



## De Wet Affectieschade – hoe staat het ermee?

door Annerie Joxhorst  
| advocaat bij Lauxtermann Advocaten

In het (toen nog) PIV-bulletin van december 2018 heb ik een vooruitblik gegeven op de aanstaande Wet Affectieschade. Op 1 januari 2019 is deze wet van kracht gegaan en inmiddels zijn wij drie jaar verder. Tijd voor een tussenstand.

**Onder affectieschade wordt verstaan: schade in verband met het verdriet om het overlijden of het door ernstig en blijvend letsel gekwetst raken van een naaste, aldus de Hoge Raad.**<sup>1</sup> De vergoeding van affectieschade heeft een symbolisch karakter, omdat dit geen compensatie kan bieden voor het verdriet van de naaste. Dit laat onverlet dat affectieschadevorderingen op een schade-dossier wel een behoorlijke impact kan hebben. Eerder heeft het Data Analytics Centre van het Verbond van Verzekeraars de verwachting uitgesproken dat de schadelast door deze wet voor verzekeraars met 3% zal stijgen en voor medische aansprakelijkheidsverzekeraars zelfs met circa 15%.<sup>2</sup> Voor zover ik heb kunnen nagaan, zijn geen recente cijfers beschikbaar en is nog niet

duidelijk of deze stijging daadwerkelijk heeft plaatsgevonden. Bij de evaluatie van de wet over twee jaar wordt dit vast meegenomen.

Het Verbond van Verzekeraars heeft daarnaast een enquête gehouden onder haar leden over hoe affectieschade in de praktijk uitpakt. De resultaten hiervan zijn nog niet bekend. Ik kan mij voorstellen dat in de praktijk niet direct duidelijk is hoe alle vereisten moeten worden toegepast. Navraag bij een verzekeraar leert in ieder geval dat geworsteld wordt met claims van broers/zussen en overige gerechtigden (de 'sub-g' categorie, zie ook hierna). Eveneens blijkt de mate van eigen schuld bij de gekwetste en/of eigen schuld bij degene die de affectieschade vordert, niet altijd even makkelijk toe te passen.

In dit artikel ga ik in op een aantal recente uitspraken.<sup>3</sup> Hoe wordt over de diverse eisen voor affectieschade geoordeeld? Waar wordt mee geworsteld? Wat is de discussie? Hoe ga je om met samenloop tussen een vergoeding voor affectieschade en shockschade? Wat in de rechtspraak opvalt is dat de meeste uitspraken afkomstig zijn van strafrechters. Ook de uitspraken die ik in dit artikel aanhaal zijn allemaal afkomstig van strafrechters. Behoudens het hogere bedrag vanwege ernstig en blijvend letsel c.q. overlijden door een misdrijf<sup>4</sup>, zou het voor de toekenning van affectieschade overigens niet moeten uitmaken of het wordt toegekend door een strafrechter of een civiele rechter. De beoordeling dient op dezelfde wijze plaats te vinden. Op voorhand kan al wel worden geconstateerd dat strafrechters vorderingen vaak niet-ontvankelijk

verklaren, omdat nader onderzoek een te grote belasting zou zijn voor het strafproces. Strafrechters verwijzen veelal naar de civiele rechter. Civiele uitspraken zijn er echter nauwelijks. De stap naar de civiele rechter is kennelijk toch te groot. Dit is jammer, omdat de rechtspraak hiermee alsnog geen handvatten biedt hoe om te gaan met de diverse vereisten. Het in de praktijk bieden van richtsnoeren was wel waar de wetgever op had gehoopt.<sup>5</sup> Dit neemt niet weg dat een aantal strafrechters de beoordeling wel hebben 'aangedurfd' en dit voor interessante informatie heeft gezorgd.

## Maar eerst: hoe zit het ook alweer?

Artikelen 6:107 en 6:108 BW bieden de grondslag voor een vaste kring van personen om aanspraak te maken op affectieschade. Voor vergoeding is vereist dat men één van de lid 2 genoemde naaste is en dat sprake is van ernstig en blijvend letsel bij een gekwetste dan wel van overlijden. Daarnaast moet een nauwe relatie bestaan tussen de gekwetste c.q. overledene en de naaste.<sup>6</sup> Uit het Besluit vergoeding Affectieschade volgt dat de bedragen variëren tussen € 12.500,- en € 20.000,-. Deze bedragen worden periodiek herijkt. De eerste herijking geschiedt na de evaluatie van de wet. Hierbij wordt de prijsontwikkeling meegewogen. Gelet op de huidige inflatie is de kans groot dat de bedragen over twee jaar naar boven worden bijgesteld.

## Jurisprudentie

### (II) Ernstig en blijvend letsel

'Blijvend' letsel wordt in de Memorie van Toelichting omschreven als letsel waarbij het vooruitzicht ontbreekt dat de gevolgen na verloop van tijd verminderen.<sup>7</sup> Om de praktijk enige handvatten te geven, wordt expliciet vermeld dat het moet gaan om medisch objectiveerbaar letsel én om een zeer bijzondere ernst van letsel. Voor lichamen letsel geldt, dat bij een blijvende functiestoornis van 70% of hoger conform de AMA-guides<sup>8</sup> sprake zal zijn van ernstig en blijvend letsel. De wetgever heeft onderkend dat

zich gevallen kunnen voordoen waarbij weliswaar geen sprake is van het voornoemde percentage, maar dat een combinatie van factoren alsnog maakt dat gesproken kan worden van ernstig en blijvend letsel. De wetgever denkt hierbij bijvoorbeeld aan ernstige karakter- en gedragsveranderingen of bijvoorbeeld ernstig of geheel functieverlies van zintuigen.<sup>9</sup> Volgens de wetgever zou in veel gevallen genoegzaam duidelijk zijn of aan het vereiste van ernstig en blijvend letsel is voldaan, behoudens enkele grensgevallen. Het tegenovergestelde blijkt uit de rechtspraak.


De Hoge Raad heeft in haar arrest van 30 november 2021 de maatstaf gegeven voor dit vereiste:

**Of een naaste aanspraak kan maken op vergoeding van affectieschade wegens "ernstig en blijvend letsel" van de gekwetste als bedoeld in artikel 6:107 BW hangt in belangrijke mate af van de mate van de blijvende functiestoornis bij de gekwetste, waarbij – volgens de hiervoor weergegeven wetsgeschiedenis – "een zeer bijzondere ernst van letsel" is vereist. De wetgever heeft daarbij als indicatie**

**genoemd dat in geval van lichamen letsel bij een – aan de hand van de AMA-guides vastgestelde – blijvende functiestoornis van 70% of meer in ieder geval sprake is van "ernstig en blijvend letsel". In het bijzonder in die gevallen waarin niet kan worden vastgesteld dat sprake is van een dergelijke hoge en blijvende functiestoornis, kan de rechter ook anderszins de invloed van het letsel op het leven van de gekwetste en de naaste betrekken bij zijn beoordeling of een naaste aanspraak kan maken op een vergoeding als bedoeld in artikel 6:107 BW.<sup>10</sup>**

Een opvallende uitspraak in dit verband is een van de Rechtbank Rotterdam van 24 februari 2022.<sup>11</sup> Hier was € 17.500,- voor de vergoeding van affectieschade gevorderd. De rechtbank overweegt dat bij de gekwetste nog geen sprake was van een medische eindtoestand. Er was aldus niet bekend of sprake was van een functiestoornis van 70% of meer die blijvend was. Nu ernstig en blijvend letsel een vereiste is voor toewijzing van affectieschade, zou de vordering door de rechtbank moeten worden afgewe-





**Er is gekozen voor een beperking tot personen die geacht worden een zeer nauwe band met de gekwetste te hebben.**

zen dan wel niet-ontvankelijk worden verklaard. Desalniettemin overwoog de rechtbank dat in dit geval evident sprake is van blijvend letsel, hetgeen van invloed is op het leven van de naaste. Om deze reden wordt naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid een bedrag toegewezen van € 5.000,-. Voor het overige, en ik neem aan dat hiermee dan het resterende bedrag van € 12.500,- wordt bedoeld, wordt de naaste niet-ontvankelijk verklaard, omdat de medische eindtoestand nog niet is bekend. Nader onderzoek hierna zou een onevenredige belasting van het strafproces vormen. Mijns inziens heeft de Rechtbank Rotterdam hier een onjuiste toepassing gegeven aan de wet. De rechtbank had de naaste in zijn hele vordering niet-ontvankelijk moeten verklaren. Wat gebeurt er als het letsel uiteindelijk toch niet

ernstig en blijvend is? Moet de naaste het bedrag dan terugbetalen? Dit lijkt mij onwenselijk. Stel dat de naaste het bedrag van € 5.000,- wel mag houden maar het resterende deel niet meer kan vorderen/krijgt, omdat (toch) geen sprake is van ernstig en blijvend letsel, dan lijkt hiermee de bedoeling van de wetgever met genormeerde bedragen ondergraven, te weten geen onderscheid te maken tussen ernstig en nog ernstiger letsel. Mijns inziens is deze uitspraak aldus niet in lijn met het door de Hoge Raad geformuleerde criterium. Deze uitspraak is bovendien opmerkelijk gezien een uitspraak van dezelfde rechtbank van 17 februari 2022 waarin werd overwogen dat de naaste niet in aanmerking komt voor vergoeding van affectieschade als "niet vaststaat dat het letsel van de gekwetste zodanig ernstig en blijvend is".<sup>12</sup> Dit is dan wel weer in lijn

met het arrest van de Hoge Raad. De wetgever heeft onderkend dat ook (alleen) psychisch letsel zou kunnen worden gekwalificeerd als 'ernstig en blijvend' letsel op grond waarvan vergoeding van affectieschade aan de naaste mogelijk zou zijn. Een zaak waarin dit aan de orde was ben ik in mijn zoektocht echter niet tegen gekomen.

Al met al, kan ten aanzien van het vereiste 'ernstig en blijvend letsel' worden geconcludeerd dat bij het nog niet bereiken van een medische eindsituatie nog niet gesproken kan worden van blijvend letsel. Als wel sprake is van een medische eindsituatie dan dient te worden voldaan aan het hiervoor geciteerde criterium van de Hoge Raad. In de lagere rechtspraak wordt deze maatstaf over het algemeen (wél) goed toegepast en leidt dit niet tot aanzienlijke problemen.<sup>13</sup>

### (III) Kring van gerechtigden

Artikel 6:107 lid 2 BW, respectievelijk artikel 6:108 lid 4 BW bepalen de kring van personen die recht hebben op een vergoeding van affectieschade. Er is gekozen voor een beperking tot personen die geacht worden een zeer nauwe band met de gekwetste te hebben.<sup>14</sup> De gedachte hierachter is dat de zeer nauwe band tussen naasten en de gekwetste/overledene niet slechts meebrengt dat zij hun verdriet moeten dragen, maar ook dat zij hun leven opnieuw moeten inrichten. De wet noemt in ieder geval de echtgenoot/partner/levensgezel, de ouder van een gekwetst kind, het kind van een gekwetste ouder, degene die duurzaam in gezinsverband de zorg voor de gekwetste had of die door de gekwetste verzorgd werd en als laatste de zogenoemde sub g-categorie; degene die een zodanig nauwe persoonlijke betrekking hadden dat zij als naasten worden gezien. Deze laatste categorie betreft een hardheidsclausule. Met sub g. wordt beoogd om in zeer sprekende gevallen toch ruimte te bieden voor een vergoeding van affectieschade. De omstandigheden van het geval zijn hiervoor bepalend.<sup>15</sup>

Volgens de wetgever leidt alleen een toekomstbestendige relatie tot een ingrijpende ommezwaai in het leven van de naaste bij letsel of overlijden. Als voorbeeld worden broers en zussen genoemd die langdurig samenwonen en voor elkaar zorgen of een langdurige, hechte Latrelatie.<sup>16</sup> In mijn eerdere artikel merkte ik op dat mijns inziens ook de broertjes en/of zusjes van een gekwetste of overleden minderjarig kind gerechtigd zouden kunnen zijn indien zij nog in gezinsverband samenwonen. Juist voor hen kan het ernstige letsel of het overlijden van een broer/zus sterk ingrijpen op hun leven.

De wetgever heeft onderkend dat sub g. in de praktijk discussie kan opleveren, ook wat betreft het bewijs. Hoe bewijs je een nauwe affectieve relatie? Hoe wordt hiermee omgegaan door rechters? En vallen jonge broertjes en/of zusjes inderdaad onder sub g.?

In een recent arrest van het hof Amsterdam van 14 februari 2022 werd geoordeeld dat door de volwassen zus van de overledene geen aanspraak kon worden gemaakt op affectieschade.<sup>17</sup> Hoewel het hof ziet dat de dood van haar broer de zus diep heeft getroffen, was geen sprake van een specifieke zorgrelatie en/of samenwonen. De verhouding tussen hen week dan ook niet sterk af van een relatie die in het algemeen geldt voor volwassen kinderen uit één gezin. Anderszins was noch gesteld noch gebleken. In drie andere zaken van verschillende gerechtshoven uit 2021 werd de vordering van een broer en/of zus eveneens afgewezen of niet-ontvankelijk verklaard met min of meer vergelijkbare overwegingen.<sup>18</sup>

**Volgens de wetgever leidt alleen een toekomstbestendige relatie tot een ingrijpende ommezwaai in het leven van de naaste bij letsel of overlijden. Als voorbeeld worden broers en zussen genoemd die langdurig samenwonen en voor elkaar zorgen of een langdurige, hechte Latrelatie.**

In de lagere rechtspraak is weliswaar een meer wisselend beeld te zien, maar in het overgrote deel wordt de vordering van broer(s) en/of zus(sen) niet-ontvankelijk verklaard met soortgelijke overwegingen als die van de diversen gerechtshoven.<sup>19</sup> Het door de wetgever gegeven voorbeeld van broers en/of zussen die langdurig samenwonen en voor elkaar zorgen, lijkt aldus geen voorbeeld meer te zijn, maar eerder een criterium om als broer of zus in aanmerking te komen voor vergoeding van affectieschade. Wel wordt in vrijwel alle

gevallen de vordering niet-ontvankelijk verklaard. Hiermee laat de strafrechter (veelal expliciet) de mogelijkheid open dat de vordering wordt aangebracht bij de civiele rechter. Opvallend genoeg zijn er nog geen civiele uitspraken over deze hardheidsclausule.

Hoewel het overgrote deel van affectieschadevorderingen niet wordt toegewezen, is er een aantal (strafrecht)uitspraken waarin de rechter anders oordeelde.<sup>20</sup> Zoals de Rechtbank Noord-Holland op 6 januari 2022.<sup>21</sup> Ter zitting had de zus van de gekwetste gesteld dat zij een zeer nauwe persoonlijke relatie hadden. Nu deze stellingen niet werden weersproken, heeft de rechtbank de affectieschade toegewezen. Gelet op de bedoeling van de wetgever om enkel toepassing te geven aan sub g. in zeer bijzondere omstandigheden, lijkt mij dit te kort door de bocht. Mogelijk speelde hier een grote rol dat de verdediging de stellingen niet had weersproken, terwijl dit mogelijk toch vrij makkelijk had gekund.

Eveneens noemenswaardig is de uitspraak van de Rechtbank Den Haag van 4 november 2021. In dit gezin waren vier kinderen, twee zussen en twee broers. Eén van de broers is overleden door een misdrijf. De jongere en de oudere zus kregen hun vordering toegewezen. De broer van de gekwetste niet. De jongere zus woonde nog thuis en hoewel de gekwetste niet meer thuis woonde, kwam hij wel vaak thuis. Zij had een goede band met hem en deden veel dingen samen. De oudere zus was de peetmoeder van de gekwetste en zij zagen elkaar veel bij haar gezin thuis. Zij trad op als verzorger en regelde veel praktische zaken voor hem. Voor beide zussen was dit voldoende om een nauwe affectie relatie aan te nemen. De broer van de gekwetste woonde weliswaar niet meer thuis, maar zij hadden als broers een goede band, deden veel samen en hij hielp hem met technische dingen voor zijn bijbaan. Dit was dan weer onvoldoende om een nauwe affectieve relatie aan te nemen. Mijns inziens een niet te volgen onderscheid tussen de zussen en de broer, met name tussende uitwonende broer en het inwonende jongere zusje. Dit enkele aspect



zou geen verschil moeten maken, nu de gekwetste niet meer thuis woonde. Of een broer of zus in gezinsverband samenwonen lijkt aldus niet uit te maken voor toewijzing van affectieschade. In bijvoorbeeld de uitspraak van de Rechtbank Overijssel was de gekwetste veertien jaar oud en haar jongere broer had vergoeding van affectieschade verzocht, hetgeen niet toewijsbaar werd geacht.<sup>22</sup> Mijn verwachting in mijn artikel uit december 2018 dat juist inwonende broer(s) en/of zus(sen) een beroep konden doen op sub g, lijkt aldus niet uit te zijn uitgekomen. Ik sluit niet uit dat het in deze zaak ook aan onderbouwing schortte. De impact op het leven is immers groot bij ernstig en blijvend letsel of overlijden van een eveneens inwonende broer of zus. Anderzijds kan worden geconcludeerd dat de rechtspraak streng is en zolang geen sprake is van zorgtaken náást samenwonen, komt een broer of zus niet voor affectieschade in aanmerking.

Zoals uit het voorgaande blijkt, gaat het in de rechtspraak meestal over broers of zussen die een beroep doen op sub g. Maar uiteraard zijn broers en zussen niet de enige die hierop een beroep doen.

De Rechtbank Noord-Holland heeft ten aanzien van uitwonende stiefkinderen overwogen dat zij niet onder de kring van gerechtigden vallen, maar wel een beroep kunnen doen op sub g.<sup>23</sup> Stiefouders en stiefkinderen vallen onder sub e. en f. voor zover sprake is van duurzame zorg in gezinsverband. Het lijkt mij juist dat voor uitwonende stiefkinderen niet meer kan worden gezegd dat de stiefouder ten tijde van het overlijden duurzaam in gezinsverband de zorg over hen had en dat zij bijgevolg niet meer vallen onder sub e. en f. De rechtbank was echter van oordeel dat de twee stiefkinderen alsnog een beroep konden doen op sub g, nu zij al van jongs af aan door hun stiefvader werden grootgebracht en hem als hun vader beschouwden.

Voor een (inwonende) schoonzoon<sup>24</sup>, een zwager die enkele zorgtaken op zich nam<sup>25</sup> en een stiefbroer<sup>26</sup> bood het beroep op sub g, geen soelaas. Voor iemand met een knipperlichtrelatie dan

weer wel.<sup>27</sup> Hoewel de gestelde naaste en de gekwetste uit elkaar waren, hebben zij dertien jaar samengewoond en zagen zij elkaar veel vanwege hun werk en katten. Zij hebben naar elkaar geappt dat de kans aanwezig was dat ze weer bij elkaar zouden komen en waren kort voor het overlijden nog samen op vakantie geweest met de ouders van de gekwetste. Dit was voldoende voor een nauwe affectieve relatie. Een oordeel waar ik toch mijn vraagtekens bij plaats, nu zij op het moment van overlijden simpelweg geen relatie hadden en niet samen woonden. Wat maakt dit dan anders dan bijvoorbeeld heel goede vrienden? Ik vraag het mij af.

**Anderzijds kan worden geconcludeerd dat de rechtspraak streng is en zolang geen sprake is van zorgtaken náást samenwonen, komt een broer of zus niet voor affectieschade in aanmerking.**

### **Vergoeding affectieschade onredelijk?**

Stel, een echtgenoot maakt aanspraak op affectieschade wegens ernstig en blijvend letsel van zijn echtgenote, maar deze echtgenoot is reeds vóór het ongeval met de noorderzon vertrokken. De wetgever achtte dit een voorbeeld waarin een vergoeding van affectieschade naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou kunnen zijn.<sup>28</sup> Met een beroep op artikel 6:2 lid 2 BW kan een dergelijke vordering in die gevallen worden afgewezen. In een uitspraak van de Rechtbank Gelderland van 4 mei 2020, betoogde de verdediging dat hiervan sprake was, omdat al jaren geen contact meer was tussen de gekwetste, diens dochter en diens moeder.<sup>29</sup> De rechtbank stelt vast dat het moet gaan om zeer uitzonderlijke

omstandigheden om affectieschade op deze grond af te wijzen en dat daar in casu geen sprake van was.

**De rechtbank overweegt daartoe dat de schadeveroorzakende gebeurtenis ervoor heeft gezorgd dat het herstellen van de band met de gekwetste ook nimmer meer mogelijk is in de toekomst. Tussen een kind en een ouder bestaat een onvoorwaardelijke (bloed)band en dat maakt dat het verlies van een ouder pijn doet, of er nou wel of geen of minder contact is.”<sup>30</sup>**

Voor de moeder geldt hetzelfde. De rechtbank acht het dan ook aanvaardbaar om affectieschade toe te wijzen. Het hof Den Bosch heeft vergelijkbaar overwogen ten aanzien van een moeder en zoon die elkaar de laatste jaren voor zijn overlijden niet meer zagen.<sup>31</sup> Anders overwoog de Rechtbank Amsterdam in haar uitspraak van 3 februari 2021. De gestelde naaste in die zaak was de biologische vader van de gekwetste dochter. Nergens bleek echter uit dat zij met haar biologische vader was opgegroeid en dat hij een affectieve relatie had met haar. De overgelegde foto's zijn niet voldoende. Het was zelfs niet duidelijk of de dochter wist dat de gestelde naaste haar vader was. Gelet op het feit dat de rechtbank onvoldoende duidelijk is of er een band was tussen vader en dochter, wordt hij niet-ontvankelijk verklaard in zijn vordering.<sup>32</sup> Ik sluit niet uit dat de Rechtbank Gelderland anders over deze vordering zou hebben geoordeeld gelet op haar overwegingen.

### **Eigen schuld**

Affectieschade is een zelfstandige aanspraak van de naasten en nabestaanden, die is afgeleid van de aansprakelijkheid jegens de primair gekwetste. Lid 5 van artikel 6:107 en 108 BW bepaalt dat de aangesprokene tot de vergoeding van affectieschade hetzelfde verweer kan voeren als dat hem jegens de gekwetste ten dienste staat c.q. zou hebben gestaan. De eventuele percentages werken door in de bedragen ter vergoeding van de affectieschade. In een aantal uitspraken is dit ook

gebeurd<sup>33</sup>, maar vaak ook niet.<sup>34</sup> Zo deed de verdediging in de eerder genoemde zaak van de Rechtbank Rotterdam van 24 februari 2022 een beroep op eigen schuld, maar is de rechtbank hier niet op ingegaan<sup>35</sup>. In een andere zaak van de Rechtbank Midden-Nederland betoogde de verdediging hetzelfde, maar nu het beroep op noodweer niet slaagde, kon ook het beroep op eigen schuld niet slagen.<sup>36</sup> De Rechtbank Noord-Holland matigde de affectieschade dan weer wel wegens eigen schuld van de gekwetste. De gekwetste bleek zelf ook geen goede intenties te hebben gehad bij een gesprek met de verdachte, nu hij de verdachte klem had gereden en met een mes had achtervolgd.<sup>37</sup> Opvallend genoeg doet de verdediging in deze zaak zelf geen beroep op eigen schuld, maar refereert zich aan het oordeel van de rechter. Desalniettemin matigde de rechtbank (ambtshalve) beide gevorderde bedragen van € 20.000,- en € 17.500,- naar € 8.500,-. Het is merkwaardig dat de rechter dit op eigen houtje heeft gedaan, nu de gewone stelplicht en bewijslast voor deze vordering geldt. Dat deze vordering in een strafprocedure aan de orde komt, maakt dit niet anders. Eveneens is opvallend dat geen mate van eigen schuld is vastgesteld, maar het bedrag zonder verdere toelichting is teruggebracht naar € 8.500,-. Dit is een matiging van meer dan 50%. Hoewel de gekwetste een groot aandeel leek te hebben gehad in de steekpartij, wordt op geen enkele manier onderbouwd waarom zijn aandeel groter zou zijn dan dat van de verdachte.

In een uitspraak die kort na de inwerkingtreding van de Wet affectieschade is gewezen, werd ook de gerechtigde zelf eigen schuld verweten.<sup>38</sup> Hij had een groot aandeel in het gebeuren waardoor zijn broer (de gekwetste) is overleden. De rechtbank kwam tot het oordeel dat hij als broer wel voor vergoeding van affectieschade in aanmerking kwam nu zij in gezinsverband woonde, maar dat het bedrag moest worden verminderd wegens eigen schuld van hemzelf (en dus niet van de gekwetste). In de literatuur is eerder opgemerkt dat het in mindering brengen van eigen schuld van de naaste voor de hand ligt, gelet op het zelfstan-

dige karakter van de vordering.<sup>39</sup> Ik kan mij hierin vinden, nu de gerechtigde zelf heeft bijgedragen aan het ontstaan van de schade. Het zou dan wrang zijn als hij wel het volle bedrag aan affectieschade zou kunnen vorderen. In de Memorie van Toelichting wordt bovendien overwogen: **'eventuele medeschuld van de naaste aan het letsel in diens relatie tot de aansprakelijke persoon, kan als "eigen schuld" in de zin van artikel 6:101 BW worden aangemerkt'**.<sup>40</sup>

#### Gebeurtenis voor 2019?

De wet is op 1 januari 2019 in werking getreden en heeft geen terugwerkende kracht. Dit betekent dat de wet alleen van toepassing is op schadeveroorzakkende gebeurtenissen die plaatsvonden op of na 1 januari 2019. Heeft de gebeur-


tenis voor deze datum plaatsgevonden? Dan blijkt uit de rechtspraak dat de rechter de vordering voor affectieschade consequent afwijst.<sup>41</sup>

#### Samenloop met shockschade

Tot slot nog een opmerking over de samenloop met shockschade. Affectieschade en shockschade zijn twee verschillende leerstukken en in de literatuur wordt aangenomen dat deze vorderingen met elkaar cumuleren.<sup>42</sup> Zoals hiervoor opgemerkt is affectieschade een zelfstandige aanspraak, maar deze aanspraak is afgeleid van de aansprakelijkheid jegens de gekwetste (art. 6:107 of 6:108 BW). Shockschade is een aanspraak op grond van een jegens hem of haar gepleegde onrechtmatige daad (art. 6:162 BW). De confrontatie met een schokkende gebeurtenis waarbij een ander letsel oploopt, kan ook jegens







**De discussie gaat voornamelijk over de vraag of, en zo ja voor hoeveel, shockschade naast affectieschade nog voor vergoeding in aanmerking komt.**

de geconfronteerde een zelfstandige onrechtmatige daad opleveren (Taxibus-arrest).<sup>43</sup> Dit kan aldus tot gevolg hebben dat iemand zowel een vordering vanwege affectieschade heeft als een vordering vanwege shockschade. Recent hebben A-G's Spronken en Lindenberg een lezenswaardige conclusie geschreven waarin zij deze problematiek aanstipt.<sup>44</sup> Zij merken in de eerste plaats op dat de Hoge Raad in 2002 de 'opdracht' heeft meegegeven dat onderscheid moet worden gemaakt tussen **"het verdriet van de getroffene dat een gevolg is van de dood van haar kind, ter zake waarvan haar geen vergoeding kan worden toegekend [AJ: thans dus wel op grond van affectieschade], en haar leed dat veroorzaakt wordt door het geestelijk letsel als gevolg van de confrontatie met het ongeval ter zake waarvan haar wel een schadevergoeding toekomt."**

Hoewel met de komst van affectieschade voor beide een vergoeding kan worden toegekend, dient alsnog het onderscheid te worden gemaakt. Voor vergoeding van zowel shockschade als affectieschade is slechts plaats als voldaan is aan de specifieke vereisten. Voor shockschade is het enkele verdriet bijvoorbeeld niet voldoende, terwijl affectieschade bij ernstig en blijvend letsel of overlijden aan de gerechtigde wordt toegekend juist vanwege dat verdriet. Spronken en Lindenberg merken op dat de civiele rechter bij samenloop tussen affectieschade en shockschade nog wel eens een deskundige heeft benoemd om het onderscheid te onderzoeken, dan wel dat van een 50/50 verdeling wordt uitgegaan of dat eenvoudigweg een bedrag naar billijkheid als shockschade wordt toegewezen.<sup>45</sup> Lindenberg en Spronken willen een nieuwe weg in slaan. Zij pleiten er – kort gezegd – voor, dat in gevallen waarin aan iemand smartengeld wordt toegekend wegens shockschade,

diegene geen aanspraak meer kan maken op affectieschade.

**"De wettelijke (forfaitaire) vergoeding wegens 'affectieschade' (op grond van art. 6:107 lid 1 onder b BW, resp. art. 6:108 lid 3 BW) wordt aldus door de (concrete) vergoeding wegens geestelijk letsel geabsorbeerd."**<sup>46</sup>

Een interessante gedachtegang. Hopelijk weten wij op korte termijn of de Hoge Raad dit gaat volgen, hetgeen weer een hele nieuwe dimensie zou geven aan de vergoeding van affectieschade.

Spronken en Lindenberg hebben dit idee waarschijnlijk niet opgedaan in de huidige rechtspraak. Zoals zij (ook) constateren wordt in (recente) uitspraken van de strafrechter doorgaans geen aandacht besteed aan de samenloop tussen affectieschade en shockschade. Shockschadevergoedingen worden zonder omhaal toegewezen naast affectieschade. Wel kan de toewijzing

van één van de vorderingen een matigend effect hebben op de ander, maar dat hoeft niet altijd.

In een vrij recente uitspraak van de Rechtbank Zeeland-West-Brabant werd de door ouders gevorderde affectieschade vanwege het overlijden van hun dochter door een misdrijf geheel toegewezen.<sup>47</sup> Eveneens werd de shockschade voor beide ouders toegewezen nu zij hun dochter onder andere hebben moet identificeren en daarbij geconfronteerd werden met de gevolgen van het misdrijf. Ruimte voor matiging was er niet volgens de rechtbank. Opvallend in deze uitspraak is dat uit de medische informatie bleek dat voornamelijk sprake was van een persisterende complexe rouwstoornis en (slechts) in enige mate van een posttraumatische stressstoornis. De vraag kan aldus worden gesteld of het psychisch onbehagen niet vooral voortkomt uit verdriet in plaats van de daadwerkelijke confrontatie met de gevolgen van het misdrijf. De strafrechter lijkt hier wel heel gemakkelijk aan voorbij te zijn gegaan door óók (de gehele vordering) shockschade toe te wijzen naast affectieschade.

Voornoemde uitspraak lijkt bovendien niet in lijn met eerdere uitspraken over samenloop. Overheul heeft in 2021 een artikel geschreven waarin zij diverse uitspraken op dit punt onder de loep heeft genomen.<sup>48</sup> Zij constateerde dat de toegewezen vergoeding van smartengeld wegens shockschade op basis van billijkheid veelal lager is dan gevorderd. Overigens heeft zij niet kunnen opmaken of dit te maken heeft met de in die zaken toegewezen affectieschadevergoeding, behoudens (toen nog) één uitspraak. De Rechtbank Noord-Nederland heeft op 8 juli 2020 overwogen dat **“de toewijzing van de affectieschade aan de moeder een matigende werking [heeft] op het bedrag aan shockschade”**.<sup>49</sup> Na het verschijnen van het artikel van Overheul heeft de Rechtbank Amsterdam op 22 april 2021 overwogen dat de vergoeding van de materiële schade én de affectieschade op grond van artikel 6:109 BW wordt gematigd, omdat toekenning van de gehele schadevergoeding, in

combinatie met de toekenning van shockschade, in de gegeven omstandigheden tot kennelijk onaanvaardbare gevolgen zou leiden.<sup>50</sup> Het bijzondere hieraan is dat de vergoeding van affectieschade wordt gematigd en niet het bedrag voor shockschade.

De Rechtbank Zeeland-West-Brabant lijkt met de samenloop tussen affectieschade en shockschade aldus minder moeite te hebben. Sterker nog, door deze rechtbank wordt benadrukt dat geen bedrag het verdriet kan compenseren en dat bij het bepalen van de hoogte van de schadevergoeding voor shockschade in het bijzonder rekening is gehouden met onder andere de affectieve relatie. Iets waar juist de

**De wetgever achtte het wenselijk dat de praktijk en de rechtspraak enige ruimte zou worden gelaten om richtsnoeren te gaan vormen. Ten aanzien van ernstig en blijvend letsel heeft de Hoge Raad een duidelijk criterium geformuleerd, dat meestal op de juiste wijze wordt toegepast door lagere rechters.**

affectieschade voor bedoeld is. Deze uitspraak lijkt in schril contrast te staan met een zeer recente uitspraak van de Rechtbank Midden-Nederland waarin de vergoeding voor shockschade werd afgewezen voor een vader die in het ziekenhuis geconfronteerd werd met zijn overleden baby die GHB binnen had gekregen toen zij onder de hoede was van de moeder. Ondanks reanimatie heeft vader moeten beslissen de beademing te stoppen.<sup>51</sup> De 'directe confrontatie' was echter niet direct genoeg, aldus de rechtbank. De vordering voor affectieschade werd wel zonder discussie aan

de vader toegewezen. Dat affectieschade wel is toegewezen, heeft wellicht invloed gehad op het afwijzen van de shockschade.

Duidelijk is dat bij samenloop de discussie niet lijkt te zitten in de vergoeding van affectieschade. Het genormeerde bedrag wordt meestal (behoudens de hiervoor genoemde uitspraak van de Rechtbank Noord-Holland) 'gewoon' toegewezen. De discussie gaat voornamelijk over de vraag of, en zo ja voor hoeveel, shockschade naast affectieschade nog voor vergoeding in aanmerking komt. Hoewel dit aldus niet direct ziet op affectieschade, bestaat onderling wel degelijk samenhang en is de discussie actueel.

## Afronding

Bij aanvang van de wet was nog niet duidelijk wat precies 'ernstig en blijvend letsel' inhield en welke 'naasten' onder sub g. vielen. De wetgever achtte het wenselijk dat de praktijk en de rechtspraak enige ruimte zou worden gelaten om richtsnoeren te gaan vormen. Ten aanzien van ernstig en blijvend letsel heeft de Hoge Raad een duidelijk criterium geformuleerd, dat meestal op de juiste wijze wordt toegepast door lagere rechters. Wat betreft sub g. beginnen de contouren van het kader zich weliswaar te vormen, maar wie nu exact een beroep kan doen op sub g. én wanneer is vooralsnog niet helder. De lagere rechtspraak is op dat punt verdeeld. De ene rechtbank is beoepelend dan de ander. De gerechtshoven lijken dan wel weer een stuk strenger. Het is wachten op een arrest van de Hoge Raad over sub-g. Ook de discussie over samenloop is interessant om te volgen.

Zoals aan het begin reeds is opgemerkt, wordt over twee jaar de wet geëvalueerd. Daarnaast heeft het Verbond van Verzekeraars een enquête gehouden onder haar leden. De resultaten hiervan worden vermoedelijk dit jaar bekend. Tegen die tijd kom ik graag bij u terug met een 'terugblik op vijf jaar affectieschade'.

