

**Naar een ruimere vergoedingsmogelijkheid voor derden van  
zorgkosten met het consultatiewetsvoorstel schadevergoeding voor  
zorg- en affectieschade?**



UNIVERSITEIT VAN AMSTERDAM

Sophie Blok  
07/2015

*Universiteit van Amsterdam*  
Faculteit der rechtsgeleerdheid

S.A. Blok  
Studentnummer: 10709509

Mastertrack: Privaatrechtelijke rechtspraktijk  
Rechtsgebied: (Verbintenissenrecht) Aansprakelijkheidsrecht

Scriptiebegeleider: G.J.P. de Vries  
Tweede lezer:  
datum: 29 juli 2015



## Voorwoord

Voor u ligt mijn masterscriptie die de afsluiting betekent van mijn master privaatrechtelijke rechtspraktijk aan de Universiteit van Amsterdam. Daarnaast sluit ik met dit onderzoek mijn studententijd af en maak ik mij op voor het leven als werkende. Graag wil ik van de gelegenheid gebruik maken om ten eerste de heer De Vries bedanken voor zijn feedback en advies. Daarnaast wil ook graag mijn lieve ouders en vriendinnen bedanken voor hun onvoorwaardelijke steun tijdens mijn studie maar ook tijdens dit onderzoek. Zonder jullie vertrouwen en aanmoediging had ik dit hele (scriptie)proces nooit doorstaan.

Denkt men aan het recht op schadevergoeding, dan gaat de eerste gedachte al snel naar het slachtoffer zelf en misschien niet direct naar derden die door het letsel ook schade kunnen hebben geleden. Met het wetsvoorstel schadevergoeding voor zorg- en affectieschade wordt er opnieuw geprobeerd de schadevergoedingsmogelijkheden voor derden nader te regelen. Op 23 maart 2010 werd namelijk het wetsvoorstel affectieschade met 36 tegen 30 stemmen verworpen in de eerste kamer. Voor affectieschade is er dus al eerder geprobeerd een regeling te treffen. Het consultatievoorstel vergoeding voor zorg- en affectieschade dat in mei 2014 ter consultatie is voorgelegd, ziet echter niet enkel op vergoeding van affectieschade, er wordt ook beoogd de vergoeding van zorgkosten te verruimen. Toen ik las over het voorstel zorg- en affectieschade leek mij dit een uitgelezen kans om me in juist deze materie te verdiepen en onderzoek te doen naar materiële derdenschade en het effect van het voorstel, wat de vergoeding van zorgkosten betreft, op de positie van deze derden in het schadevergoedingstraject.

En nu afwachten hoe het zal aflopen met het wetsvoorstel..

Amsterdam, juli 2015

Sophie Blok

## Inhoudsopgave

Voorwoord .....	III
Lijst van afkortingen .....	V
<b>1. Inleiding .....</b>	<b>1</b>
<b>2. Het huidige stelsel van materiële schadevergoeding voor derden bij letsel/overlijden 3</b>	<b>3</b>
2.1 Inleiding.....	3
2.2 Artikel 6:107 BW: vergoeding van materiële schade van derden in geval van letsel van het slachtoffer.....	4
2.2.1 Financieringskosten door derden gemaakt ten behoeve van het slachtoffer.....	6
2.2.2 Kosten van verzorging e.d.m. door derden verricht ten behoeve van het slachtoffer .....	7
2.2.2.1 Verpleging en verzorging e.d.m.....	7
2.2.2.2 Huishoudelijke hulp .....	10
2.2.2.3 Inkomensschade door inspanningen ten behoeve van het slachtoffer .....	12
2.2.3 Conclusie .....	13
2.3 Artikel 6:108 BW: Vergoeding van materiële schade van derden bij overlijden van het slachtoffer .....	14
2.3.1 Vergoeding van schade door het derven van levensonderhoud (lid 1).....	17
2.3.1.1 Derven van Levensonderhoud.....	17
2.3.1.2 Omvang van het recht op schadevergoeding.....	18
2.3.1.3 Inkomensschade door vervangend levensonderhoud in natura .....	22
2.3.2 Conclusie .....	23
2.4 Conclusies.....	24
<b>3. Wetsvoorstel schadevergoeding voor zorg- en affectieschade .....</b>	<b>26</b>
3.1 Inleiding.....	26
3.2 Voorgestelde vergoeding van zorgkosten .....	27
3.2.1 Redelijke kosten .....	29
3.2.1.1 Redelijkheid als maatstaf.....	30
3.2.1.2 Onderscheid ‘verplaatste schade’ en ‘toekomstige schade’ .....	33
3.3 Conclusie .....	35
<b>4. Conclusie.....</b>	<b>37</b>
Literatuurlijst:.....	40



## Lijst van afkortingen

AA	Ars Aequi
Art.	Artikel
Artt.	Artikelen
AV&S	Aansprakelijkheid, Verzekering & Schade
BW	Burgerlijk Wetboek
EVRM	Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens
HR	Hoge Raad
MvV	Maandblad voor Vermogensrecht
MvT	Memorie van Toelichting
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NTBR	Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk recht
Oud BW	Oud Burgerlijk Wetboek
r.o.	Rechtsoverweging
RvdW	Rechtspraak van de Week
Sr	Wetboek van Strafrecht
Sv	Wetboek van Strafvordering
TVP	Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade
VR	Verkeersrecht
WPNR	Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie

## 1. Inleiding

De vraag of schadevergoeding moet worden betaald komt pas ter sprake wanneer er iets is misgegaan, of wanneer iemand zijn verplichting niet is nagekomen en hierdoor een nadeel is ontstaan. Het doel van schadevergoeding is in zulke gevallen proberen om de benadeelde in de situatie terug te brengen waarin deze had verkeerd, ware de aansprakelijke partij zijn rechtsplicht nagekomen.<sup>1</sup> Indien een persoon letsel oploopt of overlijdt ten gevolge van het toedoen van een ander, kunnen er meerdere personen schade lijden. Naast de direct gekwetste<sup>2</sup>, kan het zijn dat ook derden als gevolg hiervan schade lijden.

In het schadevergoedingsrecht wordt een onderscheid gemaakt tussen het direct getroffen slachtoffer dat de verantwoordelijke partij kan aanspreken voor schadevergoeding in het geval deze aansprakelijk gesteld kan worden en daarnaast de 'derden' die niet direct getroffen zijn, maar die op een andere manier te maken kunnen hebben met de gevolgen van het ongeval of misdrijf.<sup>3</sup> Het uitgangspunt is dat alleen de direct gekwetste recht heeft op vergoeding van zijn schade en derden in beginsel niet, tenzij de wet daar uitdrukkelijk een recht op geeft.<sup>4</sup>

Het huidige vergoedingssysteem van 'derdenschade' is neergelegd in art. 6:107 en 6:108 BW. Hoewel er in de jaren na de invoering van deze regeling veel richtinggevende rechtspraak is ontstaan, zijn er onevenwichtigheden te bespeuren in het huidige materiële derdenschadevergoedingsrecht.<sup>5</sup> Zo is schadevergoeding van onbetaalde zorg door derden in letselschadezaken beperkt door een, in de rechtspraak ontwikkeld, sterk bekritiseerd criterium. Schadevergoeding van onbetaalde zorg door derden ten behoeve van het slachtoffer is alleen mogelijk als het normaal en gebruikelijk is dat deze inspanningen in kwestie door professionele hulpverleners worden verricht; indien aan deze eis is voldaan, is voorts het loon van de professional het maximum van de vergoedingsaanspraak van de derde. Als gevolg van deze twee beperkingen is het voor derden in letselschadezaken, anders dan in overlijdensschadezaken, soms in het geheel niet mogelijk vergoeding van als gevolg van verleende zorg geleden schade te eisen en soms niet slechts mogelijk een deel van genoemde schade vergoed te krijgen. Met het nieuwe wetsvoorstel zorg- en affectieschade wil de wetgever pogen vergoeding van schade als gevolg van letsel en overlijden te verruimen. In het voorstel wordt onder andere voorzien in een ruimere vergoedingsmogelijkheid ten aanzien van zorgkosten voor derden in

---

<sup>1</sup> Lindenbergh, *Schadevergoeding: algemeen, deel 1*, 2014, p. 8.

<sup>2</sup> De termen 'direct gekwetste', 'gekwetste', 'slachtoffer' en 'direct getroffene' worden in dit onderzoek door elkaar gebruikt.

<sup>3</sup> Hebly, van der Zalm & Engelhard, *Wetsvoorstel schadevergoeding zorg- en affectieschade: verbetering van de positie van slachtoffers en naasten*, AA 2015/2, p. 93.

<sup>4</sup> Lindenbergh, *Smartengeld voor naasten: de rechter heeft zijn werk gedaan en de wetgeving moet de klus afmaken*, AV&S 2008, p. 225.

<sup>5</sup> Verheij, *Onevenwichtig schadevergoedingsrecht m.b.t de positie van derden*, VR 2005, §2 [online].

letselschadezaken. Zal het wetsvoorstel genoemde beperkingen wegnemen en daarmee de positie van derden in dit opzicht versterken?

Het doel van het onderzoek is om te analyseren op welke manier en in welke mate anderen dan de direct getroffen aanspraak hebben op de vergoeding van hun materiële schade in de huidige artt. 6:107 en art. 6:108 BW en in dit kader te onderzoeken wat het nieuwe wetsvoorstel zorg- en affectieschade betekent voor de vergoeding van de materiële schade van derden, teneinde te kunnen beoordelen of de onevenwichtigheid die in het huidige materiële schadevergoedingsrecht bestaat, met het wetsvoorstel zorg- en affectieschade verleden tijd is en in hoeverre dit bijdraagt aan de verbetering van de positie van naasten. De onderzoeksvraag die hieruit voortvloeit is:

*Verbetert het consultatiewetsvoorstel zorg- en affectieschade de positie van derden die vergoeding van zorgkosten willen?*

De onderzoeksmethode die hierbij wordt aangewend is: descriptief rechtswetenschappelijk onderzoek op basis van literatuur en jurisprudentie onderzoek. In Hoofdstuk 2 zal worden beschreven hoe het huidige systeem van materiële schadevergoeding voor derden eruit ziet, door het analyseren van relevante wetgeving, literatuur en de toepasselijke jurisprudentie. Hierbij zullen art. 6:107 en art. 6:108 BW apart worden behandeld. Het wetsvoorstel zorg- en affectieschade zal, wat betreft de voorgestelde aanpassingen in de materiële schadevergoeding voor naasten en de veranderingen die hiermee gepaard gaan ten opzichte van het huidige systeem in hoofdstuk 3 worden beschreven aan de hand van de memorie van toelichting van het wetsvoorstel en literatuur. Afgesloten zal worden met een conclusie waarin getracht wordt antwoord te geven op de onderzoeksvraag.

## 2. Het huidige stelsel van materiële schadevergoeding voor derden bij letsel/overlijden

### 2.1 Inleiding

Naast het direct getroffen slachtoffer kan het aldus ook zijn dat, als gevolg van een gebeurtenis waarvoor iemand anders aansprakelijk is, derden/nabestaanden schade lijden.<sup>6</sup> In letselschadezaken kunnen derden, die schade hebben geleden als gevolg van het letsel van het slachtoffer, een beroep doen op art. 6:107 BW om aanspraak te maken op vergoeding van deze schade. Is het slachtoffer overleden, dan biedt art. 6:108 BW derden uitkomst, met name doordat het bepaalde derden een aanspraak geeft op vergoeding van de schade die zij hebben geleden doordat zij thans levensonderhoud derven.

Het huidige schadevergoedingsrecht voor derden, art. 6:107 en art. 6:108 BW, vormt een gesloten systeem. Uit de artikelen blijkt namelijk precies welke personen, derden, recht hebben op vergoeding van welke schade. Aan dit systeem zijn drie kenmerken toe te dichten. Ten eerste hebben beide artikelen een *limitatief karakter*, wat de kring van gerechtigden en de te vergoeden schadeposten betreft. Alleen de in het artikel genoemde gerechtigden komen voor vergoeding in aanmerking en dat slechts voor de in het artikel genoemde schade.<sup>7</sup> Het tweede kenmerk is dat het systeem *exclusief* werkt. Andere kostenposten die zijn ontstaan door de kwetsing van een ander die niet in het artikel worden genoemd, kunnen zolang het gaat om schade ten gevolge van de kwetsing van een ander niet op een andere manier worden vergoed, ook niet op grond van een rechtstreeks jegens de derde gepleegde onrechtmatige daad.<sup>8</sup> Als laatste kenmerk hebben derden die tot de kring van gerechtigden behoren een *zelfstandig* vorderingsrecht: hoewel aansprakelijkheid jegens de derde op grond van de artt. 6:107 en 108 BW niet ontstaat, indien de dader niet jegens de direct gekwetste/overledene aansprakelijk is, komt de schadevergoedingsvordering de derde uit eigen hoofde toe.<sup>9</sup>

Dit hoofdstuk bestaat uit een beschrijving van het huidige stelsel van materiële schadevergoeding voor anderen dan de direct gekwetste. Als eerste zal de schadevergoeding op basis van art. 6:107 BW

---

<sup>6</sup> Lindenbergh, *Verzorging en huishoudelijke hulp, onzichtbare schade op een lastig kruisvlak*, TVP 2006/4, p. 106.

<sup>7</sup> Rijnhout, *Een 'nieuwe' weg naar volledige schadevergoeding voor derden in personenschadezaken*, TVP 2012/4, p. 119.

<sup>8</sup> Spier e.a., *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, 2012, nr. 253 en HR 12 december 1986, NJ 1987, 958 (Rockwool/Poly).

<sup>9</sup> Rijnhout, *Schadevergoeding voor derden in personenschadezaken*, 2012, p. 2 en Hijma & Olthof, *Compendium van het Nederlands vermogensrecht*, 2011, nrs 393 en 394.



worden beschreven ( paragraaf 2.2), waarna schadevergoeding op grond van art. 6:108 BW aan bod komt (paragraaf 2.3)

## **2.2 Artikel 6:107 BW: vergoeding van materiële schade van derden in geval van letsel van het slachtoffer**

### *Artikel 6:107 BW*

1. Indien iemand ten gevolge van een gebeurtenis waarvoor een ander aansprakelijk is, lichamelijk of geestelijk letsel oploopt, is die ander behalve tot vergoeding van de schade van de gekwetste zelf, ook verplicht tot vergoeding van de kosten die een derde anders dan krachtens een verzekering ten behoeve van de gekwetste heeft gemaakt en die deze laatste, zo hij ze zelf zou hebben gemaakt, van die ander had kunnen vorderen.
2. Hij die krachtens het vorige lid door de derde tot schadevergoeding wordt aangesproken kan hetzelfde verweer voeren dat hem jegens de gekwetste ten dienste zou hebben gestaan.

Op zaterdag 9 april 2011, rond het middaguur, liep Tristan van der V. een winkelcentrum in Alphen aan de Rijn binnen en begon met een geweer om zich heen te schieten. “De schietpartij is een ramp die zijn weerga niet kent, er waren heel veel mensen in het winkelcentrum op het moment van de schietpartij” aldus waarnemend burgemeester Eenhoorn.<sup>10</sup> Bij deze schietpartij raakten onder andere zestien mensen gewond, waarvan één van de slachtoffers een dwarslaesie heeft en niet meer zal kunnen lopen.<sup>11</sup> In totaal wordt 454.000 euro uitgekeerd door de verzekeraar van van der V. aan de slachtoffers, het bedrag waarvoor hij was verzekerd. Maar niet alleen de slachtoffers lijden schade, letsel treft in veel gevallen niet alleen de gewonde, maar kan ook gevolgen hebben voor zijn omgeving.<sup>12</sup> De mogelijkheid door derden om in een dergelijke situatie schadevergoeding te vorderen volgt uit art. 6:107 BW.

Art. 6:107 BW biedt derden in letselschadezaken een vorderingsrecht voor de vergoeding van (anders dan krachtens verzekering) ‘verplaatste’ schade.<sup>13</sup> Onder het oude art. 1407 BW kon alleen de direct gekwetste vergoeding vorderen van zijn materiële schade. Het artikel luidde als volgt:

<sup>10</sup> [www.nu.nl/binnenland/2488241/man-24-richt-bloedbad-in-alphen-ad-rijn](http://www.nu.nl/binnenland/2488241/man-24-richt-bloedbad-in-alphen-ad-rijn).

<sup>11</sup> [www.hartvannederland.nl/nederland/zuid-holland/2011/nog-3-gewonden-alphen-in-ziekenhuis/](http://www.hartvannederland.nl/nederland/zuid-holland/2011/nog-3-gewonden-alphen-in-ziekenhuis/).

<sup>12</sup> Van Wassenauer, Monografieën BW (B37). Schadevergoeding: personenschade, p. 2.

<sup>13</sup> Rijnhout, *Vergoeding voor huishoudelijke hulp door naasten: een overkoepelende analyse van art. 6:107 en 108 BW*, AV&S 2009, § 2.1 [online].

‘Moedwillige of onvoorzigtige kwetsing of verminking van eenig deel des lichaams geeft aan den gewonde het regt om, behalve de vergoeding der kosten van herstel, ook die der schade, door kwetsing of de verminking veroorzaakt, te vorderen. [...]’<sup>14</sup>

Derden die schade leden door het letsel van de gekwetste moesten deze schade zelf dragen, zij hadden althans niet de mogelijkheid de schade te verhalen op de veroorzaker. Sinds 1936 was dit de vaste rechtspraak over art. 1407 BW. Van Boom geeft voor deze strenge behandeling van derden als mogelijke rechtvaardiging het argument dat hiermee buitensporige toename van schadevergoedingsvorderingen zou worden voorkomen. Nu was het zo dat de schade op zichzelf beschouwd voor vergoeding in aanmerking was gekomen, als niet de derde de schadeveroorzakende activiteiten op zich had genomen, maar de gekwetste zelf. Met deze zogenoemde ‘verplaatsing’ van de schade naar de derde, werd de schade onverhaalbaar. De toevallige omstandigheid dat de derde de schade op zich neemt kon dus betekenen dat de schade niet bij de aansprakelijke terecht kwam.<sup>15</sup> Een verklaring voor de invoering van art. 6:107 BW, dat bepaalde derden wel een recht op schadevergoeding toekent, lag in het feit dat het onrechtvaardig werd gevonden dat derden ondanks dat ze schade hadden geleden door een gebeurtenis die in beginsel een aansprakelijkheidsgrond oplevert, geen aanspraak op vergoeding van die schade zouden kunnen maken.<sup>16</sup> De wetgever wilde daarnaast bereiken dat derden zich niet zouden onthouden van het maken van kosten ten behoeve van de direct gekwetste.<sup>17</sup> Het was echter niet de bedoeling dat de invoering van art. 6:107 BW de aansprakelijkheid zou uitbreiden. Vandaar dat het begrip ‘verplaatste schade’ van de direct gekwetste het vorderingsrecht van de derde begrenst.

‘[...] verplicht tot vergoeding van de kosten die een derde [...] ten behoeve van de gekwetste heeft gemaakt en die deze laatste, zo hij ze zelf zou hebben gemaakt, van die ander had kunnen vorderen.’<sup>18</sup>

Daarmee vormt de schade van de direct gekwetste de leidraad voor de vergoeding ten behoeve van derden onder art. 6:107 BW.<sup>19</sup> Kort gezegd is het uitgangspunt dat alleen de direct gekwetste recht

---

<sup>14</sup> Art. 1407 BW (oud). Ondanks dat het artikel alleen de direct gekwetste een vordering tot schadevergoeding geeft, heeft dit de Hoge Raad er niet van weerhouden in het hierna te noemen Johanna Kruidhof-arrest tóch de ouders van het directe slachtoffer een vergoeding toe kennen.

<sup>15</sup> Van Boom, *Van verplaatste schade en opgeofferde vrije tijd*, AV&S 1999, p. 85.

<sup>16</sup> Wildenbeest, *Derdenschade*, 2011, p. 15.

<sup>17</sup> Rijnhout, *Vergoeding voor huishoudelijke hulp door naasten: een overkoepelende analyse van art. 6:107 en 108 BW*, AV&S 2009, § 2.1 [online].

<sup>18</sup> Art. 6:107 lid 1 BW.

<sup>19</sup> Rijnhout, *Vergoeding voor huishoudelijke hulp door naasten: een overkoepelende analyse van art. 6:107 en 108 BW*, AV&S 2009, § 2.1 [online].

heeft en derden in beginsel niet, tenzij de schade als het ware naar hen is ‘verplaatst’ omdat de schade ‘toevallig’ niet ten laste van de direct gekwetste, maar voor rekening van een ander is gekomen.<sup>20</sup> Aan welke schadeposten moet men in het kader van art. 6:107 BW denken?

Het kan zijn dat een derde concrete financieringskosten maakt ten behoeve van de gekwetste, denk hierbij bijvoorbeeld aan medische kosten die, anders dan krachtens verzekering, op een derde drukken of kosten van het aanpassen van de woning. Maar ook kunnen derden schade lijden doordat zij ‘in natura’ in de zorgbehoefte van de direct gekwetste voorzien door de verzorging of de huishoudelijke hulp op zich nemen, waarbij de kosten van professionele hulp worden uitgespaard, maar waarbij zij wel al hun vrije tijd kwijt zijn. Het kan ook zijn dat de derden zich hierdoor genoodzaakt zien hun baan (gedeeltelijk) op te zeggen. In hoeverre art. 6:107 BW de mogelijkheid biedt vergoeding van deze schade te vorderen wordt hierna besproken.

### **2.2.1 Financieringskosten door derden gemaakt ten behoeve van het slachtoffer**

In veel gevallen zal er sprake zijn van concrete financieringskosten die ten behoeve van het herstel van de directe gekwetste door derden zijn gemaakt. Zoals medische kosten of aanpassingen van de woning. Deze kosten kunnen rechtstreeks via art. 6:107 BW worden vergoed.<sup>21</sup> Dit zijn kosten die normaal gesproken voor rekening van het slachtoffer zouden zijn gekomen (en in dat geval die kosten op de aansprakelijke kan verhalen), maar die voor rekening van een derde zijn gekomen. Je kunt zeggen dat deze schade is verplaatst van het slachtoffer naar de derde, deze verplaatste schade kan een derde dan ook verhalen op de aansprakelijke.<sup>22</sup> Derden hoeven zich hierdoor niet te weerhouden om kosten te maken voor de direct gekwetste. Het is namelijk niet de bedoeling dat de aansprakelijke profiteert van het feit dat een derde de schade van het slachtoffer op zich neemt.<sup>23</sup>

Het vorderingsrecht wordt beperkt nu de derde, die niet de verzekeraar is, de kosten ten behoeve van de gekwetste moet *hebben gemaakt*. Rijnhout merkt op dat hieruit lijkt te kunnen worden afgeleid dat het moet gaan om kosten die al zijn gemaakt en niet om toekomstige kosten, sinds ‘nog niet gemaakte’ kosten niet verplaatst kunnen zijn van het slachtoffer naar een derde. De tekst van het artikel impliceert daarnaast dat een derde afhankelijk is van de positie van de gekwetste. Door de bewoording van lid 1 dat de direct gekwetste ‘[...] zo hij ze [de kosten] zelf zou hebben gemaakt, van die ander had kunnen vorderen’<sup>24</sup>, is de derde afhankelijk van zowel de vorderingsmogelijkheid als

<sup>20</sup> Hartlief, *Wie heeft er recht op vergoeding van personenschade?*, TVP 2006/4, p. 100/101.

<sup>21</sup> Rijnhout, *Schadevergoeding voor derden in personenschadezaken*, 2012, p. 96.

<sup>22</sup> Spier, e.a., *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, 2012, nr. 253.

<sup>23</sup> Wildenbeest, *Derdenschade*, 2011, p. 14.

<sup>24</sup> Artikel 6:107 lid 1 BW.

de omvang van de vordering. Het uitgangspunt is namelijk de theoretische schade van de direct gekwetste.<sup>25</sup>

### **2.2.2 Kosten van verzorging e.d.m. door derden verricht ten behoeve van het slachtoffer**

Als iemand letsel oploopt kan er op verscheidene manieren een behoefte aan zorg ontstaan. In eerste instantie zal de gekwetste noodzakelijke medische zorg nodig hebben, zoals operaties, verpleging en revalidatie, veelal door professionals verricht. Het letsel kan daarnaast ook zorg vergen die vaak door derden, in de particuliere sfeer, wordt verleend.<sup>26</sup> Derden kunnen bijvoorbeeld in de zorgbehoefte van de direct gekwetste voorzien door zelf de nodige verpleging en verzorging van het letselschadeslachtoffer te verlenen. Daarnaast kunnen naasten taken van de gekwetste overnemen die deze door het letsel zelf niet meer kan verrichten, bijvoorbeeld taken in en om het huis (huishoudelijke hulp).<sup>27</sup> Vergoeding van schade, in verband met inspanningen van derden voor verzorging/verpleging e.d.m. en huishoudelijke arbeid ten behoeve van het slachtoffer wordt hieronder apart besproken.

#### **2.2.2.1 Verpleging en verzorging e.d.m.**

Een van de arresten die een bepalende rol heeft gespeeld bij de uitleg van het huidige stelsel van vergoeding van nadeel veroorzaakt door verpleging en verzorging door derden, op grond van art. 6:107 BW, is het Johanna Kruidhof arrest.<sup>28</sup> In dit arrest is voor het eerst de vergoeding van opgeofferde tijd besteed aan verpleging en verzorging aanvaard. Deze schade werd 'vroeger' evenzeer geleden, maar nu werd zij in de rechtspraak voor het eerst als te vergoeden schade erkend.<sup>29</sup>

Als het 11-jarige meisje Johanna ernstige brandwonden oploopt op school en meerdere keren naar het ziekenhuis moet voor operaties en behandelingen vorderen haar ouders de vergoeding van hun verloren vakantiedagen en opgeofferde tijd die zij hebben besteed aan het verzorgen van hun dochtertje. De Hoge Raad heeft in het arrest de vraag beantwoord of onder het oude recht (art. 1407 oud BW) verlies van vrije tijd besteed aan de verzorging door de ouders van het kind thuis en verlies van vakantiedagen door bezoeken van het kind in het ziekenhuis vergoed kunnen worden. De Hoge Raad stelt voorop dat:

'Wanneer iemand ten gevolge van een gebeurtenis waarvoor een ander aansprakelijk is ernstig

<sup>25</sup> Rijnhout, *Schadevergoeding voor derden in personenschadezaken*, 2012, p. 96.

<sup>26</sup> Lindenbergh & van der Zalm, *Vergoeding ter zake van verzorging en huishoudelijke hulp bij letsel en overlijden*, MvV 2009/6, p. 146.

<sup>27</sup> Rijnhout, *Schadevergoeding voor derden in personenschadezaken*, 2012, p. 100.

<sup>28</sup> HR 28 mei 1999, NJ 1999, 564 (Johanna Kruidhof).

<sup>29</sup> Lindenbergh, *Vergoeding voor 'verlies van tijd' bij overlijden?*, TVP 2002/2, p. 62.

letsel oploopt, waarvan het herstel niet alleen ziekenhuisopname en medische ingrepen vergt, maar ook intensieve en langdurige verpleging en verzorging thuis, de aansprakelijke van de aanvang af verplicht is de gekwetste in staat te stellen zich van die noodzakelijke verpleging en verzorging te voorzien.<sup>30</sup>

In het geval als het onderhavige waarin de ouders zelf de verzorging en verpleging op zich nemen, nemen de ouders in feite in natura de verplichting op zich die op de aansprakelijke rust. Voorts wordt er geabstraheerd van de omstandigheden dat het taken betrof die niet door hulpverleners werden vervuld, dat de ouders tegenover hun dochter geen aanspraak hadden op een geldelijke beloning voor hun inspanningen en dat zij in staat waren de taken te vervullen zonder daardoor inkomsten te derven. De Hoge Raad merkt verder op dat, de omvang van de te vergoeden schade van verpleging en verzorging niet hoger mag zijn dan het geschatte bedrag van de bespaarde kosten van professionele hulp.<sup>31</sup> De mate van vergoeding wordt dus gekoppeld aan de kosten van het inschakelen van professionele hulp en gemaximaliseerd tot het bedrag dat is bespaard door het niet inschakelen van professionele hulp.<sup>32</sup> Door deze beperking wordt de grens die art. 6:107 BW stelt, namelijk de ‘verplaatste schade’ van het slachtoffer naar de derde, beschermt.

Met betrekking tot de tijd die de ouders hadden besteed aan het bezoeken van hun dochter in het ziekenhuis oordeelt de Hoge Raad dat verlies aan vakantiedagen van de ouders door hun bezoeken aan het kind in het ziekenhuis, niet op één lijn kan worden gesteld met de hiervoor besproken schadepost.<sup>33</sup> Het is namelijk niet aannemelijk dat professionele hulpverleners worden ingeschakeld voor ziekenhuisbezoeken in het geval de ouders zelf niet de mogelijkheid hebben het kind te bezoeken. De heilzame invloed van bezoeken vloeit voort uit de persoonlijke band tussen de ouders en het kind. Het verlies aan vakantiedagen komt dan ook niet in aanmerking voor vergoeding, ‘hoezeer het ook als een vorm van vermogensschade valt aan te merken’.<sup>34</sup> Zoals Hartlief beschrijft, heeft deze afwijzing te maken met het argument dat anders dan bij de bestede tijd aan verzorging en verpleging, men zich niet goed kan voorstellen dat de ouders in dit geval doen wat anders door professionals zou worden gedaan. Omdat ‘niet aannemelijk’ is dat voor ziekenhuisbezoek professionals zouden worden ingezet, zou het moeilijk zijn om te spreken van schade voor het kind.<sup>35</sup>

De uitkomst van het arrest heeft geleid tot een uitbreiding van de aansprakelijkheid ten gunste van de verzorgende naasten, ook indien zij geen professionele hulp inschakelen om te voorzien in de

<sup>30</sup> HR 28 mei 1999, NJ 1999, 564 (Johanna Kruidhof) r.o. 3.3.2.

<sup>31</sup> Ibid., r.o. 3.3.2.

<sup>32</sup> Spier e.a., *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, 2012, nr. 208.

<sup>33</sup> Lindenbergh & van der Zalm, *Vergoeding ter zake van verzorging en huishoudelijke hulp bij letsel en overlijden*, MvV 2009/6, p. 146.

<sup>34</sup> HR 28 mei 1999, NJ 1999, 564 (Johanna Kruidhof) r.o. 3.4.1.

<sup>35</sup> Hartlief, *Wie heeft er recht op vergoeding van personenschade?*, TVP 2006/4, p. 101.

zorgbehoefte van de direct gekwetste. Verliezen ze tijd door verpleging, dan kunnen zij aanspraak maken op vergoeding.<sup>36</sup> Waarbij zowel voor de vergoedbaarheid als voor de omvang van de vergoeding de kosten van professionele hulpverleners als referentiekader worden gebruikt.<sup>37</sup>

In het voornoemde arrest was er sprake van opgeofferde vrije tijd ten gevolge van ernstig letsel waarbij verpleging en verzorging noodzakelijk was. De derden (de ouders in casu) hadden deze zorg op redelijke gronden zelf verleend, zonder een professionele hulpverlener in te huren, waarbij aannemelijk is dat anders wel professionele hulp zou zijn ingeschakeld.<sup>38</sup> 4 jaar na het Johanna Kruidhof-arrest wijst de Hoge Raad het Krüter-Van de Pol/Wilton-Fijenoord-arrest<sup>39</sup> waar het ook ging om verzorging en verpleging door een derde van de direct gekwetste. Hier was er echter geen sprake van ouders die een ernstig gewond kind verzorgden, maar een vrouw die zorgde voor haar stervende echtgenoot. Hier speelde de vraag of mevrouw Krüter een vergoeding kon ontvangen voor verlies van de tijd die zij had besteed aan de verzorging van haar man in de laatste 6 weken van zijn leven. De heer Krüter leed aan de ziekte mesothelioom, waarvoor zijn werkgever aansprakelijk is gesteld. De zorg, verleend door mevrouw Krüter, bestond uit stervensbegeleiding en intensieve verpleging en verzorging, waarbij ze geen inkomen heeft gederfd. Heeft de echtgenote recht op vergoeding van de verloren tijd ter zake van de 6 weken die zij aan de stervensbegeleiding had besteed? De Hoge Raad besluit in haar geval geen abstracte schadebegroting toe te laten.<sup>40</sup> Het criterium dat de Hoge Raad aanlegt voor de vraag onder welke omstandigheid inspanning van derden op geld mogen worden gewaardeerd is; of in het licht van de aard van het letsel, voor de verzorging, het *normaal en gebruikelijk is om professionele hulp in te schakelen*.<sup>41</sup> Hiervan was volgens de Hoge Raad in dit geval geen sprake en de door de echtgenote opgeofferde tijd voor de verzorging kwam dan ook niet voor vergoeding in aanmerking.

Voor de vraag of inspanningen van derden voor de verzorging en verpleging van de gekwetste vergoed kunnen worden is dus beslissend of het normaal en gebruikelijk is dat deze inspanningen in kwestie door professionele hulpverleners worden verricht.<sup>42</sup> Deze eis die de Hoge Raad in het kader van art. 6:107 BW heeft gesteld heeft veel kritiek ontvangen. Vranken merkt in de noot onder het arrest op dat de Hoge Raad alleen particuliere professionele hulp voor ogen kan hebben gehad, nu

<sup>36</sup> Rijnhout, *Schadevergoeding voor derden in personenschadezaken*, 2012, p. 105.

<sup>37</sup> Lindenbergh & van der Zalm, *Vergoeding ter zake van verzorging en huishoudelijke hulp bij letsel en overlijden*, MvV 2009/6, p. 147.

<sup>38</sup> Wildenbeest, *Derdenschade*, 2011, p. 23.

<sup>39</sup> HR 6 juni 2003, NJ 2003, 504 (Krüter-Van de Pol/Wilton-Fijenoord).

<sup>40</sup> Rijnhout, *Overlijdensschade*, TVP 2009/2, p. 77.

<sup>41</sup> HR 6 juni 2003, NJ 2003, 504 (Krüter-Van de Pol/Wilton-Fijenoord) r.o. 3.4 en Lindenbergh, *Verzorging en huishoudelijke hulp, onzichtbare schade op een lastig kruisvlak*, TVP 2006/4, p. 107.

<sup>42</sup> Lindenbergh & van der Zalm, *Vergoeding ter zake van verzorging en huishoudelijke hulp bij letsel en overlijden*, MvV 2009/6, p. 147.

het in deze situatie mogelijk was geweest een beroep te doen op door overheid gefinancierde zorg. In Nederland is het echter zelden of nooit ‘normaal en gebruikelijk’ om particuliere professionele hulp in te schakelen, terwijl wanneer aan zorg een reële behoefte bestaat, het redelijk is om een vergoeding voor gedane inspanningen te bieden.<sup>43</sup> Naar aanleiding van de kritiek is er in de literatuur gesuggereerd om een redelijkheidstoets te introduceren.<sup>44</sup> Als rechtvaardiging hiervoor wordt het Wrongful birth I-arrest<sup>45</sup> genoemd waarbij de gekwetste een keuzerecht heeft. Ouders mogen kiezen of zij zelf verzorging willen bieden; wordt hiervoor op redelijke gronden gekozen, dan moet een redelijke vergoeding worden geboden voor hun schade.<sup>46</sup> Dit arrest wordt dan ook in het wetsvoorstel zorg- en affectieschade, samen met het Philip Morris/Bolink-arrest<sup>47</sup>, genoemd als illustratie van de onevenwichtige situatie van het schadevergoedingsrecht op dit vlak, dat als argument geldt voor de wenselijkheid van heroverweging van het huidige recht. Hierover in hoofdstuk 2 meer.

Ondanks dat er kennelijk wel behoefte bestaat aan de vergoeding van deze schade door het verlies van vrije tijd wordt er in de rechtspraak toch voor een terughoudende opstelling gekozen.<sup>48</sup> De Hoge Raad heeft aan een schadevergoedingsvordering op basis van art. 6:107 BW de beperking verbonden dat het inschakelen van professionele hulp normaal en gebruikelijk moet zijn. Opvallend is dat deze strenge eis alleen aan vorderingen op grond van art. 6:107 BW wordt gesteld en in andere gevallen niet geldt. Niet in geval van derdenschadevergoeding in overlijdensschadezaken, maar ook niet in het ‘gewone’ schadevergoedingsrecht. Dit kan tot onbevredigende situaties leiden voor derden die zich inzetten voor de zorg van de gekwetste.

### 2.2.2.2 Huishoudelijke hulp

Hiervoor ging het om inspanningen geleverd door derden voor de verpleging en verzorging van de direct gekwetste. Als er sprake is van letsel is het mogelijk dat er nog op een andere manier een zorgbehoefte ontstaat, bijvoorbeeld als het slachtoffer door het letsel niet meer in staat is een bijdrage te leveren aan huishoudelijk taken. Als de eigen bijdrage van de direct gekwetste aan huishoudelijke activiteiten door het letsel (blijvend of tijdelijk) wegvalt kan dit ook door een derde worden ondervangen.<sup>49</sup> Sinds uit het Johanna Kruidhof-arrest blijkt dat het vorderingsrecht voor de schade die door derden is geleden ten behoeve van de gekwetste niet beperkt is tot de vergoeding

<sup>43</sup> Noot Vranken onder HR 6 juni 2003, NJ 2003, 504, onder d.

<sup>44</sup> O.a. Noot Vranken onder HR 6 juni 2003, NJ 2003, 504 en Lindenberg, *Verzorging en huishoudelijke hulp, onzichtbare schade op een lastig kruisvlak*, TVP 2006/4, p. 107.

<sup>45</sup> HR 21 februari 1997, NJ 1999, 145.

<sup>46</sup> Rijnhout, *Schadevergoeding voor derden in personenschadezaken*, 2012, p. 128.

<sup>47</sup> HR 10 april 2009, NJ 2009, 386 (Philip Morris/Bolink).

<sup>48</sup> Rijnhout, *Schadevergoeding voor derden in personenschadezaken*, 2012, p. 109.

<sup>49</sup> Lindenberg, *Verzorging en huishoudelijke hulp, onzichtbare schade op een lastig kruisvlak*, TVP 2006/4, p. 105.

van de daadwerkelijke kosten voor professionele hulp die de direct gekwetste had kunnen inhuren, maar ook de vrije tijd die ouders opofferen voor de verpleging van hun kind onder omstandigheden kan worden vergoed, is de vraag gerezen of deze uitbreiding ook zou gelden voor huishoudelijke hulp door naasten. De vraag is in het Stichting Ziekenhuis Rijnstate/R-arrest<sup>50</sup> uit 2008 in beginsel bevestigend beantwoord.<sup>51</sup>

In het arrest vordert mevrouw Reuvers vergoeding van de kosten van huishoudelijke hulp die zij zelf niet langer kan uitvoeren door een medische fout. Tijdens een bevolkingsonderzoek in 1994 wordt bij haar een knobbel in haar linker borst ontdekt. Wanneer zij hieraan wordt geopereerd heeft de chirurg niet alleen de knobbel maar ook de lymfeklieren verwijderd. Het is echter gebruikelijk om eerst onderzoek te doen naar de kwaadaardigheid van de tumor voordat de lymfeklieren worden verwijderd. Achteraf bleek namelijk dat de verwijderde tumor goedaardig was en de lymfeklieren dus onnodig waren verwijderd. Sinds de operatie heeft mevrouw Reuvers last van haar linker arm en schouder. Naast last bij de uitoefening van haar betaalde arbeid, ondervindt zij ook last in haar privé leven, omdat ze bepaalde huishoudelijke klussen niet meer kan doen. Deze huishoudelijke werkzaamheden worden overgenomen door haar echtgenoot. Hij neemt deze taken kosteloos van haar over en besteedt alleen vrije tijd aan de werkzaamheden, waardoor hij geen inkomensschade of andere materiële vermogensschade lijdt.<sup>52</sup> Ten tijde van het beroep in cassatie is alleen nog de vraag aan de orde of in de kostenpost 'huishoudelijk hulp' ook een plaats is voor een vergoeding van de bestede tijd aan het huishouden door de echtgenoot. De Hoge Raad overweegt dat het slachtoffer in eerste instantie zoveel mogelijk in de situatie moet worden teruggebracht waarin de persoon verkeerde zonder de schade toebrengende gebeurtenis, waarbij in beginsel rekening wordt gehouden met alle omstandigheden van het geval.<sup>53</sup> Met een verwijzing naar de Johanna Kruidhof- en Krüter arrest overweegt de Hoge Raad dat op dit uitgangspunt in bijzondere gevallen uitzonderingen zijn aanvaard.<sup>54</sup>

'In de lijn van deze rechtspraak moet — met het hof — worden aanvaard dat in geval van letselschade de kosten van huishoudelijke hulp door de aansprakelijke persoon aan de benadeelde moeten worden vergoed indien deze ten gevolge van het letsel niet langer in staat is de desbetreffende werkzaamheden zelf te verrichten, voor zover het gaat om werkzaamheden waarvan het in de situatie waarin het slachtoffer verkeert *normaal en gebruikelijk* is dat zij

<sup>50</sup> HR 5 december 2008, NJ 2009, 387 (Stichting Ziekenhuis Rijnstate/Reuvers).

<sup>51</sup> Rijnhout, *Vergoeding voor huishoudelijke hulp door naasten: een overkoepelende analyse van art. 6:107 en 108 BW*, AV&S 2009, § 2.1 [online].

<sup>52</sup> Rijnhout, *Overlijdensschade*, TVP 2009/2, p. 75.

<sup>53</sup> HR 5 december 2008, NJ 2009, 387 (Stichting Ziekenhuis Rijnstate/Reuvers) r.o. 3.3.

<sup>54</sup> Ibid., r.o. 3.4.



worden verricht *door professionele*, voor hun diensten gehonoreerde hulpverleners [cursivering toegevoegd].’

Hierbij maakt het geen verschil of deze werkzaamheden feitelijk worden verricht door personen die daarvoor geen kosten in rekening brengen.<sup>55</sup> Door de Hoge Raad wordt nog opgemerkt dat dit niet alleen geldt voor gevallen van ernstig letsel. Ook buiten deze situatie kan het zijn dat de benadeelde hulp nodig heeft bij het huishouden.<sup>56</sup> De Hoge Raad verwierpt het door het ziekenhuis ingestelde cassatieberoep en veroordeelt het ziekenhuis in de kosten van het geding in cassatie. Onder de te vergoeden kosten van huishoudelijke hulp valt volgens de Hoge Raad aldus ook de ten gevolge van het letsel bestede vrije tijd aan de huishoudelijke hulp door de heer Reuvers. Uit de overwegingen van de Hoge Raad volgt echter niet voor welke huishoudelijke werkzaamheden het normaal en gebruikelijk is een professionele hulp in te schakelen.<sup>57</sup>

Met deze uitspraak wordt door de Hoge Raad de mogelijkheid tot abstracte schadevergoeding voor verlies van tijd van naasten, besteed aan huishoudelijke hulp voor het slachtoffer bevestigd. Voor de vergoeding is het niet van belang of in een bepaald geval de huishoudelijke hulp door een professionele partij, dan wel door een naaste zelf wordt verricht. Wordt de huishoudelijke hulp door een naaste geboden, dan is ook niet van belang of er ook daadwerkelijk kosten voor de noodzakelijke huishoudelijke hulp zijn gemaakt.<sup>58</sup> De Hoge Raad benadrukt echter wederom dat vereist is dat het normaal en gebruikelijk moet zijn dat in een bepaald geval professionele hulp wordt ingeschakeld. Is dit het geval, dan wordt maximaal de uitgespaarde kosten van professionele hulp vergoed.<sup>59</sup> Opvallend is dat de Hoge Raad ook hier, ondanks alle kritiek, het criterium ‘normaal en gebruikelijk’ in dit arrest opnieuw hanteert.<sup>60</sup>

### 2.2.2.3 *Inkomensschade door inspanningen ten behoeve van het slachtoffer*

In het voorgaande was er steeds sprake van gevallen waarin er geen inkomensverlies door het verplegen/ verzorgen of het helpen in het huishouden van de direct gekwetste was geleden. Voor de vergoeding van de opgeofferde tijd door derden werd bij de schadebegroting uitgegaan van de uitgespaarde kosten voor professionele hulp. Op deze wijze wordt de door de derde bestede tijd op

---

<sup>55</sup> Ibid., r.o. 3.5.1.

<sup>56</sup> Ibid., r.o. 3.5.2.

<sup>57</sup> Wildenbeest, *Derdenschade*, 2011, p. 27.

<sup>58</sup> Frenk, *Kosten van huishoudelijke hulp bij overlijden en schadebeperking: een volledige vergoeding of toch niet?*, p. 77.

<sup>59</sup> Hebly, van der Zalm & Engelhard, *Wetsvoorstel schadevergoeding zorg en affectieschade: verbetering van de positie van slachtoffers en naasten*, AA 2015/2, p. 95.

<sup>60</sup> Lindenbergh & van der Zalm, *Vergoeding ter zake van verzorging en huishoudelijke hulp bij letsel en overlijden*, MvV 2009/6, p. 148.

geld gewaardeerd.<sup>61</sup> Het kan ook zijn dat een derde om werkzaamheden ten behoeve van de derde te verrichten zich genoodzaakt ziet om minder te gaan werken. Deze kosten kunnen dan veel hoger uitvallen dan de te vergoeden uitgespaarde kosten voor professionele hulp. Dit betekent dat deze schade mogelijk niet volledig vergoed wordt. De vraag of deze schade voor vergoeding in aanmerking komt is met name naar aanleiding van het baby Joost-arrest<sup>62</sup> gerezen. De ouders van Joost vorderden onder andere vergoeding van inkomensderving. Zij moesten minder gaan werken om in de verzorging van hun zoon te kunnen voorzien, die na een medische fout gehandicapt is geraakt. Het gaat hier echter in feite om eigen schade van de derde en nu inkomensschade van de ouders niet als schade van de direct gekwetste te zien is, kan het daarmee niet als 'verplaatste schade' vergoed worden.<sup>63</sup> Inkomensschade als zodanig is in het huidige recht dan ook niet een te vergoeden kostenpost op basis van art. 6:107 BW.

### **2.2.3 Conclusie**

Art. 6:107 BW regelt wanneer anderen dan de direct gekwetsten recht hebben op vergoeding van hun schade, welke het gevolg is van het letsel van het slachtoffer. Uit de formulering van het artikel blijkt dat de schade van de direct gekwetste de leidraad voor de vergoeding ten behoeve van derden is. Alleen verplaatste schade komt voor een derde op basis van dit artikel voor vergoeding in aanmerking. Concrete financieringskosten komen op basis van dit principe direct via art. 6:107 lid 1 voor vergoeding in aanmerking. Maar ook als een derde 'in natura' in de zorg (verpleging, verzorging en huishoudelijk hulp hieronder begrepen) van het letselschadeslachtoffer voorziet kan er aanspraak worden gemaakt op schadevergoeding. Uit de rechtspraak volgt dat er onder het huidige art. 6:107 BW schadevergoeding door een derde kan worden gevorderd voor inspanningen ten behoeve van de gekwetste, ook als er geen concrete kosten zijn gemaakt, maar alleen tijd is besteed aan de zorg van de gekwetste. Hiervoor geldt echter de beperking (die alleen voor vorderingen op basis van art. 6:107 BW geldt) dat het normaal en gebruikelijk moet zijn om in een bepaald geval een professional in te schakelen. Is aan deze eis voldaan, dan komen voorts maximaal de bespaarde kosten van professionele hulpverlening voor vergoeding in aanmerking. Wordt er niet alleen vrije tijd besteed aan de zorgbehoefte van de direct gekwetste, maar ziet een derde zich gedwongen hiervoor zijn baan (voor een gedeelte) op te geven en lijdt deze daardoor inkomensschade, dan is in het huidige systeem de vergoeding ook hier gemaximaliseerd tot uitgespaarde kosten van professionele hulp. Met het risico dat hogere inkomensschade dan kosten van uitgespaarde professionele hulp niet voor vergoeding in aanmerking komt.

<sup>61</sup> Wildenbeest, *Derdenschade*, 2011, p. 32.

<sup>62</sup> HR 8 september 2000, NJ 2000, 734 (Baby Joost).

<sup>63</sup> Lindenberg, *Verzorging en huishoudelijke hulp, onzichtbare schade op een lastig kruisvlak*, TVP 2006/4, p. 109.

## 2.3 Artikel 6:108 BW: Vergoeding van materiële schade van derden bij overlijden van het slachtoffer

### *Artikel 108*

1. Indien iemand ten gevolge van een gebeurtenis waarvoor een ander jegens hem aansprakelijk is overlijdt, is die ander verplicht tot vergoeding van schade door het derven van levensonderhoud:
  - a. aan de niet van tafel en bed gescheiden echtgenoot, de geregistreerde partner en de minderjarige kinderen van de overledene, tot ten minste het bedrag van het hun krachtens de wet verschuldigde levensonderhoud;
  - b. aan andere bloed- of aanverwanten van de overledene, mits deze reeds ten tijde van het overlijden geheel of ten dele in hun levensonderhoud voorzorg of daartoe krachtens rechterlijke uitspraak verplicht was;
  - c. aan degenen die reeds vóór de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid berust, met de overledene in gezinsverband samenwoonden en in wier levensonderhoud hij geheel of voor een groot deel voorzorg, voor zover aannemelijk is dat een en ander zonder het overlijden zou zijn voortgezet en zij redelijkerwijze niet voldoende in hun levensonderhoud kunnen voorzien;
  - d. aan degene die met de overledene in gezinsverband samenwoonde en in wiens levensonderhoud de overledene bijdroeg door het doen van de gemeenschappelijke huishouding, voor zover hij schade lijdt doordat na het overlijden op andere wijze in de gang van deze huishouding moet worden voorzien.
2. Bovendien is de aansprakelijke verplicht aan degene te wiens laste de kosten van lijkbezorging zijn gekomen, deze kosten te vergoeden, voor zover zij in overeenstemming zijn met de omstandigheden van de overledene.
3. Hij die krachtens de vorige leden tot schadevergoeding wordt aangesproken, kan hetzelfde verweer voeren, dat hem tegenover de overledene zou hebben ten dienste gestaan.

Terug naar zaterdag middag 9 april 2011. Naast 16 gewonden kwamen bij de schietpartij in Alpen aan de Rijn die middag 7 mensen om het leven, waaronder Tristan van der V. zelf. Naast de slachtoffers melden zich ook nabestaanden van slachtoffers die de schietpartij niet hebben overleefd, voor de 454.000 euro schadevergoeding die uitgekeerd is door de verzekeraar van van der V. Opeens zijn nabestaanden hun familieleden/geliefden kwijt en ook al zullen zij misschien in eerste instantie niet stilstaan bij de materiële schade die zij hierdoor kunnen lijden, kunnen nabestaanden wel degelijk aanspraak maken op vergoeding van de door art. 6:108 BW genoemde schadeposten. Deze schade

laat zich niet eenvoudig berekenen. Welke op geld waardeerbare componenten mogen wel of niet, onder welke omstandigheden, bij de berekening worden betrokken? De mogelijkheid die nabestaanden hebben om gecompenseerd te worden voor de materiële schade die zij eventueel lijden door het overlijden van de direct gekwetste zal hieronder beschreven worden.

In geval van overlijden van het slachtoffer door een gebeurtenis waarvoor een ander aansprakelijk is, kunnen diverse derden (nabestaanden) schade lijden. Niet alle nabestaanden hebben echter recht op vergoeding van de volledige schade die zij kunnen hebben geleden. Art. 6:108 BW geeft limitatief aan welke nabestaanden er als gevolg van overlijden recht hebben op vergoeding van enkel gederfd levensonderhoud (lid 1) en kosten van lijkbezorging (lid 2).

Onder het oude recht kwamen alleen de kosten van het verlies van levensonderhoud door het verlies van een echtgenoot, echtgenote, kinderen en ouders voor vergoeding in aanmerking. Waarbij alleen de kosten door het verlies van levensonderhoud van nabestaanden tegenover wie een onderhoudsplicht bestond moest worden vergoed.<sup>64</sup>

#### *Art 1406 (oud) BW*

‘In geval van moedwilligen of onvoorzichtigen doodslag, hebben de overblijvende echtgenoot, de kinderen of de ouders van den nedergeslagene, die door zijnen arbeid plegen te worden onderhouden, eene regtsvordering tot schadevergoeding, naar gelang van den wederzijdschen stand en de fortuin der personen, en naar de omstandigheden.’

Rechtszekerheid vormde de achterliggende gedachte bij de totstandkoming van het artikel, om willekeur in de uitspraken in personenschadezaken te voorkomen. Het beperkte schadebegrip (uit art. 1406 (oud) BW) werd in de rechtspraak uitgebreid, door te bepalen dat ook de huishoudelijke hulp die door overlijden wegvalt als schadepost voor vergoeding in aanmerking kon komen.<sup>65</sup> Met de komst van het nieuwe art. 6:108 BW is er opnieuw gekozen voor een beperkt vorderingsrecht. In het nieuwe artikel is de kring der gerechtigden dan wel uitgebreid maar is de maatstaf voor vergoeding, het gederfde levensonderhoud, overeind gebleven (hoewel dus niet meer uitsluitend uit arbeid). Daarnaast werd de mogelijkheid tot vergoeding van kosten van lijkbezorging geïntroduceerd.<sup>66</sup>

In het huidige recht geeft art. 6:108 lid 2 BW nabestaanden de mogelijkheid een beroep te doen op vergoeding van de kosten van lijkbezorging. Kosten van lijkbezorging wordt wel onderscheiden in drie categorieën. Over de ‘kale begrafenis-kosten’ waarbij je kunt denken aan de

<sup>64</sup> Emaus & Rijnhout, *Naasten fundamentele rechten en het Nederlandse limitatief en exclusief werkende artikel 6:108 BW: één probleem, twee perspectieven*, TVP 2013/4, p. 115.

<sup>65</sup> HR 5 juni 1981, NJ 1982, 221 (Tijsterman/Hony).

<sup>66</sup> Van Wassenae, *Monografieën BW (B37). Schadevergoeding: personenschade*, p. 43.

kist, rouwauto, dienst, begrafenisondernemer, en de 'bijkomende kosten' zoals rouwkaarten, advertenties, bloemen, receptie, dankberichten wordt in de meeste gevallen niet geprocedeerd. Discussie ontstaat veelal over de derde categorie: Graf/gedenksteen en kosten in verband met een bijzondere levensovertuiging en culturele omstandigheden, zoals kostbare begrafenis ceremoniën of vervoer van de overledene en nabestaanden naar het buitenland.<sup>67</sup> Degene ten laste van wie de kosten zijn gekomen kan deze vergoed krijgen voor zover ze in overeenstemming zijn met de omstandigheden van de overledene. Hierbij is de wens van het slachtoffer richtinggevend. In het kader van dit onderzoek voert het te ver om op dit onderdeel van art. 6:108 BW uitgebreider in te gaan en wordt de focus gelegd op de vergoeding van het derven van levensonderhoud (lid 1).

Het eerste lid van art. 6:108 BW geeft limitatief genoemde nabestaanden een recht op vergoeding van schade door het derven van levensonderhoud. Uitgangspunt is dat de aanspraken van de nabestaanden berusten op een onrechtmatige daad jegens de overledene, de grondslag van de vordering van de nabestaanden is namelijk gelegen in de krenking van het rechtsgoed van de overledene.<sup>68</sup> Het slachtoffer tegen wie onrechtmatig is gehandeld heeft door zijn overlijden geen eigen vorderingsrecht, zijn schade hoeft (uitgezonderd eventuele materiële schade die voor zijn overlijden is ontstaan) dan ook niet te worden vergoed. Er is door de wetgever een afgeleid vorderingsrecht gecreëerd uit het verband tussen het feit dat de overledene geen schade kan lijden en de afhankelijkheid van de nabestaanden van diens levensonderhoud. Het gaat hier echter niet om 'verplaatste schade van de direct geraakte', het vorderingsrecht van art. 6:108 BW gaat om de schade van de nabestaande zelf.<sup>69</sup> Waar bij letselschade onder art. 6:107 BW de schade van een derde verbonden is aan de schade van de direct gekwetste, is bij art. 6:108 BW de schade van de nabestaande zelf het uitgangspunt.<sup>70</sup> Door de exclusieve werking van het artikel kunnen andere schadeposten dan de in art. 6:108 BW genoemde, schade door derving van levensonderhoud (lid 1) en kosten van lijkbezorging (lid 2), dus niet op een andere manier voor vergoeding in aanmerking komen. Dit voor zover het althans gaat om schade die het gevolg is van het overlijden van een ander. Het gevolg hiervan is bijvoorbeeld dat nabestaanden geen recht hebben op smartengeld.<sup>71</sup>

---

<sup>67</sup> Van Wassenae, *Begraveniskosten, hoe redelijk is, gelet op de omstandigheden van de overledene, nu werkelijk redelijk?*, VR 2008/10, p.310, vgl. HR 31 maart 2009, NJ 2009, 177.

<sup>68</sup> Wildenbeest, *Derdenschade*, 2011, p. 56.

<sup>69</sup> Emaus & Rijnhout, *Naasten fundamentele rechten en het Nederlandse limitatief en exclusief werkende artikel 6:108 BW: één probleem, twee perspectieven*, TVP 2013/4, p. 115.

<sup>70</sup> Rijnhout, *Vergoeding voor huishoudelijke hulp door naasten: een overkoepelende analyse van art. 6:107 en 108 BW*, AV&S 2009, par. 2.2 [online].

<sup>71</sup> Spier e.a., *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, 2012, nr. 254.

### 2.3.1 Vergoeding van schade door het derven van levensonderhoud (lid 1)

Art. 6:108 lid 1 BW geeft nabestaanden, zoals gezegd, een recht op vergoeding van schade door het derven van levensonderhoud. Levensonderhoud in de zin van art. 6:108 BW omvat zowel het verlies van financieel levensonderhoud, maar ook verlies van feitelijke huishoudelijke of opvoedingstaken die de overledene verrichtte en waarvoor nu andere voorzieningen moeten worden getroffen.<sup>72</sup> Bij de berekening van de schade ex art. 6:108 lid 1 onder sub a, b en c BW wordt veelal de focus gelegd op de financiële bijdrage aan het levensonderhoud van de overledene en bij art 6:108 lid 1 sub d BW voornamelijk gederfde levensonderhoud in natura.<sup>73</sup> In de eerst plaats zal in worden gegaan op het begrip ‘derven van levensonderhoud’, waarna de omvang van de te vergoeden schade in het licht van de in het artikel genoemde gerechtigden zal worden behandeld.

#### 2.3.1.1 Derven van Levensonderhoud

Art. 6:108 lid 1 BW geeft ‘derven van levensonderhoud’ als grondslag voor schadevergoeding. Het gaat hier om het verlies van financieel onderhoud dat de overledene verschaftte, maar ook het verlies van huishoudelijke hulp en opvoedingstaken, die nu op een andere manier moeten worden ingevuld.

In het Philip Morris/Bolink-arrest heeft de Hoge Raad uiteengezet hoe art. 6:108 BW moet worden geïnterpreteerd. De Hoge Raad stelt voorop dat de verplichting tot schadevergoeding ex art. 6:108 BW een gemengd karakter heeft. Enerzijds strekt het artikel net als bij iedere wettelijke verplichting tot schadevergoeding in beginsel tot volledige schadevergoeding, waarbij de omvang wordt bepaald door:

‘[...] de bijdrage die de overleden echtgenoot zou hebben geleverd in het levensonderhoud van de achterblijvende partij te vergelijken met de positie waarin de nabestaande door dat overlijden daadwerkelijk is komen te verkeren [...].’

Anderzijds heeft deze schadevergoedingsverplichting een alimentatierechtelijk karakter en kan er slechts sprake zijn van een vordering ex art. 6:108 BW voor zover er sprake is van *behoefte*.

‘Hieruit volgt onder meer dat de nabestaande aan art. 6:108 slechts een vordering kan ontleen voor zover bij deze sprake is van behoefte, gerelateerd aan de specifieke situatie van de huishouding waarvan de overledene en de nabestaande deel uitmaakten [...]’.<sup>74</sup>

<sup>72</sup> Lindenbergh, *Verzorging en huishoudelijke hulp, onzichtbare schade op een lastig kruisvlak*, TVP 2006/4, p. 106.

<sup>73</sup> Peters, *Overlijdensschade*, TVP 2009/3, p. 122.

<sup>74</sup> HR 10 april 2009, NJ 2009, 386 (Philip Morris/Bolink) r.o. 3.3.2.

De nabestaande moet dus behoeftig zijn om een vorderingsrecht tot vergoeding van verlies van levensonderhoud aan art. 6:108 lid 1 BW te kunnen ontleen. Hierbij wordt rekening gehouden met de specifieke situatie van de huishouding waarvan de overledene en de nabestaanden deel uitmaakten.<sup>75</sup> Peters concludeert hieruit dat ‘wie een bepaalde (luxe) levensstandaard kende of zou hebben gekend, recht heeft op eenzelfde levensstandaard na ongeval en de omvang van de schadeclaim daarop mag worden afgestemd’.<sup>76</sup>

Voor de berekening van de te vergoeden schade door het derven van levensonderhoud, dient rekening te worden gehouden met de draagkracht die de overledene in de toekomst vermoedelijk zou hebben gehad en de behoeften van de nabestaande zoals deze zich na het overlijden, in het licht van de financiële omstandigheden, ontwikkelen.<sup>77</sup> Waar de financiële situatie van de eiser normaal gesproken niet van belang is voor diens recht op schadevergoeding, is dat t.a.v. de behoeften van nabestaanden in het kader van art. 6:108 BW dus wel het geval.<sup>78</sup> Bij de bepaling van de behoefte wordt er rekening gehouden met alle mogelijke gunstige financiële factoren. Zo moet ook de situatie dat door het overlijden een levensverzekering tot uitkering is gekomen bij de berekening van de schadevergoeding worden betrokken.<sup>79</sup> Het gaat hier steeds om de term behoefte in de zin van art. 1:397 lid 1 BW, om een aan de specifieke situatie van de huishouding waarvan de overledene en de nabestaande deel uitmaakten gerelateerde behoeftigheid.<sup>80</sup> Het feit dat de vergoeding van de schade uit het derven van levensonderhoud wordt beperkt door dit behoeftigheidsvereiste betekent dat er geen recht op schadevergoeding bestaat voor zover de nabestaande ondanks zijn schade niet als behoeftig kan worden aangemerkt.<sup>81</sup>

### *2.3.1.2 Omvang van het recht op schadevergoeding*

Art. 108 lid 1 onder a t/m d geeft limitatief de categorieën personen aan die, bij aansprakelijkheid van een ander voor het overlijden van de direct gekwetste, recht hebben op vergoeding van schade geleden door het derven van levensonderhoud. De omvang van het recht op vergoeding van het gedeelde levensonderhoud verschilt voor de verschillende groepen nabestaanden. Per categorie nabestaanden zal de omvang van schadevergoeding van hun verlies aan levensonderhoud worden behandeld, in de volgorde als aangegeven in art. 6:108 lid 1 BW.

#### *Sub a*

---

<sup>75</sup> Ibid., r.o. 3.3.2.

<sup>76</sup> Peters, *Overlijdensschade*, TVP 2009/3, p. 121.

<sup>77</sup> Hijma & Olthof, *Compendium van het Nederlands vermogensrecht*, 2011, nr. 394.

<sup>78</sup> Spier e.a., *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, 2012, nr. 257.

<sup>79</sup> HR 4 februari 2000, NJ 2000, 600 (Kwidama/ Raphaël-Richardson).

<sup>80</sup> Hartlief, *Pruisken/Organice: schadevergoeding bij overlijden*, AA 2006/4, p. 285.

<sup>81</sup> Ibid., p. 282.

Art. 6:108 BW geeft onder (a) de niet van tafel en bed gescheiden echtgenoot, geregistreerd partner en de minderjarige kinderen (wettige of onwettige) van de overledene een vorderingsrecht. Een kind dat na het overlijden wordt geboren heeft ook recht op vergoeding.<sup>82</sup> Deze categorie personen heeft recht op vergoeding los van de vraag of zij tijdens het leven van de overledene werden onderhouden. Zij hebben recht op vergoeding van minimaal het bedrag van het hun krachtens de wet (familierecht) verschuldigde levensonderhoud.<sup>83</sup> Besteedde de overledene meer aan het levensonderhoud dan verplicht bij wet, dan wordt het feitelijke levensonderhoud als uitgangspunt genomen.<sup>84</sup>

#### *Sub b*

Andere bloed- of aanverwanten, die door de overledene feitelijk werden onderhouden of die daar krachtens rechterlijke uitspraak aanspraak op kunnen maken, worden als tweede categorie gerechtigden genoemd in art. 6:108 lid 1 sub b BW. Bij andere bloed- of aanverwanten kun je denken aan meerderjarige kinderen, stiefkinderen, ouders, broers, zussen, schoonouders, grootouders en kleinkinderen.<sup>85</sup> Niet vereist is dat de genoemde personen destijds bij de overledene inwoonden.<sup>86</sup> Onder (b) wordt er niet naar het wettelijke alimentatieniveau verwezen. Voor deze categorie personen is vereist dat zij tijdens het leven van de overledene feitelijk door hem werden onderhouden, waarbij het niet relevant is of zij hier recht op hadden, dan wel dat de verplichting tot onderhoud was opgelegd door de rechter. Dat nabestaanden al tijdens het leven van het slachtoffer onderhouden dienen te zijn geweest, wil voorkomen dat aanverwanten die tijdens het leven van de overledene geen beroep wilden doen op diens vermogen, alsnog in aanmerking willen komen voor schadevergoeding. Daarnaast moet het niet mogelijk zijn dat familieleden die jaren na het ongeval behoeftig worden de aansprakelijke partij daarvoor aanspreken.<sup>87</sup>

#### *Sub c*

Als derde categorie gerechtigden worden onder (c) onderscheiden, degenen die voor het overlijden met de overledene in gezinsverband samenwoonden en in wiens levensonderhoud de overledene geheel of gedeeltelijk voorzag, voor zover aannemelijk is dat zonder het overlijden deze situatie zou zijn voortgezet en de nabestaanden niet voldoende in hun levensonderhoud kunnen voorzien. Bij gerechtigden uit deze categorie kan men denken aan samenwonenden en pleegkinderen.<sup>88</sup> Sub (c) lijkt een extra vereiste te bevatten, namelijk dat de nabestaanden niet voldoende in hun

<sup>82</sup> Rijnhout, *Schadevergoeding voor derden in personenschadezaken*, 2012, p. 162.

<sup>83</sup> Spier e.a., *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, 2012, nr. 255.

<sup>84</sup> Rijnhout, *Schadevergoeding voor derden in personenschadezaken*, 2012, p. 162.

<sup>85</sup> Ibid., p. 162.

<sup>86</sup> Van Wassenae, *Monografieën BW (B37). Schadevergoeding: personenschade*, p. 48.

<sup>87</sup> Spier e.a., *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, 2012, nr. 255.

<sup>88</sup> Rijnhout, *Schadevergoeding voor derden in personenschadezaken*, 2012, p. 163.



levensonderhoud kunnen voorzien. De Hoge Raad heeft echter in het *Organice/Pruisken*-arrest bepaald dat voor alle drie de categorieën nabestaanden de vraag of, en in welke mate, er sprake is van gederfd levensonderhoud afhangt van de specifieke behoefte van de nabestaande in de zin van art. 1:397 BW. Er is geen strengere eis gesteld aan vergoeding voor de in sub (c) genoemde nabestaanden dan aan de nabestaanden genoemd in sub (a) en (b).<sup>89</sup>

#### *Sub d*

Zoals hiervoor gesteld valt onder 'derven van levensonderhoud' naast verlies van financieel levensonderhoud ook het verlies van de werkkraft van de overledene inzake de huishouding en zorg voor de kinderen (verlies van levensonderhoud in natura). Art. 6:108 Sub d BW geeft nabestaanden die met de overledene in gezinsverband samenwoonden een vorderingsrecht tot vergoeding van de schade die zij lijden door het verlies van huishoudelijke hulp, als gevolg van het overlijden van het slachtoffer. Er is hier sprake van een zelfde soort verlies als in het kader van art. 6:107 BW, waarbij de direct gekwetste door de tegen hem gepleegde onrechtmatige daad geen huishoudelijke hulp meer kan bieden. Als het gaat om een vordering tot vergoeding van verlies aan huishoudelijke hulp als gevolg van overlijden ligt deze kwestie toch een slag anders dan bij letsel: het gaat hier om huishoudelijke hulp waarin nabestaanden *zelf* moeten voorzien nu deze door de overledene is weggefallen (waarbij de nabestaande behoeftig moet zijn), terwijl bij art. 6:107 BW sprake moet zijn van schade bij de gekwetste die echter naar een derde is verplaatst.<sup>90</sup> In dit opzicht gaat het in overlijdensschadezaken dus om een schadepost van de nabestaande zelf.

Het artikel stelt als eis dat er sprake is van een gemeenschappelijke huishouding. Wat hiermee wordt bedoeld wordt door Rijnhout aangeduid als een 'familie-achtige gemeenschap waaruit iemand wegvalt'. Wat onder huishoudelijk hulp wordt verstaan is door de Hoge Raad in het *Hony/Tijsterman*-arrest<sup>91</sup> ruim geïnterpreteerd. In dit arrest vorderen minderjarige kinderen schadevergoeding van de aansprakelijke door wie hun moeder als gevolg van een verkeersongeluk om het leven is gekomen. Onder het 'verstrekken van levensonderhoud' valt volgens de Hoge Raad ook de inbreng van werkkraft van de omgekomen ouder bij de dagelijkse verzorging en opvoeding van de kinderen. Daarmee komen alle uitgaven die nodig zijn geworden door het wegvallen van de inbreng van de overledene bij de dagelijkse verzorging van de kinderen voor vergoeding in aanmerking.<sup>92</sup> Om deze reden konden dan ook de extra kosten die als gevolg van het overlijden van de moeder waren gemaakt voor de oppas en huishoudelijke hulp van de kinderen worden vergoed.

<sup>89</sup> HR 16 december 2005, NJ 2008, 186 (*Pruisken/Organice*) r.o. 3.3.1.

<sup>90</sup> Rijnhout, *Schadevergoeding voor derden in personenschadezaken*, 2012, p. 185.

<sup>91</sup> HR 5 juni 1981, NJ 1982, 221 (*Tijsterman/Hony*).

<sup>92</sup> Wijne, *Overlijdensschade*, TVP 2008/4, p.142.

Over de vraag of er ook sprake is van verlies van huishoudelijke hulp als de overledene slechts een deel van de huishoudelijke taken op zich nam oordeelde de hoge Raad in het Pruiken/Organice arrest.<sup>93</sup> Voor vergoeding van de inzet in het huishouden is niet nodig dat de overledene de gehele zorg van het huishouden voor zijn/haar rekening nam, zodat ook recht op vergoeding bestaat wanneer er door het overlijden voor de nabestaande een taakverzwaring ontstaat.

Net als bij het verlies van financieel onderhoud, heeft ook het verlies van huishoudelijke hulp een gemengd karakter, waarbij het uitgangspunt is dat schade enerzijds in beginsel volledig moet worden vergoed en het alimentatierechtelijke karakter van de vergoeding deze anderzijds begrenst tot slechts de 'behoefte' .<sup>94</sup>

Worden er na het overlijden daadwerkelijk kosten gemaakt voor vervangende ingeschakelde huishoudelijke hulp, dan worden deze kosten vergoed. Het kan hier echter, evenals bij letsel, ook zo zijn dat er door het overnemen van door het overlijden weggevallen huishoudelijke hulp geen daadwerkelijke kosten worden gemaakt, omdat nabestaanden de huishouding, de opvoeding en verzorging van de kinderen en werkzaamheden in en om het huis zelf verrichten.<sup>95</sup> Kunnen deze nabestaanden, die zonder het inschakelen van betaalde huishoudelijk hulp door eigen inspanningen de verloren arbeidskracht opvangen ook aanspraak maken op vergoeding? Uit de volgende arresten blijkt dat er een mogelijkheid is tot abstracte schadebegroting.

De Hoge Raad beslist in het Pruiken/Organice-arrest dat voor vergoedbaarheid van extra huishoudelijke inspanningen die de nabestaande moet leveren na het overlijden van de partner niet beslissend is of deze daadwerkelijk kosten maakt voor het uitvoeren van de huishoudelijke taken.<sup>96</sup> Hiermee leek de Hoge Raad een abstracte schadevaststelling aan te houden, wat uiteindelijk in het Bakkum/Achmea-arrest<sup>97</sup> is bevestigd. In dit arrest vordert een vader namens zijn minderjarige kinderen vergoeding van de kosten van vervangende huishoudelijke hulp die zijn gemaakt door het overlijden van hun moeder. De vader is na het overlijden van de moeder hertrouwd en zijn nieuwe echtgenote heeft de verzorging van de kinderen overgenomen. De Hoge Raad stelt voorop dat ook bij het wegvallen van inspanningen ter zake van verzorging en opvoeding van kinderen niet beslissend is dat er concreet kosten zijn gemaakt.<sup>98</sup> Om de omvang van de te vergoeden schade te berekenen geldt het behoeftevereiste naast ten aanzien van art. 6:108 lid 1 onder a t/m c, ook

<sup>93</sup> HR 16 december 2005, NJ 2008, 186 (Pruiken/Organice).

<sup>94</sup> HR 10 april 2009, NJ 2009, 386 (Philip Morris/Bolink) r.o. 3.3.2 en Rijnhout, *Schadevergoeding voor derden in personenschadezaken*, 2012, p. 185.

<sup>95</sup> Lindenbergh & van der Zalm, *Vergoeding ter zake van verzorging en huishoudelijk hulp bij letsel en overlijden*, MvV 2009/6, p. 148.

<sup>96</sup> HR 16 december 2005, NJ 2008, 186 (Pruiken/Organice) r.o. 3.3.2.

<sup>97</sup> HR 11 juli 2008, NJ 2009, 385 (Bakkum/Achmea).

<sup>98</sup> Lindenbergh & van der Zalm, *Vergoeding ter zake van verzorging en huishoudelijke hulp bij letsel en overlijden*, MvV 2009, p. 149.

voor art. 6:108 lid 1 sub d BW. In een geval als hier, waar minderjarige kinderen schade lijden door het overlijden van hun moeder moet onderzocht moet worden:

‘[...] of en in hoeverre voor de kinderen — gelet op de omstandigheden tot aan hun meerderjarigheid, [...] *redelijkerwijs behoefte* bestond aan vervangende hulp voor (bepaalde) huishoudelijke taken, naast hetgeen redelijkerwijs van de vader aan extra inspanningen kan worden geleverd.’<sup>99</sup>

Ook onbetaalde huishoudelijke hulp welke wordt geboden om in de redelijke behoefte van de nabestaanden te voorzien, komt dus voor vergoeding in aanmerking.<sup>100</sup> Dit is gerechtvaardigd door het feit dat de leemte die ontstaat door het wegvallen van de huishoudelijke hulp in veel gevallen – behalve door extra inzet van de overblijvende ouder – vrijwillig door familie of vrienden zal worden ingevuld. Daarnaast geeft het gezinsbudget veelal niet direct de ruimte om structurele uitgaven te doen voor professionele hulp.<sup>101</sup> Bij de vaststelling van de behoefte van de kinderen wordt rekening gehouden met onder andere de leeftijd, de gezinssamenstelling, de aard van de (huishoudelijke) werkzaamheden van de overledene die moet worden gemist, en de financiële positie van de kinderen na het overlijden van de ouder.<sup>102</sup> De omstandigheid dat de overblijvende ouder met een nieuwe partner trouwt of gaat samenleven, wordt er niet bij betrokken.<sup>103</sup> Dit zou tot het onredelijke resultaat zou leiden dat de onderhoudslast van de kinderen op die nieuwe partner komt te rusten in plaats van op de aansprakelijke persoon.<sup>104</sup>

Het is dus mogelijk te abstraheren van het feit dat er geen professionele hulp is ingeschakeld voor de door het overlijden weggevalen huishoudelijke hulp, maar wel voor zover hiermee wordt voorzien in een redelijke behoefte. Verliest de nabestaande alleen tijd bij het verrichten van vervangende de huishoudelijke taken, dan wordt de omvang van de schade bepaald door de bespaarde kosten van professionele hulp.<sup>105</sup>

### 2.3.1.3 *Inkomensschade door vervangend levensonderhoud in natura*

Naast het feit dat nabestaanden alleen vrije tijd opofferen om in vervangend levensonderhoud in natura te voorzien, kan het zijn dat een naaste minder moet gaan werken om de werkzaamheden in de huishouding te kunnen blijven verrichten, waardoor deze naaste inkomensschade lijdt. In het

<sup>99</sup> HR 11 juli 2008, NJ 2009, 385 (Bakkum/Achmea) r.o. 3.6.

<sup>100</sup> Rijnhout, *Vergoeding voor huishoudelijke hulp door naasten: een overkoepelende analyse van art. 6:107 en 108 BW*, AV&S 2009, § 2.2 [online].

<sup>101</sup> HR 11 juli 2008, NJ 2009, 385 (Bakkum/Achmea) r.o. 3.4.3.

<sup>102</sup> Ibid., r.o. 3.4.2.

<sup>103</sup> Eerder bepaald in HR 28 februari 1986, NJ 1987, 100 (Huiskens/Snippe).

<sup>104</sup> HR 11 juli 2008, NJ 2009, 385 (Bakkum/Achmea) r.o. 3.4.3.

<sup>105</sup> HR 16 december 2005, NJ 2008, 186 (Pruiksen/Organice) en Rijnhout, *Vergoeding voor huishoudelijke hulp door naasten: een overkoepelende analyse van art. 6:107 en 108 BW*, AV&S 2009, § 2.3 en 3.3 [online].

Philip Morris/Bolink-arrest heeft de Hoge Raad geoordeeld over de vergoeding van inkomensverlies bij overlijden. In dit arrest vordert een weduwe schadevergoeding wegens gederfd levensonderhoud. Mevrouw Bolink is na het overlijden van haar man minder gaan werken om de weggevallen hulp in het huishouden en zorg voor haar kind te ondervangen. De schade die zij hierdoor leed was het inkomen dat zij zonder het overlijden van haar echtgenoot zou hebben ontvangen. Moest er bij de berekening van de omvang van de te vergoeden schade op basis van art. 6:108 BW ook rekening worden gehouden met het feit dat zij minder is gaan werken? Volgens de Hoge Raad geldt in een dergelijk geval het volgende:

‘Is dat overlijden veroorzaakt door een gebeurtenis waarvoor een ander aansprakelijk is, en beperkt de achterblijvende echtgenoot deze schade door minder te gaan werken om zelf die zorgtaken te gaan verrichten, dan dient in beginsel de *gehele inkomensschade* die deze daardoor lijdt, te worden betrokken bij de berekening van de omvang van de in art. 6:108 BW bedoelde schadevergoedingsplicht [cursivering toegevoegd].’<sup>106</sup>

Het verlies van arbeidsinkomen wordt in een dergelijk geval de norm en niet eventueel uitgespaarde kosten van professionele hulp. In dit geval gaat de Hoge Raad uit van een concrete benadering van de schade, in tegenstelling tot de abstracte schadeberekening (uitgespaarde kosten professionele hulp) die wordt aangehouden bij vergoeding van opoffering van enkel vrije tijd aan vervangende huishoudelijke hulp/verzorgende taken.<sup>107</sup>

### **2.3.2 Conclusie**

Art. 6:108 lid 1 BW geeft aan limitatief genoemde nabestaanden een vorderingsrecht voor vergoeding van schade door het derven van levensonderhoud. Hierbij gaat het om een schadepost van de nabestaande zelf. Levensonderhoud in de zin van art. 6:108 BW omvat zowel het verlies van financieel levensonderhoud (lid 1 sub a-c) als ook verlies van feitelijke huishoudelijke of opvoedingstaken die de overledene verrichtte en waarvoor nu andere voorzieningen moeten worden getroffen (lid 1 sub d). Het artikel strekt in beginsel tot volledige schadevergoeding, maar een nabestaande dient wel behoeftig te zijn om een vorderingsrecht voor verlies van levensonderhoud aan art. 6:108 lid 1 te kunnen ontleen. Wordt er financieel levensonderhoud gederfd door een in het artikel genoemde rechthebbende persoon en is deze behoeftig, dan wordt deze schade vergoed. Wordt er door het overlijden levensonderhoud gederfd in natura, zijn er twee mogelijkheden. Wordt er door het wegvallen van de huishoudelijke hulp van de overledene professionele hulp ingeschakeld, dan komen deze kosten (bij behoefte) ook voor vergoeding in aanmerking. Wordt er

<sup>106</sup> HR 10 april 2009, NJ 2009, 386 (Philip Morris/Bolink) r.o. 3.4.

<sup>107</sup> Peters, Overlijdensschade, TVP 2009/3, p. 123.

geen professionele hulp ingeschakeld, maar voorzien de nabestaanden zelf in de weggevallen hulp, dan is het mogelijk om van deze omstandigheid te abstraheren en is er ook recht op schadevergoeding. Hierbij geldt dan wel de beperking dat vergoeding mogelijk is, voor zover daardoor in een redelijke behoefte wordt voorzien. De schadevergoeding bestaat hierbij uit de bespaarde kosten van professionele hulp. Lijdt een nabestaande inkomensverlies door het overnemen van huishoudelijke hulp of opvoedingstaken van de overledene dan wordt in beginsel de hele inkomensschade die daardoor wordt geleden betrokken bij de berekening van de omvang van de schade.

## **2.4 Conclusies**

In geval van letsel, maar ook in geval van overlijden van een slachtoffer kunnen ook anderen dan het slachtoffer zelf schade lijden. In het huidige recht hebben derden die schade lijden als gevolg van het letsel of overlijden van een slachtoffer de mogelijkheid hiervoor schadevergoeding te vorderen. In geval van letsel op basis van art. 6:107 BW en in geval van overlijden op basis van art. 6:108 BW.

Art. 6:107 BW geeft derden de mogelijkheid vergoeding van ‘verplaatste schade’ te vorderen. Op basis van dit principe komen concrete financieringskosten gemaakt door derden ten behoeve van het slachtoffer direct via art. 6:107 BW voor vergoeding in aanmerking. Maar ook als een derde ‘in natura’ in de zorg (verpleging, verzorging en huishoudelijk hulp hieronder begrepen) van het letselschadeslachtoffer voorziet kan er aanspraak worden gemaakt op schadevergoeding, ook als hiervoor geen kosten zijn gemaakt en hier alleen vrije tijd aan is besteed. In overlijdensschadezaken hebben limitatief genoemde nabestaanden recht op vergoeding van schade als gevolg van het derven van levensonderhoud. Hieronder valt financieel levensonderhoud, maar ook levensonderhoud ‘in natura’ (verlies van hulp in het huishouden en hulp bij de opvoeding van kinderen). Besteden nabestaanden tijd aan het ondervangen van de verloren levensonderhoud in natura, dan hebben ook zij een mogelijkheid hiervoor schadevergoeding te vorderen, ook als hierbij geen vermogensschade is geleden. In het huidige systeem is het dus in beide artikelen voor derden mogelijk om schadevergoeding te vorderen voor verrichte inspanningen, ten behoeve van het slachtoffer (6:107 BW) of om weggevallen hulp op te vangen (art. 6:108 BW), ook als hierbij geen concrete kosten zijn gemaakt en er alleen vrije tijd aan is besteed. Er zijn echter in dit huidige systeem van derdenschadevergoeding verschillen waar te nemen.

Om aanspraak te kunnen maken op vergoeding van de tijd besteed aan de zorg van het slachtoffer, geldt er ex art. 6:107 BW de eis dat het normaal en gebruikelijk moet zijn dat voor deze zorg professionele hulp wordt ingeschakeld. Is hiervan sprake dan is de vergoedingsaanspraak gemaximeerd tot de uitgespaarde kosten van professionele hulp. Voor nabestaanden die zelf in de weggevallen hulp voorzien en op basis van art. 6:108 BW aanspraak willen maken op vergoeding van

hun bestede tijd, geldt de beperking dat vergoeding mogelijk is voor zover daardoor in een redelijke behoefte wordt voorzien. De schadevergoeding bestaat in dit geval ook uit de bespaarde kosten van professionele hulp. De strenge eis, dat het normaal en gebruikelijke moet zijn professionele hulp in te schakelen die geldt voor vergoeding op basis van art. 6:107 BW geldt aldus niet voor schadevergoeding voor nabestaanden op basis van art. 6:108 BW. Een ander verschil dat te herkennen is, is dat inkomensverlies als zodanig van een derde die minder gaat werken om een direct gekwetste te verzorgen (voor zover deze schade de kosten van professionele hulp overstijgt) in letselschadezaken niet voor vergoeding in aanmerking komt. In letselschadezaken kunnen derden aldus alleen door het slachtoffer uitgespaarde kosten van professionele hulp vorderen. In overlijdensschadezaken wordt uitgegaan van de ‘normale’ schadevergoedingsmaatstaf (met het alimentatierechtelijke karakter als kanttekening) waarbij in tegenstelling tot art. 6:107 in beginsel de hele inkomensschade die daardoor wordt geleden betrokken wordt bij de berekening van de omvang van de schade. Dit verschil is te verklaren uit de verschillende perspectieven aan de hand waarvan de schade wordt beoordeeld. Bij letselschade wordt uitgegaan van de verplaatste schade van de direct gekwetste, terwijl in overlijdensschadezaken de schade van de nabestaande zelf het uitgangspunt is.<sup>108</sup> Maar dit neemt niet weg dat schadevergoeding op basis van art. 6:107 BW beperkingen kent die het voor derden moeilijk, of soms onmogelijk maken hun geleden schade vergoed te krijgen.

---

<sup>108</sup> Rijnhout, *Vergoeding voor huishoudelijke hulp door naasten: een overkoepelende analyse van art. 6:107 en 108 BW*, AV&S 2009, § 3.4 [online].

### 3. Wetsvoorstel schadevergoeding voor zorg- en affectieschade

#### 3.1 Inleiding

Eind mei 2014 bood de staatssecretaris van veiligheid en Justitie wetsvoorstel schadevergoeding zorg en affectieschade aan ter consultatie. Het voluit ‘Aanpassing van het Burgerlijk Wetboek, het Wetboek van Strafvordering en het Wetboek van Strafrecht teneinde de vergoeding van schade door letsel en overlijden te verruimen’ genoemde wetsvoorstel, heeft als doel de positie van slachtoffers van letselschade en de naasten en nabestaanden van het slachtoffer te verbeteren.<sup>109</sup> Op vier manieren beoogt het wetsvoorstel dit doel te bereiken. In het kort voorziet het wetsvoorstel in de eerste plaats in een verruiming van het vorderingsrecht van ‘zorgkosten’ in letselschadezaken voor naasten (paragraaf 3.2). Ten tweede voorziet het voorstel in een mogelijkheid immateriële schade voor nabestaanden en naasten van zeer ernstig gekwetsten te vergoeden; affectieschade. Het verdriet waarmee een derde wordt geconfronteerd als een dierbare overlijdt of ernstig gewond raakt wordt, in het huidige systeem niet vergoed. De aanspraak op affectieschade komt derden in het wetsvoorstel zelfstandig toe en zal dan ook toegevoegd worden aan de artt. 6:107 BW (lid 1 sub a) en 6:108 BW (lid 3).<sup>110</sup> In het wetsvoorstel wordt in de derde plaats een 2<sup>e</sup> lid toegevoegd aan art. 6:95 BW. Met deze toevoeging wordt duidelijk dat de aanspraak op immateriële schade van derden niet voor beslag vatbaar is. Met de verplaatsing van deze regel van art. 6:106 lid 2 BW naar art. 6:95 BW wordt gezorgd dat de bepaling ook van toepassing is op gevallen waarin er een aanspraak is op vergoeding van ander nadeel dan vermogensschade, op basis van een ander artikel dan art 6:106 BW. Hierbij kun je denken aan een aanspraak van naasten op affectieschade op basis van het voorgestelde art. 6:107 lid 1 onder b BW of affectieschade in overlijdensschadezaken op basis van het voorgestelde art. 6:108 lid 3 BW.<sup>111</sup> Als laatst wordt voorzien in de mogelijkheid dat naasten en nabestaanden zich als benadeelde partij, voor kosten die zij ten behoeve van het slachtoffer hebben gemaakt, in het strafproces kunnen voegen (art. 51f lid 2 Sv).<sup>112</sup> In het huidige recht kunnen zij zich alleen in het strafproces voegen met een vordering op basis van overlijdensschade (art. 6:108 BW). Met het voorgestelde artikel 51f Sv is het voor de gerechtigden ook mogelijk zich in het strafproces te voegen met hun vordering tot vergoeding van affectieschade en ‘verplaatste schade’ op basis van art. 6:107 BW.<sup>113</sup> Door de aanpassing van art. 36f lid 1 Sr wordt het ook mogelijk voor de naasten en

<sup>109</sup> Memorie van toelichting, Aanpassing van het Burgerlijk Wetboek, het Wetboek van Strafvordering en het Wetboek van strafrecht teneinde de vergoeding van schade door letsel en overlijden te verruimen (hierna: MvT, Wetsvoorstel schadevergoeding voor zorg- en affectieschade), p. 1.

<sup>110</sup> Lindenbergh, *Op weg naar meer erkenning van naasten*, WPNR 2014, p. 855.

<sup>111</sup> Ibid., p. 855 en 856.

<sup>112</sup> MvT, Wetsvoorstel schadevergoeding voor zorg- en affectieschade, p. 1.

<sup>113</sup> Hebly, van der Zalm & Engelhard, *Wetsvoorstel schadevergoeding zorg- en affectieschade: verbetering van de positie van slachtoffers en naasten*, AA 2015/2, p. 104.

nabestaanden, ten behoeve van de hiervoor genoemde vorderingen, een schadevergoedingsmaatregel<sup>114</sup> op te leggen.<sup>115</sup>

In vervolg op het na jarenlang parlementair debat in 2010 verworpen wetsvoorstel affectieschade<sup>116</sup>, combineert de wetgever in het nieuwe wetsvoorstel de vergoeding van affectieschade met de vergoeding van zorgschade en wordt er opnieuw geprobeerd verandering te brengen in het schadevergoedingsrecht op deze veelbesproken punten.<sup>117</sup> In dit hoofdstuk zal een beschrijving worden gegeven van de in het wetsvoorstel voorgestelde wijzigingen in verhouding tot het huidige stelsel, waarbij de vergoeding van materiële schade van derden, in het verlengde van hoofdstuk 1, centraal zal staan.

### 3.2 Voorgestelde vergoeding van zorgkosten

Zoals in hoofdstuk 2 uiteen is gezet is het in het huidige, in de rechtspraak uitgekristalliseerde, systeem in letselschadezaken alleen mogelijk voor derden op basis van art. 6:107 BW verplaatste schade vergoed te krijgen. Bovendien is het volgens de Hoge Raad voor naasten alleen mogelijk aanspraak te maken op vergoeding voor hun inspanningen in het geval het normaal en gebruikelijk is professionele hulp in te schakelen. Deze eis die bij schadevergoeding op basis van art. 6:107 BW wordt gesteld wordt niet alleen niet bij derdenschadevergoeding in overlijdensschadezaken op basis van art. 6:108 BW gesteld, maar wijkt af van het gehele Nederlandse recht inzake schadevergoeding. Verzorging van een echtgenoot in de laatste fase van diens leven, geeft volgens de Hoge Raad onder deze voorwaarde dan ook geen recht op schadevergoeding.<sup>118</sup> Om dezelfde reden besloot de Hoge Raad dat er geen schadevergoeding toegekend kon worden voor vakantiedagen die ouders hadden opgenomen om hun kind in het ziekenhuis te bezoeken.<sup>119</sup> Is in een bepaald geval inderdaad voldaan aan deze eis, dan komen maximaal de uitgespaarde kosten van de professionele hulp voor vergoeding in aanmerking. In het huidige systeem is het in letselschadezaken daarnaast ook voor derden niet mogelijk gederfde inkomsten als zodanig vergoed te krijgen. Een derde die zich, om in de zorg van de direct gekwetste te kunnen voorzien, genooddaakt ziet minder te gaan werken, kan alleen vergoeding van de uitgespaarde kosten van professionele hulp vorderen. Inkomensschade komt niet voor vergoeding in aanmerking, dat zij, mocht deze de kosten van uitgespaarde

<sup>114</sup> Voorschotregeling: Heeft een veroordeelde acht maanden na het onherroepelijk worden van het vonnis nog niet volledig aan zijn betalingsplicht voldaan, dan ontvangt het slachtoffer het resterende bedrag uit het voorschotfonds. ([www.cjib.nl](http://www.cjib.nl)).

<sup>115</sup> MvT, Wetsvoorstel schadevergoeding voor zorg- en affectieschade, p. 26.

<sup>116</sup> Wetsvoorstel inzake 'Aanpassing van het Burgerlijk Wetboek, het Wetboek van Strafvordering en de Wet schadefonds geweldsmisdrijven in verband met vergoedbaarheid van schade als gevolg van het overlijden of ernstig en blijvend letsel van naasten, nr. 28 781.

<sup>117</sup> Kremer, *Affectieschade en zorgschade; een (on)mogelijke duo?*, TVP 2014/4, p. 130.

<sup>118</sup> HR 6 juni 2003, NJ 2003, 504 (Krüter-Van de Pol/Wilton-Fijenoord).

<sup>119</sup> HR 28 mei 1999, NJ 1999, 564 (Johanna Kruidhof).



professionele hulp overtreffen.<sup>120</sup> Deze beperking geldt echter niet voor een weduwe die schade lijdt door het opgeven van haar werk om voor haar kinderen te kunnen zorgen. Haar hele vermogensschade wordt in beginsel vergoed (art. 6:108 lid 1 BW).<sup>121</sup> Hetzelfde geldt voor het geval waarin ouders inkomensschade lijden door zwangerschap en verzorging van een door een medische fout geboren kind.<sup>122</sup>

De genoemde beperkingen worden in het de toelichting genoemd als argumenten voor de heroverweging van het huidige systeem. In het licht van het voorgaande zou een slachtoffer zich in het huidige stelsel op basis van art. 6:107 BW namelijk uit financiële gronden genoodzaakt kunnen voelen om zich door professionele hulp te laten verzorgen in plaats van naasten.<sup>123</sup> In de toelichting wordt benadrukt dat echter uit de praktijk blijkt dat naasten als vanzelfsprekend zelf in de (langdurige) noodzakelijke verzorging, verpleging of begeleiding van de gekwetste voorzien indien deze letsel heeft opgelopen.<sup>124</sup> De mogelijkheid van en de behoefte aan verhaalbaarheid van deze schade voor derden wringen op dit vlak. Het wetsvoorstel wil de genoemde beperkingen ondervangen door te voorzien in een verruiming van de mogelijkheid om deze zorgkosten vergoed te krijgen.<sup>125</sup> Het slachtoffer zou volgens de toelichting namelijk de regie moeten kunnen houden over de invulling van zijn zorgtraject en zijn zelfredzaamheid moet worden bevorderd.

Naast het zojuist genoemde juridische argument, wordt rechtvaardiging voor het heroverwegen van het huidige systeem ook gevonden in art 8 EVRM, het recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven (family life).<sup>126</sup> De keuze van familie- en gezinsleden om zorg op zich te nemen dient aangemoedigd te worden. Met name omdat een dergelijke keuze vaak gemaakt wordt om de levenskwaliteit van de direct gekwetste te verbeteren. ‘Verzorging door een vertrouwde naaste kan zowel om emotionele als medische redenen – minder stress – de voorkeur verdienen boven professionele hulp. De gekwetste moet hierin zijn eigen persoonlijke afweging kunnen maken.’<sup>127</sup> Dit idee strookt ook met het huidige regeerakkoord. Het streven is namelijk om waar mogelijk de zorg ‘dichter bij de mensen te organiseren’<sup>128</sup> en het aantal personen in verpleeghuizen te verminderen.<sup>129</sup> Mantelzorg door gezinsleden maakt dit in het bijzonder mogelijk.

<sup>120</sup> Verheij, *Wetsvoorstel zorg- en affectieschade*, VR 2014/6, p. 219.

<sup>121</sup> HR 10 april 2009, NJ 2009, 386 (Philip Morris/Bolink).

<sup>122</sup> HR 21 februari 1997, NJ 1999, 145 (Wrongful birth I).

<sup>123</sup> MvT, Wetsvoorstel schadevergoeding voor zorg- en affectieschade, p. 2.

<sup>124</sup> Ibid., p. 3.

<sup>125</sup> Verheij, *Wetsvoorstel zorg- en affectieschade*, VR 2014/6, p. 219.

<sup>126</sup> MvT, Wetsvoorstel schadevergoeding voor zorg- en affectieschade, p. 2.

<sup>127</sup> Ibid., p. 4.

<sup>128</sup> Ibid., p. 2.

<sup>129</sup> Kremer, *Affectieschade en zorgschade; een (on)mogelijk duo?*, TVP 2014/4, p. 131.

### 3.2.1 Redelijke kosten

Om het schadevergoedingsrecht op het punt van zorgkosten aan te passen voorziet het wetsvoorstel in een aanvulling op art. 6:96 lid 2 BW. Naast de reeds in het artikel onder a t/m c genoemde kostenposten (kosten voor schadebeperking, expertisecosten en buitenrechtelijke kosten) wordt in het wetsvoorstel onder d de volgende kostenpost als te vergoeden vermogensschade toegevoegd:

‘2. Als vermogensschade komen mede voor vergoeding in aanmerking: [...]

d. redelijke kosten die een gekwetste in verband me zijn letsel maakt voor een redelijke verzorging, verpleging, begeleiding en huishoudelijke hulp.’

Het voorgestelde onderdeel d geeft aan welke kostenposten als zorgkosten voor vergoeding in aanmerking kunnen komen. Uit de toelichting bij het wetsvoorstel blijkt dat onder zorgkosten de kosten van verzorging, verpleging, begeleiding en huishoudelijke hulp moeten worden verstaan.<sup>130</sup>

Deze categorieën worden verder in de toelichting verduidelijkt. Zo wordt onder persoonlijke *verzorging* verstaan, het ondervangen van het tekort aan zelfredzaamheid, zoals: ‘wassen, douchen, aankleden en andere dagelijkse levensverrichtingen’. Bij *begeleiding* gaat het eveneens om activiteiten die een tekort aan zelfredzaamheid opheffen, maar in dit geval gaat het om ‘beperkingen op het terrein van het bewegen en verplaatsen’, waarbij begeleiding naar een ziekenhuisbezoek en de afhandeling van praktische zaken als voorbeelden worden genoemd. Werkzaamheden die betrekking hebben op het herstel en preventie van verergering van de aandoening van het slachtoffer worden geschaard onder *verpleging*. Als laatst wordt onder *huishoudelijke hulp* de behoefte aan huishoudelijke hulp begrepen. Hieronder vallen onder andere ‘schoonmaakwerkzaamheden, koken, boodschappen doen, maar ook de verzorging van (kleine) kinderen’. Kosten van uitstapjes, vakantie of andere kosten gemoeid met de opvrolijking van de gekwetste vallen echter níét onder zorgkosten. Deze kosten kunnen slechts voor vergoeding in aanmerking komen onder de noemer ‘smartengeld’.<sup>131</sup>

Uit de toelichting blijkt, anders dan uit de voorgestelde wetstekst, dat ook inkomensverlies als gevolg van zorgtaken ten behoeve van het slachtoffer onder de te vergoeden zorgschade valt.<sup>132</sup> Opgemerkt wordt namelijk dat in het geval een naaste minder moet gaan werken om in de zorgbehoefte te voorzien van de gekwetste, of de verzorging van de kinderen verneemt, de vermindering van inkomen die daarvan het gevolg is, in beginsel ook kan worden vergoed. Onder het te vergoeden inkomensverlies wordt ook de schade geleden door het verlies van vakantiedagen

<sup>130</sup> MvT, Wetsvoorstel schadevergoeding voor zorg- en affectieschade, p. 1.

<sup>131</sup> Ibid., p. 17.

<sup>132</sup> Rijnhout, *Consultatievoorstel vergoeding voor zorg- en affectieschade: twee, of zelfs drie stappen vooruit?*, NTBR 2014/39, §2.2.2 [online].

begrepen, nu ook dit is te zien als het derven van inkomen. Vergoeding hiervan kan gerechtvaardigd worden door het feit dat naasten ‘door een fout van de dader [...] gedwongen worden deze dagen daarvoor aan te wenden’.<sup>133</sup>

### 3.2.1.1 *Redelijkheid als maatstaf*

Het artikel voorziet alleen in een aanspraak tot vergoeding van *redelijke kosten* van zorg die als gevolg van letsel zijn gemaakt.<sup>134</sup> Waar de vergoeding in het huidige systeem gemaximeerd is tot de uitgespaarde kosten van ‘normaal en gebruikelijke’ professionele hulp, zorgt *redelijkheid* als maatstaf ervoor dat niet alleen deze bekritiseerde voorwaarde wordt verlaten, maar ook dat indien kosten van verzorging door naasten in een bepaald geval hoger uitvallen dan professionele hulp, deze ook vergoed kunnen worden. Hiermee wordt ook bereikt dat de vergoeding van de inkomensschade geleden door een naaste die door het (gedeeltelijk) opzeggen van zijn/haar baan meer inkomen heeft moeten opgeven om voor de gekwetste te kunnen zorgen, niet meer beperkt is tot de uitgespaarde kosten van professionele hulp.<sup>135</sup> Het voorstel wil aldus op deze manier de genoemde beperkingen die in het huidige systeem bij letselschade gelden ondervangen. Niet meer doorslaggevend is dus of het ‘normaal en gebruikelijk’ is dat professionele hulp wordt ingeschakeld.<sup>136</sup> En daarnaast is de vergoeding niet meer gemaximeerd tot de kosten die zouden zijn gemaakt door het inschakelen van een professional. Zolang de kosten redelijk zijn kunnen zij ook boven het maximum van de kosten van professionele hulp vergoed worden, waarmee ook de deur wordt geopend voor vergoeding van inkomensschade als zodanig.

In welke mate de gemaakte zorgkosten kunnen worden vergoed zal, net als voor de andere in art. 6:96 lid 2 genoemde onderdelen, voor het voorgestelde onderdeel (d) afhankelijk zijn van een *dubbele redelijkheidstoets*. Zowel de wijze waarop in de zorgbehoefte wordt voorzien als *de omvang van* de daarmee gemoeide kosten moeten redelijk zijn. Bij de toetsing of de wijze waarop in de zorgbehoefte wordt voorzien redelijk is, wordt gewicht toegekend aan de vrijheid van de gekwetste om zijn leven zo in te kunnen richten als hem dat goeddunkt.<sup>137</sup> Kiest het slachtoffer ervoor om zich door professionele hulp te laten verzorgen, dan kunnen deze kosten ook via art. 6:96 lid 2 sub d BW worden vergoed indien het in dat geval redelijk is professionele hulp in te schakelen.<sup>138</sup> Kiest het slachtoffer ervoor zich door naasten te laten verzorgen, dan dient ook deze keuze door de

<sup>133</sup> MvT, Wetsvoorstel schadevergoeding voor zorg- en affectieschade, p. 17.

<sup>134</sup> Rijnhout, *Consultatievoorstel vergoeding voor zorg- en affectieschade: twee, of zelfs drie stappen vooruit?*, NTBR 2014/39, §2.2.2 [online].

<sup>135</sup> Lindenbergh, *Op weg naar meer erkenning van naasten*, WPNR 2014, p. 855 en MvT, Wetsvoorstel schadevergoeding voor zorg en affectieschade, p. 14.

<sup>136</sup> MvT, Wetsvoorstel schadevergoeding voor zorg- en affectieschade, p. 13.

<sup>137</sup> Ibid., p. 14.

<sup>138</sup> Ibid., p. 13.

aansprakelijke gerespecteerd te worden. Ook als het in een specifiek geval goedkoper was geweest deze taken door professionele hulp te laten verrichten.<sup>139</sup> In hoeverre deze keuze redelijk is, is volgens het wetsvoorstel afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval.<sup>140</sup> Hierbij worden de duur, de ernst van het letsel, en de persoon die in de verzorging voorziet in ogenschouw genomen.<sup>141</sup>

In de toelichting wordt een onderscheid gemaakt tussen een aantal situaties die zich kunnen voordoen mocht het slachtoffer ervoor kiezen zich door naasten te laten verzorgen. Wat het effect is van deze nieuwe regeling op deze situaties wordt hierna per situatie besproken.

*(1) Een naaste verzorgt de direct gekwetste die minder ernstig of tijdelijk letsel heeft opgelopen*

Bij minder ernstig en tijdelijk letsel mag eerder verwacht worden dat naasten de verzorging zoveel mogelijk in hun vrije tijd verrichten en rechtvaardigt deze situatie dus niet de vergoeding van het concreet geleden inkomensverlies. Naasten kunnen in dit geval alleen kosten van uitgespaarde professionele hulp vergoed krijgen. Deze vergoeding kan door de direct gekwetste worden gevorderd op basis van het nieuwe art. 6:96 lid 2 BW en door de naaste, als verplaatste schade, op grond van art. 6:107 BW.<sup>142</sup>

*(2) Een naaste verzorgt de direct gekwetste die ernstig of blijvend letsel heeft opgelopen*

In situaties waarin naasten zich, gezien de ernst en van het letsel en de daardoor noodzakelijke duur van de zorg, redelijkerwijs genoodzaakt zien minder te werken, of vakantiedagen op te nemen, zal de aansprakelijke partij het daardoor volledige gederfde inkomen in beginsel moeten vergoeden. In dit geval dient de persoonlijke relatie die de naaste heeft met de gekwetste dit wel te rechtvaardigen. Gedacht wordt hierbij aan ouders, kinderen en partners.<sup>143</sup> Verheij merkt hierbij op dat uit de formulering in de toelichting niet per definitie blijkt dat er hierbij sprake is van alles of niets. Een naaste die in een minder persoonlijke relatie staat tot de gekwetste zou in dat geval zijn gederfde inkomsten gedeeltelijk vergoed kunnen krijgen.<sup>144</sup>

Is in een bepaald geval de keuze om minder te gaan werken redelijk, dan zal de inkomensschade in beginsel volledig moeten worden vergoed. De *omvang* van de te vergoeden schade is echter ook

<sup>139</sup> MvT, Wetsvoorstel schadevergoeding voor zorg- en affectieschade, p. 14.

<sup>140</sup> Ter vergelijking wordt verwezen naar het Wrongful birth-arrest, waarin ook werd geoordeeld dat: 'Ter beantwoording van de vraag of de vrouw aanspraak kan maken op vergoeding van inkomensderving als gevolg van haar zwangerschap en de geboorte van het kind zal moeten worden beoordeeld of haar keuze om tijdelijk niet te werken in de gegeven omstandigheden als redelijk kan worden beschouwd.' HR 21 februari 1997, NJ 1999, 145 (Wrongful Birth) r.o. 3.13.2.

<sup>141</sup> MvT, Wetsvoorstel schadevergoeding voor zorg- en affectieschade, p. 14.

<sup>142</sup> Ibid., p. 14.

<sup>143</sup> Ibid., p. 14 en 15.

<sup>144</sup> Verheij, *Wetsvoorstel zorg- en affectieschade*, VR 2014/6, p. 220.

door de redelijkheid beperkt.<sup>145</sup> De grenzen hiervan zijn sterk afhankelijk van de omstandigheden van het geval, waarbij het belang van de gekwetste voorop staat. Hierbij wordt op de aard van de zorgbehoefte gelet. Relevante omstandigheden waar rekening mee moet worden gehouden zijn de ernst van het letsel, de duur van het letsel en een eventueel blijvend karakter van de zorgbehoefte.<sup>146</sup> Het voorbeeld wordt genoemd van een zeer ernstig gehandicapt kind dat dagelijks intensieve zorg nodig heeft en alleen door voortdurende ondersteuning van de ouders thuis kan blijven wonen. In een dergelijk geval is vergoeding van volledige inkomensschade redelijk, ook als deze omvangrijk is. In de toelichting wordt nog opgemerkt dat in een geval waarin kan worden volstaan met zorg door één ouder, mag worden verwacht dat de minst verdienende ouder in de zorgtaken voorziet.<sup>147</sup> Een kanttekening die Hebly, van der Zalm & Engelhard hierbij plaatsten is dat hoewel dit redelijk klinkt, dit alleen een gezichtspunt moet zijn bij het redelijkheidsoordeel. De schadelast van de aansprakelijke moet dan wel zoveel mogelijk worden beperkt, maar het kunnen zich situaties voordoen waarbij de keuze voor de ‘goedkoopste’ optie niet de meest voordelige optie is in het licht van de gekwetste. Genoemd wordt onder andere de situatie waarbij een ouder weliswaar de minstverdienende ouder is, maar emotioneel of fysiek juist minder goed in staat is de zorg op zich te nemen.<sup>148</sup>

### *(3) Een niet-werkende bekende verzorgt de direct gekwetste*

Personen die niet in een nauwe persoonlijke relatie tot de gekwetste staan hebben ook recht op vergoeding van uitgespaarde kosten van professionele hulp. Als het gaat om vergoeding van uitgespaarde kosten van professionele hulp geldt de eis namelijk niet dat de persoonlijke relatie de keuze om zelf voor de gekwetste te zorgen de vergoeding moet rechtvaardigen. Ook als bijvoorbeeld vrienden of burens (‘een bekende’) de direct gekwetste verzorgen hebben zij recht op vergoeding van de kosten van professionele hulp die de gekwetste hiermee uitspaart. Het is hierbij voor de vergoeding niet van belang of deze persoon om de zorg te verlenen werkte of minder is gaan werken. Dit wordt gerechtvaardigd door het feit dat deze situatie zich nog weinig onderscheidt van die waarin de zorg door professionele hulp wordt verleend.<sup>149</sup>

### *(4) Ouders verzorgen gekwetst kind in hun vrije tijd en nemen vakantiedagen op voor bezoek en begeleiding naar het ziekenhuis*

<sup>145</sup> MvT, Wetsvoorstel schadevergoeding voor zorg- en affectieschade, p. 15.

<sup>146</sup> Rijnhout, *Het Consultatievoorstel schadevergoeding zorg- en affectieschade: een beschrijving*, TVP 2014/4, p. 126.

<sup>147</sup> MvT, Wetsvoorstel schadevergoeding voor zorg- en affectieschade, p. 15.

<sup>148</sup> Hebly, van der Zalm & Engelhard, *Wetsvoorstel schadevergoeding zorg- en affectieschade: verbetering van de positie van slachtoffers en naasten*, AA 2015/2, p. 96.

<sup>149</sup> MvT, Wetsvoorstel schadevergoeding voor zorg- en affectieschade, p. 16.

Voor de vergoeding van de in de vrije tijd verrichte zorg kunnen de ouders een beroep doen op art. 6:107 BW voor de uitgespaarde kosten van professionele hulp. Voor de vergoeding van de opgenomen vakantiedagen kan een beroep worden gedaan op het voorgestelde art. 6:96 lid 2 sub b BW.<sup>150</sup> Verheij zet hier de kanttekening bij dat niet met zoveel woorden uit de toelichting volgt dat wie een beroep kan doen op dit artikel.<sup>151</sup> Waarover hierna meer.

#### *(5) Eigen keuze*

De toelichting noemt nog dat er gevallen zijn waarin er een keuze bestaat voor abstracte schadevergoeding, bestaand uit de kosten van uitgespaarde professionele hulp en concrete schadevergoeding op basis van de persoonlijke omstandigheden. Een voordeel van de keuze voor abstracte schadebegroting kan gelegen zijn in het feit dat voor deze grondslag niet de dubbele redelijkheidstoets geldt, aldus Verheij.<sup>152</sup>

#### *3.2.1.2 Onderscheid ‘verplaatste schade’ en ‘toekomstige schade’*

In het wetsvoorstel blijven de artt. 6:107 en 6:108 BW in de kern gelijk met de toevoeging van affectieschade. De uitbreiding van de mogelijkheid zorgkosten vergoed te krijgen wordt dan ook bereikt door de aanvulling op art. 6:96 lid 2 BW. Door de keuze het vergoedingsrecht van deze kosten in art. 6:96 BW op te nemen, wordt het primair een schadepost van de direct *gekwetste zelf* en kan deze door hem zelf gevorderd worden. Dit met het oog op de eerder genoemde mogelijkheid van het slachtoffer om regie te houden over de invulling van zijn zorgtraject.<sup>153</sup> Voor zover kosten al voor derden zijn gekomen kunnen zij op basis van art. 6:107 BW nog steeds vergoeding van deze ‘verplaatste schade’ vorderen.<sup>154</sup> Voor zover het gaat om toekomstig inkomensverlies van naasten heeft het slachtoffer aldus de mogelijkheid op basis van art. 6:96 lid 2 sub d BW vergoeding van deze kosten te vorderen, nu art. 6:107 BW deze vordering voor naasten verhinderd. Als voordeel hiervan wordt in de toelichting genoemd, het feit dat het tijdens het instellen van de vordering niet altijd even duidelijk is of en hoelang de derde de naaste zal kunnen (blijven) verzorgen. Er kunnen zich altijd onvoorziene levenswendingen voordoen, bijvoorbeeld een echtscheiding of het overlijden van de naaste.<sup>155</sup> Het is niet de bedoeling dat een derde nog profiteert van de vergoeding van zorgkosten als deze geen zorg meer aan het slachtoffer verleent.<sup>156</sup>

---

<sup>150</sup> Ibid., p. 16.

<sup>151</sup> Verheij, *Wetsvoorstel zorg- en affectieschade*, VR 2014/6, p. 220.

<sup>152</sup> Ibid., p. 220.

<sup>153</sup> Lindenbergh, *Op weg naar meer erkenning van naasten*, WPNR 2014, p. 855 en MvT, Wetsvoorstel schadevergoeding voor zorg- en affectieschade, p. 4.

<sup>154</sup> MvT, Wetsvoorstel schadevergoeding voor zorg- en affectieschade, p. 16.

<sup>155</sup> Ibid., p. 5.

<sup>156</sup> Hebly, van der Zalm & Engelhard, *Wetsvoorstel schadevergoeding zorg- en affectieschade: verbetering van de positie van slachtoffers en naasten*, AA 2015/2, p. 97.

Rijnhout is van mening dat deze constructie die hier gekozen is geen schoonheidsprijs verdient, nu het de naaste is die de schade concreet in de portemonnee voelt, maar als schade van de gekwetste wordt aangemerkt. Op deze manier kiest de wetgever volgens Rijnhout voor een middenweg tussen het idee om voor concrete kosten van derden een ruimere vergoedingsmogelijkheid te bieden en het idee dat het slachtoffer de regie moet houden en daarmee het slachtoffer over het schadevergoedingsbedrag moet kunnen beschikken.<sup>157</sup> Anders dan Rijnhout is Lindenbergh juist van mening dat er geen sprake is van een zogenoemde fictie, nu altijd vanuit de schade van de gekwetste gedacht dient te worden, omdat het primair om de schade van de gekwetste gaat, van waaruit vervolgens naar de 'omgeving' moet worden gekeken.<sup>158</sup>

Als het gaat om in de toekomst te derven inkomen heeft dus alleen het slachtoffer een vorderingsrecht op basis van art. 6:96 BW en kunnen naasten voor niet-toekomstige, verplaatste schade, een beroep doen op art. 6:107 BW. Geldt dit ook voor reeds geleden inkomensverlies? Verheij merkt op dat uit de toelichting niet duidelijk blijkt of de naaste op basis van art. 6:96 lid 1 sub d jegens de aansprakelijke rechtsreeks een beroep kan doen op vergoeding van al gederfde inkomensschade. De schade is wel al geleden (art. 6:107 BW), maar valt onder de te vergoeden kostenpost van art. 6:96 BW, waar (naar het schijnt) alleen de gekwetste een beroep op kan doen. 'Gederfde inkomsten en gemaakte kosten zijn niet dusdanig verschillend van aard dat dit een dergelijk onderscheid rechtvaardigt', aldus Verheij.<sup>159</sup> In tegenstelling tot Verheij menen Hebly, van der Zalm & Engelhard dat er op dit punt juist geen onduidelijkheid bestaat. De naaste kan volgens hun (niet toekomstig) al gederfd inkomensverlies via een beroep op verplaatste schade via art. 6:107 BW verhalen. Het past in het systeem van de wet om deze aanspraak via 'verplaatste schade' te laten lopen. Zij wijzen op het feit dat de toelichting aangeeft dat zodra een naaste de zorg voor het slachtoffer op zich neemt, het slachtoffer als tegenprestatie de naaste voor de verleende zorg dient te compenseren voor diens inkomensachteruitgang.<sup>160</sup> Door het feit dat het slachtoffer de naaste dient te compenseren, maakt deze kosten in de zin van art. 6:96 lid 2 sub d BW. Het slachtoffer kan dan deze kosten op de aansprakelijke verhalen op grond van art. 6:96 BW, maar zolang het slachtoffer dit niet heeft gedaan zijn deze kosten (nog) verplaatst naar de naaste, waardoor de naaste deze kosten op basis van art. 6:107 BW kan verhalen.<sup>161</sup>

<sup>157</sup> Rijnhout, *Consultatievoorstel vergoeding voor zorg- en affectieschade: twee, of zelfs drie stappen vooruit?*, NTBR 2014/39, §2.2.2 [online].

<sup>158</sup> Kolder, *Derdenschade: verslag van het 8<sup>e</sup> Groningse Letselschadecongres*, PIV-Bulletin 2014/6, p. 20.

<sup>159</sup> Verheij, *Wetsvoorstel zorg- en affectieschade*, VR 2014/6, p. 221.

<sup>160</sup> MvT, *Wetsvoorstel schadevergoeding voor zorg- en affectieschade*, p. 13.

<sup>161</sup> Hebly, van der Zalm & Engelhard, *Wetsvoorstel schadevergoeding zorg- en affectieschade: verbetering van de positie van slachtoffers en naasten*, AA 2015/2, p. 97.

Als het gaat om toekomstige kosten van verzorging, inkomensschade van de verzorgende naaste daaronder begrepen, kan, zoals gezegd alleen het slachtoffer zelf vergoeding van deze kosten vorderen. Bij de begroting van deze toekomstige zorgkosten moet rekening worden gehouden met de vraag of een naaste in de toekomst nog steeds in de zorg zal kunnen voorzien en of het volledige zorgschade bedrag dus op het inkomen van deze naaste moet worden gebaseerd: een ingewikkelde aangelegenheid. Een periodieke voldoening van de vergoeding kan een oplossing zijn, met eventueel een wijzigingsmogelijkheid.<sup>162</sup> Wil men toch liever de zaak definitief afwikkelen, door een som ineens, dan dient de schade te worden berekend aan de hand van de verwachte inkomensderving van de persoon die de naaste zal verzorgen. Hierbij wordt gekeken naar het verwachte carrièreverloop, tot welke leeftijd het slachtoffer zorg nodig heeft en tot welke leeftijd de naaste zorg kan verlenen: ook een ingewikkelde aangelegenheid. Indien kan worden ingeschat tot welke leeftijd een naaste het slachtoffer kan verzorgen, dient er een financiële voorziening worden getroffen indien het slachtoffer, ondanks dat de naaste de zorg niet meer kan verlenen, deze nog wel nodig heeft.<sup>163</sup>

### 3.3 Conclusie

Het wetsvoorstel beoogt 4 veranderingen aan te brengen in het schadevergoedingsrecht. Een van die veranderingen voorziet in een uitbreiding van het vorderingsrecht van naasten in letselschadezaken voor zorgkosten. Met het wetsvoorstel wordt getracht de onevenwichtigheid die in het huidige systeem te herkennen is te ondervangen en mantelzorg door familie- en gezinsleden aan te moedigen. Door de toevoeging van art. 6:96 lid 2 sub d BW wordt voorzien in de mogelijkheid vergoeding van redelijke, door de gekwetste gemaakte kosten, ten behoeve van diens verpleging, verzorging, begeleiding en huishoudelijke hulp te vorderen. Onder de te vergoeden redelijke kosten van zorg valt volgens de toelichting naast gemaakte kosten van professionele hulp ook eventuele geleden inkomensschade (het verlies aan vakantiedagen daaronder begrepen) dat samenhangt met vermindering van arbeidsuren in verband met het verzorgen van het slachtoffer door de naaste.

Of de schade volledig moet worden vergoed hangt af van een dubbele redelijkheidstoets. Zowel de omvang als de wijze waarop in de zorg wordt voorzien dient redelijk te zijn. Valt de keuze op verzorging door professionele hulp, dan is vergoeding van deze kosten mogelijk als het in een bepaald geval redelijk is professionele hulp in te schakelen. Maar ook als het slachtoffer ervoor kiest zich door naasten te laten verzorgen moet deze keuze gerespecteerd worden (voor zover deze keuze en de daaruit voortvloeiende schade redelijk is). Niet langer is de vordering afhankelijk van de vraag of het in een bepaald geval 'normaal en gebruikelijk' is professionele hulp in te schakelen.

---

<sup>162</sup> Vlg. art. 6:105 lid 2 BW.

<sup>163</sup> MvT, Wetsvoorstel schadevergoeding voor zorg- en affectieschade, p. 15.



Redelijkheid als criterium betekent in dit geval ook dat het hierdoor mogelijk is een ruimere vergoeding te bieden, namelijk ook als de schade de kosten van professionele hulp overtreft. De te vergoeden schade is niet meer gemaximeerd tot de bespaarde kosten van professionele hulp, de redelijkheid bepaalt in dit geval de omvang van de te vergoeden schade. Hierdoor is het ook mogelijk inkomensschade als zodanig, dus ook als deze hoger zijn dan de kosten van professionele hulp, te vergoeden.

Dat het vorderingsrecht in art. 6:96 BW geplaatst is betekent dat de te vergoeden kosten primair een schadepost van de direct *gekwetste zelf* is en vergoeding van deze kosten door hem zelf gevorderd kunnen worden. Dit alles met het oog op de mogelijkheid van het slachtoffer om regie te houden over de invulling van zijn zorgtraject. Wordt ervoor gekozen om het slachtoffer door een naaste zelf te verzorgen dan betekent het feit dat inkomensverlies op basis van art. 6:96 lid 2 sub d BW gevorderd kan worden, dat dit inkomensverlies van de naaste als zorgschade van het slachtoffer wordt aangemerkt. Omdat art. 6:107 BW alleen een vorderingsrecht geeft voor verplaatste schade, betekent dit dat naasten alleen al gemaakte, verplaatste schade op basis van dit artikel kunnen vorderen en het slachtoffer eventuele toekomstige schade op basis van art. 6:96 lid 2 sub d BW kan vorderen. Over de vraag wie er in specifieke gevallen een aanspraak hebben op art. 6:96 BW voor welke zorgkosten bestaat nog enige onenigheid. Enerzijds wordt bepleit dat een naaste niet de mogelijkheid heeft reeds gederfd inkomen rechtstreek op de aansprakelijke te verhalen. Anderzijds wordt bepleit dat deze mogelijkheid wel degelijk bestaat nu reeds gederfd inkomen als verplaatste schade van de direct gekwetste is aan te merken en daarom via 6:107 BW jegens de aansprakelijke te verhalen is door een naaste. Naast deze en een aantal andere praktische opmerkingen<sup>164</sup> wordt het nieuwe wetsvoorstel in de literatuur op het gebied van de vergoeding van zorgkosten als een vooruitgang aangemerkt.

---

<sup>164</sup> Vlg. Van, Blok & Schoonhoven, *Het consultatievoorstel: goed, maar nog niet perfect*, TVP 2014/4, p. 128 en Kremer, *Affectieschade en zorgschade; een (on)mogelijke duo?*, TVP 2014/4, p. 131.

## 4. Conclusie

Nog één maal terug naar 9 april 2011, Alphen aan de Rijn. Bij de schietpartij hebben meerdere slachtoffers letsel opgelopen en zijn er mensen om het leven gekomen. Naast het feit dat deze slachtoffers schade hebben geleden, kan het zo zijn dat naast deze slachtoffers/overledenen, ook derden als gevolg hiervan schade hebben geleden. In letselschadegevallen kunnen deze derden voor vergoeding van die schade een beroep doen op art. 6:107 BW en in het geval van overlijden op art. 6:108 BW. Art. 6:107 BW geeft derden de mogelijkheid vergoeding van ‘verplaatste schade’ te vorderen en art. 6:108 lid 1 BW geeft bepaalde nabestaanden het recht op schadevergoeding door het derven van levensonderhoud (financieel en huishoudelijk). Derden kunnen op basis van deze artikelen bijvoorbeeld in letselschadezaken schadevergoeding vorderen van naar hun ‘verplaatste’ financieringskosten en in overlijdensschadezaken kunnen bepaalde nabestaanden bij behoefte verlies van financieel levensonderhoud als gevolg van het overlijden vorderen. Heeft een slachtoffer zorg nodig, of moet door overlijden weggevallen hulp worden opgevangen, dan kan een derde hiervoor professionele hulp inschakelen. Maar het kan ook zijn dat derden zelf inspanningen verrichten ten behoeve van het slachtoffer/als gevolg van het overlijden. Waar in letselschadezaken derden zich kunnen inzetten voor de verpleging, verzorging of huishoudelijk hulp van het slachtoffer, gaat het in overlijdensschadezaken om extra inspanningen door als gevolg van het overlijden weggevallen huishoudelijk hulp (verzorging van kinderen daaronder begrepen). In beide gevallen is het voor derden mogelijk om ook voor deze inspanningen schadevergoeding te vorderen.

Het huidige systeem van derdenschadevergoeding kent echter in letselschadezaken beperkingen die er voor kunnen zorgen dat derden er om financiële redenen voor kunnen kiezen niet zelf voor het slachtoffer te zorgen, maar dit door professionele hulpkrachten laten doen, nu de beperkingen van art. 6:107 BW ervoor kunnen zorgen dat hun geleden schade niet voor vergoeding in aanmerking komt. Het gaat hier om beperkingen die bijvoorbeeld niet gelden als het gaat om vergoeding van derdenschade op basis van art. 6:108 BW. Als men de vergoedbare schadeposten in het huidige systeem van derdenschadevergoeding uit art. 6:107 BW en art. 6:108 BW naast elkaar legt, valt op dat in het huidige systeem derden in overlijdensschadezaken een ruimere mogelijkheid hebben om hun schade vergoed te krijgen dan in letselschadezaken.

Zetten derden zich in hun vrije tijd in voor de zorg van een letselschadeslachtoffer of nemen ze weggevallen hulp over van een overledene, dan hebben zij ook een schadevergoedingsvordering indien bij het voorzien in de zorg/het huishouden geen daadwerkelijke kosten van professionele hulp zijn gemaakt. Voor vergoeding op basis van art. 6:107 BW geldt hierbij het criterium dat het normaal en gebruikelijk moet zijn dat in dat specifieke geval professionele hulp ingeschakeld wordt. Voor art.

6:108 BW geldt deze eis niet en moet er sprake zijn van een redelijke behoefte van de nabestaande voor de vergoedingsaanspraak (het alimentatie karakter van het artikel). Naast het feit dat de eis ‘normaal en gebruikelijk’ niet voor schadevergoeding op basis van art. 6:108 BW geldt, is deze eis daarnaast ook in het ‘normale’ schadevergoedingsrecht niet te herkennen en is het uitdrukkelijk alleen een eis die geldt bij schadevergoeding op grond van art. 6:107 BW. Wordt er in beide gevallen in geval van (enkel) besteedde vrije tijd vast gehouden aan vergoeding van maximaal de kosten van professionele hulp voor de wijze van begroting van de schade. Waar het gaat om inkomensverlies is er ook een verschil. In letselschadezaken wordt vergoeding van inkomensverlies door de vermindering van arbeidsuren voor de zorg van de gekwetste gemaximeerd tot de uitgespaarde kosten van professionele huishoudelijke hulp. In overlijdensschadezaken wordt de schadevergoeding van inkomensverlies in beginsel concreet begroot. In beginsel dient hier de gehele inkomensschade bij de berekening van de omvang van de te vergoeden schade te worden betrokken. Dit verschil kan eventueel wel juridisch te verklaren zijn (uit het verschil in perspectief, nu bij letsel alleen ‘verplaatste schade’ vergoed kan worden), het kan echter wel tot gevolg hebben dat naasten of slachtoffers, in geval van letselschade ervoor kiezen zich door professionele hulpverleners te laten verzorgen in plaats van dit zelf te doen, nu eventuele inkomensschade die boven de kosten van professionele hulp uitstijgen niet kunnen worden vergoed. Daarnaast kan het voor derden onbevredigend voelen dat voor hen in letselschadezaken een streng criterium van ‘normaal en gebruikelijk’ bestaat voor de vraag of zij recht hebben op vergoeding van hun inzet voor de direct gekwetste.

Deze beperkingen zijn ook als argumenten in de toelichting van het wetsvoorstel schadevergoeding voor zorg- en affectieschade genoemd voor de uitbreiding van de mogelijkheid tot vergoeding van zorgkosten voor derden. De keuze van naasten om familieleden te verzorgen moet worden aangemoedigd, juist ook omdat een dergelijke keuze vaak wordt gemaakt om de levenskwaliteit van het slachtoffer te verbeteren. Het wetsvoorstel behelst daarom een verruiming van het vorderingsrecht van derden in letselschadezaken voor ‘zorgkosten’. Door de toevoeging van onderdeel d aan art. 6:96 lid 2 wordt het mogelijk gemaakt schadevergoeding voor redelijke kosten van zorg te vorderen. Hieronder vallen kosten van verzorging, verpleging, begeleiding en huishoudelijke hulp. De vraag of en in hoeverre vergoeding van zorgkosten mogelijk is, is afhankelijk van een dubbele redelijkheidstoets. Zowel de wijze waarop in de zorg wordt voorzien, als de omvang van de te vergoeden schade dient redelijk te zien. Hiermee wordt uitdrukkelijk afstand gedaan van het bekritiseerde ‘normaal en gebruikelijk’ criterium. Dit betekent ook dat eventuele schade die de kosten van professionele hulp overtreft ook voor vergoeding in aanmerking komt en daarmee de vergoeding ook niet meer gemaximeerd is tot de uitgespaarde kosten van professionele hulp. In de voorgestelde regeling valt onder de te vergoeden redelijke kosten van zorg ook eventuele geleden

inkomensschade (het verlies aan vakantiedagen daaronder begrepen) dat samenhangt met vermindering van arbeidsuren in verband met het verzorgen van het slachtoffer door de naaste. Het feit dat het in het wetsvoorstel mogelijk is om in letselschadezaken inkomensschade te vorderen (beperkt door de redelijkheid) betekent dat ook de discrepantie met art. 6:108 BW, wat de inkomensschade betreft verdwijnt, ondanks dat art. 6:108 BW een alimentatie karakter heeft. Het wetsvoorstel neemt aldus de beperkingen die nu bij een vordering ex art. 6:107 BW gelden weg en daarmee ook de verschillen die in het huidige recht met art. 6:108 BW te herkennen zijn.

Dat het vorderingsrecht in art. 6:96 BW geplaatst is betekent dat de te vergoeden kosten primair een schadepost van de direct *gekwetste zelf* zijn en deze door hem zelf gevorderd kunnen worden. Het wetsvoorstel wil daarmee de regie in handen van het slachtoffer laten om te bepalen op welke wijze deze zijn zorgtraject invult. Hierdoor worden naasten voor een deel van hun schadevergoeding afhankelijk van het slachtoffer, namelijk voor toekomstige schade, nu deze schade niet als verplaatste schade via art. 6:107 BW door de derde zelf gevorderd kan worden. Ondanks de afhankelijkheid van het slachtoffer voor een deel van hun vordering, betekent het voorstel een uitbreiding van de mogelijkheid voor derden om in letselschadezaken hun schade vergoed te krijgen. De strenge eis 'normaal en gebruikelijk' wordt verlaten en vergoeding is niet meer gemaximeerd tot de kosten van professionele hulp, waarmee ook de deur wordt geopend voor vergoeding van inkomensschade als zodanig (mochten deze de kosten van professionele hulp overschrijden). De positie van derden die vergoeding van zorgkosten willen ontvangen wordt dan ook zeker verbeterd, nu het consultatiewetsvoorstel een veel ruimere mogelijkheid biedt hun schade te vergoeden.

## Literatuurlijst:

Van, A.J., Blok, A.H. & Schoonhoven, J.L., *Het consultatievoorstel: goed, maar nog niet perfect*, Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade 2014/4, p. 128-129

Van Boom, W.H., *Van verplaatste schade en opgeofferde vrije tijd*, Aansprakelijkheid, Verzekering en Schade 1999, p. 85-93

Emaus, J.M., & Rijnhout, R., *Naasten fundamentele rechten en het Nederlandse limitatief en exclusief werkende artikel 6:108 BW: één probleem, twee perspectieven*, Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade 2013/4, p. 108-119

Frenk, N., *Kosten van huishoudelijke hulp bij overlijden en schadebeperking: een volledige vergoeding of toch niet?* Verkeersrecht 2011/31, p. 77-78

Hartlief, T., *Pruisen/Organice: schadevergoeding bij overlijden*, Ars Aequi 2006/4, p. 281-287

Hartlief, T., *Wie heeft er recht op vergoeding van personenschade? Enkele opmerkingen over afbakening van de kring van gerechtigden in het aansprakelijkheids- en schadevergoedingsrecht*, Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade 2006/4, p. 98-104

Hebly, M.R., van der Zalm, I. & Engelhard, E.S., *Wetsvoorstel schadevergoeding zorg en affectieschade: verbetering van de positie van slachtoffers en naasten*, Ars Aequi 2015/2, 93-105

Hijma, J. & Olthof, M.M., *Compendium van het Nederlands vermogensrecht*, Kluwer 2011 (11<sup>e</sup> druk)

Kolder, A., *Derdenschade: verslag van het 8<sup>e</sup> Groningse Letselschadecongres*, PIV-Bulletin 2014/6, p. 18-21

Kremer, F.Th., *Affectieschade en zorgschade; een (on)mogelijke duo?*, Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade 2014/4, p. 130-132

Lindenbergh, S.D., *Vergoeding voor 'verlies van tijd' bij overlijden?*, Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade 2002/2, p. 62-64

Lindenbergh, S.D., *Verzorging en huishoudelijke hulp, onzichtbare schade op een lastig kruisvlak*, Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade 2006/4, p. 105-110

Lindenbergh, S.D., *Smartengeld voor naasten: de rechter heeft zijn werk gedaan en de wetgeving moet de klus afmaken*, Aansprakelijkheid, Verzekering en Schade 2008/5, p. 255-263

Lindenbergh, S.D. & Van der Zalm, I., *Vergoeding ter zake van verzorging en huishoudelijk hulp bij letsel en overlijden*, Maandblad voor Vermogensrecht 2009/6, p. 146-151

Lindenbergh, S.D., Monografieën BW (B34). *Schadevergoeding: algemeen, deel 1*, Kluwer 2014 (4<sup>e</sup> druk)

Lindenbergh, S.D., *Op weg naar meer erkenning van naasten*, Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie 2014, p. 855-857

Peters, M.C.J., *Overlijdensschade: HR 10 april 2009, LJN BG8781, RvdW 2009, 514*, Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade 2009/3, p. 118-124

Rijnhout, R., *Overlijdensschade: HR 5 december 2008, RvdW 2009, 1 (Stichting Ziekenhuis Rijnstate/R)*, Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade 2009/2, p. 75-79

Rijnhout, R., *Vergoeding voor huishoudelijke hulp door naasten: een overkoepelende analyse van art. 6:107 en 108 BW*, Aansprakelijkheid, Verzekering en Schade 2009 [online via Kluwer Navigator]

Rijnhout, R., *Schadevergoeding voor derden in personenschadezaken. Een rechtsvergelijkende studie naar de artikelen 6:107 en 6:108 BW in relatie tot het onrechtmatige daadrecht en schadevergoedingsrecht*, Boom Juridische uitgevers 2012

Rijnhout, R., *Een 'nieuwe' weg naar volledige schadevergoeding voor derden in personenschadezaken*, Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade 2012/4, p. 119-125

Rijnhout, R., *Consultatievoorstel vergoeding voor zorg- en affectieschade: twee, of zelfs drie stappen vooruit?*, Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht 2014/39 [online via Rechtsorde]

Spier, J. e.a., *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Kluwer 2012 (6<sup>e</sup> dr.)

Verheij, A.J., *Onevenwichtig schadevergoedingsrecht m.b.t de positie van derden*, Verkeersrecht 2005  
[online via Kluwer Navigator]

Verheij, A.J., *Wetsvoorstel zorg- en affectieschade. Een evenwichtsoefening tussen hanteerbaarheid en individuele rechtvaardigheid*, Verkeersrecht 2014/6, p. 218-226

Van Wassenaer, G.M., *Begrafeniskosten, hoe redelijk is, gelet op de omstandigheden van de overledene, nu werkelijk redelijk?*, Verkeersrecht 2008/10, p. 310-313

Van Wassenaer, G.M., *Monografieën BW (B37). Schadevergoeding: personenschade*, Kluwer 2008

Wijne, R.P., *Overlijdensschade: HR 11 juli 2008, RvdW 2008, 724, LJN BC 9365'*, Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade 2008/4, p. 140-145

Wildenbeest, M.E., *Derdenschade. Vergoeding van materiële derdenschade bij letsel en overlijden*, Celcus juridische uitgeverij 2011

#### **Jurisprudentie:**

HR 5 juni 1981, NJ 1982, 221 (Tijsterman/Hony)

HR 28 februari 1986, NJ 1987, 100 (Huiskens/Snippe)

HR 12 december 1986, NJ 1987, 958 (Rockwool/Poly)

HR 21 februari 1997, NJ 1999, 145 (Wrongful birth I)

HR 28 mei 1999, NJ 1999, 564 (Johanna Kruidhof)

HR 4 februari 2000, NJ 2000, 600 (Kwidama/ Raphaël-Richardson)

HR 8 september 2000, NJ 2000, 734 (Baby Joost)

HR 6 juni 2003, NJ 2003, 504 (Krüter-Van de Pol/Wilton-Fijenoord)

HR 16 december 2005, NJ 2008, 186 (Pruiken/Organice)

HR 11 juli 2008, NJ 2009, 385 (Bakkum/Achmea)

HR 5 december 2008, NJ 2009, 387 (Stichting Ziekenhuis Rijnstate/Reuvers)

HR 31 maart 2009, NJ 2009, 177

HR 10 april 2009, NJ 2009, 386 (Philip Morris/Bolink)