

Wat doet het aansprakelijkheidsrecht voor nabestaanden? Iets, maar niet veel. Nabestaanden hebben in essentie alleen aanspraak op vergoeding van verloren levensonderhoud en begrafeniskosten. Andere schadeposten, waaronder immateriële schade door het verlies van nabestaanden, erkent ons recht niet. Dat stuit in toenemende mate op weerstand. Probeer als jurist aan een juridische leek maar eens uitgelegd te krijgen dat nabestaanden al sinds jaar en dag karige verzorging van het aansprakelijkheidsrecht krijgen, en dat de wetgever bij de invoering van het nieuwe BW in 1992 niet heeft willen beginnen aan troostgeld voor nabestaanden uit angst voor een 'flood' aan claims, alsmede uit angst voor 'onsmakelijke toestanden' in rechtszaken. Daarbij zouden, zo stelde de wetgever zich voor, nabestaanden namelijk gedwongen worden om hun smart breed uit te meten teneinde een vergoeding binnen te slepen. En de rechterlijke macht zou het, aldus nog steeds de wetgever, al druk genoeg krijgen met het nieuwe wetboek, zodat vernieuwing van de regels op dit punt niet aan de orde was.

We zijn nu een kleine tien jaar verder. Intussen begint zich ook onder juristen en – niet onbelangrijk – verzekeraars weerstand af te tekenen tegen de onmogelijkheid van smartengeld voor nabestaanden. Meer en meer is men bereid de gedachte te aanvaarden dat nabestaanden niet alleen sympathie verdienen, maar vooral ook in aansprakelijkheidsrechtelijke termen 'erkenning' moeten krijgen voor het verlies van hun dierbaren. Minister van Justitie Korthals overweegt dan ook een wettelijk recht op troostgeld; zie zijn brief d.d. 20 juni 2001, Kamerstukken II, 27.400 VI, nr. 70, aangekondigd in NJB 2001/27, p. 1280. In dit voorstel krijgen nabestaanden, indien er iemand aansprakelijk is voor het overlijden van een dierbare, een vaste som geld. Gedacht wordt aan 10.000 Euro. En omdat er geen goede reden is om onderscheid te maken tussen het verwerken van de dood van een dierbare en het voortleven met een ernstig verwond gezinslid, is de minister ook van plan dit troostgeld in te voeren ten behoeve van deze groep van 'tweedelijns' getroffen.

Bij benadering is wel te voorspellen dat, indien het tot een wetsvoorstel komt, de wetgever zal benadrukken dat het voorstel aansluit bij de maatschappelijke behoeften en veranderde inzichten. Ook de inzet van verzekeraars is helder: een wettelijke regeling waarin een vastomlijnde groep personen (echtgenoten, kinderen, etc.) en een vast bedrag worden neergelegd. Daar valt namelijk eenvoudig een betaalbare premie op te berekenen, omdat enerzijds de uitkeringsomvang goeddeels vaststaat en anderzijds het aantal doden en zwaar gewonden door gebeurtenissen waarvoor een ander aansprakelijk is, in statistische zin redelijk nauwkeurig is vast te stellen.

Op het eerste gezicht is het een sympathiek voorstel. Wie wil nabestaanden nu niet troosten? Niettemin denk ik dat dit voorstel onvoldoende doordacht is. De immateriële schade van nabestaanden wegens het verlies van een dierbare is slechts een deelaspect van een veel complexer probleem, namelijk dat van het zogenaamde gesloten stelsel van gerechtigden bij dood en letsel. Het uitgangspunt is nog steeds dat schade van anderen dan de gewonde of overleden persoon niet voor vergoeding in aanmerking komen, tenzij er een uitdrukkelijke grond voor is te vinden in de artikelen 6:107, 107a of 108 BW. Die gronden zijn beperkt, en voor het overige is het terughoudendheid troef. Hoewel er ruimhartige lagere rechtspraak te signaleren valt, is bijvoorbeeld minst genomen onzeker of psychisch letsel van naasten die worden geconfronteerd met de dood of het letsel van hun dierbare voor vergoeding in aanmerking komt. Ook als de naaste de schok niet te boven komt, zich onder behandeling moet stellen, ernstige gedragsstoornissen ondervindt, eventueel zijn of haar baan verliest (en soms zelfs het huwelijk op de klippen ziet lopen), bestaat er in beginsel geen recht op schadevergoeding (materieel noch immaterieel). Een moeder die haar bedrijfje moet laten versloffen om haar gewonde echtge-

noot in het ziekenhuis bij te staan, krijgt geen vergoeding voor inkomstenderving. Ouders die hun carrière geknakt zien doordat zij meer tijd aan hun gehandicapte kind moeten (en willen) besteden, krijgen in de regel geen vergoeding. Een werkgever die zijn omzet ziet teruglopen doordat zijn top-manager door een ongeval is uitgeschakeld, krijgt hiervoor geen vergoeding. Ik wil hier niet betogen dat in al deze gevallen een integrale vergoeding op haar plaats zou zijn, en ik besef ook dat er meer ruimhartige geluiden in de lagere rechtspraak te beluisteren zijn. Maar wanneer de wetgever gaat sleutelen aan één onderdeel van het terughoudende letselschaderecht, zonder het hele stelsel aan herziening te onderwerpen, dan wordt dat stelsel nog draconischer dan het al is. Men moet goed de vraag voor ogen houden of er misschien andere, of meer specifieke groepen van 'tweedelijns slachtoffers' zijn die meer sympathie van het aansprakelijkheidsrecht verdienen met voorrang boven 'gewone' nabestaanden. En die zijn er naar mijn mening inderdaad.

U moet een leek maar eens vragen wat hij wenselijker vindt: toekenning van een vast troostgeld van 10.000 Euro aan elke nabestaande, ongeacht de omvang van zijn verdriet, danwel een reële vergoeding van de *gehele* schade die een nabestaande in bepaalde gevallen lijdt door buitensporig slechte verliesverwerking of ernstige schuldgevoelens. Geef de voorbeelden uit de rechtspraak van de moeder die haar dochtertje overreden ziet worden en van de ouders die de verzorging op zich nemen van hun zoontje die door een medische fout ernstig gehandicapt is geraakt, en ik verzeker u dat een leek vanuit een oogpunt van rechtvaardigheid kiest voor de integrale vergoeding van ernstige ontwrichting van het gezinsleven van de nabestaande of degenen die voort moeten leven met de gevolgen van de handicap van de gekwetste boven vergoeding van een vast bedrag aan elke nabestaande van een ongeval.

De weerstand tegen het bestaande stelsel van de beperkte kring van gerechtigden bij overlijden en letsel wordt namelijk niet zozeer gevoed door het ontbreken van smartengeld voor nabestaanden *sec*, maar met name door de *schrijnende casus* die we er ons bij voorstellen. Het zou daarom verkeerd zijn om een standaardregeling voor alle nabestaanden in te voeren; de personen die werkelijk 'erkenning' behoeven, vormen uitzonderlijke gevallen, en zij vormen naar mijn mening zeker niet het gros van de categorie nabestaanden als bestreken door art. 108. De oplossingsrichting waarin thans lijkt te worden gedacht, is dus gemakzuchtig, en versterkt mogelijk zelfs de bestaande weerstand: waarom zou de moeder die psychisch geheel ten onder gaat (met alle inkomensgevolgen van dien) aan de ervaring van de dood van haar jonge kind, hetzelfde bedrag krijgen als de nuchtere, incasserende weduwe die thuis hoort van de dood van haar bij een kettingbotsing om het leven gekomen man van 75 jaar? Het zijn geen gelijke gevallen, en ze behoren niet als zodanig te worden behandeld.

Het kabinet kan met dit voorstel in een lastig parket geraken. Als het gaat om de uitbreiding van de vergoedingsmogelijkheden van letselschade en aanverwante zaken, blijkt ons parlement enthousiast en is het vaak het kabinet dat op de rem moet gaan staan. Ook ten aanzien van dit onderwerp loopt het parlement al warm. Dat parlement van vandaag is niet meer het parlement dat destijds instemde met het karige nieuwe BW; ook onze maatschappij is in dit opzicht veranderd. Dat 'aandringen op meer' zal dus ook bij dit voorstel geschieden. Kan de regering voorkomen dat de Staatsblad-versie van het (nog in te dienen) voorstel *geen* vast bedrag kent (omdat, zo dringt het parlement aan, het van de ernst en aard van de gebeurtenis afhangt alsmede van de persoonlijke veerkracht van de nabestaande hoe groot het verdriet is), en *geen* vaste kring van gerechtigden (omdat, zo dringt het parlement aan, de affectie tussen mensen niet in vaste levenspatronen is te vangen)?

Een regering die op al deze punten de boot afhoudt met de mededeling dat het anders een onvoorzienbaar grote schadelast oplevert en dus onverzekerbaar wordt (en dat soort mededelingen treft men al aan in de brief van de Minister van Justitie), keert terug naar het oude 'floodgate' argument. En dat argument overtuigt hier nu juist niet, omdat dat zeker geen reden mag zijn om de schadelast dan maar in arren moede *uit te breiden* ten behoeve van de *verkeerde*

categorie ‘tweedelijns slachtoffers’. Met dat argument is het juist om in het geheel niets te veranderen, en dat zou mijns inziens zondermeer verkeerd zijn.

Ik denk dat eerst een algehele herijking van het gesloten stelsel van gerechtigden bij dood en letsel zou moeten plaatsvinden voordat aan troostgeld wetgevingsprioriteit wordt toegekend. In een ideale wereld zou iedereen zijn schade vergoed zien, maar in de echte wereld heeft elke uitbreiding gevolgen voor de schadelast. En daarom zullen keuzes moeten worden gemaakt.

Voor dit deelonderwerp zou dan moeten worden becijferd wat het kost om de schade (materieel én immaterieel) te vergoeden van – kort gezegd – ernstig getraumatiseerde nabestaanden en van gezinsleden die met een ernstig gekwetst slachtoffer moeten voortleven. Om die kosten te kunnen inschatten, zijn uiteraard meer gegevens nodig dan alleen sterftestatistieken.

Verzekeraars hebben die cijfers wellicht niet op de plank liggen, en kunnen daarom niet de aantallen ‘tweedelijns slachtoffers’ inschatten en evenmin de hoogte van de claims. Dat is een probleem. Ook overigens zijn bezwaren tegen mijn voorstel te bedenken, zoals bijvoorbeeld dat het qua uitvoeringskosten een veel duurder stelsel zal zijn. Dat klopt; recht doen aan het individuele geval kost meer dan een vast bedrag geven aan een diffuse groep zonder individuele omstandigheden in acht te nemen. Maar is dat hier erg? Ik meen van niet.

Vooralsnog is berekend dat het stelsel dat de minister nu voor ogen staat, tot een stijging van premies van autoverzekeringen zal leiden van ongeveer 2%. Maar of dat veel of weinig is, kan pas zinvol worden beoordeeld wanneer de verwachte kosten van alternatieven zijn onderzocht. Zolang wij niet onderzoeken hoeveel het bij benadering kost om die personen integraal schadeloos te stellen die het werkelijk nodig hebben, is niet uit te leggen waarom dat troostgeld voor nabestaanden wél verantwoord is.

W.H. van Boom, universitair hoofddocent Centrum voor aansprakelijkheidsrecht, KUB te Tilburg.