



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Het rampenfonds

Bunt, J.E. van de

Citation

Bunt, J. E. van de. (2016, June 30). *Het rampenfonds. Meijers-reeks*. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/42875>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Licence agreement concerning inclusion of doctoral thesis in the Institutional Repository of the University of Leiden](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/42875>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Cover Page



Universiteit Leiden



The handle <http://hdl.handle.net/1887/42875> holds various files of this Leiden University dissertation.

Author: Bunt, J.E. van de

Title: Het rampenfonds

Issue Date: 2016-06-30

4 | Functies van het aansprakelijkheidsrecht

4.1 INLEIDING

In hoofdstuk 2 zagen we dat de afwikkeling van rampschade in het aansprakelijkheidsrecht tot problemen leidt, die soms aanleiding zijn voor de oprichting van een fonds. Wanneer via het aansprakelijkheidsrecht geen of slechts een gedeeltelijke schadevergoeding kan worden gerealiseerd, worden de functies van het aansprakelijkheidsrecht niet (geheel) meer vervuld. De vraag is of rampenfonds de functies van het aansprakelijkheidsrecht geheel of gedeeltelijk over kunnen nemen. Om te kunnen beoordelen wat er gebeurt als een schadefonds schade gaat vergoeden die in het aansprakelijkheidsrecht thuishoort, zullen in dit hoofdstuk de functies van het aansprakelijkheidsrecht op een rij gezet worden.

De schets van de functies zal dienen als toetsingskader; in het licht van de functies zullen de casus van de schadefonds beoordeeld kunnen worden. Voldoen zij aan de functies van het aansprakelijkheidsrecht, of niet? Kunnen zij wel aan de functies voldoen? Deze bevindingen bieden mogelijk hulp bij het ontwerpen van toekomstige schadefonds. Willen bepaalde functies van het aansprakelijkheidsrecht aan een bepaald fonds worden meegegeven, dan kan daarmee rekening worden gehouden bij de inrichting.

Over de functies van het aansprakelijkheidsrecht is vooral in de rechtstheoretische literatuur geschreven. Ik beperk me op deze plaats tot een weergave van dergelijk onderzoek. Voor zover er onderzoek beschikbaar is naar de behoeften van slachtoffers en deze behoeften samenvallen met de functies zal dit onderzoek ook worden besproken. Omdat de focus van mijn onderzoek ligt op het rampenfonds verricht ik geen nader empirisch onderzoek naar de behoeften van slachtoffers.

Ingegaan zal worden op de functies die het aansprakelijkheidsrecht in de huidige tijd kan hebben. Zoals het aansprakelijkheidsrecht zich ontwikkelt als een afspiegeling van de samenleving, zo veranderen ook de functies van het aansprakelijkheidsrecht met de tijd.¹ Zij vormen een dynamisch geheel en wisselen elkaar af.

Een aantal onderwerpen zal in dit hoofdstuk behandeld worden. Ik zal beginnen met de overkoepelende functie rechtshandhaving (§ 4.2). Daarna

1 Evenzo over smartengeld: Lindenbergh 2008, p. 5.

komen de afzonderlijke functies aan de beurt: compensatie (§ 4.3), preventie (§ 4.4), genoegdoening (§ 4.5), erkenning (§ 4.6) en procedurele rechtvaardigheid (§ 4.7). Bij elke afzonderlijke functie zal aandacht worden besteed aan het mogelijk functioneren van het door de overheid gefinancierde schadefonds. Aan het einde van iedere paragraaf wordt een vraag voor het toetsingskader geformuleerd om de bestaande fondsen te analyseren verderop in dit proefschrift.

4.2 HOOFDFUNCTIE: RECHTSHANDHAVING

De belangrijkste functie van het aansprakelijkheidsrecht is het handhaven van de status quo waarop het recht aanspraak geeft.² Je zou deze rechtshandhavende functie de overkoepelende of hoofdfunctie van het aansprakelijkheidsrecht kunnen noemen.³ Het gaat hierbij om het herstel van het evenwicht⁴ dat door de dader is verstoord.⁵ Het aansprakelijkheidsrecht heeft een aantal sancties tot zijn beschikking voor de handhaving van de status quo of het herstel van aanspraken.⁶ Er kan daarbij onderscheid worden gemaakt tussen de situatie waarin een onrechtmatige gedraging dreigt en de situatie waarin de onrechtmatige gedraging reeds heeft plaatsgevonden.

Wanneer een onrechtmatige daad dreigt te worden gepleegd – bijvoorbeeld een inbreuk op recht of een gevaarzettingsituatie – kan de benadeelde proberen deze situatie af te wenden door bij de rechter een verbod op het onrechtmatig handelen te vragen op grond van art. 3:296 lid 1 BW. De dader kan zo gedwongen worden om van de voorgenomen onrechtmatige gedraging af te zien, zoals het niet langer laten voortbestaan van een gevaarlijke situatie of het waarschuwen daarvoor. In deze vorm is de handhaving van rechten gericht op de functie preventie in het individuele geval.⁷ De functie speciale preventie is op deze wijze een afgeleide van de hoofdfunctie handhaving van de status quo.

Is de onrechtmatige daad eenmaal gepleegd, dan heeft de benadeelde onder bepaalde voorwaarden recht op een vergoeding van schade in geld of in natura (art. 6:162 BW jo. 6:103 BW). Met andere woorden: voor de benadeelde vindt er herstel van de status quo plaats.

2 Handhaving van aanspraken door sancties wordt ook als belangrijke functie genoemd door Engelhard & Van Maanen 2008, p. 12; Hartlief 1997, p. 15-16; Lindenbergh 2014, p. 6-7; Nieskens-Isphording 1991, p. 36; Van Nispen 2003, p. 6; Verheij 2002, p. 445.

3 Over het slagen of falen van die functie bijvoorbeeld Van Boom 2007, p. 982-991; Engelhard 2009; Kortmann & Sieburgh 2009.

4 Zie bijvoorbeeld ook over evenwicht tussen vrijheid van de dader en bescherming van belangen van het slachtoffer: Van Dam 2000, p. 1-3; Sieburgh 2000, hoofdstuk 2.

5 Zo ook Cane 2013, p. 477.

6 Zie Van Nispen 2003.

7 Vgl. Lindenbergh 2014, p. 7.

De benadeelde wordt zoveel mogelijk gebracht in een situatie alsof er geen onrechtmatige daad gepleegd is. Het herstel na een onrechtmatige daad kan bestaan uit een vermindering van het vermogen, maar ook uit een gemiste vermeerdering van het vermogen, omdat onder vermogensschade zowel geleden verlies als gederfde winst valt (aldus art. 6:96 BW).⁸

Ook als het gaat om rampenfondsen dan gaat het over dit deel van de rechtshandhaving, herstel. De fondsen komen in beeld nadat schade is toegebracht door een dader. Het is echter de vraag of overheidsschadefondsen een bijdrage aan de functie rechtshandhaving kunnen leveren.

Gesteld kan worden dat de hoofdfunctie rechtshandhaving uiteenvalt in verschillende andere functies. Een belangrijke functie van het aansprakelijkheidsrecht is compensatie, maar dit is niet voldoende voor herstel of rechtshandhaving. Ook erkenning, genoegdoening en procedurele rechtvaardigheid spelen een rol bij het verkrijgen van een zo volwaardig mogelijk herstel. Het geheel van sancties van het aansprakelijkheidsrecht leidt bovendien tot een generaal preventieve functie.⁹ Zo gezien is de hoofdfunctie als het ware de optelsom van alle functies.¹⁰ Aan het toetsingskader zal daarom de volgende vraag worden toegevoegd:

1. *Voldoet het schadefonds aan de functies van het aansprakelijkheidsrecht?*¹¹

4.3 FUNCTIE: COMPENSATIE

Als functie van het aansprakelijkheidsrecht wordt vaak compensatie genoemd.¹² Het is duidelijk dat het aansprakelijkheidsrecht tracht het recht te handhaven door het bieden van schadevergoeding. Het vergoeden van schade is geen doel op zich, maar het is een van de middelen om het recht te handhaven.¹³ Compensatie is een concrete uitwerking van de hoofdfunctie rechtshandhaving van het aansprakelijkheidsrecht. Het ligt in het verlengde van de hoofdfunctie, en overlapt soms (voor een groot deel) met deze hoofdfunctie. Dat betekent echter niet dat de hoofdfunctie niet nog enkele andere functies bevat, zoals we zo zullen zien.

8 Zie Lindenbergh 2014, p. 7.

9 Zo ook Van Nispen 2003, p. 6; Lindenbergh 1998, p. 30-31.

10 De hoofdfunctie kan ook als naast de andere functies worden beschouwd, het is echter mijn visie dat de hoofdfunctie als overkoepelend kan worden beschouwd.

11 Waarbij aan de functies een score zal worden gegeven van zeer slecht (--) tot zeer goed (++) . De optelsom van deze scores zal leiden tot een oordeel over de overkoepelende functie rechtshandhaving. Deze schaalmethode is ook gebruikt door Engelhard & Rijnhout 2015, zie bijvoorbeeld p. 116. De waardering van de functies is uitdrukkelijk gebaseerd op mijn subjectieve beoordeling. Er ligt geen empirisch onderzoek aan ten grondslag.

12 Bijvoorbeeld Bloembergen 1965b, p. 181; Hartlief 1997, p. 17-18; Lindenbergh 2014, p. 10-11.

13 Ook Hartlief relateert de vergoedingsfunctie: Hartlief 1997, p. 17-18.

Bepalingen in het aansprakelijkheidsrecht geven aan wanneer een dader de verantwoordelijkheid heeft om de schade goed te maken. Voordat van verantwoordelijkheid sprake is, moet er aan een aantal voorwaarden zijn voldaan. In beginsel zijn deze voorwaarden: schade, een toerekenbare onrechtmatige gedraging, causaal verband en relativiteit. Om vast te stellen wat de schade is en op welke wijze deze kan worden goedge maakt, is het nodig twee situaties met elkaar te vergelijken. Het aansprakelijkheidsrecht vergelijkt de situatie waarin het individu zich na de onrechtmatige daad bevindt met de situatie waarin het individu zich zou hebben bevonden zonder dat de onrechtmatige daad zou hebben plaatsgehad, en probeert het individu in een hypothetische situatie te brengen, alsof de onrechtmatige daad niet zou hebben plaatsgehad.¹⁴

Na vergelijking van de huidige en de hypothetische situatie weten we de schade. Dan kan het goedmaken van de schade op verschillende wijzen plaatsvinden: in een andere vorm dan geld, via herstel van schade of door vergoeding van schade.¹⁵ Art. 6: 103 BW geeft de rechter de bevoegdheid de benadeelde een schadevergoeding in een andere vorm dan geld toe te kennen. Op deze wijze kan de benadeelde feitelijk in de toestand worden gebracht zoals deze was geweest als de onrechtmatige daad niet zou hebben plaatsgehad, bijvoorbeeld door de overdracht van een goed als de dader heeft geprofiteerd van de tekortkoming in de nakoming in de verbintenis van een derde jegens de benadeelde.¹⁶

Ook kan de benadeelde in de situatie worden gebracht alsof de onrechtmatige gedraging niet heeft plaatsgehad als de schade (wanneer deze zich daarvoor leent) door een derde hersteld wordt. De kosten die de derde daarvoor in rekening brengt kunnen als schadevergoeding worden gevorderd. Ten slotte kan de (resterende) schade met geld worden gecompenseerd, als feitelijk herstel niet tot de mogelijkheden behoort. Een financiële vergoeding kan worden geboden wanneer de vermogenspositie is aangetast of wanneer de benadeelde andere dan vermogensschade heeft geleden.

Er mag niet uit het oog worden verloren dat de schadevergoeding slechts kan helpen de oude toestand te benaderen.¹⁷ Hoewel het uitgangspunt is dat de schade volledig moet worden vergoed,¹⁸ betekent dit niet dat de onrechtmatige daad geheel kan worden uitgewist.

14 Zie bijvoorbeeld Deurvorst, in: *GS Schadevergoeding*, Inleiding, aant. 4. De situatie waarmee vergeleken moet worden heeft een hypothetisch element in zich. Dit hypothetische element is voor bijvoorbeeld zaakschade echter niet van belang; Bloembergen 1965a, p. 16-18. Zo beschouwd vertoont het goedmaken van de schade grote verwantschap met de notie correctieve rechtvaardigheid, waar eenzelfde vergelijking van situaties plaatsvindt. Correctieve rechtvaardigheid is gebaseerd op Aristoteles' *Ethica Nicomacheia*: EN 1132 a.

15 In deze zin ook Lindenbergh 2014, p. 10-11.

16 Zie bijvoorbeeld HR 17 november 1967, *NJ* 1968, 42 (Pos/Van den Bosch).

17 A.R. Bloembergen noemt het een surrogaat: Bloembergen 1982, p. 3.

18 Zie bijvoorbeeld Hartlief 1997, p. 28.

Vertalen we de compensatiefunctie naar een rampenfonds dan zien we het volgende. Een schadefonds biedt een uitkering aan het slachtoffer aan. Het zou kunnen zijn dat een fonds gefinancierd door de overheid niet de gehele schade vergoedt, omdat niet voldoende middelen voorhanden zijn. Interessant is dus, in hoeverre een dergelijk schadefonds de gehele of slechts een gedeelte van de schade vergoedt, welke schade voor vergoeding in aanmerking komt, en of het schadefonds dezelfde kring van gerechtigden een aanspraak geeft als het aansprakelijkheidsrecht.

Hieruit volgen de volgende vragen voor het toetsingskader:

2. *Keert een fonds een volledige vergoeding uit, of slechts een gedeeltelijke vergoeding van schade?*
3. *Is de schade die voor vergoeding in aanmerking komt vergelijkbaar met de schade die in het schadevergoedings- en aansprakelijkheidsrecht wordt vergoed?*
4. *Is de kring van gerechtigden tot een fonds vergelijkbaar met de kring van gerechtigden in het aansprakelijkheidsrecht?*

Het fonds scoort maximaal als het evenveel vergoeding uitkeert als op grond van het aansprakelijkheidsrecht verschuldigd was geweest aan dezelfde kring van gerechtigden.

4.4 FUNCTIE: PREVENTIE

Beter nog dan te pogen de schadetoebrengende gedraging goed te maken is het voorkomen van de gedraging. Het aansprakelijkheidsrecht heeft een belangrijke functie voorafgaande aan de onrechtmatige daad: preventie.¹⁹ Omdat het aansprakelijkheidsrecht onrechtmatige gedragingen sanctioneert, worden individuen aangezet tot voorzichtig gedrag en kan onrechtmatig gedrag worden voorkomen. Van de mogelijkheid tot vergoeding van schade gaat een prikkel tot voorzichtig gedrag uit, zodat minder schade zal worden toegebracht. Het gaat altijd om toekomstig gedrag, waar het aansprakelijkheidsrecht een uitwerking op heeft. Van de aansprakelijkheid die achteraf op de werkgever rust vanwege diens zorgplicht op grond van art. 7:658 BW, gaat bijvoorbeeld een prikkel uit naar werkgevers voor hun toekomstig gedrag jegens werknemers. Dit is de preventieve functie van het aansprakelijkheidsrecht.

Daarnaast kunnen de sancties van het aansprakelijkheidsrecht in een concreet geval een onrechtmatige daad afwenden: speciale preventie. Zo kan een potentiële benadeelde een verbodsactie instellen in een concreet geval,

19 Ook noemen de preventieve functie van het aansprakelijkheidsrecht: Barendrecht 2002, p. 605-609; Lindenbergh 2014, p. 12; Hartlief 1997, p. 20-21; diverse bijdragen in Van Boom 2013. Kritisch: Bloembergen 1996, p. 30-32.

opdat een dreigende of voortdurende gedraging door de rechter wordt verboden (art. 3: 296 jo. 6: 162 BW).

De preventieve functie zorgt er dus voor dat onrechtmatige daden worden voorkomen, zodat de status quo niet wordt aangetast. De preventieve functie ligt in deze zin in het verlengde van de hoofdfunctie. Overigens kan bij een slachtoffer ook de behoefte bestaan om ervoor te zorgen dat dezelfde fout niet nog eens wordt gemaakt, waardoor een ander schade lijdt.²⁰

Dat het aansprakelijkheidsrecht een preventieve functie heeft, spreekt voor sommige civilisten overigens niet voor zich. Wanneer de preventieve functie van het aansprakelijkheidsrecht niet expliciet wordt onderschreven, valt echter in te brengen dat uit de zorgvuldigheidsnorm van art. 6: 162 BW gedragsregels voortvloeien die aangeven hoe men zich moet gedragen in het maatschappelijk verkeer.²¹

Om de generaal preventieve functie over te nemen van het aansprakelijkheidsrecht zal een schadefonds de schade moeten verhalen op de dader. Als dat niet gebeurt, volgt er immers geen sanctie op onrechtmatig gedrag, en zouden potentiële daders onvoorzichtiger kunnen worden. In het aansprakelijkheidsrecht geldt bovendien dat schade veroorzaakt door omstandigheden die aan het slachtoffer toe te rekenen zijn voor eigen rekening blijven (art. 6:101 BW). Ook het slachtoffer krijgt zo een prikkel om zich voorzichtig te gedragen. Een schadefonds zou daarom ook rekening moeten kunnen houden met de eigen schuld van het slachtoffer, en de schadevergoeding dienovereenkomstig moeten verminderen. De vragen voor het toetsingskader luiden dan:

5. *Wordt het fonds gevoed door de dader, en zo ja: in de mate waarin hij verantwoordelijk is voor het ontstaan van de schade?*
6. *Is er ruimte voor eigen schuld van het slachtoffer?*

Het fonds scoort maximaal als het gevoed wordt door de dader in de mate waarin hij verantwoordelijk is voor het ontstaan van de schade en, indien er sprake is van eigen schuld van het slachtoffer, deze wordt meegenomen in de berekening.

4.5 FUNCTIE: GENOEGDOENING

Genoegdoening kan worden opgevat als 'de erkenning door het recht dat een ander verantwoordelijk is voor het toebrengen van nadeel'.²² Kenmerkend

20 Huver 2007, hoofdstuk 3.

21 Dit argument noemt Hartlief 1997, p. 20-21 en Nieuwenhuis 1997, p. 11 ziet de zorgvuldigheidsnorm als gedragsnorm die voortvloeit uit het ongeschreven recht en noemt preventie als de belangrijkste functie van het aansprakelijkheidsrecht (p. 18-19).

22 Lindenbergh 2014, p. 13. Volgens de Van Dale van het hedendaags Nederlands heeft genoegdoening de betekenis: herstel van geleden schade, voldoening. Genoegdoening is

voor genoegdoening is mijns inziens dat de dader de schade goed maakt ten aanzien van het slachtoffer.²³ Door het inlossen van zijn schuld zorgt de dader voor een herstel van het verstoorde evenwicht tussen hemzelf en het slachtoffer. Wanneer de dader dat niet doet, blijft het slachtoffer met een gevoel van onrecht achter. Het verschaffen van genoegdoening voorkomt daardoor handelingen uit wraak en vergelding.²⁴

In het aansprakelijkheidsrecht heeft de functie genoegdoening inmiddels een zelfstandige plaats verworven.²⁵ In het verleden werd deze functie vooral in verband gebracht met de vergoeding van immateriële schade, omdat voor een andere belangrijke functie, het goedmaken van de schade, minder ruimte leek. Pijn en verdriet laten zich nu eenmaal lastig met geld goed maken.

De dader kan in het aansprakelijkheidsrecht, afhankelijk van de wens van het slachtoffer, op verschillende wijzen zijn schuld inlossen en genoegdoening bieden. Bij gebleken aansprakelijkheid kan het slachtoffer schadevergoeding vorderen in de vorm van geld of, zo hij wil, in een andere vorm (art. 6:103 BW). Het slachtoffer kan bijvoorbeeld herstel van schade vragen of een aidstest laten afnemen (feitelijke handelingen). Ook rechtshandelingen kunnen gevorderd worden: afstand van een recht, overdracht van een goed of verschaffen van zekerheid.²⁶ Wanneer vermogensrechtelijke belangen in het geding zijn, kan een verklaring voor recht gevorderd worden.²⁷ Een uitbreiding van de mogelijkheid een verklaring voor recht te vorderen in de gevallen waarin uitsluitend een emotioneel belang aanwezig is wordt wel bepleit.²⁸

Hoewel wellicht ook op andere wijzen dan door het verschaffen van een schadevergoeding genoegdoening aan het slachtoffer kan worden verschaft, bijvoorbeeld door waarheidsvinding, zal ik voor mijn onderzoek een meer traditionele opvatting van genoegdoening hanteren die mijns inziens beter past binnen de huidige kaders van het aansprakelijkheidsrecht.²⁹

geen vastomlijnde functie in het aansprakelijkheidsrecht, zie voor een uitgebreide onderzoek over de betekenis van genoegdoening, in civiel (en straf)recht: Cleiren 2003, p. 33-104; over genoegdoening in civiele context Du Perron in dezelfde bundel, Du Perron 2003, p. 107-108; Groenhuijsen 2003, p. 1366-1372. Voor een uitgebreid onderzoek naar de verschillende betekenissen van de term Lindenbergh 1998, p. 40-45.

23 Het aspect dat het gaat om een vergoeding die gegeven wordt door de dader wordt ook door Lindenbergh besproken: Lindenbergh 1998, p. 44.

24 Vgl. Cleiren 2003, p. 53.

25 Zie Lindenbergh 2014, p. 13-14; Van Nispen 2003, p. 5. In de *Parlementaire Geschiedenis* wordt genoegdoening genoemd als een functie als het gaat om vergoeding van immateriële schade, PG Boek 6, p. 377 en 388. Ook Bloembergen noemt de genoegdoening als functie voor de vergoeding van immateriële schade Bloembergen 1965b, p. 5. Verheij wijst de functie echter af: Verheij 2002, p. 427.

26 Deurvorst, in: GS Schadevergoeding, art. 6:103, aant. 8.

27 Een verklaring voor recht kan het slachtoffer slechts vragen wanneer vermogensrechtelijke belangen in het geding zijn, zo blijkt uit het Jeffrey-arrest: HR 9 oktober 1998, NJ 1998, 853.

28 Bijvoorbeeld Hartlief 2003b, p. 117-143.

29 Zie Van Maanen 2003, p. 1-21.

Het belang van de functie genoegdoening zal van geval tot geval variëren. Met name wanneer het slachtoffer getroffen is door groot onrecht, zal het slachtoffer behoefte aan genoegdoening voelen. Bijvoorbeeld wanneer de dader grove schuld heeft aan het gebeurde, of zelfs opzettelijk heeft gehandeld.³⁰ Als de dader aansprakelijk is, maar naar menselijke maatstaven niet verwijtbaar gehandeld heeft, en het onrecht dus afneemt,³¹ heeft het aansprakelijkheidsrecht deze functie in (veel) mindere mate. Het belang van de functie genoegdoening van het aansprakelijkheidsrecht zal dus niet in alle aansprakelijkheidskwesties van dezelfde betekenis zijn.

Het goedmaken van de schade en genoegdoening hangen nauw met elkaar samen. Compensatie, die in het kader van het goedmaken van de schade wordt geboden, kan een voorwaarde voor de verschaffing van genoegdoening aan het slachtoffer zijn.³²

Wanneer vaststaat dat iemand volledig aansprakelijk is voor de schade van het slachtoffer, dan moet het slachtoffer een volledige vergoeding van de schade kunnen vorderen (als hij dat wenst). Wanneer het slachtoffer financiële compensatie vordert en de dader vervolgens geen verhaal biedt, komt de genoegdoeningsfunctie in het gedrang.

Gaat het om een schadefonds dat door de overheid wordt gefinancierd, dan zal er voor de genoegdoeningsfunctie waarschijnlijk minder plaats zijn, behalve als verhaal van de schade op de dader door het fonds geschiedt. Het feit dat de dader betaalt, is immers cruciaal voor de genoegdoeningsfunctie. Bovendien moet de dader de schade volledig en niet gedeeltelijk vergoeden.

Dat leidt tot twee vragen die reeds zijn gesteld in verband met andere functies (nrs. 2 en 5). *Keert een fonds een volledige vergoeding uit, of slechts een gedeeltelijke vergoeding van schade? En: Wordt het fonds gevoed door de dader, en zo ja in de mate waarin hij verantwoordelijk is voor het ontstaan van de schade?* Uitsluitend wanneer het fonds een volledige schadevergoeding uitkeert en gevoed wordt door de dader scoort het fonds maximaal.

4.6 FUNCTIE: ERKENNING

Dan heeft het aansprakelijkheidsrecht nog de functie erkenning van het leed van het slachtoffer.³³ Dit moet onderscheiden worden van de genoegdoeningsfunctie, want het slachtofferschap zelf staat bij de functie erkenning centraal. Het gaat om het feit dat familie, vrienden, de omgeving, de samenleving ziet dat het niet aan het slachtoffer zelf te wijten is dat hem iets overkomen, maar dat het hem overkomen onheil toe te rekenen is aan het handelen van een

30 Lindenbergh 2014, p. 13-14.

31 Lindenbergh 2014, p. 13-14; Du Perron 2003, p. 110.

32 Vgl. Du Perron 2003.

33 Vgl. ook Lindenbergh 2008, p. 10-13.

derde. Het slachtoffer wil in zo'n geval dat dat wat hem is overkomen serieus wordt genomen en dat duidelijk is dat de dader aansprakelijk is.³⁴

Ook vanuit het perspectief van de hoofdfunctie van het aansprakelijkheidsrecht, rechtshandhaving, lijkt alleen compensatie, het overmaken van een geldbedrag op de bankrekening van het slachtoffer, niet voldoende om te repareren wat er is gebeurd.³⁵ Het aansprakelijkheidsrecht is voor het slachtoffer ook van symbolische waarde voor het slachtoffer, in de zin dat het kan vaststellen dat een ander aansprakelijk is, en dat het slachtoffer benadeeld is – de functie erkenning.

De functie erkenning kan het recht ook helpen vormgeven. Zo speelt erkenning van verdriet een grote rol bij de (mogelijke) introductie van het recht op smartengeld voor naasten van slachtoffers met ernstig letsel en nabestaanden van overleden slachtoffers.³⁶ Het gaat dan juist niet om de vergoeding van enig geleden financieel nadeel, maar door deze categorieën slachtoffers een recht op smartengeld te geven wordt erkend dat zij in hun emotionele belangen zijn geschaad.

Er zou bezwaar kunnen worden gemaakt tegen het vertalen van verdriet in geld om deze functie te vervullen.³⁷ Verdriet zou zich niet laten vergoeden of het zou immoreel zijn om verdriet op waarde te schatten. Een andere mogelijkheid zou bijvoorbeeld het geven van een verklaring voor recht aan naasten en nabestaanden kunnen zijn.³⁸ Maar dat neemt niet weg dat zij een groot verdriet hebben geleden door toedoen van een derde, dat in andere gevallen (op grond van art. 6:106 BW) ook leidt tot een recht op schadevergoeding.

In mijn visie is de functie erkenning niet beperkt tot immateriële schade, maar is deze van betekenis bij personenschade in het algemeen,³⁹ en zelfs bij zaakschade. Naarmate de zaakschade ernstiger is, zal er meer behoefte bestaan aan deze functie. Wanneer bijvoorbeeld een woonhuis explodeert of in vlammen opgaat, met alle tastbare en dierbare herinneringen, zal dat voor een slachtoffer een bijzonder ingrijpende ervaring zijn. Het slachtoffer heeft daar verdriet van en zal graag als slachtoffer erkend willen worden.

Een schadefonds zal door het toekennen van een bedrag aan schadevergoeding aan een slachtoffer waarschijnlijk ook uitdrukking kunnen geven aan de functie erkenning.⁴⁰ Dit wordt ondersteund door onderzoek naar het Schadefonds geweldsmisdrijven; in 83 procent van de gevallen blijken slachtoffers

34 Deze aspecten van erkenning komen overeen met de meer immateriële behoeften van slachtoffers en naasten zoals onderzocht door Huver 2007, p. 82; zie ook Akkermans & Van Wees 2007, p. 103-118; in het kader van de WTS ook Engelhard & Rijnhout 2015, p. 171.

35 Lindenbergh 2008, p. 11-12.

36 Een wetsvoorstel is daartoe in voorbereiding: *Kamerstukken II*, 34 257.

37 Zie hierover ook Lindenbergh 2008, p. 12.

38 In die zin bijvoorbeeld Hartlief 2003b, p. 117-143

39 Zo ook Huver 2007, p. 81-82; Lindenbergh 2008, p. 12.

40 Zie ook Van de Bunt 2003, p. 249-265.

zich erkend te voelen door een uitkering van het Schadefonds Geweldsmisdrijven.⁴¹ Bovendien heeft 75 procent van de slachtoffers de uitkering ervaren als morele steun en was voor 54 procent van de slachtoffers van belang dat uit de uitkering hun onschuld aan het gebeurde bleek.⁴² Hierdoor kunnen familie, vrienden, de omgeving, de maatschappij zien dat het slachtoffer iets naars is overkomen. Ook komt tot uitdrukking dat het gebeurde serieus wordt genomen en dat een ander aansprakelijk is.

Uit het onderzoek blijkt dat het merendeel van de slachtoffers van het Schadefonds geweldsmisdrijven zich door de uitkering erkend voelt als slachtoffer van een geweldsmisdrijf en dat een uitkering dus van hoge symbolische waarde is. Dan blijft de vraag over of erkenning een volledige schadevergoeding vergt, zoals in het aansprakelijkheidsrecht, of dat een symbolische vergoeding al voldoet.⁴³ Het Schadefonds geweldsmisdrijven vergoedt slechts een deel van de schade. De slachtoffers met recht op een schadevergoeding uit het Schadefonds Geweldsmisdrijven gaven aan de hoogte van de vergoeding niet van belang te vinden voor de erkenning. Er werd tenminste geen correlatie gevonden tussen de mate waarin een symbolische waarde wordt ervaren en de hoogte van het uitgekeerde bedrag.⁴⁴ Een al te snelle conclusie zou dan zijn dat een symbolisch – laag – bedrag kan volstaan.⁴⁵ Ik vind dat een substantieel deel van de schade vergoed zou moeten worden om het slachtoffer niet onnodig in de kou te laten staan, bijvoorbeeld tenminste een derde deel van de schade. Dit zal ik meenemen in het vervolg van het onderzoek. Van een symbolisch laag bedrag zou het slachtoffer juist teleurgesteld kunnen raken, waardoor van erkenning dan geen sprake meer is.⁴⁶

Twee vragen zijn van belang voor het toetsingskader. Of het slachtoffer een substantiële vergoeding krijgt (al genoemd, nr. 2): *keert een fonds een volledige vergoeding uit, of slechts een gedeeltelijke vergoeding van schade?*

En daarnaast (reeds geformuleerd, nr. 4): *is de kring van gerechtigden tot een fonds vergelijkbaar met de kring van gerechtigden in het aansprakelijkheidsrecht?*

Voor een maximale score van het fonds, moet het slachtoffer dus een substantiële vergoeding krijgen in verhouding tot de geleden schade. Bovendien moeten alle gerechtigden die vergoeding krijgen.

41 Mulder 2013, p. 124-125.

42 Zie Mulder 2013, p. 124.

43 Zo ook in het kader van het recht op smartengeld: Lindenbergh 2008, p. 12.

44 Mulder 2013, p. 125.

45 Zo ook Langemeijer 2014, p. 194-197, i.h.b. p. 196.

46 Zo Engelhard & Rijnhout 2015, p. 171; Lindenbergh 2008, p. 13. Mulder meent dat bijvoorbeeld een bedrag van €250 voor een slachtoffer van verkrachting als een belediging zou worden ervaren: Mulder 2013, p. 101.

4.7 FUNCTIE: PROCEDURELE RECHTVAARDIGHEID

Voorts blijkt uit empirisch onderzoek dat het doorlopen van het aansprakelijkheidsrecht ook de functie van procedurele rechtvaardigheid kan hebben.⁴⁷ Deze functie geldt zowel voor claims die leiden tot een honorering van een vordering, als voor claims die worden afgewezen. Bij de beoordeling van een procedure door het slachtoffer als rechtvaardig zijn drie aspecten van belang. Ten eerste wenst het slachtoffer zijn verhaal te kunnen doen, te kunnen participeren in het proces en inspraak te hebben.⁴⁸ Ten tweede is het van belang dat het slachtoffer respectvol en waardig wordt behandeld door de persoon die het proces implementeert. Als laatste wenst het slachtoffer voldoende informatie te krijgen over de procedures en de uitkomsten ervan. Als een van deze aspecten van procedurele rechtvaardigheid wordt geschonden, zullen slachtoffers de procedure als onrechtvaardig bestempelen.⁴⁹ Daarbij is niet van belang wat de uitkomst van de procedure is: positief of negatief voor het slachtoffer.

De kenmerken van de civiele rechtsgang, meer in het bijzonder de mogelijkheid van het instellen van een vordering in rechte waarbinnen het slachtoffer zijn verhaal kan doen, de onpartijdigheid van de rechter en de voorlichting door advocaat en de rechter komen tegemoet aan de functie procedurele rechtvaardigheid.

De aspecten van procedurele rechtvaardigheid kunnen met het aanhangig maken van een civiele procedure worden verwezenlijkt, maar het gevaar bestaat dat de negatieve aspecten van het procederen de overhand krijgen in de vorm van secundaire victimisatie en secundaire ziekte winst.⁵⁰ De reden daarvoor zou gelegen zijn in de focus van het aansprakelijkheidsrecht op het verkrijgen van een schadevergoeding en op het uitvergroten van de tegenstelde belangen van partijen in een procedure. Dit kan resulteren in zogenaamde secundaire victimisatie door de psychische belasting van het aansprakelijkheidsrecht: slachtoffers kunnen verstrikt raken in het aansprakelijkheidsrecht, wanneer zij het gevoel hebben niet gehoord te worden, telkens opnieuw hun verhaal moeten vertellen, herhaaldelijk medische onderzoeken moeten ondergaan, geen controle denken te hebben over de procedure en de afwikkeling van de schade en daarmee uiteindelijk ervaren hun leven niet meer in de hand te hebben. Naarmate de procedure langer duurt, zijn de slachtoffers minder tevreden.⁵¹

47 Zie met veel verdere verwijzingen Klaming & Bethlehem 2007, p. 119-124, i.h.b. p. 121; Brenninkmeijer, Van den Bosch & Röell 2012, p. 178-184; Akkermans & Hulst 2014, p. 102-110.

48 Zie Klaming & Bethlehem 2007, p. 119-124, i.h.b. p. 121.

49 Bij de beoordeling van deze functie moeten alle aspecten dus aanwezig zijn, anders ontbreekt de functie.

50 In die zin Huver 2007, p. 40; Akkermans & Van Wees 2007, p. 106-108.

51 Zie ook Engelhard & Rijnhout 2015, p. 173-174.

Naast secundaire victimisatie bestaat onder slachtoffers en medische beroepsbeoefenaren de overtuiging dat procederen een negatief effect heeft op de gezondheid van slachtoffers: secundaire ziektewinst.⁵² Slachtoffers krijgen immers meer schadevergoeding wanneer hun ziektebeeld langer aanhoudt, er geen herstel optreedt en zij langer bij het gebeurde blijven stilstaan.

Terwijl deze twee negatieve aspecten van het procederen het slachtoffer kunnen belemmeren in het verkrijgen van procedurele rechtvaardigheid, zijn deze niet doorslaggevend voor de beleving van het slachtoffer. Het karakter van een slachtoffer en zijn omstandigheden zullen ook een belangrijke rol spelen; zo zullen zijn persoonlijkheid, zijn levensfilosofie, de mate van ontwikkeling van zijn sociale vaardigheden en de beschikbaarheid van steun van een partner, familie of vrienden er in dit proces toe kunnen doen.⁵³

Ten slotte lijkt ook de duur van de procedure een relevante factor voor het ervaren van procedurele rechtvaardigheid. Slachtoffers met een beroep op het Schadefonds Geweldsmisdrijven die de procedure als snel ervaren zijn tevredener dan degenen die de procedure langzaam vinden.⁵⁴ Dit procedurele aspect is dus van belang voor het al dan niet bereiken van procedurele rechtvaardigheid.

Als een schadefonds procedurele rechtvaardigheid wil bereiken zullen dezelfde aspecten een rol spelen als in het aansprakelijkheidsrecht.⁵⁵ Bezien moet worden of het slachtoffer kan participeren in het proces, inspraak kan hebben, zijn verhaal kunnen doen (kortweg participatie), of het slachtoffer respectvol bejegend wordt door de persoon die het proces implementeert, of het slachtoffer voldoende informatie krijgt over de procedure en de uitkomst ervan, en hoe lang de procedure duurt.⁵⁶ Worden al die aspecten gediend, dan scoort het fonds maximaal op deze functie. Dat brengt ons bij de volgende vraag:

7. *Biedt het fonds procedurele rechtvaardigheid in de zin van participatie, respectvolle bejegening, voldoende informatie en snelheid van de procedure?*

4.8 AFSLUITING

In dit hoofdstuk zijn de verschillende functies van het aansprakelijkheidsrecht de revue gepasseerd; rechtshandhaving, compensatie, preventie, genoegdoening, erkenning en procedurele rechtvaardigheid. De hoofdfunctie, handhaving

52 Ibid. Ook hierover in de context van rampschade: Engelhard & Rijnhout 2015, p. 174-175.

53 Huver 2007, p. 40.

54 Dit is ongeacht de uitkomst van de procedure. Mulder 2013, p. 100.

55 Ook Engelhard & Rijnhout besteden aandacht aan procedurele rechtvaardigheid in het kader van rampschade: Engelhard & Rijnhout 2015, p. 168-170.

56 Bij de beoordeling ga ik ervan uit dat deze vier elementen alle vier aanwezig moeten zijn. Ontbreekt één van de elementen, dan zal ten hoogste een score neutraal kunnen worden gehaald in een waardering van zeer slecht (-) tot zeer goed (++)

van het recht, komt tot stand door de realisatie van een of meerdere van de andere functies.

In hoofdstuk 2 zagen we dat het aansprakelijkheidsrecht problemen kent, waardoor het slachtoffer van rampschade zijn schade niet of slechts gedeeltelijk vergoed krijgt. Het gaat dan vooral om de problemen rondom het aansprakelijkheidsrecht: de lange procedure en insolventie van de dader.

Als het slachtoffer door insolventie van de dader zijn schade niet vergoed krijgt, wordt een aantal van de functies van het aansprakelijkheidsrecht niet vervuld. Het recht wordt niet gehandhaafd, evenmin vindt er preventie plaats, krijgt het slachtoffer genoegdoening of erkenning of ondervindt het slachtoffer procedurele rechtvaardigheid. Essentieel is dat het slachtoffer de vergoeding waar hij recht op heeft ook daadwerkelijk krijgt. Daarnaast is de duur van de procedure een belangrijk element voor het ervaren van procedurele rechtvaardigheid. Hoe langer een procedure duurt, hoe onrechtvaardiger het slachtoffer de procedure zal vinden. Bij rampen zal het aansprakelijkheidsrecht zijn functies dus niet of slechts gedeeltelijk kunnen verwezenlijken.

Dan is het vervolgens de vraag of, en zo ja, in hoeverre een rampenfonds dat een vergoeding biedt voor rampschade de functies van het aansprakelijkheidsrecht weet te realiseren. Kan het fonds compenseren, preventieve werking hebben, genoegdoening en erkenning verschaffen en procedurele rechtvaardigheid brengen? Het is daarbij niet noodzakelijk dat bij de oprichting van een rampenfonds ook beoogd is dat deze functies zouden worden vervuld. Door te analyseren wat maakt dat de fondsen al dan niet de functies van het aansprakelijkheidsrecht verwezenlijken, komen we dicht bij het antwoord op de vraag welke rol de fondsen bij de afwikkeling van rampschade in het aansprakelijkheidsrecht kunnen vervullen. Ook kan dan worden bekeken wat het resultaat is als het aansprakelijkheidsrecht zijn taak nog gedeeltelijk vervult.

We stellen deze vragen in elke casus. De verschillende fondsen die in het verleden zijn opgericht zullen in het vervolg van dit onderzoek aan de hand van de opgestelde vragen met betrekking tot de functies van het aansprakelijkheidsrecht worden getoetst. In dit hoofdstuk zijn vragen geformuleerd die een deel van het toetsingskader vormen. Deze vragen zullen worden beantwoord in het onderzoek naar de bestaande fondsen (hoofdstukken 6, 7, 8 en 9) en in de analyse van de fondsen (hoofdstuk 10). Wanneer we willen weten of het schadefonds de hoofdfunctie rechtshandhaving heeft vervuld, moeten we bekijken of en zo ja in welke mate het fonds de andere functies weet te verwezenlijken. We vragen ons af:

1. *Voldoet het fonds aan de functies van het aansprakelijkheidsrecht?*

Om te beoordelen of een fonds de functie schade goedmaken, in de vorm van compensatie, biedt, kijken we naar de hoeveelheid schade die een fonds vergoedt. Een belangrijk beginsel in het aansprakelijkheidsrecht is namelijk

volledige vergoeding van schade.⁵⁷ Dit leidt tot een toets naar de omvang van de tegemoetkoming uit een fonds:

2. *Keert een fonds een volledige vergoeding uit, of slechts een gedeeltelijke vergoeding van schade?*

Een andere vraag die in dit verband rijst is de volgende:

3. *Is de schade die voor vergoeding in aanmerking komt vergelijkbaar met de schade die in het schadevergoedings- en aansprakelijkheidsrecht wordt vergoed?*

Zo kan worden bekeken of een fonds zowel materiële als immateriële schade vergoedt, zoals het schadevergoedings- en aansprakelijkheidsrecht ook doet. Ook een vergelijking van de kring van gerechtigden in het aansprakelijkheidsrecht met de kring van gerechtigden die aanspraak kunnen maken op een fondsuitkering lijkt interessant, omdat dat laat zien hoe ruimhartig rampenfondsen zijn.

4. *Is de kring van gerechtigden tot een fonds vergelijkbaar met de kring van gerechtigden in het aansprakelijkheidsrecht?*

Zoals reeds uiteengezet zijn voor de genoegdoeningsfunctie twee punten van belang: of de schade volledig vergoed wordt (zie vraag 2) en of het fonds gevoed wordt door de dader. Dit leidt tot de volgende vraag:

5. *Wordt het fonds gevoed door de dader, en zo ja in de mate waarin hij verantwoordelijk is voor het ontstaan van de schade?*

Ook voor de preventieve werking is deze vraag van belang, omdat daarvan een prikkel kan uitgaan naar de potentiële dader om geen schade toe te brengen. Ook het slachtoffer kan worden aangespoord tot zorgvuldig handelen, omdat omstandigheden die aan het slachtoffer kunnen worden toegerekend bij wijze van eigen schuld in mindering worden gebracht op het recht op schadevergoeding.

6. *Is er ruimte voor eigen schuld van het slachtoffer?*

Een slachtoffer kan zich ook erkend voelen in zijn slachtofferschap door de toekenning van een schadevergoeding. Een volledige vergoeding is daarvoor niet nodig, maar het mag ook niet een symbolisch lage vergoeding zijn. Wellicht dat het er ook toe doet hoe de vergoedingen van verschillende fondsen zich onderling verhouden. Daarbij zijn twee vragen van belang: krijgt het

⁵⁷ Dit beginsel kent uiteraard uitzonderingen. De uitzonderingen kunnen voortkomen uit de grondslag waarop de schadevergoedingsverplichting rust, zoals art. 6: 212 BW de ongerechtvaardigde verrijking een recht op schadevergoeding geeft naar 'billijkheid'. Ook in afdeling 6.1.10 BW zijn diverse uitzonderingen te vinden. Zie hierover uitgebreid: Lindenberg 2014, Deventer: p. 17-18.

slachtoffer een substantiële vergoeding (vraag 2) en is deze beschikbaar voor alle gerechtigden uit het aansprakelijkheidsrecht (vraag 4)?

Voor de functie procedurele rechtvaardigheid kunnen we een viertal eisen onderscheiden: participatie, respectvolle bejegening, voldoende informatie en duur. Dat levert de volgende toetsvraag op:

7. *Biedt het fonds procedurele rechtvaardigheid in de zin van participatie, respectvolle bejegening, voldoende informatie en snelheid van de procedure?*

In het volgende hoofdstuk zal worden onderzocht of op de overheid mogelijk een plicht rust tot oprichting van schadefondsen op grond van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en op grond van algemene rechtsbeginselen.

