



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

DEEL IV

Beoordeling

10 | Analyse fondsen

10.1 INLEIDING

Uit de fondsen die in het verleden voor rampen zijn opgericht kunnen lessen worden getrokken voor fondsen die in de toekomst worden opgericht. Nadat in de vorige vier hoofdstukken een schets is gegeven van verschillende fondscasus en deze zijn onderzocht, volgt nu een analyse. De analyse betreft vier onderwerpen: de inrichting van fondsen in relatie tot het aansprakelijkheidsrecht, de oplossing van problemen uit het aansprakelijkheidsrecht, de vervulling van functies van het aansprakelijkheidsrecht en het tegemoetkomen aan een mogelijke plicht tot oprichting van fondsen. Uit die analyse volgen lessen die relevant zijn voor rampenfondsen die geheel of gedeeltelijk door de overheid worden gefinancierd, maar deze lessen kunnen door hun algemene karakter eveneens worden betrokken op fondsen die niet door de overheid zijn gefinancierd of andere vormen van collectieve afwikkeling van massaschade.¹ Ik denk ook aan fondsen die een vergoeding bieden voor klimaatverandering.²

De analyse volgt de vraagpunten van het in hoofdstukken 2, 3, 4 en 5 beschreven toetsingskader. In dit hoofdstuk zullen de antwoorden op de vragen uit het toetsingskader voor de verschillende fondsen met elkaar worden gecombineerd en vervolgens geanalyseerd.³ Deze analyse brengt zowel theoretische als meer praktische reflecties in de vorm van beleidsaanbevelingen met zich mee.

Ik zal aanvangen met de doelstelling van een fonds (§ 10.2). Dan volgt de inrichting van een fonds (§ 10.3). Vervolgens wordt het oplossen van de problemen van het aansprakelijkheidsrecht door fondsen besproken (§ 10.4). Ook zal het vervullen van de functies van het aansprakelijkheidsrecht door fondsen worden behandeld (§ 10.5). Daarna komt het tegemoetkomen aan een mogelijke plicht van de overheid aan bod (§ 10.6).

1 Behalve als het gaat om het oplossen van problemen van insolventie.

2 Hoewel deze schade strikt genomen buiten mijn onderzoek valt, zie de afbakening in § 1.5, kan bij natuurrampen ook sprake zijn van een aansprakelijke partij, vgl. § 1.1, of de overheid beslissen een vergoeding te bieden zonder directe aansprakelijkheid.

3 Wanneer duidelijk is dat de antwoorden uit de onderzochte fondsen niet alle mogelijke resultaten in zich herbergen, zal de analyse worden aangevuld met andere denkbare situaties. Wanneer daarvan sprake is, zal dat uitdrukkelijk worden vermeld.

10.2 DOELSTELLING VAN EEN FONDS

De doelstelling van een fonds zou mijns inziens bepalend moeten zijn voor de inrichting ervan. De onderzochte fondsen hebben uiteenlopende doelstellingen. Het legionellafonds beoogt een gebaar te maken naar de slachtoffers en hun nabestaanden. De Financiële regeling I heeft als doel een passende en toereikende voorziening te treffen voor degenen die in een acute noodsituatie verkeren door de vuurwerkramp. De Cascoregeling wil ervoor zorgen dat particulieren de schade aan hun vernielde motorrijtuig door de vuurwerkramp niet zelf dragen. De Regeling functionele invaliditeit tracht vanuit een oogpunt van maatschappelijke solidariteit de slachtoffers van de vuurwerkramp tegemoet te komen voor blijvend lichamelijk of psychisch letsel. Het Wilnisfonds heeft als doelstelling een tegemoetkoming te bieden aan gedupeerden voor onvergoede, onverzekerbare schade en kosten door de dijkdoorbraak vanwege de zorgplicht voor de woonbaarheid, nationale belangen en solidariteit. Het asbestfonds ten slotte beoogt een snelle tegemoetkoming te bieden aan asbestslachtoffers met een niet-verhaalbare vordering als uiting van maatschappelijke betrokkenheid. De fondsen vertalen de doelstelling naar een bepaalde inrichting, bijvoorbeeld wat betreft de kring van gerechtigden, het soort schade of de procedure.

De doelstellingen van de bestudeerde fondsen zijn allemaal verbonden met de functie 'compensatie': zij beogen in meer of mindere mate compensatie voor een ramp te bieden. Het asbestfonds richt zich daarnaast op het oplossen van de problemen van de niet-verhaalbare vordering in het aansprakelijkheidsrecht. Dit fonds probeert bovendien de procedure zo in te richten dat het slachtoffer zo snel mogelijk een tegemoetkoming krijgt. De Cascoregeling beoogt bovendien een goede wisselwerking met andere vergoedingen, zo blijkt uit de voorwaarden.

Er valt onderscheid te maken tussen de doelstellingen van structurele en de doelstellingen van incidentele fondsen. Aan de doelstelling van de incidentele fondsen is bij de oprichting niet veel aandacht besteed – althans, daar is niet of nauwelijks iets over terug te vinden in de schriftelijke stukken.⁴ De doelstelling moet worden opgemaakt uit de considerans van de regeling, uit de tekst van een fondsregeling zelf of uit de zeer korte toelichting bij een fonds. Dat er bij de incidentele fondsen weinig woorden aan de doelstelling zijn gewijd is te verklaren: een fonds is in korte tijd opgericht, waardoor er geen toelichting op de regeling is geschreven of een toelichting niet openbaar is gemaakt.

De doelstelling van de structurele fondsen komt doorgaans beter uit de verf. Aan de oprichting van deze fondsen ging immers een grondiger procedure vooraf. Zoals in het wetgevingsproces gebruikelijk is bij de wet waar

4 De incidentele fondsen zijn het legionellafonds, de Cascoregeling en de Regeling functionele invaliditeit.

bijvoorbeeld het Wilnisfonds op gebaseerd is, is een toelichting opgesteld met een omschrijving van de doelstelling. Ook in opvolgende parlementaire stukken zijn aanwijzingen te vinden voor de doelstelling. Het asbestfonds is niet bij formele wet opgericht. Alvorens het asbestfonds ingesteld werd, verscheen echter een rapport waarin de problemen in het aansprakelijkheidsrecht van het asbestslachtoffer in kaart werden gebracht. De doelstelling is ook in de toelichting op een fonds terug te vinden.

Dit hoofdstuk biedt handvaten voor het nadenken over de doelstelling en het inrichten van een fonds. Bij de inrichting van een fonds kan het vermijden van de problemen van het aansprakelijkheidsrecht mee worden genomen als doelstelling bij de vormgeving. Mogelijk is dat één of meer van de functies van het aansprakelijkheidsrecht uitdrukkelijk als doel worden genomen: het bieden van compensatie, erkenning, genoegdoening, preventie of procedurele rechtvaardigheid. Ook kan een (neven)doelstelling zijn het tegemoetkomen aan de eisen die het EVRM stelt. Voor die laatste doelstelling geldt dat die niet vrijblijvend is: uit het EVRM volgen nadere eisen voor de inrichting van een fonds. Aandacht voor deze verschillende doelstellingen heeft vrijwel ontbroken bij de inrichting van de onderzochte fondsen.⁵

Mijn advies is de doelstelling in de toekomst leidend te laten zijn bij de inrichting van een fonds. Dat geldt zowel voor de oprichting van een structureel als voor de oprichting van een incidenteel fonds. Op die manier kan een fonds de doelstelling(en) zoveel mogelijk benaderen. Ook kan een fonds een combinatie maken van doelstelling en nevendoelstellingen.

10.3 INRICHTING VAN EEN FONDS

10.3.1 Inleiding

Bij de inrichting van een schadefonds zullen keuzes moeten worden gemaakt. De doelstelling van een fonds zal daarbij leidend zijn. In de komende paragrafen bespreek ik verschillende aspecten met betrekking tot de reikwijdte van een fonds en het stroomlijnen ervan. In deze paragrafen komen onderwerpen aan bod die een checklist vormen van af te lopen punten bij de inrichting van een schadefonds:

- de kring van gerechtigden;
- de wijze van bereiken van gerechtigden;
- het soort schade;
- een gehele of gedeeltelijke schadevergoeding. Als de schade slechts gedeeltelijk wordt vergoed: de wijze van normering van de schade;
- de voorwaarden waaraan de gerechtigde moet voldoen;

⁵ Met uitzondering van het asbestfonds, dat gericht de problemen van het aansprakelijkheidsrecht probeert te ontwijken.

- de wijze van bewijslevering;
- de procedure;
- de wisselwerking met andere vergoedingen;
- het verhaal op de dader;
- de kosten.

Bij de inrichting van een fonds kan uiteraard, als in de vorige paragraaf al aan de orde kwam, ook rekening worden gehouden met het voorkomen van de problemen uit het aansprakelijkheidsrecht, het vervullen van functies van het aansprakelijkheidsrecht en het voldoen aan een mogelijke plicht tot oprichting. Deze onderwerpen komen in § 10.4 en verder aan bod.

10.3.2 Reikwijdte van een fonds

Bij de inrichting van een fonds moet de reikwijdte ervan worden bepaald. Daarbij zijn de kring van gerechtigden, het soort schade, de hoogte van vergoeding en de wijze van normering, en de voorwaarden van een fonds van belang. Deze punten worden in de volgende vier paragrafen behandeld.

10.3.2.1 Kring van gerechtigden

a. Algemeen

Bij de oprichting van een fonds is het van belang te bepalen wie tot de kring van gerechtigden behoren: het directe slachtoffer of ook de nabestaanden of de derden met verplaatste schade.⁶ Tot de kring van gerechtigden behoren in alle onderzochte fondsen de directe slachtoffers van een ramp, degenen die rechtstreeks zijn getroffen door de gebeurtenis en ernstige personen- en zaakschade hebben geleden. Drie fondsen richten zich ook tot de nabestaanden van het slachtoffer.⁷

Deze categorieën slachtoffers hebben ook in het aansprakelijkheidsrecht recht op schadevergoeding, zie art. 6:162 BW en art. 6:108 BW. De beschreven fondsen onderscheiden zich van het aansprakelijkheidsrecht zoals dat op dit moment geldig is. De derden met verplaatste schade (art. 6:107 BW) komen in de onderzochte fondsen namelijk niet in aanmerking voor vergoeding, zoals naasten die kosten maken voor ziekenhuisbezoek. Ook de werkgever van het

6 Een zeer uitgebreide inventarisatie van de mogelijke kring van gerechtigden is ook te vinden in het kader van de uitbreiding van de WTS met personenschade bij Engelhard & Rijnhout 2015, p. 40-45. Zij noemen ook de hulpverlener als potentieel direct slachtoffer. Ik besteed daar hier geen aandacht aan, omdat dergelijke slachtoffers niet bij de verschillende ramp-casus ben tegengekomen. Dat betekent niet dat deze er niet zijn geweest.

7 Het legionellafonds, de Regeling functionele invaliditeit en het asbestfonds.

slachtoffer kan in de onderzochte fondsen geen beroep doen op een tegemoetkoming omdat hij een loondoorbetalingsverplichting heeft (art. 6:107aBW).

Dat deze derden in de onderzochte fondsen niet behoren tot de kring van gerechtigden valt te verklaren. Bij het vergoeden van schade door een fonds moeten keuzes worden gemaakt aan de hand van de doelstelling. Wanneer een fonds beperkte middelen tot zijn beschikking heeft, zal de keuze eerder vallen op degenen die rechtstreeks zijn getroffen en ernstige personen- en zaakschade hebben geleden.⁸ De derden met verplaatste schade en de werkgever van het slachtoffer hebben dergelijke schade niet geleden en zijn niet rechtstreeks getroffen.

Ik ga nu nader in op het directe slachtoffer en de nabestaanden.

b. Directe slachtoffer

In de beschreven fondsen wordt het slachtoffer niet altijd als zodanig gedefinieerd. Toch weten de fondsen de slachtoffers steevast te identificeren door het stellen van voorwaarden die zo specifiek zijn dat zij slechts op een bepaalde groep slachtoffers van toepassing zijn (zie hierna ook uitgebreid § 10.3.2.4. over voorwaarden). Het betreft de volgende voorwaarden: 1) het slachtoffer moet specifiek letsel hebben opgelopen, een bepaald type zaakschade hebben geleden of kosten hebben gemaakt en 2) die ziekte, schade of kosten moeten zijn geleden of gemaakt als gevolg van de ramp in kwestie. Bij het bepalen van de kring van gerechtigden is de doelstelling van een fonds van zwaar gewicht.⁹

In enkele fondsen wordt bij letselschade en bij zaakschade een bijkomende voorwaarde gesteld aan het slachtoffer, namelijk dat het slachtoffer tijdens de ramp aanwezig moet zijn geweest op de plek van de ramp¹⁰ of dat de schade is geleden in een afgebakend schadegebied. Voorbeelden van die laatste voorwaarde zijn de bijgeleverde kaart van het overstromingsgebied bij het uitkeringsreglement van het Wilnisfonds en het hanteren van een lijst van door de vuurwerkramp volledig verwoeste woningen bij de Financiële regeling I. Het voordeel daarvan is dat de kring van gerechtigden wordt ingeperkt en dat slachtoffers ook actief kunnen worden benaderd, bijvoorbeeld met een

8 Dit is in overeenstemming met de leer van de toerekening van schade, zoals deze is neergelegd in art. 6:98 BW. De aard van de schade is een omstandigheid die een rol speelt bij de toerekeningsvraag. Onderscheid wordt wel gemaakt naar personenschade, zaakschade en zuivere vermogensschade. Volgens de zogenaamde deelregels van Brunner moet personenschade eerder worden toegerekend dan zaakschade, en zaakschade eerder dan zuivere vermogensschade. Zie hierover: Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-II 2013/66.

9 Engelhard & Rijnhout ontworpen vier soorten regelingen gericht op uitbreiding van de WTS met personenschade, waarbij de kring van gerechtigden en schade een verschillende rol spelen: Engelhard & Rijnhout 2015, p. 78-91.

10 Zie art. 2 legionellafonds; art. 1 Regeling functionele invaliditeit.

brief op naam.¹¹ Door de slachtoffers wordt dit op prijs gesteld.¹² Een nadeel is dat schadegevallen buiten het aangegeven rampgebied niet in aanmerking voor een vergoeding komen.

Hoewel het aansprakelijkheidsrecht in de kern dezelfde voorwaarden kent, van schade en causaal verband, zijn deze niet zo specifiek gesteld. Integendeel, in beginsel komen alle soorten schade als gevolg van de onrechtmatige daad (art. 6:162 BW) voor vergoeding in aanmerking, zo lang de overtreden norm maar strekt tot bescherming van het slachtoffer en zijn belang. Het aansprakelijkheidsrecht richt zich dus tot alle mogelijke slachtoffers, terwijl deze fondsen zich richten tot een specifieke groep van directe slachtoffers. Met het bepalen van deze specifieke groep gerechtigden is het beschermingsbereik van een fonds gegeven.¹³

Het verschil tussen de onderzochte fondsen en het aansprakelijkheidsrecht is goed te duiden. Omdat deze fondsen zich speciaal richten tot de slachtoffers van een ramp, proberen zij met het stellen van specifieke voorwaarden in te zoomen op de slachtoffers in kwestie. Zo vallen heel veel personen meteen buiten de kring van gerechtigden en wordt voorkomen dat slachtoffers die door een andere oorzaak schade hebben geleden een beroep kunnen doen op een fonds.

Wanneer een fonds een specifieke groep slachtoffers voor ogen heeft, strekt het met het oog op afbakening tot aanbeveling om het directe slachtoffer te definiëren aan de hand van deze twee voorwaarden: dat een bepaald type schade of kosten zijn geleden en dat deze is geleden of zijn gemaakt als gevolg van de ramp in kwestie. Dit resulteert erin dat bijvoorbeeld slachtoffers die in Maastricht schade lijden door een gasontploffing zich niet verhalen op een fonds voor de vuurwerkramp in Enschede.

De aanvullende voorwaarde dat het slachtoffer tijdens de ramp ter plekke moet zijn geweest, kan daarnaast worden gesteld als het gaat om letsel of overlijdensschade van het slachtoffer.¹⁴ Op die manier vallen degenen die in een andere stad wonen, de ramp op televisie zien en als gevolg daarvan schade menen te lijden buiten het toepassingsbereik van een fonds. Wanneer het rampgebied en de daar geleden zaakschade vaststaan (dit zal vooral bij een mass disaster accident spelen), kan een ruimtelijke begrenzing als aanvullende voorwaarde gelden om zodoende de kring van gerechtigden af te scheiden van degenen die geen recht hebben op vergoeding.

Als een fonds is opgericht, is het van belang de slachtoffers in kennis te stellen van hun mogelijke aanspraak op dat fonds. Gebeurt dat niet afdoende,

11 Dit gebeurde bij de Financiële regeling I.

12 Zo blijkt uit de bijlage bij *Kamerstukken II*, 2003/04, 27157, nr. 63, Onderzoeksbijlage, p. 41.

13 Dit lijkt op het vereiste van relativiteit van de onrechtmatige daad. Relativiteit is echter geen speciale voorwaarde van de onderzochte fondsen.

14 Engelhard & Rijnhout waarschuwen dat het bij rampen onduidelijk kan zijn of slachtoffers ter plekke waren: Engelhard & Rijnhout 2015, p. 47.

dan zullen slachtoffers de weg naar een fonds niet of pas laat weten te vinden.¹⁵ Dit gebeurt indien mogelijk zo persoonlijk mogelijk, bijvoorbeeld met een brief op naam.¹⁶ Wanneer de identiteit van de slachtoffers die een beroep kunnen doen op het schadefonds nog niet is vastgesteld bij de oprichting ervan, is het van belang de slachtoffers in kennis te stellen van het bestaan van het schadefonds. Afhankelijk van het type ramp en de groep slachtoffers kunnen een website en sociale media ruchtbaarheid aan een fonds geven, maar ook advertenties op televisie, radio, internet, in dagbladen, regionale kranten of huis-aan-huisbladen kunnen aangewezen middelen zijn. Ook kan informatie worden verstrekt door artsen gespecialiseerd in een bepaalde ziekte, zoals het asbestfonds laat doen.

c. Nabestaanden

Enkele fondsen bieden een aanspraak aan de nabestaanden van directe slachtoffers.¹⁷ De definitie van 'nabestaanden' varieert van een beperkte tot een ruime categorie van personen. Zo vergoedt het legionellafonds alleen schade aan de echtgenoot of de persoon met wie een overleden slachtoffer een gemeenschappelijke huishouden voerde.¹⁸ De Regeling functionele invaliditeit geeft een ruime aanspraak, namelijk aan de rechtsopvolgers onder algemene titel – potentieel kan dus ook een achterneef in aanmerking komen voor een tegemoetkoming. Het asbestfonds zit ertussenin en geeft een tegemoetkoming aan de echtgenoot en als die er niet is, aan de minderjarige kinderen, en als die er niet zijn, aan degene met wie een slachtoffer in gezinsverband leefde.¹⁹

Een onderscheid kan worden gemaakt tussen twee categorieën nabestaanden: degenen met een zelfstandig recht omdat ze schade lijden door het overlijden²⁰ en degenen die de aanspraak van het slachtoffer erven.²¹

Deze laatste categorie verdient enige uitwerking, omdat aan de tegemoetkoming extra voorwaarden kunnen worden gesteld. Wanneer erft de nabestaande van het slachtoffer? Er zijn drie praktijken:

1. De persoonlijke aanspraak van het slachtoffer op het schadefonds gaat onder voorwaarden over op de nabestaande na diens overlijden. Het fonds bepaalt, dat de nabestaande de tegemoetkoming krijgt, als het slachtoffer

15 Zo worden niet alle asbestslachtoffers bereikt, zo blijkt uit de cijfers.

16 Zoals de Financiële regeling I.

17 Het betreft het legionellafonds, de Regeling functionele invaliditeit en het asbestfonds.

18 Art. 5 legionellafonds.

19 Het asbestfonds sluit aan bij de definitie in de Algemene ouderdomswet voor de invulling van het begrip echtgenoot, vgl. art. 1 lid 2 asbestfonds.

20 Zie het legionellafonds.

21 Vgl. de Regeling functionele invaliditeit en het asbestfonds.

- een aanvraag heeft gedaan en recht op de tegemoetkoming zou hebben gehad, maar hij vóór de toekenning komt te overlijden.²²
2. De nabestaande heeft recht op een tegemoetkoming als het slachtoffer recht op de tegemoetkoming zou hebben gehad. Deze voorwaarde is terug te vinden in de Regeling functionele invaliditeit.²³
 3. De nabestaande heeft geen recht op de tegemoetkoming volgens deze praktijk.²⁴ Het uitkeringsreglement gaat ervan uit dat het slachtoffer in leven is bij uitkering.

Bij de vergelijking tussen de fondsen en het aansprakelijkheids- en erfrecht gaan we uit van het onderscheid tussen de twee situaties. In de ene situatie heeft de nabestaande een zelfstandig recht op vergoeding (art. 6:108 BW), die de begrafenis kosten en de kosten van levensonderhoud omvat. Daarnaast kan de schade ontstaan door het verdriet om het overlijden worden vergoed, de immateriële schade. Deze komt thans nog niet voor vergoeding in aanmerking, maar een wetsvoorstel is in voorbereiding.

Een definitie van de nabestaanden die een vergoeding kunnen krijgen voor hun gederfde levensonderhoud is te vinden in art. 6:108 lid 1 BW; het zijn de echtgenoten, partners, minderjarige kinderen, bloed- en aanverwanten, en andere gezinsleden die voor hun levensonderhoud van de overledene afhankelijk waren. Alleen degene die de begrafenis kosten heeft gedragen heeft recht op een vergoeding voor die kosten (art. 6:108 lid 2). Voor immateriële schade zal een aparte definitie gaan gelden, zo volgt uit het gepubliceerde wetsvoorstel: deze omvat echtgenoot of partner, kinderen, ouders, degene met een duurzame zorgrelatie in gezinsverband en ook degene met wie de nabestaande in een zodanig nauwe persoonlijke relatie staat, dat uit de eisen van redelijkheid en billijkheid voortvloeit dat hij als nabestaande wordt aangemerkt.²⁵ Het legionellafonds geeft alleen de echtgenoot of persoon met wie een slachtoffer een gemeenschappelijk huishouden voerde aanspraak en hanteert dus een nauwere definitie dan het wetsvoorstel.

In de andere situatie erft de nabestaande de aanspraak van het slachtoffer, als die door de ramp letsel heeft opgelopen en daarna is overleden (voor de toepassing in fondsen zijn hierboven drie praktijken besproken). De regels

22 Aldus art. 4 en art. 10 van het asbestfonds. Ook wordt op die manier uitgelegd de Bekendmaking van de Minister van Buitenlandse Zaken en de Minister van Defensie van 10 september 2013, nr. MinBuZa 2013-256644, van de contouren van een civielrechtelijke afwikkeling ter vergoeding van schade aan weduwen van slachtoffers van standrechtelijke executies in het voormalige Nederlands-Indië van vergelijkbare ernst en aard als Rawagedeh en Zuid Sulawesi, *Stcrt.* 2013, 25383, zie hierover Van de Bunt 2014, p. 3048-3055, i.h.b. p. 3053-3054.

23 Vgl. art. 2 Regeling functionele invaliditeit.

24 Zie de Financiële regeling I uit Enschede.

25 Zie *Kamerstukken II*, 2014/2015, 34 257, nr. 2, p. 2 (Voorstel van wet): deze definitie is te vinden in het voorgenomen art. 6:108 lid 4 BW.

van erfopvolging uit boek 4 van het Burgerlijk Wetboek zijn van toepassing. Slechts de Regeling functionele invaliditeit hanteert dezelfde ruime wijze van overgang van het recht van het slachtoffer op de nabestaande. Het asbestfonds heeft een meer afgebakende groep nabestaanden op het oog, terwijl het slachtoffer bovendien al een aanvraag moet hebben gedaan bij het fonds. Die aanpak strookt meer met de bepaling in het aansprakelijkheidsrecht voor de overgang onder algemene titel van immateriële schade (art. 6:106 lid 2).

Dat twee van de fondsen geen nabestaanden erkennen conform het aansprakelijkheidsrecht, maar een kleinere groep, valt te verklaren. Zij lijken degenen te kiezen die het slachtoffer het meest nabij stonden. Gezien het feit dat de middelen van de fondsen beperkt zijn, is een beperking tot een dergelijke groep te rechtvaardigen. Met een beperkte, welomschreven groep nabestaanden zal een regeling bovendien eenvoudiger toe te passen zijn.

Bij het opstellen van de definitie van de nabestaande met een zelfstandig recht zal de oprichter van een fonds moeten beslissen of het een ruime of beperkte(re) kring van nabestaanden op het oog heeft. Gaat de voorkeur uit naar een ruime kring, dan biedt het aansprakelijkheidsrecht aanknopingspunten voor verschillende categorieën schade. Die definities zijn gericht op gederfde inkomsten, begrafeniskosten en verdriet.

Ook verdient het aanbeveling aandacht te besteden aan de situatie waarin een slachtoffer letsel oploopt waaraan hij komt te overlijden. Vooral als het overlijden van het slachtoffer voorzienbaar is vanwege de ernst van zijn letsel, de aard van zijn ziekte of zijn leeftijd zou een hierop gerichte bepaling niet mogen ontbreken. Afhankelijk van het karakter van een fonds – zoekt het aansluiting bij het aansprakelijkheidsrecht of meer bij het sociale zekerheidsrecht? – sluit het aan bij een van de drie genoemde praktijken. Bij de derde praktijk kan het volgende aangetekend worden. Wenst een fonds slechts het directe slachtoffer te bevoordelen en niet zijn erven, dan kan het uitkeringsreglement bepalen dat het slachtoffer bij uitkering in leven moet zijn.

10.3.2.2 Schade

De slachtoffers van een ramp hebben te kampen met ernstige personen- en zaakschade. In de onderzochte fondsen wordt telkens slechts een bepaalde categorie schade vergoed: de materiële personenschade,²⁶ de immateriële schade²⁷ of de zaakschade.²⁸ Dat heeft verschillende redenen; er is geen andere schade,²⁹ het hangt samen met de beperkte doelstelling van de regeling³⁰

26 Zie de Regeling functionele invaliditeit.

27 Aldus het asbestfonds en het legionellafonds.

28 Zoals de Financiële regeling I, de Cascoregeling en het Wilnisfonds.

29 Het Wilnisfonds.

30 Het legionellafonds.

of er zijn andere schadefonds en voor.³¹ Maar in beginsel kan een schadefonds, evenals het aansprakelijkheidsrecht, alle schadeposten vergoeden.

Heeft een schadefonds beperkte middelen, dan verdient het de voorkeur te kijken waar de slachtoffers het zwaarst getroffen zijn, en voor die schade een gehele of gedeeltelijke tegemoetkoming te bieden. Het kan zijn dat slachtoffers vooral pijn of verdriet hebben. Het verstrekken van immateriële schade ligt dan voor de hand. Indien slachtoffers hoge ziekenhuiskosten moeten maken of geen verdien capaciteit meer hebben, dan kan deze materiële personenschade vergoed worden. Zijn hun huizen verwoest door een ramp, dan kan een fonds zich richten op de vergoeding van die zaakschade.

10.3.2.3 Vergoeding

a. Geheel versus gedeeltelijk

Twee van de onderzochte schadefonds en keren een gehele oftewel een volledige schadevergoeding uit: het Cascofonds en de Regeling functionele invaliditeit.³² De andere fonds en keren slechts een tegemoetkoming uit.

Het bieden van enkel een tegemoetkoming wijkt af van het aansprakelijkheidsrecht, waar een vergoeding van de volledige schade het uitgangspunt is. Hier is een verklaring voor. De middelen van een fonds kunnen bijvoorbeeld beperkt zijn, zodat een gehele vergoeding van schade van rampslachtoffers niet tot de mogelijkheden behoort.³³ Een andere verklaring is dat een fonds een voorschot op de schade wenst te verstrekken, zoals het asbestfonds doet, en daarom slechts een gedeelte van de geleden schade vergoedt. Afhankelijk van de aan een fonds ter beschikking staande middelen en zijn doeleinden zal een fonds dus een gehele dan wel een gedeeltelijke vergoeding van schade aan slachtoffers bieden. Het doel van een fonds kan bijvoorbeeld zijn gelegen in het verstrekken van een voorschot op de schade, en dat fonds zal om die reden slechts een deel van de schade vergoeden.

Bij het verstrekken van een vergoeding van gehele of gedeeltelijke schade door een fonds is de berekening van schade een punt van aandacht. In het 'gewone' aansprakelijkheidsrecht gaat men in beginsel uit van de volledige schadevergoeding, die dan berekend moet worden.³⁴ Een schadefonds is in die zin anders dan het aansprakelijkheidsrecht omdat het gaat om grote aantallen slachtoffers met veelal vergelijkbare schade. Dat maakt een afwijking

31 In Enschede.

32 Beide regelingen zijn getroffen naar aanleiding van de vuurwerkramp in Enschede.

33 Het legionellafonds kreeg bijvoorbeeld 1 miljoen gulden ter beschikking om te verdelen onder de slachtoffers.

34 Enige abstractie is mogelijk. Voor smartengeld wordt de schade ook genormeerd volgens standaardbedragen die rechters toekennen.

van de berekening in elk individueel geval en in plaats daarvan indeling in categorieën mogelijk.

b. Berekening gehele vergoeding

De fondsen die een volledige vergoeding uitkeren gaan, net als het aansprakelijkheidsrecht, uit van een berekening van de werkelijke schade. In dit geval zijn dat de Cascoregeling en de Regeling functionele invaliditeit. Wanneer een schadefonds een volledige vergoeding wil uitkeren, kan het echter ook uitgaan van vaste, gestandaardiseerde bedragen. Dit is een gevolg van het massale karakter van een ramp. We kunnen dit normering van schade noemen. Van de concrete omstandigheden van het geval wordt geabstraheerd.

Hebben de slachtoffers schade geleden die van eenzelfde type en ernst is, dan is het mogelijk hun schade op een bepaald standaardbedrag vast te stellen. Denk bijvoorbeeld aan slachtoffers die allemaal dezelfde ziekte hebben, die een bepaald verloop kent. Dan kan de immateriële schade van elk slachtoffer op een vast, gemiddeld bedrag worden gesteld. Dat is eveneens mogelijk voor bijvoorbeeld de kosten van de aanpassing van een huis in verband met letsel of voor schade aan de inboedel.

Een voordeel van standaardisering van de schade is een reductie van de kosten van de uitvoering van een fonds; de schade hoeft immers niet in elk individueel geval vastgesteld te worden. Daarbij komt dat het slachtoffer niet met een fonds in discussie kan gaan omtrent de hoogte van de tegemoetkoming. Dat brengt een verdere reductie van kosten met zich mee aangaande het bezwaar- en beroepstraject. De duur van de procedure wordt bovendien bekort, omdat de schade niet hoeft te worden berekend en er minder bezwaar en beroep wordt aangetekend.

Daartegenover staat als nadeel dat de tegemoetkoming van een fonds niet precies beantwoordt aan de geleden schade. Sommigen krijgen iets meer, anderen iets minder dan hun schade. Is de schade meer uiteenlopend wat betreft type en ernst, dan zal dit nadeel zwaarder wegen.

Indien een fonds de volledige schade aan slachtoffers wil vergoeden, is er de keuze tussen een berekening op basis van de werkelijk geleden schade, of de vaststelling van een of meer standaardbedragen. Naarmate de geleden schade van de rampslachtoffers meer van eenzelfde type en ernst is, kunnen de voordelen van het gebruik van standaardbedragen opwegen tegen de nadelen ervan.

c. Berekening gedeeltelijke vergoeding

Wanneer de onderzochte fondsen een gedeeltelijke vergoeding van schade uitkeren, gebruiken zij een bepaalde berekeningswijze om tot het vergoedingsbedrag te komen. Van een bewuste keuze lijkt geen sprake te zijn. In de praktijk blijken er vier verschillende methoden van normering te bestaan. De

eerste twee gaan uit van standaardisering van schade, de laatste twee methoden nemen de werkelijke schade als uitgangspunt.³⁵

*i. Normering op basis van forfaits.*³⁶ Dit houdt een gedeeltelijke vergoeding van schade in, waarbij elk slachtoffer hetzelfde bedrag voor de geleden schade krijgt. Omdat de schade niet voor elk slachtoffer berekend wordt, is dit een eenvoudige methode. Dit betekent niet dat een forfaitaire benadering helemaal geen maatwerk biedt. De forfaits van de Financiële regeling I maken bijvoorbeeld onderscheid tussen verschillende situaties en zijn daardoor enigszins toegesneden op het individuele geval. Zo valt het forfait voor de inrichtingskosten van een appartement lager uit dan het forfait voor een rijtjeshuis. En bij wijze van tegemoetkoming in de eerste onkosten krijgt een gezin een ander bedrag dan een alleenstaande of een echtpaar.

Net als bij de eerdergenoemde standaardisering van de schade zijn de voordelen van het gebruik van forfaits de snelheid en de reductie van kosten. Nadelen zijn dat minder recht wordt gedaan aan de individuele situatie.

Wanneer een fonds als doelstelling heeft de eerste nood na een ramp te lenigen en een gedeelte van de schade te vergoeden of een voorschot op de geleden schade te bieden, dan lijkt normering op basis van forfaits aangewezen te zijn.

ii. Normering op grond van een percentage van standaardbedragen. Deze vorm van normering wordt gebruikt in het asbestfonds en in het legionellafonds. Slachtoffers die een tegemoetkoming krijgen uit een van beide fondsen hebben hetzelfde type schade (mesothelioom of legionellabesmetting) en deze is van dezelfde ernst (kent een bepaald ziekteverloop). Zij krijgen een vergoeding voor hun immateriële schade. De tegemoetkoming is een percentage van een standaardbedrag.

Is de geleden schade minder homogeen van aard, dan wordt het lastiger om van de werkelijke schade af te wijken. Wederom gelden als voordelen van deze wijze van schadeberekening een toename van de snelheid van de procedure en een kostenreductie. De keerzijde van het gebruik van standaardbedragen is dat sommige slachtoffers te weinig vergoeding en andere slachtoffers te veel vergoeding krijgen.³⁷

Het verschil met de forfaitaire benadering is dat de gestandaardiseerde schade een benadering van de werkelijke schade is, terwijl er met de werkelijke schade bij het gebruiken van forfaits geen rekening wordt gehouden. Ten

35 Engelhard & Rijnhout bespreken ook normering van schade: Engelhard & Rijnhout 2015, p. 122-148. Zij onderscheiden naast normering ook abstrahering van schade, waarbij het laatste inhoudt dat één of meer schadecomponenten en/of berekeningsfactoren worden weggedacht, zonder dat er een standaard voor in de plaats wordt gesteld, p. 129-130.

36 Vgl. de Financiële regeling I in Enschede. Vgl. ook Engelhard & Rijnhout 2015, p. 134-140.

37 Het gebruik van gestandaardiseerde bedragen is een afwijking van het beginsel van volledige schadevergoeding, zoals dat in het aansprakelijkheidsrecht geldt.

opzichte van de forfaitaire benadering kan worden gesteld dat meer recht wordt gedaan aan het individuele geval. De grens tussen beide benaderingen is niet heel strak te trekken: wordt er een bepaald bedrag vrijgemaakt voor uitkering door een fonds en krijgt elk slachtoffer ongeacht zijn schade 10.000 euro, dan is dat een forfaitaire benadering. Wanneer de forfaitaire benadering meer onderscheid maakt tussen het type schade en het soort slachtoffer, dan zou betoogd kunnen worden dat dit tevens een percentage van de gestandaardiseerde schade is.

Indien een fonds van zins is de snelheid van de procedure te verhogen en de kosten van uitvoering te reduceren, dan is het gebruik van een percentage van standaardbedragen een goede berekeningsmethode. Toepassing van deze methode is mogelijk bij de verstrekking van een gedeeltelijke eindtegenmoetkoming, maar deze methode zou zeker ook voor het bieden van een voorschot gehanteerd kunnen worden. Omdat er meer recht wordt gedaan aan de individuele situatie heeft deze benadering mijn voorkeur boven de forfaitaire benadering. Voor het gebruik van (een percentage van) standaardbedragen is voldoende massa benodigd; slachtoffers met schade van eenzelfde type en ernst. Ontbreekt een dergelijke massa, dan kan een forfaitaire benadering uitkomst bieden met het oog op de snelheid en de reductie van kosten.

*iii. Normering op basis van een percentage van de werkelijke schade.*³⁸ Hierbij becijfert een schade-expert en/of een medisch expert de schade van het slachtoffer in elk individueel geval. Deze methode komt overeen met die in het aansprakelijkheidsrecht.³⁹ Hoe preciezer de schade wordt berekend, hoe meer recht wordt gedaan aan de individuele situatie van het slachtoffer. Een nadeel is dat de exacte berekening van schade zeer tijdrovend is en hoge kosten met zich meebrengt.

Het Wilnisfonds heeft tegemoetkomingen verstrekt op basis van een percentage van de werkelijke schade. Het heeft een vergoeding geboden voor verschillende schadeposten en daarbij verschillende percentages gehanteerd. Mijns inziens komt hierbij het beginsel van gelijkheid in het gedrang: verschillende schadeposten van slachtoffers worden verschillend behandeld. Ook maakt het gebruik van verschillende percentages de regeling minder doorzichtig. Waarom wordt van de ene schadepost 90 procent vergoed, en van de andere schadepost maar 65 procent?

Bij een berekening volgens methode 3 kan het gebruik van grove categorieën uitkomst bieden, toont de uitvoeringspraktijk van de Enschedese Regeling functionele invaliditeit.⁴⁰ Het fonds drukt de berekening van de lichamelijke

38 Vgl. het Wilnisfonds.

39 Met dien verstande dat de schade in het aansprakelijkheidsrecht concreet of meer abstract kan worden begroot.

40 Deze regeling gaat uit van de volledige vergoeding van schade. Vgl. Stichting Uitvoeringsorganisatie Personenschade Vuurwerkcramp 2007, p. 19-20.

en psychische invaliditeit uit in een precies percentage van de werkelijke schade. Vooral bij de berekening van psychische schade heeft dit aanleiding gegeven tot veel bezwaar- en beroepschriften tegen de genomen besluiten. Het bleek namelijk lastig de mate van psychische invaliditeit op een exact percentage vast te stellen. Dat leidde tot geslaagde bezwaren. Een grovere indeling, bijvoorbeeld een mate van psychische invaliditeit van 0 tot 20 procent, 20 tot 40 procent, 40 tot 60 procent, enzovoorts, zou uitkomst hebben kunnen bieden.⁴¹

In de onderzochte fondsen vindt de berekening van de schade niet alleen plaats volgens de methode die in het aansprakelijkheidsrecht gebruikelijk is, maar ook volgens een methode afkomstig van de schadeverzekering.⁴² Een fonds is vrij in het hanteren van een methode. Afhankelijk van de geleden schade zal een keuze voor een bepaalde methode meer voor de hand kunnen liggen, bijvoorbeeld vanwege de eenvoud van die methode.

Indien een fonds precisie en zorgvuldigheid als doelstelling voorop heeft staan, kan normering op basis van een percentage van de werkelijke schade aanbevolen worden. Aan het individuele slachtoffer wordt dan maximaal recht gedaan. Ook wanneer de benadering van normering door percentages van standaardbedragen geen optie is omdat de schade te veel uiteenloopt, kan uitgeweken worden naar deze optie. Nadelen blijven de hoge kosten en vertraging van de procedure. Komt een fonds tegemoet aan slachtoffers met verschillende schadeposten, dan worden vanuit een oogpunt van transparantie en gelijkheid bij voorkeur dezelfde percentages voor de schadeposten gehanteerd.

iv. Normering door het gebruik van kortingen op de werkelijke schade. Ook nu moet de schade exact berekend worden.⁴³ Kortingen kunnen de vorm aannemen van een drempelbedrag, een eigen risico, een maximumbedrag en een plafond, zo zagen we in het Wilnisfonds. Een drempelbedrag houdt in dat schade slechts wordt vergoed als deze boven een bepaalde drempel uitkomt. Wanneer veel slachtoffers een hele kleine schade hebben geleden en een fonds alleen de slachtoffers met zwaardere schade wil compenseren, is het gebruiken van een drempel een manier om deze groepen van elkaar te scheiden. Bij het hanteren van een eigen risico blijft een gedeelte van de schade voor eigen

41 Aldus Stichting Uitvoeringsorganisatie Personenschade Vuurwerkkramp 2007, p. 19-20. Daarnaast liet de motivering soms te wensen over.

42 Een voorbeeld van de methode in het aansprakelijkheidsrecht is de Cascoregeling, een voorbeeld van de methode in het schadeverzekeringsrecht is de Regeling functionele invaliditeit. Deze regelingen gaan beide uit van een volledige vergoeding van schade.

43 Zie over deze vorm van normering ook Engelhard & Rijnhout 2015, p. 140-144. Zij zijn positief ten aanzien van het gebruik van standaardbedragen in combinatie met drempels/plafonds, Engelhard & Rijnhout 2015, p. 165. Ik ben het niet met hen eens ten aanzien van het gebruik van drempels en plafonds zoals ze tot nu toe in het kader van de WTS zijn toegepast.

rekening. Als er een plafond is ingesteld, geldt een maximum aan de vergoeding. Een maximumbedrag werkt net zoals een plafond, maar is verbonden aan verschillende vergoedingen die het slachtoffer krijgt.

Het Wilnisfonds combineert methode 3 en 4.⁴⁴ De toepassing van veel verschillende kortingen en percentages maakt het fonds minder transparant en ingewikkeld om uit te voeren. Dit heeft geleid tot problemen bij de uitvoering; er is vertraging ontstaan bij de afwikkeling van de aanvragen en het risico op fouten bij de uitvoering is verhoogd.⁴⁵ Door de intransparantie van de regeling zijn veel bezwaarschriften en beroepschriften ingediend.

Normering door toepassing van kortingen op de werkelijke schade kan een bepaald doel dienen, bijvoorbeeld met een drempel een scheiding aanbrengen tussen de slachtoffers met meer en de slachtoffers met minder schade. Dergelijke normering dient gericht te worden toegepast. Eenvoud van een regeling komt de uitvoerbaarheid van de regeling ten goede en maakt deze voor slachtoffers transparanter; de toepassing van veel verschillende kortingen lijkt hiermee strijdig te zijn.

d. Keuze voor normering

Wanneer een fonds een gedeeltelijke vergoeding uitkeert, zal het moeten kiezen voor een van de wijzen van normering. Een schadefonds is in die zin anders dan het aansprakelijkheidsrecht; het gaat om grote aantallen slachtoffers met veelal vergelijkbare schade. Dat maakt de methoden van normering 1 en 2 tot bruikbare methoden voor een fonds, omdat deze de snelheid van de procedure ten goede kunnen komen en de kosten van de uitvoering laag houden. Wanneer een schadefonds een vast bedrag uitkeert, levert dat namelijk tijdswinst op in de procedure. De stap in de procedure van het vaststellen van de schade, zoals deze in het aansprakelijkheidsrecht ook wordt genomen, hoeft namelijk niet meer te worden gemaakt. Ook de kosten die verbonden zijn aan het nauwkeurig vaststellen van de schade door schade-experts of medische experts hoeven niet meer te worden gemaakt. Bovendien kan er geen juridische discussie ontstaan over de vaststelling van de hoogte van de vergoeding. Wanneer grote groepen mensen in schadefondsen gecompenseerd moeten worden, kan het gebruik van forfaits en gestandaardiseerde bedragen dus tot meer snelheid en lagere kosten leiden. Binnen die groepen kan dan gedifferentieerd worden naar de verschillende typen slachtoffers en de categorieën schade die zij geleden hebben.⁴⁶

44 Zo wordt gedaan in het Wilnisfonds.

45 Bisschop 2013, p. 12.

46 Van Doorn & De Bruijn 2013, p. 2856-2863.

e. *Evenredigheid*

Wanneer een fonds onvoldoende middelen heeft om de slachtoffers volledig te compenseren, zullen keuzes moeten worden gemaakt over de verdeling van gelden. Voorkomen moet worden dat sommige slachtoffers alle schade vergoed krijgen en andere slachtoffers niets en dat het ene slachtoffer meer vergoed krijgt van zijn schade dan de ander. Het aansprakelijkheidsrecht kiest op verschillende plaatsen waar het beschikbare geld ontoereikend is voor de vergoeding van alle schade voor een evenredige verdeling van gelden.⁴⁷ Dat lijkt een rechtvaardige oplossing, maar doorstaan de vier manieren van normering de test van de evenredige verdeling?

De tegemoetkoming die het slachtoffer volgens de normering van methoden 2 en 3 krijgt geschiedt inderdaad volgens het principe van evenredige verdeling, door uit te gaan van percentages van standaardbedragen of van de werkelijke schade.⁴⁸ Methode 1 en 4 volgen het principe van de evenredige verdeling niet. Slachtoffers kunnen meer of minder schade hebben geleden, maar krijgen toch eenzelfde bedrag vergoed, of krijgen niets (methode 4, drempel).

Toch kunnen methoden 1 en 4 niet zonder meer worden afgewezen. Er kunnen redenen zijn om andere beginselen, zoals snelheid of het uitselecteren van de ergst getroffen slachtoffers, te verkiezen boven het principe van de evenredige verdeling.

10.3.2.4 *Voorwaarden*

a. *Algemeen*

Voordat het recht op een tegemoetkoming ontstaat, moet de schade van het slachtoffer voldoen aan de voorwaarden die een fonds stelt. De onderzochte schadefondsen stellen niet veel eisen: slechts schade en causaal verband moeten aanwezig zijn. Voldoende is dus dat het slachtoffer schade heeft geleden of kosten heeft gemaakt als gevolg van een ramp. De andere elementen van de onrechtmatige daad – onrechtmatigheid, toerekening en relativiteit – zijn niet terug te vinden in de voorwaarden. De precieze normschending en de persoon van de dader doen er in de onderzochte schadefondsen niet toe. Om die reden ontbreken deze elementen. Omdat er minder voorwaarden worden gesteld dan in het aansprakelijkheidsrecht, is het voor de aangewezen gerechtigden gemakkelijker aanspraak te maken op een vergoeding dan in het aansprakelijkheidsrecht. Of een slachtoffer aan de voorwaarden kan voldoen, hangt mede

47 Zie hierover uitgebreid § 2.2.4.

48 Zoals we eerder zagen in § 2.2.4, geldt dit principe als er onvoldoende gelden zijn om alle slachtoffers te voldoen.

af van de eisen die een fonds stelt aan het bewijs dat het slachtoffer moet leveren. Ik kom hier nog op terug.

Wanneer een in de toekomst op te richten fonds de voorwaarden schade en causaal verband stelt, kan het daarmee voldoende onderscheid maken tussen degenen die wel aanspraak kunnen maken en degenen die geen aanspraak kunnen maken. Het fonds kan het type schade daartoe nauwkeurig omschrijven.⁴⁹ Het is daarom niet noodzakelijk extra voorwaarden op te nemen in een fonds.⁵⁰ Het is echter wel mogelijk om extra voorwaarden op te nemen, zoals onrechtmatigheid, toerekening of relativiteit, bijvoorbeeld omdat een fonds geen natuurrampen wil vergoeden.⁵¹

Het element schade kan impliciet als voorwaarde gesteld zijn, bijvoorbeeld als wordt vereist dat een slachtoffer een bepaalde ziekte onder de leden heeft of in het ziekenhuis heeft gelegen.⁵² Men kan er dan van uitgaan, dat het slachtoffer lijdt of verdriet heeft gehad en dus immateriële schade heeft geleden. De omvang van de schade hoeft niet te worden aangetoond. Van een dergelijke impliciete voorwaarde wordt gebruik gemaakt als wordt gewerkt met forfaitaire bedragen of standaarduitkeringen.⁵³ De omvang van de schade is dan geen issue.

Wanneer het fonds beoogt de werkelijke schade te vergoeden, wordt schade expliciet als voorwaarde gesteld.⁵⁴ Dan zal de omvang van de schade wel moeten worden aangetoond; bijvoorbeeld door middel van een medische keuring of door schade-experts die de schade vaststellen.

Naast de voorwaarden van schade en causaal verband zijn andere voorwaarden mogelijk, bijvoorbeeld gericht op een goede wisselwerking met andere vergoedingen of verhaal op de dader. Welke voorwaarden daarmee gepaard gaan, zal ik uiteenzetten in § 10.3.3.2 en § 10.3.3.3. Ook de afwezigheid van eigen schuld kan een voorwaarde zijn.⁵⁵ Ook het afwijken van de voorwaarden is mogelijk als een fonds een hardheidsclausule opneemt. Omdat dit aanvragen van anderen dan directe rampslachtoffers en hun nabestaanden kan aantrekken, zou een hardheidsclausule slechts een beperkte reikwijdte

49 Ook de kring van gerechtigden kan medebepalen wie er een beroep op het fonds kunnen doen. Zo ook Engelhard & Rijnhout 2015, p. 78. Zij combineren schadevorm en kring van gerechtigden om tot een afbakening te geraken: p. 84-87, en concluderen dat een nauwkeurig omschreven kring van gerechtigden in combinatie met nauwkeurig omschreven schade-posten tot de minste uitvoeringskosten zal leiden, aangezien dit tot de minste discussie zal leiden, p. 105.

50 De voorwaarden schade en causaal verband lijken niet werkelijk richting aan de doelstelling te geven.

51 Dan 'helpt' de voorwaarde wel een deel van de doelstelling te realiseren, namelijk niet bij een natuurramp uit te keren.

52 Zie bijvoorbeeld de Financiële regeling I, het legionellafonds of het asbestfonds.

53 Zo is het geval bij de Financiële regeling I, het legionellafonds en het asbestfonds.

54 Zie bijvoorbeeld de Cascoregeling.

55 Zo bepaalt het Wilnisfonds bijvoorbeeld.

moeten hebben: bijvoorbeeld zien op onbillijkheid van de hoogte van de uitkering en uitdrukkelijk de doelstelling van het fonds vooropstellen.⁵⁶

Met het stellen van voorwaarden zijn de doelstellingen van een fonds te verwerklijken. Alleen een bepaald type schade als gevolg van een specifieke ramp komt voor een tegemoetkoming in aanmerking, andere schade laat een fonds buiten beschouwing. Met het verhaal op de dader kunnen voorts bijvoorbeeld de functies genoegdoening en preventie gerealiseerd worden. Heeft een fonds het oog op een goede wisselwerking, dan stelt het voorwaarden die daarop zien.

b. Bewijs

In beginsel zou de bewijslast van de voorwaarden in een fonds even zwaar kunnen zijn als de bewijslast van het aansprakelijkheidsrecht. Afhankelijk van de doelstelling van een fonds (bijvoorbeeld voorschotfunctie of snel uitkeren) en de specifieke kenmerken van een ramp (lang geleden, heel verwoestend) kan een verlichting van de bewijslast echter uitkomst bieden.

Wanneer een schadefonds voor een bepaalde ramp en een bepaalde categorie slachtoffers in het leven wordt geroepen, kan over het specifieke bewijs worden nagedacht. In veel gevallen omschrijven de onderzochte schadefondsen de bewijsmiddelen waarmee kan worden aangetoond dat aan de voorwaarden is voldaan dan ook nauwkeurig. De onderzochte fondsen vragen bijvoorbeeld om een verklaring van het slachtoffer, een verklaring van een huisarts, een keuring door een speciale arts, een huurcontract of een uittreksel uit de gemeentelijke basisadministratie. Het omschrijven van de bewijsmiddelen draagt bij aan de eenvoud van de aanvraag bij een schadefonds en de mogelijkheid deze aanvraag zonder rechtsbijstand in te dienen. Ook de beoordeling van de aanvraag kan gemakkelijker worden uitgevoerd, waardoor de uitvoeringskosten lager zijn – het wordt namelijk gemakkelijker om te beslissen.

Niet alle rampen zullen zich even goed lenen voor het gebruik van vaste bewijsmiddelen. Is bijvoorbeeld de schade geleden naar aanleiding van een bezoek aan een festival acht jaar geleden, dan zal het slachtoffer waarschijnlijk niet meer beschikken over een entreebewijs. Naarmate het onzekerder is of het bewijsmiddel door het slachtoffer op de omschreven wijze te leveren zal zijn, zal er meer ruimte moeten zijn voor een andere, vrije manier van bewijslevering. Een al te strakke omschrijving van de bewijsmiddelen kan gaan knellen, als daardoor maar weinig slachtoffers recht hebben op een uitkering.⁵⁷ Vermoedt een fonds dat met de bewijsmiddelen geknoeid is, dan zal het liever vrije bewijskracht aan het bewijs toekennen.

56 Zie uitgebreid over de hardheidsclausule Engelhard & Rijnhout 2015, p. 88-91.

57 Ervan uitgaand dat een fonds de slachtoffers van een ramp zoveel als mogelijk tegemoet wil komen.

Naast een keuze omtrent de bewijsmiddelen komt een fonds ook voor een keuze te staan met betrekking tot de zwaarte van het bewijs. In de onderzochte fondsen zien we zowel terug dat aansluiting wordt gezocht bij het aansprakelijkheidsrecht wat betreft het bewijs van de voorwaarden, als dat daarvan wordt afgeweken en het bewijs wordt verlicht. Als aansluiting wordt gezocht bij het aansprakelijkheidsrecht brengt dit met zich dat de partij die zich beroept op de rechtsgevolgen van door haar gestelde rechten of feiten de bewijslast voor de rechten of feiten draagt.⁵⁸ Als het bewijs daarentegen wordt verlicht, hoeft het slachtoffer bijvoorbeeld slechts *aannemelijk* te maken dat aan een voorwaarde is voldaan. Dit zien we terug bij zowel de voorwaarde schade – dan is deze bijvoorbeeld impliciet van aard (zie hierboven) – als bij de voorwaarde causaal verband. Zo heeft het asbestfonds de bewijslast ten aanzien van het causaal verband verlicht, omdat slachtoffers door het verstrijken van de tijd lastig aan bewijs konden komen.

Nog twee redenen kunnen worden gegeven voor verlichting van de bewijslast. Een reden voor het verlichten van de bewijslast zou kunnen zijn dat een ramp zo verwoestend is dat er geen bewijsmiddelen meer voorhanden zijn. Denk hierbij aan de vuurwerkramp in Enschede. Vasthouden aan een bewijslast gelijk aan die van het aansprakelijkheidsrecht zou betekenen dat slachtoffers geen aanspraak op een tegemoetkoming uit een fonds zouden hebben. Ook als een fonds een voorschot wil verstrekken aan het slachtoffer, kan een verlichting van de bewijslast leiden tot het vlotter uitkeren aan het slachtoffer. De keerzijde van een verlichting van de bewijslast is dat ook slachtoffers die strikt genomen niet onder de doelstelling van een fonds vallen potentieel een uitkering zouden kunnen krijgen.

Voor welke bewijslast wordt gekozen, zal dus in sterke mate afhangen van de doelstelling van een fonds. Vasthouden aan de bewijslast van het burgerlijk procesrecht kan bijdragen aan een zorgvuldige afhandeling van de aanvraag en het tegengaan van fraude. Een verlichting van de bewijslast past bijvoorbeeld bij een voorschotfonds of een fonds dat in de ergste nood wil tegemoetkomen.

10.3.3 Stroomlijnen van een fonds

Wanneer een fonds wordt ingericht, moeten keuzes worden gemaakt om dat fonds te stroomlijnen. Daarbij zijn de procedure van een fonds, de wisselwerking met andere vergoedingen, het verhaal op de dader en de kosten van belang. Deze onderwerpen komen in de volgende paragrafen aan bod.

⁵⁸ Zoals art. 150 Rv. bepaalt. Zie bijvoorbeeld het legionellafonds, de Financiële regeling I, de Cascoregeling, de Regeling functionele invaliditeit en het Wilnisfonds.

10.3.3.1 Procedure

In alle fondsen die zijn onderzocht is de procedure nauwkeurig omschreven. Door deze nauwkeurige omschrijving wordt de snelheid van de procedure gewaarborgd. In de onderzochte fondsen loopt deze uiteen van zes weken tot vijf maanden. De onderzochte fondsen hanteren grotendeels dezelfde procedure. Waar dit niet zo is, zal ik dat aangeven. Ik loop deze stappen in chronologische volgorde na.

Een aanvraagformulier moet door het slachtoffer binnen een bepaalde termijn worden ingeleverd. Dan bevestigt een fonds de ontvangst daarvan en geeft het aan binnen welke termijn een beslissing over de uitkering wordt genomen. In een enkel fonds is de mogelijkheid opgenomen om aanvullende informatie aan het slachtoffer te vragen en is een termijn bepaald waarbinnen het slachtoffer die informatie dient te verstrekken.⁵⁹ Als het fonds in kwestie (mede door het aanvullend onderzoek) niet binnen de gestelde termijn tot een beslissing kan komen, moet het een nieuwe, redelijke termijn noemen waarbinnen zal worden beslist.⁶⁰ Na een positieve beslissing keert het fonds binnen een vastgestelde termijn een bedrag uit. Dat zijn de procedurele stappen die ook voor het slachtoffer van belang zijn; zij maken onderdeel uit van de regeling zelf.

Wat zeer opvallend is, is dat de procedure van de schadefondsen geheel afwijkt van de procedure in het civiele recht. Daar heeft het slachtoffer de beschikking over de civiele procedure volgens de regels van het burgerlijk procesrecht. Die procedure is contentieus en op tegenspraak. De fondsen zijn niet gebonden aan die regels en kunnen naar hun eigen noden worden vormgegeven. Daardoor kunnen zij het probleem van de lange procedure van het aansprakelijkheidsrecht ondervangen (zie ook verder § 10.4.2.6).

Behalve de genoemde stappen in de procedure die voor het slachtoffer relevant zijn en daarom in een regeling thuishoren, kunnen er stappen in de procedure zijn die slechts voor een fonds van belang zijn: de interne procedure. Ik denk aan termijnen voor het doen van nader onderzoek of aan beslisschema's. Het asbestfonds hanteert voor zulke stappen interne protocollen.⁶¹ In die protocollen staan de termijnen die verbonden zijn aan de raadpleging van deskundigen of andere derden. Ook de wijze waarop de deskundigen dienen te beslissen is in die protocollen neergelegd. Het asbestfonds, dat een ingewikkelde procedure kent waarbij nader onderzoek wordt verricht, kan desalniettemin door middel van de protocollen een snelle procedure handhaven.

59 Zie Regeling functionele invaliditeit.

60 Zie art. 8 lid 2 Regeling functionele invaliditeit.

61 Zie het Protocol diagnostiek mesothelioom en het Protocol diagnostiek asbestose, als bijlagen opgenomen bij de Regeling tegemoetkoming asbestslachtoffers 2014, *Stcrt.* 2014, nr. 8920.

Het verdient aanbeveling de procedure van een fonds nauwkeurig en zo uitgebreid mogelijk in de betreffende regeling op te nemen teneinde een snelle procedure te waarborgen. De bovengenoemde stappen zouden in ieder geval deel uit kunnen maken van de procedure; deze lijken namelijk voor elke procedure relevant. Eventueel kan een protocol voor de interne procedure worden opgesteld teneinde ook de snelheid van de interne procedure te waarborgen. Met een dergelijke strakgetrokken procedure kan de doelstelling snelheid gediend worden.

10.3.3.2 Wisselwerking met andere vergoedingen

Bij de inrichting van een schadefonds zal nagedacht moeten worden over de omgang met andere vergoedingen die het slachtoffer in verband met de ramp krijgt. Mijn uitgangspunt is namelijk dat het slachtoffer niet meer dan zijn volledige schade vergoed behoort te krijgen. Dat uitgangspunt is ontleend aan het aansprakelijkheidsrecht.⁶² Naast de fondsuitkering kan een slachtoffer een vergoeding krijgen van de dader, van zijn private verzekeraar, op grond van sociale zekerheid, vanuit andere fondsen, of uit liefdadigheid.

In het merendeel van de gevallen voorzien de onderzochte schadefondsen in bepalingen gericht op wisselwerking met andere vergoedingen.⁶³ De bepalingen sluiten aan bij de vergoedingen die gezien de reikwijdte van een fonds mogelijk verkregen kunnen worden; de Cascoregeling voor vernielde motorvoertuigen is bijvoorbeeld gericht op samenloop met het aansprakelijkheidsrecht en een uitkering uit schadeverzekering.

Zonder een bepaling voor samenloop ontstaan niet onmiddellijk problemen. Het legionellafonds biedt bijvoorbeeld een uitkering voor immateriële schade en die categorie schade wordt slechts vergoed in het aansprakelijkheidsrecht. Met andere vergoedingen is geen samenloop. In het aansprakelijkheidsrecht is samenloop geregeld; de fondsuitkering hoort in mindering te worden gebracht op de te vergoeden schade door de dader.

Er moet onderscheid gemaakt worden tussen a) de situatie dat er reeds een andere vergoeding is verkregen en b) de situatie dat na de fondsuitkering nog een andere vergoeding zal vrijkomen.

Ad a) Een schadefonds kan bepalen dat reeds verkregen andere vergoedingen ter zake van dezelfde schade als het fonds beoogt te vergoeden op de fondsuitkering in mindering zullen worden gebracht. Reeds verkregen materiële schadevergoeding kan dan in mindering worden gebracht op een fondsuitkering voor materiële schadeposten, reeds verkregen immateriële schadevergoe-

62 Dat uitgangspunt is ontleend aan het aansprakelijkheidsrecht. In hoofdstuk 3 wordt dit uitgangspunt uitgewerkt. Het gaat hier nu om wisselwerking tussen verschillende vergoedingen, niet om het idee of het fonds van volledige schadevergoeding of normering uit dient te gaan.

63 Alleen het legionellafonds heeft geen bepaling voor samenloop opgenomen.

ding kan in mindering worden gebracht op een fondsuitkering voor immateriële schadeposten. In de onderzochte schadefondsen ontbrak een dergelijke bepaling. Omdat deze fondsen alle snel tot uitkering kwamen, heeft dit waarschijnlijk niet tot dubbele vergoedingen geleid.

Ad b) Een fonds kan rekening houden met het feit dat het slachtoffer na de fondsuitkering nog een andere vergoeding krijgt. In de eerste plaats kan een schadefonds bepalen dat een nog te verkrijgen schadevergoeding alvast in mindering zal worden gebracht op een fondsuitkering.⁶⁴ Een dergelijke bepaling bevat alleen het Wilnisfonds.⁶⁵ Wanneer een fonds als doelstelling heeft een uitkering te doen om de hoogste nood te lenigen, of alvast een vergoeding te geven vooruitlopend op een mogelijke schadevergoeding in de toekomst, ligt een dergelijke bepaling echter niet in de rede. Het fonds heeft dan een voorschotkarakter en het zou afbreuk aan dat karakter doen als toekomstige vergoedingen bij voorbaat al verrekend worden.

In de tweede plaats kan een regeling een bepaling bevatten gericht op het voorkomen dat in de toekomst voor een tweede keer voor dezelfde schade een vergoeding wordt uitgekeerd. Dat kan volgens twee methoden. De eerste methode is passief van aard, de tweede meer actief.

De eerste methode behelst het volgende.⁶⁶ Het vraagt slachtoffers het ontvangen bedrag (of wanneer de vergoedingen lager zijn dan het ontvangen bedrag, dat deel van het ontvangen bedrag) terug te betalen als het vergoedingen voor dezelfde schade ontvangt.⁶⁷ Opnieuw zou dan moeten gelden dat alleen materiële schadevergoeding kan worden verrekend met een fondsuitkering voor materiële schadeposten en immateriële schadevergoeding met een fondsuitkering voor immateriële schadeposten. Het slachtoffer zou door een fonds een mededelingsplicht van dergelijke vergoedingen opgelegd kunnen krijgen.

De tweede methode tracht dubbele vergoeding actief te voorkomen. Zoals reeds vermeld, doet een dubbele vergoeding zich niet voor bij samenloop met het aansprakelijkheidsrecht. De schade, en dus het aan het slachtoffer te betalen bedrag aan schadevergoeding, wordt namelijk verlaagd door de uitkering uit een fonds. Zou in een theoretisch geval de fondsuitkering volgen op de schade-

64 Dat lijkt dan op de figuur van de voordeelstoerekening in het aansprakelijkheidsrecht, art. 6:100 BW.

65 Art. 16 Wilnisfonds, zie hierover ook de toelichting op de Regeling tegemoetkoming schade bij overstroming van de Maas januari 2003, *Stcrt.* 2003, 9, p. 6.

66 Naast het gebruik van volmachten om de schade in rechte te verhalen op en te innen bij de dader gebruikt het asbestfonds deze methode.

67 Het Schadefonds geweldsmisdrijven heeft in de consultatieronde van het wetsvoorstel ter uitbreiding van het spreekrecht van slachtoffers en nabestaanden in het strafproces en over de wijziging van de Wet schadefonds geweldsmisdrijven (*Kamerstukken II*, 2014/15, 34 082, nr. 1) geadviseerd art. 6 Wsg zo aan te passen dat een slachtoffer zijn vorderingsrecht behoudt als hij een uitkering heeft ontvangen en achteraf terugbetaalt wat hij van de dader ontvangt. Thans heeft het fonds een zelfstandig verhaalsrecht, maar het maakt hiervan in de praktijk geen gebruik. Het wetsvoorstel is overigens niet in die zin aangepast.

vergoeding, dan kan de fondsuitkering bij wijze van voordeel in mindering worden gebracht op de schadevergoeding (art. 6:100 BW).

Samenloop met een verzekeringsuitkering kan op de volgende manier worden voorkomen. Het recht op de verzekeringsuitkering kan door het slachtoffer door middel van cessie worden overgedragen aan een schadefonds (art. 3:94 BW), zoals de Cascoregeling deed.⁶⁸ Dat kan voor dat gedeelte van de verzekeringsuitkering dat het fonds uitkering heeft gedaan, een partiële cessie.⁶⁹ Wanneer de persoon van de dader op het moment van de akte van cessie niet bekend is, moet na bekendwording met bekwame spoed aan hem mededeling van de cessie worden gedaan, aldus art. 3:94 BW. Die mededeling heeft terugwerkende kracht tot de datum van de cessie-akte.⁷⁰

Van samenloop tussen sociale zekerheid en een fondsuitkering zal hoogstwaarschijnlijk geen sprake zijn. Bij de oprichting van een fonds zal worden bekeken in welke schade het fonds zal tegemoetkomen, met andere woorden: voor welke schade geen andere tegemoetkoming bestaat. Wanneer slachtoffers recht hebben op sociale zekerheid, die net als het schadefonds door de overheid wordt gefinancierd, zal het schadefonds niet in die schade tegemoetkomen.⁷¹ Daar is immers al in voorzien. Een actieve benadering is dus niet nodig.

Evenzo zal een schadefonds zijn uitkeringen afstemmen op vergoedingen die reeds uit andere schadefondsen verkregen kunnen worden.⁷² Ook daar hoeft dus geen actie te worden ondernomen.

Hieruit volgt een algemene aanbeveling. Indien de oprichter van een fonds zich ten doel stelt te voorkomen dat een slachtoffer een dubbele vergoeding krijgt, lijkt een bepaling gericht op de wisselwerking tussen vergoedingen niet te kunnen ontbreken. Gebleken is dat daar verschillende mogelijkheden voor bestaan. Afhankelijk van de reikwijdte van een fonds kunnen een of meerdere bepalingen worden opgesteld.

68 De Financiële regeling I vroeg de slachtoffers oorspronkelijk het recht op de verzekeringsuitkering te cederen, maar heeft de regeling later aangepast en van de cessies met opzet geen gebruik meer gemaakt. Sommige slachtoffers kregen daardoor hun schade dubbel vergoed. Vgl. hierover § 7.5.4. Van een goede wisselwerking was dus geen sprake.

69 Vgl. Snijders & Rank-Berenschot 2012, p. 292 e.v. Ook cessie van een bepaald deel van een deelbare vordering is mogelijk, zoals een geldvordering.

70 Vgl. art. 3:94 lid 2 BW. Zie hierover ook Snijders & Rank-Berenschot 2012, p. 297.

71 Overigens zijn de rechten op uitkeringen van sociale zekerheid niet te cederen, zo is wettelijk bepaald. Zo bijvoorbeeld art. 46 WWB, art. 65 WAO, art. 80 WIA.

72 Zo bepaalt art. 3 van de Regeling functionele invaliditeit dat de nabestaande geen recht heeft op een uitkering als deze een aanspraak heeft op de Regeling tegemoetkoming nabestaanden vuurwerkcramp Enschede. Is dat overigens onverhoopt niet het geval, dan kan het tweede betalende fonds bepalen dat geen vergoeding wordt verkregen als al een vergoeding is verkregen uit een ander fonds, zodat dubbele vergoeding wordt voorkomen.

10.3.3.3 Verhaal op de dader

De wisselwerking met het aansprakelijkheidsrecht verdient bijzondere aandacht, in de vorm van het verhaal op de dader. Door het nemen van verhaal wordt voorkomen dat de dader de dans ontspringt omdat een ander de schade reeds aan het slachtoffer vergoed heeft. Het nemen van verhaal is bovendien van belang voor het herbergen van de functies genoegdoening en preventie in een fonds, waarvoor immers een vereiste is dat de dader de schade betaalt.⁷³ Tegelijkertijd is het goed te realiseren dat het verhaal een bescheiden rol toekomt als het gaat om een schadefonds voor rampschade: juist de omvang van de schade en de daarmee samenhangende onderverzekering of insolventie van de dader – het gebrek aan verhaal op de dader dus –, vormen de belangrijkste redenen om een schadefonds op te richten.

Is de dader solvent, dan kan een fonds ook bij rampschade verhaal nemen. Bij een mass disaster accident is verhaal op een of enkele (kleinere) daders aan de orde. Het verhaal bestaat dan uit het voeren van een of enkele rechtszaken om de schade te verhalen, waarbij in een casus dezelfde vragen van aansprakelijkheid voorliggen.⁷⁴ Bij mass exposure gaat het potentieel om een groot aantal daders, die door tijdsverloop insolvent, onvindbaar of failliet kunnen raken. Betreft het sluipende schade, dan zijn naast verschillende daders ook verschillende casus aan de orde, met elk hun aansprakelijkheidsvragen (bijvoorbeeld inzake bewijs en causaliteit).

Een keuze moet worden gemaakt tussen het verhalen van de gehele vordering ten behoeve van het slachtoffer – waarna de fondsuitkering bij voldoende opbrengst van de schadevergoeding wordt afgetrokken en het restant wordt uitbetaald – en het uitsluitend verhalen van de fondsuitkering. Het asbestfonds vordert de gehele vordering. De Cascoregeling had de intentie om een deel van de vordering te verhalen.⁷⁵ Mijn voorkeur gaat uit naar het verhalen van de gehele schadevergoeding. Op die manier wordt het slachtoffer niet belast met het voeren van een civiele procedure en het is daarnaast efficiënter, omdat het slachtoffer geen advocaat- en proceskosten heeft. Een schadefonds heeft hierbij een schaalvoordeel: het voert één procedure voor heel veel slachtoffers of vele gelijksoortige procedures. De kosten voor een fonds zijn dus waarschijnlijk lager dan de kosten van de slachtoffers afzonderlijk. In het navolgende gaan we dan ook van het verhaal van de gehele vergoeding uit.

73 Zie hierover hoofdstuk 4.

74 Zie over dit onderwerp ook Asser, Groen & Vranken 2003, p. 180.

75 Omdat de daders van de vuurwerkcramp insolvent waren, is dit niet doorgevoerd. De Cascoregeling wilde slechts verhalen als het slachtoffer zijn vordering zou proberen te innen bij de daders.

Voor het verhaal op de dader bestaan vier technieken. De eerste twee technieken komen voor in de onderzochte fondsen.⁷⁶ De derde en vierde techniek teken ik voor de volledigheid op. Ik zet ze hieronder op een rij.

1. Het slachtoffer verstrekt een fonds een volmacht om voor hem een rechtsvordering in te stellen en de schade te innen (art. 3:60 BW), zoals het asbestfonds dat doet.⁷⁷ Als voorwaarde voor de fondsuitkering geldt dan dat dit fonds de bevoegdheid tot verrekening krijgt wanneer het de vordering met succes int bij de dader.

Met de volmacht kan een fonds gaan procederen, maar het kan ook besluiten daarvan af te zien, bijvoorbeeld omdat het de kans op succes gering inschat. Dat doet het asbestfonds regelmatig. Het slachtoffer blijft vrij om een proces aan te spannen. Bij verhaal via de volmacht dient een fonds het slachtoffer een aanvullende voorwaarde bij de uitkering op te leggen: een verplichting tot terugbetaling van de fondsuitkering als het slachtoffer een schadevergoeding van de dader ontvangt. Daardoor is de rechter niet verplicht de fondsuitkering in mindering te brengen op de schadevergoeding door de dader.⁷⁸ Tevens kan een fonds het slachtoffer een mededelingsplicht met betrekking tot de ontvangst van de schadevergoeding opleggen.

2. Bij cessie draagt het slachtoffer zijn vordering op de dader over aan een schadefonds. Dat zal dan zijn voor het deel van de vordering dat een schadefonds daadwerkelijk aan het slachtoffer heeft uitgekeerd. Voor het overige zou dit een zogenaamde 'cessie ter incasso' zijn, wat inhoudt dat een schadefonds voor het slachtoffer een rechtsvordering instelt tegen de dader en de schadevergoeding int, en die vervolgens aan het slachtoffer doorbetaalt.⁷⁹ De cessie ter incasso kwalificeert als een overeenkomst van lastgeving (art. 7:414), waarbij kan worden afgesproken dat een fonds de uitsluitende bevoegdheid heeft de rechtsvordering te innen: in dat geval is het een overeenkomst van lastgeving met privaatieve werking (art. 7:423 BW).⁸⁰

Verhaalt een schadefonds de schade niet, en het slachtoffer procedeert na ontbinding van de lastgevingsovereenkomst, dan wordt de vordering verminderd met het gecedeerde bedrag. De Cascoregeling heeft de slacht-

76 Het asbestfonds en de Cascoregeling.

77 Het instellen van de rechtsvordering en het innen van de schade zijn beide rechtshandelingen die de gevolmachtigde voor de volmachtgever kan verrichten zodat de rechtsgevolgen voor de volmachtgever zijn. Zie uitgebreid over de volmacht en het verschil met lastgeving: Frenk 1994, p. 177-187. Het asbestfonds maakt gebruik van de volmacht voor het verhaal.

78 Vgl. in die zin bij het asbestfonds Hof Arnhem-Leeuwarden 26 november 2011, ECLI:NL:GHARL:2013:8973. De terugbetalingsverplichting en het karakter van een voorschot van de fondsuitkering wordt veronachtzaamd door Rb. Roermond 7 september 2011, ECLI:NL:RBROE:2011:BU2964. Het slachtoffer kan in het laatste geval door de SVB verplicht worden tot terugbetaling, en houdt dan zelf de schadevergoeding minus het voorschot.

79 Zie hierover bijvoorbeeld Snijders & Rank-Berenschot 2012, p. 300.

80 Ibid.

- offers de vorderingen laten cederen, maar van die cessies is geen gebruik gemaakt.⁸¹
3. Het slachtoffer kan een fonds de opdracht geven een vordering in te stellen en de schade te innen, terwijl het slachtoffer de overgedragen bevoegdheid niet zelf mag uitoefenen.⁸² Deze figuur is de privatieve last (art. 7:423 BW). Een fonds is dan verplicht verhaal te nemen. Als voorwaarde voor de fondsuitkering geldt dan dat dit fonds de bevoegdheid krijgt tot verrekening als het de vordering met succes int bij de dader. Een voordeel is dat een fonds ervan verzekerd is dat slachtoffers niet tegelijkertijd met de dader kunnen onderhandelen of zelf een procedure kunnen beginnen.⁸³ Komt een fonds de overeenkomst niet na, dan ontspringt de dader de dans. Het slachtoffer kan de overeenkomst ontbinden en alsnog procederen.
 4. Ook kan een fonds een wettelijk verhaalsrecht krijgen om de schade op de dader te verhalen. Deze vorm kwam ik in de onderzochte fondsen niet tegen, maar een ander fonds, het Schadefonds geweldsmisdrijven, heeft wel een dergelijk verhaalsrecht.⁸⁴ Als gunstig kan worden beschouwd dat de procedure niet via ingewikkelde civielrechtelijke constructies hoeft te worden ingestoken. Het is duidelijk dat alleen het betreffende fonds het recht hiertoe heeft. Dan moet het fonds in kwestie ook daadwerkelijk tot verhaal overgaan. Laat een fonds dit na, dan hoeft de dader niet te betalen. Een fonds kan hiertoe besluiten omdat het de kosten hoger inschat dan de verwachte baten; die baten kunnen tegenvallen omdat de procespositie niet sterk is, of omdat de dader naar verwachting onvoldoende solvent is.⁸⁵

De vier besproken technieken voor het verhaal op de dader hebben elk hun voor- en nadelen. Niet één techniek lijkt volledig te kunnen overtuigen. Wellicht dat meer ervaring van schadefondsen met de verschillende technieken op termijn uitsluitsel kan geven. Afhankelijk van de doelstelling van een fonds zal een oprichter een keuze moeten maken of hij de schade wil verhalen, en zo ja op basis van welke techniek.

Ten slotte moet bij verhaal op de dader voor ogen worden gehouden dat een fonds beoogt het slachtoffer na de ramp in een betere financiële positie

81 Omdat de verzekeringsdekking van de daders volstrekt ontoereikend was.

82 Zie over dit onderwerp Frenk 1994, p. 177-187.

83 Hierop wijst ook Frenk 1994, p. 187.

84 Art. 6 Wsg.

85 Het Schadefonds geweldsmisdrijven wil om die reden af van het zelfstandig verhaalsrecht. In de praktijk maakt het van het verhaalsrecht geen gebruik. Het Schadefonds geweldsmisdrijven heeft in de consultatieronde van het wetsvoorstel ter uitbreiding van het spreekrecht van slachtoffers en nabestaanden in het strafproces en over de wijziging van de Wet schadefonds geweldsmisdrijven (*Kamerstukken II*, 2014/15, 34 082, nr. 1) geadviseerd art. 6 Wsg zo aan te passen dat een slachtoffer zijn vorderingsrecht behoudt als hij een uitkering heeft ontvangen en achteraf terugbetaalt wat hij van de dader ontvangt. Het wetsvoorstel is overigens niet in die zin aangepast.

te brengen. Met de vergoedingen van een fonds en de vergoedingen uit andere bronnen kan het slachtoffer de situatie van voor de ramp zo dicht mogelijk benaderen. Daarmee strookt het uitoefenen van verhaal ten nadele van het slachtoffer niet. Is de dader onvoldoende solvent om de gehele schadevordering te voldoen, dan zou van de verkregen schadevergoeding eerst het slachtoffer of de slachtoffers moeten worden betaald.⁸⁶ Hetgeen vervolgens resteert, kan terugvloeien in een fonds. Op deze manier krijgt het slachtoffer voorrang boven een schadefonds.

10.3.3.4 Kosten

De verwachting was dat de kosten van de uitvoering van een schadefonds lager zouden uitvallen dan de kosten van het aansprakelijkheidsrecht (25 tot 50 procent).⁸⁷ Die verwachting valt tegen. De kosten van uitvoering zijn slechts lager bij twee van de onderzochte fondsen: de Enschedese Financiële regeling I (7 procent) en het legionellafonds (13 procent).⁸⁸

De andere fondsen maken kosten die vergelijkbaar zijn met die van het aansprakelijkheidsrecht. In het midden zit het asbestfonds (31 procent).⁸⁹ Hogere uitvoeringskosten hebben de Enschedese Cascoregeling (41 procent),⁹⁰ de Regeling functionele invaliditeit (46 procent)⁹¹ en het Wilnisfonds (53 procent).⁹²

86 Een vergelijkbare bepaling kent het verzekeringsrecht, art. 7:962 BW. Zie hierover bijvoorbeeld: Mijnsen 2012, p. 104. Ook W.H. van Boom gaat uit van een beginsel van behoorlijke verhaalsuitoefening bij botsing van belangen tussen degene met een verhaalsrecht en het slachtoffer, Van Boom 1996, p. 95-118, i.h.b. p. 115.

87 Vgl. hoofdstuk 3 Stroomlijnen van een fonds.

88 Een bedrag van 9.095.000 euro is uitgekeerd aan slachtoffers van de vuurwerkramp, terwijl met de uitvoering een bedrag van 666.000 euro gemoeid was. Zie College B en W Enschede, Rapportage afwikkeling uitvoering schaderegelingen vuurwerkramp Enschede, 2006, p. 6. Een bedrag van 784.359 euro is uitgekeerd aan slachtoffers met legionella, terwijl met de uitvoering door de stichting een bedrag van 123.201 euro gemoeid was. Zie Van den Wall-Bake 2004, p. 15.

89 In 2012 bedraagt de uitkeringslast van dit fonds 3 miljoen euro (de uitkeringen minus de van de werkgever teruggevorderde bedragen). De uitvoeringskosten van het asbestfonds bestaan uit de kosten van de SVB, in dat jaar 1 miljoen euro, en van het Instituut asbestslachtoffers, ruim 800.000 euro (voor 120 TNS-slachtoffers en 345 TAS-slachtoffers samen 1.1 miljoen euro). Vgl. Sociale Verzekeringsbank 2013, p. 38 en ook: Instituut asbestslachtoffers 2013, p. 33.

90 Cascoregeling: Met de uitvoering is een bedrag gemoeid van 472.000 euro, terwijl de uitkeringslast 668.000 euro bedraagt. Vgl. Stand van zaken afwikkeling vuurwerkramp Enschede d.d. 31-12-2006, § 2.1.1, bijlage bij *Kamerstukken II*, 2006/07, 27 157, nr. 65.

91 In totaal is een bedrag van 7.833.000 euro uitgekeerd. Dit fonds is uitgevoerd met een tweetal andere regelingen. De uitvoeringslast van deze regelingen tezamen bedraagt 7.334.000 euro, terwijl de uitkeringslast gezamenlijk 8.534.000 euro is. Zie Stand van zaken afwikkeling vuurwerkramp Enschede d.d. 31-12-2006, § 2.2, bijlage bij *Kamerstukken II*, 2006/07, 27 157, nr. 65.

92 Vgl. Bisschop 2013, p. 12.

De twee fondsen die het laagst scoren (Financiële regeling I en legionella-fonds) werken met forfaitaire bedragen. Het asbestfonds gebruikt een percentage van een gestandaardiseerd bedrag. De fondsuitkering in de duurste drie fondsen (Cascoregeling, Functionele invaliditeit, Wilnisfonds) is gebaseerd op de werkelijke schade, die door schade-experts of medische experts moet worden vastgesteld. Wanneer een fonds ervoor kiest de fondsuitkering te baseren op de werkelijke schade, zijn daarmee kennelijk extra kosten voor de uitvoering gemoeid. Waar bij het gebruik van forfaits of gestandaardiseerde bedragen een eenvoudig beslisschema volstaat, dient bij een fondsuitkering gebaseerd op de werkelijke schade een precieze meting door deskundigen te worden verricht.

Geconstateerd kan worden dat de wijze van schadeberekening door het schadefonds een belangrijke factor is met betrekking tot de hoogte van de uitvoeringskosten. Wanneer men de kosten van een fonds laag wil houden, zou een fonds de schade derhalve moeten normeren door forfaitaire bedragen of (percentages van) gestandaardiseerde bedragen toe te passen.

Het vermoeden dat de complexiteit en onzekerheid van de regels van het aansprakelijkheids- en schadevergoedingsrecht tot hoge kosten leiden, terwijl het schadefonds deze complexiteit en onzekerheid niet kent, is deels onjuist gebleken.⁹³ Het hangt er namelijk van af hoe het desbetreffende fonds is ingericht. De onderzochte schadefondsen hanteren alle voorwaarden die gedeeltelijk gelijk zijn aan die van het aansprakelijkheidsrecht, zo zagen we eerder in dit hoofdstuk: schade en causaal verband. Heeft het fonds daarbij de werkelijke schade tot uitgangspunt genomen, zoals het aansprakelijkheidsrecht dat ook doet, dan krijgt het te maken met dezelfde complexiteit en onzekerheid als het aansprakelijkheidsrecht.⁹⁴ Wijkt het fonds af van het aansprakelijkheidsrecht door forfaitaire bedragen of (percentages van) gestandaardiseerde bedragen te hanteren, dan heeft het deze problemen kennelijk niet of minder.

Ook de eenvoud van schadeberekening van een fonds lijkt ertoe te leiden dat de uitvoering vlotter verloopt. Het duurste fonds kent een zeer gecompliceerde berekeningswijze van de schade met voor verschillende schadeposten wisselende percentages van vergoeding en daarnaast toepassing van schijven van vergoeding, drempels en maxima.⁹⁵ Het een na duurste fonds keert slechts een schadepost uit, maar beoogt daarbinnen een ogenschijnlijk exacte mate van invaliditeit vast te stellen in percentages.⁹⁶ De uitvoeringskosten zullen waarschijnlijk lager uitvallen als niet wordt gekozen voor ingewikkelde en verschillende kortingen op het schadebedrag.

93 Zie § 3.5.

94 Zo de Cascoregeling, de Regeling functionele invaliditeit en het Wilnisfonds.

95 Het Wilnisfonds.

96 De Regeling functionele invaliditeit.

Het eerdere vermoeden dat het contradictoir karakter van het aansprakelijkheidsrecht zou leiden tot hogere kosten lijkt te worden gelogenstraft door de cijfers over de kosten.⁹⁷ De beslissingen van de onderzochte schadefondsen die geen contradictoir karakter hebben worden eveneens aangevochten door slachtoffers, zowel wat betreft het recht op vergoeding als op de hoogte daarvan. Zij kunnen immers bezwaar en beroep in bestuursrechtelijke zin aantekenen. Wanneer het fonds forfaits of van de werkelijke schade afgeleide gestandaardiseerde bedragen toepast, zal er over de hoogte van de uitkering echter geen of veel minder twist kunnen rijzen, met minder bezwaren en beroepen als direct gevolg. Dat zal eveneens hebben gezorgd voor de geconstateerde reductie van de kosten in bepaalde schadefondsen.

Om de kosten van uitvoering van een fonds zo laag mogelijk te houden, is het aan te bevelen de fondsuitkering te bepalen op forfaits of (percentages van) gestandaardiseerde bedragen.⁹⁸ Dit leidt namelijk tot een reductie van de kosten van experts en van kosten voor bezwaar- en beroep. Daarnaast kan ervoor gekozen worden de regeling zo eenvoudig mogelijk in te richten met betrekking tot het toepassen van kortingen om de kosten van uitvoering te beperken.

10.4 OPLOSSING PROBLEMEN

10.4.1 Inleiding

Bij het onderzoek naar de fondsen is gebleken dat met de oprichting van een fonds enerzijds problemen kunnen worden opgelost, maar dat anderzijds weer andere problemen ontstaan. In § 10.4.2 zal ik ingaan op de vraag in hoeverre de onderzochte fondsen de geconstateerde problemen van het aansprakelijkheidsrecht kunnen oplossen. In § 10.4.3. zal aan bod komen welke andere (juridische of uitvoerings)problemen bij het onderzoek eventueel aan het licht zijn gekomen en of deze te vermijden zijn.

10.4.2 Problemen van het aansprakelijkheidsrecht

Een belangrijke vraag is of de problemen bij de afwikkeling van rampschade door de introductie van een schadefonds worden opgelost. Voor elk afzonderlijk fonds is die vraag al behandeld in het hoofdstuk over het betreffende fonds. Hier volgt een analyse van de uitkomsten.

⁹⁷ Zie § 3.5.

⁹⁸ Engelhard & Rijnhout verwachten dat standaardbedrag gecombineerd met drempels/plafonds tot de laagste kosten leiden: Engelhard & Rijnhout 2015, p. 155.

De problemen bij de afwikkeling van rampschade in en rondom het aansprakelijkheidsrecht blijken zich bijna alle voor te doen bij zowel mass disaster als mass exposure accidents. Uitzonderingen zijn verjaring, bewijsnood door tijdsverloop, insolventie door onvoldoende verzekeringsdekking in de tijd en door overgang van de onderneming. Die problemen komen alleen voor bij mass exposure accidents die sluipende schade veroorzaken.

10.4.2.1 Causaliteit

Een schadefonds is in staat om de problemen van causaal verband te ontlopen, daar waar een fonds afwijkt van het aansprakelijkheidsrecht. Dit kan bijvoorbeeld door de introductie van een andere wijze van schade berekenen of door het laten vallen van bepaalde eisen, die het aansprakelijkheidsrecht wel stelt. Hanteert het schadefonds dezelfde eisen als het aansprakelijkheidsrecht voor het causaal verband en voor het schadebegrip, dan blijven de problemen die het aansprakelijkheidsrecht heeft, bestaan.⁹⁹

We zien het vraagstuk van causaal verband naar voren komen bij de vuurwerkramp in Enschede en de dijkdoorbraak in Wilnis.¹⁰⁰ Het betreft uitsluitend de regelingen die de werkelijke schade tot uitgangspunt nemen: de Regeling functionele invaliditeit en het Wilnisfonds.¹⁰¹

De problemen komen overigens pas bij het toekennen van de fondsuitkering aan het licht, eerder in de aansprakelijkheidsprocedures zijn deze niet aan bod gekomen. Het causaal verband tussen de ramp en de schade is niet duidelijk, in die zin dat onduidelijkheid bestaat over de conditie van het slachtoffer of de zaak, voorafgaand aan of onafhankelijk van de ramp. In het geval van de vuurwerkramp in Enschede, bij de vergoeding van psychische schade, is een twistpunt of vóór de ramp niet al psychische schade bestond. Ook als het gaat om materiële schade, in Wilnis, rijzen dergelijke vragen: was het huis niet al aan het verzakken voordat de overstroming plaatsvond? Was het parket niet aan vervanging toe vóór de ramp?

Discussie valt kennelijk niet te vermijden wanneer wordt vastgehouden aan de eisen van causaal verband en schade zoals deze in het aansprakelijkheidsrecht gelden. Slachtoffers waren ontevreden en tekenden bezwaar en

99 Ook het schadebegrip is van belang, omdat het causaal verband gaat over de vraag: is de schade geleden als gevolg van de ramp?

100 Zie de Regeling functionele invaliditeit § 7.7.6.1 en het Wilnisfonds § 8.5.1.

101 Ook de Cascoregeling neemt de werkelijke schade tot uitgangspunt, maar hierbij zijn voor zover bekend geen problemen ontstaan. Wellicht ligt dit ook aan het type schade: als bekend is dat het gaat om een bepaald type auto van een bepaald bouwjaar, zal daar misschien gemakkelijker een waarde aan toegekend worden. Toch kan zich ook daar het probleem voordoen dat de auto al deuken had voor de ramp, waardoor de waarde minder was.

beroep aan tegen zulke beslissingen.¹⁰² Vervolgens hebben deskundigen zich opnieuw moeten uitlaten over de vraag in hoeverre de schade is veroorzaakt door de ramp. De rechter heeft de knoop doorgemaakt. De twee onderzochte schadefondsen bieden dan ook geen oplossing voor dit probleem van causaal verband, dat net als in het aansprakelijkheidsrecht opduikt.

Een aandachtspunt hierbij is dat als een fonds alleen de schade als gevolg van de ramp wenst te vergoeden, uitdrukkelijk in de regeling wordt neergelegd dat de schade wordt vastgesteld door de situatie zonder de ramp en die met de ramp zo goed als mogelijk te vergelijken. Wordt dit niet gedaan, dan kan een slachtoffer het standpunt innemen dat alle schade moet worden vergoed, ook de schade die voor de ramp al bestond. Eventueel kunnen rechtspraak en literatuur die zijn ontwikkeld met betrekking tot het causaal verband in het aansprakelijkheidsrecht bij de uitvoering van een fonds worden gebruikt.

Het probleem van causaal verband ziet mede op het vaststellen van de werkelijke schade, oftewel de wijze van schadeberekening van de twee genoemde fondsen. Een andere wijze van schadeberekening door een schadefonds zou de problemen mogelijk kunnen voorkomen: op basis van forfaits of gestandaardiseerde schade. Dan wordt de oude situatie namelijk niet bij de berekening in ogenschouw genomen en krijgen de slachtoffers in alle gevallen hun schade vergoed. Dit zien we in het legionellafonds, het asbestfonds en de Financiële regeling I. Daarbij kan het slachtoffer meer schade vergoed krijgen dan in het aansprakelijkheidsrecht, ook de schade die hij eigenlijk eerder al had, maar dat moet dan op de koop toe worden genomen.

Om de problemen van causaal verband te ontwijken kan een fonds dus afwijken van het aansprakelijkheidsrecht. Wenst een fonds de schade te berekenen op basis van de werkelijke schade, dan zullen zich in de uitvoeringspraktijk waarschijnlijk problemen voordoen rondom causaal verband.

10.4.2.2 Verjaring

Het probleem van verjaring doet zich alleen voor in het asbestfonds. Dit fonds lost het probleem op, want het biedt een tegemoetkoming aan slachtoffers met een verjaarde en aan slachtoffers met een niet-verjaarde vordering. Daarmee vormt verjaring niet langer een obstakel voor het verkrijgen van een tegemoetkoming.

Keert een (denkbeeldig) schadefonds echter alleen schade uit aan degene met de verjaarde vordering (en niet aan degene met een niet-verjaarde vordering), dan zal het schadefonds moeten toetsen of de vordering verjaard is.

102 Zie bijvoorbeeld voor het Wilnisfonds: ABRvS 26 februari 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AF4994, AB 2003, 156 m.nt. N. Verheij; ABRvS 8 juni 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AT6938, ECLI:NL:RVS:2005:AT 6939, ECLI:NL:RVS:2005:AT6940, ECLI:NL:RVS:2005:AT6941, ECLI:NL:RVS:2005:AT6942, ECLI:NL:RVS:2005:AT6943, ECLI:NL:RVS:2005:AT6944, ECLI:NL:RVS:2005:AT6945; ABRvS 23 januari 2008, ECLI:NL:RVS:2005:BC2503.

Eerder zagen we al dat uit rechtspraak volgt dat de dader onder omstandigheden op grond van de redelijkheid en billijkheid niet altijd met succes een beroep kan doen op het verstrijken van de lange verjaringstermijn van 30 jaar.¹⁰³ De verschillende gezichtspunten uit de gezichtspuntencatalogus van de Hoge Raad zullen moeten worden gewogen. Het kan zijn dat een beroep op verjaring zonder meer in strijd komt met de redelijkheid en billijkheid, bijvoorbeeld wanneer het gedrag de dader in hoge mate kan worden verweten. Dat is volgens de rechtbank Den Haag bijvoorbeeld het geval bij het standrechtelijk executeren van slachtoffers door Nederlandse militairen in Indonesië tijdens de politiole acties.¹⁰⁴ De slachtoffers werden immers opzettelijk gedood. In andere gevallen, zoals de asbestcasus leert, is die afweging lastiger te maken. Dat kan aanleiding geven tot een drietal problemen.

Ten eerste zal een schadefonds een uitgebreid onderzoek moeten doen naar de feiten, terwijl het door het lange tijdsverloop niet eenvoudig is die te achterhalen.¹⁰⁵ Onder meer de verwijtbaarheid van de gedraging zal moeten worden onderzocht.

Ten tweede zal voor dat onderzoek tijd uitgetrokken moeten worden, wat aanleiding zou kunnen geven tot vertraging in de procedure. Dit kan bijzonder vervelend zijn met het oog op de hoge leeftijd die slachtoffers mogelijk hebben. Het is niet denkbeeldig dat slachtoffers overlijden tijdens de procedure.

Ten derde zullen de beslissingen van een fonds, gebaseerd op een afweging uit de gezichtspuntencatalogus, voor het slachtoffer niet altijd waterdicht lijken. Dat kan leiden tot veel bezwaren van het slachtoffer, wat niet verwonderlijk is, nu pas als de rechter uitspraak heeft gedaan definitief zal zijn wat de uitkomst is.

Met ingang van 1 januari 2004 is de wetswijziging ingegaan voor verjaring van personenschade, waarbij de absolute termijn voor verborgen personenschade voor gebeurtenissen van na die datum is verlaten. Daardoor zal het probleem van verjaring de komende jaren, tot 2034, nog kunnen opspelen.

Uit het voorgaande blijkt dat een schadefonds een oplossing kan vormen voor het probleem van verjaring als het niet toetst of een vordering verjaard is. Wenst een fonds dit wel te toetsen, dan ontstaan problemen zoals die ook in het aansprakelijkheidsrecht voorkomen. De uitkomst van de beslissing door een fonds zal regelmatig door het slachtoffer worden betwist, met het onderzoek naar de feiten is kostbare tijd gemoeid en bovendien kunnen er bewijsproblemen ontstaan door het tijdsverloop. Als een schadefonds voor verjaring een oplossing wil vormen, zal er ook moeten worden nagedacht over het bewijs dat door het slachtoffer moet worden aangedragen.

103 Zie § 2.3.1. en § 9.3.5. over verjaring.

104 Rechtbank Den Haag 14 september 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BS8793.

105 Zo blijkt ook uit de Toelichting bij de Wijziging Regeling tegemoetkoming asbestslachtoffers, *Stcrt.* 2002, 246, p. 4.

10.4.2.3 Bewijsproblemen door tijdsverloop

Van de onderzochte fondsen heeft alleen het asbestfonds te maken met lang tijdsverloop. Het is door het tijdsverloop voor het slachtoffer immers lastig te bewijzen dat hij tijdens een dienstverband met asbest heeft gewerkt. Het asbestfonds heeft daarom in dit geval de bewijslast voor slachtoffers verlicht. Het slachtoffer hoeft slechts aannemelijk te maken dat hij tijdens zijn dienstverband is blootgesteld aan asbest.¹⁰⁶ De gedetailleerde verklaring van het slachtoffer over zijn dienstjaren volstaat. Bij aanvang van het asbestfonds was de bewijslast zwaarder, waardoor bepaalde slachtoffers buiten de boot vielen.¹⁰⁷

Lang tijdsverloop kan dus zorgen voor bewijsproblemen voor het slachtoffer. De schriftelijke stukken die feiten kunnen bewijzen, zoals brieven, contracten, faxen, handgeschreven documenten of verklaringen van getuigen, zijn immers misschien niet bewaard gebleven en getuigen kunnen uit het zicht verdwenen of overleden zijn. Wanneer de bewijslast zoals deze in het civiel recht geldt onverkort wordt gehandhaafd, kan dit gemakkelijk leiden tot bewijsnood bij het slachtoffer en daarmee tot afwijzing van een aanvraag.

Bij het inrichten van een fonds kan rekening worden gehouden met de bewijsproblemen door lang tijdsverloop. In die zin kan een fonds dit probleem oplossen. Bekeken kan worden welk bewijs het slachtoffer nog wel kan leveren. Blijft de bewijslast gelijk aan die van het aansprakelijkheidsrecht, dan is de consequentie waarschijnlijk dat veel aanvragen uit een fonds moeten worden afgewezen.

10.4.2.4 Insolventie, onvoldoende verzekeringsdekking, faillissement en onvindbaarheid van de dader

In de onderzochte fondsen spelen een of meer van de problemen insolventie, onvoldoende verzekeringsdekking, faillissement en onvindbaarheid van de dader steeds weer een rol. Hoewel de problemen verschillend zijn, komen zij uiteindelijk neer op hetzelfde probleem: terwijl er wel aansprakelijkheid is van de dader voor een ramp, biedt deze geen verhaal. Als de overheid een fonds vult, behoort dat probleem tot het verleden. De overheid is zeer solvent. Het slachtoffer krijgt een tegemoetkoming in de schade uit het fonds en is niet meer afhankelijk van zijn verhaal op de dader. In de onderzochte fondsen zijn deze problemen, voor zover een vergoeding wordt geboden dan ook van de baan.

¹⁰⁶ Zie § 9.4.5.

¹⁰⁷ Zie de Toelichting bij de Wijziging Regeling tegemoetkoming asbestslachtoffers, *Stcrt.* 2002, 246, p. 5.

10.4.2.5 Onvoldoende verzekeringsdekking en evenredige verdeling

Het probleem van onvoldoende verzekeringsdekking en evenredige verdeling uit het aansprakelijkheidsrecht is vergelijkbaar met onvoldoende middelen en evenredige verdeling in schadefondsen. De onderzochte schadefondsen hadden echter alle voldoende middelen om de uitkeringen van de slachtoffers te voldoen. Het kan zijn dat de uitkering pas vastgesteld wordt nadat de middelen voor het fonds en het aantal slachtoffers bekend zijn, zoals bij het legionellafonds. Ook kan het zijn dat er een maximum budget is, maar dat dit niet bereikt is: zo opereerde het Wilnisfonds.¹⁰⁸ Alle andere fondsen hebben voldoende geld tot hun beschikking gekregen; hun financiering is flexibel en afhankelijk van het aantal slachtoffers dat zich heeft aangemeld bij het fonds.¹⁰⁹ In al deze fondsen wordt het probleem dus opgelost.

Dat kan anders zijn. Denk hierbij aan de WTS die een budget heeft van maximaal 500 miljoen euro. De WTS keert een tegemoetkoming in de schade uit gebaseerd op de werkelijke schade. Wanneer zich een grote ramp met ernstige schade voltrekt, kan het beschikbare bedrag onvoldoende zijn om alle slachtoffers te compenseren. Een manier om de gelden te verdelen kan zijn wie het eerst komt, wie het eerst maalt, maar dat leidt tot een bijzonder onevenredige verdeling van de gelden. Rechtvaardiger is het om de schade evenredig over alle slachtoffers te verdelen.¹¹⁰ Eenieder krijgt dan eenzelfde deel van zijn schade vergoed.

Voor het bevorderen van een evenredige verdeling is benodigd dat het totaal aantal slachtoffers en hun schade-omvang geschat worden, waarna iedereen naar keuze forfaits krijgt, (een percentage van) gestandaardiseerde bedragen, (een percentage van) de werkelijke schade of een bedrag aan werkelijke schade met toegepaste kortingen.¹¹¹ In het geval van de WTS is dat een percentage van een bedrag aan werkelijke schade met toegepaste kortingen.

Met het oog op de snelheid van de procedure en de kosten van de procedure kan een voorkeur bestaan voor een minder evenredige verdeling, dus door middel van forfaits of de toepassing van kortingen.¹¹²

10.4.2.6 Lange duur

De lange duur is in alle rampcasus een probleem. Opvallend is dat de tijd die nodig is van een aanvraag tot een uitkering door een schadefonds vele

108 *Kamerstukken II*, 1996/1997, 25159, nr. 5, p. 4. De WTS heeft een maximum budget van 500 miljoen euro. Als de financiële toestand van de staat het toelaat, kunnen extra gelden beschikbaar worden gesteld.

109 Vgl. het asbestfonds, de Financiële regeling I, Cascoregeling en de Regeling functionele invaliditeit.

110 Zie hierover ook § 2.2.4.

111 Vergelijk ook § 10.3.2.3.

112 Vergelijk ook § 10.3.2.3.

malen korter is dan de afwikkeling van rampschade in het aansprakelijkheidsrecht. De kortste duur van de procedure in de onderzochte fondsen was zes weken¹¹³ en de langste duur vijf maanden.¹¹⁴ Dat is een enorme bekorting ten opzichte van het aansprakelijkheidsrecht, dat in de onderzochte rampcasus voor de afwikkeling telkens een decennium nodig had. Het schadefonds heeft dus een groot potentieel als het doel het bekorten van de duur van de procedure voor het slachtoffer is.

Een nuancering is echter op zijn plaats. Het opstellen van een regeling moet dan natuurlijk wel zo snel mogelijk na een ramp gebeuren, want pas na de oprichting kan een aanvraag worden ingediend. Die tijd zou opgeteld kunnen worden bij die van procedure tot de uitkering. We zagen dat schadefondsen in sommige gevallen al meteen na de ramp worden opgericht¹¹⁵ en in andere gevallen pas enkele jaren na de ramp in het leven worden geroepen.¹¹⁶ Een structurele regeling zou dit probleem kunnen ondervangen.

Ook kan vertraging na de procedure optreden. Dat gebeurt als het slachtoffer een (deels) negatieve beslissing ontvangt en bezwaar- en beroep aantekent tegen die beslissing. Met de bestuursrechtelijke procedure is ook tijd gemoeid die moet worden opgeteld bij de duur van de procedure van een fonds. Hoe meer procedures worden gevoerd, hoe meer vertraging optreedt. Het meest extreme voorbeeld is de Regeling functionele invaliditeit. Al met al duurde het zeven jaar voordat de regeling was afgewikkeld en de uitvoerende stichting kon worden opgeheven.¹¹⁷

Daarbij lijkt een belangrijke les dat het verstrekken van duidelijke informatie over een schadefonds aan de aanvragers, zodat de gewekte verwachtingen realistisch zijn, van grote invloed kan zijn op het aantal aanvragen en het aantal bezwaren. Realistische verwachtingen kunnen ook in bredere zin van belang zijn. Ik zal daar in de volgende paragraaf nader op ingaan. In het kader van de lange duur van de procedure is het aantal aanvragen en bezwaren van belang. Zo deden veel slachtoffers een beroep op de Regeling functionele invaliditeit voor hun psychische klachten. De regeling vergoedde echter alleen schade voor psychisch letsel dat naar medische normen vast te stellen was. De slachtoffers hadden hierin te hoge verwachtingen, omdat zij niet goed begrepen hadden dat hun klachten niet voldoende invaliderend waren.

113 De Cascoregeling in Enschede.

114 Het legionellafonds.

115 Zoals de Financiële regeling I – met het opnemen van de schade werd al begonnen voordat het Wilnisfonds was opgericht.

116 Bijvoorbeeld de Regeling functionele invaliditeit.

117 Van de slachtoffers die een aanvraag deden uit de Regeling functionele invaliditeit stelde 29 procent bezwaar in en ging 14 procent in beroep, vgl. Stand van zaken afwikkeling vuurwerkramp Enschede d.d. 31-12-2006, § 2.2, bijlage bij *Kamerstukken II*, 2006/07, 27 157, nr. 65. Zie ook § 7.7.6.1 en § 7.7.6.2.

En ook het Wilnisfonds kende heel veel afwijzingen (34 procent), omdat er na het opnemen van schade een eigen risico werd ingevoerd.¹¹⁸ Slachtoffers worden dan op het verkeerde been gezet en doen een aanvraag, terwijl zij uiteindelijk buiten de regeling vallen. Het hoge aantal afwijzingen en mogelijk hoge aantal bezwaren dat daaruit kan voortvloeien, kan door het geven van goede en tijdige voorlichting over de reikwijdte van een fonds en de doelgroep van slachtoffers voorkomen worden.

Het bekorten van de lengte van de procedure is een van de factoren die van belang is met het oog op de functie procedurele rechtvaardigheid. Als de procedure heel lang duurt, zal het slachtoffer geen procedurele rechtvaardigheid meer ervaren. Een korte duur is ook te prefereren met het oog op art. 6 EVRM, het recht op een proces binnen een redelijke termijn. Een fonds blijkt, onder de voorwaarden als hierboven genoemd (een snelle oprichting na een ramp en voorkomen van bezwaren en beroepen), na een bijzonder korte procedure tot de uitkering van een vergoeding aan het slachtoffer in staat te zijn.

10.4.3 Andere problemen

Met de oprichting van een fonds kunnen problemen uit het aansprakelijkheidsrecht opgelost worden, maar tegelijkertijd kan een fonds te maken krijgen met andere juridische of uitvoeringsproblemen. In deze paragraaf behandel ik de problemen die bij de uitvoering van een of meer van de onderzochte fondsen aan het licht zijn gekomen en die een bedreiging vormen voor het succes van een fonds. Ook bespreek ik de mogelijke oplossingen voor die problemen gevonden in de andere, onderzochte fondsen.

10.4.3.1 Gewekte verwachtingen

Voor alle soorten fondsen geldt dat het belangrijk is dat zij voldoen aan de gewekte verwachtingen. Ik geef enkele (negatieve) voorbeelden uit het onderzoek naar de fondsen. Bij het Wilnisfonds werden alle schades opgenomen, terwijl achteraf een eigen risico werd vastgesteld. Dat leidde tot veel onterecht ingediende aanvragen en dus tot veel teleurstelling onder slachtoffers.

De Enschedese Financiële regeling I had de strekking de verstrekte uitkering te innen bij de eventuele aanwezige schadeverzekering van het slachtoffer. De slachtoffers hadden dat tevoren niet goed begrepen en zij voelden zich achtergesteld ten opzichte van degenen zonder schadeverzekering. Uiteindelijk heeft de gemeente de regeling aangepast in het voordeel van de slachtoffers.

Aan elk slachtoffer een percentage van een maximaal bedrag uitkeren, zoals in de Enschedese Regeling functionele invaliditeit is gebeurd, geeft slachtoffers

118 Zie Bisschop 2013, p. 10.

het idee dat er een heel laag bedrag wordt uitgekeerd. Vooral tegen de beslissingen waarbij een laag percentage is uitgekeerd, zijn veel bezwaar- en beroepschriften ingediend. Een andere manier van presenteren van de uitkering, bijvoorbeeld alleen het bedrag van de uitkering noemen, zou de perceptie van het bedrag kunnen beïnvloeden.

Een ander voorbeeld is het volgende. Als het ene ad hoc-fonds een lagere vergoeding biedt dan een ander ad hoc-fonds, is dit lastig uit te leggen aan het slachtoffer. Dit was het geval bij de legionellaslachtoffers, die hun uitkering vergeleken met de Enschedese slachtoffers. Dat is een kwestie van rechtsgelijkheid. Een structureel fonds dat een vaste uitkeringssystematiek heeft zal tot meer tevredenheid onder slachtoffers leiden en de slachtoffers erkenning kunnen geven.

Communicatie met de slachtoffers over het doel en reikwijdte van een fonds, de schade die vergoed wordt en de voorwaarden voor een uitkering is dus heel belangrijk.¹¹⁹ Dit is ook van belang voor het vervullen van de functie procedurele rechtvaardigheid. Een van de aspecten van procedurele rechtvaardigheid is immers het verkrijgen van informatie over de procedure en de mogelijke uitkomsten ervan. Ook de manier van presenteren van een vergoeding verdient aandacht. Onrealistische verwachtingen kunnen de aanleiding vormen tot teleurstelling onder de slachtoffers, maar ook tot hogere uitvoeringskosten om de aanvragen te beoordelen en tot een langere duur van de procedure. De afwijzingen kunnen namelijk leiden tot het indienen van meer bezwaar- en beroepschriften.

10.4.3.2 Onvoldoende capaciteit

Het is van belang dat het schadefonds voldoende capaciteit heeft om de aanvragen binnen de daarvoor gestelde termijn te behandelen. Voor rampen die (ook) kunnen worden gekarakteriseerd als een mass disaster accident geldt dat op korte termijn veel capaciteit beschikbaar moet zijn. Voor rampen met het karakter van een mass exposure accident met sluipende schade zal gedurende lange tijd voldoende capaciteit beschikbaar moeten zijn.

Dat geldt zowel voor de beoordeling van de aanvragen, als voor het raadplegen van deskundigen. Voor het vaststellen van de werkelijke schade, of voor het constateren van een ziekte kunnen deskundigen nodig zijn. Bij personenschade zullen voldoende artsen en bij zaakschade voldoende schade-experts beschikbaar moeten zijn. In de Enschedese regeling voor Functionele invaliditeit bleek de beschikbaarheid van medische deskundigen een probleem te vormen.¹²⁰

119 In deze zin ook Engelhard & Rijnhout 2015, p. 172-173 en p. 191.

120 Vgl. Stichting Uitvoeringsorganisatie Personenschade Vuurwerkkramp 2007, p. 19.

10.4.3.3 Medisch protocol

Wanneer complexe medische schade moet worden vastgesteld, verdient het de voorkeur een medisch protocol in te stellen.¹²¹ In de Enschedese Regeling functionele invaliditeit ontbrak een dergelijk protocol, waardoor onzekerheid ontstond over de beoordelingen en ook wachttijden ontstonden. Voor het asbestfonds, dat ook gebruik maakt van medische beoordelingen, werkt een dergelijk protocol bijzonder goed.¹²² Dat protocol bepaalt volgens welke richtlijnen betrokken artsen een diagnose stellen, waardoor deze diagnose in rechte overeenkomst zal blijven als het protocol gevolgd is. Ook verbindt het protocol tijdsindicaties aan de verschillende te nemen stappen. Hierdoor blijft de procedure zo kort en overzichtelijk mogelijk. Daarnaast bepaalt het protocol welke (gespecialiseerde) groep artsen bevoegd is uitspraken over de zaken te doen. Het verdient voor een fonds aanbeveling een protocol te laten vaststellen door een gezaghebbende instantie of groep medici, zoals ook bij het asbestfonds is gebeurd.¹²³ Een forum van deskundige artsen zou eventueel kunnen fungeren als vraagbaak als de arts twijfels heeft over de diagnose.¹²⁴

10.4.3.4 Overgangsrecht

Bij de oprichting van een nieuw schadefonds kan een probleem ontstaan als niet is nagedacht over oude voorvallen. Als het gaat om een mass disaster accident is het geen probleem, maar betreft het een mass exposure accident dat lang geleden is gebeurd, dan zal schade van lang geleden waarschijnlijk niet meer onder de reikwijdte van het schadefonds vallen, omdat die niet meer kan worden aangetoond. Om een al te harde grens tussen het moment dat de aanspraak uit het schadefonds ontstaat en het moment daarvoor te voorkomen, kan een overgangsregeling worden opgenomen. Bij de inwerking-treding van het asbestfonds is een dergelijke overgangsregeling opgenomen: nabestaanden kunnen ook een tegemoetkoming aanvragen voor de mesotheliomslachtoffers die overleden zijn in de periode van 1 juni 1997 tot 31 juli 2000. Dat neemt niet weg dat er uiteindelijk ergens een lijn zal moeten worden getrokken, zodat 'oude' slachtoffers of hun nabestaanden buiten de boot kunnen vallen.

121 Dat is in het asbestfonds heel succesvol gebleken, zie hierover § 9.4.6. In de Enschedese regeling, waar geen protocol beschikbaar was, bleken de medische keuringen achteraf tot veel gegronde bezwaren en daardoor tot herkeuringen te leiden, vgl. Stichting Uitvoeringsorganisatie Personenschade Vuurwerkramp 2007, p. 19.

122 Het betreft het Protocol diagnostiek mesotheliom en het Protocol diagnostiek asbestose, als bijlagen opgenomen bij de Regeling tegemoetkoming asbestslachtoffers 2014, *Stcrt.* 2014, nr. 8920.

123 Bij het asbestfonds is dit de commissie asbestprotocollen geweest die samengesteld is door de Gezondheidsraad. Zo blijkt uit de publicatie: Gezondheidsraad 1998.

124 Zoals ook gebeurt in geval van de asbestprotocollen.

10.4.3.4 Ad hoc-fondsen

In de ad hoc-fondsen wordt het wiel telkenmale opnieuw uitgevonden, zo blijkt uit het onderzoek.¹²⁵ Dat gaat niet altijd vlekkeloos. De Financiële regeling I werd gewijzigd onder druk van de slachtoffers, die ontevreden waren over de gecedeerde vorderingen op de verzekeraars, zodat uiteindelijk dubbele vergoedingen aan slachtoffers plaatsvonden.¹²⁶ De Regeling voor functionele invaliditeit leidde tot uitvoeringsproblemen en tot veel bestuursrechtelijke procedures.¹²⁷ Met de oprichting van een fonds gaat voorts tijd verloren, moet denkkracht worden ingezet en worden kosten gemaakt. Als er geen structureel fonds bestaat, maar dit nog moet worden opgericht, ervaart het slachtoffer geen rechtszekerheid. Als de hoogte van de vergoeding hoger of lager is dan vergoedingen in een andere ad hoc-regeling, levert dit voor de slachtoffers rechtsongelijkheid op. Waarom werden de slachtoffers van de legionellaramp anders behandeld dan de slachtoffers van de vuurwerkramp? De structurele schadefondsen, zoals het asbestfonds en het Wilnisfonds, bieden derhalve grote voordelen boven schadefondsen die ad hoc worden opgericht.

Een structureel fonds heeft namelijk het vermogen om te leren van gemaakte fouten en het fonds naar aanleiding daarvan aan te passen. Dat laat de ontwikkeling van het asbestfonds heel goed zien. Wanneer dat fonds niet voldeed aan de doelstelling werden de voorwaarden en de procedure aangepast en ook werd de regeling uitgebreid met andere categorieën slachtoffers.¹²⁸ Ook een structurele regeling die bij incidentele rampen zal gelden zal dergelijke voordelen met zich mee brengen. Zo werkt ook de WTS: als een structurele wet, waarbij voor iedere ramp een nieuwe regeling wordt gemaakt. De ervaring die met de eerdere regelingen is opgedaan kan worden gebruikt bij een volgende toepassing.¹²⁹

Een structurele regeling is derhalve te verkiezen boven ad hoc-oplossingen, omdat deze continuïteit met zich brengt, kosten bespaart en tijdwinst oplevert. Bovendien zorgt een structureel fonds voor rechtszekerheid en rechtsgelijkheid voor de slachtoffers. In hoofdstuk 11 kom ik terug op de oprichting van een structureel rampenfonds.

125 Het legionellafonds, de Financiële regeling I, de Cascoregeling en de Regeling functionele invaliditeit zijn ad hoc-fondsen.

126 Zie § 7.5.4.

127 Zie § 7.7.6.2.

128 Zie § 9.5.2.

129 De hoge uitvoeringskosten van de WTS met verschillende percentages, drempels, maxima en plafonds hebben vooralsnog echter niet geleid tot een andere uitkeringssystematiek. Vgl. hierover ook § 8.5.2.

10.5 FUNCTIES VAN HET AANSPRAKELIJKHEIDSRECHT

Uit de beoordelingen van de fondsen op de functies van het aansprakelijkheidsrecht kunnen we het volgende opmaken.¹³⁰ Wanneer de fondsen en het aansprakelijkheidsrecht samenwerken kan dit tot een zeer goede beoordeling leiden. Dat hoeft niet te verbazen, aangezien het aansprakelijkheidsrecht dienstbaar is aan zijn eigen functies en een fonds kan voorzien in de tekortkomingen van het aansprakelijkheidsrecht. Een fonds verstrekt het slachtoffer dan een voorschot terwijl de uitkomst van het aansprakelijkheidsrecht wordt afgewacht. Vereist is dan wel dat de dader te vinden is, solvent is en de procedure niet te lang duurt. De overkoepelende functie rechtshandhaving en de andere functies werken dan optimaal: het eindoordeel kan dan 'zeer goed' zijn.¹³¹ Dat geldt voor het asbestfonds in samenwerking met het aansprakelijkheidsrecht, als het ten minste gaat om de verhaalbare vorderingen.¹³² Als de vergoeding uit het aansprakelijkheidsrecht wordt verkregen door bemiddeling door het fonds, presteert het fonds net zo goed.¹³³ Voorwaarden zijn opnieuw dat de vordering verhaalbaar is en de procedure niet te lang duurt. De duur van de bemiddeling in dat fonds is slechts zes maanden.

De oprichting van fondsen komt vooral in zicht wanneer de dader geheel (Enschede, asbest) of gedeeltelijk (legionella) insolvent is. Nu geldt dat de samenwerking tussen een fonds en het aansprakelijkheidsrecht tot een score 'goed' zou kunnen leiden als uit het aansprakelijkheidsrecht nog een substantiële vergoeding naar het slachtoffer vloeit.¹³⁴ Doet het aansprakelijkheidsrecht niets voor het slachtoffer omdat de dader insolvent is, dan hangt de vervulling van de functies van het aansprakelijkheidsrecht alleen af van de wijze waarop een fonds daar gestalte aan weet te geven.

De onderzochte fondsen scoren van 'slecht' tot 'goed' op de overkoepelende functie rechtshandhaving. Dat lijkt een bedroevend resultaat, maar zegt veel over de functie die de onderzochte fondsen hebben, en over de wijze waarop een fonds kan worden ingericht. De fondsen die zijn onderzocht zijn ook niet allemaal ingericht met het oog op een goede samenwerking met het aansprakelijkheidsrecht of het vervullen van de functies van het aansprakelijkheidsrecht. Dat verklaart voor een deel hun lage waardering. Bij de oprichting van fondsen in de toekomst voor schade waarvoor een derde aansprakelijk is, is dit een punt van aandacht: welke functies van het aansprakelijkheidsrecht wenst het fonds te realiseren?

130 Vgl. de beoordelingen van de functies in hoofdstuk 6, 7, 8 en 9.

131 Op een schaal van zeer slecht tot zeer goed.

132 Zie § 9.5.3.

133 Zie § 9.5.3.

134 Zie het legionellafonds § 6.7.3.

De compensatiefunctie wordt door de fondsen over het algemeen goed vervuld.¹³⁵ De onderzochte fondsen maken, evenals het aansprakelijkheidsrecht, de schade voor het slachtoffer goed door een schadevergoeding voor diens geleden schade te bieden. De schadevergoeding kan zowel materiële als immateriële schade omvatten.¹³⁶ De fondsen beperken de kring van gerechtigden vaak tot het directe slachtoffer en zijn nabestaanden¹³⁷. De fondsen vergoeden een klein deel van de schade¹³⁸ tot de gehele schade.¹³⁹

De mate van compensatie door een fonds zal afhankelijk zijn van de beschikbaar gestelde middelen en de door slachtoffers geleden schade. Om het slachtoffer van een ramp met ernstige personen- en zaakschade werkelijk te helpen zijn schade goed te maken ligt vergoeding van een substantieel deel tot een gehele vergoeding voor de hand.

Voor de functie erkenning geldt dat de score van de onderzochte fondsen bij vier van de zes fondsen goed tot zeer goed is.¹⁴⁰ Deze fondsen weten met een substantiële tot volledige vergoeding uitdrukking te geven aan het slachtofferschap van de slachtoffers. Hoe hoog zou een substantiële bijdrage dan moeten zijn? Eerder stelde ik al dat deze vergoeding ten minste een derde deel van de schade zou moeten bedragen om substantieel te zijn.¹⁴¹ Wanneer het slachtoffer een fondsuitkering krijgt, wordt duidelijk dat het niet aan hemzelf te wijten is dat hem iets is overkomen, maar dat de ramp toe te schrijven is aan het handelen van een ander. Ook voor de familie, vrienden, omgeving en samenleving wordt dat helder.

De schadevergoeding lijkt voor het slachtoffer ook van symbolische waarde. Is die vergoeding naar de mening van de slachtoffers niet gebaseerd op vergelijkbare, andere fondsuitkeringen, maar is deze lager, dan biedt het fonds juist geen of minder erkenning. Dat bleek in het legionellafonds het geval te zijn.¹⁴² Het is dus van belang, wanneer een fonds beoogt het slachtoffer erkenning te bieden, om aan het slachtoffer uit te (kunnen) leggen waarop de hoogte van de vergoeding gebaseerd is.

Ook ontevreden zijn de slachtoffers die een uitkering kregen uit de Regeling functionele invaliditeit. Bij hen gaat het eveneens over de hoogte van de vergoeding, die zij onvoldoende vinden.¹⁴³ Ook hebben veel slachtoffers uit dat fonds geen uitkering gekregen, terwijl zij zich wel slachtoffer voelden. Het lijkt erop dat de slachtoffers ook een vergoeding voor hun verdriet willen,

135 De score is goed tot zeer goed.

136 Zie § 10.3.2.2.

137 Zie § 10.3.2.1.

138 Het legionellafonds.

139 De Cascoregeling bijvoorbeeld.

140 Met uitzondering van het legionellafonds en de Regeling functionele invaliditeit, die slecht scoren op deze functie.

141 Zie § 4.6.

142 Zie § 6.7.3.

143 Zie § 7.7.6.3.

terwijl het fonds slechts een vergoeding biedt voor blijvend psychisch of lichamelijk letsel door de vuurwerkramp. Afgeleid kan worden dat het voor de realisatie van de functie erkenning belangrijk is om de slachtoffers duidelijk uit te leggen wat de doelstelling van het fonds is.

Het zijn vooral de functies compensatie en erkenning die een fonds in de onderzochte fondsen gestalte weet te geven. Op de andere functies scoren de fondsen in de vier rampcasus beduidend slechter.

Het oordeel over de functie genoegdoening is over de gehele linie zeer slecht, met uitzondering van het asbestfonds. De reden daarvoor is dat de dader in het aansprakelijkheidsrecht zorgt voor de genoegdoening door de veroorzaakte schade te vergoeden aan het slachtoffer. Omdat de onderzochte fondsen door de overheid worden gefinancierd, kunnen zij deze genoegdoening in beginsel niet bieden. Daarvoor zouden zij de schade op de dader moeten verhalen. In het geval het fonds verhaal probeert nemen op de dader of bemiddelt tussen dader en slachtoffer, volgt daar dus prompt een positieve score op: het asbestfonds doet het 'zeer goed'.¹⁴⁴ Bij de andere fondsen was de dader geheel of gedeeltelijk insolvent, wat maakt dat het geen of minder zin had om verhaal te nemen op de dader.

Dat de andere vijf fondsen geen enkele genoegdoening verschaffen, terwijl de overheid het fonds vult, lijkt merkwaardig. De overheid is door de slachtoffers immers ook als dader aangewezen, maar wordt door de rechter niet als dader aangemerkt. Hier lijkt de uitkomst te wringen met ons gevoel. Kan een fonds niet op een andere manier – dan in de zin van het aansprakelijkheidsrecht – genoegdoening bieden aan het slachtoffer?

Het slachtoffer kan behalve uit het aansprakelijkheidsrecht ook genoegdoening halen uit andere bronnen, zoals een politiek debat over een ramp, beschuldigingen in de media aan het adres van de dader en de consequenties daarvan in diens professionele en persoonlijke leven, en niet te vergeten: een strafrechtelijke veroordeling van de dader. Zou het slachtoffer niet een dergelijke, andere vorm van genoegdoening kunnen halen uit een schadefonds, dat immers wordt gevoed door de overheid? De overheid is in haar hoedanigheid van nachtwaker telkens betrokken geweest bij het ontstaan van de ramp en wordt door de slachtoffers wel als dader gepercipieerd. De overheid is ten slotte ook aansprakelijk gesteld door de slachtoffers. Ik zou willen stellen dat het vullen van een fonds door de overheid een bijzondere vorm van genoegdoening oplevert aan de slachtoffers. Dit is dus een vorm van genoegdoening die specifiek geldt voor een door de overheid gefinancierd rampenfonds, terwijl de overheid een (niet verwijtbare) rol heeft gehad bij het ontstaan van de ramp in kwestie. In zoverre zullen ook andere fondsen een of andere vorm van genoegdoening kunnen realiseren.

De waardering voor het fonds op de functie preventie is in vijf fondsen laag, alleen het asbestfonds scoort hoog als het bemiddelt of verhaal neemt

144 Zie § 8.5.3.

op de dader. Als een fonds de schade niet verhaalt, gaat daarvan geen prikkel tot voorzichtig gedrag naar een potentiële dader uit. Hierdoor zal mogelijk meer schade worden aangericht. Van een fonds gaat dan geen preventieve werking uit. Deze preventieve werking kan worden toegevoegd door een fonds verhaal te laten nemen op de dader.

Een andere factor die van betekenis kan zijn voor preventie is de eigen schuld van het slachtoffer. Het gaat dan om schade die is veroorzaakt door omstandigheden die aan het slachtoffer toe te rekenen zijn (art. 6:101 BW). Op die manier krijgt ook het slachtoffer een prikkel om zich voorzichtig te gedragen. In de betrokken rampencasus was eigen schuld van het slachtoffer echter geen factor van betekenis. In de fondsen is dan ook, met uitzondering van het Wilnisfonds, geen voorwaarde opgenomen gericht op de afwezigheid van eigen schuld. Het Wilnisfonds bepaalt dat de schade veroorzaakt door eigen schuld of door het nalaten schadebeperkende maatregelen te nemen in mindering komt op de uitkering van het schadefonds. Een dergelijke bepaling kan, afhankelijk van de casuïstiek van een ramp, bijdragen aan de preventieve werking van een fonds.

Wanneer een in de toekomst op te richten fonds de functie genoegdoening of de functie preventie wil integreren, op een wijze vergelijkbaar met het aansprakelijkheidsrecht, dan moet dat fonds verhaal nemen op de dader. Met het verhaal op de dader zijn echter wel kosten gemoeid. Indien een fonds de schade desalniettemin wil verhalen op de dader, zal een keuze moeten worden gemaakt of dat fonds de gehele vordering verhaalt op de dader of slechts de fondsuitkering. Het verhalen van de gehele schadevordering geniet mijn voorkeur. Deze vorm is efficiënter, omdat het slachtoffer geen civiele proces- of advocaatkosten hoeft te maken. Bovendien wordt het slachtoffer minder belast met het voeren van een civiele procedure.

Als een fonds verhaal neemt op de dader kan dat middels verschillende technieken, die elk hun voor- en nadelen hebben.¹⁴⁵ Het verhaal op de dader zou in elk geval niet moeten worden uitgeoefend ten nadele van het slachtoffer. Is de dader onvoldoende solvent om de gehele schadevordering te voldoen, dan zou van de verkregen schadevergoeding eerst het slachtoffer of de slachtoffers moeten worden betaald.¹⁴⁶

Ten aanzien van de functie procedurele rechtvaardigheid laten de onderzochte fondsen een wisselend beeld zien: van zeer slecht tot goed. Voor deze functie zijn vier factoren van belang. Eén factor is dat het slachtoffer gehoord dient te worden ten overstaan van de dader en kan participeren in de procedure. In de onderzochte fondsen is dat slechts gedeeltelijk mogelijk. Het slachtoffer kan gehoord worden in de bezwaar- en beroepsprocedure die kan volgen op een negatieve beslissing (art. 7:2 Awb of voor de rechter) en in die zin participeren in de procedure. Anders dan in het aansprakelijkheidsrecht

145 Deze zijn besproken in § 10.3.3.3.

146 Zie § 10.3.3.3.

wordt het slachtoffer niet gehoord tegenover de dader in de rechtszaal waar hij zijn verhaal kan doen. Dit is de reden dat het beste resultaat van de fondsen op deze functie 'neutraal' is. Wanneer een toekomstig fonds zich mede ten doel stelt procedurele rechtvaardigheid te bieden, zou aan dit aspect aandacht kunnen worden besteed. Denkbaar is dat de procedure van een fonds de mogelijkheid opent het slachtoffer zijn verhaal te laten doen. Bij voorkeur zou het slachtoffer dan het woord voeren tegenover de dader, maar daar zou deze dan zijn medewerking aan moeten verlenen.

Een tweede factor houdt in dat een fonds en de rechter het slachtoffer respectvol en waardig bejegenen. Dat gebeurt over het algemeen goed. De fondsen nemen de slachtoffers serieus en behandelen hen met voldoende egards.

Dan is een factor het verkrijgen van voldoende informatie over de procedure. Wanneer het slachtoffer voldoende informatie over de aanvraag uit een fonds krijgt en over de bestuursrechtelijke rechtsgang die daarop kan volgen, zal aan deze factor voldaan zijn. Krijgt het slachtoffer te weinig informatie over bijvoorbeeld de doelgroep of de voorwaarden van de regeling dan zal de score voor procedurele rechtvaardigheid lager zijn.¹⁴⁷ Een fonds kan op een persoonlijke manier informatie verstrekken, bijvoorbeeld door bij het slachtoffer langs te gaan om te helpen met het invullen van het aanvraagformulier. Dan scoort dat fonds extra goed op het verstrekken van informatie.¹⁴⁸ In sommige gevallen zal bij een mass disaster accident ook het eerste contact van het fonds uit kunnen gaan als de groep slachtoffers bekend is.

De laatste factor is de snelheid van de procedure. Over het algemeen behalen de onderzochte fondsen goede resultaten als het om snelheid gaat. Zo zagen we dat fondsen het probleem van de lange duur van de procedure kunnen oplossen. In een enkel geval gaat het mis, omdat er veel bezwaarschriften en (hoger) beroepen worden ingediend tegen de beslissing van een fonds,¹⁴⁹ waardoor de procedure wordt verlengd.

De rol van de fondsen die zijn onderzocht bestaat vooral uit het bieden van compensatie en erkenning aan het slachtoffer. Daar zijn de fondsen in deze of vergelijkbare vorm goed voor toegerust; ten minste de fondsen die zich richten op het helpen van het slachtoffer door een geldelijke vergoeding te verstrekken en niet trachten de schade te verhalen op de dader.

Dat wil niet zeggen dat een andere inkleding van een fonds niet mogelijk is – de rol die een fonds kan innemen in de toekomst. Genoegdoening en preventie kunnen ook uit een fonds voortvloeien, maar daar zal een fonds dan vorm aan moeten geven, en in die vorm moet de schade verhaald worden op de dader. Evenzo kan een fonds procedurele rechtvaardigheid verstrekken,

147 De Regeling functionele invaliditeit bijvoorbeeld.

148 Dat doet het asbestfonds.

149 De Regeling functionele invaliditeit.

maar daarvoor zou er een mogelijkheid het woord te krijgen tegenover de dader moeten worden geïncorporeerd in de inrichting van een fonds.

10.6 MOGELIJKE PLICHT TOT OPRICHTING

10.6.1 Inleiding

De analyse van de mogelijke plicht van de overheid tot oprichting van een fonds valt uiteen in enkele onderwerpen. Was er een plicht tot oprichting in elke specifieke fondscasus? Deze vraag is reeds per fonds besproken in de hoofdstukken over de vier rampen. Hier volgt een analyse in § 10.6.2. Als er een plicht is, is de vervolgvraag: kan de vorm van de fondsen de toets aan het EVRM doorstaan? Eerder sprak ik uit dat de doelstelling leidend zou moeten zijn bij de inrichting, maar dat die in beginsel ter vrije bepaling staat van een fonds. Hier geldt echter dat de doelstelling een dwingend karakter heeft, omdat deze voortvloeit uit de eisen van het EVRM. Het uitgangspunt van de vergoeding komt aan bod in § 10.6.3. Besproken wordt verder of de fondsen een daadwerkelijk rechtsmiddel vormen in de zin van art. 13 EVRM (§ 10.6.4). Dan volgt of de fondsen de toets aan de redelijke termijn van art. 6 EVRM kunnen doorstaan (§ 10.6.5). Tot slot zal onderzocht worden of de fondsen rechtszekerheid (§ 10.6.6) en rechtsgelijkheid bieden (§ 10.6.7).

10.6.2 Voorkomen aansprakelijkheid

Wanneer levens verloren gaan in omstandigheden die de verantwoordelijkheid van de staat mogelijk raken, rust er een plicht op de staat om een effectief juridisch systeem te bieden, zo volgt uit het EVRM. In Nederland biedt het aansprakelijkheidsrecht het slachtoffer deze bescherming in de vorm van verhaal op de dader. In rampschadegevallen ontbreekt echter het toepasselijk verhaal regelmatig, omdat de (kleine) dader structureel insolvent is. Uit dit onderzoek blijkt dat er inderdaad een plicht op de staat rust in de casus van de legionella-uitbraak en de vuurwerkramp.¹⁵⁰ De staat kan dan aansprakelijk worden gesteld vanwege de op hem rustende positieve procedurele verplichting om bescherming te bieden die ook in de praktijk effectief is, die voortvloeit uit art. 2 EVRM.

Het was de vraag of de staat met de oprichting van een fonds aan aansprakelijkheid weet te ontkomen. Dat is inderdaad het geval. Het instellen van een schadefonds is een maatregel die de staat kan nemen om een effectieve

¹⁵⁰ Het Wilnisfonds blijkt uiteindelijk ook tegemoet te komen bij een natuurramp, vandaar dat ik dit fonds bij deze analyse buiten beschouwing laat.

rechtsbescherming te bieden, zo zagen we eerder.¹⁵¹ In de gevallen waarbij de staat betrokken is in haar rol van nachtwaker, en waarbij sprake is van structurele insolventie, zoals bij de legionella-uitbraak en de vuurwerkramp, komen de onderzochte fondsen tegemoet aan een mogelijke plicht voor de overheid.¹⁵² Het slachtoffer krijgt uit de fondsen een tegemoetkoming voor de geleden schade, zodat er in de praktijk een effectieve rechtsbescherming bestaat.

Niet bij alle rampen dient de overheid maatregelen te treffen om aansprakelijkheid op grond van art. 2 EVRM te voorkomen. Als de insolventie niet wordt veroorzaakt door het massale karakter van een ramp – een kleine dader moet heel veel schade betalen –, dan is er geen sprake van aansprakelijkheid voortvloeiend uit art. 2 EVRM. Dat bleek het geval bij de asbestcasus, waar problemen met de vergoeding van de schade worden veroorzaakt door bijvoorbeeld onvindbaarheid of faillissement van een individuele dader. Insolventie in het incidentele geval is mijns inziens geen reden voor schending van art. 2 EVRM – daar hoeft de overheid niet voor in te staan.¹⁵³

Wanneer de staat wenst te voorkomen dat hij aansprakelijk is voor de structurele insolventie van de kleine dader bij rampen, kan hij dus een schadefonds oprichten.

10.6.3 Uitgangspunt vergoeding

Het feit dat de staat een schadefonds opricht om aan aansprakelijkheid op grond van art. 2 EVRM te ontkomen is niet voldoende. Ook de hoogte van de vergoeding doet ertoe. Wanneer een ramp is veroorzaakt door gevaarlijke activiteiten, terwijl de overheid zijdelings betrokken is geweest bij het ontstaan van de ramp, moeten slachtoffers namelijk een volledige schadevergoeding krijgen, zo volgt uit het EVRM.¹⁵⁴ Een gedeeltelijke vergoeding volstaat dan niet. Enkele fondsen bevredigen daarom niet: het legionellafonds en de Financiële regeling I. Zij bieden slechts een gedeeltelijke compensatie. Alleen wanneer de slachtoffers volledig worden gecompenseerd, zoals het geval was bij de Cascoregeling en de Regeling functionele invaliditeit, komt de overheid tegemoet aan de verplichting die op haar rust.

Dat betekent voor de toekomst het volgende. Richt de staat na een ramp veroorzaakt door derden een schadefonds op ter voorkoming van aansprakelijkheid op grond van art. 2 EVRM, dan is een volledige schadevergoeding uit

151 In § 6.7.4, § 7.8, § 8.5.4 en § 9.6.4.

152 Het Wilnisfonds blijkt uiteindelijk tegemoet te komen bij een natuurramp, vandaar dat ik dit fonds bij deze analyse buiten beschouwing laat.

153 Zie § 5.2.1.

154 Zie hierover vuistregel 3 van hoofdstuk 5.

dit fonds aan de slachtoffers aan te bevelen. Een gedeeltelijke vergoeding van schade is onvoldoende.

10.6.4 Daadwerkelijk rechtsmiddel

Wanneer de staat een schadefonds opricht omdat slachtoffers hun schade niet via het aansprakelijkheidsrecht verhaald kunnen krijgen, kan de vraag worden gesteld of de procedure voor dat schadefonds geldt als een daadwerkelijk rechtsmiddel voor een nationale instantie in de zin van art. 13 EVRM. Tegen de onderzochte schadefondsen heeft iedere keer bezwaar en beroep in de zin van het bestuursrecht opengestaan, omdat zij kwalificeren als bestuursorgaan in de zin van art. 1:1 lid 1 onder b Awb. Tegen beslissingen van die schadefondsen heeft derhalve een daadwerkelijk rechtsmiddel voor een nationale instantie opengestaan. Ook als het schadefonds door de overheid op afstand wordt gezet, zoals het geval was bij het legionellafonds, de Cascoregeling en de Regeling functionele invaliditeit (zij kregen vorm in een privaatrechtelijke stichting), krijgt het fonds de status van bestuursorgaan.

Dat een privaatrechtelijke stichting kan gelden als zelfstandig bestuursorgaan, zodat slachtoffers zich eventueel tot de bestuursrechter kunnen wenden, is reeds duidelijk sinds een uitspraak over de Stichting Silicose Oud Mijnwerkers uit 1995.¹⁵⁵ Een privaatrechtelijke stichting keerde aan de oudmijnwerkers vergoedingen uit als zij waren getroffen door de longziekte silicose. Deze stichting was gefinancierd door de overheid en ook op het formuleren van de criteria voor uitkering had de overheid invloed gehad. Volgens de rechter was de stichting een bestuursorgaan, want door het geven van uitkeringen (het nemen van besluiten) oefende de stichting een publieke taak uit en was zij 'met enig openbaar gezag bekleed' (art. 1:1 lid 1 onder b Awb).

In 2014 heeft de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State een nieuwe richting gewezen om te bepalen of een stichting een bestuursorgaan is.¹⁵⁶ Openbaar gezag kan immers slechts bij wettelijk voorschrift worden toegekend. Als een daartoe strekkend wettelijk voorschrift ontbreekt, is een orgaan van een privaatrechtelijke rechtspersoon in beginsel geen bestuursorgaan. Voor organen van privaatrechtelijke rechtspersonen die geldelijke uitkeringen of op geld waardeerbare voorzieningen aan derden verstrekken, zoals schadefondsen, kan echter een uitzondering worden gemaakt, waardoor die organen toch bestuursorganen zijn. Daarvoor moet aan twee cumulatieve vereisten zijn voldaan.

Het eerste vereiste is een inhoudelijk vereiste: inhoudelijke criteria van een fonds moeten dan in beslissende mate worden bepaald door een of meer

¹⁵⁵ ABRvS 30 november 1995, ECLI:NL:RVS:1995:ZF1850 (Stichting Silicose Oud Mijnwerkers).

¹⁵⁶ Zie ABRvS 17 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3379, voorafgegaan door een conclusie: ECLI:NL:RVS:2014:2260. Zie ook ABRvS 17 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3394.

bestuursorganen als bedoeld in art. 1:1 lid 1 onder a Awb. Dat bestuursorgaan hoeft geen zeggenschap te hebben over een beslissing over een verstrekking in het individuele geval.

Het tweede vereiste is een financieel vereiste: de financiering van de uitkeringen moet voor twee derde of meer worden gefinancierd door een of meer bestuursorganen in de zin van art. 1:1 lid 1 onder a Awb.

Bij de oprichting van toekomstige fondsen zal met het oog op de nieuw ingezette lijn in de rechtspraak wellicht minder snel worden besloten dat sprake is van een bestuursorgaan, als daarvoor een privaatrechtelijke rechtspersoon wordt gebruikt. Als de privaatrechtelijke rechtspersoon de voorwaarden voor de uitkering uit het fonds zelf bepaalt, is immers niet aan het inhoudelijke vereiste voldaan. Om de bestuursrechtelijke rechtsgang te openen zou een fonds dat een grote mate van zelfstandigheid krijgt de bevoegdheid moeten krijgen uitkeringen te verstrekken krachtens een wettelijk voorschrift. In dat geval zal het fonds zonder meer tegemoetkomen aan art. 13 EVRM.

Voor het EVRM is een rechtsgang echter niet noodzakelijkerwijs voorgeschreven. Ook een ander college of instantie zou onafhankelijk onderzoek kunnen verrichten en kunnen beoordelen of de beslissingen van een fonds terecht genomen zijn. De instantie moet in dat geval wel met voldoende macht en waarborgen omkleed zijn om een daadwerkelijk rechtsmiddel te vormen, door bijvoorbeeld procesvertegenwoordiging toe te staan en het beginsel van hoor en wederhoor toe te passen. Daarnaast moeten de beslissingen van een dergelijk college of instantie afdwingbaar zijn.

10.6.5 Redelijke termijn

Met de oprichting van rampenfondsen wordt niet alleen ingespeeld op de eisen van art. 2 EVRM, maar ook op de eis van art. 6 EVRM, dat een proces binnen een redelijke termijn moet eindigen. De tijd die nodig is voor het doorlopen van de onderzochte schadefondsen is bijzonder kort: van zes weken tot vijf maanden.¹⁵⁷ Aan de eis van een redelijke termijn wordt door deze fondsen zonder meer voldaan. Sommige fondsen bieden een voorschot op de schade,¹⁵⁸ terwijl andere fondsen een eindtegemeetkoming verstrekken. Voor beide doeleinden lijkt een fonds dus een geschikt middel te vormen.

Vermeden moet worden dat de redelijke termijn wordt overschreden in de bestuursrechtelijke rechtsgang volgend op de beslissingen van schadefondsen. De redelijke termijn is voor die zaken thans gesteld op vier jaar. Voor het bezwaar- en beroeptraject staat een termijn van maximaal twee jaar, terwijl

¹⁵⁷ Zie ook § 10.4.2.6.

¹⁵⁸ Na de tegemoetkomingen van het legionellafonds en het asbestfonds volgen voor het slachtoffer nog vergoedingen via het aansprakelijkheidsrecht. De tegemoetkomingen kunnen als voorschotten worden beschouwd.

het hoger beroep ook eenzelfde termijn in beslag mag nemen.¹⁵⁹ Cijfers van de duur van het bezwaar en beroep naar aanleiding van de beslissingen van de onderzochte fondsen, waren helaas niet voorhanden.

Volgt er na een vlotte tegemoetkoming van een fonds geen civiele procedure meer, en heeft het slachtoffer al zijn schade vergoed gekregen, dan is overschrijding van de redelijke termijn geen issue meer. Op die manier kan de tussenkomst van een schadefonds overschrijding van de redelijke termijn voorkomen.

Volgt er nog een civiele procedure tegen een dader, dan biedt het voorschot of de eindtegemoetkoming uit het fonds verlichting aan het slachtoffer, zo zagen we. De fondsen keren immers alle snel uit. Bij het bepalen van de redelijke termijn zijn de factoren de aard van de zaak, het belang van de zaak, de ingewikkeldheid en het gedrag van partijen beslissend. De tegemoetkoming van het schadefonds helpt het belang van de zaak te verkleinen, zodat de redelijke termijn enigermate wordt verlengd.

Hoewel harde richtlijnen niet bestaan voor het bepalen van de redelijke termijn in een individuele procedure, kunnen we constateren dat de procedures in het aansprakelijkheidsrecht bij de legionella-uitbraak, de vuurwerkkramp en de dijkdoorbraak de redelijke termijn ruimschoots hebben overschreden met respectievelijk dertien, tien en elf jaar procederen. In asbestzaken wordt individueel geprocedeerd, maar zal ook gelden dat dergelijke termijnen leiden tot aansprakelijkheid van de overheid op grond van art. 6 EVRM. De verlenging van de redelijke termijn door de schadefondsen heeft daarbij niet mogen baten. Mijn richtlijn zou zijn, de verschillende factoren afwegende, dat een termijn van zes jaar het maximum mag bedragen in een rampzaak met ernstige personen- en zaakschade waarbij een fonds reeds tussenbeide is gekomen. Is er geen fonds om het belang van de zaak enigszins te verkleinen, dan zou de redelijke termijn korter moeten zijn, bijvoorbeeld vijf jaar. Teneinde in de toekomst aansprakelijkheid te voorkomen, zou de procedure in het aansprakelijkheidsrecht dus zo veel mogelijk gestroomlijnd moeten worden. Dat kan onder meer door de rechtspraak rechtszaken bij rampen met voorrang en gecoördineerd te laten behandelen.

10.6.6 Rechtszekerheid

Bevordert de oprichting van fondsen de beginselen van rechtszekerheid en rechtsgelijkheid? Uit het onderzoek naar de schadefondsen blijkt dat voor beide beginselen een onderscheid moet worden gemaakt tussen structurele en incidentele schadefondsen. De structurele schadefondsen bieden het slachtoffer

¹⁵⁹ Vgl. Raad van State 29 januari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:188, AB 2014, 115, m.nt. T. Barkhuyzen en M.L. van Emmerik

rechtszekerheid,¹⁶⁰ terwijl de incidentele fondsen die na een ramp worden opgericht die zekerheid niet kunnen bieden.¹⁶¹ Bij incidentele fondsen is het overgelaten aan de politiek om te beslissen of er in een bepaald geval al dan niet een fonds wordt opgericht.

Bij een structureel fonds weet het slachtoffer van tevoren dat er een aanspraak op een tegemoetkoming van een bepaalde omvang zal zijn. Hij kan ervan op aan. Het maakt vervolgens verschil of een structureel fonds een hele gerichte doelgroep op het oog heeft, zoals het asbestfonds, of dat de doelgroep van tevoren nog niet vastligt, zoals het geval is bij de WTS. De WTS is namelijk een rampenfonds en een ramp is per definitie onvoorspelbaar. Wat gaat er gebeuren, waar en wanneer? De doelgroep kan dan op voorhand niet vastliggen. De WTS wordt van toepassing verklaard na een ramp. Bij een aardbeving of zoetwateroverstroming van een bepaalde kracht of omvang of een ramp van vergelijkbare aard, zal er een regeling op grond van de WTS worden getroffen. De term 'van vergelijkbare aard' is een open criterium, dat aanleiding kan geven tot verschillende interpretaties, en dus tot minder rechtszekerheid.

Dat zal ook gelden voor een eventueel toekomstig structureel rampenfonds. Een structureel rampenfonds biedt meer rechtszekerheid dan een incidenteel rampenfonds, maar het zal altijd een criterium moeten hanteren dat bepaalt of het fonds in een specifiek geval van toepassing is. Om tegemoet te komen aan het grillige karakter van het fenomeen ramp, zal het criterium gedeeltelijk open moeten zijn. Verder kan zo een criterium aansluiten bij het aantal mensen dat betrokken is, de ernst en omvang van de schade, de betrokkenheid van hulpdiensten of bij de omvang van de gebeurtenis zelf.

10.6.7 Rechtsgelijkheid

Voor het beginsel van rechtsgelijkheid geldt het volgende. Van de onderzochte fondsen brengen alleen de structurele fondsen rechtsgelijkheid voor de slachtoffers van nu en ook van de toekomstige rampen waar de fondsen op van toepassing zijn.¹⁶² In vergelijkbare omstandigheden kunnen slachtoffers met een verwoeste woning een uitkering van bijzondere bijstand krijgen, zoals de Financiële regeling I. Slachtoffers van een aardbeving, overstroming of een ramp van vergelijkbare aard zullen op grond van de WTS een vergelijkbare tegemoetkoming krijgen als het Wilnisfonds bood. Asbestslachtoffers kunnen

160 Betoogd kan worden dat de Financiële regeling I uit Enschede een structureel fonds is, nu dit fonds is gebaseerd op de bijzondere bijstand uit de (oude) Algemene bijstandswet. Ook het Wilnisfonds komt voort uit de structurele WTS.

161 Het legionellafonds en de andere Enschedese fondsen.

162 De Financiële regeling I, de WTS en het asbestfonds zijn structurele fondsen. Ik kies ervoor drie mijns inziens belangrijke aspecten van rechtsgelijkheid te bespreken. Omdat rechtsgelijkheid altijd een vergelijking van de ene situatie met de andere situatie inhoudt, zijn er meer situaties en dus meer aspecten te bedenken. Ik laat het hierbij.

een vaste uitkering uit het asbestfonds krijgen. Incidentele fondsen zijn slechts op één ramp van toepassing.¹⁶³ Slachtoffers van een toekomstige, vergelijkbare ramp vissen daarom achter het net. In dat opzicht brengen zulke fondsen dus geen rechtsgelijkheid. Wanneer het doel het vergroten van de rechtsgelijkheid is, ook voor toekomstige slachtoffers, verdient de oprichting van een structureel rampenfonds de voorkeur.

Worden de tegemoetkomingen vergeleken die de slachtoffers hebben gekregen uit de verschillende onderzochte schadefondsen, dan is het volgende beeld te zien. Enkele fondsen keren een volledige vergoeding uit,¹⁶⁴ terwijl andere fondsen slechts een tegemoetkoming in de schade uitkeren.¹⁶⁵ De hoogte van de vergoede bedragen is in geen enkel geval gerelateerd aan de hoogte van uitkeringen uit andere schadefondsen. Ook het soort schade dat wordt vergoed is ongelijk: sommige fondsen keren immateriële schadevergoeding uit, terwijl dat bij andere rampen niet gebeurt.¹⁶⁶ Ter bevordering van de rechtsgelijkheid van de slachtoffers die een beroep kunnen doen op een schadefonds zouden de tegemoetkomingen van incidentele fondsen op elkaar kunnen worden afgestemd, bijvoorbeeld zodat zij altijd een derde deel van de materiële en immateriële schade (indien aanwezig) vergoeden.¹⁶⁷ Ook bij de vorming van een structureel rampenfonds vloeit uit het beginsel van rechtsgelijkheid voort dat de hoogte van de vergoeding een vast deel van de schade dan wel altijd de gehele schade betreft.

Ten slotte kan de rechtsgelijkheid worden beoordeeld vanuit het gezichtspunt van de verschillende slachtoffers van eenzelfde ramp. Worden gelijke gevallen gelijk behandeld en ongelijke gevallen ongelijk, naar de mate van hun ongelijkheid? We beginnen met de gelijke behandeling van gelijke gevallen. Bij de Cascoregeling wordt de voorwaarde gesteld van Nederlanderschap of rechtmatig verblijf in Nederland. Daarmee worden degenen zonder rechtmatig verblijf niet gelijk behandeld. Voor een dergelijk onderscheid bij een ramp kan ik geen rechtvaardigingsgrond vinden.

Worden de ongelijke gevallen ongelijk behandeld? Uit het onderzoek blijkt dat alle fondsen met uitzondering van het asbestfonds differentiëren in de hoogte van de tegemoetkoming. Dat kan zijn door verschillende forfaitaire of gestandaardiseerde bedragen uit te keren,¹⁶⁸ of door uit te gaan van de werkelijke schade.¹⁶⁹ Ongelijke gevallen worden dus ongelijk behandeld.

163 Het betreft het legionellafonds, de Cascoregeling en de Regeling functionele invaliditeit.

164 De Cascoregeling en de Regeling functionele invaliditeit.

165 Het legionellafonds, de Financiële regeling I, het Wilnisfonds en het asbestfonds.

166 Alleen het legionellafonds en het asbestfonds keren immateriële schadevergoedingen uit, na de andere rampen gebeurde dat niet. Ook Engelhard & Rijnhout 2015, p. 107 merken dit op.

167 Engelhard & Rijnhout noemen ook het belang van gelijke behandeling van slachtoffers van verschillende rampen: Engelhard & Rijnhout 2015, p. 145.

168 Het legionellafonds en de Financiële regeling I.

169 De Cascoregeling, de Regeling functionele invaliditeit en het Wilnisfonds.

Is een tegemoetkoming gebaseerd op de werkelijke schade, dan is dat naar de mate van hun ongelijkheid.¹⁷⁰

Wanneer een fonds niet differentieert in de hoogte van de tegemoetkoming, hoeft dat niet tot rechtsongelijkheid te leiden als de slachtoffers voldoende overeenkomsten vertonen. Dat toont het asbestfonds aan: de slachtoffers met mesothelioom behoren tot zo'n specifieke categorie met eenzelfde soort schade dat gesteld kan worden dat zij gelijk behandeld worden. Voor deze uitwerking van het beginsel van rechtsgelijkheid zal er onderscheid moeten worden gemaakt tussen de slachtoffers van een ramp, al naar gelang de door hen geleden schade.

10.7 AFSLUITING

In dit hoofdstuk is een analyse gemaakt van de inrichting van fondsen, de oplossing van problemen uit het aansprakelijkheidsrecht, het vervullen van de functies van het aansprakelijkheidsrecht en het tegemoetkomen aan een mogelijke plicht door de fondsen. De belangrijkste bevindingen geef ik hier weer.

Het onderscheid tussen mass disaster accidents en mass exposure accidents is niet bijzonder belangrijk gebleken. Als gevolg van het verschillend karakter zal dit leiden tot andere problemen, zoals reeds uiteengezet in hoofdstuk 2, en bovendien zal het verhaal op de dader, de capaciteit voor de uitvoering van een fonds en het overgangsrecht verschillend zijn.

De doelstelling van een fonds moet als eerste worden vastgesteld. Uit de doelstelling vloeit namelijk voort hoe een fonds zou kunnen worden vormgegeven. Daarbij zijn de reikwijdte en de stroomlijn van een fonds van belang, evenals de mogelijkheid dat een fonds problemen van het aansprakelijkheidsrecht kan omzeilen, de functies van het aansprakelijkheidsrecht kan dienen en kan tegemoetkomen aan een plicht tot oprichting.

Bij de inrichting van een fonds zal de reikwijdte van een fonds moeten worden bepaald. Een rampenfonds komt degenen tegemoet die rechtstreeks getroffen zijn door de ramp: het directe slachtoffer en eventueel zijn nabestaanden. Een fonds kan elke schade vergoeden die het aansprakelijkheidsrecht vergoedt, maar het ligt in de rede in elk geval daar waar het slachtoffer het zwaarst getroffen is een tegemoetkoming te bieden. Als de schade voldoende homogeen is, kan de schade genormeerd worden door het slachtoffer forfaits te bieden of een (percentage van de) gestandaardiseerde schadevergoeding. Dat is het voordeel van het massale karakter van een fonds: een dergelijke schadeberekening bespaart namelijk tijd en kosten. Aan de voorwaarden van een schadefonds is gemakkelijker te voldoen dan aan de voorwaarden van

170 Zie ook de discussie eerder over evenredige behandeling van slachtoffers.

het aansprakelijkheidsrecht: slechts schade en causaal verband hoeft te worden aangetoond.

In de inrichting van een fonds kan rekening worden gehouden met het stroomlijnen ervan. Met een goed vastgelegde procedure kan de duur van de afwikkeling van een aanvraag zo kort mogelijk blijven. Teneinde te voorkomen dat slachtoffers meer dan hun schade vergoed krijgen, van een fonds en van andere bronnen, bepaalt een fonds dat vooraf verkregen vergoedingen in mindering worden gebracht op de uitkering. Achteraf gekregen vergoedingen kunnen door cessie aan dat fonds ten goede komen of door het slachtoffer aan dat fonds worden terugbetaald.

Verhaal op de dader door een fonds voorkomt dat de dader aan zijn schadevergoedingsplicht ontkomt. Dat kan voor het fonds een schaalvoordeel opleveren omdat het over veel slachtoffers of vele gelijksoortige zaken gaat. De kosten van een fonds zijn fors lager dan de kosten van het aansprakelijkheidsrecht als het fonds bij wijze van schadeberekening forfaits of gestandaardiseerde bedragen gebruikt.

Ook bekeken we in dit hoofdstuk of een fonds een oplossing vormt voor de problemen. De problemen van het aansprakelijkheidsrecht worden in een fonds niet allemaal opgelost. Wanneer dezelfde voorwaarden voor causaal verband, schade en verjaring in een fonds worden gebruikt, zullen de problemen uit het aansprakelijkheidsrecht die daarmee samenhangen weer opduiken. Door de voorwaarden aan te passen, de wijze van schadeberekening te veranderen of de bewijslast te verlichten, kunnen de problemen in een fonds toch opgelost worden. Maar die aanpassingen moeten dan wel bewust worden gedaan.

Andere problemen lost een fonds zonder meer op. Wanneer de overheid een fonds financiert, is het probleem van insolventie, onvoldoende verzekeringsdekking, faillissement en onvindbaarheid van de dader van de baan. Als een fonds pas tot uitkering overgaat nadat het totaal aantal slachtoffers en de totale schade-omvang zijn geschat, kan het probleem van onvoldoende verzekeringsdekking en onevenredige verdeling worden verholpen. Opmerkelijk is dat de onderzochte fondsen de lengte van de procedure weten te bekorten tot maximaal vijf maanden. Dat is enorme tijdswinst. De oprichting van het fonds moet dan na de ramp zo snel mogelijk gebeuren.

Met de oprichting van fondsen kunnen ook nieuwe problemen het licht zien. Deze zijn alle echter te voorkomen, zo bleek uit het onderzoek. Deze problemen deden zich echter niet in elk fonds voor. De capaciteit voor de uitvoering van een fonds moet bijvoorbeeld voldoende zijn, zowel voor de beoordeling van aanvragen als voor het raadplegen van deskundigen.

Een fonds kan tevens in beginsel alle functies van het aansprakelijkheidsrecht vervullen. Een fonds is in elk geval uitstekend in staat de functies compensatie en erkenning aan het slachtoffer te realiseren door een substantiële uitkering te bieden. Als een fonds ook de functies genoegdoening en preventie wil verschaffen, zal dat fonds verhaal op de dader moeten nemen. We zagen

dat het in rampschadegevallen lastig kan zijn vanwege de structurele insolventie van de kleine dader. Voor procedurele rechtvaardigheid ten slotte kan ruimte worden geboden door verschillende waarborgen in een fonds op te nemen: het bieden van een mogelijkheid om gehoord te worden (bij voorkeur ten overstaan van de dader), het verschaffen van voldoende informatie, een goede bejegening van het slachtoffer en snelheid van de procedure.

Wanneer deze vijf functies in een fonds op deze wijze gestalte krijgen, zou zelfs de overkoepelende functie rechtshandhaving kunnen worden gerealiseerd. Het zal van de doelstelling van een fonds afhangen of het een of meer van deze functies wenst te vervullen.

Met de oprichting van een fonds kan de staat voldoen aan de mogelijke plicht tot oprichting bij rampen die in gevallen van structurele insolventie zou kunnen voortvloeien uit art. 2 EVRM. Dat fonds dient een volledige schadevergoeding te bieden om aan aansprakelijkheid te ontkomen. Tegen beslissingen van een dergelijk fonds zal een daadwerkelijk rechtsmiddel in de zin van art. 13 EVRM open moeten staan. Een bestuursrechtelijke rechtsgang voldoet zonder meer aan die eis.

Komt de tegemoetkoming van een fonds in plaats van de schadevergoeding middels het aansprakelijkheidsrecht, dan zal een fonds gemakkelijk binnen de redelijke termijn van art. 6 EVRM een beslissing kunnen komen. Ook de eventuele bestuursrechtelijke geschillen die daaruit voortvloeien moeten dan binnen een redelijke termijn plaatsvinden. Wordt de tegemoetkoming van een fonds als een voorschot uitbetaald op de schadevergoeding middels het aansprakelijkheidsrecht, dan kan de redelijke termijn voor de civiele procedure enigszins verlengd worden. Het belang van de zaak wordt immers minder groot door het voorschot. Ook dan zou de zaak binnen een termijn van ongeveer zes jaar tot in hoogste instantie moeten zijn beslist.

Rechtszekerheid verstrekt uitsluitend een structureel fonds. Komt een structureel fonds tussenbeide bij een brede categorie rampen, dan zal het criterium dat bepaalt of het fonds van toepassing is in enige mate open moeten zijn, gezien de onvoorspelbaarheid van rampen. In zoverre kan een structureel rampenfonds geen absolute rechtszekerheid bieden.

Een structureel fonds geeft het slachtoffer van toekomstige rampen ook rechtsgelijkheid. Een dergelijk fonds dient dan een vast deel van de schade of de gehele schade te vergoeden. Wel zal dat fonds slachtoffers met verschillende schade ter bevordering van de rechtsgelijkheid een verschillende tegemoetkoming moeten verschaffen.

Dit hoofdstuk bevat lessen voor toekomstige fondsen die zijn getrokken op basis van het onderzoek naar de fondsen die in het verleden zijn opgericht. In het volgende hoofdstuk zal een aanzet worden gegeven voor de oprichting van een structureel rampenfonds dat in de toekomst kan worden opgericht.