

Affectieschade ook voor broers en zussen? Kan, maar hou het eenvoudig

Aernout Santen – mr. A.E. Santen is kennismanager bij Centramed.¹

Naasten en nabestaanden van letselschadeslachtoffers kunnen sinds vijf jaar een schadevergoeding krijgen. Bij voorkeur laagdrempelig, vlot en zonder gedoe, maar in de praktijk lukt dat bepaald niet altijd – vanwege de complexiteit. Moet dan de Wet affectieschade worden uitgebreid tot broers en zussen? Aernout Santen bepleit een uitbreiding én een beperking.

Op dit moment wordt de Wet affectieschade geëvalueerd, en wordt er ook nagedacht over de vraag of de 'kring der gerechtigden' zou moeten worden uitgebreid met broers en zussen.² Die hebben nu namelijk een dergelijk recht (nog) niet. De regering bereidt een wetsvoorstel voor waarin de kring wordt uitgebreid.³ In 2018 blikte ik vooruit op de wet, en voorspelde dat de verweren die de aansprakelijk(gesteld)e kan voeren, afbreuk doen aan de doelen van de wet en veeleer leed zouden toevoegen dan leed helpen lenigen.⁴ Hoe is het sindsdien gegaan?

Liever geen rompslomp

Het doel van de Wet affectieschade is om het leed van naasten en nabestaanden vlot te erkennen en te helpen verzachten. Belangrijk is met name 'dat behoeften worden vervuld die als zodanig (nog) hoger worden aangeslagen (waaronder dat de verantwoordelijke partij zijn fout erkent) dan de behoefte aan vergoeding van affectieschade zelf. In zoverre ziet men vergoeding van affectieschade meer als een middel tot een doel, dan als een doel op zichzelf.'⁵

Conflicten en discussies moeten zoveel als mogelijk worden vermeden. En volgens de Memorie van toelichting moet er 'zo min mogelijk juridisering en rompslomp' zijn, niet alleen omdat een discussie over de hoogte van de vergoeding 'de deur zou openzetten om op een on-

smakelijke manier te debatteren over de kwaliteit van de affectieve relatie en de intensiteit van het leed, maar vooral ook omdat de meeste benadeelden een langdurig schaderegelingsproces en een rechterlijke procedure als een zware emotionele belasting ervaren, die hen telkens ingrijpend herinnert aan de schadeveroorzakende gebeurtenis. Dit zal in veel gevallen de verwerking van het leed juist in de weg staan'.⁶

Liever geen langdurig proces dus, en bij voorkeur geen discussies.

Evident foute gedragingen met heldere causaliteit

Ter voorkoming van discussies over de schadehoogte is gekozen voor een genormeerde vergoeding, zodat in elk geval discussies over de hoogte van de vergoeding worden vermeden. Maar aan de te verwachten discussies over aansprakelijkheid en causaliteit lijkt door wetenschap en politiek nauwelijks aandacht besteed te zijn. Volgens het onderzoek *Slachtoffers en aansprakelijkheid* van VU en WODC⁷ gaan discussies met name over de hoogte van de affectieschadevergoeding, en wordt niet of nauwelijks gerept van aansprakelijkheids- of causaliteitsdiscussies of -geschillen. De woorden 'causaal en causaliteit' komen in het onderzoek niet voor, het onderwerp causaal verband evenmin. Ik kan mij dan ook niet aan de indruk onttrekken dat de onderzoekers geen oog hebben

1 Centramed biedt verzekeringen voor medische aansprakelijkheid van zorginstellingen en zorgprofessionals.

2 Zie ook in dit blad: Babette van Beest, 'Evaluatie Wet vergoeding affectieschade. Uitbreiding van gerechtigden met broers en zussen?' *L&S* 2023-3, p. 23-29.

3 In het Regeerprogramma 2024 van het kabinet-Schoof wordt een consultatie-wetsvoorstel aangekondigd: 'De komende periode wordt gewerkt aan een wetsvoorstel om broers en zussen ook de mogelijkheid te bieden om aanspraak te maken op affectieschade. Dit wetsvoorstel zal naar verwachting eind 2025 in consultatie gaan.' Zie: <https://ap.lc/DBuJD>.

4 A.E. Santen, 'Een weinig gelukkig combinatie, affectieschade en aansprakelijkheidsweren', *PIV-bulletin* 2018, nr. 4.

5 A.J. Akkermans, J.E. Hulst, E.A.M. Claassen, A. Boom, N.A. Elbers, K.A.P.C. van Wees, D.J. Bruinvels, *Slachtoffers en aansprakelijkheid. Een onderzoek naar behoeften, verwachtingen en ervaringen van slachtoffers en hun naasten met betrekking tot het civiele aansprakelijkheidsrecht. Deel II. Affectieschade*, Vrije Universiteit Amsterdam, 2008.

6 Kamerstukken I 2005/06, 28781, C, p. 4.

7 A.J. Akkermans, J.E. Hulst, E.A.M. Claassen, A. Boom, N.A. Elbers, K.A.P.C. van Wees, D.J. Bruinvels, *Slachtoffers en aansprakelijkheid. Een onderzoek naar behoeften, verwachtingen en ervaringen van slachtoffers en hun naasten met betrekking tot het civiele aansprakelijkheidsrecht. Deel II. Affectieschade*, Vrije Universiteit Amsterdam, 2008.



gehad voor de mogelijkheid van causaliteits- en andere aansprakelijkheidsperikelen.

Ik vermoed dat dat is omdat met name de politiek, en in mindere mate de wetenschap, eenvoudigweg niet gedacht heeft aan ingewikkelder zaken, waarin aansprakelijkheid en causaliteit gecompliceerd zijn. Men heeft gedacht aan duidelijke veroorzakende gebeurtenissen met duidelijke gevolgen. In de betreffende Kamerstukken wordt telkens gesproken over ongevallen en misdrijven. Zo staat in de Memorie van toelichting: ‘Een ongeval – laat staan een strafbaar feit – is niet slechts een aangrijpende gebeurtenis in het leven van betrokkene. Het wijzigt ook, in de gevallen waarop dit voorstel ziet voor altijd, het leven van diens naasten.’⁸

Ik heb geenszins de pretentie uitputtend te zijn, ik heb maar naar een beperkte hoeveelheid stukken gekeken, maar als ik de frequentie tel van trefwoorden in de Memorie van toelichting, dan geeft dat toch een indicatie over waar de gedachten van de opstellers naar uit moeten zijn gaan: het woord ‘ongeval’ komt 6 keer voor, ‘misdrijf’ 10 keer, ‘geweld’ 7 keer, ‘verkeer’ 3 keer, ‘dader’ 3 keer. De woorden beroepsziekte of medische fout komen er niet in voor.

Hoe zit het met de causaliteit als een al fragiele oudere met een complex meervoudig ziektebeeld op de IC komt te overlijden na een mogelijke fout bij diens behandeling?

Ook de wetenschap denkt primair aan ongevallen en misdrijven. Het onderzoeksrapport van VU en WODC: ‘De uitkomsten laten zien dat naasten en nabestaanden behoefte hebben aan aandacht voor de emotionele gevolgen die het *ongeval* voor hen heeft (*curs. AS*)’. Medische fouten worden in het rapport wel genoemd, maar dan toch vooral voor de volledigheid, en wel in de telkens terugkomende opsomming ‘verkeersongevallen, arbeidsongevallen en medische fouten’.

Het woord ‘ongeval’ komt 149 keer voor, ‘misdrijf’ 26 keer, geweld (inclusief geweldsincidenten, geweldsdelicten, geweldsmisdrijven en geweldsslachtoffers) 98 keer. ‘Verkeer’ komt 48 keer voor, (inclusief verkeersongevallen en verkeersongelukken), ‘dader’ komt 100 keer voor.

De woorden ‘medische fout’ 34 keer (waarvan 13 keer in het eerdergenoemde rijtje en 18 keer in een vraag). ‘Beroepsziekte’ komt nul keer voor.

Alles wijst erop dat men met name heeft gedacht aan duidelijke en evident foute gedragingen met daarbij ook een heldere en makkelijk voorstelbare causaliteit. Wanneer een gezond persoon wordt aangereden op een zebrapad en terplekke is overleden, is de causaliteit wel duidelijk. Bij een steekincident waarbij iemand om het leven komt ook. Zo ook bij de zaak MH17. Maar dat is toch anders dan een gebeurtenis waarbij een al fragiele oudere die met een complex meervoudig ziektebeeld op de IC komt te overlijden na een mogelijke fout bij diens behandeling. Ik snap ook wel dat dat geen voor de hand liggende casus is als je je een affectieschadezaak probeert voor te stellen. De verontwaardiging, de schok en het leed na het plotselinge en volstrekt onnodige overlijden van een dierbare in de eerste drie voorbeelden zijn heel goed voorstelbaar. Daar zal men dus aan gedacht hebben, en niet aan andere voorbeelden die veel meer grijs tinten hebben maar wel vaak voorkomen.

Broers en zussen

Illustratief vind ik ook de motie van Ulysse Ellian van 8 februari 2024 in de Tweede Kamer: ‘De Kamer, gehoord de beraadslaging, constaterende dat broers en zussen als naasten of nabestaanden van slachtoffers van ernstige misdrijven of ongevallen op dit moment in beginsel niet in aanmerking komen voor vergoeding van affectieschade; spreekt uit dat onder de kring van gerechtigden die aanspraak kunnen maken op affectieschade uitdrukkelijk ook broers en zussen vallen; verzoekt de regering te bezien of op korte termijn een wetsvoorstel in procedure kan worden gebracht zodat broers en zussen ook daadwerkelijk deze aanspraak kunnen effectueren’.

Deze motie kwam na een serie uitspraken van Rechtbank Den Haag, die de politiek opriep de positie van broers en zussen nadrukkelijk in de evaluatie van de Wet affectieschade te betrekken.⁹ In de context van een misdrijf waarbij een vliegtuig vol onschuldige burgers uit de lucht wordt geschoten, is zo’n oproep volstrekt invoelbaar, maar ook hier is kennelijk niet nagedacht over al die zaken die minder zwart-wit zijn. Hoe dan ook, bij de motie van Ellian en de oproep van de rechtbank speelt de context, waarbij de gedachten overduidelijk uitgaan naar ongevallen en misdrijven, een belangrijke rol.

⁸ Kamerstuk 34257, nr. 3, zie <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-34257-3.html>.

⁹ ECLI:NL:RBDHA:2022:12217 onder 12.5.2



Overlijdensschadeclaims van ouderen: met Wet affectieschade toegenomen

Zowel wetenschap als politiek hebben aangegeven dat erkenning belangrijk is, dat discussies bij voorkeur dienen te worden vermeden, dat langdurige processen onwenselijk zijn en dat het van groot belang is dat men van tevoren weet waar men aan toe is.

Bij verkeersongevallen waarbij de aansprakelijkheid en de causaliteit zonneklaar zijn, is het betrekkelijk eenvoudig om vlot en zonder discussie een genormeerde affectieschadevergoeding aan te bieden. Bij verkeersongevallen is er een WAM-verzekeraar, voor wie de aansprakelijkheid en de causaliteit doorgaans snel zijn vast te stellen. Dan kunnen discussies worden vermeden, kan snel erkend worden en kan vlot de gefixeerde vergoeding worden aangeboden.

Bij misdrijven zal dat al lastiger zijn, omdat verdachten nogal eens plegen te ontkennen. In die gevallen is er bovendien geen verzekeraar waartegen een rechtstreeks vorderingsrecht kan worden uitgeoefend. Na veroordeling en het verstrijken van een zekere periode zal de overheid de schade en de affectieschadevergoeding kunnen voorschieten.

Volgens de minister in de Memorie van toelichting kan de rechter bij een onzeker causaal verband ‘binnen de door de Hoge Raad getrokken grenzen een zogenaamde proportionele aansprakelijkheid aanvaarden’. Maar dit is een wat gesimplificeerde weergave van de causaalverband-problematiek. Het causaal verband is namelijk vaker onzeker dan alleen in de zaken waarin de rechter het middel van proportionele aansprakelijkheid hanteert. Gebruikelijker is dat de eisende partij het door hem gestelde causaal verband mag bewijzen.

De minister besluit zijn overwegingen over het onzeker causaal verband met de constatering ‘ook naar huidig recht kan de schadeveroorzaker jegens naasten en nabestaanden dezelfde verweren voeren als jegens de gekwetste. Ik verwacht daarom dat het aantal nieuwe discussies ten gevolge van dit wetsvoorstel beperkt van omvang zal zijn’.¹⁰

De minister heeft het mis: naast de al veelvuldig voorkomende discussies over het causaal verband, is er door de Wet affectieschade een fors aantal nieuwe claims ontstaan bij met name medische aansprakelijkheid die voor de inwerkingtreding van de wet niet of nauwelijks bestonden: overlijdensschadeclaims van ouderen. Deze zaken waren zeldzaam, de mogelijke schade was doorgaans te overzien, en over de kosten van lijkbezorging werd niet of nauwelijks gediscussieerd. Met de introductie van de affectieschadeclaims zijn die schades veel groter geworden: de omvang van overlijdensschades neemt

met de Wet affectieschade enorm toe. Immers, bij vier rechthebbenden komt er een affectieschadeclaim van zo’n zeventigduizend euro bovenop de voorheen in financiële zin geringe schade. Een overlijdensschadeclaim kan daardoor dus zomaar in omvang vertienvoudigen.

Het is met de wet affectieschade vanuit financieel perspectief zowel opportuun geworden om een aanspraak geldend te maken, als om die claim uitgebreid te onderzoeken en te beoordelen op aansprakelijkheid, causaliteit, enzovoort.

Van de affectieschadeclaims wordt 46% ingediend naar aanleiding van het overlijden van 60-plussers, en 25% van de schades naar aanleiding van het overlijden van mensen ouder dan 70.

Een groot deel van de affectieschadeclaims bij medische aansprakelijkheid betreft het overlijden van ouderen. Ter illustratie: 46% van de affectieschadeclaims zijn naar aanleiding van het overlijden van 60-plussers, 25% van de schades naar aanleiding van het overlijden van mensen ouder dan 70, en zelfs naar aanleiding van 80 en 90-plussers worden affectieschadeclaims ingediend. Met alle discussies van dien.

Belemmerende discussies

Uit het VU/WODC-onderzoeksrapport *Slachtoffers en aansprakelijkheid* blijkt dat ‘naasten en nabestaanden behoefte hebben aan aandacht voor de emotionele gevolgen die het ongeval voor hen heeft.’ En ‘een recht op vergoeding van affectieschade draagt eraan bij dat behoeften worden vervuld die als zodanig (nog) hoger worden aangeslagen dan de behoefte aan vergoeding van affectieschade zelf, waaronder dat de verantwoordelijke partij zijn fout erkent.’

Maar: ‘Respondenten gaven anderzijds aan dat lastige discussies over de hoogte van het bedrag hun verwerking zouden hebben belemmerd. Dit is door de respondenten zelfs aangemerkt als het belangrijkste aspecten dat aan de verwerking in de weg staat.’

Zo zullen ook discussies over de aansprakelijkheid en causaliteit weinig bijdragen aan het (hogere) doel van erkenning. En ook de wijze van aanbieden van de vergoeding is van belang: ‘De uitkomsten van de Belgische interviews laten zien hoe pijnlijk een strikt zakelijke afhandeling voor de betrokkenen is. Men heeft behoefte aan een persoonlijke manier van aanbieden met een toonzetting waaruit medeleven blijkt. Een ondoordachte

¹⁰ Kamerstukken I 2005/06, 28781, C.



manier van aanbieden – zo blijkt uit het onderzoek – kan ernstig afbreuk doen aan het effect van de vergoeding.’

Medische aansprakelijkheidszaken en beroepsziekten

In de praktijk zie ik vaak medische aansprakelijkheidszaken waarin een patiënt na een veronderstelde fout is overleden, waarna er discussie is over de vraag of het beroepsgeheim kan worden gepasseerd en het medisch dossier van de overledene kan worden afgegeven (wat lang niet altijd het geval is),¹¹ ook over de vraag of er daadwerkelijk een fout is gemaakt bij diagnostiek en behandeling, en ten slotte over de vraag of en in hoeverre het overlijden causaal is aan die fout, dan wel bijvoorbeeld aan een reeds bestaande ziekte of de behandeling als zodanig.

Alle onwenselijke aspecten zitten daarin: geen duidelijkheid vooraf, veel discussie, een langdurig proces waarbij de emotionele gevolgen van de nabestaanden volledig uit beeld verdwijnen, en waarbij, als alle hordes genomen zijn, geen sprake meer kan zijn van een persoonlijke manier van aanbieden waaruit medeleven blijkt. Verschrikkelijk.

Uitbreiding van de kring der gerechtigden dreigt ook de kring der teleurgestelden uit te breiden.

En of al die hordes succesvol genomen zullen worden is bovendien nog maar zeer de vraag. In ongeveer 60% van de gevallen waarin een claim wordt ingediend, bestaat geen aansprakelijkheid. Dus: wel een belastende discussie, maar geen affectieschadevergoeding.

En dat zo'n kwestie zo ingewikkeld is en belastend is, ligt niet aan het gedrag van de zorgverlener of diens verzekeraar. Dat ligt aan het feit dat medische aanspra-

kelijkheidszaken nu eenmaal niet zwart-wit zijn, en dat verschillen van inzicht daar regel zijn in plaats van uitzondering; het is inherent aan de wet zoals die nu is.

Hetzelfde geldt *mutatis mutandis* voor beroepsziekten: is de longkanker nu het gevolg van de blootstelling aan asbest bij de aangesproken werkgever, of ligt het toch aan het roken? Is de huidige gezondheidstoestand nu het gevolg van blootstelling aan chemicaliën of niet? Wat is de oorzaak van de RSI? Discussie in plaats van erkenning. In die discussies zit venijn; waar het de bedoeling van de wetgever is om op een laagdrempelige, vlotte en eenvoudige wijze erkenning te bieden en leed te verzachten, zullen de discussies de belanghebbenden juist verdrietiger en bozer maken. Zo schiet het middel zijn doel volledig voorbij.

Echte ongevallen en misdrijven

De meeste mensen sterven niet in het verkeer, dat zijn er elk jaar enkele honderden. Aan beroepsziekten overlijden jaarlijks enkele duizenden mensen, waarvan een groot deel gepensioneerd. In ziekenhuizen overlijden nog veel meer mensen; enkele tienduizenden per jaar. De meesten door ziekte, complicaties of ouderdom, een klein deel van hen, maar toch meer dan duizend, na een fout. De grote aantallen zitten dus juist daar waar ook de discussies het meest te verwachten zijn, en dat zou bij de evaluatie van de wet een belangrijk issue moeten zijn. Uitbreiding van de kring der gerechtigden dreigt dus ook de kring der teleurgestelden uit te breiden.

Maak het dus niet te ingewikkeld. Zoek aansluiting bij de kernoverwegingen van politiek en wetenschap en beperk het recht op een affectieschadevergoeding tot zaken die voortvloeien uit echte ongevallen en misdrijven. Dan treft de wet doel en voorkomen we het averechtse effect van aansprakelijkheids- en causaliteitsdiscussies. En dan is het ook heel goed te billijken om de kring der gerechtigden uit te breiden.

¹¹ ECLI:NL:RBOBR:2022:96

