedrag op basis van het Besluit en alsnog een bedrag conform de bedragen in het Besluit vergoeding affectieschade wordt toegekend: 10 uitspraken

De 10 zaken waarin de vordering van de naaste afweek van het Besluit vergoeding affectieschade, maar de rechter alsnog op basis daarvan het schadevergoedingsbedrag vaststelde, betreffen vooral zaken waarin sprake van een primair slachtoffer dat een meerderjarig uitwonend kind is. In die zaken wordt dan het vergoedingsbedrag gevorderd voor thuiswonende kinderen, maar is het bedrag voor uitwonende kinderen toegekend.

Getracht is ook te inventariseren in hoeveel zaken de strafrechter in 2023 afwijkt van de bedragen in het Besluit vergoeding affectieschade. Dat is niet eenvoudig, omdat niet altijd duidelijk is om welke naasten of nabestaanden het precies gaat in een uitspraak. Ook is de

⁴⁴⁹ Mantel 2021 (masterscriptie), p. 65.

⁴⁵⁰ Mantel 2021 (masterscriptie), p. 66.

⁴⁵¹ Mantel 2021 (masterscriptie), p. 88.

⁴⁵² Mantel 2021 (masterscriptie), p. 88.

⁴⁵³ Omdat deze analyse vrijwel geen opvallendheden liet zien, is deze analyse niet uitgebreid naar 2022-2021.

⁴⁵⁴ Het gaat hier om zaken waarin ten minste één affectieschadevordering is toegewezen. Die die vordering(en) worden dan als uitgangspunt genomen voor de analyse die hierna volgt. Met andere woorden, afgewezen vorderingen worden niet meegenomen in de analyse.

motivering van de rechter niet altijd duidelijk. Wat wij wel zien is dat het zeer waarschijnlijk om heel weinig zaken gaat waarin dit gebeurt:

- In 4 zaken is sprake van eigen schuld en dus wordt (rechtmatig) afgeweken van het Besluit vergoeding affectieschade
- In 1 zaak wordt het bedrag gematigd
- In 2 zaken heeft de WA-verzekeraar al het grootste deel van het bedrag uitgekeerd, waardoor de strafrechter slechts de overblijvende affectieschade toewijst (€ 2.500)
- In 1 zaak wordt een hoger bedrag toegewezen, maar onduidelijk is waarom. Duidelijk is wel dat het toegekende bedrag overeenkomt met het gevorderde bedrag.

Het beeld dat hieruit ontstaat is dat in vrijwel alle zaken in 2023 het Besluit vergoeding affectieschade wordt gevolgd, ook als het gevorderde bedrag hiervan afwijkt.⁴⁵⁵

Als gezegd, is ook tijdens het onderzoek op andere onderwerpen bijgehouden als iets opvalt in de context van het schadevergoedingsbedrag. Dat leverde de volgende inzichten op.

Ten eerste is dat de motivering vaak kort is. De rechter volstaat veelal met een enkele verwijzing naar het Besluit vergoeding affectieschade. Verder is ook voor andere jaren zichtbaar geworden dat soms de aansprakelijkheidsverzekeraar al een deel van de affectieschadevordering heeft uitbetaald. Het overblijvende deel van de affectieschadevergoeding dat nog niet is uitbetaald vanwege het misdrijf-karakter van het schadeveroorzakende feit wordt dan alsnog via het strafproces toegewezen.⁴⁵⁶

In de context van de analyse over ‘ernstig en blijvend letsel’ is een uitspraak aangetroffen waarin een andere schadevergoeding is toegekend dan vermeld in het Besluit vergoeding affectieschade. Het betreft een vaarongeval waarbij een sloep onrechtmatig is aangevaren en het primaire slachtoffer letsel heeft opgelopen. De echtgenote van het slachtoffer vordert schadevergoeding. De vergoeding wordt door de rechter beperkt tot € 5000, omdat onduidelijk is of het ernstige letsel blijvend is.⁴⁵⁷ Deze uitspraak werd reeds behandeld in paragraaf 5.4.3.2. Wij hebben geen vergelijkbare zaken kunnen vinden. Dit lijkt dus een zaak te zijn die op zichzelf staat.

Bij de bestudering van de hardheidsclausule (stiefrelatie) is één uitspraak gevonden waarin de rechter het gevorderde affectieschadevergoeding toekent, terwijl het bedrag in het Besluit vergoeding affectieschade hoger ligt. De rechter expliciteert dat ook, maar oordeelt dat hij desondanks aansluit bij het gevorderde bedrag.⁴⁵⁸ In drie uitspraken wordt de vordering van de stiefouder ten onrechte gebaseerd op sub c, wat resulteert in een hogere vergoeding.

Als gezegd, is ook een analyse (aan de hand van de databank) gemaakt op het thema ‘matiging’ (art. 6:109 BW). ‘Matiging’ is een juridische term. Het biedt de discretionaire bevoegdheid aan de rechter om het schadevergoedingsbedrag te matigen om daarmee onaanvaardbare gevolgen door het opleggen van een volledige schadevergoeding te voorkomen in individuele gevallen.⁴⁵⁹

⁴⁵⁵ Omdat noch de literatuur noch de analyse over het jaar 2023 aanleiding gaf om te denken dat dit voor andere jaren anders is, is deze analyse niet uitgevoerd voor 2021-2022.

⁴⁵⁶Zie bijvoorbeeld Rb. Overijssel 17 juni 2021, ECLI:NL:RBOVE:2021:2454; Rb. Rotterdam 24 juni 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:5925; Rb. Noord-Holland 24 november 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:10379; Rb. Midden-Nederland 26 april 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:1941.

⁴⁵⁷ Rb. Rotterdam 24 februari 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:1352.

⁴⁵⁸ Rb. Gelderland 24 november 2023, ECLI:NL:RBGEL:2023:6353.

⁴⁵⁹ Het gaat dus niet om het verminderen van het schadevergoedingsbedrag wegens eigen schuld van het primaire slachtoffer (art. 6:101 BW).

De matigingsbevoegdheid moet met terughoudendheid worden toegepast.⁴⁶⁰ Verschillende gezichtspunten spelen een rol, zoals de aard van de aansprakelijkheid en de draagplicht van beide partijen. De matigingsbevoegdheid zou dus een manier voor de rechter kunnen zijn om de affectieschadevergoeding te verminderen in een individuele zaak.

In de database is gezocht op de termen ‘matiging’, ‘matigen’ of ‘6:109 BW’. Na inhoudelijke analyse van de uitspraken waarin een of meer van deze termen vermeld staat, wordt duidelijk dat in 35 strafzaken een beroep is gedaan door de verweerder op matiging in de context van de affectieschadevordering.⁴⁶¹ In 34 zaken maakt de rechter geen gebruik van zijn matigingsbevoegdheid. Van de 35 zaken geeft de rechter in 31 zaken een toelichting waarom wel of niet gebruik wordt gemaakt van de matigingsbevoegdheid. Vijf redenen kunnen worden onderscheiden.

Ten eerste dat de rechter geen feiten of omstandigheden zijn gebleken die zouden moeten leiden tot matiging van het affectieschadebedrag.⁴⁶² Met andere woorden, de verweerder heeft hierover ofwel te weinig gesteld, ofwel de rechter maakt de weging dat de omstandigheden matiging niet rechtvaardigen. Ten tweede dat het gevorderde affectieschadebedrag overeenkomt met dat genoemd in het Besluit vergoeding affectieschade en hij het (daarom) toewijst. Dit betreft de grootste groep van uitspraken.⁴⁶³ Ten derde zijn er rechters die oordelen dat *omdat* de wetgever een forfaitair systeem heeft gecreëerd er *daarom* geen ruimte is voor matiging. Met andere woorden, vanwege de keuze van de wetgever voor een forfaitair systeem maakt de rechter geen gebruik van zijn matigingsbevoegdheid.⁴⁶⁴ Ten vierde – maar dat is maar één zaak – oordeelt een hof dat het gevorderde bedrag in conformiteit is met de redelijkheid en billijkheid.⁴⁶⁵ Ten vijfde zijn er gevallen waarin de verweerder heeft getracht het bedrag te laten matigen omdat de feitelijke affectieve relatie niet (meer) hecht zou zijn op het moment van het ongeval. Van rechters die hierin niet meegaan, houden sommigen de motivering kort en wijzen zij op de vormgeving van de kring van gerechtigden en de veronderstelling die daaruit voortvloeit ten aanzien van de affectieve relatie.⁴⁶⁶ Andere rechters zijn iets uitgebreider in hun

⁴⁶⁰ HR 28 mei 1999, NJ 1999/510.

⁴⁶¹ In dit aantal zitten alleen de zaken waarin daadwerkelijk een beroep is gedaan op ‘matiging’ in de zin van art. 6:109 BW. De term wordt ook in andere (niet juridische) betekenissen gebruikt door partijen of de rechter. Zo zaten in onze databank uitspraken waarin de term ‘matiging’ bijvoorbeeld wordt gebruikt voor het verdisconteren van eigen schuld. Dat is vanuit juridisch perspectief incorrect.

⁴⁶² Rb. Overijssel 14 oktober 2022, ECLI:NL:RBOVE:2022:2952; Rb. Oost-Brabant 23 maart 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:1039; Rb. Midden-Nederland 12 juni 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:2738.

⁴⁶³ Rb. Overijssel 6 februari 2023, ECLI:NL:RBOVE:2023:426; Rb. Oost-Brabant 22 juni 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:2921; Rb. Oost-Brabant 4 mei 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:2212; Rb. Noord-Nederland 22 juni 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:2569; Rb. Noord-Holland 25 april 2023, ECLI:NL:RBNHO:2023:3793; Rb. Noord-Holland 21 februari 2023, ECLI:NL:RBNHO:2023:1372; Rb. Noord-Holland 11 december 2023, ECLI:NL:RBNHO:2023:12623; Rb. Midden-Nederland 26 april 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:1584; Rb. Gelderland 5 mei 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:2243; Rb. Den Haag 12 juni 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:10123; Rb. Den Haag 28 september 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:9734; Rb. Den Haag 8 november 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:11622; Rb. Den Haag 4 juni 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:5667; Rb. Den Haag 29 oktober 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:11800; Hof 's-Hertogenbosch 30 juni 2022, ECLI:NL:GHSHE:2022:2145.

⁴⁶⁴ Soms is hij hierover expliciet: Rb. Noord-Nederland 21 juni 2023, ECLI:NL:RBNNE:2023:2480. Zie ook Rb. Noord-Nederland 21 juni 2023, ECLI:NL:RBNNE:2023:2478; Rb. Midden-Nederland 21 november 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:6178; Hof 's-Hertogenbosch 4 juli 2023, ECLI:NL:GHSHE:2023:2138. Soms is hij impliciet: Rb. Oost-Brabant 5 december 2023, ECLI:NL:RBOBR:2023:5600. Zie ook Rb. 30 november 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:6439.

⁴⁶⁵ Hof Den Haag 15 september 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:1786.

⁴⁶⁶ Rb. Gelderland 2 augustus 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:4173. Zie ook Rb. Gelderland 29 september 2023, ECLI:NL:RBGEL:2023:5281. Niet expliciet: Rb. Rotterdam 19 oktober 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:11290.

motivering en wijzen erop dat – ondanks dat er wellicht minder contact was – er sprake is van een bloedband, en dat door het overlijden van het primaire slachtoffer het ook niet meer mogelijk is om de band tussen beiden te herstellen of weer te verstevigen.⁴⁶⁷

Er is slechts één uitspraak gevonden waarin de rechter wel overgaat tot matiging en die gaat over de hechtheid van de relatie. Het gaat over twee dochters die al jaren geen contact meer hebben met hun overleden vader. De rechter wijst wel de affectieschadevergoedingen aan beiden toe, maar matigt die tot € 15.000,- omdat dochters tot kort voor de gebeurtenis geen contact meer hadden met hun vader, maar anderzijds het verlies van een ouder pijn doet, ondanks het ontbreken van contact. Daarbij is hen ook de kans ontnomen dit contact weer te herstellen.⁴⁶⁸ Dit lijkt een uitkomst die op zichzelf staat.

Kortom, matiging komt vrijwel niet voor in de context van affectieschade. Dat sterkt de gedachte dat het Besluit vergoeding affectieschade door rechters wordt gevolgd.

5.6.4 Bevindingen

In het gros van de zaken wijken rechters niet af van het Besluit vergoeding affectieschade. Dit sluit aan bij het in de literatuur geschetste beeld. Wij hebben slechts vier zaken kunnen vinden waarin de rechter dit expliciet doet, maar dit is een fractie van de uitspraken. Uit het literatuuronderzoek blijkt ook dat als het gevorderde affectieschadebedrag lager is dan het bedrag uit het Besluit vergoeding affectieschade, rechters wel het lagere, gevorderde bedrag toekennen. Als het gevorderde bedrag hoger ligt dan het bedrag uit het Besluit vergoeding affectieschade, dan lijken rechters die bij te stellen conform het Besluit vergoeding affectieschade; zo blijkt uit het rechtspraakonderzoek van de lagere strafrechter over 2023. Wat ook blijkt uit het rechtspraakonderzoek is dat als sprake is van een (vermeend) misdrijf in de civiele keten, de aansprakelijkheidsverzekeraar het reguliere bedrag toekent. Als dan inderdaad sprake is van een misdrijf, dan kent de strafrechter het nog niet-toegekende deel van de affectieschadevergoeding toe in de strafprocedure (€ 2.500). Op matiging wordt weinig een beroep gedaan. Als er een beroep op wordt gedaan, is dat beroep vrijwel nooit succesvol. In de database van 414 strafrechtzaken, zat één zaak waarin het beroep op matiging gevolgen heeft gehad voor de omvang van de affectieschadevergoeding. Voor de volledigheid merken wij op dat de affectieschadebedragen nog niet zijn geïndexeerd.⁴⁶⁹

5.7 Verweren jegens de aanspraakgerechtigde: causaal verband en eigen schuld

5.7.1 Causaal verband

Causaal verband moet op twee manieren worden vastgesteld. Ten eerste moet sprake zijn een feitelijk causaal verband; een *condicio sine qua non*-verband tussen het schadeveroorzakende feit en de geleden schade van het primaire slachtoffer.⁴⁷⁰ Ten tweede moet de schade ook redelijkerwijs worden toegerekend aan de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid van de schadeveroorzaker berust (art. 6:98 BW, juridische causaliteit). Als de schadeveroorzakende gebeurtenis naast schade ook voordeel oplevert voor een benadeelde, dan moet – voor zover redelijk – het voordeel in mindering worden gebracht op de te vergoeden schade (art. 6:100 BW, voordeelstoerekening). Als sprake is van groepsaansprakelijkheid (art. 6:166 BW), dan zijn alle aansprakelijke partijen hoofdelijk (en dus ieder voor het geheel) aansprakelijk. Art.

⁴⁶⁷ Hof 's-Hertogenbosch 28 september 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:2934. Zie ook Rb. Midden-Nederland 12 juni 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:2735.

⁴⁶⁸ Rb. Rotterdam 21 september 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:11808.

⁴⁶⁹ *Kamerstukken II* 2014-2015, 34257, nr. 3, p. 5: dat zou moeten beoordeeld na de wetsevaluatie.

⁴⁷⁰ *Kamerstukken II* 2015-2016, 34257, nr. 6, p. 19.

6:166 BW bepaalt dat als één persoon uit een groep onrechtmatig schade toebrengt en andere groepsleden de ‘de kans op het aldus toebrengen van schade deze personen had behoren te weerhouden van hun gedragingen in groepsverband’ zij hoofdelijk aansprakelijk zijn, mits de gedragingen hen hun kunnen worden toegerekend (6:162 lid 3 BW). Het maakt voor groepsaansprakelijkheid niet uit wat iemands aandeel uiteindelijk is geweest. Heeft een van de daders de schade vergoed, dan zijn de anderen daartoe niet meer verplicht. Onderling kan dan verhaal plaatsvinden (art. 6:102 BW).

5.7.1.1 Parlementair debat

De drie vraagpunten die opkwamen in de wetsgeschiedenis zijn (par. 2.5):

- Pre-existente medische klachten bij het slachtoffer kunnen resulteren in lastige causaliteitsvragen. Doen die vragen zich voor in de rechtspraktijk? (deelvragen 10, 22, 23 van dit onderzoek)
- Proportionele aansprakelijkheid werkt door in de omvang van de affectieschadevergoeding, omdat die partiële aansprakelijkheid moet worden meegenomen bij de vraag in welke mate die genoegdoening kan worden verlangd van de wederpartij (art. 6:107 lid 5 en art. 6:108 lid 5 BW). Resulteert deze aansprakelijkheidsvorm tot vragen in de rechtspraktijk? (deelvragen 10, 22, 23 van dit onderzoek)
- Hoe wordt in de rechtspraktijk omgegaan met de causaliteitsdiscussie in medische aansprakelijkheidszaken? (deelvragen 10, 22, 23 van dit onderzoek)
- Is het gerechtvaardigd om de eigen schuld van het primaire slachtoffer te laten doorwerken in de affectieschadevergoeding (die is bedoeld als erkenning en genoegdoening)? (deelvragen 10, 22, 23 van dit onderzoek)

5.7.1.2 Literatuur

Mantel is de enige die een concrete uitspraak noemt over causaliteit; de uitspraak van de rechtbank Noord-Nederland van 1 juni 2021, waarin sprake is van drie daders: een pleger, medepleger en medeplichtige aan doodslag.⁴⁷¹ De medeplichtige wordt niet aansprakelijkheid gehouden, omdat diegene ‘geen onmiddellijke, actieve bijdrage heeft geleverd aan de dood van het slachtoffer, waardoor zijn handelingen te ver verwijderd stonden van de gestelde affectieschade.’⁴⁷²

Van der Roest en Keizer noemen twee potentiële discussiepunten over causaliteitskwesties, zonder daarbij rechtspraak te noemen.⁴⁷³ Ten eerste noemen zij de situatie waarin een slachtoffer met ernstig letsel, veroorzaakt door een onrechtmatige daad, met dusdanige mentale klachten te maken krijgt dat iemand op enig moment zelfmoord pleegt. Zij stellen dan de juridische vraag of er dan nog een causaal verband met het ongeval?⁴⁷⁴ Het tweede discussiepunt dat zij noemen, gaat over gevallen waarin het slachtoffer reeds terminaal is voorafgaand aan het onrechtmatig handelen, maar door het onrechtmatig handelen vervroegd komt te overlijden. Zij betogen hierover (juridische stelling) dat het causaal verband niet onderbroken wordt, omdat het verband tussen het onrechtmatig handelen en het vervroegd overlijden vaststaat. Bovendien, zo betogen zij:

⁴⁷¹ Rb. Noord-Nederland 1 juni 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:2635. Wij bespreken deze uitspraak hieronder ook.

⁴⁷² Mantel 2021 (masterscriptie), p. 74.

⁴⁷³ Van der Roest & Keizer 2020, p. 56.

⁴⁷⁴ Van der Roest & Keizer 2020, p. 56, voetnoot 83.

‘Vanuit de genoegdoeningsfunctie en erkenningsfunctie van de Wet affectieschade lijkt ons dat ook heel verdedigbaar, mede omdat de nabestaanden door de aansprakelijke gebeurtenis de mogelijkheid is ontnomen om binnen de verwachte termijn afscheid van hun overleden dierbare te nemen.’⁴⁷⁵

De (discussie)punten die voortkomen uit de literatuur zijn dus:

- Hoe moet worden omgegaan met medeplichtigen?
- Hoe wordt omgegaan met een primair slachtoffer dat ernstig verwond raakt en vervolgens suïcidaal is?
- Hoe wordt omgegaan met een primair slachtoffer dat voorafgaand aan het schadeveroorzakende feit al terminaal is?

5.7.1.3 Rechtspraak

Rechtbank- en hofuitspraken strafrechter

Om te achterhalen hoe de strafrechter is omgegaan met causaliteitsvraagstukken is in de databank gezocht op de termen: ‘causaal verband’, ‘causaliteit’ en ‘causaal’. Na een eerste analyse blijkt dat de lagere strafrechter (heel) af en toe een van het civiele recht afwijkende beslissing geeft over groepsaansprakelijkheid (art. 6:166 BW). Daarom is ook apart gezocht op de termen ‘hoofdelijke aansprakelijkheid’ en ‘groepsaansprakelijkheid’. Uiteindelijk leverde deze zoekopdracht 15 relevante strafzaken op die hieronder worden besproken.⁴⁷⁶

Thema 1: ontbreken feitelijk causaal verband

In drie zaken wordt de affectieschadevordering afgewezen, omdat feitelijk causaal verband ontbreekt. In de eerste uitspraak wijst de rechter de affectieschadevergoeding af, omdat het causaal verband tussen het bewezen verklaarde en het overlijden van het primaire slachtoffer niet is vastgesteld.⁴⁷⁷ Het gaat in deze zaak om een overleden persoon die amfetamine aan het persen was voorafgaand diens dood. De verdachte heeft getracht om het slachtoffer te reanimeren toen die bewusteloos raakte. De verdachte is vrijgesproken van dood door schuld en enkel veroordeeld voor nalaten om professionele medische hulp in te schakelen voor het overleden slachtoffer. Voor het vaststellen van nalaten hulp in te schakelen (in strafrechtelijke zin) is het niet nodig om een causaal verband vast te stellen tussen het nalaten en de ingetreden dood, en dat causaal verband is ook niet vastgesteld. In een andere uitspraak wijst de rechter de affectieschadevergoeding af, omdat het letsel van het primaire slachtoffer in een te ver verwijderd verband staat met het bewezenverklaarde.⁴⁷⁸ De verdachte heeft professioneel vuurwerk verkocht aan een minderjarige. Daarvoor wordt hij veroordeeld. De verdachte wordt vrijgesproken van het toebrengen van (zwaar) lichamelijk letsel.

In een derde zaak wordt iemand veroordeeld tot medeplichtigheid aan doodslag (dit is de zaak die Mantel besprak, zie hierboven). Deze dader is meegegaan met twee anderen naar de ‘set-up’ van het slachtoffer, waarvan één van de andere daders een mes had meegepakt (terwijl de anderen dat niet wisten, waaronder de verdachte). De dader i.c. heeft niet gestoken met het mes en wist dus ook niet dat de ander wel een mes bij zich had. Medeplegen is niet aangetoond. De

⁴⁷⁵ Van der Roest & Keizer 2020, p. 56.

⁴⁷⁶ Het gaat hier om 15 relevante uitspraken, waarbij overlap eruit is gehaald. In de context van dit onderwerp kan het echter zo zijn dat meerdere uitspraken in een zaak (feitelijke situatie) relevant is. Wij komen hierop terug.

⁴⁷⁷ Rb. Rotterdam 22 juni 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:5677.

⁴⁷⁸ Rb. Overijssel 11 december 2023, ECLI:NL:RBOVE:2023:5019.

aansprakelijkheid van deze persoon jegens de nabestaanden wordt vervolgens afgewezen, strikt genomen door afwijzen van het causaal verband.⁴⁷⁹

Thema 2: voordeeltorekening

De verdediging doet in een zaak een beroep op voordeeltorekening. In deze zaak heeft de verdachte zijn moeder om het leven gebracht. De verdediging stelt zich op het standpunt dat als verdachte hiervoor wordt veroordeeld (wat dus is gebeurd) dat de erfenis niet door drie maar door twee personen moet worden gedeeld, wat een voordeel zou opleveren voor de nabestaanden. De rechtbank gaat niet mee in deze stelling door te oordelen dat gesteld noch gebleken is dat een dergelijk voordeel inderdaad zal voordoen (onzekere mogelijkheid), en – mocht het zich toch voordoen – dat nog onduidelijk is of ‘een dergelijk voordeel al voor verrekening in dit geval dient plaats te vinden’.⁴⁸⁰ De rechtbank lijkt hier te duiden op de vraag of het redelijk is om zo’n voordeel in dit geval rekening te houden.

Thema 3: groepsaansprakelijkheid en hoofdelijk aansprakelijkheid

Naar aanleiding van de zaak die Mantel noemde waarin iemand die medeplichtig is niet hoofdelijk aansprakelijk wordt gehouden vanwege groepsaansprakelijkheid is daarop een aparte zoekopdracht verricht. Er is een zaak waarin een rechter tot een vergelijkbare conclusie kwam.⁴⁸¹

Tegelijkertijd zijn er ook zaken waarin de rechter groepsaansprakelijkheid bevestigde en oordeelde tot hoofdelijkheid. We maken hieronder een onderscheid tussen zaken over medeplegen en medeplichtigheid. Ten eerste zaken over medeplegen. Het hof Amsterdam veroordeelde een persoon wegens (in vereniging) openlijke geweldpleging met enig lichamelijk letsel ten gevolge, waarbij een groep geweld heeft uitgeoefend op drie personen, waarvan een persoon is overleden.⁴⁸² In deze zaak acht het hof de dader hoofdelijk aansprakelijk. En ook in een aantal zaken waarin verdachten worden veroordeeld tot openlijk in vereniging geweld gepleegd tegen de persoon wordt groepsaansprakelijkheid en hoofdelijkheid aangenomen.⁴⁸³ Eenzelfde redenering wordt gevolgd in de MH17-zaak.⁴⁸⁴ Zo ook in een andere zaak waarin verschillende personen zijn veroordeeld voor medeplegen van moord.⁴⁸⁵

Dan komen wij bij de zaken over medeplichtigheid. De rechtbank Midden-Nederland zag zich voor de vraag gesteld of iemand die veroordeeld is voor medeplichtigheid aan brandstichting met de dood ten gevolge hoofdelijk aansprakelijk zou moeten worden gesteld. Deze dader heeft betaald voor de benzine waarmee de brand tot stand is gebracht en hij heeft op de uitkijk gestaan, terwijl een ander de brand stichtte. De rechtbank stelde deze medeplichtige wel hoofdelijk aansprakelijk omdat deze gedraging hem kan worden toegerekend.⁴⁸⁶ En ook in een zaak waarin de dader is veroordeeld tot medeplichtigheid aan medeplegen van zware

⁴⁷⁹ Rb. Noord-Nederland 1 juni 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:2635.

⁴⁸⁰ Rb. Gelderland 2 augustus 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:4173.

⁴⁸¹ Rb. Den Haag 23 november 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:12426/ 12416.

⁴⁸² Hof Amsterdam 20 juli 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:2124. Zie ook Rb. Noord- Holland 4 mei 2023, ECLI:NL:RBNHO:2023:4113.

⁴⁸³ Rb. Noord-Holland 21 december 2023, ECLI:NL:RBNHO:2023:13236 / 13229 / 13221, Rb. Den Haag 12 oktober 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:15276 / 2023:15273, Rb. Midden-Nederland 23 januari 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:166 / 165 / 164, Rb. Midden-Nederland 18 november 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:4621 / 4620 / 4619 / 4618 / 4617 / 4616 / 4615.

⁴⁸⁴ Rb. Den Haag 17 november 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:12218.

⁴⁸⁵ Hof 's-Hertogenbosch 2 maart 2023, ECLI:NL:GHSHE:2023:753 / 738.

⁴⁸⁶ Rb. Midden-Nederland 12 juni 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:2738.

mishandeling, met de dood van het slachtoffer als gevolg wordt hoofdelijkheid aangenomen omdat de gedragingen van de medeplichtige hiervoor de grondslag kunnen vormen.⁴⁸⁷

Een andere zaak betreft er een waarin daders zijn van medeplegen van (poging tot) moord en voor medeplegen van medeplichtigheid van moord. Ook in die zaak oordeelt de rechtbank dat alle daders hoofdelijk aansprakelijk zijn.⁴⁸⁸ Strafrechters volgen dus vrijwel altijd gewoon de regels voor groepsaansprakelijkheid (art. 6:166 BW) en de hoofdelijke aansprakelijkheid die daaruit voortvloeit.

5.7.1.4 Bevindingen

In zijn algemeenheid kan worden vastgesteld dat causaliteit een weinig geïdentificeerd onderdeel is van de beoordeling van de affectieschadevordering in rechtbank- en hofuitspraken van de strafrechter. Als nu wordt teruggegaan naar de vragen die eerder zijn gesignaleerd in deze paragraaf, dan wordt duidelijk dat zowel pre-existente klachten als proportionele aansprakelijkheid niet aan bod is gekomen in de gepubliceerde rechtspraak. Ook is er geen rechtspraak verschenen over een suïcidaal of een terminaal slachtoffer. Wel is rechtspraak verschenen over de omgang met groepen van aansprakelijke partijen voor dezelfde schadeveroorzakende gebeurtenis. Ondanks dat er twee zaken zijn waarin de rechter niet tot hoofdelijkheid heeft geconcludeerd, omdat sprake was van medeplichtigheid, lijken in meer zaken rechters tot hoofdelijke aansprakelijkheid te oordelen in geval van groepsaansprakelijkheid (art. 6:166 BW).

5.7.2 Eigen schuld

Als schade wordt veroorzaakt door een onrechtmatige daad die mede is veroorzaakt door de eigen schuld van het primaire slachtoffer dan hoeft de aansprakelijke partij in beginsel slechts een deel van de schade te vergoeden (art. 6:101 BW).⁴⁸⁹ De bewijslast rust in beginsel op degene die zich op eigen schuld beroept, wat de aansprakelijke partij is.⁴⁹⁰ De rechter mag de schadevergoedingsverplichting alleen verminderen op grond van art. 6:101 BW als de aansprakelijke partij daarop een voldoende gemotiveerd beroep doet.⁴⁹¹ De eigen schuld van het primaire slachtoffer vermindert de affectieschadevergoeding (art. 6:107 lid 5 en art. 6:108 lid 5 BW).

5.7.2.1 Parlementair debat

Het vraagpunt dat opkwam in de parlementaire geschiedenis was:

- Is het gerechtvaardigd om de eigen schuld van het primaire slachtoffer te laten doorwerken in de affectieschadevergoeding (die is bedoeld als erkenning en genoegdoening)? (deelvragen 10, 22, 23 van dit onderzoek)

⁴⁸⁷ Rb. Gelderland 4 mei 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:2248.

⁴⁸⁸ Rb. Gelderland 20 december 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:7440 / 7425 / 7421 / 7407 / 7176 / 7105.

⁴⁸⁹ Gesproken moet dan worden over een vermindering en niet over matiging (art. 6:109 BW). De eigen schuld wordt in vier stappen vastgesteld. Beoordeeld moet als eerste worden of de schade mede is veroorzaakt door een omstandigheid aan de zijde van het primaire slachtoffer (in de zin van een *condicio sine qua non*, aangevuld met de redelijke toerekening). Die omstandigheid moet (ten tweede) aan hem kunnen worden toegerekend krachtens schuld of risico. Daarna moet de wederzijdse causaliteit worden gewogen. Tot slot kan de billijkheid nog in een andere verdeling resulteren (billijkheidscorrectie). C.H. Sieburgh, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel II. De verbintenis in het algemeen*, Deventer: Wolters Kluwer 2021/114.

⁴⁹⁰ R.J.B. Boonekamp, commentaar op art. 6:101 BW, in: A.T. Bolt (red.), *Groene Serie Schadevergoeding*, Deventer: Wolters Kluwer 2022, aant. 3.7.1.

⁴⁹¹ Boonekamp, in: *GS Schadevergoeding 2022*, art. 6:101 BW, aant. 3.7.2.

5.7.2.2 Literatuur

Van der Roest en Keizer wijzen op een drietal uitspraken waarin de eigen schuld zorgt voor een lagere affectieschadevergoeding.⁴⁹² Mantel noemt vijf zaken waarin de rechter rekening houdt in hoogte van de vergoeding met de eigen schuld van het primaire slachtoffer. In zes andere zaken houdt hij daarmee geen rekening. Zij noemt nog een zaak waarin de civiele rechter oordeelde dat het deelgeschil zich niet leende voor beantwoording van de vraag of sprake is van eigen schuld.⁴⁹³

5.7.2.3 Rechtspraak

Rechtbank- en hofuitspraken strafrechter

De zoekopdracht levert 31 relevante resultaten op.⁴⁹⁴ Een eerste conclusie is daarom dat in relatief weinig (gepubliceerde) strafzaken eigen schuld in de oordeelsvorming over affectieschade een rol heeft gespeeld.

Als we inzoomen op deze 31 uitspraken, wordt duidelijk dat slechts 2 van de 31 zaken niet-ontvankelijk zijn verklaard vanwege het beroep op eigen schuld (onevenredige belasting van het strafproces). In geen enkele zaak is de affectieschadevergoeding afgewezen enkel vanwege het beroep eigen schuld. In 7 zaken is de rechter tot een vermindering van affectieschadevergoeding gekomen. In 22 zaken heeft de rechter het beroep op eigen schuld afgewezen, en heeft dus geen vermindering toegepast in reactie op het beroep op eigen schuld. In de meeste zaken speelt eigen schuld van het primaire slachtoffer geen rol. Een overzicht hiervan is te vinden in Bijlage 4, Tabel 4.26.

Als we dan concentreren op die 7 zaken waarin de rechter wel tot vermindering overgaat op grond van art. 6:101 BW, dan wordt duidelijk dat hij dat op verschillende manieren doet. Wij gaan hier geen percentages noemen of vergelijken, omdat dat onzinnig zou zijn; een beroep op eigen schuld vergt een individuele beoordeling in het licht van de concrete omstandigheden van het geval. Wat wel duidelijk wordt, is dat er grosso modo drie manieren zijn waarop de rechter eigen schuld toepast.

De eerste manier, en de meest voorkomende, is dat de rechter het percentage eigen schuld bepaalt, waarna de rechter oordeelt dat het genoemde percentage een ‘ten minste’-percentage. De vraag of het percentage minder zou moeten zijn (en de affectieschadevergoeding dus hoger) levert een onevenredige belasting op voor het strafproces, wat een niet-ontvankelijkheidsverklaring voor die oordeelsvorming oplevert. De naaste kan dan nog wel naar de civiele rechter om een hogere affectieschadevergoeding te vorderen. Dit is in 5 van de 7 zaken gebeurd.⁴⁹⁵ De tweede manier is door het percentage eigen schuld te bepalen en het overige af te wijzen. Dit gebeurde in slechts een uitspraak.⁴⁹⁶ De derde manier is om enkel het percentage eigen schuld te bepalen, wat de facto betekent dat het overige wordt afgewezen.⁴⁹⁷

⁴⁹² Van der Roest & Keizer, p. 49.

⁴⁹³ Mantel 2021 (masterscriptie), p. 72.

⁴⁹⁴ In de databank is gezocht op de volgende twee trefwoorden: ‘eigen schuld’ en ‘6:101’. Daarnaast is via een andere zoekopdracht nog een uitspraak gevonden.

⁴⁹⁵ Rb. Zeeland-West-Brabant 8 juni 2023, ECLI:NL:RBZWB:2023:3940; Rb. Rotterdam 22 september 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:8858; Rb. Rotterdam 21 september 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:11808; Rb. Noord-Holland 7 februari 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:853; Rb. Amsterdam 21 december 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:8164.

⁴⁹⁶ Rb. Rotterdam 6 maart 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:1840.

⁴⁹⁷ Hof Amsterdam 10 mei 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:1424.

Een uitspraak wordt nader toegelicht. Niet omdat het een voorbeeld is voor de wijze waarop ook andere rechters tot hun oordeel komen, maar omdat daarin een expliciete overweging staat over affectieschade en eigen schuld. In deze zaak kiest het hof in de context van de vergoeding van verplaatste (materiële) schade (art. 6:107 lid 1 BW) voor een ander percentage eigen schuld, dan bij affectieschadevergoeding. Doorwerking van eigen schuld zou volgens het hof op gespannen voet staan met het doel van de affectieschadevergoeding: erkenning van het leed van nabestaanden vanwege het verlies van het primaire slachtoffer.⁴⁹⁸ Dit is de enige gepubliceerde uitspraak die wij hierover hebben kunnen vinden in onze databank.

5.7.2.4 Bevindingen

Kort en goed, in de gepubliceerde lagere rechtspraak vormt de toepassing van eigen schuld geen kwestie die resulteert in ogenschijnlijk veel debat bij de rechter. Als eigen schuld wel onderdeel is van het partijdebat, is een beroep daarop niet vaak succesvol voor de gedaagde. Als dat wel zo is, maakt de rechter meestal gebruik van een ‘ten minste’-percentage’ en geeft via de ontvankelijkheidsverklaring voor het overige ruimte aan de civiele rechter om het debat over de eigen schuld af te ronden. Er is één zaak waarin de rechter expliciet overweegt dat in het licht van de doelstelling van de Wet vergoeding affectieschade het percentage eigen schuld naar beneden wordt bijgesteld ten gunste van de erkenning van het leed van naasten.

5.8 Samenloop met immateriële shockschade

5.8.1 Parlementair debat

De vergoeding van affectieschade kan samenlopen met een vergoeding van immateriële shockschade. De belangrijkste vraag die voortvloeit uit de wetsgeschiedenis is:

- Hoe wordt in de rechtspraak omgegaan met samenloop tussen affectieschade en immateriële shockschade? (deelvraag 22 van dit onderwerp)

5.8.2 Literatuur

Overheul heeft in haar rechtspraakanalyse onderzoek gedaan naar hoe rechters hiermee omgaan. Zij stelt als eerste vast dat in zes uitspraken deze vorderingen cumuleren, en dat in drie uitspraken de rechter de vergoeding van immateriële schade waarschijnlijk vermindert vanwege de samenloop met de affectieschadevergoeding.⁴⁹⁹

De samenloop tussen beide soorten immateriële schade heeft ook aandacht gekregen vanuit normatief perspectief. A-G's Spronken en Lindenbergh betogen, in een belangrijke conclusie voor de Hoge Raad, dat de vergoeding van immateriële shockschade de affectieschadevergoeding *zou moeten* absorberen.⁵⁰⁰ Vanwege de wijze waarop PTSS wordt gediagnosticeerd concluderen A-G's Spronken en Lindenbergh dat die diagnostisering kan samenhangen met zowel de confrontatie als het verlies, die niet (zomaar) als aparte oorzaken onderscheiden kunnen worden.⁵⁰¹ Daarom is het maken van dat onderscheid *in rechte* volgens

⁴⁹⁸ Hof Amsterdam 10 mei 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:1424.

⁴⁹⁹ A.M. Overheul, ‘Vergoeding van shockschade sinds de invoering van de Wet vergoeding affectieschade. Een greep uit en op de rechtspraak’, *TVP* 2021, afl. 1, p. 6.

⁵⁰⁰ Al eerder werd kritiek geuit in de literatuur op de juridische noodzaak tot het maken van een onderscheid tussen immateriële shockschade en affectieschade, W. van Tilburg, ‘Affectieschade, shockschade en compensatie: de visie van een psychiater’, *VR* 2004, p. 10. Vgl. A.J. Verheij, ‘Vergoeding van immateriële schade wegens aantasting in de persoon’ (diss. Groningen), Nijmegen: Ars Aequi 2002, p. 208; E.F.D. Engelhard en I.M. Engelhard, ‘Shockshade’, in: W.H. van Boom, I. Giesen & A.J. Verheij (red.), *Capita Civilogie. Handboek empirie en privaatrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013, p. 239-240.

⁵⁰¹ Concl. A-G T.N.B.M. Spronken en A-G S.D. Lindenbergh, ECLI:NL:PHR:2022:166, onder 4.6.7, bij HR 12 april 2022, ECLI:NL:HR:2022:560.

de A-G's 'weinig zinvol'.⁵⁰² Zoals zij in hun conclusie ook schrijven, is bij de behandeling van het Wetsvoorstel vergoeding Affectieschade nauwelijks aandacht besteed aan deze mogelijke samenloop.⁵⁰³

Engelhard en Engelhard tonen zich in de wetenschappelijke literatuur geen voorstander van absorberen. Ten eerste zijn het naar Nederlands recht twee verschillende vorderingen. Ten tweede is sinds 2022 een persisterende rouwstoornis een erkend ziektebeeld in de DSM-5-TR. De affectieschadevergoeding is bedoeld als erkenning van leed, en dus ziet die vergoeding op het rouwproces op zich. Als echter sprake is van verstoorde rouw (een persisterende rouwstoornis), dan is – zo lezen wij hun betoog – geen sprake meer van 'reguliere' rouw/affectieschade, maar van verstoorde rouw/immateriële shockschade. Daardoor zou de affectieschadevergoeding geen matigend effect mogen hebben op de immateriële shockschadevergoeding.⁵⁰⁴ Zoals hierna blijkt, volgt de Hoge Raad beide standpunten (A-G's Spronken en Lindenbergh & Engelhard en Engelhard) niet.

Het vraagpunt uit de literatuur is dus:

- Als bij de begroting rekening wordt gehouden met de samenloop, wordt er dan verminderd en, zo ja, welke vergoeding wordt dan 'verminderd'?

5.8.3 Rechtspraak

5.8.3.1 Hoge Raad

De Hoge Raad is in twee recente arresten ingegaan op de samenloop tussen de vergoeding van immateriële shockschade en affectieschade.⁵⁰⁵ De Hoge Raad oordeelt in het *Hoogeveen*-arrest dat bij een samenloop:

'de rechter aan de hand van de omstandigheden van het geval naar billijkheid en schattenderwijs [zal] moeten afwegen in hoeverre bij het bepalen van de hoogte van de vergoeding van de immateriële schade die het gevolg is van het hiervoor bedoelde, door de hevige schok veroorzaakte geestelijk letsel, rekening wordt gehouden met die aanspraak op affectieschade'.⁵⁰⁶

De Hoge Raad zoekt aansluiting bij de tekst van artikel 6:106 lid 1 aanhef BW voor de naar billijkheid vast te stellen schadevergoeding. De term 'schattingderwijs' is geplaatst naast 'billijkheid'. Dit begrip wordt in het kader van artikel 6:97 BW gebruikt als de omvang van de schade niet nauwkeurig kan worden vastgesteld door de rechter. Als de Hoge Raad inderdaad aan artikel 6:97 BW heeft willen refereren, creëert hij ruimte voor schatting als de samenloop ervoor zorgt dat niet meer duidelijk is wat de omvang precies is door de samenloop tussen affectieschade en immateriële shockschade. Dat is belangrijk in het licht van hetgeen hiervoor is uitgelegd: het is in de praktijk niet altijd eenvoudig om een strikt onderscheid te maken tussen immateriële shockschade en affectieschade.

⁵⁰² Concl. A-G T.N.B.M. Spronken en A-G S.D. Lindenbergh, ECLI:NL:PHR:2022:166, onder 4.9.15, bij HR 12 april 2022, ECLI:NL:HR:2022:560.

⁵⁰³ Concl. A-G T.N.B.M. Spronken en A-G S.D. Lindenbergh, ECLI:NL:PHR:2022:166, onder 4.2.15, bij HR 12 april 2022, ECLI:NL:HR:2022:560.

⁵⁰⁴ E.F.D. Engelhard & I.M. Engelhard, 'Over gezichtspunten en aannames bij de begrenzing van het recht op schadevergoeding bij shockschade in en na *Hoogeveen*', *TVP* 2024, afl. 1, p. 12-13.

⁵⁰⁵ HR 28 juni 2022, ECLI:NL:HR:2022:958; HR 31 oktober 2023, ECLI:NL:HR:2023:1495.

⁵⁰⁶ HR 28 juni 2022, ECLI:NL:HR:2022:958, r.o. 3.9.

Daarover gaat zijn tweede arrest. Het hof verklaarde de vordering ter vergoeding van shockschade niet-ontvankelijk, omdat op basis van de overlegde medische stukken niet kon worden vastgesteld welk deel van het geestelijk letsel is ontstaan door de confrontatie met de gevolgen het strafbaar feit (shockschade) en welk deel ‘is ontstaan door het missen van haar dochter (affectieschade)’.⁵⁰⁷ De Hoge Raad casseert deze uitspraak: juist als (en omdat) niet precies kan worden vastgesteld welk deel van het geestelijk letsel herleid kan worden tot een confrontatie met een schadeveroorzakend feit (of de gevolgen daarvan) en welk deel door het leed vanwege het verlies van een naaste, heeft de rechter de bevoegdheid om schattenderwijs vast te stellen welk bedrag voor immateriële shockschade voor vergoeding in aanmerking komt.⁵⁰⁸ Dat is op zich geen reden voor niet-ontvankelijkheidsverklaring. Het gaat dan uitdrukkelijk om het schatten van het vergoedingsbedrag voor immateriële shockschade, en dus niet over het schatten van het vergoedingsbedrag voor affectieschade.

5.8.3.2 Rechtbank- en hofuitspraken strafrechter

Het doel van de analyse die volgt, is niet om een compleet beeld te geven van hoe strafrechters omgaan met shockschadevorderingen⁵⁰⁹, maar wel hoe rechters omgaan met de samenloop van immateriële shockschade en affectieschade. Na analyse blijken 90 zaken relevant voor dit gedeelte van de rechtspraakanalyse.⁵¹⁰ Hieronder wordt een onderscheid gemaakt tussen:⁵¹¹

- Aanspraakgerechtigden op affectieschadevergoeding wier shockschadevordering wordt afgewezen of niet-ontvankelijk verklaard (34 zaken);
- Aanspraakgerechtigden op affectieschadevergoeding wier shockschadevordering wordt toegewezen (samenloop) (56 zaken).

Die laatste 56 uitspraken – die relevant zijn voor dit onderzoek – vallen uiteen in de volgende drie subcategorieën:

- Geen enkele aandacht voor aan de samenloop tussen affectieschade en immateriële shockschade (38 zaken);
- De samenloop wordt gesignaleerd, maar bij de begroting van beide schadeposten wordt geen rekening gehouden met de samenloop (2 zaken);
- De samenloop wordt gesignaleerd en bij de begroting van ofwel affectieschade ofwel immateriële shockschade wordt rekening gehouden met die samenloop (16 zaken).

Deze cijfermatige uitsplitsing is opgenomen in Bijlage 4, Tabel 4.27. Hieronder worden de hoofdpunten van de analyse uitgelicht. Voordat we daartoe overgaan, moet benadrukt worden dat voor de begroting van beide schadeposten een andere methode bestaat. De vergoedingsbedragen voor affectieschade zijn gestandaardiseerd. De begroting van immateriële shockschade vindt plaats van geval tot geval, naar billijkheid (zoals geldt voor alle reguliere smartengeldbedragen) en eventueel schattenderwijs (als sprake is van samenloop met affectieschadevergoeding). Een en ander betekent dat bij de begroting van de immateriële shockschade rekening wordt gehouden met de concrete omstandigheden van het geval. Kortom,

⁵⁰⁷ Hof Den Haag 10 maart 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:365.

⁵⁰⁸ HR 31 oktober 2023, ECLI:NL:HR:2023:1495.

⁵⁰⁹ Dat ligt buiten de reikwijdte van dit onderzoek.

⁵¹⁰ In de database is gezocht op twee zoektermen ‘shockschade’ en ‘schokschade’, omdat beide termen (inwisselbaar) worden gebruikt voor de shockschadevordering. De volgende (bijzondere) selectiecriteria zijn bovendien gebruikt: 1. De uitspraak van het hof of de rechtbank is gedaan in de periode 29 juni 2022 (datum *Hoogeveen*-arrest) tot en 29 december 2023; 2. De zaak een affectieschadevordering én een shockschadevordering bevatte; 3. De vergoeding van affectieschade is toegekend aan iemand die ook een shockschadevordering heeft ingediend (ongeacht of die laatste vordering is toegewezen, niet-ontvankelijk is verklaard of afgewezen). Er is dus sprake van potentiële samenloop.

⁵¹¹ In Bijlage 4, Tabel 4.29 staat het overzicht met vindplaatsen.

de vergoeding van immateriële shockschade is niet gestandaardiseerd en er bestaat geen standaardwijze voor de begroting daarvan.

Dat gezegd hebbende, focussen wij op de 56 uitspraken waarin sprake is van samenloop. Zoals hierboven omschreven, wijdt de rechter in het merendeel van zijn uitspraken geen woorden aan de samenloopregel die de Hoge Raad formuleerde in *Hoogeveen* (38 uitspraken van de 56 waarin sprake is van samenloop). De samenloop heeft vanzelfsprekend in deze zaken geen gevolgen voor de begroting van beide smartengeldbedragen.

Van de 18 uitspraken waarin de samenloopregel wel wordt gesignaleerd, wordt in de meeste gevallen in negatieve zin rekening gehouden met die samenloop (16 zaken). In slechts 2 zaken worden geen gevolgen verbonden aan de samenloop. Als wordt gefocust op die twee uitspraken waarin de samenloopregel wel wordt genoemd, maar geen consequenties heeft, dan wordt duidelijk dat de rechters hiertoe niet overgaan met name vanwege de ernst van de omstandigheden waaronder de confrontatie met het schadeveroorzakende feit heeft plaatsgevonden.⁵¹² Een van de rechters overweegt expliciet dat de wijze van confrontatie met de moord door de ouders zo ernstig is, dat een vergoeding voor het geestelijk letsel dat hierdoor is veroorzaakt niet al is vergoed met de vergoeding van affectieschade.⁵¹³

Gefocust wordt nu op de 16 zaken waarin de rechter wel de samenloopregel signaleert en die ook gevolgen laat hebben voor omvang van de vergoeding voor de naaste. Als eerste kan worden geconcludeerd dat de motivering vaak onduidelijk is waarom en hoe rekening wordt gehouden met de samenloop. In een uitspraak laat de rechtbank zien met welke factoren hij rekening houdt in de begroting: de aard en ernst van het geestelijk letsel, de relatie tussen de overledene en diens naasten, vergelijkbare uitspraken en de samenloop met de affectieschadevergoeding.⁵¹⁴ Uit deze uitspraak blijkt echter niet waarom de affectieschadevordering ‘verminderend’ heeft gewerkt op de vergoeding van immateriële shockschade. Een vergelijkbare motivering zien we ook in andere uitspraken.⁵¹⁵ In andere uitspraken zien we soms een korte motivering.⁵¹⁶ Er wordt dan verwezen naar de billijkheid en de schattingsbevoegdheid, wat resulteert in een bepaalde weging. In één zaak wordt duidelijker gemotiveerd waarom rekening wordt gehouden met de samenloop met de affectieschadevergoeding (dus zonder de enkele verwijzing naar de billijkheid). De rechter stelt vast dat sprake is van klachten veroorzaakt door de schokkende gebeurtenis en door rouwverwerking, voor dat deel dat samenhangt met rouwverwerking wordt de affectieschadevergoeding toegekend, waardoor de vergoeding voor immateriële shockschade schattenderwijs wordt vastgesteld.⁵¹⁷

Het tweede dat opvalt, is dat in een deel van de uitspraken de rechter gelijke vergoedingsbedragen voor immateriële shockschade toekent aan alle naasten, en in een ander deel varieert hij in één uitspraak met de hoogte van het smartengeld. Een duidelijke lijn is hierin

⁵¹² Rb. Noord-Holland 5 december 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:10699; Rb. Noord-Holland 21 november 2023, ECLI:NL:RBNHO:2023:11747.

⁵¹³ Rb. Noord-Holland 21 november 2023, ECLI:NL:RBNHO:2023:11747.

⁵¹⁴ Rb. Zeeland-West-Brabant 15 november 2022, ECLI:NL:RBZWB:2022:6760 en 6753.

⁵¹⁵ Rb. Rotterdam 21 september 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:11808; Rb. Oost-Brabant 6 juli 2023, ECLI:NL:RBOBR:2023:3293; Rb. Noord-Holland 21 februari 2023, ECLI:NL:RBNHO:2023:1372; Rb. Noord-Holland 24 november 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:10379; Rb. Gelderland 29 september 2023, ECLI:NL:RBGEL:2023:5281, Rb. Gelderland 28 maart 2023, ECLI:NL:RBGEL:2023:1723.

⁵¹⁶ Bijvoorbeeld in Rb. Oost-Brabant 12 april 2023, ECLI:NL:RBOBR:2023:1622; Rb. Den-Haag 8 november 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:11622; Hof Den-Haag 4 april 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:586, Hof Den Haag 20 december 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:2557 / 2558.

⁵¹⁷ Rb. Amsterdam 22 juni 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:3855.

niet te ontwaren. Een overzicht hiervan is te vinden in Bijlage 4, Tabel 4.29. Onduidelijk is vaak waarom er al dan niet een onderscheid wordt gemaakt. Het maken van een onderscheid, wordt in een uitspraak gerechtvaardigd door de affectieve relatie met het primaire slachtoffer.⁵¹⁸ Noemenswaardig is ook een andere uitspraak, waarin twee ouders en een broer van de overledene een vergoeding van immateriële shockschade vorderen. In het smartengeldbedrag van de ouders wordt wel een mindering toegepast vanwege de samenloop. Dat gebeurt niet in de begroting van de immateriële shockschade van het broertje, expliciet omdat hij geen affectieschadevergoeding ontvangt.⁵¹⁹

Een derde bevinding is dat de ‘vermindering’ die plaatsvindt bij samenloop verschilt. Voor een overzicht wordt verwezen naar Bijlage 4, Tabel 4.29. Een belangrijke vaststelling is dat alleen bij de begroting van het smartengeldbedrag voor immateriële shockschade rekening gehouden met het gegeven dat er samenloop is met een affectieschadevergoeding. Een tweede punt is dat de vergoedingsbedragen voor immateriële shockschade verschillen en de mate waarin er rekening wordt gehouden met de samenloop ook (wat zich wellicht ook laat verklaren door de individuele omstandigheden van het geval). Tot slot moet worden vermeld dat de vergoedingsbedragen voor immateriële shockschade beduidend lager liggen in vergelijking met de toegekende bedragen in de uitspraken waarin geen rekening wordt gehouden met de samenloop met de affectieschadevergoeding. De bedragen in de kolom ‘gevorderd bedrag immateriële shockschade’ in Bijlage 4, Tabel 4.29 zijn vergelijkbaar met de toegekende bedragen in uitspraken waarin geen rekening wordt gehouden met de samenloop.⁵²⁰ Dit is geen ‘ongelijkheid’ veroorzaakt door de Wet vergoeding affectieschade, omdat de verdiscontering niet zit in het affectieschadebedrag, maar één die voortvloeit uit de toepassing van het shockschadeleerstuk door de rechter in individuele gevallen.

5.8.3.3 Hofuitspraak van de civiele rechter

Recentelijk heeft het hof Arnhem-Leeuwarden in een zaak bij de civiele rechter ook een samenloopsituatie beoordeeld.⁵²¹ De ouders hebben ieder al een affectieschadevergoeding van € 20.000 ontvangen. Zij vorderden ieder nog € 40.000 vanwege immateriële shockschade. Het hof oordeelt dat ook aan de vereisten van de shockschadevordering is voldaan en dat de ouders recht hebben op vergoeding van immateriële shockschade. Zij wijzen expliciet op deze samenloop, en in plaats van het gevorderde € 40.000 per persoon, ontvangen zij € 20.000 per persoon ter vergoeding van hun immateriële shockschade.⁵²²

5.8.4 Bevindingen

Als sprake is van een samenloop tussen affectieschade en immateriële shockschade wordt in de meeste gevallen geen rekening gehouden met de samenloop in de begroting van het smartengeld. In het kleine aantal zaken waarin hij dat wel doet, vermindert de rechter de vergoeding van immateriële shockschade en niet de affectieschadevergoeding. Onduidelijk is echter waarom hij er sommige gevallen wel rekening mee houdt en in andere niet. Veelal wordt deze beslissing gemotiveerd door de enkele verwijzing naar de billijkheid. In welke mate de rechter met de samenloop rekening houdt in de begroting verschilt ook van zaak tot zaak.

⁵¹⁸ Rb. Gelderland 17 februari 2023, ECLI:NL:RBGEL:2023:759. Ook in de zaak Rb. Midden-Nederland 31 mei 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:2554 worden verschillende bedragen toegekend, maar niet wordt gemotiveerd waarom.

⁵¹⁹ Hof Amsterdam 31 mei 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:1181.

⁵²⁰ Zie Bijlage 4, Tabel 4.30 voor de vindplaatsen.

⁵²¹ Hof Arnhem-Leeuwarden 27 februari 2024, ECLI:NL:GHARL:2024:1454.

⁵²² Hof Arnhem-Leeuwarden 27 februari 2024, ECLI:NL:GHARL:2024:1454.

5.9 Bevindingen ten behoeve van beantwoording deelvragen

Het doel van dit hoofdstuk was om inzichtelijk te maken hoe de Wet vergoeding affectieschade is geïnterpreteerd en toegepast door de rechterlijke macht, en dus in rechte. Daarbij is aandacht uitgegaan naar rechtspraak van de Hoge Raad en van de rechtbanken en hoven. Wetenschappelijke literatuur die is verschenen over de rechtspraak na invoering van de Wet vergoeding affectieschade is ook bestudeerd.

Voordat de resultaten worden gepresenteerd aan de hand van de deelvragen, moet worden herhaald dat in totaal 3 uitspraken van de Hoge Raad zijn meegenomen en 419 rechtbank- en hofuitspraken. Daarvan zijn er 414 van de strafrechter. Dat is niet verrassend, omdat in de meeste strafzaken geen verzekeringsovereenkomst bestaat die dekking biedt voor affectieschade, en de strafprocedure een voegingsmogelijkheid biedt met de mogelijkheid tot oplegging van een schadevergoedingsmaatregel. In civiele zaken bestaat veelal wel verzekeringsdekking en vindt de afwikkeling vooral buitengerechtelijk plaats. Dat de aantallen uiteenlopen, dwingt wel tot een opmerkingen vooraf. De strafrechter kent – naast de mogelijkheden van af- en toewijzing van de affectieschadevordering – ook de mogelijkheid om de affectieschadevordering niet-ontvankelijk te verklaren om daarmee de weg naar de civiele rechter open te laten. Dat betekent dus niet dat de juridische beoordeling is afgerond, maar wel dat de beoordeling van de affectieschadevordering een onevenredige belasting van het strafproces oplevert.

Wat betreft de verdeling letsel/overlijden, gaat het in 2 Hoge Raad-uitspraken over een overlijdenssituatie en in 1 arrest over een letselschadezaak. Van de 414 relevante en gepubliceerde uitspraken betreft het in 333 uitspraken overlijdensschade, en in 81 uitspraken betreft het een slachtoffer met letselschade (of in ieder geval is er gesteld dat er letselschade bestaat).⁵²³ Tot slot, de civiele uitspraken laten zich verdelen in 1 letselschadezaak en 4 overlijdensschadezaak.

Inzoomend op de verdeling wat betreft het soort naaste of nabestaande kan het volgende overzicht worden gegeven. Het aantal ingediende vorderingen bij de rechtbanken en hoven in de strafrechtprocedure⁵²⁴:

Tabel 5.6A Aantal affectieschadevorderingen in gepubliceerde strafrechtspraak rechtbank en hoven

	Sub a	Sub b	Sub c	Sub d	Sub e	Sub f	Sub g broer/zus	Sub g overig	Onbekend	TOTAAL vorderingen
2021	13	2	71	67	1	0	49	23	14	240
2022	18	7	143	86	1	1	48	20	25	349
2023	27	11	161	120	2	0	57	38	39	455
TOTAAL	58	20	375	273	4	1	154	81	78	1.044

Het aantal ingediende vorderingen bij de rechtbanken en hoven in de civiele procedure:

⁵²³ Als in een uitspraak een letselschade- en een overlijdensschadesituatie voordeed, hebben we die meegeteld als een letselschadezaak (als een van de affectieschadevordering (ook) daarop zag).

⁵²⁴ De aantallen in de tabel hieronder gaan over het aantal geïdentificeerde vorderingen tot affectieschadevergoeding door deze categorie naasten/nabestaanden (2021-2023). Doordat er meerdere affectieschadevorderingen kunnen worden ingediend per zaak, is dit aantal groter dan het aantal relevante uitspraken zoals gedefinieerd in de methodeparagraaf. In deze aantallen zitten dus ook de afgewezen en niet-ontvankelijk verklaarde vorderingen. De vorderingen zijn ingedeeld onder de sub waaronder zij door de rechter zijn beoordeeld.

Tabel 5.6B Aantal affectieschadevorderingen in gepubliceerde civiele rechtspraak rechtbank en hoven

	Sub a	Sub b	Sub c	Sub d	Sub e	Sub f	Sub g broer/zus	Sub g overig	Onbekend	TOTAAL vorderingen
2021	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
2022	0	0	2	0	0	0	6	0	0	8
2023	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
TOTAAL	0	0	2	0	0	0	6	0	0	8

Voor de verdere bevindingen op deelonderwerpen wordt verwezen naar de voorgaande paragrafen. In deze slotparagraaf worden algemene bevindingen geformuleerd als bijdrage aan de beantwoording van de deelvragen.

Wijken de geëiste bedragen in de rechtspraktijk af van de in het Besluit vergoeding affectieschade gestandaardiseerde bedragen? Zo ja, over welk soort gevallen gaat het dan? (deelvraag 10)

Rechters wijken vrijwel niet af van het Besluit vergoeding affectieschade. Dit sluit aan bij het in de literatuur geschetste beeld. Het leerstuk matiging (art. 6:109 BW) is in slechts één zaak toegepast (van de 419 bestudeerde zaken). Uit het literatuuronderzoek blijkt wel dat als het gevorderde affectieschadebedrag lager is dan het bedrag uit het Besluit vergoeding affectieschade, rechters soms wel het lagere, gevorderde bedrag toekennen. Als het gevorderde bedrag hoger ligt dan het bedrag uit het Besluit vergoeding affectieschade, dan lijken rechters die bij te stellen conform het Besluit. Het gaat dan veelal om het verschil tussen uitwonende en thuiswonende kinderen. Wat ook blijkt uit het rechtspraakonderzoek is dat als sprake is van een (vermeend) misdrijf in de civiele keten, de aansprakelijkheidsverzekeraar het reguliere bedrag toekent. Als dan inderdaad sprake is van een misdrijf, dan kent de strafrechter het nog niet-toegekende deel van de affectieschadevergoeding toe in de strafprocedure (€ 2.500).

Welke discussie is in de rechtspraak (civiel/straf) zichtbaar over de afbakening van de kring van gerechtigden of de toepassing van de hardheidsclausule? (deelvraag 16)

Ten eerste blijkt uit het rechtspraakonderzoek dat er vrijwel geen discussie plaatsvindt over de vraag of naasten die behoren tot de vaste kring van aanspraakgerechtigden (a-f) een affectieschadevergoeding zou moeten toekomen.

Ten tweede blijkt uit het rechtspraakonderzoek dat er tamelijk vaak een beroep wordt gedaan op de hardheidsclausule. In Tabellen 5.6A en 5.6B (zie hierboven) is op te maken dat in totaal (dus straf en civiel) 241 ingediende vorderingen op grond van sub g zijn geteld.⁵²⁵ De analyse heeft zich vervolgens toegespitst op die naasten/nabestaanden van wie ten minste één keer een vordering is toegekend⁵²⁶ en wat de uitkomst is van hun beroep. Dat levert het volgende overzicht op:

⁵²⁵ Dat is dus voor de strafrechter in de periode 2021-2023. Niet uitgesloten is dat er vaker een beroep is gedaan op de hardheidsclausule, omdat in een behoorlijk aantal strafuitspraken niet kon worden achterhaald op grond van welke sub is ingediend en wie de naaste/nabestaande precies is (zie Tabel 5.6A).

⁵²⁶ Ook andere naasten hebben een beroep gedaan op de hardheidsclausule, maar dat beroep was nooit succesvol, zie tabellen 5.6A en 5.6B voor de totaal aantallen vorderingen.

Tabel 5.7 Beroep op hardheidsclausule door naasten in civiele en strafzaken bij rechtbanken en hoven

	Broers en zussen (inclusief half- en stiefbroers en -zussen)	Niet-samenwonende levensgezel	Ex-partner / ex-levensgezel	Vriend(in) / verloofde	Stiefkinderen en -ouders	Pleegkinderen en -ouders	Overig	Totaal
Afgewezen	79	1	2	2	3	0	0	87
Niet-ontvankelijk	53	2	1	4	5	0	0	65
Toegewezen	28	8	2	4	15	3	3	63
Totaal	160	11	5	10	23	3	3	215

Met name broers en zussen, stiefouders/stiefkinderen en (ex)partners (die niet onder sub a of b vallen) doen een beroep op de hardheidsclausule van sub g. In deze categorieën wordt – afhankelijk van de omstandigheden van het geval – ook een affectieschadevergoeding toegekend. Er zijn ook andere naasten die een beroep doen op sub g, maar die zijn minder vertegenwoordigd en hun vordering is nog niet toegewezen. Het gaat dan om: grootouders, ooms en tantes, neven en nichten en niet-bloedverwanten, zoals een schoonouder of zwager.⁵²⁷ Die zijn dus niet opgenomen in Tabel 5.7. Wij gaan hieronder in op de bevindingen over: broers en zussen, stiefrelaties en (LAT)relaties en andere liefdesrelaties.

De rechter is over het algemeen terughoudend in het toekennen van affectieschadevergoeding aan broers en zussen, en overweegt dat het hem niet past om 'buiten de bedoeling van de wetgever om, deze kring van gerechtigden uit te breiden'.⁵²⁸ De rechter houdt vast aan de keuze van de wetgever om broers en zussen niet automatisch onderdeel te maken van de vaste kring van gerechtigden, hetgeen ook soms de reden is om geen affectieschade toe te wijzen. Voor het toekennen van de affectieschadevordering aan broers en zussen lijkt met name belangrijk of het slachtoffer en/of de broer of zus inwonend/thuiswonend is. Maar ook andere omstandigheden worden dan genoemd voor toewijzing, zoals aanwezigheid van een zorgrelatie,⁵²⁹ dagelijks

⁵²⁷ Het gaat hier dus niet om de naasten die in een zorgrelatie staat tot het primaire slachtoffer. Die vallen onder sub e en f.

⁵²⁸ Rb. Oost-Brabant 2 juni 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:2275; Rb. Noord-Nederland 16 mei 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:1515.

⁵²⁹ Rb. Rotterdam 19 oktober 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:11290; Rb. Limburg 18 mei 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:4119.

contact en (emotionele) steun,⁵³⁰ het vervullen van een vaderrol voor of door het slachtoffer,⁵³¹ het samenwonen in gezinsverband (met de ouders)⁵³², en/of het geringe leeftijdsverschil.⁵³³ In de uitspraken waarin de affectieschadevorderingen van broers en zussen wordt afgewezen of niet-ontvankelijk verklaard, gaat het veelal om meerderjarige primaire slachtoffers en/of naasten die meer thuiswonend zijn. Alles overziend, kunnen we ons echter niet aan de indruk onttrekken dat – hoewel er grosso modo wel een lijn te ontwaren is in de omstandigheden die de rechter relevant acht – rechters bij vergelijkbare omstandigheden tot een andere afweging komen.

In de meeste gevallen worden de vorderingen van stiefouders- en kinderen, en pleegouders en -kinderen toegewezen (alle overlijdensschadezaken). Gewicht wordt met name toegekend aan lengte van de periode waarin is samengewoond in het verleden, of de ouder een intensieve of belangrijke rol heeft gehad in de opvoeding van en/of zorg voor het slachtoffer (in het verleden) en of de stiefouder/het -kind werd beschouwd als ouder/kind. Meestal werden twee of meer omstandigheden genoemd in een toewijzende uitspraak. Ook werd in aantal uitspraken (terecht) beoordeeld of de zodanig nauwe persoonlijke relatie nog bestond op het moment van de schadeveroorzakende gebeurtenis.

In uitspraken waarin langdurige en hechte LAT-relatie bestaat of situatie voordoet waarin wel sprake is van een liefdesrelatie die – vanwege omstandigheden van het geval – duurzaam lijkt (verloving, gezamenlijk kind) worden de affectieschadevorderingen van naasten toegewezen. De uitkomst van vorderingen van ex-partners is wisselend.

Als dan wordt gegaan naar de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid (art. 6:2 BW), dan wordt duidelijk dat daarop bij de lagere strafrechter vrijwel nooit een beroep wordt gedaan en in de meeste gevallen wordt afgewezen. De motivering daarvoor hangt samen met de doelstelling van de wet: het doel van de vaste kring is het voorkomen van discussie over de affectieve relatie (die dus ook niet via 6:2 BW alsnog gevoerd wordt).

Waarop hebben de discussies vooral betrekking bij de toekenning of afwijzing van een affectieschadevergoeding (bijv. de mate van ernstig en blijvend letsel, de mate van eigen schuld en het toepassen van de hardheidsclausule)? (deelvraag 22)

Om een bijdrage te leveren aan de beantwoording van deze vraag wordt in dit hoofdstuk omschreven welke discussies zijn gesignaleerd en of deze discussies zich vaak voordoen. Omdat hierboven al is stilgestaan bij de kring van gerechtigden en de gestandaardiseerde normbedragen, wordt daarop hieronder niet nogmaals ingegaan.

Ernstig en blijvend letsel

De Hoge Raad heeft over de interpretatie en motivering van ‘ernstig letsel’ van het primaire slachtoffer een arrest gewezen. De Hoge Raad zoekt expliciet aansluiting bij de wetsgeschiedenis. Uit deze uitspraak kan worden afgeleid dat ofwel de 70% blijvende functiestoornis moet worden vastgesteld, ofwel moet worden gemotiveerd door de rechter dat er desondanks toch een affectieschadevergoeding moet volgen vanwege de invloed van het

⁵³⁰ Rb. Zeeland-West-Brabant 12 juni 2023, ECLI:NL:RBZWB:2023:3995; Rb. Rotterdam 9 oktober 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:9345.

⁵³¹ Rb. Midden-Nederland 1 augustus 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:3966; Rb. Rotterdam 9 oktober 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:9345; Hof Amsterdam 6 oktober 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:2852.

⁵³² Hof Arnhem-Leeuwarden 20 juli 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:6258.

⁵³³ Rb. Rotterdam 25 mei 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:4222; Hof Arnhem-Leeuwarden 20 juli 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:6258.

blijvende letsel op het leven van de gekwetste én dat van de naaste. In dit arrest casseert de Hoge Raad de hofuitspraak, omdat het hof beide punten onvoldoende heeft gemotiveerd. De naaste moet dus voldoende aannemelijk maken waarom de aanspraak zou bestaan en de rechter moet in zijn oordeelsvorming daarop expliciet ingaan en motiveren waarom sprake is van ernstig letsel.

De onderstaande bevindingen zijn gebaseerd op rechtspraak van de rechtbanken en hoven. De volgende punten vallen op:

- Affectieschadevorderingen in letselschadezaken bij de rechter zijn vrijwel uitsluitend zichtbaar in (gepubliceerde) strafzaken. Affectieschadevorderingen die niet-ontvankelijk zijn verklaard in strafzaken, zijn vrijwel niet zichtbaar in de gepubliceerde civiele rechtspraak;
- De aanwezigheid van ernstig en blijvend letsel, wordt maar in een beperkt aantal zaken aangenomen (strafrechter: 12 van de 81, civiele rechter: 1 van de 1)). Het betreft gevallen van blijvende hersenletsel, hevige brandwonden en dwarslaesies of verlammingen waardoor iemand niet zelfstandig kan bewegen of leven. In aantal gevallen is ook sprake (geweest) van coma).
- Uit de uitspraken waarin de vordering niet-ontvankelijk wordt verklaard of afgewezen, wordt duidelijk dat er discussie plaatsvindt, maar de motivering van dit vereiste in de uitspraak varieert van heel kort tot uitgebreid. Dat geldt ook voor de uitspraken waarin de vordering wordt toegewezen; de motivering is dan in de meeste uitspraken te vinden elders in de uitspraak (bijvoorbeeld bij de motivering van de strafoplegging of bij de vordering van het primaire slachtoffer zelf). Daardoor is onduidelijk waarover de meeste discussie gaat (ernstig en/of blijvendheid van het letsel);
- In die gevallen waarin wel expliciet wordt ingegaan op de ernst van het letsel gaat aandacht uit naar beide manieren waarmee ‘ernstig letsel’ kan worden vastgesteld. Bij de behandeling van de tweede variant wordt ook aandacht besteed aan de impact van het letsel op het leven van de naaste.
- Ontbreken van inzichten over de blijvende aard van het letsel is een reden voor niet-ontvankelijkheid. Rechters, die hieraan expliciet aandacht besteden, gaan verschillend om met het ontbreken van de medische eindtoestand. Sommige baseren hun niet-ontvankelijkheidsverklaring op het ontbreken van een medische eindtoestand; anderen op het ontbreken van een prognose dat het letsel permanent ernstig zal zijn op het moment dat de medische eindtoestand is bereikt;
- De vorderingen van naasten van kinderen met wie een vorm van seksueel handelen heeft plaatsgevonden, komen voor in de categorie ‘niet-ontvankelijk’ en ‘afwijzing’. Deze zijn dus vooralsnog niet toegewezen in de gepubliceerde rechtspraak die voor dit onderzoek is geanalyseerd. De motivering is meestal kort. In een ontuchtzaak wordt wel uitgebreid gemotiveerd dat geen sprake is van ernstig letsel. Een PTSS-diagnose en een beroep op kennis over wat in het algemeen gevolgen zijn van ontucht in de toekomst is onvoldoende om de affectieschadevordering toe te wijzen. Het moet gaan om ernstig en blijvend letsel vastgesteld in een concreet geval.
- Gevallen van zuiver geestelijk letsel komen niet voor in de categorie ‘toewijzing’. Als het begrip geestelijk letsel heel breed wordt geïnterpreteerd (angsten, angstklachten, gevoel van onveiligheid, psychische klachten, ontwikkelingsproblematiek), dan zijn er 10 zaken zichtbaar geworden in het rechtspraakonderzoek, maar alle dus niet toegewezen.

De volgende punten zijn niet of minder zichtbaar in de rechtspraak:

- Een niet-ontvankelijkheidsverklaring vindt niet plaats *omdat* het primaire slachtoffer letsels heeft. De reden daarvoor zit in iets anders, bijvoorbeeld omdat er te weinig is gesteld over het letsel en verdere bewijsvoering een onredelijke belasting van het strafproces oplevert.
- Door de rechter wordt niet gewezen op deskundigenberichten van BIG-geregistreerde. Wel wijst hij soms in zijn algemeenheid op AMA-guides voor vaststellen 70% functieverlies, het betreft dan met name uitspraken waarin de vordering niet-ontvankelijk wordt verklaard.
- Affectieschadevorderingen van naasten van volwassenen die zijn misbruikt zijn niet zichtbaar in de gepubliceerde rechtspraak die voor dit onderzoek is geanalyseerd.

Tot slot, zowel in de categorie ‘niet-ontvankelijk’ als de categorie ‘afwijzing’ uitspraken zitten waarin vaststaat dat het primaire slachtoffer geen enkel letsel heeft.

Causaal verband en eigen schuld

In zijn algemeenheid kan worden vastgesteld dat causaliteit een weinig tot niet geproblematiseerd onderdeel is van de beoordeling van de affectieschadevordering in rechtbank- en hofuitspraken van de strafrechter. Zowel pre-existente klachten als proportionele aansprakelijkheid is niet aan bod gekomen in de gepubliceerde rechtspraak die is bestudeerd. Ook is er geen rechtspraak verschenen over een suïcidaal of een terminaal slachtoffer. Wel is rechtspraak verschenen over de omgang met groepen van aansprakelijke partijen voor dezelfde schadeveroorzakende gebeurtenis. Ondanks dat er twee zaken zijn waarin de rechter niet tot hoofdelijkheid heeft geconcludeerd, omdat sprake was van medeplichtigheid, lijken in meer zaken rechters tot hoofdelijke aansprakelijkheid te oordelen in geval van groepsaansprakelijkheid (art. 6:166 BW).

In de bestudeerde gepubliceerde lagere rechtspraak vormt de toepassing van eigen schuld geen kwestie die resulteert in ogenschijnlijk veel debat bij de rechter. Als eigen schuld wel onderdeel is van het partijdebat, is een beroep daarop niet vaak succesvol voor de gedaagde. Als dat wel zo is, maakt de rechter meestal gebruik van een ‘ten minste’-percentage’ en geeft via de ontvankelijkheidsverklaring voor het overige ruimte aan de civiele rechter om het debat over de eigen schuld af te ronden. Er is één zaak waarin de rechter expliciet overweegt dat in het licht van de doelstelling van de Wet vergoeding affectieschade het percentage eigen schuld naar beneden wordt bijgesteld ten gunste van de erkenning van het leed van naasten.

Samenloop met immateriële shockschade

Als sprake is van een samenloop tussen affectieschade en immateriële shockschade wordt in de meeste gevallen geen rekening gehouden met de samenloop in de begroting van het smartengeld. In het kleine aantal zaken waarin hij dat wel doet, vermindert de rechter de vergoeding van immateriële shockschade en niet de affectieschadevergoeding. Deze samenloop lijkt dus vooral relevant voor de beoordeling van de immateriële shockschade en niet voor het Besluit vergoeding affectieschade.

Bijlage 4: Tabellen rechtspraakonderzoek

Tabel Bijlage 4.1 Selectie literatuur

Namen	Vindplaats	Methode	Inhoudelijke focus
Van der Roest en Keizer	TVP 2020, nr. 2, p. 47-57	Rechtspraak 2019-juni 2020, voor zover affectieschade onderwerp van het partijdebat is geweest.	Kring van gerechten, ernstig en blijvend letsel, eigen schuld, causaliteit, samenloop immateriële shockschade.
Van Beest	L&S 2021, nr. 2, p. 14-21	Rechtspraak 2019-voorjaar 2021 (meest recente uitspraak is 9 april 2021). Geselecteerd op de termen 'affectieschade' en 'ernstig en blijvend' (na selectie: n=21, waarvan 1 civiele zaak)	Ernstig en blijvend letsel
Overheul	TVP 2021, nr. 1, p. 1-11	Rechtspraak 2019-2020, zij heeft een steekproef van 31 uitspraken (waarvan 29 strafrecht) genomen (verzadiging).	Samenloop immateriële shockschade
Mantel (masterscriptie, begeleid en zeer hoog gewaardeerd door een van de onderzoekers uit dit team) Mantel (samenvatting van masterscriptie)	TVP 2022, nr. 1, p. 15-26	Rechtspraak 2019-augustus 2021 waarin de term 'affectieschade' voorkomt (n=383). Rechtspraak 2019-sept. 2021 waarin de term 'affectieschade' voorkomt (n=383).	Kring van gerechtigden, de hardheidsclausule en ernstig en blijvend letsel, bedragen, eigen schuld, causaal verband, samenloop immateriële shockschade. Kring van gerechtigden, de hardheidsclausule en ernstig en blijvend letsel.
Keizer	AV&S 2022/23	Annotatie HR 30 november 2021.	Blijvend en ernstig letsel
Augusteijn, Dunk, Bosma, Bijleveld en Pemberton	DD 2023/48	Rechtspraak strafzaken 2021: eerste aanleg en overlijdensschade – enkel geïnccludeerd indien veroordeling	Kring van gerechtigden en hardheidsclausule.

		moord of doodslag (n=79)	
Van Beest	L&S 2023, nr. 3, p. 23-29	Rechtspraak 2019-2023 waarin 'hardheidsclausule' en 'affectieschade' voorkwam (n=86).	Beroep van broers en zussen op hardheidsclausule.
Engelhard en Engelhard	TVP 2024, nr. 1, p. 1-13	Combinatie inzichten klinische psychologie en schadevergoedingsrecht, geen nadruk op rechtspraak.	Samenloop immateriële shockschade

Tabel Bijlage 4.2 Type onrechtmatige daad uitspraken Hoge Raad

Moord	1
Doodslag	1
Poging tot doodslag	1

Tabel Bijlage 4.3 Type onrechtmatige daad rechtbank- en hofuitspraken strafrechter

Zwaarst gepleegde delict: \ Jaar	2023	2022	2021	TOTAAL
Moord (<u>medeplegen</u> / <u>poging tot</u>) ⁶⁹¹	15 + (13 + 2)	20 + (9 + 1)	10 + (4 + 1)	45 + (26 + 4) = 75
Doodslag (medeplegen / poging tot)	66 (10 / 4)	50 (3 / 7)	45 (6 / 7)	161 (19 / 18) = 198
Dood door schuld (roekeloosheid)	2	8	4	14
Mishandeling met de dood als gevolg (poging tot)	4	2	2	8
Mishandeling met (zwaar) letsel als gevolg (medeplegen / poging tot)	7 (1)	7 (1 / 3)	0	14 (2 / 3) = 19
Brandstichting (opzettelijk) met dood ten gevolg	1	0	0	1
Brandstichting (opzettelijk)	1	0	0	1
Openlijke geweldpleging (in vereniging) met zwaar lichamelijk letsel tot gevolg (bedreiging van)	6	2 (1)	0	8 (1) = 9
Iemand opzettelijk in hulpeloze toestand laten, dood ten gevolge	1	0	0	1
Nalaten hulp verschaffen	0	1	0	1
Verkeersongeval: schending art. 5/6/7 WW	21	14	11	46

⁶⁹¹ De aantallen tussen haken betreffen het medeplegen of de poging tot het delict dat voor de haken vermeld staat. Deze drie delicten worden in één rij opgeteld.

Ontucht met minderjarige(n) ⁶⁹²	5	5	1	11
Seksuele uitbuiting	1	0	0	1
Feitelijk aanranding eerbaarheid / seksuele afbeelding minderjarige in bezit hebben	0	1	1	2
Hulp bij zelfdoding	0	1	0	1
Diefstal met geweld	2	3	1	6
Diefstal (medeplegen)	4 (1)	1	0	5 (1) = 6
Afpersing	0	1	0	1
Vernieling	0	1	0	1
Wederrechtelijke vrijheidsberoving	0	0	1	1
Ontploffing teweegbrengen (opzettelijk) met gevaar voor zwaar lichamenlijk letsel	1	0	0	1
Verboden handeling verricht door werkgever waarbij gevaar voor werknemer ontstaat / overtreding arbeidsomstandighedenwet	2	0	1	3
Verboden wapenbezit	1	1	0	2
Gewelddadige woningoverval	1	0	0	1
Uitlokking van medeplegen van moord	1	0	0	1
Bedreiging met enig misdrijf tegen het leven gericht	1	2	0	3
Totaal	173	145	96	414

Tabel Bijlage 4.4 Type onrechtmatige daad rechtbank- en hofuitspraken civiele rechter

Doodslag	1
Medeplegen doodslag	1
Aanrijding voetganger door fietser	1
Verkeersongeval veroorzaakt door ingehuurde ZZP'ers: 6:162 BW	1
SVI-dekking (directe schadeverzekering, geen aansprakelijkheidsrechtelijke beoordeling, maar soms wel schadevergoedingsrecht direct van toepassing verklaard in het verzekeringscontract)	1

Tabel Bijlage 4.5 Aantal letselschadezaken strafrechter (rechtbank en hof)

Jaar	Rechtbank	Hof	Totaal
2021	11	1	12

⁶⁹² Seksuele misdrijven jegens volwassen slachtoffers (met uitzondering van seksuele uitbuiting) ontbreken in de databank.

2022	32	4	36
2023	30	3	33
Totaal			81

Tabel Bijlage 4.6 Uitkomsten in letselschadezaken

	Aantal relevante uitspraken
Niet-ontvankelijkheid vanwege letselvereiste	30
Afgewezen vanwege letselvereiste	22
Toegewezen	12
Overig	17

Tabel Bijlage 5.7 Toelichting categorie 'Overig' in letselschadezaken

Wel/geen (onduidelijk) ernstig en/of blijvend letsel, maar sowieso niet-ontvankelijk verklaring vanwege kring van gerechtigden of andere reden.	8	ECLI:NL:RBNHO:2023:4113 ECLI:NL:RBAMS:2023:6146 ECLI:NL:RBNHO:2023:13236 / 13229 / 13221 ECLI:NL:GHARL:2023:3611 ECLI:NL:RBOVE:2023:5019 ECLI:NL:RBAMS:2023:5588 ECLI:NL:GHARL:2022:9812 ECLI:NL:RBNNE:2023:597
Irrelevant, omdat vordering verkeerd of te laat is aangebracht	4	ECLI:NL:RBROT:2023:8461 ECLI:NL:RBOVE:2023:4210 / 4204 / 4203 ECLI:NL:RBLIM:2022:10259 ECLI:NL:RBNHO:2021:3215
Geen schadebedrag gevorderd	2	ECLI:NL:RBDHA:2022:7065 / 7061 ECLI:NL:RBDHA:2023:14981
Geen affectieschade derden via vergoed ¹	1/2 6:106	ECLI:NL:RBAMS:2022:7466 ECLI:NL:GHDHA:2021:2483
Onduidelijk		

In 8 letselschadezaken is wel/geen (onduidelijk) ernstig en/of blijvend letsel, maar sowieso niet-ontvankelijk verklaring vanwege kring van gerechtigden of andere reden. Die redenen zijn de volgende:

- ECLI:NL:RBNHO:2023:4113: niet-ontvankelijk verklaard, omdat onduidelijk is of deze partner een beroep kan doen op de hardheidsclausule (tijdelijke time-out in relatie).

- ECLI:NL:RBAMS:2023:6146: afgewezen, omdat de zus geen beroep kan doen op de hardheidsclausule.
- ECLI:NL:RBNHO:2023:13236 / 13229 / 13221: afgewezen, omdat onduidelijk is of de naaste een levensgezel is in de zin van sub b.
- ECLI:NL:GHARL:2022:9812: afwijzing, omdat het slachtoffer de vergoeding vordert, terwijl deze vergoeding voor naasten is en niet is gebleken dat de benadeelde partij als gemachtigde van zijn vader dan wel andere naasten deze vergoeding heeft gevorderd.
- ECLI:NL:RBOVE:2023:5019: afgewezen, omdat te ver verwijderd verband.
- ECLI:NL:GHARL:2023:3611: niet-ontvankelijk verklaard, omdat het geestelijk letsel van het primaire slachtoffer niet is geobjectiveerd. Geestelijk letsel is geen vereiste van de affectieschadevordering.
 - ECLI:NL:RBAMS:2023:5588: Benadeelde partij heeft fysiek letsel en vordert voor zichzelf affectieschade.
 - ECLI:NL:RBNNE:2023:597, niet-ontvankelijk vanwege onduidelijkheid over eigen schuld primair slachtoffer.

Tabel Bijlage 4.8 Niet-ontvankelijkheid de facto wegens ontbreken van enig letsel

ECLI	Feiten	Letsel primair slachtoffer
ECLI:NL:RBNNE:2023:1792	Bedreiging met enig misdrijf tegen het leven gericht	Onduidelijk wat de omvang van de schade is
ECLI:NL:RBAMS:2023:3868	Opzettelijk een ontploffing teweegbrengen terwijl gevaar bestaat voor zwaar lichamenteel letsel	Onvoldoende onderbouwd
ECLI:NL:RBROT:2022:10680	Bedreiging met enig misdrijf tegen het leven gericht en met zware mishandeling	Onvoldoende onderbouwd
ECLI:NL:RBOVE:2022:2349	Bedreiging met openlijk in vereniging geweld plegen	Onvoldoende onderbouwd
Waarschijnlijk ook: ECLI:NL:RBNHO:2022:11033	Diefstal, bedreiging met mes	Onvoldoende onderbouwd

Tabel Bijlage 4.9 Niet-ontvankelijkheid met korte motivering dat niet kan worden vastgesteld door de rechter dat sprake is van ernstig en blijvend letsel

ECLI	Feiten	Letsel primair slachtoffer	Verwoord: nadere onderbouwing is niet meer mogelijk binnen dit strafproces
ECLI:NL:RBZWB:2023:7973	Herhaaldelijk seksueel misbruik van kleindochter (2021-2023) en	Slachtoffer is in behandeling bij een orthopedagoog	ja

	bezit van kinderporno		
ECLI:NL:RBROT:2023:6164 (letsel en overlijden)	Schietincident	Slachtoffer 1: letsel dat invloed kan hebben op motoriek en gehoor (maar nog onduidelijk), tinnitus aan beide oren, onder behandeling van fysiotherapeut en psychotherapeut Slachtoffer 2: trekkend littekenweefsel op borst en kampt nog met psychische gevolgen	nee
ECLI:NL:RBOVE:2023:3035	Seksuele handelingen met iemand jonger dan 12 jaar, schennis van de eerbaarheid en plegen van ontuchtige handelingen met iemand jonger dan 16 jaar (2023)	Onduidelijk	ja
ECLI:NL:RBNHO:2023:4434 / 4374	Seksuele uitbuiting gedurende twee dagen	Onbekend welk letsel	nee
ECLI:NL:RBNNE:2022:2386	Poging tot doodslag op jong kind	Schedelhersenletsel. Nog geen medische eindtoestand	nee
ECLI:NL:RBAMS:2021:1530	Poging tot doodslag	Lichamelijk letsel. Onduidelijk is welk lichamelijk letsel, maar er zijn nog twee risicovolle operaties nodig. Geestelijk letsel (PTSS)	nee
ECLI:NL:RBGEL:2021:4990 / 4989	Feitelijke aanranding minderjarige	Angst, verder onduidelijk welk letsel	nee

ECLI:NL:RBZWB:2023:2952	Mishandeling	Onduidelijk wat de omvang van de schade is	ja
ECLI:NL:RBOVE:2023:5252	Bedreiging met enig misdrijf tegen het leven gericht en mishandeling	Onduidelijk wat de omvang van de schade is	ja
ECLI:NL:GHAMS:2023:1510	Zware mishandeling	Onvoldoende onderbouwd	ja
ECLI:NL:RBLIM:2022:5544	Met iemand beneden de leeftijd van twaalf jaren handelingen plegen die bestaan uit of mede bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam	Niet voldaan aan vereisten, verder geen motivering	
ECLI:NL:RBLIM:2021:2748	Schending Art. 6 WVV	Geen ernstig en blijvend letsel	nee

Tabel Bijlage 4.10 Niet-ontvankelijkheid wegens onvoldoende bewijs voor/aangevoerd over ernstig letsel

ECLI	Feiten	Letsel primair slachtoffer	Aparte aandacht beide manieren aantonen 'ernstig letsel'?
ECLI:NL:RBMNE:2023:6961	Ontucht met persoon tussen de 12 en 16 jaar, meermaals gepleegd	Gedragsveranderingen waarneembaar en slachtoffer is daardoor ernstig beperkt in zijn ontwikkeling en vrijheid	nee
ECLI:NL:RBROT:2022:1177	Met een mes in de borst gestoken (poging doodslag)	Comateus geweest, nog steeds aan het revalideren	nee
ECLI:NL:RBDHA:2021:11497	Poging tot doodslag	Beperkingen aan de arm en hand, pijnklachten. Psychisch letsel. Nog onder behandeling	nee

ECLI:NL:RBNHO:2023:9267	Opzettelijk zware mishandeling	Brandwonden over 22% van het lichaam (gelaat en/of romp en/of armen en/of benen) en psychische schade	ja
ECLI:NL:RBGEL:2023:4056	Poging tot moord	Steek- en wurgletsel	ja
ECLI:NL:RBMNE:2022:42	Poging tot doodslag minderjarige	Groot ontsierend litteken over haar lichaam en mist nier	ja
ECLI:NL:GHARL:2022:6880 (hofuitspraak na HR)	Poging tot doodslag	Geheugenproblemen, concentratieproblemen, vermoeidheid en prikkelbaarheid.	ja

Tabel Bijlage 4.11 Niet-ontvankelijkheid vanwege onvoldoende bewijs blijvende aard van het (ernstige) letsel

ECLI	Feiten	Letsel primair slachtoffer	Aandacht voor medische eindtoestand
ECLI:NL:RBOVE:2022:158	Verkeersongeval waardoor iemand ernstig letsel heeft opgelopen	Fracturen en breuken en heeft twee maanden in coma gelegen. Onbekend is of zij volledig zal herstellen	Ja, maar benoemt het enkel en gaat niet in op prognoses over letsel
ECLI:NL:RBNHO:2022:5998	Seksueel misbruik van minderjarige	Psychische klachten	Ja, maar benoemt het enkel en gaat niet in op prognoses over letsel
ECLI:NL:RBDHA:2021:11497	Poging tot doodslag	Beperkingen aan de arm en hand, pijnklachten. Psychisch letsel. Nog onder behandeling	Ja, maar benoemt het enkel en gaat niet in op prognoses over letsel
ECLI:NL:RBMNE:2021:293	Poging tot doodslag	Verschillende verwondingen in de buik, kogel zit nog in het lichaam. Psychisch letsel. Nog onder behandeling	Ja en lijkt ook in te gaan op ontbreken prognose blijvendheid van letsel als die eindtoestand wordt bereikt

ECLI:NL:RBZWB:2021:534	Poging tot doodslag	Bovenzijde van het dijbeen is verbrijzeld	Ja en lijkt ook in te gaan op ontbreken prognose blijvendheid van letsel als die eindtoestand wordt bereikt
ECLI:NL:RBDHA:2022:12654	Toebrengen van zwaar lichamelijk letsel bij een minderjarige	Onder invloed van een psychose is piemel van het jongetje afgeknipt	Ja en lijkt ook in te gaan op ontbreken prognose blijvendheid van letsel als die eindtoestand wordt bereikt
ECLI:NL:RBAMS:2021:1982	Poging tot moord	Lichamelijk letsel (onduidelijk welk) en geestelijk letsel (PTSS).	Nee

Tabel Bijlage 4.12 Afwijzing omdat letsel ontbreekt

ECLI	Feiten	Letsel primair slachtoffer
ECLI:NL:RBAMS:2023:2661	Diefstal in woning	Gevoel van onveiligheid in eigen huis
ECLI:NL:RBMNE:2022:293	babbeltruck	Geen letsel
ECLI:NL:RBNNE:2022:4996	Poging tot doodslag	Geen letsel
ECLI:NL:RBMNE:2022:5869	diefstal, voorafgegaan en vergezeld van geweld en bedreiging met geweld tegen personen, gepleegd met het oogmerk om die diefstal voor te bereiden en gemakkelijk te maken, terwijl het feit wordt gepleegd door twee of meer verenigde personen	Last gehad van onrechtgevoelens en angsten, waarbij hij niet alleen over straat durfde
ECLI:NL:RBAMS:2021:816	Straatroven en auto-inbraken	Geen letsel

Tabel Bijlage 4.13 Afwijzing korte motivering ontbreken ernstig en blijvend letsel

ECLI	Feiten	Letsel primair slachtoffer
ECLI:NL:RBZWB:2023:2581	Ontucht van minderjarige jongen bij minderjarig meisje	onduidelijk
ECLI:NL:RBROT:2023:7185	Diefstal, gevolgd door bedreiging met geweld tegen de persoon	gevolgen voor de direct gekwetste zijn onduidelijk; wordt gesproken over

		angstklachten, geen fysiek letsel
ECLI:NL:RBROT:2023:2713	Diefstal, voorafgaand, vergezeld en gevolgd door geweld en bedreiging tegen een persoon	op het hoofd geslagen en/of gestompt
ECLI:NL:RBROT:2023:11695	Ontucht met dochter en kind, bezit, verwerven en verspreiden kinderporno en heimelijk filmen	Psychische schade
ECLI:NL:RBLIM:2023:6813	Meermaals minderjarigen opzettelijk bewegen tot ontuchtige handelingen door bijvoorbeeld belofte van geld en het in bezit hebben en verspreiden van kinderporno. Een aantal van deze jonge kinderen waren extra kwetsbaar vanwege psychische of ontwikkelingsproblematiek.	De kinderen hebben moeite met het maken van nieuwe vrienden en het vertrouwen van nieuwe personen. Zij slapen slechts en zijn opstandig (tegen hun ouders). Het is nog de vraag of de klachten volledig zullen verdwijnen.
ECLI:NL:RBZWB:2023:8510: noemt enkel ernst van letsel als afwijzingsreden.	Opzettelijk veroorzaakt lichamenlijk letsel	Gebroken neus, dichtgeslagen ogen, bloedingen aan het oog, een snee aan het gezicht, een gezichtstrauma, beperking in het zicht en een gebroken kies
ECLI:NL:RBZWB:2022:7251	Ontucht met minderjarige	Onduidelijk welk psychisch letsel
ECLI:NL:RBZWB:2022:7250	Vervaardigen en in bezit hebben van kinderporno en vervaardigen en in bezit hebben van een afbeelding van seksuele aard	Slachtoffer heeft therapie gevolgd
ECLI:NL:RBNHO:2022:6866	Opzettelijk toebrengen van ernstig lichamenlijk letsel	Blauwe plekken en letsel aan het gezicht, waarvan het slachtoffer nog niet volledig is hersteld.
ECLI:NL:RBMNE:2022:544 / 1519	Poging tot zware mishandeling, meermaals gepleegd	Voor de gezondheid risicovol handelen, wel letsel, onduidelijk welk.
ECLI:NL:RBAMS:2022:6269	Woningoverval waarbij een van de aanwezigen is geslagen met een moker of stoothamer op het hoofd is geslagen	Hechtingen en hersenschudding. Thans slaapt hij nog slecht en heeft hij concentratieproblemen.
ECLI:NL:RBOBR:2022:3595	Zware mishandeling minderjarige	Botbreuken die zijn hersteld
ECLI:NL:RBAMS:2022:6225	Zware mishandeling	Gat in de wang

Tabel Bijlage 4.14 Afwijzing vanwege ontbreken ernstig letsel

ECLI	Feiten	Letsel primair slachtoffer
ECLI:NL:GHAMS:2023:2551	Mishandeling van echtgenoot	Aangedane plek op het hoofd en de elleboog en pijn gehad
ECLI:NL:RBMNE:2022:5409	Seksueel misbruik van verschillende minderjarigen.	Bij slachtoffer 1 is de diagnose PTSS gesteld
ECLI:NL:GHSHE:2022:4287	Mishandeling, terwijl het feit zwaar lichamelijk letsel ten gevolge heeft	Schedelbasisfractuur, 2 gebroken oogkassen, een gebroken kaak en een verbrijzelde neus. Blijvende beperkingen: lichte problemen in het kortetermijngeheugen en het kunnen schakelen tussen meerdere taken en omgaan met lawaai, licht, drukte en energie

Tabel Bijlage 4.15 Toewijzing terwijl ernstig en blijvend letsel niet is gemotiveerd bij beoordeling affectieschadevordering

ECLI	Feiten	Letsel primair slachtoffer	Motivering staat niet bij affectieschadevordering, maar bij:
ECLI:NL:RBROT:2023:3273	Met roekeloosheid veroorzaakt verkeersongeval, met zwaar lichamelijk letsel als gevolg	De gekwetste lag op het moment van de uitspraak nog in coma; onzeker is of zij daaruit komt. Zij heeft botbreuken en hersenletsel opgelopen. Als zij uit coma komt, dan heeft zij langdurig continue zorg nodig en volledig herstel is niet mogelijk.	Beoordeling vordering primair slachtoffer
ECLI:NL:RBZWB:2022:216	Door schuld veroorzaakt zwaar lichamelijk letsel	Blijvende fysieke schade (hersenletsel) en ernstige psychische schade	Motivering strafoplegging
ECLI:NL:RBOVE:2022:510 / 497	Poging tot moord op advocaat	Onduidelijk over welk letsel het gaat	Geen

ECLI:NL:RBGEL:2022:2474 / 2445	Poging tot moord	Het slachtoffer heeft hevige brandwonden opgelopen en in coma gelegen. Hij heeft blijvende zenuw- en spierschade aan zijn ledematen, waardoor hij aangewezen is op intensieve verzorging. Er is sprake van een medische eindtoestand. Door zijn brandwonden kan hij niet meer intiem zijn met familie en geliefden.	Beoordeling vordering primair slachtoffer
ECLI:NL:RBDHA:2022:6727	Poging tot doodslag en mishandeling gedurende een periode	Ernstig hersenletsel, tijdelijk in coma heeft gelegen en thans 24-uursverpleging nodig. Zij toont geen initiatief, maakt geen bewegingen uit zichzelf en reageert niet echt als haar ouders op bezoek komen.	Motivering strafoplegging
ECLI:NL:RBZWB:2021:2878	Poging tot doodslag	Dwarslaesie, waardoor hij nooit meer kan lopen. Hij is een hulpbehoevend persoon geworden, ook binnen zijn gezin.	Motivering strafoplegging en beoordeling vordering primair slachtoffer
ECLI:NL:RBROT:2021:9243	Poging moord	Geen enkel perspectief op een normaal leven meer heeft. Het slachtoffer verkeert in een minimale staat van bewustzijn en zal naar verwachting de rest van zijn leven intensieve (medische) zorg nodig hebben en afhankelijk zijn van derden.	Motivering strafoplegging

Tabel Bijlage 4.16 Toewijzing terwijl motivering alleen ziet op ernst letsel

ECLI	Feiten	Letsel primair slachtoffer
ECLI:NL:RBGEL:2022:4130	Poging doodslag op minderjarige jongen	Hersenletsel

Tabel Bijlage 4.17 Toewijzing met motivering ernstig en blijvend letsel

ECLI	Feiten	Letsel primair slachtoffer	Categorie 'ernst letsel'
------	--------	----------------------------	--------------------------

ECLI:NL:RBZWB:2023:6737	Poging tot moord	Grotendeels verlamd geraakt en blijvend invalide. Hij zal levenslang afhankelijk zijn van hulp van derden	Categorie 2: ernst letsel en impact daarvan op naasten
ECLI:NL:RBROT:2023:7348	Met roekeloosheid veroorzaakt verkeersongeval, met zwaar lichamelijk letsel als gevolg	De gekwetste lag op het moment van de uitspraak nog in coma; mocht hij daaruit komen, dan zal sprake zijn van ernstige cognitieve en communicatieve beperkingen veroorzaakt door hersenletsel	Categorie 2: ernst letsel, maar overweegt niets over impact daarvan op naasten
ECLI:NL:RBROT:2022:1352 (letsel en overlijden)	Geen goed zeemanschap, waardoor het schip is aanvaring is gekomen met een ander schip	Onduidelijk welk letsel	Categorie 1, hoewel onduidelijk is of dat op lange termijn zo blijft
ECLI:NL:GHAMS:2022:1179	Poging tot doodslag	Slachtoffer is comateus. Zij zal uiteindelijk bezwijken aan haar verwondingen	Categorie 2: ernst letsel en impact daarvan op naasten

Tabel Bijlage 4.18 Inhoudelijke motivering van toegewezen vorderingen van broers en zussen op grond van de hardheidsclausule

ECLI	Onderbouwing vordering (samenvatting)	Motivering oordeel
ECLI:NL:RBROT:2023:11290	Thuiswonend slachtoffer en zussen. Hechte band, dagelijks contact, zorgrelatie.	Zussen en slachtoffer thuiswonend. Hechte band door dagelijks contact, zorgrelatie.
ECLI:NL:RBZWB:2023:3995	Uitwonend, hechte band, elke dag contact, (emotionele) steun.	Meerderjarige zussen en broer, meerderjarig slachtoffer. Niet samenwonend, hechte band, dagelijks contact en (emotionele) steun.
ECLI:NL:RBROT:2023:9345	Dagelijks contact, trokken met elkaar(s gezinnen) op. ⁶⁹³	Meerderjarige broer, meerderjarig slachtoffer. Dagelijks contact, optrekken met elkaar en gezinnen.
ECLI:NL:RBROT:2023:9345	Kleine zusje, samen opgegroeid, beschermende rol, innige band, veelvuldig en constant contact. ⁶⁹⁴	Minderjarige zus, meerderjarig slachtoffer. Samen opgegroeid, beschermings/zorgrelatie, veel en constant contact.
ECLI:NL:RBROT:2023:9345	Feitelijke vaderrol, innige band, veelvuldig contact, aanwezig bij belangrijke momenten in haar leven en betrokken bij ontwikkeling. ⁶⁹⁵	Minderjarige halfzus, meerderjarig slachtoffer. Feitelijke vaderrol. Innige band: veelvuldig contact, betrokken bij belangrijke momenten en alle facetten ontwikkeling.
ECLI:NL:RBROT:2023:6164	Zussen en beste vriendinnen. Zorgrelatie slachtoffer, hechte band.	Meerderjarige zus, meerderjarig slachtoffer. Hechte band en zorgrelatie: vriendinnen en belast met groot deel van zorg.
ECLI:NL:RBMNE:2023:3966	Tot 3 jaar geleden samenwonend in gezinsverband, dagelijks contact. Vaderrol voor slachtoffer. Uitgeoefend spreekrecht.	Meerderjarige broer, minderjarig slachtoffer. Samenwonend tot 3 jaar geleden, daarna dagelijks contact. Vaderrol, spreekrecht, nauwe band.
ECLI:NL:GHAMS:2022:2852	Samenwonend, opgroeiend in gezinsverband. Vaderrol	Minderjarige zus en broer, meerderjarig slachtoffer. Factoren: samenwonend,

⁶⁹³ Rb. Rotterdam 9 oktober 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:9345 (t.a.v. broer slachtoffer).

⁶⁹⁴ Rb. Rotterdam 9 oktober 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:9345 (t.a.v. zus slachtoffer).

⁶⁹⁵ Rb. Rotterdam 9 oktober 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:9345 (tav halfzus slachtoffer).

	slachtoffer, financiële ondersteuning.	gezinsverband, vaderrol, financiële ondersteuning. Geen betwisting verdachte.
ECLI:NL:RBLIM:2022:6684	Bestendig gezinsleven. Goede band, speelden veel samen, wegens jonge leeftijd voortduren hiervan verwacht.	Minderjarige zus, minderjarig slachtoffer. Bestendig gezinsleven: samenwonend, goede band, gezien jonge leeftijd toekomstbestendig. Motivering: aard, duur, intensiteit relatie.
ECLI:NL:GHARL:2022:6258	Gering leeftijdsverschil, gezinsverband, samenwonend. Beiden mantelzorgers moeder.	Minderjarige broer, minderjarig slachtoffer. Factoren: gering leeftijdsverschil, samenwonend in gezinsverband, beiden mantelzorgers.
ECLI:NL:RBROT:2022:4222	Gering leeftijdsverschil, gezinsverband, samenwonend.	Jongere broer, meerderjarig (21) thuiswonend slachtoffer. Factoren: gering leeftijdsverschil, onafscheidelijk samenwonend in gezinsverband.
ECLI:NL:RBNHO:2022:3278	Gering leeftijdsverschil, gezinsverband, samenwonend. Gezamenlijk slachtoffer gebeurtenis (brand). Gewaakt bij ziekbed slachtoffer. Gebeurtenis en nagedachtenis heeft effect op hechte relatie broers.	Meerderjarige en minderjarige broer, minderjarig slachtoffer. Samenwonend in gezinsverband, allen slachtoffer van misdrijf. Emotionele zorgrelatie na misdrijf. Verwevenheid feiten met nagedachtenis, vormende invloed op feitelijke relatie.
ECLI:NL:RBDHA:2021:11983 / 11984	Thuiswonende zus, slachtoffer regelmatig thuis. Goede band, ondernamen samen activiteiten.	Minderjarige zus, meerderjarig slachtoffer. Goede band, vaak samen in gezinsverband, ondernamen activiteiten.
ECLI:NL:RBDHA:2021:11983 / 11984	Peetmoeder slachtoffer, veelvuldig contact tussen zussen en gezinnen. Zorgrelatie, hulp met praktische zaken.	Meerderjarige zus, meerderjarig slachtoffer. Goede band, veel contact in gezinsverband. Verdergaande zorgrelatie: praktische zaken, gemachtigde financiën.
ECLI:NL:RBDHA:2021:5667 / 5626	Samenwonend, verantwoordelijke rol	Meerderjarige broer, meerderjarig thuiswonend

	broer. Als vrienden, gezamenlijke activiteiten: sportschool, op stap.	slachtoffer. Zorgrelatie, gezamenlijke activiteiten, vrienden.
ECLI:NL:RBLIM:2021:4119	Bijzonder (mantel)zorgrelatie wegens handicap broer, huidig en beoogde uitbreiding in toekomst. Geen betwisting verdediging.	Meerderjarige broer, minderjarig slachtoffer. Samenwonend in gezinsverband en zorgrelatie: handicap broer, huidig en toekomstig mantelzorger. Geen betwisting.

Tabel Bijlage 4.19 Niet-ontvankelijke en afgewezen vorderingen van broers en zussen op grond van de hardheidsclausule met motivering (verkort)

ECLI	Onderbouwing vordering door naaste	Motivering oordeel
ECLI:NL:RBAMS:2023:6146	Zorgrelatie na overlijden moeder. Intensivering (zorg)relatie na gebeurtenis.	Meerderjarige zus, meerderjarig slachtoffer (6:107 BW). Factor: zorgrelatie (koken, wassen, schoonmaken, praktische zaken regelen, vinden van woning). Afgewezen.
ECLI:NL:RBAMS:2023:3855	Slachtoffer vervulde vaderrol in het gezin.	Minderjarige broer en zus, minderjarig slachtoffer. RB: geen sterke afwijking van wat in het algemeen geldt voor broers en zussen uit een gezin. Niet-ontvankelijk.
ECLI:NL:GHAMS:2023:1181	Waardevolle band, belangrijke rol voor dochter van overleden broer, verleende slachtoffer steun in strijd tegen drugsverslaving.	Meerderjarige broer, meerderjarig slachtoffer. Hof: onvoldoende onderbouwd dat sprake is van nauwe persoonlijke relatie tot het slachtoffer. Afgewezen.
ECLI:NL:GHSHE:2022:4174	Wederzijdse zorgrelatie, veelvuldig contact, gezamenlijke vakanties.	Meerderjarige broer, meerderjarig slachtoffer. Hof: ongetwijfeld (lots)verbondenheid, groot gemis. Maar onvoldoende voor affectieschade. Afgewezen.
ECLI:NL:RBDHA:2022:11622	Langdurig samenwonen, zorgrelatie (mantelzorg).	Meerderjarige zus, meerderjarig slachtoffer. Duur samenwonen en zorgrelatie onvoldoende onderbouwd. Niet-ontvankelijk.

ECLI:NL:RBGEL:2022:4097	Samen naar NL gevlucht, nauwe band, slachtoffer had zorgtaken voor hulpbehoevende zus.	Meerderjarige zus, minderjarig slachtoffer. Niet (meer) duurzaam samenwonend, geen permanente zorg ten tijde van de gebeurtenis. Niet-ontvankelijk.
ECLI:NL:RBROT:2022:5677	Zorgrelatie in gezinsverband, hechte band.	Meerderjarige zus, meerderjarig slachtoffer. Geen langdurig samenwonen, geen verschil met andere broers en zussen.
ECLI:NL:RBOBR:2022:2275	Bijzondere band zus en slachtoffer. Samen op vakantie, veelvuldig (chat)contact, deelden lief en leed. Zorgrelatie moeder overgenomen na overlijden slachtoffer.	Meerderjarige zus, meerderjarig slachtoffer. Onvoldoende onderscheidend van andere personen die hun broer of zus als gevolg van een misdrijf verliezen. Zorg moeder overgenomen na gebeurtenis. Afgewezen.
ECLI:NL:GHDHA:2022:908	Broer en slachtoffer waren beste vrienden, onafscheidelijk.	Meerderjarige broer, meerderjarig thuiswonend slachtoffer. Niet voldaan aan bijzondere aanvullende eisen wetgever. Niet-ontvankelijk.
ECLI:NL:RBAMS:2022:2452	Lotsverbondenheid door langdurige afwezigheid en recent zelfdoding vader, woonden samen in ouderlijk huis.	Meerderjarige broer, meerderjarig slachtoffer. Geen sprake van door wetgever bedoelde uitzonderlijke situatie, geen feitelijke ommezwaai. Niet-ontvankelijk.
ECLI:NL:RBDHA:2021:11983 / 11984	Goede band, vaak samen, leuke dingen ondernemen, technische hulp bij bijbaan.	Meerderjarige broer, minderjarig slachtoffer. Broer uitwonend, niet meer dan normale band die nauwe persoonlijke betrekking bewijst zoals wetgever heeft bedoeld. Niet-ontvankelijk.
ECLI:NL:RBLIM:2021:5661	Veel pijn en verdriet ondervonden, woonden samen.	Meerderjarige broer en zus, meerderjarig slachtoffer. Nauwe en affectieve relatie, maar geen uitzonderlijke omstandigheden. Onvoldoende onderbouwing samenleven

		in gezinsverband. Afgewezen.
ECLI:NL:RBDHA:2021:3281	Zeven maanden samengewoond, elkaars enige (directe) familie in Nederland.	Meerderjarige zus, meerderjarig slachtoffer. Samenleven niet ten tijde van gebeurtenis. Geen uitzonderlijke omstandigheden. Niet-ontvankelijk.

Tabel Bijlage 4.20 Oordelen civiele rechter over vorderingen van broers en zussen op grond van de hardheidsclausule

ECLI	Onderbouwing vordering (samenvatting)	Kenmerkende feiten / factoren / motivering
ECLI:NL:RBDHA:2022:12827	Langdurig samenwonen, zorgrelatie tussen zussen.	Minderjarige zus en broer, minderjarig slachtoffer. Geen vergelijkbare band als die tussen partners, levensgezellen en ouder en kind (overige categorieën). Minderjarige thuiswonende kinderen hebben geen zorgrelatie of lotsverbondenheid met elkaar (maar met ouders). Afgewezen.
ECLI:NL:RBNNE:2022:2780	Warme en waardevolle familieband, samenwonend in jeugd, veelvuldig contact, doorleven majeure levensgebeurtenissen.	Meerderjarige broer/zus, meerderjarig slachtoffer. Geen uitzonderlijke nauwe, persoonlijke relatie, voor uitzonderlijkheid onvoldoende. Woonden op grote afstand van elkaar. Afgewezen.
ECLI:NL:GHSHE:2022:1551	Gezamenlijk naar NL gevlucht, affectieve band, elkaars enige familie in NL.	Meerderjarige broer, meerderjarig slachtoffer. Niet concreet toegelicht hoe band afweek van wat gewoon is in relatie tussen broers. Weinig concrete feiten (hoelang hebben zij samengewoond, wanneer gevlucht) noch toegelicht hoe band tijdens overlijden was. Afgewezen.

Tabel Bijlage 4.21 Uitspraken stiefouders en -kinderen

Uitkomst	ECLI
Toegewezen	ECLI:NL:RBNHO:2021:11946 / 11942 ECLI:NL:RBGEL:2021:3987 ECLI:NL:RBDHA:2021:11487

	ECLI:NL:GHAMS:2022:1424 ECLI:NL:RBLIM:2022:10473 ECLI:NL:RBNHO:2022:10379 ECLI:NL:RBOVE:2023:426 ECLI:NL:GHAMS:2023:1327 ECLI:NL:RBNNE:2023:2480 / 2478 ECLI:NL:GHAMS:2023:1580 ECLI:NL:RBROT:2023:9345 / 9342 ECLI:NL:RBNHO:2023:628 ECLI:NL:RBZWB:2022:6760 / 6753 ECLI:NL:RBNNE:2023:4484
Afgewezen	ECLI:NL:RBNHO:2021:11946 / 11942 ECLI:NL:RBGEL:2022:7338 ECLI:NL:RBDHA:2022:12655 ECLI:NL:GHDHA:2022:1786 ECLI:NL:RBGEL:2023:759
Niet-ontvankelijk	ECLI:NL:RBROT:2022:8230 ECLI:NL:GHARL:2023:9371

Tabel Bijlage 4.22 Uitspraken pleegouders en-kinderen

Uitkomst	ECLI
Toegewezen	ECLI:NL:RBGEL:2021:1987 ECLI:NL:RBGEL:2023:6353
Afgewezen	-
Niet-ontvankelijk	-

Tabel Bijlage 4.23 (Niet-)toegewezen vorderingen van liefdesrelaties anders dan sub a of b

	LAT-relatie	Ex-partner / ex-levensgezel	Vriend(in)/Verloofde
Afgewezen / niet ontvankelijk	ECLI:NL:RBNHO:2023:4113 ECLI:NL:RBDHA:2022:13645 ECLI:NL:RBROT:2021:6457	ECLI:NL:GHDHA:2023:2189 ECLI:NL:RBAMS:2022:4251 ECLI:NL:RBDHA:2022:13645	ECLI:NL:GHARL:2023:3648 ECLI:NL:RBROT:2023:11751 ECLI:NL:RBLIM:2023:6489 ECLI:NL:RBNNE:2022:1515 ECLI:NL:RBNNE:2022:4134 ECLI:NL:RBNHO:2021:3215
Toegewezen	ECLI:NL:RBROT:2023:6467/6468 ECLI:NL:RBNHO:2023:3879 ECLI:NL:RBNHO:2023:3793 ECLI:NL:RBDHA:2023:956	ECLI:NL:RBMNE:2023:6178 ECLI:NL:RBDHA:2023:1291	ECLI:NL:GHARL:2023:1254 ECLI:NL:RBMNE:2022:4621 ECLI:NL:GHAMS:2022:2852 ECLI:NL:RBROT:2022:6746

ECLI:NL:GHARL:2023:1254 ECLI:NL:RBOVE:2022:510 ECLI:NL:RBAMS:2022:7628 ECLI:NL:RBROT:2021:11776		
--	--	--

Tabel Bijlage 4.24 Beroep en oordeel over derogerende werking redelijkheid & billijkheid strafproces

ECLI:	Sub	Waarom twijfel?	Oordeel
ECLI:NL:RBDHA:2023:10123	c, moeder	Slachtoffer leidde zwerfend bestaan. RB: zonder feitelijke toelichting is geen sprake van uitzonderlijk geval. Slachtoffer heeft met zoon bij moeder in huis gewoond, en belde nog regelmatig met moeder.	Toegewezen
ECLI:NL:RBLIM:2023:3900	d, dochter	Geen contact met slachtoffer. RB: onvoorwaardelijke (bloed)band, verlies pijnlijk. Contact in toekomst onmogelijk door gebeurtenis.	Toegewezen
ECLI:NL:RBNHO:2023:2767	c, biologische moeder	Kind (slachtoffer) is op jonge leeftijd uit huis geplaatst. RB: Omgangsregeling en regelmatig contact gehad	Toegewezen
	c, biologische vader	Slachtoffer niet erkend, geen gezag	Niet-ontvankelijk
ECLI:NL:RBGEL:2022:3952	a, echtgenote	Voornemens te scheiden van tafel en bed RB: Geen formele scheiding	Toegewezen
ECLI:NL:RBMNE:2023:166	a, partner	Betwisting duurzaam gemeenschappelijke huishouding	Niet-ontvankelijk
	d, kind	Onvoldoende zekerheid over juridisch vaderschap	Niet-ontvankelijk
ECLI:NL:GHAMS:2023:1327	c, biologische vader	Biologische ouder, buitenechtelijk kind.	Niet-ontvankelijk

		RB: Nooit wettelijke erkenning. 'ouder' in de zin van 6:108, 'ouder' en 'vader' in de zin van boek 1 BW?	
ECLI:NL:GHARL:2023:5899	c, biologische moeder	Slachtoffer lang geleden en op jonge leeftijd uit huis geplaatst, maar regelmatig stiekem contact. Tussen kind en moeder bestaat onvoorwaardelijke (bloed)band. Hof: forfaitaire schadevergoeding biologische moeder vergt nader inhoudelijk debat, eventuele bewijslevering, bezwaarlijk voor strafprocedure. Aanbrengen bij burgerlijke rechter.	Niet-ontvankelijk
ECLI:NL:RBGEL:2021:1987	c, biologische moeder	Kind op jonge leeftijd achtergelaten bij pleegmoeder. Onduidelijk hoe contact met biologische moeder was. RB: Onvoorwaardelijke (bloed)band waardoor verlies pijn doet. Toekomstig contact onmogelijk door gebeurtenis.	Toegewezen
	e, pleegmoeder	Kind vanaf derde levensjaar opgevoed, als eigen kind. Nauwe band.	Toegewezen
ECLI:NL:RBLIM:2021:4156	c, biologische, niet juridische vader	Vader is niet de juridische vader (afwijzing sub c), maar stond als biologische vader wel in nauwe persoonlijke relatie tot slachtoffer (sub g).	Toegewezen onder sub g

Tabel Bijlage 4.25 Toegekende bedragen strafrechter in 2023

Jaar	Aantal relevante zaken	Aantal zaken waarin een affectieschadevergoeding is toegekend ⁶⁹⁶	Aantal zaken waarin het gevorderde bedrag is toegewezen	Aantal zaken waarin het gevorderde bedrag niet is toegewezen
2023	173	133	118	15

Tabel Bijlage 4.26 Eigen schuld

Uitkomst	Aantal	ECLI
Niet-ontvankelijkheid vanwege beroep op eigen schuld (onevenredige belasting strafproces)	2	ECLI:NL:RBNNE:2023:597 ECLI:NL:GHARL:2023:2695
Beroep op eigen schuld, maar beroep daarop wordt afgewezen (en dus wordt affectieschadevergoeding niet verminderd)	22	ECLI:NL:RBZWB:2023:8658 ECLI:NL:RBZWB:2023:3995 ECLI:NL:RBZWB:2023:3715 ECLI:NL:RBROT:2023:4715 ECLI:NL:RBROT:2022:7613 ECLI:NL:RBROT:2022:634 ECLI:NL:RBROT:2022:10723 ECLI:NL:RBOVE:2023:4780 ECLI:NL:RBOBR:2023:1622 ECLI:NL:RBOBR:2021:1921 ECLI:NL:RBNNE:2023:4484 ECLI:NL:RBNHO:2021:5549 ECLI:NL:RBMNE:2023:166 ECLI:NL:RBLIM:2022:6684 ECLI:NL:RBGEL:2021:2222 ECLI:NL:RBDHA:2023:8391 ECLI:NL:RBDHA:2022:5409 ECLI:NL:RBDHA:2021:5667 ECLI:NL:RBAMS:2023:2620 ECLI:NL:RBAMS:2022:6284 ECLI:NL:GHDHA:2023:2439 ECLI:NL:GHAMS:2022:1179
Beroep op eigen schuld gehonoreerd (en dus wordt affectieschadevergoeding verminderd)	7	ECLI:NL:RBZWB:2023:3940 ECLI:NL:RBROT:2023:8858 ECLI:NL:RBROT:2023:1840 ECLI:NL:RBROT:2023:11808 ECLI:NL:RBNHO:2022:853 ECLI:NL:RBAMS:2021:8164 ECLI:NL:GHAMS:2022:1424

Tabel Bijlage 4.27 Aantal uitspraken samenloop immateriële shockschade en affectieschade

Uitspraak	Aantal
-----------	--------

⁶⁹⁶ Het gaat hier om zaken waarin ten minste één affectieschadevordering is toegewezen. Die die vordering(en) worden dan als uitgangspunt genomen voor de analyse die hierna volgt. Met andere woorden, afgewezen vorderingen worden niet meegenomen in de analyse.

Shockschadevordering NO of afgewezen	34
Geen aandacht voor samenloop	38
Samenloop resulteert niet in aftrek/vermindering	2
Samenloop resulteert wel in aftrek/vermindering	16
Totaal	90

Tabel Bijlage 4.28 Overzicht uitspraken samenloop immateriële shockschade en affectieschade

Uitspraak	Aantal	ECLI
Shockschadevordering NO of afgewezen	34	ECLI:NL:RBZWB:2023:4977 ECLI:NL:RBZWB:2023:3940 ECLI:NL:RBZWB:2023:1423 ECLI:NL:RBROT:2023:6468 / 6467 ECLI:NL:RBROT:2023:4683 ECLI:NL:RBROT:2023:2367 ECLI:NL:RBROT:2023:1840 ECLI:NL:RBROT:2023:12238 / 12234 ECLI:NL:RBROT:2022:10723 ECLI:NL:RBNNE:2023:2480 / 2478 ECLI:NL:RBNHO:2023:3879 / 3870 ECLI:NL:RBNHO:2023:3506 ECLI:NL:RBNHO:2023:12850 ECLI:NL:RBMNE:2023:884 ECLI:NL:RBMNE:2023:1941 ECLI:NL:RBLIM:2023:3900 ECLI:NL:RBLIM:2022:8267 ECLI:NL:RBGEL:2023:3167 ECLI:NL:RBGEL:2022:4130 ECLI:NL:RBDHA:2023:8917 / 8915 / 8914 ECLI:NL:RBDHA:2022:12655 ECLI:NL:RBAMS:2023:8315 ECLI:NL:RBAMS:2023:2762 ECLI:NL:RBAMS:2023:2620 ECLI:NL:RBAMS:2022:7688 ECLI:NL:RBAMS:2022:7628 ECLI:NL:RBAMS:2022:4251 ECLI:NL:RBAMS:2022:3781 / 3780 / 3751 ECLI:NL:GHARL:2023:9585 ECLI:NL:GHARL:2023:7372 ECLI:NL:GHARL:2023:5898 ECLI:NL:GHARL:2022:6258 ECLI:NL:GHAMS:2023:2457 / 2456 ECLI:NL:GHAMS:2023:1580
Geen aandacht voor samenloop	38	ECLI:NL:RBZWB:2023:8069 ECLI:NL:RBZWB:2023:3995 ECLI:NL:RBZWB:2023:2844 ECLI:NL:RBZWB:2023:1313 ECLI:NL:RBZWB:2022:7144 ECLI:NL:RBROT:2023:9345 / 9342 / 9337

		<p>ECLI:NL:RBROT:2023:6164 ECLI:NL:RBROT:2023:5916 ECLI:NL:RBROT:2023:3562 ECLI:NL:RBROT:2023:11363 ECLI:NL:RBROT:2023:11290 ECLI:NL:RBROT:2022:8337 ECLI:NL:RBROT:2022:8230 ECLI:NL:RBROT:2022:6746 ECLI:NL:RBROT:2022:5597 ECLI:NL:RBROT:2022:5218 ECLI:NL:RBOVE:2023:426 ECLI:NL:RBOBR:2023:5600 / 5538 ECLI:NL:RBNNE:2023:81 ECLI:NL:RBNNE:2023:4484 ECLI:NL:RBNNE:2023:4127 ECLI:NL:RBMNE:2023:6178 / 6175 ECLI:NL:RBMNE:2023:3966 ECLI:NL:RBLIM:2022:6684 ECLI:NL:RBLIM:2022:10473 ECLI:NL:RBGEL:2023:6553 ECLI:NL:RBGEL:2023:3322 ECLI:NL:RBGEL:2022:7440 / 7425 / 7421 / 7407 / 7176 / 7105 ECLI:NL:RBGEL:2022:3952 ECLI:NL:RBDHA:2023:8838 ECLI:NL:RBDHA:2023:227 ECLI:NL:RBDHA:2023:15276 / 15274 / 15273 ECLI:NL:GHSHE:2023:2138 ECLI:NL:GHDHA:2023:1844 ECLI:NL:GHDHA:2023:1792 ECLI:NL:GHARL:2023:9761 ECLI:NL:GHARL:2023:5899 ECLI:NL:GHAMS:2023:1327</p>
Samenloop resulteert niet in aftrek/vermindering	2	<p>ECLI:NL:RBNHO:2023:11747 ECLI:NL:RBNHO:2022:10699</p>
Samenloop resulteert wel in aftrek/vermindering	16	<p>ECLI:NL:RBZWB:2022:6760 / 6753 ECLI:NL:RBROT:2023:11808 ECLI:NL:RBOBR:2023:3293 ECLI:NL:RBOBR:2023:1622 ECLI:NL:RBNHO:2023:1372 ECLI:NL:RBNHO:2022:10379 ECLI:NL:RBMNE:2023:2554 ECLI:NL:RBGEL:2023:759 ECLI:NL:RBGEL:2023:5281 ECLI:NL:RBGEL:2023:1723 ECLI:NL:RBDHA:2022:11622 ECLI:NL:RBAMS:2023:3855 ECLI:NL:GHDHA:2023:586 ECLI:NL:GHDHA:2023:2558 / 2557</p>

		ECLI:NL:GHAMS:2023:1181 ECLI:NL:GHAMS:2022:3738
--	--	--

Tabel Bijlage 4.29 Toegekende vergoedingen bij samenloop en indien met samenloop rekening wordt gehouden in de schadebegroting

Zaak	Delict	Gevorderd bedrag immateriële shockschade	Toegekend bedrag immateriële shockschade	Gevorderd bedrag affectieschade	Toegekend bedrag affectieschade
ECLI:NL:RBZWB:2022:6760 en 6753	Medeplegen moord	Ouders: € 50.000 Stiefouders: € 25.000 Zus: € 35.000	Ieder € 20.000	Ouders: € 20.000 Stiefouders: € 20.000 Zus: € 17.500	Ouders: € 20.000 Stiefouders: € 20.000 Zus: € 17.500
ECLI:NL:RBROT:2023:11808	Doodslag	2 dochters: € 30.000	Ieder: € 10.000	2 dochters: € 17.5000	Ieder: € 15.000
ECLI:NL:RBOBR:2023:3293	Doodslag	Ouders: € 35.000	Ieder: € 20.000	Ouders: € 20.000	Ieder: € 20.000
ECLI:NL:RBOBR:2023:1622	Verkeersongeval met dodelijke afloop	Dochter: € 15.000	Dochter: € 7.500 ⁶⁹⁷	Dochter: € 17.500	Dochter: € 17.500
ECLI:NL:RBNHO:2023:1372	Doodslag	Echtgenote: € 20.000 Zoon: v25.000	Ieder: € 10.000	Echtgenote: € 60.000 Zoon: € 17.500	Echtgenote: 20.000 ⁶⁹⁸ Zoon: € 17.500
ECLI:NL:RBNHO:2022:10379	Verkeersongeval met dodelijke afloop	Moeder: € 30.000 Stiefvader: € 30.000 Zus: 30.000	Ieder: € 10.000	Moeder: € 2.500 Stiefvader: € 2.500 Stiefvader: € 2.500 ⁶⁹⁹	Moeder: € 2.500 Stiefvader: € 2.500
ECLI:NL:RBMNE:2023:2554	Doodslag	Echtgenote: € 25.000 2 kinderen: € 25.000 2 zussen: € 25.000	Echtgenote: 15.000 2 kinderen: 15.000 2 zussen: 10.000	Echtgenote: € 20.000 2 kinderen: € 17.500	Echtgenote: € 20.000 2 kinderen: € 17.500
ECLI:NL:RBGEL:2023:759	Doodslag	Moeder: € 10.000 Stiefvader: € 10.000	Moeder: € 8.000 Stiefvader: € 5.000	Moeder: € 17.500 Stiefvader: € 17.500	Moeder: € 17.500 Stiefvader: niet-ontvankelijk
ECLI:NL:RBGEL:2023:5281	Moord	2 kinderen: € 35.000	Ieder: € 20.000	2 kinderen: € 20.000	2 kinderen: € 20.000

⁶⁹⁷ In deze zaak heeft de rechter ook rekening gehouden met eigen schuld (art. 6:101 BW) van de gekwetste. Onduidelijk is in hoeverre. Ook is onduidelijk waarom de eigen schuld van de direct gekwetste doorwerkt in de shockschadevordering van het secundaire slachtoffer; dat is immers een autonome onrechtmatige daad en geen afgeleide vordering.

⁶⁹⁸ De rechtbank zag geen aanleiding om af te wijken van het bedrag vermeld in het Besluit vergoeding affectieschade.

⁶⁹⁹ Het gevorderde bedrag wijkt af van het Besluit vergoeding affectieschade, omdat het hier een verkeersongeval betreft. De WA-verzekeraar heeft al € 15.000 aan beiden uitgekeerd, waardoor een bedrag van € 2.500 overblijft alsnog te vergoeden schade (nu sprake is van een meerderjarig niet-thuiswonend kind betreft dat door een misdrijf om het leven is gekomen).

ECLI:NL:RBGEL:2023:1723	Doodslag	Echtgenote: € 35.000 Zoon: € 30.000	Ieder: € 15.000	Echtgenote: € 20.000 Zoon: € 17.500	Echtgenote: € 20.000 Zoon: € 17.500
ECLI:NL:RBDHA:2022:11622	Doodslag	Dochter: € 30.000	Dochter: € 15.000	Dochter: € 17.5000	Dochter: € 17.5000
ECLI:NL:RBAMS:2023:3855	Doodslag	Moeder: € 25.000 Broertje: € 20.000	Moeder: € 10.000 Broertje: € 10.000	Moeder: € 20.000 Broertje: € 17.500	Moeder: € 20.000 Broertje: niet-ontvankelijk
ECLI:NL:GHDHA:2023:586	doodslag	Moeder: € 15.000	Moeder: € 7.500	Moeder: € 17.500	Moeder: € 17.500
ECLI:NL:GHDHA:2023:2557 / 2558	Medeplegen moord	Dochter: € 30.000 Echtgenote: € 35.000	Dochter: € 10.000 Echtgenote: € 20.000	Dochter: € 20.000 Echtgenote: € 20.000	Dochter: € 20.000 Echtgenote: € 20.000
ECLI:NL:GHAMS:2023:1181	Doodslag	Ouders: € 15.000 Dochter: € 15.000 Broer: € 15.000	Ouders: € 10.000 Dochter: € 10.000 Broer: € 15.000	Ouders: € 20.000 Dochter: € 20.000 Broer: € 17.500	Ouders: € 20.000 Dochter: € 20.000 Broer: niet-ontvankelijk
ECLI:NL:GHAMS:2022:3738	doodslag	Echtgenote: € 30.000 Dochter: € 30.000	Echtgenote: € 10.000 Dochter: € 30.000 ⁷⁰⁰	Echtgenote: € 20.000 Dochter: € 20.000	Echtgenote: € 20.000 Dochter: € 20.000

⁷⁰⁰ Voor wat betreft deze laatste vordering valt op dat het hof bij de begroting hiervan geen gevolgen lijkt te verbinden aan de samenloop; in dit geval vermindert hij niet het smartengeldbedrag voor immateriële shockschade omdat er samenloop is met affectieschade. Hij oordeelt hier niets over, wat hij wel expliciet doet bij de begroting van de vordering van de echtgenote.