

Over erfgenamen, nabestaanden, naasten en derden als direct gekwetsten

Rb. Zeeland-West-Brabant 30 januari 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:2618

Mr. dr. R. Rijnhout *

Feiten

De gedaagde wordt ervan verdacht zijn ex-vriendin en moeder van vier kinderen (hierna: de direct gekwetste) om het leven te hebben gebracht.¹ De zaak die was voorgelegd aan de Rechtbank Zeeland-West-Brabant op 30 januari 2013 betreft de civiele vordering van naasten van de direct gekwetste. Sinds het overlijden van de direct gekwetste verblijven drie dochters bij hun tante, tevens zus van de overledene (hierna: de zus). Het vierde kind (uit een andere relatie) is zelfstandig gaan wonen. Zowel de kinderen als de zus hebben een vordering ingediend jegens de gedaagde. Beide vorderingen lijken te zijn gebaseerd op onrechtmatige daad, waarover later meer. De kinderen treden niet op als ‘nabestaanden’ in de zin van artikel 6:108 Burgerlijk Wetboek (BW), maar (vooral) in hun hoedanigheid van erfgenamen. Zij worden in rechte vertegenwoordigd door Stichting Bureau Jeugdzorg (hierna: St. BJZ, ook wel ‘executeur-testamentair’ genoemd).

De vordering van de kinderen valt uiteen in drie concrete vorderingen tot verhaal van verschillende kosten. De eerste vordering hebben de kinderen ingesteld als *erfgenamen*. Zij stellen zich op het standpunt dat de executeur-testamentair (St. BJZ) kosten heeft gemaakt ten behoeve van de afwikkeling van de nalatenschap. Van deze kosten wordt vergoeding gevorderd, omdat ‘[d]eze kosten (...) een direct gevolg [zijn] van het beëindigen van het leven van [de direct gekwetste]’.² De volgende kostenposten worden genoemd: de huurpenningen van de ouderlijke woning die zijn betaald in de periode tussen het overlijden en de verhuizing, de kosten die zijn veroorzaakt door de verhuizing van de objecten van de direct gekwetste en

die van de kinderen, de notariskosten en de overige kosten die door de executeur-testamentair zijn gemaakt. De tweede vordering die wordt ingesteld, is die tot verhaal van de kosten van lijkbezorging (art. 6:108 lid 2 BW). Onduidelijk is echter wie deze vordering instelt: de kinderen als nabestaanden, de kinderen als erfgenamen of de executeur-testamentair (al dan niet in privé). Ten slotte dienen de kinderen een derde concrete vordering in omdat zij schade lijden doordat zij financieel afhankelijk waren van hun moeder en daarom te verwachten was dat de moeder zou hebben bijgedragen in de opleidingskosten zodra zij jong-meerderjarig worden. Door het wegvallen van deze bijdragen worden de kinderen benadeeld. Voor die benadeling wordt een vergoeding gevorderd.³

De zus stelt ook een vordering in. Zij baseert deze vordering op onrechtmatige daad. Er zou een onrechtmatige daad jegens *haar* zijn gepleegd, omdat zij voortaan, als pleegouder, voor de drie dochters zal zorgen, waardoor zij extra kosten moet maken. Zo heeft zij reeds kosten gemaakt, omdat zij minder is gaan werken, een grotere woning en een grotere auto heeft moeten aanschaffen en opvoedingskosten heeft gemaakt en nog zal gaan maken (voor zover de staat niet heeft of zal gaan bijdragen in die kosten).

De gedaagde verweert zich op twee manieren. Ten eerste betwist hij de vestiging van aansprakelijkheid en ten tweede voert hij een verweer dat betrekking heeft op de vaststelling van de omvang van de schade. De eisers zouden niet ontvankelijk zijn in hun vordering, omdat zij niet tot de kring van gerechtigden van artikel 6:108 BW zouden behoren. Zo zou de executeur-testamentair niet als privépersoon hebben opge-

* Mr. dr. R. Rijnhout is universitair docent aan het Molengraaff Instituut voor Privaatrecht van de Universiteit Utrecht, verbonden aan het Utrecht Centre for Accountability and Liability Law (UCALL) en redacteur van dit tijdschrift.

1. De verdachte is in eerste aanleg veroordeeld voor doodslag, Rb. Zeeland-West-Brabant 20 september 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:6689. Uit dat vonnis kan worden opgemaakt dat er hoger beroep is aangetekend tegen het civiele vonnis in eerste aanleg, zie r.o. 7.1.1.
2. Rb. Zeeland-West-Brabant 30 januari 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:2618, r.o. 3.2.

3. Er is ook een vordering ingediend ter verhaal van de proceskosten waarin de gedaagde in een eerder vonnis is veroordeeld. Deze vordering wordt hier buiten beschouwing gelaten.

treden. Verder zouden de kinderen niet hebben voldaan aan stelplicht met betrekking tot hun 'behoefte'.⁴

Procesverloop

De rechtbank stelt vast dat de gedaagde onrechtmatig heeft gehandeld jegens de *overledene*. Vervolgens besteedt de rechtbank aandacht aan drie posities die een naaste in een overlijdensschadezaak kan innemen, te weten (1) als *erfgenaam*, (2) als *nabestaande* in de zin van artikel 6:108 BW en (3) als *autonome schadelijder* die direct een beroep doet op (bijvoorbeeld) artikel 6:162 BW. De rechtbank overweegt daarover het volgende:

'De erven kunnen vergoeding vorderen van schade, die is geleden in het vermogen van [de overledene] en niet voortvloeit uit het overlijden zelf. Dit betreft dus de schade die [de overledene] zelf gevorderd zou kunnen hebben. Daarnaast is een beperkte kring van personen die recht op schadevergoeding kunnen doen gelden in gevolge artikel 6:108 lid 1 BW. Het gaat dan om schade door heterven van levensonderhoud. Deze specifieke en in zoverre limitatieve regeling beoogt de belangen te beschermen van derden, dus van anderen dan jegens wie onrechtmatig is gehandeld. Ten slotte is het mogelijk dat het om het leven brengen van [de overledene] ook jegens anderen dan [de overledene] onrechtmatig is. *Deze personen* kunnen een zelfstandige vordering tot schadevergoeding op [de gedaagde] hebben. Daarbij is relevant dat wordt vastgesteld dat [de gedaagde] door [de overledene] te doden kon voorzien dat hij daarmee *bij hen* de door hen *gevorderde schade* zou veroorzaken [cursivering RR].'⁵

De rechtbank behandelt als eerste de vorderingen van de kinderen, die als erfgenamen worden vertegenwoordigd door de executeur-testamentair. De eerste kostenpost die aan de orde wordt gesteld, is die van de kosten van lijkbezorging. Deze vordering wordt afgewezen:

'[St. BJZ] kan in zijn hoedanigheid van afwikkelaar van de nalatenschap c.q. gevolmachtigde van de erven niet de kosten van de uitvaart van [gedaagde] vorderen.'⁶

Als eerste wordt aangegeven dat een vergoeding voor de kosten van lijkbezorging alleen kan worden gevorderd door dege-

ne die deze kosten feitelijk heeft gemaakt. Vervolgens wordt mijns inziens duidelijk dat niet helder is uit welke hoofde de executeur-testamentair vordert, omdat de rechtbank het volgende overweegt:

'Voor zover [St. BJZ] deze kosten heeft voldaan – want door [gedaagde] ten dele betwist – kan hij alleen in privé terugvordering daarvan van [gedaagde] vorderen. Dat heeft hij niet gedaan.'⁷

Uit het vonnis blijkt niet waarom de positie van erfgenamen (vertegenwoordigd door St. BJZ) niet aan de orde wordt gesteld door de rechtbank. Wellicht zou die vordering wel kans van slagen hebben gehad.

De kinderen vorderen ook vergoeding voor de kosten van de afwikkeling van de nalatenschap (notariskosten, reiskosten, huurkosten van de woning, verhuiskosten van de objecten van zowel de overledene als de kinderen, en de overige kosten die zijn gemaakt door de executeur-testamentair). De rechtbank oordeelt als volgt:

'Dit zijn – met uitzondering van de notariskosten – geen kosten van de nalatenschap. [Eiser] kan daarom niet namens de erfgenamen terugvorderen, maar hooguit in privé, als komt vast te staan dat [gedaagde] ook jegens hem [de executeur-testamentair; RR] onrechtmatig heeft gehandeld.'⁸

Notariskosten zijn wél schulden van de nalatenschap (art. 4:7 lid 1 aanhef onder d BW). Als de executeur-testamentair deze kosten heeft gemaakt in privé en die verhaalt op de nalatenschap, dan wordt de nalatenschap, en daarmee de erfgenamen, negatief beïnvloed. Er moest echter eerst worden vastgesteld dat de gedaagde aansprakelijk is voor deze kosten, en daarvan is geen sprake, aldus de rechtbank:

'Tussen deze kosten en de onrechtmatige daad van [gedaagde] zit een te ver verwijderd verband. Deze kosten worden bij vrijwel ieder overlijden gemaakt, zodat zij hun oorzaak veeleer in het overlijden zelf vinden, dan in het handelen dat tot het overlijden heeft geleid.'⁹

De laatste vordering van de kinderen betreft de vergoeding voor de kosten die veroorzaakt zullen gaan worden door het verlies van levensonderhoud door de moeder. Volgens de rechtbank wordt alleen vergoeding gevorderd voor de kosten die zullen ontstaan vanaf het moment dat zij jong-meerderjarig worden (levensonderhoud en studiekosten vanaf 18 jaar). Er wordt voor recht verklaard dat de gedaagde aansprakelijk is

4. De gedaagde betwist bovendien dat de kinderen de aangewezen executeur-testamentairs waren, omdat de overledene bij testament heeft verklaard dat er een executeur zou zijn benoemd. De kinderen hebben echter verklaard niet bekend te zijn met een codicil, waarin een (andere) executeur is benoemd. Zij zouden daardoor de executeurs van de nalatenschap zijn. Zij hebben vervolgens St. BJZ een volmacht verleend, 'op grond waarvan hij bevoegd is te beschikken over de goederen van de nalatenschap van [de direct gekwetste]' (r.o. 2.6). De rechtbank gaat voorbij aan dit verweer van de gedaagde, zie Rb. Zeeland-West-Brabant 30 januari 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:2618, r.o. 4.3.

5. Rb. Zeeland-West-Brabant 30 januari 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:2618, r.o. 4.2.

6. Rb. Zeeland-West-Brabant 30 januari 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:2618, r.o. 4.4.

7. Rb. Zeeland-West-Brabant 30 januari 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:2618, r.o. 4.4.

8. Rb. Zeeland-West-Brabant 30 januari 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:2618, r.o. 4.6.

9. Rb. Zeeland-West-Brabant 30 januari 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:2618, r.o. 4.6.

voor deze schade.¹⁰ De rechtbank kent echter geen voorschot toe en verwijst ook niet naar een schadestaatprocedure, omdat deze (toekomstige) schade nog onvoldoende kan worden vastgesteld.

Zoals gezegd vordert ook de zus van de overledene vergoeding van de door haar geleden schade. Zij heeft betoogd dat er ook jegens haar een onrechtmatige daad is gepleegd door de gedaagde. De rechtbank oordeelt als volgt:

‘Door [de direct gekwetste] van het leven te beroven, heeft [gedaagde] ook ten aanzien van haar onrechtmatig gehandeld. Voor [gedaagde] was voorzienbaar of had dat kunnen en moeten zijn, dat de nog jonge kinderen in het gezin van een ander zouden worden opgenomen, als hij haar om het leven zou brengen. [Gedaagde] wist dat zij alleen zorg droeg voor hun verzorging en opvoeding. [Gedaagde] is dan ook aansprakelijk voor de kosten die [de zus] in redelijkheid heeft moeten maken om de kinderen een thuis te bieden.’¹¹

De gedaagde heeft volgens de rechtbank een onrechtmatige daad gepleegd jegens de zus van de overledene, omdat voor hem voorzienbaar was dat de nog jonge kinderen in het gezin van een ander opgenomen zouden worden. Aangezien de gedaagde de gevorderde schadeposten (de kosten die de zus heeft moeten maken voor de verhuizing naar een grotere woning, de kosten voor de aanschaf van de grotere auto en het inkomensverlies van de zus dat is veroorzaakt door de opvang van de kinderen) niet heeft weersproken, wordt vergoeding hiervoor toegewezen.¹²

Commentaar

1. Inleiding

In overlijdensschadezaken wordt veelal geprocedeerd over schadevergoeding op grond van artikel 6:108 BW. Dit artikel biedt een grondslag voor nabestaanden om een vergoeding voor de kosten veroorzaakt door het verlies van levensonderhoud en de kosten van lijkbezorging te vorderen. Dit vorderingsrecht is afgeleid van de aansprakelijkheid jegens de direct gekwetste.¹³ In deze zaak hebben de eisers geen vordering ingediend als ‘nabestaanden’, maar als ‘directe schadelijders’ jegens wie ‘direct’ of ‘autonoom’ een (‘tweede’) onrechtmatige daad zou zijn gepleegd. Er wordt dus een bijzonder pad gekozen voor schadeverhaal. In zoverre zijn de vorderingen van zowel de kinderen als de zus ‘opvallend’ te noemen. Deze vorderingen zijn nog opvallender omdat het vaste rechtspraak is van de Hoge Raad dat de schadevergoedingsverplichting in overlijdensschadezaken – voor zover de schade van de derde is ver-

oorzaakt door het overlijden van de direct gekwetste – is beperkt tot de twee hierboven genoemde schadeposten. Er hoeft geen vergoeding te worden geboden voor andere kosten, ook niet indien er wel ‘direct’ of ‘autonoom’ een onrechtmatige daad is gepleegd jegens de derde. Deze beperking wordt in de literatuur verwoord als de exclusieve werking van artikel 6:108 BW.¹⁴ Verder procederen de kinderen niet in privé, maar als erfgenamen die schade lijden omdat de nalatenschap negatief wordt beïnvloed. De keuze om uit dien hoofde op te treden wordt, naar mijn weten, weinig tot niet gemaakt.

In het vervolg van deze annotatie wordt aandacht besteed aan de vordering van zowel de kinderen als de zus.

2. Een onrechtmatige daad jegens de kinderen als erfgenamen

De kinderen treden op in hun hoedanigheid van erfgenaam. Zij worden vertegenwoordigd door St. BJZ, die tevens is aangewezen als executeur-testamentair. Hoewel het een nuanceverschil lijkt, is het belangrijk om een verschil te maken tussen de term ‘nabestaande’, ‘executeur-testamentair’ en ‘erfgenaam’. De kinderen komt als ‘nabestaanden’ een vorderingsrecht ex artikel 6:108 BW toe. Verder kan iemand optreden als ‘executeur-testamentair’. Met andere woorden: iemand kan belast zijn met de afwikkeling van de nalatenschap. De kosten die gepaard gaan met de afwikkeling van de nalatenschap kunnen onder omstandigheden in mindering worden gebracht op de erfenis (schulden van de nalatenschap, zie art. 4:7 BW), waardoor uiteindelijk de erfgenamen ‘benadeeld’ worden. Ten slotte kunnen de kinderen ‘erfgenaam’ zijn en uit dien hoofde bijvoorbeeld het vorderingsrecht van de direct gekwetste erven, met dien verstande dat de vordering tot vergoeding voor immateriële schade niet altijd vererft (art. 6:106 lid 2 BW).

Hierna worden de verschillende schadevergoedingsvorderingen van de kinderen becommentarieerd. Gestart wordt met kosten van lijkbezorging (A), gevolgd door het verhaal van de notariskosten (B). Daarna komen de overige kosten van de executeur-testamentair aan de orde (C) en verder de vergoeding die de kinderen hebben gevorderd voor het verlies van levensonderhoud (D).

A. Kosten van lijkbezorging

De eisers vorderen op grond van artikel 6:108 lid 2 BW vergoeding voor de kosten van lijkbezorging. Onduidelijk is ech-

10. Rb. Zeeland-West-Brabant 30 januari 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:2618, r.o. 4.7.

11. Rb. Zeeland-West-Brabant 30 januari 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:2618, r.o. 4.8.

12. De omvang van de inkomensschade is nog niet bekend; er wordt verwezen naar een schadestaatprocedure.

13. Parl. Gesch. Boek 6, p. 399 en 400.

14. E.F.D. Engelhard, Regres (diss. Maastricht), 2003, p. 379 (zie hierover p. 377-381 en 142-147). Vgl. R.W. Holzhauser, Psychische schade in het aansprakelijkheidsrecht, RMThemis 1986, p. 6 en 10 (over art. 1406 en 1407 Oud BW); S.D. Lindenbergh, Schrik, onrechtmatigheid en schade, RMThemis 1997, p. 189; S.D. Lindenbergh, Smartengeld (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1998, p. 180-184 en 204; T. Hartlief, ‘Baby Joost en het verdriet van Nederland’, noot bij HR 8 september 2000, AA 2000, p. 866-867. Zie o.a. HR 12 december 1986, NJ 1987, 958 m.nt. CJHB (Rockwool/Poly); HR 22 februari 2002, NJ 2002, 240 m.nt. J.B.M. Vranken (Taxibus); HR 9 oktober 2009, NJ 2010, 387 m.nt. J.B.M. Vranken (Vilt). De wetgever stelt dat art. 6:107 BW dezelfde strekking heeft als art. 1407 (oud) BW. Daaruit kan worden afgeleid dat art. 6:107 BW exclusief zou moeten werken, Parl. Gesch. Boek 6 (inv.), p. 1288.

ter *wie* deze vergoeding vordert: de executeur-testamentair die is belast met de afwikkeling van de nalatenschap, St. BJZ als vertegenwoordiger van de erfgenamen of de privépersoon achter de executeur-testamentair. De rechtbank is er kennelijk van uitgegaan dat St. BJZ niet in privé heeft opgetreden, omdat wordt geoordeeld dat daarom geen vergoeding wordt toegekend.

Wat te betreuren valt, is dat nu onduidelijk blijft of de erfgenamen vergoeding kunnen vorderen van de kosten van lijkbezorging, omdat – als die feitelijk in mindering worden gebracht op de nalatenschap (zie art. 4:7 lid 1 aanhef en onder b BW) – daarmee strikt genomen een nieuw vorderingsrecht kan worden gecreëerd voor (veelal) naasten als erfgenamen. Die vorderingsmogelijkheid is niet vreemd. Zo kan naar Frans recht door de erfgenamen een vergoeding worden gevorderd voor de kosten van lijkbezorging.¹⁵ Deze zaak leidt daarmee tot de vraag welke positie de erfgenaam zou moeten toekomen in het Nederlandse aansprakelijkheidsrecht. Denk hierbij niet alleen aan verhaal van kosten van lijkbezorging, maar ook aan de notariskosten en andere kosten die een negatieve invloed hebben op de nalatenschap (zie art. 4:7 BW). Deze vraag blijft vooralsnog onbeantwoord.

B. Notariskosten

De kinderen hebben als erfgenamen ook vergoeding gevorderd voor de door de executeur-testamentair gemaakte notariskosten. Dat er vergoeding wordt gevorderd voor de notariskosten is niet zo'n vreemde gedachte. Zo is in Frankrijk tot aan het *Cour de Cassation* geprocedeerd over deze vordering. Het hof heeft deze vordering echter afgewezen.¹⁶ Verder is in Engeland op wetgevingsniveau gediscussieerd over deze vordering, maar zonder 'succes'.¹⁷ De vraag die voorlag, was dus of notariskosten naar Nederlands recht wél vergoed zouden moeten worden door de gedaagde.

Volgens de rechtbank zijn de notariskosten schulden van de nalatenschap (art. 4:7 lid 1 aanhef en onder d BW). Met het maken van deze kosten worden, als de nalatenschap voldoende 'liquide' is, de erfgenamen 'benadeeld'. Alvorens deze vordering zou kunnen worden toegewezen, moest de rechtbank wel nog een andere horde nemen, namelijk die van vestiging van aansprakelijkheid. Daarom is door de erfgenamen betoogd dat er jegens hen direct een onrechtmatige daad is gepleegd. Deze vordering zou eigenlijk al hebben moeten stranden op de exclusieve werking van artikel 6:108 BW, maar er lijkt over dit punt niet te zijn gediscussieerd. Desondanks wijst de rechtbank deze vordering niet toe. De notariskosten zouden in een te ver verwijderd verband staan met het overlijden van de direct gekwetste. De oorzaak daarvan zou veeleer *het overlijden* van de direct gekwetste zelf zijn en niet *het handelen dat tot het overlijden heeft geleid*.

15. M. le Roy, *L'évaluation du préjudice corporel*, Parijs: LexisNexis 2007, p. 93. Die mogelijkheid bestaat ook indien de nalatenschap is verworpen, 1er Civ., 14 mei 1993, D.1993.247, noot J.E. Eschylle.

16. 2e Civ., 8 november 1995, D.1996.360, noot D. Roets.

17. Zie nader hierover R. Rijnhout, *Schadevergoeding voor derden in personenschadezaken* (diss. Utrecht), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2012, p. 206.

Mijns inziens maakt de rechtbank hier een lastig onderscheid tussen het 'handelen van de gedaagde' en het daardoor ontstane 'gevolg', omdat dit 'gevolg' – het overlijden van de direct gekwetste – direct samenhangt met het 'handelen van de gedaagde'. Daarom zullen vrijwel alle schadeposten kunnen worden teruggevoerd op zowel het 'handelen' als het 'gevolg', en zou het onderscheid dat de rechtbank maakt, moeten leiden tot afwijzing van alle vorderingen in overlijdensschadezaken (tenzij gebaseerd op art. 6:108 BW). Een uitzondering is wellicht de shockschadevordering, omdat daar een andere gebeurtenis centraal staat die wellicht meer verband houdt met de handelingen van een schadeveroorzaker, te weten: de confrontatie met een ongeval of de directe nasleep daarvan.¹⁸ Onduidelijk is echter of de rechtbank doelde op het onderscheid tussen een confrontatie en iemands overlijden als oorzaak van schade van derden. Op het onderscheid tussen 'gevolg' en 'handelen van de gedaagde' kom ik in het onderstaande terug, omdat de rechtbank op dit punt niet consistent lijkt in haar redenering.

C. Overige kosten

De erfgenamen hebben ook vergoeding gevorderd voor de reiskosten, de huur van de ouderlijke woning, de verhuiskosten van de objecten van zowel de overledene als haar vier kinderen, en de overige kosten die zijn gemaakt door de executeur-testamentair. De vergoeding voor deze schadeposten wordt afgewezen, omdat deze schadeposten niet zijn aan te merken als schulden van de nalatenschap in de zin van artikel 4:7 BW. Hiermee lijkt vergoeding van deze kosten onmogelijk te zijn geworden, omdat andere mogelijkheden voor schadeverhaal niet voorhanden lijken te zijn. Als de kinderen (als nabestaanden) hun vordering zouden hebben gebaseerd op artikel 6:108 BW, zouden zij geen, of een gedeeltelijke,¹⁹ vergoeding hebben moeten ontvangen voor de genoemde kostenposten, omdat die niet als schade worden genoemd in dit artikel. Verder zouden zij deze kosten niet kunnen verhalen als erfgenamen, omdat deze kosten niet zijn terug te voeren op de schade die de direct gekwetste zou hebben kunnen lijden voor diens overlijden (het van de direct gekwetste geërfde vorderingsrecht). Het betreft echter wél reële kosten die veelal noodzakelijkerwijs gemaakt moeten worden als een alleenstaande moeder van vier minderjarige kinderen wegvalt. De aansprakelijke partij hoeft hiervoor echter geen vergoeding te bieden.

D. Gederfd levensonderhoud

De kinderen vorderen vergoeding voor de toekomstige kosten van gederfd levensonderhoud. Zij waren financieel afhankelijk van hun moeder en daarom was te verwachten dat zij zou hebben bijgedragen in de opleidingskosten zodra de kinderen jong-meerderjarig worden. Er wordt door de rechtbank voor

18. HR 22 februari 2002, NJ 2002, 240 m.nt. J.B.M. Vranken (Taxibus); HR 9 oktober 2009, NJ 2010, 387 m.nt. J.B.M. Vranken (Vilt).

19. Via de vordering tot vergoeding van kosten ten gevolge van verlies van levensonderhoud zou kunnen worden betoogd dat de huurkosten van de echtelijke woning voor rekening van de gedaagde zouden moeten komen.

recht verklaard dat de gedaagde aansprakelijk is voor deze schade.²⁰ Onduidelijk is of de rechtbank deze vordering baseert op artikel 6:108 lid 1 BW. De rechtbank redeneert namelijk als volgt:

‘De kinderen hebben in beginsel recht op schadevergoeding op grond van artikel 6:108 lid 1 BW. Eisers vorderen *echter* vergoeding van schade door gederfd levensonderhoud van de kinderen ingaande op het moment dat zij jong-meerderjarig zijn [cursivering RR].’²¹

De term ‘echter’ lijkt een tegenstelling te suggereren, waardoor artikel 6:108 lid 1 BW niet van toepassing zou zijn geacht. Dat lijkt echter een onnodige toevoeging nu in de literatuur wordt aangenomen dat er ook een vergoeding moet worden geboden voor toekomstige opleidingskosten.²²

3. Een onrechtmatige daad jegens de zus als nieuwe verzorger van de drie jonge kinderen

De zus van de overledene stelt zich op het standpunt dat er jegens haar autonoom een onrechtmatige daad is gepleegd en uit dien hoofde vordert zij volledige vergoeding van haar schade. Met andere woorden: de zus volgt niet het pad van de afgeleide vordering – afgeleid van de aansprakelijkheid jegens de direct gekwetste – van artikel 6:108 BW, maar zij doet ‘direct’ een beroep op artikel 6:162 BW. Zoals al eerder aan de orde is gesteld, zou deze vordering moeten stranden op de exclusieve werking van artikel 6:108 BW. Aan die werking is echter in deze zaak geen aandacht besteed. De vordering van de zus wordt zelfs toegewezen. Het kernargument dat de rechtbank noemt, is dat het voorzienbaar was of zou hebben moeten zijn voor de gedaagde dat de drie jonge kinderen in het gezin van een ander opgenomen zouden worden. Vervolgens oordeelt de rechtbank als volgt:

‘[Gedaagde] is dan ook aansprakelijk voor de kosten die [de zus] in redelijkheid heeft moeten maken om de kinderen een thuis te bieden.’²³

Zoals al aan de orde kwam, ontvangt de zus vergoeding voor de kosten die zijn ontstaan door de aanschaf van een groter huis en grotere auto en moet er een vergoeding worden geboden voor haar inkomensverlies.

Hoewel ik voorstander ben van het idee dat artikel 6:108 BW niet exclusief het vorderingsrecht van naasten zou moeten vormgeven,²⁴ ben ik het om twee redenen niet eens met de redenering van de Rechtbank Zeeland-West-Brabant.

De eerste reden is dat de redenering van de rechtbank inconsistent is. Ik zal een vergelijking maken tussen de redenering die de rechtbank heeft gevolgd bij de afwijzing van de vordering tot vergoeding van de notariskosten en die bij de toewijzing van de vorderingen van de zus. Bij de afwijzing van de vordering van de notariskosten oordeelde de rechtbank dat deze kosten in een te ver verwijderd verband stonden met de onrechtmatige daad. Zij maakte een onderscheid tussen het ‘handelen van de gedaagde’ en het ‘gevolg’ daarvan. De notariskosten zouden veeleer het gevolg zijn van het ‘overlijden’ (het gevolg). Als nu wordt teruggegaan naar de vordering van de zus, kan ik niet goed begrijpen waarom de schade van de zus wél ‘veeleer’ een gevolg zou zijn van het ‘handelen van de gedaagde’. Is haar schade niet juist ook een gevolg van het ‘gevolg’, het overlijden van haar zus en moeder van drie jonge kinderen? Of heeft de rechtbank het argument dat zij eerder doorslaggevend vond, niet doorslaggevend gevonden voor de afwijzing van de vordering van de zus? Een vergelijkbare redenering kan worden gevolgd bij de omstandigheid van de voorzienbaarheid die wordt genoemd door de rechtbank bij de toewijzing van de vordering van de zus. Is het maken van notariskosten voorzienbaar? Mijns inziens is dat zeker zo, omdat een nalatenschap moet worden afgewikkeld via een notaris. Waarom dan toch die vordering afwijzen? Of was de omstandigheid van voorzienbaarheid van de schade van ondergeschikt belang voor die afwijzing? Kortom, op het punt van de argumentatie komt de uitspraak van de rechtbank inconsistent over, en rijst de vraag wat de werkelijke redenen zijn geweest om tot deze uitkomsten te komen.

De tweede reden dat ik twijfel aan de redenering van de Rechtbank Zeeland-West-Brabant is dat betwijfeld kan worden of de schade van de zus daadwerkelijk voorzienbaar was voor de gedaagde. Mijns inziens was zeker voorzienbaar dat deze kinderen opgevangen moesten worden, omdat hun alleenstaande moeder is overleden. Daarnaast is duidelijk voorzienbaar dat de kosten die daaruit voortvloeien ook andere schadeposten kunnen en zullen betreffen dan die genoemd in artikel 6:108 BW. Ik vraag mij echter af of voorzienbaar was dat *deze* schadelijder (de zus) de kinderen zou gaan verzorgen en daardoor extra kosten moest maken. Voor zover de voorzienbaarheid als zelfstandige factor doorslaggevend zou moeten zijn voor vestiging van aansprakelijkheid, zou volgens mij – als voorzienbaarheid op zich tot vestiging van aansprakelijkheid leidt – toch op zijn minst zowel de schade als de schadelijder voorzienbaar moeten zijn.²⁵ De vraag is of dat het geval was. Deze redenering kan uiteraard worden weerlegd door te betogen dat voor de gedaagde – als vader van de kinderen – duidelijk was dat de

20. Rb. Zeeland-West-Brabant 30 januari 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:2618, r.o. 4.7.

21. Rb. Zeeland-West-Brabant 30 januari 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:2618, r.o. 4.7.

22. Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-II 2013, nr. 160; Schadevergoeding (Bolt), art. 6:108 BW, aant. 8. Art. 6:108 lid 1 aanhef en onder b BW biedt ruimte voor deze vordering van meerderjarige kinderen. Storm, Kamp en Schön gaan ervan uit dat voor deze groep meerderjarigen het behoeftigheidsvereiste niet geldt (zie ook art. 1:395a BW): H.M. Storm, H.P.A.J. Kamp & E.W. Schön, *Personenschade*, in: J.M. Barendrecht & H.M. Storm (red.), *Berekening van personenschade*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1995, p. 232.

23. Rb. Zeeland-West-Brabant 30 januari 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:2618, r.o. 4.8.

24. Zie met name Rijnhout 2012, p. 335-339.

25. De rechtbank lijkt ook tot deze conclusie te komen in r.o. 4.2, maar houdt deze redenering niet in r.o. 4.8; zij gaat alleen in op de voorzienbaarheid van de schade.

zus van zijn ex-partner voor de kinderen zou gaan zorgen bij haar overlijden. Maar hoe moet dit worden aangetoond? Waarom zouden niet andere familieleden of kennissen voor de kinderen zijn gaan zorgen? Daar zit alleen precies een moeilijkheid in de redenering van de rechtbank: het begrip 'voorzienbaarheid' mist naar zijn aard de eigenschap om het aansprakelijkheidsrecht zelfstandig te begrenzen.²⁶ Ten eerste is per definitie onduidelijk wat voor wie voorzienbaar is en voor wie wat niet. Ten tweede is de vraag wanneer iets voldoende voorzienbaar is.

Los van het voorgaande ben ik het – vanuit juridisch perspectief – oneens met de uitkomst van deze zaak. Mijns inziens is geen onrechtmatige daad gepleegd *jegens de zus* van de overledene, omdat ik haar vanuit normatief perspectief niet beschouw als 'direct gekwetste'. Zij draagt enkel de schade van vier andere schadelijders: de kinderen. Met andere woorden: de kosten die ten behoeve van de kinderen zijn gemaakt, zijn als het ware verplaatst naar een meerderjarige verzorger. De aansprakelijkheid jegens die verzorger lijkt echter te zijn gevestigd *omdat* zij in concreto schade draagt. Schade lijden is echter onvoldoende om tot aansprakelijkheid te kunnen concluderen.²⁷ Er moet ook iets 'verkeerds' zijn gedaan tegenover degene die nadeel ondervindt.²⁸ Mijns inziens is de zus niet degene tegenover wie juridisch gezien – maar in normaal taalgebruik wél – iets verkeerd is gedaan. Dat betekent niet dat daarom alle vergoeding afgewezen zou moeten worden. Hoewel het geldende recht de mogelijkheid tot volledige vergoeding van de schade van nabestaanden sterk beperkt, is er mijns inziens tegenover de vier kinderen wél verkeerd gehandeld. Hun positie is naar mijn mening in deze zaak onvoldoende voor het voetlicht gebracht. Hun familieleven is direct doorkruist door het handelen van de gedaagde en voor hun situatie moet direct een oplossing worden gevonden, één voor op de korte termijn en één voor op de lange termijn.

4. Een betere oplossing? De ontwrichting van een gezin als grondslag voor aansprakelijkheid

In elke overlijdensschadezaak moet een nieuwe balans worden gezocht. Een gezin dat is ontwricht, moet opnieuw worden vormgegeven.²⁹ Die vormgeving moet nu worden gefinancierd door de beperkte vergoeding die kan worden toegekend op grond van artikel 6:108 BW. Mijns inziens zou die vergoedingsmogelijkheid moeten worden uitgebreid door het verlaten van de exclusieve werking van artikel 6:108 BW. Dat betekent echter nog niet dat, omdat derden nadeel ondervinden, een vergoeding moet worden toegekend. Er ligt een meer fundamentele vraag voor, namelijk: *zou het aansprakelijkheidsrecht een rol moeten hebben* als het gaat over verlies van een gezinslid of een sterke verandering van iemands gezinsleven,

als die nieuwe situatie is veroorzaakt door de schadeveroorzaker? Dit is een principiële keuze en de uitkomst daarvan wordt – voor mij – bepaald door de waarde die ik hecht aan het gezinsleven en de rol die ik zie voor het aansprakelijkheidsrecht om aan dat gezinsleven opnieuw vorm te (kunnen) geven.³⁰

Doorslaggevend om te concluderen dat autonome aansprakelijkheid zou moeten bestaan tegenover gezinsleden, in casu de kinderen, is dat ik het gezin beschouw als het meest beschermwaardige aspect van iemands bestaan na 'eigen lijf en leven'. Het gezin is een eenheid, die in de meeste gevallen behoort tot de kern van iemands persoonlijkheid.³¹ Door iemand uit die eenheid weg te nemen of ernstig te verwonden wordt de derde direct gedwongen om zijn leven anders in te richten; het gezin is ontwricht. Een gezinslid is binnen deze eenheid in feite *geen derde*, maar staat, net zoals in een *wrongful birth-* en *life-*situatie, direct *naast* de gekwetste.³² Het gaat niet louter over verdriet, maar over het opnieuw vorm (kunnen) geven aan iemands gezinsleven. Daar ligt mijns inziens een rol voor het aansprakelijkheidsrecht.³³ De kosten die gepaard gaan met het opnieuw vormgeven van iemands gezinsleven, in dit geval dat van de kinderen, zouden dan ook moeten worden vergoed.

5. Ter afsluiting: er is meer nadeel dan schade

Er zijn in de zaak die is voorgelegd aan de Rechtbank Zeeland-West-Brabant opvallende vorderingen ingediend: die van de erfgenamen en van de zus van de overledene. Er is op een 'onorthodoxe' manier gepoogd artikel 6:108 BW te omzeilen. Een verklaring hiervoor zou kunnen zijn dat de vergoedingsmogelijkheden in overlijdensschadezaken te sterk zijn beperkt door de limitatieve en exclusieve werking van artikel 6:108 BW. Als de schade van de naasten het gevolg is van het overlijden van de direct gekwetste, hoeft alleen maar een vergoeding te worden geboden voor de kosten veroorzaakt door het verlies van levensonderhoud (na een toets aan het behoeftigheidsvereiste) en voor de kosten van lijkbezorging. De harde werkelijkheid is echter dat naasten vaak feitelijk veel meer nadeel ondervinden. Denk hierbij aan aanzienlijke immateriële schade, de kosten ter verwerking van verdriet, de kosten die zijn veroorzaakt door de afwikkeling van de nalatenschap, de verhuiskosten, de dubbele woonlasten van andere familieleden doordat kinderen feitelijk niet alleen kunnen achterblijven in het huis van hun overleden alleenstaande moeder en kosten veroorzaakt door de aankoop van een groter huis of grotere auto. Het betreft kosten die kunnen ontstaan doordat de spil van een gezin – zoals in casu een alleenstaande moeder – wegvalt en er noodgedwongen en direct een oplossing moet worden gevonden. In de zaak die hier wordt besproken, is die

26. Zie hierover recentelijk ook W. Dijkshoorn, De leer van de redelijke toerekening: back to the eighties, AV&S 2011, 30.

27. Zie ook Rijnhout 2012, p. 375.

28. De term 'verkeerd' is ontleend aan Mon. BW A15 (Engelhard/Van Maanen), p. 47 e.v. Deze auteurs spreken evenwel over 'verkeerd gedrag'.

29. Noot J.B.M. Vranken onder HR 10 april 2009, NJ 2009, 386 (Philip Morris/Bolink), nr. 17.

30. Zie ook Rijnhout 2012, p. 379.

31. Vgl. A.J. Verheij, Vergoeding van immateriële schade wegens aantasting in de persoon (diss. Amsterdam UvA), Nijmegen: Ars Aequi Libri 2002, p. 508 en noot 95; I. Giesen, Baby Joost HR 8 september 2000, NJ 2000, 734 nt. ARB, in: J.B.M. Vranken & I. Giesen (red.), De Hoge Raad binnenstebuiten, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003, p. 27.

32. HR 18 maart 2005, NJ 2006, 606 m.nt. JBMV (Baby Kelly).

33. Zie ook Rijnhout 2012, p. 377-385.

oplossing gevonden: de oudste dochter gaat zelfstandig wonen en de jongste drie gaan permanent bij hun tante wonen, die op haar beurt haar (gezins)leven ook ziet veranderen. De kosten die zij daardoor heeft gemaakt, moesten echter in het keurslijf van artikel 6:108 BW worden gepast. Maar daardoor zouden niet alle kosten hoeven te worden vergoed. Wellicht is daarom door de eisende partijen gekozen voor deze opvallende insteek; een waarin de rechtbank gedeeltelijk is meegegaan.

Hoewel deze annotatie kritisch is, juich ik uitbreiding van het huidige artikel 6:108 BW wél toe. Door het strakke regime van artikel 6:108 BW heeft dit artikel niet kunnen meebewegen met maatschappelijke ontwikkelingen en veranderingen binnen het aansprakelijkheidsrecht. Zelfs een kleine aanpassing van het systeem door de wetgever – affectieschade als vergoedbare schadepost – bleek niet mogelijk.³⁴ En daardoor doet zich van oudsher in zaken waarin de gevolgen zeer ernstig zijn, namelijk iemands overlijden, een harde werkelijkheid voor: er is vrijwel altijd meer nadeel dan (vergoedbare) schade.

34. Kamerstukken I 2009/10, 28 781, nr. 23, p. 1013-1014. Hierover S.D. Lindenbergh, Het wetsvoorstel affectieschade: een treurige dood(?), NJB 2010, p. 1530-1532; R. Rijnhout, Wetsvoorstel affectieschade verworpen door de Eerste Kamer, TVP 2010, p. 37-41.