

Uitbreiding van gerechtigden met broers en zussen?

Babette van Beest – mr. B.A. van Beest is advocaat bij AVB Law in Amsterdam

Hoe gaan rechters om met een beroep op de hardheidsclausule bij vorderingen tot vergoeding van affectieschade van een broer of een zus? Babette van Beest bespreekt de parlementaire geschiedenis en de jurisprudentie, evenals de vergoeding door het Schadefonds Geweldsmisdrijven. Omdat nagenoeg alleen broers en zussen een beroep doen op de hardheidsclausule en het criterium ‘nauwe affectieve band’ tot rechtsonzekerheid leidt, ligt bij de huidige evaluatie van de wet een uitbreiding met broers en zussen voor de hand. Tot die tijd kan bij een beroep op de hardheidsclausule aansluiting worden gezocht bij het criterium ‘nauwe, persoonlijke betrekking’ (art. 1:377a BW).

‘Met het overlijden van je ouders verlies je je verleden. Met het overlijden van je kind verlies je je toekomst. Met het overlijden van je partner verlies je je heden. Met het overlijden van een broer of zus verlies je zowel je verleden, je heden en je toekomst.’¹

1. Inleiding

Sinds 1 januari 2019 is het mogelijk om vergoeding van affectieschade voor naasten en nabestaanden te vorderen voor schadeveroorzakende gebeurtenissen na 1 januari 2019. Het betreft nadeel dat niet in vermogensschade bestaat, maar in leed dat men ondervindt doordat een persoon waarmee men een affectieve band heeft, ernstig gewond raakt of overlijdt, als bedoeld in art. 6:107 lid 1 onder b BW, resp. 6:108 lid 3 BW. Het behelst een wettelijk systeem met een vaste kring van gerechtigden: echtgenoten en geregistreerde partners (a), levensgezellen (b), minderjarige kinderen en ouders (c en d), meerderjarige thuiswonende kinderen en ouders (c), pleegkinderen en ouders (e en f), meerderjarige niet-thuiswonende kinderen en ouders (c en d) of degenen die de zorg in gezinsverband hebben (e en f).

Onder g is een hardheidsclausule opgenomen die onder uitzonderlijke omstandigheden een recht op vergoeding van affectieschade toekent aan een persoon die niet tot de ‘vaste kring’ van gerechtigden behoort. De vergoeding kent vaste bedragen, variërend van € 12.500 tot € 20.000. De mate van verwijtbaarheid van de veroorzaker is van invloed op de hoogte van de vergoeding.

Broers en zussen zijn niet opgenomen als gerechtigde. Zij kunnen een beroep doen op de hardheidsclausule. Dit houdt in dat uit de eisen van redelijkheid en billijkheid moet voortvloeien dat de broer of zus ook als naaste kan worden aangemerkt en dus aanspraak kan maken op vergoeding van zijn of haar affectieschade.

Op 1 september 2020 heeft de Minister voor Rechtsbescherming enkele Kamervragen over dit onderwerp beantwoord: er is geen aanleiding om de wet te wijzigen, er zal gewacht moeten worden op de evaluatie van de wet. Wederom wijst de wetgever op het spanningsveld tussen de wenselijkheid van een goed uitvoerbare regeling en een regeling die ruimte biedt om ook andere naasten voor vergoeding van affectieschade in aanmerking te laten komen.²

Daarna heeft de rechter zich in de bekende MH17-zaak uitgesproken over de positie van niet-in gezinsverband levende (volwassen) broers en zussen in het Nederlands burgerlijk recht. In deze zaak werd uitdrukkelijk aandacht gevraagd voor deze positie en aangekaart hoezeer het overlijden van een broer of zus het leven ingrijpend verandert. De rechtbank erkende nadrukkelijk de door de broers en zussen ervaren onrechtvaardige positie en riep de wetgever op om de positie van broers en zussen nadrukkelijk te betrekken in de voorziene evaluatie van de Wet vergoeding affectieschade.³ Wel wees de rechtbank de vorderingen van in gezinsverband samenwonende broers en zussen toe.

Bij een recenter commissiedebat, op 23 maart jl., kondigt de minister aan dat de kring der gerechtigden een belangrijk onderdeel zal zijn bij de aanstaande evaluatie. Het knelpunt omtrent broers en zussen wordt concreet benoemd. Volgens de VVD is geen evaluatie nodig, maar moet de Kamer gewoon in actie komen: de ommissie voor broers en zussen ten aanzien van affectieschade moet

1 Minke Weggemans, in *Broederziel alleen?* (Uitgeverij Kok, Kampen 2005)

2 Antwoorden van de minister voor Rechtsbescherming op schriftelijke vragen van het lid Van Nispen (SP) over het vergoeden van affectieschade voor broers en zussen van het slachtoffer (2020Z13589, ingezonden 6 juli 2020).

3 Rechtbank Den Haag 17 november 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:12218.

hersteld worden. Ook andere partijen sluiten zich hierbij aan.

De minister wil de evaluatie graag naar voren halen, maar dit is volgens hem niet mogelijk. Wel constateert hij dat men het erover eens is dat hiernaar gekeken moet worden en dus uitkomt bij de 'hoe-vraag'.⁴

Op 6 juni jl. schrijft minister Weerwind dat, gezien de grote urgentie van dit onderwerp, het WODC verzocht is de evaluatie naar voren te halen. Het WODC zal daarom vlak na de zomer beginnen met het onderzoek, waarbij nadrukkelijk aandacht zal zijn voor de kring van aanspraakgerechtigden, onder wie broers en zussen.⁵

De rechtbank in de MH17-zaak riep de wetgever op om de positie van broers en zussen nadrukkelijk te betrekken in de voorziene evaluatie van de Wet vergoeding affectieschade.

2. Parlementaire geschiedenis

In het Taxibus-arrest benoemde de Hoge Raad al voorzichtig dat er een maatschappelijke behoefte kon bestaan om in het geval van affectieschade enige genoegdoening te verschaffen aan degenen die in een affectieve relatie met een slachtoffer staan, ofwel de naasten en nabestaanden.⁶ Tijdens de parlementaire behandeling van het huidige art. 6:106 BW kwam naar voren dat een smartengeldvergoeding een dubbele functie heeft: compensatie van nadeel en genoegdoening om wat er is gebeurd.⁷ Echter, de minister koos er uitdrukkelijk voor deze vorm van schade niet voor vergoeding in aanmerking te laten komen en droeg hiervoor een aantal argumenten aan.⁸ Een vergoeding zou leiden tot commercialisering van verdriet, onsmakelijke procespraktijken, het compliceren van de juridische afwikkeling en een zwaardere belasting van de rechterlijke macht, en het vaststellen van de kring van gerechtigden en de omvang zou een te heikel punt zijn.

Het Baby Joost-arrest gaf – middels een motie – aanleiding om de destijds aangevoerde argumenten te evalueren.⁹

Het eerste wetsvoorstel van minister Donner (28 781) omvatte de volgende vaste kring van gerechtigden: de echtgenoot of geregistreerd partner, levensgezel, ouder of adoptieouder in verhouding tot een minderjarig of thuiswonend meerderjarig kind (en andersom) en degene die duurzaam in gezinsverband de zorg draagt of voor wie diegene de zorg heeft. Het betrof een beperking tot personen die geacht mochten worden een zeer nauwe band met het slachtoffer te hebben die zonder meer verondersteld kon worden. Een hardheidsclausule werd eveneens opgenomen, hetgeen inhield dat een daadwerkelijke affectieve relatie met het slachtoffer moest worden aangetoond om aanspraak te maken op vergoeding van affectieschade.¹⁰ De hoogte van de bedragen varieerden tussen de € 12.500 en € 17.500.¹¹ Dit wetsvoorstel werd in september 2006 verworpen, iets waarop verscheidene auteurs met veel onbegrip reageerden.¹²

In de huidige Wet vergoeding affectieschade (op voorstel van minister Van der Steur) is sprake van de volgende kring der gerechtigden: de echtgenoot of geregistreerd partner, de levensgezel, de ouder, het kind, degene die duurzaam in gezinsverband de zorg draagt of voor wie diegene de zorg heeft of een ander persoon waarmee het slachtoffer een nauwe affectieve band heeft (gehad). Het systeem van vaste bedragen varieert qua hoogte tussen de € 12.500 en € 20.000 en is afhankelijk van of sprake is van ernstig en blijvend letsel of overlijden, het type affectieve relatie die de naaste met het slachtoffer heeft (gehad) en of het ernstig en blijvend letsel of overlijden is ontstaan door een misdrijf. Verder hebben stiefouders en stiefkinderen dezelfde aanspraak op vergoeding van hun affectieschade als biologische verwanten.

De kring der gerechtigden is dus verruimd: ook ouders en niet-thuiswonende meerderjarige kinderen kunnen nu over en weer aanspraak maken op vergoeding van affectieschade. Verder omvat het systeem van vaste bedragen hogere bedragen dan het eerste wetsvoorstel.

4 Tweede Kamer, vergaderjaar 2022–2023, 33 552, nr. 108, p. 23-25.

5 Brief van minister Weerwind aan de Tweede Kamer op 6 juni 2023, p. 5 (Tweede Voortgangsbrieven Meerjarenagenda Slachtofferbeleid, 4666565, ingezonden 6 juni 2023).

6 Hoge Raad 22 februari 2002, NJ 2002, 240, r.o. 4.2.

7 Parl. Gesch. van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, Boek 6, p. 377: 'De vergoeding heeft een dubbele functie: enerzijds dient zij om, zij het ook op onvolmaakte wijze, het door de getroffene ondergane leed goed te maken, anderzijds kan het geschokte rechtsgevoel van de getroffene worden bevredigd doordat van de wederpartij een opoffering wordt verlangd'.

8 Parl. Gesch. van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, Boek 6, p. 1272-1274 en Eindverslag I, p. 389; zie ook Kamerstukken II 2000-2001, 27 400 VI, nr. 70, p. 3-4.

9 Hoge Raad 8 september 2000, NJ 2000, 734.

10 T. Hartlief, 'Affectieschade en 50 jaar verkeersrecht', *Verkeersrecht* 2004 (1), p. 4.; *Kamerstukken II 2004 – 2005*, 28 781, nr. 9.

11 *Handelingen I 2009 – 2010*, nr. 21, p. 871-882, concept AMvB.

12 Zie onder anderen K.A.P.C. van Wees, 'Wetsvoorstel affectieschade verworpen ondanks empirisch gebleken behoefte en brede maatschappelijke steun', *PIV-Bulletin* 2010, nr. 3; S.D. Lindenberg, 'Het wetsvoorstel affectieschade. Een treurige dood(?)', *NJB* 2010; R. Rijnhout, 'Wetsvoorstel affectieschade verworpen door Eerste Kamer', *TvP* 2010/2.

De eerder geformuleerde hardheidsclausule is in de huidige wet gehandhaafd, ondanks het verzoek van de Raad voor de rechtspraak om een iets minder streng criterium te kiezen.¹³ Ten aanzien van broer en zussen heeft de wetgever ervoor gekozen hen niet standaard recht op affectieschade toe te kennen. Dit sluit niet uit dat in bijzondere gevallen een beroep kan worden gedaan op de vernoemde hardheidsclausule. In uitzonderlijke gevallen kan een dergelijke vergoeding worden toegekend, zoals de situatie waarbij sprake is van langdurig samenwonen en voor elkaar zorgen. Daarvoor is de feitelijke verhouding beslissend. Factoren die hierbij van belang zijn, zijn onder meer de intensiteit, aard en duur van de relatie.¹⁴

In de huidige wet kunnen ook ouders en niet-thuiswonende meerderjarige kinderen over en weer aanspraak maken op vergoeding van affectieschade.

3. Uitsprakenoverzicht: hardheidsclausule in de praktijk

Zeker nu de evaluatie van de Wet vergoeding affectieschade naar voren is gehaald, is het van belang om te weten hoe rechters het beroep op de hardheidsclausule door een broer of zus toetsen. Het is op dit moment onduidelijk wanneer de definitieve resultaten van de evaluatie verwacht kunnen worden, maar in het voorjaar van 2024 zal de Tweede Kamer tussentijds geïnformeerd worden.¹⁵ Hoe wordt op dit moment de relatie tussen broers en zussen aangetoond, getoetst én gemotiveerd? Via rechtspraak.nl is een selectie gemaakt met de zoektermen 'hardheidsclausule', 'affectieschade', 'broer' en 'zus'. Deze selectie leverde 86 uitspraken op. In slechts 13 gevallen achtte de rechter de relatie zodanig persoonlijk en nauw, dat uit de eisen van redelijkheid en billijkheid voortvloeide dat hij of zij als naaste kon worden aangemerkt, en daarmee recht had op vergoeding van affectieschade.

3.1 Toewijzende uitspraken

Hof Amsterdam wees de vorderingen van de broer en zus van het slachtoffer toe, omdat deze het hof niet onrechtmatig of ongegrond voorkwamen. Zij woonden op het

moment van overlijden van het slachtoffer met hem in dezelfde woning en groeiden met hem op in gezinsverband. In diverse opzichten nam hun broer een vaderrol in, omdat de eigen vader hiertoe niet in staat was. Ook ondersteunde het slachtoffer hen financieel. De verdachte heeft zich bereid verklaard de vorderingen te betalen en heeft de vorderingen verder niet betwist.¹⁶

Rechtbank Limburg overwoog dat sprake was van een bestendig gezinsleven en dat de zus van het slachtoffer haar hele leven in gezinsverband met haar en haar ouders onder een dak had geleefd. Zij hadden een goede band, speelden veel samen en de jonge leeftijd (destijds 9 en 12) doet verwachten dat de relatie tussen hen nog enkele jaren op dezelfde wijze zou voortduren. De aard, duur en intensiteit van de relatie maakt dat de rechtbank deze als zodanig persoonlijk en nauw aanmerkt, dat de vordering wordt toegewezen.¹⁷

Hof Arnhem-Leeuwarden stelde vast dat sprake was van een gering leeftijdsverschil, het opgroeien in hetzelfde gezin, het wonen in dezelfde woning ten tijde van het overlijden en het feit dat beide jonge mantelzorgers voor hun moeder waren. De vordering werd daarom toegewezen.¹⁸

Rechtbank Rotterdam wees de vordering van een broer eveneens toe, omdat hij weinig in leeftijd verschilde en tot zijn dood onafscheidelijk in gezinsverband met hem had samengewoond.¹⁹ In een andere zaak overwoog deze rechtbank ook dat het samenwonen alleen voldoende was voor toewijzing van de vordering.²⁰

Rechtbank Noord-Holland wees de vordering van de broer ook toe, omdat de gebeurtenissen omtrent het overlijden een grote impact hebben gehad op het gezin. Zij waren allen gezamenlijk slachtoffer van de brand en dit heeft een grote impact op de relatie tussen de broers gehad. Zij waren destijds 19, 16 en 14 en woonden in gezinsverband nauw met elkaar samen. De twee broers hebben gewaakt bij het bed van het zwaargewonde slachtoffer. Nu de strafbare feiten zo specifiek op het gezin gericht waren, waardoor de feiten om het verlies van het slachtoffer en zijn nagedachtenis zijn verweven, had dit een vormende invloed op de feitelijke relatie. De vordering werd toegewezen.²¹

Rechtbank Noord-Holland overwoog dat, nu de stellingen die tijdens zitting naar voren zijn gebracht niet zijn

13 *Kamerstukken II 2014/15 (34 257)*, nr. 3, Bijlage Extern advies Raad voor de rechtspraak, p. 4.

14 *Kamerstukken II 2014/15 (34 257)*, nr. 3, p. 15.

15 Beslisnota bij Voortgangsbrieff Slachtofferbeleid, 6 juni 2023.

16 Hof Amsterdam 6 oktober 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:2852.

17 Rechtbank Limburg 31 augustus 2022, ECLI:NL:RBLIM:2022:6684, r.o. 7.4.

18 Hof Arnhem-Leeuwarden 20 juli 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:6258.

19 Rechtbank Rotterdam 25 mei 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:4222, r.o. 8.4.

20 Rechtbank Rotterdam 24 september 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:9243, r.o. 8.3.

21 Rechtbank Noord-Holland 14 april 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:3278, r.o. 7.5.



betwist, de zus van het slachtoffer ook recht heeft op vergoeding van haar affectieschade.²²

Rechtbank Den Haag maakte een onderscheid tussen zussen en broer. Ten aanzien van de (jongere) zus worden de vorderingen toegewezen: zij woonde bij haar moeder thuis en het slachtoffer kwam hier regelmatig. Zij hadden een goede band, waren vaak samen en deden veel leuke dingen samen. De oudere zus zag het slachtoffer veel en trad op als diens verzorger. Dit was voor de rechtbank voldoende voor een geslaagd beroep op de hardheidsclausule. De vordering van de broer werd echter afgewezen.²³

Rechtbank Den Haag overwoog dat er sprake was van samenwonen bij de ouders en dat de broer in kwestie verantwoordelijk was voor zijn kleine broertje. Zij gingen vaak als vrienden op stap en naar de sportschool. De rechtbank wijst de vordering daarom toe.²⁴

Ook Rechtbank Limburg wees de vordering tot vergoeding van affectieschade toe. Een broer met het syndroom van Asperger werd door zijn zusje geholpen met school. Zij kookte ook regelmatig voor hem en nam een deel van de mantelzorgtaken van haar ouders waar; ook waren er plannen dat zij deze verzorgende taak in de toekomst zou overnemen.²⁵

Rechtbank Limburg wees een vergoeding van affectieschade eerder ook toe. Doordat de zus en het slachtoffer samen waren opgegroeid en nog geen drie jaar in leeftijd scheidden, hadden zij een sterke band, die versterkt werd toen hun vader overleed. Zodoende was sprake van een nauwe, affectieve band.²⁶

Rechtbank Midden – Nederland wees de vordering tot vergoeding van affectieschade eveneens toe. Het ging hier om twee broers die samen uit Polen waren gekomen en een gezamenlijk huishouden vormden. Zij werkten bij hetzelfde bedrijf en brachten veel vrije tijd met elkaar door. Ook steunden zij elkaar in moeilijke periodes en waren zij vanaf hun jeugd altijd veel samen.²⁷

3.2 Afwijzende uitspraken

In een meerderheid van uitspraken wordt ten aanzien van een nauwe, affectieve band niets concreets naar voren wordt gebracht en worden de vorderingen daarom afgewezen.²⁸ In enkele uitspraken wordt de vordering afgewezen vanwege het ontbreken van een zorgrelatie.²⁹ In een deel van de uitspraken wordt juist wel een en ander aangevoerd, maar faalt het beroep op de hardheidsclausule alsnog; deze uitspraken vat ik hier kort samen.

In een meerderheid van uitspraken worden de vorderingen afgewezen omdat over een nauwe, affectieve band niets concreets naar voren wordt gebracht.

Zo wees Rechtbank Gelderland de vergoeding af van een zus die hulpbehoevend was; haar broer ondersteunde haar door boodschappen te doen. Hoewel het slachtoffer lange tijd was ingeschreven op hetzelfde adres, was dat op het moment van zijn overlijden niet het geval. De rechtbank wees de vordering af.³⁰

Rechtbank Noord-Nederland wees de vordering ook af. Gesteld werd dat er sprake was van een zwaarwegende familierechtelijke betrekking, nu de zussen jarenlang een intensieve relatie met elkaar onderhielden. Zij hadden dagelijks contact over de app, gingen met elkaars gezinnen op vakantie en steunden elkaar bij majeure gebeurtenissen zeer intensief. De rechter benadrukt dat de door de wetgever genoemde voorbeelden van uitzonderlijke situaties waarin broers en zussen samenwonen en voor elkaar zorgen, voorbeelden zijn en geen vereisten, die illustreren dat een vordering slechts onder strenge voorwaarden toegewezen kan worden.³¹ De vordering werd dan ook afgewezen.

In een uitspraak van Rechtbank Oost-Brabant werden vele chatgesprekken ingebracht, waaruit bleek dat de zus en het slachtoffer samen op vakantie gingen en zeer

22 Rechtbank Noord-Holland 6 januari 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:41, onder 8.

23 Rechtbank Den Haag 4 november 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:11984 r.o. 7.4.2.

24 Rechtbank Den Haag 4 juni 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:5667, r.o. 7.4.4.

25 Rechtbank Limburg 18 mei 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:4119, r.o. 7.4.

26 Rechtbank Limburg 30 oktober 2020, ECLI:NL:RBLIM:2020:8377 r.o. 7.4.

27 Rechtbank Midden – Nederland 21 oktober 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:4479 r.o. 10.3.

28 Zie o.a. Rechtbank Rotterdam 5 oktober 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:8230; Rechtbank 's-Hertogenbosch 30 juli 2022, ECLI:NL:GHSHE:2022:2144; Rechtbank Noord-Nederland 16 mei 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:1515; Rechtbank Amsterdam 26 april 2022 ECLI:NL:RBAMS:2022:2249; Rechtbank Limburg 15 april 2022 ECLI:NL:RBLIM:2022:2976; Gerechtshof 's-Hertogenbosch 17 maart 2022, ECLI:NL:GHSHE:2022:868; Rechtbank Zeeland-West Brabant 21 januari 2022, ECLI:NL:RBZWB:2022:216; Rechtbank Overijssel 23 december 2021, ECLI:NL:RBOVE:2021:4821; Rechtbank Amsterdam 11 november 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:6434.

29 Rechtbank Rotterdam 22 juni 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:5677; Rechtbank Limburg 28 maart 2022, ECLI:NL:RBLIM:2022:2418; Rechtbank Amsterdam 4 november 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:6332; Rechtbank Rotterdam 30 april 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:3906.

30 Rechtbank Gelderland 2 augustus 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:4097, onder 8.

31 Rechtbank Noord Nederland, 13 juli 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:2780, r.o. 4.7.

frequent lief en leed met elkaar deelden. Dit werd ook onvoldoende geacht.³²

Hof 's-Hertogenbosch overwoog eveneens dat, ondanks de ingebrachte Whatsapp gesprekken waaruit wederzijdse zorg bleek, het veel bij elkaar zijn en het gezamenlijk doorbrengen van vakanties, de vorderingen toch afgewezen moesten worden.³³

In een andere uitspraak overwoog het hof hetzelfde: gesteld werd dat de broer samen met het slachtoffer uit Iran was gevlucht en dat zij hier geen familie of vrienden hadden, waardoor zij op elkaar waren aangewezen. Daardoor zou sprake zijn van een veel hechtere relatie dan in een gemiddeld gezin. Voor het hof waren dergelijke omstandigheden onvoldoende om te concluderen dat deze verhouding sterk afwijkt van wat in het algemeen geldt voor volwassen kinderen uit een gezin.³⁴ Ook een specifieke culturele achtergrond maakt niet dat sprake is van een uitzonderlijke situatie.³⁵

In een andere zaak wees Rechtbank Overijssel de vorderingen ook af, omdat de officier van justitie verzocht de vorderingen niet-ontvankelijk te verklaren, omdat broers en zussen niet onder de kring van personen vallen die affectieschade kunnen vorderen.³⁶

Rechtbank Amsterdam overwoog dat het feit dat de broers op jonge leeftijd verbonden waren met elkaar vanwege langdurige afwezigheid en daarna zelfdoding van hun vader, onvoldoende is om in aanmerking te komen voor een vergoeding van affectieschade. Ook het feit dat zij zijn blijven wonen in het ouderlijk huis, woog het hof niet mee.³⁷ Ook een tweelingzus valt niet als uitzonderlijk aan te merken.³⁸

Ook het feit dat enige tijd is samengewoond en het slachtoffer en zus elkaars enige familie in Nederland zijn, is onvoldoende voor toewijzing,³⁹ evenals het feit dat juist altijd samen is gewoond.⁴⁰

Rechtbank Rotterdam wees een vordering af omdat verdere bespreking van de liefdevolle en betrokken band een onevenredige belasting van het strafproces zou zijn.⁴¹

Ook het altijd bij elkaar in dezelfde klas hebben gezeten, samen op reis gaan, regelmatig uit eten gaan en het vieren van gezamenlijke feestdagen is onvoldoende om in aanmerking te komen voor vergoeding van affectieschade.⁴² Het weinig schelen in leeftijd en altijd hebben samengewoond is ook onvoldoende voor toewijzing van de vordering.⁴³

Rechtbank Den Haag wees een vordering af omdat onduidelijk was hoe lang sprake was geweest van samenwonen en de gestelde mantelzorg onvoldoende was onderbouwd.⁴⁴

Rechtbank Oost-Brabant overwoog dat er weliswaar meerdere factoren zijn ter beoordeling van 'het overstijgen van de normale familieverhouding', zoals de intensiteit, aard, duur en de te verwachten bestendigheid van de relatie in de toekomst, maar dat hiervan niet is gebleken.⁴⁵

Ook in het geval een broer of zus optreedt als voogd na het overlijden van ouders, is onvoldoende voor toewijzing van de vordering.⁴⁶

Uit deze uitspraken wordt duidelijk dat de rechter vooral belang hecht aan de vraag of de (overleden) broer of zus ten tijde van de gebeurtenis verzorgd werd door, dan wel verzorger was van de achtergebleven broer of zus. Het al dan niet aanwezige zorgement is dus een belangrijke indicatie voor toe- of afwijzing van de vordering tot vergoeding van affectieschade.

4. Spreekrecht en vergoeding door Schadefonds Geweldsmisdrijven

In de MH17-zaak ondersteunt de rechtbank de oproep van de nabestaanden om in de voorziene evaluatie van de wet de affectieschade te betrekken van broers en zussen die niet met het slachtoffer (meer) samenwonen. In het strafrecht zijn de laatste jaren belangrijke slachtof-

32 Rechtbank Oost-Brabant 2 juni 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:2275.

33 Hof 's-Hertogenbosch 6 december 2022, ECLI:NL:GHSHE:2022:4174.

34 Gerechtshof 's-Hertogenbosch 17 mei 2022, ECLI:NL:GHSHE:2022:1551, r.o. 2.15.

35 Rechtbank Amsterdam 21 december 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:7688, r.o. 12.2.

36 Rechtbank Overijssel 25 mei 2022, ECLI:NL:ROVE:2022:1507, r.o. 7.7.

37 Rechtbank Amsterdam 6 mei 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:2452, r.o. 9.1.

38 Gerechtshof 's-Hertogenbosch 17 maart 2022, ECLI:NL:GHSHE:2022:868, r.o. 5.4.2.

39 Rechtbank Den Haag 7 april 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:3281, r.o. 6.4.5.

40 Rechtbank Amsterdam 8 maart 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:909, r.o. 7.4.3.

41 Rechtbank Rotterdam 22 oktober 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:9453, r.o. 8.2.

42 Rechtbank Amsterdam 22 juli 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:3529, r.o. 7.5.4.

43 Rechtbank Noord Nederland 8 juli 2020, ECLI:NL:RBNNE:2020:2387.

44 Rechtbank Den Haag 8 november 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:11622.

45 Rechtbank Oost-Brabant 2 november 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:4761.

46 Rechtbank Den Haag 9 maart 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:2882, r.o. 7.3.

ferrechten ingevoerd. Zo is het spreekrecht in 2016 onbeperkt uitgebreid.⁴⁷ Zowel het slachtoffer zelf als diens nabestaanden hebben een spreekrecht. Nabestaanden mogen een mondelinge verklaring geven indien een spreekrechtwaardig feit ten laste is gelegd op grond van art. 51e lid 2 Sv. Ook broers en zussen hebben het spreekrecht.

Ook het Schadefonds Geweldsmisdrijven kent een regeling die tegemoetkomt aan de belangen van broers en zussen. Zij kunnen op grond van artikel 3 lid 2 sub e Wet Schadefonds Geweldsmisdrijven aanspraak maken op een uitkering. Volgens de wetgever strekt de uitkering ertoe om tegemoet te komen aan de gewenste erkenning van het hen aangedane leed en het verdriet van broers en zussen.⁴⁸ Hen niet opnemen in de categorie uitkeringsgerechtigden zou volgens de wetgever leiden tot schrijnende situaties.⁴⁹ Deze regeling is vormgegeven met dezelfde doelstellingen als de Wet vergoeding affectieschade, namelijk erkenning en genoegdoening. In de parlementaire geschiedenis van de Wet vergoeding affectieschade wordt niet nader toegelicht waarom broers en zussen hier wél tot de kring van uitkeringsgerechtigden behoren, en in de civiele regeling niet.

5. Conclusie en aanbevelingen voor de evaluatie

Uit de besproken rechterlijke uitspraken blijkt duidelijk dat het niet makkelijk is om op basis van de huidige hardheidsclausule een nauwe, affectieve band door een broer of zus aan te tonen. Het merendeel van de vorderingen wordt afgewezen, omdat onvoldoende concrete gegevens of feitelijke omstandigheden naar voren worden gebracht om dit adequaat te kunnen toetsen. In de gevallen waar wel een en ander naar voren wordt gebracht, wordt veelal de memorie van toelichting letterlijk overgenomen met de overweging dat een beroep op de hardheidsclausule ‘dus’ niet kan slagen, zonder nadere motivering. In de gevallen waar de beslissing wel wordt gemotiveerd, lijkt de rechter de memorie van toelichting te interpreteren als strenge voorwaarden waarbij veel waarde wordt toegekend aan criteria zoals samenwonen en het bestaan van een zorgrelatie. De lijn in deze afwijzende uitspraken is dat sprake moet zijn van een sterke afwijking van het gemiddelde gezinsleven, ofwel het overstijgen van het gebruikelijke.

De lijn in de gemotiveerde afwijzende uitspraken is dat sprake moet zijn van een sterke afwijking van het gemiddelde gezinsleven, ofwel het overstijgen van het gebruikelijke.

Ten aanzien van het samenwonen schreef Mantel al eerder dat rechters hier zeer verschillend over oordelen.⁵⁰ In het uitsprakenoverzicht komen deze verschillen goed naar voren. Ten aanzien van de zorgrelatie schreven Van der Roest en Keizer al dat deze eis niet terugkomt in de tekst van de hardheidsclausule en dus ook niet als dusdanig kan worden opgevat.⁵¹

Bij de evaluatie zal bij de vraag naar uitbreiding van de kring der gerechtigden met broers en zussen, ook de financiële beheersbaarheid worden beoordeeld. De minister wil eerst de financiële en organisatorische consequenties in kaart brengen, alvorens wordt besloten tot een wetswijziging. Zowel de verzekeringslast als de staatlast zal hierdoor fors worden verzwaaard.

Voorts is het van belang dat – naast de geschetste strafrechtelijke uitspraken – inzicht wordt verkregen in civiele schadeclaims die buiten rechte met verzekeraars worden afgewikkeld. Het Verbond van Verzekeraars zou concrete data kunnen aanleveren in hoeveel gevallen verzocht is om vergoeding van affectieschade van een broer of zus én in hoeveel gevallen daadwerkelijk aan dit verzoek tegemoet is gekomen.

Het uitsprakenoverzicht laat zien dat vanaf 2019 in totaal 86 keer een beroep op de hardheidsclausule is gedaan. Het gaat dus om ongeveer 25 gevallen per jaar. Er kan dus een redelijk goed inzicht verkregen worden in de totale schadelast tot nu toe.

In het meest recente commissiedebat en de brief van minister Weerwind lijkt niet meer zozeer de vraag voor te liggen of de positie van broers en zussen in het geval van affectieschade verbeterd moet worden, maar ligt de vraag voor hóe dit gerealiseerd moet worden. De kern van de evaluatie betreft in beginsel of de gestelde doelen van de wet, in dit geval erkenning en genoegdoening, worden behaald. Nu een beroep op de hardheidsclausule nagenoeg enkel door broers en zussen wordt gedaan, kan geconcludeerd worden dat genoegdoening en erkenning bij deze groep inderdaad uitblijft.

47 Wet van 14 april 2016 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering ter aanvulling van het spreekrecht van slachtoffers en nabestaanden in het strafproces en wijziging van de Wet schadefonds geweldsmisdrijven ter uitbreiding van de mogelijkheid van uitkering aan nabestaanden, *Stb.* 2016, 160. Voor de inwerkingtreding mochten spreekgerechtigden slechts verklaren over de gevolgen van het delict. Zij mochten zich niet uitlaten over de vraagpunten van art. 350 Sv.

48 *Kamerstukken II* 2009-2010, 32 363, nr. 7. Zie ook nr. 3, p. 2.

49 *Kamerstukken II* 2009-2010, 32 363, nr. 3, p. 2.

50 J. Mantel, ‘De toepassing van de Wet Affectieschade in de rechtspraak’, *TvP* 2022, nr. 1.

51 C. van der Roest en J.G. Keizer, ‘De Wet Affectieschade in de praktijk. Duidelijke afbakening of onsmakelijke discussies?’, *TvP* 2020, nr. 2.

De eenvoudigste oplossing voor verbetering van de positie van broers en zussen is uitbreiding van de kring van gerechtigden in de wet. Ten aanzien van de gedifferentieerde bedragen zou gekozen kunnen worden voor een stelsel waarbij een onderscheid wordt gemaakt tussen al dan niet in gezinsverband samenwonende broers en zussen. Gezien de doelstellingen van de wet, maar ook het feit dat in de huidige wetgeving eveneens een onderscheid wordt gemaakt tussen meerderjarige thuiswonende en meerderjarige niet-thuiswonende kinderen en hun ouders, lijkt dit juridisch goed verdedigbaar.

Maar een wetswijziging is niet direct nabij. Daarom zouden broers en zussen in de tussentijd bij een beroep op de hardheidsclausule meer aansluiting kunnen zoeken bij het criterium van artikel 1:377a BW, zoals de minister ook zelf heeft opgemerkt:

‘Ook elders in de wet wordt het begrip nauwe, persoonlijke betrekking gehanteerd (vgl. artt. 1:204 derde lid, en artikel 1:377a BW). Voor de rechtspraak is dit een werkbaar begrip gebleken.’⁵²

Het criterium ‘nauwe affectieve band’ wordt bij artikel 1:377a BW uitgelegd als de band die bestaat met een persoon die een *belangrijke rol speelt in de identiteit en het privéleven* van de gerechtigde. Bij deze uitleg staat de rol die de broer of zus bij de ontwikkeling van de identi-

teit van de nabestaande en het privéleven centraal, en dat biedt meer ruimte dan de vraag of sprake was van een zorgrelatie en/of langdurig samenwonen tussen broer en zus. Dit doet ook meer recht aan de praktijk.

Het criterium uit artikel 1:377a BW heeft al invulling gekregen in de rechtspraak⁵³ en recentelijk heeft het WODC dit begrip uitvoerig onderzocht in het kader van een wetswijziging (Wet drempelverlaging omgang grootouders), en die uitleg zou ook inspiratie kunnen bieden voor de beoordeling van een beroep op de hardheidsclausule door een broer of zus.

In de Kamer en bij de minister Weerwind lijkt het niet meer zozeer de vraag of de positie van broers en zussen moet worden verbeterd, maar hoe dat moet gebeuren.

Hier gaat het niettemin slechts om een alternatieve ‘aanvliegroute’ van de hardheidsclausule onder de huidige Wet vergoeding affectieschade die vooralsnog onverminderd van kracht blijft. Het blijft een onnodige en pijnlijke bewijslast voor broers en zussen. De structurele oplossing is en blijft toch echt de wetswijziging.

⁵² *Kamerstukken II* 2014-2015, 34 257, nr. 3, p. 15

⁵³ ECLI:NL:RBAMS:2022:8338 (enige omgang met elkaar gehad); ECLI:NL:RBAMS:2023:1030 (aantonen middels foto’s); ECLI:NL:RBNNE:2017:760 (sprekende en aantoonbare wens om contact te hebben); EHRM 1 juni 2004, *Lebbink tegen Nederland*, appl. nr. 45582/99 (interesse en toewijding).

