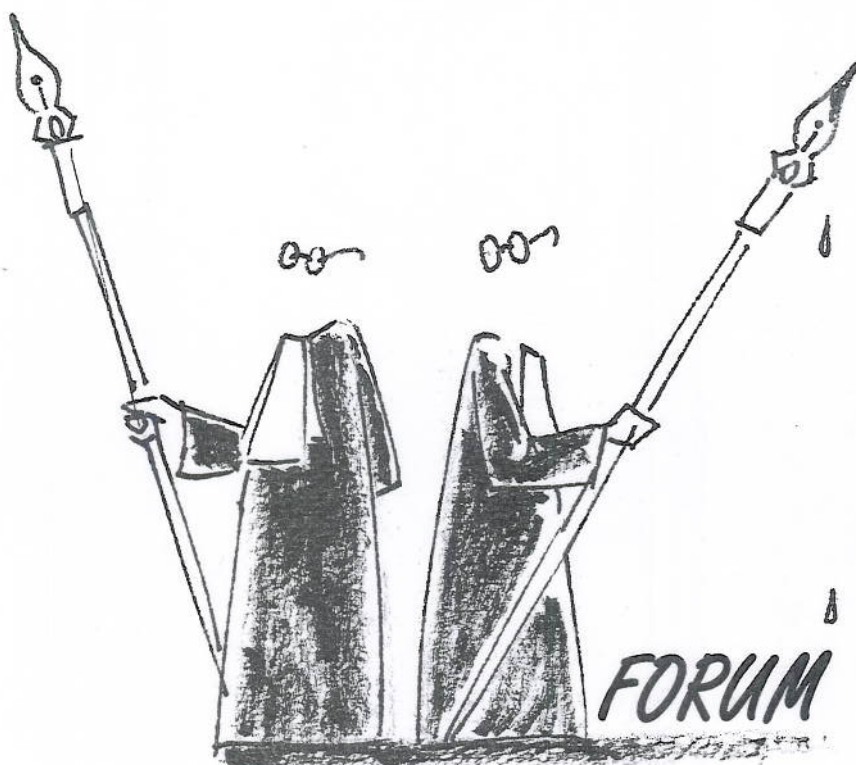


## 8. Tot besluit

Volgens advocaat-generaal Spier in een interview voor de juristenglossy Mr. magazine zijn de afgelopen tien jaar bij de Hoge Raad claims binnengekomen waarover men daarvoor nooit gehoord had. Volgens Spier zouden we ons op sommige gebieden van het aansprakelijkheidsrecht op een hellend vlak bevinden dat is ingesmeerd met zeep<sup>54</sup>. Je kunt de toename van claims door de jaren heen af doen met termen als 'claimcultuur' of 'Amerikaanse toestanden'. Je kunt ook spreken van een toenemende mondigheid van en bewustwording bij de deelnemers aan ons rechtsverkeer. Mijn verwachting is dat ook het handelen van de assurantietussenpersoon steeds vaker in de schijnwerpers zal komen te staan. Hij heeft nu eenmaal een verantwoordelijke taak en er wordt op hem gerekend. Uit de rechtspraak valt af te leiden dat zijn zorgplicht vrij ver gaat, maar zeker niet onbegrensd is. Vooral in de aanloop naar het afsluiten van de

verzekering gaat de zorgplicht ver. De tussenpersoon is verantwoordelijk voor het vergaren van informatie, het geven van voorlichting en het tijdig afsluiten. Hierna lijkt hij het wat rustiger aan te kunnen doen. Dit is slechts ten dele waar. Hij moet ervoor waken dat de verzekering zijn kracht niet verliest. Daartoe zal de verzekerde zelf initiatieven moeten nemen, maar van een tussenpersoon mag wel een proactieve houding verwacht worden. Want op het moment dat de tussenpersoon een steek laat vallen, zit de verzekerde met de brokken. Het is daarom niet verwonderlijk dat die zal proberen te redden wat er te redden valt door zijn tussenpersoon aansprakelijk te stellen en daarmee dan toch maar dat ingezepte hellend vlak te betreden.

54. Mr. magazine voor juristen, 2010, nr. 10, p. 18.



## Het belang van nabestaanden: evident en redelijk

De vreselijke gebeurtenis in winkelcentrum De Ridderhof te Alphen aan den Rijn op 9 april 2011 heeft de rechtsorde ernstig geschokt en maakt opnieuw de vraag actueel welke mogelijkheden tot het verzachten van smart ons rechtssysteem voor nabestaanden te bieden heeft. Dat zijn er niet zoveel, omdat het wetsvoorstel tot vergoeding van affectieschade op 23 maart 2010 in de Eerste Kamer is gesneuveld. Er gloort echter wat licht in de duisternis: niet lang na het schiet-incident liet de voorzitter van het Schadefonds Geweldsmisdrijven via de media weten dat de Minister een aanpassing van de Wet Schadefonds Geweldsmisdrijven voor ogen staat, waarbij de categorie van personen die recht hebben op een uitkering uit het fonds wordt uitgebreid tot naaste familieleden en waarbij ook de gevallen waarin slachtoffers en hun familie aanspraak kunnen maken op een dergelijke uitkering uit het fonds worden verruimd. Het gewijzigde voorstel van wet is op 29 maart 2011 aan de Eerste Kamer toegezonden.

In de Nota van Toelichting bij dit wetsvoorstel (Tweede Kamer vergaderjaar 2009-2010, 32 363 nr. 7) verzucht de minister dat hij bij het voorbereiden ervan had gerekend op parlementaire goedkeuring van het wetsvoorstel tot vergoeding van affectieschade. Zijn teleurstelling over de verwerping daarvan steekt hij niet onder stoelen of banken, daar waar hij in de nota toelicht: *“Uitgangspunt van de Wet Versterking van de positie van het slachtoffer in het strafproces (SDW.2010, nr. 1) die op 1 januari 2011 in werking zal treden, is dat de positie van slachtoffers en nabestaanden waar mogelijk gelijk wordt getrokken. Gelet op dit uitgangspunt en het evidente en als redelijk aan te merken belang van de nabestaanden, stel ik bij nadere overweging voor dit betrekkelijk geringe onderdeel thans in dit wetsvoorstel op te nemen”*.



De uitwerking hiervan is neergelegd in artikel 1, onderdeel c.: *aan bloedverwanten van de overledene in de eerste en in de tweede graad en aan de niet van tafel en bed gescheiden echtgenoot en geregistreerde partner van de overledene komt een aanspraak op schadevergoeding uit het fonds toe, óók als er geen sprake is van behoeftigheid.* Dit onderdeel regelt dus een vorm van affectieschade, waarmee de minister het belang van nabestaanden opnieuw onder de aandacht wil brengen. Dat is op zichzelf een mooie ontwikkeling, al schrijnt het enigszins dat de wetgever via de overheid wel een vergoeding voor affectieschade voorstaat, maar de dader buiten schot laat. Het is wrang dat nu via deze omweg van de overheid een vergoeding kan worden verkregen die eigenlijk van de dader afkomstig zou moeten zijn. Een tegemoetkoming afkomstig van een dader die aansprakelijkheid erkent en een offer brengt, zal immers een effectievere vorm van genoegdoening brengen dan een vergoeding afkomstig van een overheidslichaam. Het is eveneens wrang dat diezelfde overheid een streep haalde door het eerdere wetsvoorstel.

Maar het ligt genuanceerder. Recentelijk heeft de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie een brief toegezonden aan de Voorzitter van de Eerste Kamer, waarin hij antwoord geeft op de vraag wanneer een wetsvoorstel dat voorziet in de verruiming van de mogelijkheden voor derden om hun materiële schade, zoals inkomensschade, te verhalen, bij de Tweede Kamer aanhangig zal worden gemaakt.

De staatssecretaris geeft aan dat hij in het najaar van 2011 een bijeenkomst wil organiseren waarvoor alle bij dit onderwerp betrokkenen zullen worden uitgenodigd, zoals slachtofferorganisaties, verzekeraars, de advocatuur, de rechterlijke macht en de politiek. Bij deze bijeenkomst wil hij het onderwerp 'vergoeding van door derden geleden schade' in de breedste zin van het woord aan de orde stellen, waaronder ook opnieuw de vergoeding van affectieschade. Mede naar aanleiding van de uitkomsten van deze bijeenkomst wil hij een beslissing nemen of hij ter zake van deze beide onderwerpen wetgeving gaat voorbereiden.

Dit zijn twee belangrijke ontwikkelingen. De vraag is natuurlijk of de Eerste Kamer dit keer wel gevoelig zal zijn voor de positie van nabestaanden, daar waar het gaat om vergoeding van affectieschade. De behandeling van het wetsvoorstel tot aanpassing van de Wet Schade-fonds Gewelddsmisdrijven is daarvoor een leuke eerste testcase. Hoopgevend is dat de samenstelling van de Eerste Kamer na de Provinciale Statenverkiezingen in 2011 bij de behandeling van deze kwestie zal zijn gewijzigd, terwijl bij de stemming sprake was van een nipte afwijzing: 30 stemmen voor, 36 stemmen tegen. Niet uit het oog verloren moet worden dat in de aanloop naar de behandeling van het wetsvoorstel Affectieschade in de kamer veel kritiek door schrijvers is geuit op de inhoud van voorstel. Die kritiek verstomde weliswaar toen het parlement zich ertegen bleek te verzetten, maar toen was het te laat. De leden van de Eerste Kamer zijn immers niet specifiek deskundig op het gebied van letselschade. Kennis genomen hebbende van alle kritiek die over het wetsvoorstel was uitgestort, waren zij wellicht te bevreesd voor weerstand uit de samenleving om hierover een positief oordeel te kunnen uitspreken.

Nu liggen de kaarten aanmerkelijk anders. Steeds duidelijker wordt dat het keurslijf van de shockschadeclaim geen recht doet aan de belangen van nabestaanden. Het valt niet uit te leggen dat alleen zij een aanspraak geldend kunnen maken, die niet zozeer rouwen om het verlies van hun dierbaren op zichzelf, maar die een in de psychiatrie ontwikkeld ziektebeeld vertonen dat is ontstaan louter en alleen door de directe confrontatie met de wijze waarop hun dierbare om het leven kwam. Verdriet valt immers niet uiteen te rafelen en tot juridisch hapklare shockschadebrokken terug te brengen. Het wordt tijd dat er niet alleen erkenning en een vorm van genoegdoening komt voor naasten,

maar ook erkenning voor het feit dat een normschending jegens een slachtoffer haar weerslag heeft op zijn directe familiekring. Sterker nog, die kring lijdt waarschijnlijk erger door de gebeurtenis dan het slachtoffer zelf. Ouders sterven duizend keer liever zelf dan dat zij hun kind moeten verliezen. Het VU-onderzoek heeft dit in 2009 (9 februari 2009) al uitgewezen, maar toen was het kennelijk al te laat om de Eerste Kamer te overtuigen.

Wellicht is het tij nu beter. Het standpunt dat het CDA destijds bij de stemming over het wetsvoorstel innam, namelijk dat onpeilbaar leed niet in geld is uit te drukken, zou bij een hernieuwde blik op dit onderwerp kunnen wijken voor het besef dat ditzelfde argument geldt voor de vergoeding van smartengeld aan slachtoffers, welk stelsel al sinds jaar en dag gangbaar is. Bovendien is het VU-onderzoek, dat heeft uitgewezen dat vergoeding van affectieschade door de doelgroep als verzachtend gebaar zal worden ervaren, intussen mogelijk wél bij voldoende leden van de Eerste Kamer doorgedrongen.

Tijdens het PIV-congres 2010 heeft Theo Kremer geopperd dat zelfregulering door verzekeraars ten aanzien van affectieschade bij overlijden wellicht een optie is. Jammer genoeg heeft deze suggestie tot op heden geen vervolg gehad, zodat slachtoffers en hun nabestaanden aangewezen blijven op de wetgever. Alle ogen zijn op hem gericht. Het valt toe te juichen dat staatssecretaris Teeven de handschoen opgepakt heeft. Hopelijk zal het duel met de Eerste Kamer deze keer beter voor deze kwetsbare groep uitpakken.

*G.M. van Wassenaer*