

# Ben ik mijn broeders naaste?

Citation for published version (APA):

Doomen, J., & Severens, A. (2024). Ben ik mijn broeders naaste? Een pleidooi voor vergoeding van affectieschade voor broers en zussen. *Maandblad voor vermogensrecht*, (9), 288-293.

## Document status and date:

Published: 01/01/2024

## Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

## Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

## General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

<https://www.ou.nl/taverne-agreement>

## Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

[pure-support@ou.nl](mailto:pure-support@ou.nl)

providing details and we will investigate your claim.

Downloaded from <https://research.ou.nl/> on date: 16 Feb. 2025

Open Universiteit  
[www.ou.nl](http://www.ou.nl)



# Ben ik mijn broeders naaste?

## Een pleidooi voor vergoeding van affectieschade voor broers en zussen

*Mr. A. Severens en dr. J. Doomen\**

### 1 Inleiding

Na een lang wetgevingsproces is de vergoeding van affectieschade wettelijk geregeld. Onder affectieschade wordt door de wetgever verstaan: 'het nadeel dat niet in vermogensschade bestaat en dat men lijdt doordat een persoon waarmee men een affectieve relatie heeft, ernstig gewond raakt of overlijdt als gevolg van een gebeurtenis waarvoor een ander aansprakelijk is'.<sup>1</sup> Over diverse kwesties bestaat echter (nog) geen consensus. We zullen in het licht van de evaluatie van de Wet Affectieschade<sup>2</sup> stilstaan bij een aspect waarover al vanaf het begin discussie bestond,<sup>3</sup> namelijk welke personen voor vergoeding van affectieschade in aanmerking zouden moeten komen. Daarbij komen twee samenhangende aspecten aan de orde: consistentie (is de uitsluiting van bepaalde personen begrijpelijk?) en de erkenning van het leed (wordt aan het leed van deze personen (voldoende) tegemoetgekomen?). De personen voor wie we in dat licht aandacht vragen, zijn de broers en zussen van de gelaedereerde of overledene. Kamerlid Ellian heeft de regering verzocht om te bezien of affectieschade voor hen kan worden vergoed;<sup>4</sup> in deze context verkrijgt onze vraag aanvullende relevantie.

Broers en zussen kunnen affectieschade op grond van de huidige wet wel vergoed krijgen, maar alleen als sprake is van een 'nauwe persoonlijke relatie' (art. 6:107 lid 2 sub g en 6:108 lid 4 sub g BW) of een zorgrelatie (art. 6:107 lid 2 sub e of f en 6:108 lid 4 sub e of f BW); het enkele feit dat men broer of zus is en alleen een hechte band zijn ontoereikend.<sup>5</sup> Aan broers en zussen wordt daardoor zelden een vergoeding voor affectieschade toegekend. Aan de redenen die de wetgever hiervoor heeft gegeven, wordt aandacht besteed in paragraaf 2. Voor de beantwoording van de hoofdvraag is van belang hoe de rechtspraak aanspraken op affectieschade van broers en zussen heeft behandeld. Hierop is paragraaf 3 gericht, waarbij het grotendeels strafrechtspraak betreft; de rechter oordeelt dus in het

kader van het strafproces over de schadevergoeding van de gevoegde benadeelde partijen. In paragraaf 4 wordt vervolgens een evaluatie gepresenteerd, op grond waarvan wordt aangegeven of de mogelijkheid voor broers en zussen om in aanmerking te komen voor een vergoeding voor affectieschade zou moeten worden uitgebreid.

### 2 De overwegingen van de wetgever bij het beperken van de kring van gerechtigden

Nederland kent met betrekking tot affectieschade een beperkte kring van gerechtigden, vermeld in art. 6:107 lid 2 en 6:108 lid 4 BW. In art. 6:107 lid 2 sub g en 6:108 lid 4 sub g BW is de zogeheten hardheidsclausule opgenomen: in uitzonderlijke gevallen kan een vergoeding van affectieschade worden toegekend aan iemand die niet tot de beperkte kring van gerechtigden behoort. Doordat het om uitzonderlijke gevallen gaat, kunnen broers en zussen, die niet worden genoemd als gerechtigden, zelden een succesvol beroep op de hardheidsclausule doen.

De wetgever geeft een aantal argumenten om broers en zussen niet op te nemen in de beperkte kring van gerechtigden. Ten eerste zou het overlijden van een kind of echtgenoot als aanmerkelijk erger worden ervaren dan het overlijden van een broer of zus.<sup>6</sup> Ten tweede profiteren broers en zussen in beginsel van de vergoeding van affectieschade die aan hun ouders is toegekend. Ten derde zou het van belang zijn om de aansprakelijkheidslast in toom te houden.<sup>7</sup> Het in toom houden van de aansprakelijkheidslast zou dan wel ten koste gaan van het belang van broers en zussen. De andere twee argumenten vallen ook te betwisten. De broers en zussen die veelal buiten de boot vallen, wonen vaak niet meer met hun ouders en broers en zussen samen en zullen niet per se profiteren van deze vergoeding. De kwestie of het verlies van een kind of partner als aanmerkelijk erger ervaren wordt, wordt verderop behandeld.

In beginsel hebben de personen die tot de beperkte kring van gerechtigden behoren recht op vergoeding van affectieschade, maar deze vergoeding kan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid (art. 6:2 BW) onaanvaardbaar worden geacht, zoals in het geval van een echtgenoot die vóór het overlijden of on-

\* Mr. A. Severens is juriste bij Letseldirect Advocaten te Heerlen. Dr. J. Doomen is universitair docent Staatsrecht aan de Open Universiteit te Heerlen.

1 Kamerstukken II 2002/03, 28781, nr. 3, p. 1.

2 Toegezegd door de toenmalige Minister van Veiligheid en Justitie in 2017 (Handelingen II 2016/17, nr. 71, item 19, p. 12).

3 J. Doomen, Smart en geld, Executief 2008, afl. 4, p. 52.

4 Kamerstukken II 2023/24, 36410 VI, nr. 43.

5 Zie hierover C. van der Roest & J.G. Keizer, De Wet Affectieschade in de praktijk; duidelijke afbakening of onsmakelijke discussies?, TVP 2020, afl. 2, p. 52.

6 Kamerstukken I 2005/06, 28781, E, p. 6.

7 S.D. Lindenberg, De wet affectieschade in werking, VR 2018, afl. 11, p. 410.

geval al weggegaan was en een echtgenoot die al met iemand anders samenwoonde.<sup>8</sup> De rechter dient hierbij wel de nodige terughoudendheid te betrachten.<sup>9</sup>

De kring van gerechtigden is beperkt in omvang omwille van de beheersbaarheid. Enkel bij deze personen wordt een zeer nauwe band met het slachtoffer verondersteld. Volgens de wetgever zou een ruimere kring ertoe kunnen leiden dat niet alleen gevallen van daadwerkelijk ernstig verlies gecompenseerd worden. Hierdoor zou vervolgens de waarde van de erkenning afnemen.<sup>10</sup> Onduidelijk is echter, er al van uitgaande dat alleen bij hen die band zou bestaan, *waarom* zij zouden denken dat de erkenning zou verminderen.

Om onder de hardheidsclausule te vallen, dient de persoon in een ‘nauwe persoonlijke relatie’ te staan, op grond van een hechte affectieve relatie. Hierbij zijn de feitelijke verhouding en de omstandigheden van belang en is de formele verhouding niet bepalend. Onder andere de intensiteit, de aard en de duur van de relatie zijn relevante factoren.<sup>11</sup> De toenmalige Minister voor Rechtsbescherming gaf aan dat van een feitelijke relatie onder andere sprake is als langdurig samengewoond wordt en voor elkaar gezorgd wordt.<sup>12</sup>

### 3 Op zoek naar een lijn in de rechtspraak

Rechters trachten zo dicht mogelijk bij de bedoeling van de wetgever te blijven. Zo leidde de rechtbank Amsterdam uit de memorie van toelichting bij de Wet Affectieschade af dat broers en zussen louter ‘in uitzonderlijke gevallen’ recht hebben op vergoeding van affectieschade en dat samenwonen en een goede hechte band ontoereikend was. De overleden broer verbleef soms bij zijn zus, ze hadden een hechte band, en hij kon steeds op haar rekenen, maar dit was ontoereikend voor een vergoeding.<sup>13</sup> Bij elkaar wonen en een goede hechte band volstaat niet, zo wordt onder andere bevestigd in een ander vonnis van dezelfde rechtbank; de hechte band tussen broer en zus week volgens de rechter niet genoeg af van datgene wat gebruikelijk is tussen een broer en zus op hun leeftijd.<sup>14</sup> Om te voldoen aan de hardheidsclausule moet, zoals gezegd, de nauwe persoonlijke relatie aan de orde zijn die wordt vermeld in art. 6:107 lid 2 sub g en 6:108 lid 4 sub g BW, die als uitzonderlijk beschouwd kan worden. Deze relatie dient een normale familieverhouding te overstijgen; daarbij wordt een ‘hechte’ relatie niet vereenzelvigd met de vereiste nauwe persoonlijke band, aldus ook de rechtbank Gelderland.<sup>15</sup> In de wetsgeschie-

denis is te vinden dat daarvan bijvoorbeeld sprake is als broers en zussen langdurig samenwonen en voor elkaar zorgen.<sup>16</sup> In een vonnis van de rechtbank Noord-Nederland is bevestigd dat dit louter voorbeelden – en dus geen vereisten – zijn.<sup>17</sup> In deze zin kan worden opgemerkt, zoals in de literatuur is gedaan: ‘Het voorbeeld lijkt hiermee tot een criterium te zijn geworden.’<sup>18</sup>

Uit de rechtspraak blijkt dat een hoge drempel wordt gehanteerd om te concluderen dat sprake is van zulke bijzondere gevallen. De rechtbank Den Haag oordeelde zelfs dat art. 6:108 lid 4 sub g BW niet als doel heeft om vast te stellen of een buitengewone band aanwezig is en de uitzondering daarentegen

‘ziet op de vraag of er sprake was van een band die te vergelijken is met die tussen partners, levensgezellen of een ouder en een kind zoals die zijn opgesomd in artikel 6:108 lid 4 BW. Dan gaat het om een zekere zorgrelatie en lotsverbondenheid waarvan geen sprake is bij jonge kinderen die samen opgroeien en liefdevol worden verzorgd door hun ouders.’<sup>19</sup>

In casu bestond wel een hechte band tussen de broer en zussen. De ene zus kampte met beperkingen en haar zus en broer waren aantoonbaar zorgzaam voor haar, maar de rechtbank vond dat het artikellid die situatie niet beoogde te omvatten en oordeelde deswege dat de broer en zus geen affectieschade vergoed kregen.

Zelfs de omstandigheid dat broer en zus in dezelfde woning woonden in de weekenden én dagelijks telefoneerden, werd niet uitzonderlijk genoeg geacht; de rechter verwees daarbij naar de wil van de wetgever, die immers broers en zussen zou bedoelen die een gezamenlijk huishouden hebben.<sup>20</sup> De rechtbank wees de vorderingen af en sloot daarbij aan bij het vonnis van de rechtbank Limburg van 30 juli 2020, waarin (zelfs) een tweelingzus geen affectieschade vergoed kreeg, ondanks het bestaan van een sterke band van 63 jaar, onder andere vanwege het ontbreken van een samenwoonrelatie. Overigens was voor de rechtbank ‘volkomen helder’ dat hier sprake was van ‘een nauwe en affectieve relatie’, maar zij zag onvoldoende uitzonderlijke omstandigheden zoals door de wetgever bedoeld.<sup>21</sup> Daarbij verwees de rechter naar de bedoeling van de wetgever:

‘De wetgever heeft broers en zussen bewust uitgesloten van de kring van gerechtigden. Dan past het de rechterlijke

8 Kamerstukken II 2014/15, 34257, nr. 3, p. 15.

9 Kamerstukken II 2015/16, 34257, nr. 6, p. 16 en Kamerstukken I 2016/17, 34257, C, p. 7.

10 Kamerstukken II 2014/15, 34257, nr. 3, p. 13-14.

11 Kamerstukken II 2014/15, 34257, nr. 3, p. 15.

12 Kamerstukken I 2016/17, 34257, C, p. 6.

13 Rb. Amsterdam 17 februari 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:615.

14 Rb. Amsterdam 2 november 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:6284. Zie ook Rb. Noord-Holland 23 oktober 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:8510, Rb. Amsterdam 9 augustus 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:5048 en Rb. Amsterdam 5 juni 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:2814.

15 Rb. Gelderland 21 april 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:1995.

16 Kamerstukken II 2014/15, 34257, nr. 3, p. 14.

17 Rb. Noord-Nederland 13 juli 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:2780.

18 F. Augusteijn e.a., Open normen: een bron van willekeur? Een studie naar de realisatie van het recht op affectieschadevergoeding van nabestaanden, DD 2023, afl. 8, p. 654; vgl. J. Mantel, De toepassing van de Wet Affectieschade in de rechtspraak, TVP 2022, afl. 1, p. 25.

19 Rb. Den Haag 30 november 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:12827, r.o. 4.18.

20 Rb. Oost-Brabant 22 januari 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:217; vgl. Rb. Amsterdam 22 juli 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:3529, r.o. 7.5.4.

21 Rb. Limburg 30 juli 2020, ECLI:NL:RBLIM:2020:5621, r.o. 7.4.

macht niet om buiten de bedoeling van de wetgever om deze kring uit te breiden.<sup>22</sup>

Niet alle verzoeken tot toewijzing van een vergoeding van affectieschade van broers en zussen worden echter afgewezen. Zo heeft het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden op 20 juli 2022 geoordeeld dat een dermate hechte affectieve relatie aanwezig was dat de broer van het slachtoffer als naaste beschouwd kon worden. Het leeftijdsverschil was immers gering en zij zijn samen opgevoed. Voorts woonden ze beiden nog bij hun ouders ten tijde van het overlijden van het slachtoffer en het gegeven dat zij mantelzorgers waren voor hun moeder heeft hun band versterkt.<sup>23</sup> De rechtbank Midden-Nederland heeft op 1 augustus 2023 eveneens een vergoeding affectieschade toegewezen aan een broer. Er zou volgens de rechtbank sprake zijn van een nauwe persoonlijke relatie die in aanmerking zou komen voor vergoeding. De broer woonde tot drie jaar ervoor samen met het 25-jarige slachtoffer en sprak hem dagelijks. Als broer fungeerde hij als een soort vader voor het slachtoffer en hij heeft ook gebruik gemaakt van zijn spreekrecht. Hieruit heeft de rechter ook het bestaan van de nauwe band afgeleid.<sup>24</sup>

Op 15 november 2022 heeft de rechtbank Zeeland-West-Brabant geoordeeld dat de hechte affectieve relatie tussen het slachtoffer en zijn zus de doorsneerrelatie tussen broer en zus oversteeg: ze zijn opgegroeid in dezelfde (twee) (pleeg)gezinnen, hadden nog dezelfde woning ten tijde van het overlijden, telefoneerden dagelijks een aantal keer en gingen vaak met elkaar om. De zus heeft een vergoeding voor affectieschade toegewezen gekregen.<sup>25</sup>

Op 25 mei 2022 werd door de rechtbank Rotterdam de affectieschadevordering van de broer van het slachtoffer toegewezen. Het leeftijdsverschil tussen het slachtoffer en de oudere broer was minimaal en tot het overlijden hebben de broers onafscheidelijk én in gezinsverband met elkaar geleefd. Dit was voor de rechtbank afdoende om aan te nemen dat de broers een zodanig nauwe relatie hadden dat de broer op grond van de redelijkheid en billijkheid als naaste gezien kon worden.<sup>26</sup>

De rechtbank Den Haag heeft op 27 januari 2020 de affectieschadevordering van de broer van het slachtoffer toegewezen. Aangevoerd werd dat de broer en het slachtoffer beste vrienden waren en sinds een aantal jaren ook huisgenoten. Ook bezochten ze samen de sportschool en gingen ze samen uit. Volgens de rechtbank waren deze feitelijke omstandigheden ge-

noeg om aan te nemen dat de broer als naaste kon worden aangemerkt.<sup>27</sup>

De rechtbank Midden-Nederland was op 21 oktober 2020 van oordeel dat de broer in kwestie succesvol een beroep kon doen op de hardheidsclausule. De band tussen hem en zijn overleden broer was meer bijzonder dan wat tussen broers van die leeftijd gebruikelijk is. Ze zijn gezamenlijk van Polen naar Nederland verhuisd om in Nederland in hetzelfde bedrijf te werken. Verder hadden zij gezamenlijk een huishouden en sliepen zij zelfs in dezelfde slaapkamer. Hun vrije tijd spendeerden ze ook samen. Dit is sinds hun jeugd steeds zo geweest. Niet alleen in leuke tijden waren de broers er voor elkaar; in moeilijke periodes steunden zij elkaar en konden ze op elkaars zorg rekenen.<sup>28</sup>

Op 17 november 2022 heeft de rechtbank Den Haag uitspraak gedaan in de MH17-strafzaak.<sup>29</sup> Voor de broers en zussen zijn geen vorderingen ingesteld omdat het Oekraïens burgerlijk recht, net als het Nederlands burgerlijk recht, in beginsel geen vorderingsrecht toekent aan een broer of zus die niet (duurzaam) met de overledene samenwoonde. Veel broers en zussen ervaren het gebrek aan erkenning als pijnlijk en oneerlijk. Uit slachtofferverklaringen kan worden afgeleid dat de levens van de broers en zussen ingrijpend gewijzigd zijn sinds de ramp, mede omdat zij opeens de zorg op zich moesten nemen voor hun ouders en voor de kinderen van hun broer of zus, of omdat deze zorg sindsdien intensiverde. Door het vervullen van deze zorgtaak werden zij ook nog eens geconfronteerd met het verdriet van die naasten. Om die reden ondersteunt de rechtbank de oproep van de nabestaanden om de positie van broers en zussen die niet (meer) met het slachtoffer samenwoonden, nadrukkelijk te betrekken bij het evalueren van de Wet Affectieschade.<sup>30</sup> Een relevant gegeven hierbij is dat uit onderzoek dat na de MH17-ramp is verricht, blijkt dat het niveau van psychosociale klachten van broers en zussen niet verschilt van dat van (bijvoorbeeld) ouders en kinderen.<sup>31</sup>

Wat in de jurisprudentie opvalt is dat overeenkomstige feitencomplexen tot uiteenlopende uitspraken kunnen leiden. Zo oordeelde, zoals aangegeven, de rechtbank Zeeland-West-Brabant op 15 november 2022 dat opgroeien in hetzelfde gezin, in hetzelfde huis wonen, veel telefoneren én vaak met elkaar omgaan voldoende is om affectieschade te vergoeden, terwijl de rechtbank Amsterdam op 2 november 2022 juist van oordeel was dat in hetzelfde huis wonen, elkaar de hele dag door spreken, de ander altijd van het werk ophalen en veel met elkaar omgaan niet toereikend was om affectieschade te vergoeden. Mogelijk heeft dit met de leeftijd van betrokkenen te ma-

22 Rb. Limburg 30 juli 2020, ECLI:NL:RBLIM:2020:5621, r.o. 7.4.

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

24 Rb. Midden-Nederland 1 augustus 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:3966.

25 Rb. Zeeland-West-Brabant 15 november 2022, ECLI:NL:RBZWB:2022:6760; vgl. Rb. Zeeland-West-Brabant 13 juni 2023, ECLI:NL:RBZWB:2023:3995, waarin de 'zeer hechte band (...) die sterker was dan de band die broers en zussen gebruikelijk hebben' werd erkend.

26 Rb. Rotterdam 25 mei 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:4222.

27 Rb. Den Haag 27 januari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:450.

28 Rb. Midden-Nederland 21 oktober 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:4479.

29 Rb. Den Haag 17 november 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:12218.

30 Rb. Den Haag 17 november 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:12218, r.o. 12.5.2.

31 Rb. Den Haag 17 november 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:12218, r.o. 12.5.2.

ken, maar een dergelijke factor leidt (te meer) tot het casuïstische karakter van de uitspraken.

#### 4 De uitdijende kring van gerechtigden

Uit het voorgaande blijkt dat de aanspraak van broers en zussen op affectieschade in het huidige recht een onzekere basis heeft. Daaruit volgt niet dwingend dat daaraan een einde moet komen door hun positie een nadrukkelijkere plek te geven in de wet. Tegenstanders van een dergelijk pleidooi zouden immers kunnen aanvoeren dat de rechters die een vergoeding voor affectieschade hebben toegekend juist te toegeeflijk zijn geweest. Het is dan ook noodzakelijk om te onderzoeken of de argumenten die pleiten voor het verbeteren van de positie van broers en zussen overtuigend zijn. Daarop is deze laatste paragraaf gericht.

Lindenbergh somt een aantal redenen op om broers en zussen niet tot de kring van gerechtigden te rekenen. De aansprakelijkheidslast kan hierdoor worden beperkt; verder zal het smartengeld dat de ouders ontvangen ook aan de broers en zussen toekomen.<sup>32</sup> Het eerste argument is echter pragmatisch en adresseert niet de principiële kwestie wie voor vergoeding in aanmerking moet komen; met een beroep op dat argument zou overigens net zo goed kunnen worden betoogd dat de *bestaande* kring van gerechtigden moet worden *beperkt*. Wat betreft het tweede argument: zoals in paragraaf 3 al is aangestipt, zijn de broers en zussen die geen affectieschadevergoeding ontvangen bijna altijd de broers en zussen die niet met het slachtoffer samenwoonden, zodat het de vraag is in hoeverre dit geld daadwerkelijk aan hen ten goede zal komen.

Het is overigens opmerkelijk dat aan dit element, samenwonen, veel waarde wordt gehecht. Het is in dat verband zinvol om te wijzen op het begrip *family life*. Voor het bestaan van *family life* is niet vereist dat sprake is van een samenwoonsituatie.<sup>33</sup> Daarenboven zijn zeer strenge eisen gesteld aan het verbreken van *family life*. *Family life* wordt bijvoorbeeld niet doorbroken als een echtgenoot voor langere tijd gedetineerd wordt.<sup>34</sup> Kortom, wanneer eenmaal vaststaat dat een hechte band aanwezig is, dan verdwijnt deze niet zomaar. Dit is ook in de rechtspraak onderkend. We wijzen hierbij op een zaak die helder illustreert hoe de rechter de band tussen een moeder en haar kind opvat, vanwege het contrast met de interpretatie van de band tussen zus en broer.

Het ging om een geval waarin de moeder haar kind op jonge leeftijd had achtergelaten bij haar tante (die later haar pleegmoeder zou worden). Dit kind werd later het slachtoffer van een moord, waarop de moeder vergoeding van affectieschade vorderde. De rechtbank overwoog:

‘Ondanks het feit dat niet duidelijk is hoe het contact tussen moeder en slachtoffer in de periode voorafgaande aan haar dood was, is de rechtbank van oordeel dat dit niets afdoet aan de affectieve relatie tussen een moeder en haar kind. Tussen een kind en een ouder bestaat immers een onvoorwaardelijke (bloed)band en dat maakt dat het verlies van een kind pijn doet, ongeacht de mate van contact. De schadeveroorzakende gebeurtenis heeft er bovendien voor gezorgd dat het hebben van een band met het slachtoffer ook nimmer meer mogelijk is in de toekomst.’<sup>35</sup>

Aan de moeder is, in het verlengde van deze overweging, een vergoeding voor affectieschade toegekend.

Of de rechter bij het vaststellen van de band een beroep doet op een fictie kan hier in het midden blijven. Hoe dan ook valt te betogen dat het vreemd zou zijn om in een dergelijk geval wél affectieschade te erkennen, door een band te veronderstellen, en dat in gevallen waarin een *daadwerkelijke* band kan worden vastgesteld met betrekking tot broers en zussen níét te doen. Broers en zussen worden, zo lijkt het, zonder rechtvaardiging achtergesteld ten opzichte van anderen. In deze zin merkten Augusteijn e.a. al op:

‘Voor broers en zussen valt op dat de strafrechter soms zelfs meer dan uitzonderlijke omstandigheden zoekt, namelijk omstandigheden die zeer uitzonderlijk of bijzonder en zeer uitzonderlijk zijn. De terughoudendheid van de strafrechter om vergoeding van affectieschade toe te wijzen via de hardheidsclausule lijkt hiermee nog sterker te gelden voor broers en zussen dan voor andere eisers.’<sup>36</sup>

Naast de juridische analyse kan wetenschappelijk onderzoek nuttige en verhelderende inzichten bieden. Daaruit blijkt dat bij naasten een behoefte bestaat aan vergoeding van affectieschade;<sup>37</sup> deze komt ook ten goede aan de leedverwerking.<sup>38</sup> Dit kan tot de schrijnende situatie leiden dat broers en zussen, in tegenstelling tot bestaande gerechtigden, onvoldoende erkenning ervaren, zodat twijfel gerechtvaardigd is of het leed van broers en zussen inderdaad voldoende wordt erkend. Daarbij moet worden opgemerkt:

‘Voor wat betreft de categorie naasten wordt het voorgestelde onderscheid tussen ouders, partners en andere affectieve relaties niet ondersteund door de onderzoeksresultaten. Er zijn geen significante groepsverschillen gevonden tussen relatiecategoríeën. Het is niet uitgesloten dat deze verschillen voor nabestaanden wél relevant zijn. Maar dit

32 Lindenbergh 2018, p. 410.

33 P. Vlaardingerbroek e.a., Het hedendaagse personen- en familierecht, Deventer: Wolters Kluwer 2020, p. 14 en Augusteijn e.a. 2023, p. 641.

34 Lückers, in: T&C Personen- en familierecht (online), art. 8 EVRM, par. 3.

35 Rb. Gelderland 6 april 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:1987.

36 Augusteijn e.a. 2023, p. 653.

37 Bijlage 552709 bij Kamerstukken II 2014/15, 34257, nr. 3, p. 2; zie ook A.J. Akkermans e.a., Slachtoffers en aansprakelijkheid. Een onderzoek naar behoeften, verwachtingen en ervaringen van slachtoffers en hun naasten met betrekking tot het civiele aansprakelijkheidsrecht. Deel II. Affectieschade, Den Haag: WODC 2008.

38 Akkermans e.a. 2008.



kon niet worden onderzocht, omdat de groep nabestaanden te klein was om dit statistisch te kunnen toetsen.<sup>39</sup>

Zolang geen (empirisch) bewijs is geleverd voor een relevant onderscheid tussen de categorieën is het niet gerechtvaardigd om ervan uit te gaan dat dit bestaat.

In paragraaf 3 werd al verwezen naar onderzoek dat na de MH17-ramp werd verricht; zoals gezegd blijkt daaruit dat geen verschil bestaat tussen het niveau van psychosociale klachten van broers en zussen en dat van (bijvoorbeeld) ouders en kinderen.<sup>40</sup> Dit is een belangrijk resultaat, aangezien dit het argument dat het overlijden van een kind of echtgenoot als aanmerkelijk erger ervaren wordt dan het overlijden van een broer of zus bestrijdt. Het onderscheid in compensatie kan de indruk wekken dat het verlies van broers en zussen onbelangrijk is.<sup>41</sup> Dat broers en zussen veelal met lege handen komen te staan, valt echter moeilijk te begrijpen; ze kunnen bijvoorbeeld net zo goed als anderen kampen met PTSS en het kan zelfs voorkomen dat ze lange tijd niet in staat zijn om te werken.<sup>42</sup>

Het verlies van een broer of zus kan langdurige gevolgen hebben. Uit onderzoek blijkt dat degenen die een broer of zus verliezen een verhoogde kans op overlijden hebben, voornamelijk in het eerste jaar na het overlijden.<sup>43</sup> Dit is niet onverklaarbaar: relaties met broers en zussen zijn meestal de langste en meest intieme relaties binnen het gezin.<sup>44</sup> Uit diverse onderzoeken blijkt zelfs dat de dood van een broer of zus meer ontwrichtend is en het rouwproces dat daarmee gepaard gaat ernstiger is dan bij andere sterfgevallen in de familie.<sup>45</sup> De band tussen broers en zussen moet niet worden onderschat; personen tussen de 50 en 80 jaar blijken de relatie met hun broer of zus even belangrijk te vinden als de relatie met hun ouders en die met hun kinderen.<sup>46</sup> Van belang is verder dat kinderen die genegeerd of verwaarloosd worden door ouders kunnen terugvallen op hun broer of zus, ondanks het feit dat zij onderling ook weleens onenigheden hebben.

In de inleiding werd de motie aangaande de uitbreiding van de kring van gerechtigden van Kamerlid Ellian vermeld. Deze motie kan worden begrepen in het verlengde van zijn opmerkingen tijdens een commissiedebat van ongeveer een jaar daarvoor. Daarin zei hij:

‘Ik vind het eerlijk gezegd gewoon onrechtvaardig dat een broer of zus geen aanspraak zou kunnen maken op enige vorm van schadevergoeding omdat die band niet indringend genoeg zou zijn.’<sup>47</sup>

In het licht van datgene wat we hiervoor hebben besproken, kunnen we ons hierbij aansluiten.

Op twee manieren zou de positie van broers en zussen kunnen worden verbeterd. De eerste optie is dat de hardheidsclausule wordt versoepeld. De tweede optie bestaat erin de kring van gerechtigden te vergroten door broers en zussen daarin op te nemen. Bij de eerste optie blijft het probleem van de casuïstiek, dat is geïllustreerd in paragraaf 3, bestaan. Daarnaast worden broers en zussen op deze manier nog steeds niet gelijkwaardig erkend; ze worden dan immers nog steeds niet expliciet vermeld in de wet. Dat laatste is geen zuiver symbolische aangelegenheid, want het betekent ook dat zij hun leed zullen moeten (blijven) aantonen, in tegenstelling tot de gerechtigden die wél worden vermeld. Door in overeenstemming met de tweede optie te handelen kunnen (lange) procedures, waarin men de kwaliteit van de relatie moet bewijzen, vermeden worden én wordt de rechtszekerheid geïnd.

Het is onrealistisch om te denken dat *alle* broers en zussen een zodanige band hebben dat men op grond van de omstandigheden van de gevallen zou moeten besluiten dat affectieschade aan de orde is; dit kan echter evenzeer worden opgemerkt met betrekking tot degenen die wél (al) in de kring van gerechtigden zijn opgenomen. De vraag is daarom niet of het kan *voorkomen* dat een affectieve band bij broers en zussen ontbreekt, maar veeleer of het gerechtvaardigd is om te *veronderstellen* dat deze ontbreekt en de last bij de broers en zussen te leggen om aan te tonen dat deze bestaat. Op grond van het voorafgaande menen wij dat het antwoord op die vraag ontkennend is. Bovendien kan bij broers en zussen eveneens gebruik worden gemaakt van de toetsing aan de redelijkheid en billijkheid wanneer vergoeding van affectieschade als uitgangspunt wordt genomen.

## 5 Conclusie

Alsof de vraag *of* een vergoeding zou moeten worden toegekend in het geval van affectieschade op zichzelf nog niet tot voldoende discussie zou hebben geleid, is de discussie, nu een wettelijke regeling tot stand is gekomen om een dergelijke vergoeding toe te kennen, *wie in welke gevallen* als gerechtigde kan worden aangemerkt nog niet beslecht. De positie van broers en zussen vraagt daarbij in het bijzonder om aandacht.

De rechtspraak is niet consistent als het gaat om het toekennen van een vergoeding voor affectieschade. Rechter kunnen aan broers en zussen slechts een vergoeding toekennen op basis van de hardheidsclausule, waarbij de frase ‘nauwe persoonlijke relatie’, in de context van ‘de eisen van redelijkheid en bil-

39 Akkermans e.a. 2008, p. 2 en 80.

40 Rb. Den Haag 17 november 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:12218, r.o. 12.5.2.

41 G.M. Aarten & R. Ceulen, Slachtoffers op het kruispunt (SASS), Tilburg: Stichting Achmea Slachtoffer en Samenleving 2019, p. 79.

42 Aarten & Ceulen 2019, p. 80.

43 Y. Yu e.a., Association of Mortality with the Death of a Sibling in Childhood, JAMA Pediatrics 2017, afl. 6, p. 538-545.

44 Yu e.a. 2017.

45 Yu e.a. 2017 en N.L. Segal e.a., Comparative Grief Experiences of Bereaved Twins and Other Bereaved Relatives, Personality and Individual Differences 1995, afl. 18, p. 511-524.

46 E. Cumming & D.M. Schneider, Sibling Solidarity: A Property of American Kinship, American Anthropologist (63) 1961, afl. 3, p. 498-507.

47 Kamerstukken II 2022/23, 33552, nr. 108, p. 10.

lijkheid', hun weinig houvast biedt. Op grond hiervan kan worden verklaard dat in sommige gevallen relatief eenvoudig een vergoeding wordt toegekend, terwijl deze in andere gevallen achterwege blijft, zelfs als het verzoek daartoe grondig en helder wordt onderbouwd. Opvallend genoeg leiden soortgelijke feitencomplexen daarbij soms tot uiteenlopende uitspraken. Veelal erkennen rechters het bestaan van een affectieve relatie wel, maar kunnen ze vanwege de wettelijke beperkingen geen vergoeding van affectieschade toekennen. Door de beperkte kring van gerechtigden te verruimen wordt dit obstakel weggenomen. Op deze wijze wordt tevens een gepaste manier gevonden om secundaire victimisatie in de rechtszaal te beëindigen, die te meer schrijnend is als deze niet leidt tot erkenning. In de rechtszaal worden ze immers opnieuw geconfronteerd met hun leed.

Broers en zussen moeten momenteel aantonen dat ze een bijzonder affectieve relatie hebben met het slachtoffer om de affectieschade vergoed te krijgen. Daarbij dient hun hechte band voldoende af te wijken van wat gebruikelijk is voor broers en zussen. Normale familieverhoudingen moeten, met andere woorden, worden overstegen. Dit is opmerkelijk, want bij de personen die tot de vaste kring van gerechtigden behoren, wordt een zeer nauwe band *verondersteld*. Zoals uit het aangehaalde onderzoek blijkt, is de gedachte dat het overlijden van een kind of echtgenoot aanmerkelijk erger is dan het verlies van een broer of zus niet houdbaar.

Een gebeurtenis die leidt tot de dood of tot letsel kan de levens van broers en zussen ingrijpend veranderen. In sommige gevallen worden ze zelfs belast met een zorgtaak, waardoor ze ook nog met het verdriet van de ouders en/of kinderen van het slachtoffer geconfronteerd kunnen worden. Bovendien is de relatie tussen broers/zussen een van de langste en meest intieme relaties. Het achterwege blijven van (voldoende) erkenning voor het leed van broers en zussen helpt niet bij het verwerken van hun verdriet.

Broers en zussen bevinden zich op het vlak van affectieschade in een achtergestelde positie. Ze staan als het ware aan de zijlijn, waarbij de indruk kan ontstaan dat hun verdriet ondergeschikt is aan dat van de personen die wél tot de beperkte kring van gerechtigden behoren. Het is, in het licht van datgene wat we hebben aangevoerd, wenselijk om deze discrepantie weg te nemen. Dit doet geen afbreuk aan de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid (art. 6:2 BW), waarop de aanpassing immers geen invloed heeft; deze geldt voor de bestaande kring van gerechtigden en zou tevens gelden voor broers en zussen.

In de inleiding is aangegeven dat aandacht zou worden besteed aan twee aspecten bij het vergoeden van affectieschade, namelijk consistentie – met betrekking tot de kring van gerechtigden – en de erkenning van het leed van broers en zussen. We hopen voldoende helder te hebben aangetoond dat de huidige wetgeving in beide opzichten verbetering behoeft, die zou

kunnen bestaan in het vermelden van broers en zussen als gerechtigden tot vergoeding van affectieschade.