

Afdeling Ontwikkeling

De Minister van Justitie
d.t.v. mr. G.N. Roes
Postbus 20 301
2500 EH DEN HAAG

Bezoekadres
Kneuterdijk 1
2514 EM Den Haag

correspondentieadres
Postbus 90613
2509 LP Den Haag

t 070 - 361 9723
f 070 - 361 9715
www.rechtspraak.nl

datum 3 november 2006
Contactpersoon T.C. Kersten
Doorkiesnummer 070- 361 9835
e-mail t.kersten@rechtspraak.nl
ons kenmerk UIT 9718 / ONTW DK
uw kenmerk 5429223/06/6
Onderwerp Wetsvoorstel inkomensschade naasten – advies

Geachte heer Hirsch Ballin,

Bij brief van 29 juni jl. met bovengenoemd kenmerk verzocht u de Raad voor de rechtspraak (de “Raad”) advies uit te brengen inzake het voorontwerp voorstel van wet inkomensschade naasten.

Het voorontwerp strekt ertoe om de inkomensschade die naasten lijden indien zij de verzorging, verpleging en begeleiding van een verwant op zich nemen, in ruimere mate dan thans mogelijk is verhaalbaar te maken. Met het voorontwerp wordt uitvoering gegeven aan een motie van de Tweede Kamer, waarin de regering verzocht wordt om wetgeving voor te bereiden waardoor directe naasten en werkgevers de door hen geleden inkomens- en andere schade beter dan nu kunnen verhalen op de veroorzaker.

Gehoord de gerechten, adviseert de Raad als volgt.

1. Inleiding

Artikel 6:107 lid 1 sub a Burgerlijk Wetboek (BW) is ongewijzigd gebleven. Het artikel geeft een limitatieve regeling voor vergoeding van verplaatste schade, d.w.z. de kosten die een derde heeft gemaakt ten behoeve van de gekwetste en die deze laatste ook zelf had kunnen vorderen (MvT § 2).

Ingevolge de arresten HR 28 mei 1999, NJ'99, 564 (Johanna Kruithof) en HR 6 juni 2003, NJ'03, 504 (Krüter) viel onder 6:107 lid 1 sub a BW ook: vergoeding voor de tijd besteed door ouders aan intensieve verpleging, verzorging en begeleiding van gekwetste,

- a indien inschakeling van professionele hulp daarvoor normaal en gebruikelijk zou zijn;
- b met als maximum het geschatte bedrag aan bespaarde kosten van professionele hulp (MvT § 2).

datum 3 november 2006
kenmerk UIT 9718 / ONTW DK
pagina 2 van 6

Omdat men bij "kosten" eerder denkt aan geldelijke uitgaven (MvT § 8) en niet aan vergoeding van tijdsbesteding is artikel 6:107 lid 1 sub c BW voorgesteld als een uitwerking van artikel 6:107 lid 1 sub a BW, kennelijk om de door de HR in de genoemde arresten (waarvan de beslissingen als redelijk zijn ervaren) ingevoerde ongerijmdheid op te heffen.

Artikel 6:107 lid 1 sub d BW is een nieuw voorstel. Het doel van het artikel is (MvT § 1) de inkomensschade die naasten lijden indien zij verzorging, verpleging en begeleiding van een verwant op zich nemen, in ruimere mate verhaalbaar te maken. De mogelijkheid moet geopend worden om de inkomensschade van de naaste in beginsel volledig voor vergoeding in aanmerking te laten komen (MvT § 3).

Als voorbeelden van deze inkomensschade worden genoemd: bezoekkosten; kosten van overkomst uit het buitenland (voor bezoek); kosten van huishoudelijke hulp, nu de partner die dat deed wegvalt; kosten voor het halen van een rijbewijs, omdat de partner niet meer kan rijden; kosten van een andere noodzakelijke vakantiebestemming (MvT § 7).

2. Algemeen

Hoewel uit het bovenstaande blijkt dat de inzet van artikel 6:107 lid 1 sub c BW een geheel andere is dan die van artikel 6:107 lid 1 sub d BW worden zij in de Memorie van Toelichting door elkaar en naast elkaar behandeld. Dat schept nogal wat verwarring.

Zo is de onderlinge verhouding niet duidelijk. Als onderdeel c geheel onder onderdeel a valt, is de tijdsvergoeding van onderdeel c niet als kosten van onderdeel d te vorderen, want daarin gaat het om andere kosten dan die onder onderdeel a. Valt onderdeel c niet onder onderdeel a, dan valt de tijdsvergoeding van onderdeel c ook onder de kosten van onderdeel d (mits aan de daarin genoemde voorwaarden is voldaan). Moet een derde die een gekwetste heeft verzorgd (en aan de voorwaarden van onderdeel d voldoet) nu vergoeding van de bestede tijd vorderen onder onderdeel d als hij inkomensderving heeft en, voorzover dat niet het geval is, onder onderdeel c? Of kan die derde kiezen tussen een vordering gegrond op onderdeel d dan wel c? Dit zou tot zeer verschillende uitkomsten kunnen leiden omdat sub c aansluit bij bespaarde kosten (als het criterium uit de jurisprudentie van de HR nog geldt) en sub d aansluit bij gederfd inkomen.

Ook termen als derden, naasten (zijn dat de naasten zoals limitatief omschreven in het nieuwe artikel 6:107 lid 2 BW van wetsvoorstel 28 781?) en verwanten worden door elkaar heen gebruikt. Met betrekking tot het gebruik van die termen sluiten wet en toelichting niet steeds op elkaar aan. Dat maakt de toelichting er bepaald niet duidelijker op.

3. Artikelgewijs

Artikel 6:107 lid 1 sub c BW

1 De hierboven genoemde ongerijmdheid heeft in het verleden geen problemen opgeleverd. Het is de vraag of een wettelijke bepaling op dit punt nodig is.

datum 3 november 2006
kenmerk UIT 9718 / ONTW DK
pagina 3 van 6

Als het alleen om een definitiekwestie (kosten is iets anders dan tijdsbesteding) gaat, zou eenvoudigweg kunnen worden bepaald: “Onder de onder a genoemde kosten moet ook de vergoeding voor de tijd, die een derde aan de gekwetste ten behoeve van diens verzorging, verpleging en begeleiding heeft besteed, worden begrepen”.

2 Onduidelijk is of het criterium uit de jurisprudentie van de Hoge Raad “indien inschakeling van professionele hulp daarvoor normaal en gebruikelijk zou zijn en voorzover de kosten van professionele hulp worden uitgespaard” (In MvT § 4 het civiel plafond genoemd) komt te vervallen. Het wordt in ieder geval niet opgenomen in de formulering van artikel 6:107 lid 1 sub a en artikel 6:107 lid 1 sub c BW.

In MvT § 3 wordt gesuggereerd dat dit criterium te beperkt is, maar de vraag is of deze paragraaf niet alleen over artikel 6:107 lid 1 sub d BW gaat. Dat is niet duidelijk.

In MvT § 4 lijkt het wel over artikel 6:107 lid 1 sub c BW te gaan. Daarin staat dat dit voorstel (artikel 6:107 lid 1 sub c BW ?) “de naasten de mogelijkheid biedt om hun volledige inkomensschade te vorderen in de situatie dat zij door deze taken op zich te nemen genoodzaakt zijn minder te gaan werken. Hun inkomensschade is dan immers omvangrijker dan de vergoeding die zij binnen de grenzen van het civiel plafond kunnen vorderen.”. Daaruit valt af te leiden dat wordt gebroken met het bovengenoemde criterium uit de jurisprudentie.

In MvT § 8 staat echter uitdrukkelijk dat dit criterium de redelijkheidstoets in deze bepaling is. Daaruit valt juist af te leiden dat het bovengenoemde criterium uit de jurisprudentie wordt gehandhaafd.

Kortom: de Raad vraagt zich af of in artikel 6:107 lid 1 sub a BW en artikel 6:107 lid 1 sub c BW het bovengenoemde criterium uit de jurisprudentie gehandhaafd blijft. Zo ja, waarom wordt dit dan niet in die bepalingen geformuleerd? Zo nee, wat is dan de redelijkheidstoets voor deze bepalingen? En waarom staat die redelijkheidstoets niet in de bepalingen? Het beginsel van volledige inkomensvergoeding voor de verzorgende naaste geldt wel voor het belang aan de zijde van de gekwetste, maar ook het belang van de aansprakelijke partij dient niet uit het oog worden verloren.

3 In MvT § 4 wordt gesteld dat “indien er bij de gekwetste een reële behoefte aan verzorging, verpleging en begeleiding is, de laedens verplicht is de kosten daarvan te vergoeden”. Hier staat niet duidelijk dat het om artikel 6:107 lid 1 sub c BW gaat, maar omdat het om verzorging, verpleging en begeleiding gaat, kan dat worden aangenomen. Hierboven onder 2 is de vraag opgeworpen of het bovengenoemde criterium uit de jurisprudentie gehandhaafd wordt. Hier lijkt het erop dat een nieuw criterium wordt geïntroduceerd: de reële zorgbehoefte van de gekwetste. Dit beginsel is kennelijk niet een nieuwe vertaling van het bovengenoemde criterium uit de jurisprudentie, want in MvT § 4 wordt voor de invulling ervan aansluiting gezocht bij de criteria voor aanspraak op zorg vanwege de AWBZ. De Raad is hier geen voorstander van. In deze zou het civielrechtelijke beginsel zich niet moeten richten naar een bestuursrechtelijk beginsel. Bestuursrechtelijk heeft de overheid de verplichting daar hulp te bieden, waar de gekwetste zelf geen mogelijkheden meer heeft, maar civielrechtelijk heeft de gekwetste recht op volledige schadevergoeding.

datum 3 november 2006
kenmerk UIT 9718 / ONTW DK
pagina 4 van 6

Zo sluit de rechter in de praktijk bij de beoordeling van de behoefte aan huishoudelijke hulp juist niet aan bij de indicaties van de zorginstellingen met de volgende argumentatie: “De indicatie voor de behoefte aan huishoudelijke hulp door een zorginstelling is niet geschikt om die behoefte vast te stellen, al wordt zo’n indicatie in de praktijk wel geaccepteerd in eenvoudige gevallen, waar het geschil tussen partijen over het aantal uren per week heel beperkt is. De indicatiestelling berust niet op een schadebenadering maar op een zorgbenadering, waarbij niet de benadeelde centraal staat maar de leefeenheid waartoe de benadeelde behoort. Hierbij gaat het om een marginale voorziening waarbij alleen maar disfunctioneren van de verzorging van de huishouding wordt getracht te voorkomen. Die indicatie is periodiek en geldt dan ook maar voor een beperkte tijd (half jaar).” In deze gevallen laat de rechter een arbeidsdeskundige de behoefte aan huishoudelijke hulp vaststellen en op basis daarvan wordt de schade (aan verlies arbeidsvermogen m.b.t. het huishouden) vergoed.

Het is ten slotte de vraag of dit criterium van “reële zorgbehoefte” al niet gedekt wordt door de causaliteitseis bij de schadevergoeding van de gekwetste, immers als er geen oorzakelijk verband is tussen ongeval en de schade, is er ook geen recht op schadevergoeding. Volgens artikel 6:107 lid 1 sub c BW kan de derde alleen die vergoeding vorderen, die de gekwetste zelf ook had kunnen vorderen.

4 Kennelijk is met dit artikel ook een beperking bedoeld. In MvT § 8 staat: “Bovendien verdient het aanbeveling om dit in een zelfstandig onderdeel te regelen om zo tot uitdrukking te brengen dat er alleen aanspraak bestaat voor de tijd die aan de gekwetste ten behoeve van diens verpleging, verzorging en begeleiding wordt besteed, en niet voor de tijd die wordt besteed aan andere ten behoeve van de gekwetste ondernomen activiteiten.”. Deze beperking blijkt niet uit de formulering van het artikel. Als dit de bedoeling is verdient het aanbeveling de bepaling limitatief te formuleren. Hierbij kan zich ook de vraag voordoen of genoemde beperking ook voor artikel 6:107 lid 1 sub a BW geldt.

5 Een praktisch probleem bij de toepassing van artikel 6:107 lid 1 sub c BW is tegen welk tarief bijvoorbeeld de kosten van huishoudelijke hulp moeten worden bepaald. De derde kan die kosten vorderen op grond van de tarieven van een commercieel bureau, terwijl die derde deze kosten in feite op basis van een zwart tarief van de gekwetste krijgt uitgekeerd. In de huidige praktijk sluit de rechter aan bij het tarief dat de gekwetste in het verleden in feite heeft betaald, maar bij de vordering o.g.v. artikel 6:107 lid 1 sub c BW door een derde is die toets niet mogelijk.

Artikel 6:107 lid 1 sub d BW

1 Strikt genomen kunnen er onder “andere kosten dan onder a” ook de volgende kosten vallen:
a kosten door een derde krachtens verzekering gemaakt. Dit zal niet de bedoeling zijn, maar dit wordt niet uitgesloten;
b kosten in verband met het letsel (maar niet ten behoeve van de gekwetste, want dat is niet als criterium opgenomen), bijvoorbeeld: kosten voor het verwijderen van bloedvlekken uit wollen tapijt van een niet bij het ongeval betrokken derde of de kosten voor het vervangen van dat tapijt.

datum 3 november 2006
kenmerk UIT 9718 / ONTW DK
pagina 5 van 6

Mogelijk valt de vergoeding van deze kosten niet onder dit artikel vanwege het ontbreken van de persoonlijk relatie of omdat dit gelet op het belang van de gekwetste niet redelijk is, maar dat is wat oneigenlijk. Kortom: het is de vraag of het criterium “ten behoeve van de gekwetste” niet beter is dan het criterium “in verband met het letsel gemaakt”.

2 MvT § 5 gaat over de redelijkheid als maatstaf (“gelet op het belang van de gekwetste redelijk”) in artikel 6:107 lid 1 sub d BW. Vervolgens gaat het in deze paragraaf nauwelijks over dat artikel, maar gaat het grotendeels over de tijdsbesteding van de naasten ter verzorging van de gekwetste en dat is geregeld in artikel 6:107 lid 1 sub c BW. In dat artikel is genoemde redelijkheidsmaatstaf niet opgenomen.

Verwarrend is dat er daarbij wordt gesproken over schadebeperkingsplicht van de naasten als het gaat om door naasten op zich genomen verzorgingstaken. Als er in zo'n geval al sprake is van een maatregel ter voorkoming of beperking van schade, betreft dat de schadebeperkingsplicht van de gekwetste en niet van de naaste, die bij een aanspraak op grond van artikel 6:107 BW de eisende partij is. Het voorbeeld van opname van vakantiedagen als inkomstenderving onderschrijft de Raad niet. Door het opnemen van vakantiedagen lijdt men geen inkomensverlies (maar wel schade, namelijk verlies van het recht vakantiedagen op te nemen).

3 In MvT § 6 gaat het over het stellen van een voorwaarde bij het toekennen van een toekomstige schadevergoeding. Dat is echter alleen mogelijk als de aansprakelijke partij het stellen van die voorwaarde ook vordert. Ambtshalve opleggen is niet mogelijk, dus de rechter heeft zelf geen mogelijkheden dit gesignaleerde misbruik tegen te gaan. Wat gebeurt er bijvoorbeeld als er niet zo'n voorwaarde is opgelegd, de verzorgende derde voortijdig overlijdt en een 'nieuwe' derde zich meldt als opvolgende verzorger met een vordering tot schadevergoeding? Deze derde heeft ingevolge dit artikel recht op schadevergoeding (als hij ook aan de andere voorwaarden van de bepaling voldoet), maar de aansprakelijke moet dan dubbel vergoeden.

De Raad vraagt zich af of als gevolg van dit wetsvoorstel artikel 65a AWBZ aanpassing behoeft.

4 Volgens MvT artikel 6:107 lid 1 BW maakt het commentaar duidelijk dat voor de toepassing van bepaling sub d geen vaste kring van gerechtigden in de wet moet worden opgenomen. De Raad onderschrijft dit niet. Het criterium “de persoonlijke relatie waarin hij tot de gekwetste stond” is in de praktijk niet goed hanteerbaar. Hoe moet de rechter toetsen of er een persoonlijke relatie tussen twee personen heeft bestaan? Dit zal in de praktische toepassing grote problemen geven. De Raad is er dan ook voorstander van om een vaste groep van gerechtigden te bepalen, bijv. de “naasten” uit artikel 6:107 lid 2 BW van het wetsvoorstel 28 781. Om praktische redenen moet de rechtszekerheid hier de voorrang krijgen boven de gerechtigheid (in de enkele gevallen van personen met een persoonlijke relatie met de gekwetste die geen naasten in de zin van 6:107 lid 2 BW zijn). Op zijn minst zou de toelichting een opsomming moeten bevatten van "naasten" die in beginsel of in ieder geval in aanmerking komen voor vergoeding van bijvoorbeeld bezoeken.

In de toelichting staat dat niet ondenkbaar is dat derden nadien in een persoonlijke relatie tot de gekwetste komen te staan en aanspraak kunnen maken op vergoeding.

datum 3 november 2006
kenmerk UIT 9718 / ONTW DK
pagina 6 van 6

Dit is in tegenspraak met de tekst van artikel 6:107 lid 1 sub d BW, waarin staat “de persoonlijke relatie waarin hij tot de gekwetste stond”. De tekst kan toch niet anders wijzen dan op het moment van het ongeval als toetsmoment voor de aanwezigheid van de persoonlijke relatie.

5 Het criterium “gelet op het belang van de gekwetste redelijk is” is verre van duidelijk. Vele zaken, waarvoor een derde, die in een persoonlijke relatie met de gekwetste staat, kosten maakt, zijn in het belang van de gekwetste redelijk om het leed te verzachten, bijv. vakantie, uitstapjes, cadeau’s, extra leuke of lekkere dingen, zoals eten, drinken, seks, enz., maar moeten die allemaal worden vergoed? Om het leed te verzachten wordt er immers juist een immateriële schadevergoeding gegeven. Zo ontstaat de kans dat dezelfde getroffen belangen van de gekwetste dubbel worden vergoed, zowel in de vorm van immateriële schadevergoeding als de vordering van een derde. Bovendien wordt er in artikel 6:107 lid 1 sub d BW geen rekening gehouden met de belangen van de aansprakelijke partij. Vergoeding van deze kosten moet ook vanuit dat oogpunt redelijk zijn, dus op een of andere manier een begrenzing kennen.

De Raad is kortom van mening dat artikel 6:107 lid 1 sub d BW, zoals nu geformuleerd, een te open en tevens eenzijdig (alleen vanuit belang gekwetste) geredigeerd artikel is, dat in de praktische toepassing veel moeilijkheden zal opleveren. Het gaat immers niet om vorderingen van de gekwetste zelf, maar om vorderingen van derden, die naast de vordering van vergoeding van de schade van de gekwetste beoordeeld dienen te worden. In die zaken is de gekwetste (met de nodige informatie) geen partij.

Ik verwijs u naar de bijlage voor een praktijkvoorbeeld ter illustratie van het voorgaande.

Hoogachtend,

W.J.J. van Velzen,
Lid Raad voor de rechtspraak