

Affectieschade. Wanneer is sprake van ernstig en blijvend letsel?

HR 30-11-2021, ECLI:NL:HR:2021:1750

Instantie

Hoge Raad (Strafkamer)

Datum

30 november 2021

Magistraten

Mrs. V. van den Brink, M. Kuijer, T. Kooijmans

Zaaknummer

20/02372

Conclusie

A-G mr. D.J.M.W. Paridaens

JCDI

JCDI:ADS635256:1

Vakgebied(en)

Materieel strafrecht / Delicten Wetboek van Strafrecht

Strafprocesrecht / Terechtzitting en beslissingsmodel

Verbintenissenrecht / Schadevergoeding

Materieel strafrecht / Algemeen

Brondocumenten

ECLI:NL:HR:2021:1750, Uitspraak, Hoge Raad (Strafkamer), 30-11-2021

ECLI:NL:PHR:2021:642, Conclusie, Hoge Raad (Advocaat-Generaal), 29-06-2021

Beroepschrift, Hoge Raad, 11-05-2021

Wetgeving

Art. 6:107 lid 1 sub b BW

Essentie

Poging tot doodslag. Ernstig en blijvend letsel. Affectieschade.

Wanneer is sprake van ernstig en blijvend letsel? Heeft letsel invloed op benadeelde en partner?

Samenvatting

Verdachte in deze strafzaak heeft met een golfstick op het hoofd van het slachtoffer geslagen met het doel hem van het leven te beroven. Het slachtoffer heeft een impressiefractuur van de schedel opgelopen, waarvoor hij geopereerd moest worden. Bij het slachtoffer ontstond hierdoor een hersentrauma met als gevolg geheugenproblemen, concentratieproblemen, vermoeidheid en prikkelbaarheid. Het slachtoffer kon lange tijd niet werken. De levenspartner van het slachtoffer vordert als benadeelde in de strafrechtelijke procedure een vergoeding wegens affectieschade van € 17.500 ex art. 6:107 BW en het daarop gebaseerde Besluit vergoeding affectieschade. De advocaat van de verdachte betwist dat sprake is van affectieschade die voor vergoeding in aanmerking komt. De advocaat verwijst onder meer naar een functieverlies van (vooralnog) 15-29% en naar de parlementaire geschiedenis waarin een functiestoornis van 70% of meer wordt genoemd.

Hof: Het hof wijst – anders dan de rechtbank – de affectieschadevordering toe. Het hof verwijst daarbij onder meer naar de impressiefractuur, de operatie, de langdurige arbeidsongeschiktheid, de huidige beperkingen en de klachten. Daarbij overweegt het hof: “Samen met de blijvende functiestoornis is ook de invloed van het letsel op het dagelijks leven van het letselschadeslachtoffer en zijn naasten van belang. Het letsel en de gevolgen daarvan zijn zo ernstig dat sprake is van een grote kentering of ingrijpende wijziging in het leven van het slachtoffer waarmee naar het oordeel van het hof voldoende vast is komen te staan dat [benadeelde] wel voor een vergoeding op grond van het besluit in aanmerking komt.”

HR: De Hoge Raad verwijst – evenals het hof – naar de parlementaire geschiedenis waaruit volgt dat sprake moet zijn van “een zeer bijzondere ernst van letsel” voor de toewijzing van affectieschade voor een naaste. In de parlementaire geschiedenis wordt als indicatie genoemd een blijvende functiestoornis van 70% of meer. In die gevallen waarin niet kan

worden vastgesteld dat sprake is van een dergelijke hoge en blijvende functiestoornis, kan de rechter ook anderszins de invloed van het letsel op het leven van de gekwetste en de naaste betrekken bij zijn beoordeling of een naaste aanspraak kan maken op een vergoeding als bedoeld in art. 6:107 BW. De Hoge Raad komt tot de conclusie dat het hof geen vaststelling heeft gedaan over de mate van blijvende functiestoornis of de invloed van het letsel van het slachtoffer op het leven van de levenspartner van het slachtoffer. Het oordeel van het hof is onvoldoende gemotiveerd en daarmee vervalt de oplegging van de schadevergoedingsmaatregel.

Verwant oordeel

Zie ook:

- HR 28 mei 2019, ECLI:NL:HR:2019:793, RAV 2019/63, NJ 2019/379, m.nt. W.H. Vellinga;
- [Kamerstukken I 2017/18, 34257, E](#), p. 2-3 (nadere MvA aan de Eerste Kamer);
- [Kamerstukken II 2015/16, 34257, nr. 6](#), p. 5-6 en 25 (Nota naar aanleiding van het verslag);
- [Kamerstukken II 2014/15, 34257, nr. 3](#), p. 12-13 (MvT).

Wenk

Onder affectieschade wordt verstaan de schade in verband met het verdriet om het overlijden of het door ernstig en blijvend letsel gekwetst raken van een naaste (zie het arrest genoemd onder 'Zie ook'). Met ingang van 1 januari 2019 kan een naaste een vergoeding voor affectieschade vorderen op grond van art. 6:107 BW en het daarbij behorende Besluit vergoeding affectieschade. Uit de parlementaire geschiedenis (waaronder de memorie van toelichting) volgt dat niet iedere verwonding een naaste recht op vergoeding voor affectieschade geeft. Het moet gaan om een verwonding van ernstige en blijvende aard. Het blijvende karakter van het letsel zorgt ervoor dat naasten gedurende lange tijd op "indringende wijze met de ingrijpende gevolgen van de schadeveroorzakende gebeurtenis, zowel voor henzelf als voor het slachtoffer, geconfronteerd worden" aldus de memorie van toelichting. Een vooruitzicht op vermindering van de letselgevolgen ontbreekt in dat geval. Volgens de memorie van toelichting kan aangenomen worden dat bij een blijvend functieverlies van 70% sprake zal zijn van ernstig en blijvend letsel. Dit percentage is niet bepalend, maar richtinggevend. In het bijzonder in die gevallen waarin niet kan worden vastgesteld dat sprake is van een dergelijke hoge en blijvende functiestoornis, kan de rechter ook anderszins de invloed van het letsel op het leven van de gekwetste en de naaste betrekken bij zijn beoordeling of een naaste aanspraak kan maken op een vergoeding als bedoeld in art. 6:107 BW.

De lat voor naasten voor het verkrijgen van vergoeding voor affectieschade ligt zodoende hoog. De Hoge Raad laat zich in dit arrest voor het eerst uit over affectieschade. De Hoge Raad houdt daarbij vast aan de norm die in de parlementaire geschiedenis staat beschreven. Het hof had in het arrest allerlei omstandigheden aangegeven die er – volgens het hof – toe moesten leiden dat het recht op vergoeding voor affectieschade bestond. Het hof had echter geen vaststellingen gedaan over de mate van blijvende functiestoornis of over de invloed van het letsel van het slachtoffer op het leven van de levenspartner van het slachtoffer. Het oordeel van het hof kon om die reden niet in stand blijven.

R.D. Leen

Partij(en)

Arrest op het beroep in cassatie tegen een arrest van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 24 juli 2020, nummer 21-006719-19, in de strafzaak tegen [verdachte], adv.: mr. M.J.E.C. Camps, te Enschede.

Uitspraak

Hoge Raad:

1. Procesverloop in cassatie

Het beroep is ingesteld door de verdachte. Namens deze heeft D. Greven, advocaat te Borne, bij schriftuur een cassatiemiddel voorgesteld. De schriftuur is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit. Namens de benadeelde partij [benadeelde] heeft M.J.E.C. Camps, advocaat te Enschede, een verweerschrift ingediend. De advocaat-generaal D.J.M.W. Paridaens heeft geconcludeerd tot vernietiging van de bestreden uitspraak, maar uitsluitend wat betreft de toewijzing van de vordering van de benadeelde partij [benadeelde] en de oplegging van de schadevergoedingsmaatregel ten behoeve van [benadeelde], tot terugwijzing van de zaak naar het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, opdat de zaak ten aanzien daarvan opnieuw wordt berecht en afgedaan, en tot verwerping van het beroep voor het overige.

2. Beoordeling van het cassatiemiddel

2.1

Het cassatiemiddel klaagt over de toewijzing door het hof van de vordering van de benadeelde partij [benadeelde] ter zake van affectieschade, in het bijzonder over het oordeel van het hof dat sprake is van “ernstig en blijvend letsel” bij haar levensgezel [slachtoffer].

De uitspraak van het hof

2.2.1

Ten laste van de verdachte is bewezenverklaard dat:

“hij op 13 juni 2019, te [plaats], ter uitvoering van het door verdachte voorgenomen misdrijf om [slachtoffer], opzettelijk van het leven te beroven, die [slachtoffer] met een golfstick op het hoofd heeft geslagen, terwijl de uitvoering van dat voorgenomen misdrijf niet is voltooid.”

Het hof heeft de verdachte veroordeeld tot betaling van € 17.500 ter zake van immateriële schade aan de benadeelde partij [benadeelde].

2.2.2

Het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep van 10 juli 2020 houdt onder meer in:

“De benadeelde partij [slachtoffer] verklaart - zakelijk weergegeven - :

(...) Ik ben nu hersteld. Ik heb therapie gevolgd en ik ben uiteindelijk heel blij dat ik nog leef. Ik heb tot op heden geen hulp gehad. Ik heb zelf met oefeningen mijn hersens getraind. Mijn vrouw heeft acht maanden voor mij gezorgd. Ik lag de hele tijd op mijn bed en ik was depressief. Ik heb geen revalidatie gehad.

De advocaat van de benadeelde partij deelt mede - zakelijk weergegeven - :

(...) Mijn cliënt heeft twee keer de psychiater gezien. Door financiële redenen is echter de behandeling gestopt. Daarna is er op het gebied van revalidatie niets meer gebeurd. Ik heb nog contact gezocht met de bedrijfsarts, maar dat heeft helaas niet tot stukken geleid.

De voorzitter vraagt aan de benadeelde partij [slachtoffer] of hij in staat is om te werken.

De benadeelde partij [slachtoffer] verklaart - zakelijk weergegeven - :

Ik heb inmiddels werk gevonden en ik ben ook blij dat ik weer kan werken. Ik heb daarentegen wel regelmatig hoofdpijn. Ik rij op een heftruck.

De advocaat van de benadeelde partijen vult daarbij - zakelijk weergegeven - aan:

Mijn cliënt doet momenteel hetzelfde soort werk als vóór het ongeval. Hij werkt in vaste dienst bij dat bedrijf via het uitzendbureau [A]. Hij kon daar ook voor het ongeval al werken, maar dat is helaas niet doorgegaan. Mijn cliënt kon door het ongeval niet werken en kreeg daardoor een uitkering. Hij werkt vanaf mei 2020 bij het bedrijf [B].

De voorzitter vraagt aan de benadeelde partij [slachtoffer] of hij naast de hoofdpijn nog last heeft van andere klachten.

De benadeelde partij [slachtoffer] verklaart - zakelijk weergegeven - :

Ik heb vooral last van angst en straatvrees. Op het moment dat ik een oudere man zie lopen, dan krijg ik gelijk het beeld van [verdachte] voor mij en dat bezorgt mij veel angst.

De advocaat van de benadeelde partijen licht de vorderingen toe. Hij deelt ten aanzien van de vordering van de benadeelde partij [slachtoffer] mede - zakelijk weergegeven - :

Ik heb een paar punten die ik wil toelichten. Uit het rapport van de psychiater Liesdek komt duidelijk naar voren dat mijn cliënt last heeft van psychische klachten. Haar conclusie is dat mijn cliënt, een man met een blanco psychiatrische voorgeschiedenis, na een trauma waarbij hij met een metalen voorwerp op zijn hoofd is geslagen, een hersentrauma heeft overgehouden met als gevolg, geheugenproblemen, concentratieproblemen, vermoeidheid en prikkelbaarheid. Hij is niet meer in staat om te werken. Mentale processen gaan moeizaam. Alle beperkingen zijn veroorzaakt door het bewezenverklaarde feit. Dit rapport is vlak voor de zitting van 10 december 2019 uitgebracht. Volgens de psychiater is het belangrijk dat er een nader en uitgebreider analyse plaatsvindt van de cognitieve stoornissen middels een neuropsychologisch onderzoek. Dit heeft echter tot op heden nog niet plaatsgevonden. [Slachtoffer] is optimistisch. Als ik naar het rapport van de psychiater kijk, dan heb ik daar echter nog mijn twijfels over. Hij is nu nog maar twee maanden aan het werk. De vraag is hoe dat over één jaar eruitziet. Je kan pas over twee jaar kijken hoe het echt met mijn cliënt gaat. In het rapport staat namelijk dat de cognitieve stoornissen een blijvend karakter hebben. Daarnaast heb ik nog een rapport bij mij. Deze heb ik voor u gekopieerd. Ik vond het van belang dat hij een psychiater zag. Ik wilde u laten zien in hoeverre deze psychiater zijn toekomstbeeld heeft ingeschat.

(...)

De advocaat van de benadeelde partijen deelt mede - zakelijk weergegeven - :

(...) Op pagina 3 is te lezen dat het gaat om blijvende hersenschade. Het is echter nu te vroeg om dat te concluderen. Het is belangrijk dat zijn letselomvang door een psychiater of psycholoog wordt vastgesteld. (...) De voorzitter vraagt mij waarom er nu een nader onderzoek moet komen. Mijn cliënt moet eerst revalideren, voordat dit kan worden vastgesteld. Echter, de

revalidatie komt niet tot stand. We zijn nu één jaar verder maar eigenlijk moet mijn cliënt nog steeds een goede behandeling krijgen. Vanwege een financiële kwestie wordt dit steeds uitgesteld. Het verbaast mij dan ook dat de bedrijfsarts tegen hem heeft gezegd dat hij weer aan het werk mag gaan. (...) De conclusie is dat het in de toekomst voor mijn cliënt verkeerd kan gaan uitpakken. Ik denk dat, gelet op de klachten die mijn cliënt nu heeft, hij op een gegeven moment niet meer kan werken. Ik verwacht namelijk een blijvend letsel bij mijn cliënt.

De voorzitter geeft de benadeelde partij [benadeelde] de gelegenheid haar vordering nader toe te lichten.

De benadeelde partij [benadeelde] verklaart - zakelijk weergegeven - :

(...) Ik heb acht maanden lang voor mijn partner gezorgd. Ik heb alles voor hem gedaan en ik moet daarnaast ook nog in een ploegdienst werken anders konden wij financieel gezien niet rondkomen.

De advocaat van de benadeelde partijen deelt ten aanzien van de vordering van de benadeelde partij [benadeelde] mede - zakelijk weergegeven - :

De rechtbank heeft voor wat betreft de vordering van [benadeelde] alles afgewezen. Echter, de rechtbank heeft een onjuiste reden gebruikt. Mijn cliënt kan namelijk als levensgezel van het slachtoffer aanspraak maken op een vergoeding. Mijn cliënt heeft net zoals het slachtoffer alles meegemaakt. Ze is ernstig depressief en heeft paniekaanvallen. Deze klachten had ze vorig jaar ook al. De redenering van de rechtbank is dat mijn cliënt niet-ontvankelijk is, omdat er geen sprake is van minimaal 70% blijvende invaliditeit bij mijn cliënt. Deze lat ligt veel te hoog. Dan kan niemand affectieschade ontvangen. Een bedrag van € 17.500 als vergoeding voor de affectieschade is redelijk, gelet op de ellende die mijn cliënt heeft meegemaakt. Ik stel mij op het standpunt dat de rechtbank de maatstaf van de affectieschade onredelijk heeft gebruikt.

(...)

De raadvrouw voert het woord tot verdediging en pleit daartoe overeenkomstig haar overgelegde pleitnota. (...)

De advocaat van de benadeelde partijen deelt mede - zakelijk weergegeven - :

Er is wel degelijk sprake van een blijvend letsel. Er moet nader onderzoek daarnaar worden gedaan. In dit stadium kan je dat namelijk niet goed bepalen. Ik betwist dat er geen sprake zou zijn van een blijvend letsel. (...)

Voor wat betreft de vordering van [benadeelde] overweeg ik het volgende.

Bij affectieschade gaat het om een naaste van het slachtoffer. [Benadeelde] is de levensgezel van [slachtoffer]. De affectieschade heeft een symbolisch karakter. De maatstaf die daarentegen is overwogen bij affectieschade is niet juist en te hoog. Boven de 70% komt haast niet voor. De vraag die ik daarom aan het hof stel, is of er sprake is van een letsel en zo ja, of die zodanig is dat er aan [benadeelde] een vergoeding kan worden toegewezen."

2.2.3

De pleitnota van de raadvrouw van de verdachte houdt onder meer in:

"De vergoeding van affectieschade is sinds 1 januari 2019 mogelijk. Dit is echter bedoeld voor de echt schrijnende gevallen. Het is bedoeld voor familie en geliefden van personen die zijn overleden of die dusdanig ernstig en blijvend letsel hebben, dat ze praktisch niet meer in staat zijn een normaal leven te leiden zodat de familieleden dagelijks worden geconfronteerd met de ingrijpende gevolgen van het misdrijf. De wetgever heeft het in de memorie van toelichting over slachtoffers met een functiestoornis van 70% of meer. Die norm is heel hoog, maar het is dan ook niet door de wetgever beoogd dat elk slachtoffer deze vergoeding krijgt.

Uit de overgelegde stukken blijkt dat vooralsnog kan worden gesproken van een 15-29% functieverlies bij [slachtoffer]. Ik wil niet de indruk wekken dat deze functiebeperking wordt afgedaan als niet ernstig of indringend, maar gelukkig kan [slachtoffer] nog rondlopen, praten, bewegen, en zichzelf onderhouden. Dat is voor de gevallen die onder de regeling affectieschade behoren te vallen, niet het geval. Daarom verzoek ik u wederom om de vordering af te wijzen."

2.2.4

Het arrest van het hof houdt onder het opschrift "Oplegging van straf en/of maatregel" onder meer in:

"Het handelen van verdachte heeft tot zeer ernstige gevolgen geleid voor aangever. Ter zitting in hoger beroep is uit de slachtofferverklaring - zoals die ter zitting naar voren is gebracht - gebleken dat de gebeurtenis voor aangever zowel lichamelijk als psychisch grote gevolgen heeft gehad. Aangever heeft aan het handelen van verdachte een hersentrauma overgehouden met als gevolg geheugenproblemen, concentratieproblemen, vermoeidheid en prikkelbaarheid. Uit het rapport van mevrouw C.C. Liesdek, psychiater, volgt dat bij de aangever sprake is van een cognitieve stoornis door hersentrauma met concentratiestoornissen en stoornissen in het korte-termijngeheugen.

Dit zijn blijvende gevolgen van het trauma die niet door een operatie verholpen kunnen worden. Voorts blijkt uit het rapport dat er bij aangever geen sprake was van psychische klachten noch cognitieve problemen voor het bewezenverklarde feit. De beperkingen zijn veroorzaakt door deze gebeurtenis. Tot slot blijkt uit het rapport dat de cognitieve stoornissen niet zijn verbeterd bij aangever en dat dit wijst op een blijvend karakter hiervan. Er is daarbij weinig kans op verbetering ten opzichte van het huidige toestandbeeld, aldus de psychiater. Ook al moet het slachtoffer nog therapie ondergaan, acht het hof het niet ondenkbaar dat aangever nog jarenlang last hiervan ondervindt."

2.2.5

De toewijzing van de vordering van de benadeelde partij [benadeelde] ter zake van immateriële schade heeft het hof als volgt gemotiveerd:

“De vordering van de benadeelde partij strekt tot vergoeding van zogenoemde affectieschade en is gebaseerd op de 1 januari 2019 in werking getreden regeling van artikelen 51f, tweede lid, tweede volzin Sv en artikel 6:107 BW en het daarop gebaseerde Besluit vergoeding affectieschade. Affectieschade betreft immateriële schade die een naaste of nabestaande lijdt als gevolg van het door een onrechtmatige daad (waaronder een strafbaar feit) veroorzaakte ernstig en blijvend letsel bij of overlijden van het slachtoffer. [Benadeelde] kan als levensgezel van het slachtoffer aanspraak maken op vergoeding van een forfaitair bedrag aan affectieschade. Er is immers sprake van causaliteit tussen het bewezenverklarde feit en het letsel.

Het hof is - anders dan de rechtbank - van oordeel dat de vraag of er sprake is van ernstig en blijvend letsel als bedoeld in voornoemde artikelen van het BW en het daarop gebaseerde besluit, op basis van de inhoud van het dossier en van hetgeen ter terechtzitting aan de orde is geweest, wel voldoende kan worden beantwoord. Hiermee wordt immers bedoeld dat er sprake moet zijn van een blijvende functiestoornis, of blijvende invaliditeit. In sommige gevallen is de mate waarin iemand blijvend invalide is geworden op voorhand evident. In het onderhavige geval is naar het oordeel van het hof vast komen te staan dat aangever als gevolg van het bewezenverklarde misdrijf begaan door verdachte, ernstig gewond is geraakt en op 13 juni 2019 een impressiefractuur van de schedel heeft opgelopen. Onmiddellijk ingrijpen was noodzakelijk waarbij operatief botfragmenten moesten worden verwijderd. Aanvankelijk volgde een vlot herstel waarbij op 17 juni 2019 in het ziekenhuis door de neurochirurg neurologisch geen stoornissen meer werden gezien.

Ter zitting van het hof is echter gebleken dat aangever lange tijd niet in staat is geweest om te werken. Dit vindt bevestiging in de zich in het dossier bevindende stukken van de bedrijfsarts van 13 augustus 2019 en 30 oktober 2019. Hieruit volgt onder meer dat aangever herstellende is maar dat er nog duidelijke beperkingen zijn van energieniveau, verdelen van aandacht en hanteren van drukte en prikkels. Op 30 oktober 2019 zijn deze beperkingen niet veranderd en wordt aangever door de bedrijfsarts niet in staat geacht om zijn eigen functie of andere, aangepaste werkzaamheden, uit te voeren zonder behandeling in een revalidatiekliniek. Dat aangever - wegens financiële beperkingen - geen revalidatiebehandeling heeft gehad en onlangs op eigen initiatief weer is aangevangen met het verrichten van betaalde arbeid doet aan het voorgaande niet af. Voorts blijkt uit het rapport van psychiater Liesdek dat zij aangever op 15 november 2019 heeft beoordeeld voor status na hersentrauma. Haar conclusie is dat aangever, een man met een blanco psychiatrische voorgeschiedenis, na een trauma waarbij hij met een metalen voorwerp op zijn hoofd is geslagen, een hersentrauma heeft overgehouden met als gevolg, geheugenproblemen, concentratieproblemen, vermoeidheid en prikkelbaarheid. Hij is niet meer in staat om te werken. Mentale processen gaan moeizaam. Alle beperkingen zijn veroorzaakt door het bewezenverklarde feit. Samen met de blijvende functiestoornis is ook de invloed van het letsel op het dagelijks leven van het letselschadeslachtoffer en zijn naasten van belang. Het letsel en de gevolgen daarvan zijn zo ernstig dat sprake is van een grote kentering of ingrijpende wijziging in het leven van het slachtoffer waarmee naar het oordeel van het hof voldoende vast is komen te staan dat [benadeelde] wel voor een vergoeding op grond van het besluit in aanmerking komt.”

2.2.6

Het door het hof genoemde rapport van psychiater C.C. Liesdek bevindt zich bij de aan de Hoge Raad toegezonden stukken. Het houdt onder meer in:

“Ik heb [slachtoffer] gezien op 15 november 2019 voor consult ter beoordeling voor status na hersentrauma.

(...)

Conclusie: [slachtoffer] is een 25-jarige Poolse man met een blanco psychiatrische voorgeschiedenis die na een trauma waarbij hij met een metalen voorwerp op zijn hoofd is geslagen een hersentrauma heeft overgehouden met als gevolg geheugenproblemen, concentratieproblemen, vermoeidheid en prikkelbaarheid.

(...)

Er is sprake van een cognitieve stoornis door hersentrauma met concentratiestoornissen en stoornissen in het korte termijngeheugen. Mijn advies is een neuropsychologisch onderzoek waardoor de cognitieve schade nauwkeuriger kan worden vastgesteld. Betrokkene heeft een hersenoperatie gehad 6 maanden geleden en dit zijn blijvende gevolgen van het trauma die niet door de operatie verholpen kunnen worden.

2 Wilt u op grond van uw onderzoeksbevindingen en de overige beschikbare gegevens zo uitgebreid mogelijk en gemotiveerd aangeven:

- a. Waaruit de restklachten en/of restverschijnselen bestaan die op medische gronden als ongevalsgevolg moeten worden beschouwd?

Er is sprake van cognitieve schade bij een hersentrauma. Verder heeft dhr psychische klachten na het ongeval zoals een lichte depressie. Dhr heeft moeite om de gevolgen van het trauma te verwerken. Hij kan niet meer werken door de concentratieproblemen en raakt snel vermoeid. Verder is er sprake van geheugenstoornissen. Dhr is vertraagd in het denken en complexe handelingen kosten meer moeite.

(...)

3 Wilt u de mate van functiestoornis (= impairment) op uw vakgebied als gevolg van het ongeval uitdrukken in een percentage van de mens ongeacht enig beroep en uitgaande van de toestand van betrokkene vóór het ongeval? Wilt u hierbij uitgaan van de AMA guides (de Hoge Raad begrijpt: de American Medical Association-guides) en de richtlijnen van Uw beroepsgroep?

Er is sprake van werkproblemen waarbij betrokkene niet meer in staat is om zijn werk uit te voeren. Hij is passiever geworden en heeft overdag weinig dagbesteding.

A. Stoornissen van het geïntegreerde mentale functioneren (AMA-5 tab 13.6)

Deze stoornissen hebben betrekking op het cognitief en praktisch functioneren, voorzover veroorzaakt door een hersenbeschadiging.

1. Er bestaat enige mate van stoornis, maar de meeste voorheen gebruikelijke activiteiten van het dagelijkse leven en het maatschappelijk verkeer zijn zelfstandig mogelijk met min of meer hinder of tekortkomingen 1 - 14%
2. De stoornissen maken voor de meeste activiteiten van het dagelijks leven en het maatschappelijk verkeer leiding of toezicht nodig 15 - 29%
3. Activiteiten van het dagelijkse leven en het maatschappelijk verkeer zijn uitsluitend mogelijk onder voortdurende begeleiding en toezicht thuis of in een instituut 30 - 49%
4. De mogelijkheid voor zichzelf te zorgen ontbreekt volledig 50 - 70%

Volgens de AMA richtlijn is er sprake van 15-29% stoornis. Dhr kan niet meer werken, maar kan wel autorijden, zelfstandig de ADL (de Hoge Raad begrijpt: de algemene dagelijkse levensverrichtingen) uitvoeren, de mobiliteit is niet beperkt. Mentale processen gaan moeizaam. Hij heeft toezicht nodig bij het werk omdat hij door concentratiestoornissen fouten kan maken.

Emotionele stoornissen en gedragsstoornissen (AMA-5 13.8)

Deze stoornissen hebben betrekking op de regulatie van emotie en gedrag, voorzover veroorzaakt door een hersenbeschadiging. De criteria voor evaluatie zijn identiek aan die welke gelden voor psychiatrisch veroorzaakte emotionele en gedragsstoornissen.

1. Er bestaat een lichte stoornis in het dagelijkse sociale en tussenmenselijke functioneren 1 - 14%
2. Er bestaat een matige stoornis in sommige, maar niet alle aspecten van het dagelijkse sociale en tussenmenselijke functioneren 15 - 29%
3. Er bestaat een ernstige stoornis in bijna alle aspecten van het dagelijkse sociale en tussenmenselijke functioneren 30 - 69%
4. Er bestaat een ernstige stoornis in het totale dagelijkse functioneren met afhankelijkheid van anderen 70 - 90%

Betrokkene voelt zich somber en verdrietig, vertrouwt weinig mensen. Hij trekt zich terug, komt weinig buiten. Er is sprake van een depressieve stoornis doordat dhr zijn werk niet meer kan doen en moet verwerken wat er is gebeurd. Stoornis volgens AMA richtlijn is 15-29%.

4 Welke beperkingen stelt betrokkene te ondervinden bij activiteiten van het dagelijkse leven, in de vrijetijdsbesteding en bij de beroepsuitoefening (inclusief huishoudelijke arbeid)?

Betrokkene kan zijn werk niet meer uitvoeren omdat hij snel vermoeid raakt en zich niet goed kan concentreren. Hij is inactief, komt weinig buiten omdat hij geen zin heeft om activiteiten te ondernemen. Betrokkene is verdrietig om zijn beperkingen.

(...)

- c. Wilt u de door u bevestigde beperkingen zo uitgebreid mogelijk omschrijven door middel van een belastbaarheidpatroon/beperkingenprofiel en zo nodig toelichten ten behoeve van een eventueel arbeidsdeskundig onderzoek?

Dhr kan zich maximaal een uur inspannen en dan raakt hij vermoeid. Dat was ook zichtbaar in de cognitieve test, de MOCA. Dit duurde maximaal een half uur en het gesprek met cliënt duurde een uur. Dhr krijgt bij inspanning hoofdpijn en raakt overprikkeld. Hij heeft ook ernstige concentratieproblemen. Fysiek kan hij zich wel belasten maar blijven de concentratiestoornissen een aandachtspunt.

5 Is er thans sprake van een relatieve of definitieve eindtoestand met betrekking tot de ongevalsgevolgen?

De cognitieve stoornissen zijn definitief door hersenschade die objectief kan worden vastgelegd. Na het ongeval had dhr ook symptomen van een posttraumatisch stressyndroom zoals herbelevingen en nachtmerries. Dit is nu nagenoeg verdwenen. De cognitieve stoornissen zijn echter niet verbeterd. Dit wijst op het blijvend karakter.

- a. Zo neen, verwacht u nog een verbetering dan wel een verslechtering ten opzichte van het huidige toestandsbeeld en op welke termijn kan een eindtoestand dan verwacht worden?

Er is kans op weinig verbetering omdat dhr ondanks verbetering van de stemming en vermindering van de angstklachten, geen verbetering van de cognitieve stoornis ervaart. Dat maakt hem verdrietig en somber. Het lukt hem niet meer om te werken.

- b. In hoeverre zal deze verandering het hierboven genoemde percentage functiestoornis dan wel de door u aangegeven beperkingen nog beïnvloeden?

Bij verandering van de beperkingen kan dhr weer werken.

6 Heeft u zelf nog therapeutische suggesties dan wel op- of aanmerkingen welke voor de beoordeling van deze casus van belang kunnen zijn?

Het is belangrijk dat er een uitgebreide analyse plaatsvindt van de cognitieve stoornissen middels een neuropsychologisch onderzoek. Dit geeft inzicht in de ernst van de stoornis en zijn zwakke en sterke punten. Dit kan een basis zijn voor een re-integratietraject.”

Wettelijk kader en wetsgeschiedenis

2.3.1

Sinds de inwerkingtreding op 1 januari 2019 van de Wet van 11 april 2018 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek, het Wetboek van Strafvordering en het Wetboek van Strafrecht teneinde de vergoeding van affectieschade mogelijk te maken en het verhaal daarvan alsmede het verhaal van verplaatste schade door derden in het strafproces te bevorderen (*Stb.* 2018, 132) luidt artikel 107 van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW), voor zover in cassatie van belang:

- “1. Indien iemand ten gevolge van een gebeurtenis waarvoor een ander aansprakelijk is, lichamelijk of geestelijk letsel oploopt, is die ander behalve tot vergoeding van de schade van de gekwetste zelf, ook verplicht tot vergoeding van:
- a. (...)
 - b. een bij of krachtens algemene maatregel van bestuur vast te stellen bedrag of bedragen voor nadeel dat niet in vermogensschade bestaat geleden door de in lid 2 genoemde naasten van de gekwetste met ernstig en blijvend letsel.
2. De naasten, bedoeld in lid 1 onder b, zijn:
- a. (...);
 - b. de levensgezel van de gekwetste, die ten tijde van de gebeurtenis duurzaam met deze een gemeenschappelijke huishouding voert;
- (...)”

2.3.2

De geschiedenis van de hiervoor genoemde wet van 11 april 2018 houdt onder meer het volgende in:

- de memorie van toelichting:

“De in dit voorstel gemaakte keuze affectieschade ook te vergoeden in geval van verwonding, brengt het probleem mee hoe de voor vergoeding vereiste aard en ernst van de verwonding moet worden omschreven. Het spreekt voor zich dat niet iedere verwonding recht behoort te geven op vergoeding van affectieschade. Gekozen is voor een formulering die tot uitdrukking brengt dat de verwonding van het slachtoffer ernstig en tevens blijvend moet zijn. In geval van ernstig en blijvend letsel is het immers het blijvende karakter daarvan dat er voor zorgt dat naasten gedurende lange tijd op indringende wijze met de ingrijpende gevolgen van de schadeveroorzakende gebeurtenis, zowel voor henzelf als voor het slachtoffer, geconfronteerd worden. Het vereiste dat het ernstige letsel blijvend moet zijn, betekent dat het vooruitzicht ontbreekt dat de letselgevolgen na verloop van tijd verminderen, althans in die mate dat het letsel niet meer als ernstig valt aan te merken. De Rvdr stelt in zijn advies de vraag op welk moment letsel als blijvend moet worden aangemerkt en aan de hand van welke maatstaf dat letsel dan dient te worden bepaald. In het ene geval zal de blijvendheid van meet af aan duidelijk zijn. In het andere geval zal de blijvendheid pas later blijken of berusten op een inschatting van een deskundige. De Rvdr heeft voorts de vraag opgeworpen of niet ook bij zeer langdurig letsel affectieschade moet worden toegekend. Het wetsvoorstel gaat uit van de blijvendheid. Langdurig is een relatief begrip en geeft reeds om die reden aanleiding tot discussie. Vorderingen tot affectieschade worden beperkt tot blijvend letsel, omdat in die gevallen de ommezwaai in het leven van de gekwetste en naaste in de regel het meest evident is.

De term ernstig en blijvend letsel behoeft in concrete gevallen uiteraard uitleg en zal mogelijk nadere duiding in de rechtspraak behoeven. Ernstig en blijvend letsel zal moeten worden aangetoond door degene die een beroep op vergoeding van affectieschade doet, hetgeen tevens meebrengt dat het in de praktijk zal gaan om medisch objectieerbare letsels. Niet het leed is doorslaggevend, maar het letsel van de gekwetste. In veel gevallen zal onomstreden zijn of al dan niet aan dit vereiste voldaan is, zodat alleen bij grensgevallen dit vereiste tot geschillen aanleiding kan geven. In grensgevallen zal op basis van beschikbare medische gegevens of op basis van een nader medische deskundigenrapportage het ernstige en blijvende letsel moeten worden aangetoond. Ook voor de afwikkeling van de schade van het slachtoffer zelf zijn dergelijke gegevens en rapportages vaak noodzakelijk, zodat in veel gevallen reeds op basis daarvan het bewijs van het ernstige en blijvende letsel geleverd kan worden.

Aangenomen kan worden dat bij een blijvende functiestoornis van 70% of meer in de praktijk sprake zal zijn van ernstig en blijvend letsel als in dit wetsvoorstel bedoeld. Functiestoornissen worden in Nederlandse praktijk vastgesteld aan de hand van de AMA-guides. In de consultatiefase is door SHN en ASP opgemerkt dat het noemen van een percentage kan leiden tot onwenselijke a contrario redeneringen. Ik acht het echter wenselijk de praktijk enige houvast te bieden bij de toepassing van het criterium ernstig en blijvend letsel. (...) Duidelijk moet zijn dat het om een zeer bijzondere ernst van letsel gaat. Dat

wil niet zeggen dat het genoemde percentage in alle gevallen doorslaggevend is. De ratio van het voorstel is gelegen in de wenselijkheid van juridische en maatschappelijke erkenning van het feit dat ernstig en blijvend letsel niet alleen een zeer ingrijpend verlies voor de verwonde zelf betekent, maar, gelet op de nauwe persoonlijke betrekkingen die zijn directe naasten met hem onderhouden, ook voor die naasten, aan wie door de toekenning van een vergoeding van affectieschade tevens genoegdoening wordt verschaft. Naast de functiestoornis is derhalve ook de invloed die het letsel heeft op het leven van de gekwetste en de naaste een factor van belang. Ook voor de naaste zal het letsel nopen tot een ingrijpende ommezwaai in het leven. Er zullen zich gevallen kunnen voordoen waarbij de lichamelijke (of uiterlijk waarneembare) component van het letsel niet zo ernstig is als hierboven aangegeven, maar waarbij de combinatie daarvan met andere componenten van het letsel een zodanig verlies of ernstige verstoring van de mogelijkheid van wezenlijk persoonlijk contact tussen het slachtoffer en diens naasten meebrengt, dat van ernstig en blijvend letsel sprake kan zijn. Te denken valt aan ernstige karakter- en gedragsveranderingen, het algeheel verlies van het vermogen tot spreken, ernstige afasie, ernstige aantastingen van de geheugenfunctie en ernstig of algeheel functieverlies van zintuigen. Letsels waaraan in dit verband tevens kan worden gedacht, betreffen letsels die leiden tot het verlies of een ernstige verstoring van de mogelijkheid om lichamelijk contact te hebben, zoals derdegraads brandwonden over een groot deel van het lichaamsoppervlak of ernstige verlittekening van grote delen van in dit verband belangrijke delen van het lichaam, zoals het gelaat en de hals. Ten slotte zijn gevallen denkbaar waarin het slachtoffer door het gebeuren volledig of nagenoeg volledig afhankelijk wordt van zodanig intensieve hulp en zorg dat de mogelijkheid van het onderhouden van een privéleven ernstig wordt verstoord. Het gaat hier om gevallen waarin het letsel niet alleen voor het slachtoffer zelf ernstige beperkingen in het dagelijks functioneren teweegbrengt, maar vanwege de nauwe persoonlijke band die zijn naasten met hem hebben, ook voor dezen. In de praktijk zal dit doorgaans gepaard gaan met een hoog tot zeer hoog percentage aan blijvend functioneel verlies bij het slachtoffer.” ([Kamerstukken II 2014/15, 34257, nr. 3](#), p. 12-13)

- de nota naar aanleiding van het verslag:

“Letsel dat door anderen wordt toegebracht, is in vrijwel alle gevallen ingrijpend. Het betekent een inbreuk op de fysieke en mentale integriteit van de gekwetste. Alleen in uitzonderlijke gevallen leidt dit tot een recht op schadevergoeding voor de naaste van de gekwetste. Aan de praktijk is een indicatie gegeven: is sprake van een functiestoornis van 70%, dan is er in ieder geval sprake van ernstig en blijvend letsel als bedoeld in dit wetsvoorstel. Deze indicatie kleurt de regeling. Op deze wijze wordt een evenwicht gevonden tussen individuele rechtvaardigheid en hanteerbaarheid van de voorgestelde regeling. Voorkomen wordt dat in alle gevallen waarin sprake is van letsel, discussies ontstaan over de vraag of een vergoeding van affectieschade is aangewezen en zo ja, welk bedrag passend is. Dit neemt niet weg dat er ook bij een functiestoornis van 40% sprake is van zwaar letsel bij de gekwetste. Dit moet vanzelfsprekend leiden tot schadevergoeding aan de gekwetste. Het spreekt voor zich dat naasten ook in deze gevallen meeleven met de gekwetste. Deze naasten hebben in uitgangspunt echter geen eigen recht op vergoeding van immateriële schade. Daarvoor moet sprake zijn van ernstig en blijvend letsel bij de gekwetste, dat ook leidt tot een ommezwaai in het leven van de naaste.

De functiestoornis van 70% is een indicatie. Het is aan de rechter om de individuele omstandigheden van het geval te beoordelen. Naast de functionele stoornis is de invloed die het letsel heeft op het leven van de gekwetste en de naaste een factor van belang. De 70% is derhalve niet bepalend, maar richtinggevend. Conform het advies van de ANWB is er op deze wijze ruimte voor het anderszins beoordelen van de impact die het letsel heeft op het leven van de gekwetste en de naaste. Er zullen zich gevallen voordoen waarbij de lichamelijke component van het letsel niet leidt tot een dermate hoge functionele stoornis, maar waarbij de combinatie van een lager percentage met andere aspecten van het letsel leidt tot de conclusie dat toch sprake is van ernstig en blijvend letsel. (...)

De aard van het letsel is van doorslaggevende betekenis voor het in de wet neergelegde criterium: er dient sprake te zijn van ernstig en blijvend letsel. Dit letsel zal moeten worden aangetoond door degene die een beroep op de vergoeding van affectieschade doet. Het bewijs is vrij. Aan de hand van de individuele omstandigheden van het geval zal moeten worden beoordeeld of er sprake is van ernstig en blijvend letsel. Het zal moeten gaan om medisch objectiveerbare letsels.

De AMA-guides kunnen bij de invulling van het criterium worden gehanteerd. De guides behelzen een systematiek aan de hand waarvan functiestoornissen van het lichaam worden bepaald. De functiestoornis drukt uit welk anatomisch verlies en welk functieverlies er is. Het percentage zegt niets over de verminderde activiteiten of de maatschappelijke deelname van de betrokkene. Bij het vaststellen van een functiestoornis wordt dan ook geen onderscheid gemaakt tussen het gemis van een hand door bijvoorbeeld een pianist of door een suppoost in een museum. De functiestoornis is daarmee een objectief gegeven. Dit laat onverlet dat de rechter ook rekening kan houden met andere geobjectiveerde omstandigheden. Naast de functiestoornis is ook de invloed die het letsel heeft op het leven van de gekwetste en de naaste een factor van belang. In de memorie van toelichting zijn handvatten geboden voor het beoordelen van deze invloed, opdat ook hier sprake is van objectivering van de aard van het letsel.” ([Kamerstukken II 2015/16, 34257, nr. 6](#), p. 5-6 en 25)

- de nadere memorie van antwoord aan de Eerste Kamer:

“Bij de vergoeding van affectieschade staat het leed van de naaste van de gekwetste centraal. Ernstig en blijvend letsel van de gekwetste is de voorwaarde voor toekenning van deze vergoeding aan de naaste. Dergelijk letsel van de gekwetste duidt erop dat het leven van zijn naaste dramatisch is veranderd. (...)

Er wordt in het wetsvoorstel (...) uitgegaan van een criterium «ernstig en blijvend letsel», waarbij de impact van het letsel op het leven van de naaste van de gekwetste centraal staat. De beoordeling van die impact wordt zo veel mogelijk geobjectiveerd door middel van de aard en omvang van het letsel van de gekwetste. Het leed van de naaste is daarvan een onvermijdelijke afgeleide. De AMA-guides kunnen bij de objectivering van het leed behulpzaam zijn. Een functiestoornis van de gekwetste wordt aan de hand hiervan op een objectieve wijze vastgesteld. In de schaderegeling is het uitgaan van percentages functiestoornis gebruikelijk. De weerslag van het letsel op het leven van de gekwetste en de naaste kan ook uit andere omstandigheden blijken dan de functiestoornis alleen ([Kamerstukken II 2014/15, 34 257, nr. 3](#), p. 13). Hersenletsel dat leidt tot ernstige karakter- en gedragsveranderingen van de gekwetste heeft onmiskenbaar grote gevolgen voor zijn naasten.” ([Kamerstukken I 2017/18, 34257, E](#), p. 2-3)

Het oordeel van de Hoge Raad

2.4

Onder affectieschade wordt verstaan de schade in verband met het verdriet om het overlijden of het door ernstig en blijvend letsel gekwetst raken van een naaste (vgl. HR 28 mei 2019, ECLI:NL:HR:2019:793, rechtsoverweging 2.4.6). Of een naaste aanspraak kan maken op vergoeding van affectieschade wegens “ernstig en blijvend letsel” van de gekwetste als bedoeld in artikel 6:107 BW hangt in belangrijke mate af van de mate van de blijvende functiestoornis bij de gekwetste, waarbij - volgens de hiervoor weergegeven wetsgeschiedenis - “een zeer bijzondere ernst van letsel” is vereist. De wetgever heeft daarbij als indicatie genoemd dat in geval van lichamelijk letsel bij een - aan de hand van de AMA-guides vastgestelde - blijvende functiestoornis van 70% of meer in ieder geval sprake is van “ernstig en blijvend letsel”. In het bijzonder in die gevallen waarin niet kan worden vastgesteld dat sprake is van een dergelijke hoge en blijvende functiestoornis, kan de rechter ook anderszins de invloed van het letsel op het leven van de gekwetste en de naaste betrekken bij zijn beoordeling of een naaste aanspraak kan maken op een vergoeding als bedoeld in artikel 6:107 BW.

2.5

Het hof heeft vastgesteld dat de aangever [slachtoffer] ten gevolge van het bewezenverklarde feit op 13 juni 2019 een impressiefractuur van de schedel heeft opgelopen, dat onmiddellijk ingrijpen noodzakelijk was waarbij operatief botfragmenten moesten worden verwijderd en dat aanvankelijk een vlot herstel volgde waarbij op 17 juni 2019 in het ziekenhuis neurologisch geen stoornissen meer werden gezien. Het hof heeft verder vastgesteld dat psychiater Liesdek, die de aangever op 15 november 2019 heeft beoordeeld, heeft geconcludeerd dat de aangever een hersentrauma heeft opgelopen met als gevolg geheugenproblemen, concentratieproblemen, vermoeidheid en prikkelbaarheid, dat de aangever niet meer in staat was om te werken, dat mentale processen moeizaam gingen en dat alle beperkingen zijn veroorzaakt door het bewezenverklarde feit. Het hof heeft overwogen dat ter terechtzitting in hoger beroep is gebleken dat de aangever lange tijd niet in staat is geweest om te werken, dat uit stukken van de bedrijfsarts volgt dat de aangever herstellende is maar dat er nog duidelijke beperkingen zijn van energieniveau, verdelen van aandacht en hanteren van drukte en prikkels en dat de aangever door de bedrijfsarts op 30 oktober 2019 niet in staat werd geacht om zijn eigen functie of andere, aangepaste werkzaamheden uit te voeren zonder behandeling in een revalidatiekliniek. Ten slotte heeft het hof geoordeeld dat het letsel en de gevolgen daarvan zo ernstig zijn dat sprake is van een grote kentering of ingrijpende wijziging in het leven van [slachtoffer], waarmee voldoende vast is komen te staan dat [benadeelde] voor een vergoeding van affectieschade in aanmerking komt.

2.6

Het hof heeft geen vaststellingen gedaan over de mate van de blijvende functiestoornis bij [slachtoffer] noch over de invloed van het letsel van [slachtoffer] op het leven van [benadeelde]. Het oordeel van het hof dat niettemin sprake is van ernstig en blijvend letsel is, in het licht van de onderbouwing van de vorderingen van de benadeelde partijen, het door de raadvrouw van de verdachte tegen de vordering van de benadeelde partij [benadeelde] gevoerde verweer en de inhoud van het rapport van psychiater Liesdek, niet zonder meer begrijpelijk, mede in aanmerking genomen dat het hof geen nadere vaststellingen heeft gedaan over de (al dan niet blijvende) aard en ernst van de geconstateerde geheugenproblemen, concentratieproblemen, vermoeidheid en prikkelbaarheid bij [slachtoffer].

2.7

Het cassatiemiddel slaagt. Dat brengt mee dat ook de oplegging van de in artikel 36f lid 1 van het Wetboek van Strafrecht voorziene maatregel ten behoeve van [benadeelde] niet in stand kan blijven (vgl. HR 18 juni 2019, ECLI:NL:HR:2019:901).

3. Beslissing

De Hoge Raad:

- vernietigt de uitspraak van het hof, maar uitsluitend wat betreft de beslissing met betrekking tot de vordering van de benadeelde partij [benadeelde] en de oplegging van de schadevergoedingsmaatregel ten behoeve van [benadeelde];

- wijst de zaak terug naar het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, opdat de zaak ten aanzien daarvan opnieuw wordt berecht en afgedaan;
- verwerpt het beroep voor het overige.

Dit arrest is gewezen door de vice-president V. van den Brink als voorzitter, en de raadsheren M. Kuijer en T. Kooijmans, in bijzijn van de waarnemend griffier H.J.S. Kea, en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 30 november 2021.

Conclusie

Conclusie A-G mr. D.J.M.W. Paridaens:

Inleiding

1.

De verdachte is bij arrest van 24 juli 2020 door het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, zittingsplaats Zwolle, wegens “poging tot doodslag” veroordeeld tot een gevangenisstraf voor de duur van vier jaren met aftrek van voorarrest als bedoeld in art. 27, eerste lid, Sr. Daarnaast heeft het hof een voorwerp verbeurd verklaard en geoordeeld over de vorderingen van benadeelde partijen.

2.

Namens de verdachte heeft mr. D. Greven, advocaat te Borne, één middel van cassatie voorgesteld.

Het middel

3.

Het middel bevat de klacht dat het hof ten onrechte heeft geoordeeld dat de vordering van [benadeelde] tot vergoeding van zogenaamde affectieschade kan worden toegewezen. Volgens de steller van het middel heeft het hof de verkeerde maatstaf aangelegd, “aangezien niet kan worden gesproken van blijvende invaliditeit dan wel functiestoornis noch van een ingrijpende ommezwaai in het leven van het slachtoffer”. Het oordeel van het hof zou daarom onjuist, althans onbegrijpelijk, dan wel onvoldoende gemotiveerd zijn.

4.

Ten laste van de verdachte is bewezenverklaard dat:

“hij op 13 juni 2019, te [plaats], ter uitvoering van het door verdachte voorgenomen misdrijf om [slachtoffer], opzettelijk van het leven te beroven, die [slachtoffer] met een golfstick op het hoofd heeft geslagen, terwijl de uitvoering van dat voorgenomen misdrijf niet is voltooid.”

5.

Het hof heeft in het bestreden arrest ten aanzien van de vordering van de benadeelde partij [benadeelde] het volgende overwogen:

“De benadeelde partij heeft zich in eerste aanleg in het strafproces gevoegd met een vordering tot schadevergoeding, Deze bedraagt € 17.500,00,--. De vordering is bij het vonnis waarvan beroep niet-ontvankelijk verklaard. De benadeelde partij heeft zich in hoger beroep opnieuw gevoegd voor het bedrag van haar oorspronkelijke vordering.

De vordering van de benadeelde partij strekt tot vergoeding van zogenoemde affectieschade en is gebaseerd op de 1 januari 2019 in werking getreden regeling van artikelen 51f, tweede lid, tweede volzin Sv en artikel 6:107 BW en daarop gebaseerde Besluit vergoeding affectieschade. Affectieschade betreft immateriële schade die een naaste of nabestaande lijdt als gevolg van het door een onrechtmatige daad (waaronder een strafbaar feit) veroorzaakte ernstig en blijvend letsel bij of overlijden van het slachtoffer. [Benadeelde] kan als levensgezel van het slachtoffer aanspraak maken op vergoeding van een forfaitair bedrag aan affectieschade. Er is immers sprake van causaliteit tussen het bewezenverklaarde feit en het letsel.

Het hof is — anders dan de rechtbank — van oordeel dat de vraag of er sprake is van ernstig en blijvend letsel als bedoeld in voornoemde artikelen van het BW en het daarop gebaseerde besluit, op basis van de inhoud van het dossier en van hetgeen ter terechtzitting aan de orde is geweest, wel voldoende kan worden beantwoord. Hiermee wordt immers bedoeld dat er sprake moet zijn van een blijvende functiestoornis, of blijvende invaliditeit. In sommige gevallen is de mate waarin iemand blijvend invalide is geworden op voorhand evident. In het onderhavige geval is naar het oordeel van het hof vast komen te staan dat aangever als gevolg van het bewezenverklaarde misdrijf begaan door verdachte, ernstig gewond is geraakt en op 13 juni 2019 een impressiefractuur van de schedel heeft opgelopen. Onmiddellijk ingrijpen was noodzakelijk waarbij operatief botfragmenten moesten worden verwijderd. Aanvankelijk volgde een vlot herstel waarbij op 17 juni 2019 in

het ziekenhuis door de neurochirurg neurologisch geen stoornissen meer werden gezien.

Ter zitting van het hof is echter gebleken dat aangever lange tijd niet in staat is geweest om te werken. Dit vindt bevestiging in de zich in het dossier bevindende stukken van de bedrijfsarts van 13 augustus 2019 en 30 oktober 2019. Hieruit volgt onder meer dat aangever herstellende is maar dat er nog duidelijke beperkingen zijn van energieniveau, verdelen van aandacht en hanteren van drukte en prikkels. Op 30 oktober 2019 zijn deze beperkingen niet veranderd en wordt aangever door de bedrijfsarts niet in staat geacht om zijn eigen functie of andere, aangepaste werkzaamheden, uit te voeren zonder behandeling in een revalidatiekliniek. Dat aangever — wegens financiële beperkingen — geen revalidatiebehandeling heeft gehad en onlangs op eigen initiatief weer is aangevangen met het verrichten van betaalde arbeid doet aan het voorgaande niet af. Voorts blijkt uit het rapport van psychiater Liedijk dat hij aangever op 15 november 2019 heeft beoordeeld voor status na de hersentrauma. Zijn conclusie is dat aangever, een man met een blanco psychiatrische voorgeschiedenis, na een trauma waarbij hij met een metalen voorwerp op zijn hoofd is geslagen, een hersentrauma heeft overgehouden met als gevolg, geheugenproblemen, concentratieproblemen, vermoeidheid en prikkelbaarheid. Hij is niet meer in staat om te werken. Mentale processen gaan moeizaam. Alle beperkingen zijn veroorzaakt door het bewezenverklarde feit. Samen met de blijvende functiestoornis is ook de invloed van het letsel op het dagelijks leven van het letselschadeslachtoffer en zijn naasten van belang. Het letsel en de gevolgen daarvan zijn zo ernstig dat sprake is van een grote kentering of ingrijpende wijziging in het leven van het slachtoffer waarmee naar het oordeel van het hof voldoende vast is komen te staan dat [benadeelde] wel voor een vergoeding op grond van het besluit in aanmerking komt.”

6.

Art. 51f, tweede lid, Sv luidt, voor zover hier van belang:

“[...] Indien de in het eerste lid genoemde persoon ten gevolge van het strafbare feit letsel heeft, kunnen zich voegen de personen, bedoeld in artikel 107, eerste lid, onder a en b, van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek ter zake van de daar bedoelde vorderingen.”

7.

Art. 6:107 BW luidt, voor zover voor de onderliggende zaak van belang:

“1. Indien iemand ten gevolge van een gebeurtenis waarvoor een ander aansprakelijk is, lichamelijk of geestelijk letsel oploopt, is die ander behalve tot vergoeding van de schade van de gekwetste zelf, ook verplicht tot vergoeding van:

- a. de kosten die een derde anders dan krachtens een verzekering ten behoeve van de gekwetste heeft gemaakt en die deze laatste, zo hij ze zelf zou hebben gemaakt, van die ander had kunnen vorderen; en
- b. een bij of krachtens algemene maatregel van bestuur vast te stellen bedrag of bedragen voor nadeel dat niet in vermogensschade bestaat geleden door de in lid 2 genoemde naasten van de gekwetste met ernstig en blijvend letsel.

2. De naasten, bedoeld in lid 1 onder b, zijn:

[...]

- b. de levensgezel van de gekwetste, die ten tijde van de gebeurtenis duurzaam met deze een gemeenschappelijke huishouding voert;

[...]

3. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld waarmee nader wordt bepaald wanneer letsel als ernstig en blijvend letsel als bedoeld in lid 1 onder b wordt aangemerkt.

[...]

8.

Beide artikelen zijn voor het laatst gewijzigd op 1 januari 2019 met de inwerkingtreding van de Wet van 11 april 2018 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek, het Wetboek van Strafvordering en het Wetboek van Strafrecht teneinde de vergoeding van affectieschade mogelijk te maken en het verhaal daarvan alsmede het verhaal van verplaatste schade door derden in het strafproces te bevorderen.^[1] Met de inwerkingtreding van deze wet is de kring van tot schadevergoeding gerechtigden verruimd in die zin dat het voor de in art. 6:107, tweede lid, BW en art. 6:108, vierde lid, BW genoemde naasten van slachtoffers mogelijk is geworden een (forfaitaire) vergoeding van affectieschade te vorderen indien sprake is van ernstig en blijvend letsel of overlijden van het slachtoffer en de schadeveroorzakende gebeurtenis heeft plaatsgevonden ná 1 januari 2019.^[2] Art. 51f, tweede lid, Sv is daarbij gewijzigd in die zin dat deze naasten zich met de vordering tot vergoeding van affectieschade in het strafproces kunnen voegen.^[3] Verder is art. 36f Sr gewijzigd in die zin dat de affectieschade ook in een op te leggen schadevergoedingsmaatregel kan worden betrokken.^[4]

9.

Met de introductie van een recht op vergoeding van affectieschade heeft niet langer alleen de gekwetste zelf naar burgerlijk recht aanspraak op vergoeding van materiële en immateriële schade, maar kunnen onder bepaalde voorwaarden ook

[5.]

derden aanspraak maken op een vergoeding van (immateriële) schade.^[5] Dit recht op schadevergoeding heeft in de eerste plaats tot doel erkenning te verschaffen van het door naasten ondervonden leed. In de tweede plaats wordt met dit recht beoogd deze naasten een zekere genoegdoening te verschaffen in die zin dat hun geschokte rechtsgevoel wordt verzacht doordat van de aansprakelijke persoon een opoffering wordt verlangd.^[6] De memorie van toelichting bij de wet waarmee het recht op vergoeding van affectieschade is geïntroduceerd, omschrijft de vergoeding van affectieschade als “een vorm van smartengeld voor naasten” en affectieschade als “het nadeel dat niet in vermogensschade bestaat, maar in leed dat men ondervindt doordat een persoon waarmee men een affectieve band heeft, ernstig gewond raakt of overlijdt”.^[7] Bij affectieschade gaat het dus om immateriële schade van een naaste als gevolg van een normschending jegens een ander. Die ander is degene aan wie ernstig en blijvend letsel is toegebracht of die is overleden. Affectieschade verschilt van shockschade, waarvan sprake is indien iemand geestelijk letsel oploopt als gevolg van de confrontatie met een ernstig schokkende gebeurtenis. Er kan evenwel sprake zijn van samenloop van beide vormen van schade. De memorie van antwoord bij de in het vorige randnummer vermelde wet schetst in dit verband als voorbeeld het geval waarin iemand ooggetuige is van een ernstig ongeval of strafbaar feit waardoor zijn naaste ernstig of blijvend letsel wordt toegebracht of komt te overlijden.^[8]

10.

De naaste of nabestaande van een slachtoffer van een misdrijf heeft bij gebruik van de mogelijkheid tot voeging als benadeelde partij in het strafproces — bij voldoende betwisting van de gestelde schade — een minder zware bewijslast dan in een civiele procedure: de benadeelde partij hoeft immers niet te bewijzen dat sprake is van een onrechtmatige daad, omdat het bewijs daarvan in de regel kan worden ontleend aan de processtukken over het delict dat aan de verdachte ten laste is gelegd.^[9] Voor een (forfaitaire) vergoeding van affectieschade dient de naaste of nabestaande in beginsel aan te tonen dat sprake is van ernstig en blijvend letsel van het slachtoffer respectievelijk overlijden en dat sprake is van een causaal verband tussen de schadeveroorzakende gebeurtenis en dit letsel of overlijden.^[10] Voor een recht op vergoeding van affectieschade is immers bepalend dat de gekwetste ten gevolge van een gebeurtenis waarvoor een ander aansprakelijk is, ernstig en blijvend letsel oploopt of komt te overlijden.^[11]

11.

Hoewel op grond van art. 6:107, eerste lid, aanhef en onder b, BW sprake dient te zijn van nadeel dat niet in vermogensschade bestaat en dat wordt geleden door de in het tweede lid van dat artikel genoemde naasten, hoeft dit nadeel bij een vordering tot affectieschade niet gesteld en bewezen te worden. Vanwege de veronderstelde nauwe persoonlijke band met het slachtoffer wordt ervan uitgegaan dat het ernstige en blijvende letsel van het slachtoffer voor de in art. 6:107, tweede lid, BW genoemde kring van personen een zo ernstig verlies betekent dat vergoeding op zijn plaats is.^[12] Ook die nauwe persoonlijke band tussen de gekwetste en de in art. 6:107, tweede lid, BW genoemde vaste kring van gerechtigden wordt verondersteld.^[13] Indien in een uitzonderlijk geval het honoreren van de aanspraak op affectieschade naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is omdat een feitelijke persoonlijke relatie tussen de rechthebbende naaste en de gekwetste ontbreekt — bijvoorbeeld omdat de echtgenoot al jaren vóór de schadeveroorzakende gebeurtenis uit het leven van de gekwetste is verdwenen — dan kan de betreffende rechthebbende met een beroep op art. 6:2, tweede lid, BW van vergoeding worden uitgesloten.^[14] Een naaste die niet behoort tot de in de wet genoemde vaste kring van gerechtigden tot affectieschade en die een beroep doet op de hardheidsclausule van art. 6:107, tweede lid, aanhef en onder g, BW, welke onder uitzonderlijke omstandigheden een recht op vergoeding van affectieschade aan een ander toekent, zal voorts aannemelijk moeten maken dat hij in een zodanige nauwe betrekking staat tot de gekwetste, dat uit de eisen van redelijkheid en billijkheid voortvloeit dat hij in aanmerking komt voor de vergoeding van affectieschade.^[15]

12.

Gelet op het voorgaande zal tijdens de strafzitting het debat over een vordering tot vergoeding van affectieschade zich doorgaans toespitsen op de vraag of al dan niet sprake is van ernstig en blijvend letsel in de zin van art. 6:107, eerste lid, BW. De in art. 6:107, derde lid, BW bedoelde algemene maatregel van bestuur, waarin nader kan worden bepaald wanneer letsel als ernstig en blijvend letsel wordt aangemerkt, is vooralsnog niet tot stand gekomen. Wel geeft de parlementaire geschiedenis op dit punt inzicht in de bedoeling van de wetgever.

13.

In de memorie van toelichting bij de wet waarmee het recht op vergoeding van affectieschade is geïntroduceerd, is het volgende opgenomen over het begrip ‘ernstig en blijvend letsel’:

“De in dit voorstel gemaakte keuze affectieschade ook te vergoeden in geval van verwonding, brengt het probleem mee hoe de voor vergoeding vereiste aard en ernst van de verwonding moet worden omschreven. Het spreekt voor zich dat niet iedere verwonding recht behoort te geven op vergoeding van affectieschade. Gekozen is voor een formulering die tot uitdrukking brengt dat de verwonding van het slachtoffer ernstig en tevens blijvend moet zijn. In geval van ernstig en blijvend

letsel is het immers het blijvende karakter daarvan dat er voor zorgt dat naasten gedurende lange tijd op indringende wijze met de ingrijpende gevolgen van de schadeveroorzakende gebeurtenis, zowel voor henzelf als voor het slachtoffer, geconfronteerd worden. Het vereiste dat het ernstige letsel blijvend moet zijn, betekent dat het vooruitzicht ontbreekt dat de letselgevolgen na verloop van tijd verminderen, althans in die mate dat het letsel niet meer als ernstig valt aan te merken. De Rvdr stelt in zijn advies de vraag op welk moment letsel als blijvend moet worden aangemerkt en aan de hand van welke maatstaf dat letsel dan dient te worden bepaald. In het ene geval zal de blijvendheid van meet af aan duidelijk zijn. In het andere geval zal de blijvendheid pas later blijken of berusten op een inschatting van een deskundige. De Rvdr heeft voorts de vraag opgeworpen of niet ook bij zeer langdurig letsel affectieschade moet worden toegekend. Het wetsvoorstel gaat uit van de blijvendheid. Langdurig is een relatief begrip en geeft reeds om die reden aanleiding tot discussie. Vordering tot affectieschade worden beperkt tot blijvend letsel, omdat in die gevallen de ommezwaai in het leven van de gekwetste en naaste in de regel het meest evident is.

De term *ernstig en blijvend letsel* behoeft in concrete gevallen uiteraard uitleg en zal mogelijk nadere duiding in de rechtspraak behoeven. Ernstig en blijvend letsel zal moeten worden aangetoond door degene die een beroep op vergoeding van affectieschade doet, hetgeen tevens meebrengt dat het in de praktijk zal gaan om medisch objectieveerbare letsels. Niet het leed is doorslaggevend, maar het letsel van de gekwetste. In veel gevallen zal onomstreden zijn of al dan niet aan dit vereiste voldaan is, zodat alleen bij grensgevallen dit vereiste tot geschillen aanleiding kan geven. In grensgevallen zal op basis van beschikbare medische gegevens of op basis van een nader medische deskundigenrapportage het ernstige en blijvende letsel moeten worden aangetoond. Ook voor de afwikkeling van de schade van het slachtoffer zelf zijn dergelijke gegevens en rapportages vaak noodzakelijk, zodat in veel gevallen reeds op basis daarvan het bewijs van het ernstige en blijvende letsel geleverd kan worden.

Aangenomen kan worden dat bij een blijvende functiestoornis van 70% of meer in de praktijk sprake zal zijn van ernstig en blijvend letsel als in dit wetsvoorstel bedoeld. Functiestoornissen worden in Nederlandse praktijk vastgesteld aan de hand van de AMA-guides. In de consultatiefase is door SHN en ASP opgemerkt dat het noemen van een percentage kan leiden tot onwenselijke a contrario redeneringen. Ik acht het echter wenselijk de praktijk enige houvast te bieden bij de toepassing van het criterium ernstig en blijvend letsel. DLR en het Verbond van Verzekeraars bevestigen dit belang in hun adviezen. Duidelijk moet zijn dat het om een zeer bijzondere ernst van letsel gaat. Dat wil niet zeggen dat het genoemde percentage in alle gevallen doorslaggevend is. De ratio van het voorstel is gelegen in de wenselijkheid van juridische en maatschappelijke erkenning van het feit dat ernstig en blijvend letsel niet alleen een zeer ingrijpend verlies voor de verwonde zelf betekent, maar, gelet op de nauwe persoonlijke betrekkingen die zijn directe naasten met hem onderhouden, ook voor die naasten, aan wie door de toekenning van een vergoeding van affectieschade tevens genoegdoening wordt verschaft. Naast de functiestoornis is derhalve ook de invloed die het letsel heeft op het leven van de gekwetste en de naaste een factor van belang. Ook voor de naaste zal het letsel nopen tot een ingrijpende ommezwaai in het leven. Er zullen zich gevallen kunnen voordoen waarbij de lichamelijke (of uiterlijk waarneembare) component van het letsel niet zo ernstig is als hierboven aangegeven, maar waarbij de *combinatie daarvan* met andere componenten van het letsel een zodanig verlies of ernstige verstoring van de mogelijkheid van wezenlijk persoonlijk contact tussen het slachtoffer en diens naasten meebrengt, dat van ernstig en blijvend letsel sprake kan zijn. Te denken valt aan ernstige karakter- en gedragsveranderingen, het algeheel verlies van het vermogen tot spreken, ernstige afasie, ernstige aantastingen van de geheugenfunctie en ernstig of algeheel functieverlies van zintuigen. Letsels waaraan in dit verband tevens kan worden gedacht, betreffen letsels die leiden tot het verlies of een ernstige verstoring van de mogelijkheid om lichamen contact te hebben, zoals derdegraads brandwonden over een groot deel van het lichaamsoppervlak of ernstige verlittekening van grote delen van in dit verband belangrijke delen van het lichaam, zoals het gelaat en de hals. Ten slotte zijn gevallen denkbaar waarin het slachtoffer door het gebeuren volledig of nagenoeg volledig afhankelijk wordt van zodanig intensieve hulp en zorg dat de mogelijkheid van het onderhouden van een privéleven ernstig wordt verstoord. Het gaat hier om gevallen waarin het letsel niet alleen voor het slachtoffer zelf ernstige beperkingen in het dagelijks functioneren teweegbrengt, maar vanwege de nauwe persoonlijke band die zijn naasten met hem hebben, ook voor dezen. In de praktijk zal dit doorgaans gepaard gaan met een hoog tot zeer hoog percentage aan blijvend functioneel verlies bij het slachtoffer. Door vrijwel alle geconsulteerde partijen is de vraag gesteld of naast lichamen letsel psychisch letsel wordt begrepen onder het begrip ernstig en blijvend letsel. Het antwoord hierop luidt bevestigend: onder ernstig en blijvend letsel wordt ook psychisch letsel begrepen. Voor de vordering tot affectieschade in geval van psychische schade is vereist dat het medisch objectieveerbaar psychisch letsel betreft. Vaste percentages van blijvende functiestoornissen zijn er voor psychisch letsel niet. Eenzelfde gebeurtenis kan voor verschillende personen tot zeer uiteenlopend psychisch letsel leiden. Uit het hoge percentage dat als richtsnoer dient bij de toekenning van affectieschade in geval van lichamen letsel, blijkt wel dat ook het psychische letsel zeer ernstig dient te zijn. Naast de ernst en blijvendheid van het psychische letsel is ook de invloed daarvan op het leven van de gekwetste en de naaste van zwaarwegend belang, bij de vraag of de naaste aanspraak heeft op affectieschade.”^[16]

14.

In de memorie van antwoord bij dezelfde wet wordt verder als volgt ingegaan op de vraag wanneer letsel dusdanig is, dat dit

een schadevergoeding aan de naaste van de gekwetste rechtvaardigt:

“Letsel dat door anderen wordt toegebracht, is in vrijwel alle gevallen ingrijpend. Het betekent een inbreuk op de fysieke en mentale integriteit van de gekwetste. Alleen in uitzonderlijke gevallen leidt dit tot een recht op schadevergoeding voor de naaste van de gekwetste. Aan de praktijk is een indicatie gegeven: is sprake van een functiestoornis van 70%, dan is er in ieder geval sprake van ernstig en blijvend letsel als bedoeld in dit wetsvoorstel. Deze indicatie kleurt de regeling. Op deze wijze wordt een evenwicht gevonden tussen individuele rechtvaardigheid en hanteerbaarheid van de voorgestelde regeling. Voorkomen wordt dat in alle gevallen waarin sprake is van letsel, discussies ontstaan over de vraag of een vergoeding van affectieschade is aangewezen en zo ja, welk bedrag passend is. Dit neemt niet weg dat er ook bij een functiestoornis van 40% sprake is van zwaar letsel bij de gekwetste. Dit moet vanzelfsprekend leiden tot schadevergoeding aan de gekwetste. Het spreekt voor zich dat naasten ook in deze gevallen meeleven met de gekwetste. Deze naasten hebben in uitgangspunt echter geen eigen recht op vergoeding van immateriële schade. Daarvoor moet sprake zijn van ernstig en blijvend letsel bij de gekwetste, dat ook leidt tot een ommezwaai in het leven van de naaste. De functiestoornis van 70% is een indicatie. Het is aan de rechter om de individuele omstandigheden van het geval te beoordelen. Naast de functionele stoornis is de invloed die het letsel heeft op het leven van de gekwetste en de naaste een factor van belang. De 70% is derhalve niet bepalend, maar richtinggevend. Conform het advies van de ANWB is er op deze wijze ruimte voor het anderszins beoordelen van de impact die het letsel heeft op het leven van de gekwetste en de naaste. Er zullen zich gevallen voordoen waarbij de lichamelijke component van het letsel niet leidt tot een dermate hoge functionele stoornis, maar waarbij de combinatie van een lager percentage met andere aspecten van het letsel leidt tot de conclusie toch dat sprake is van ernstig en blijvend letsel. De memorie van toelichting (p. 12, 13) noemt in dit verband de volgende situaties:

- ernstige karakter- en gedragsveranderingen, het verlies van het vermogen tot spreken, ernstige afasie of aantasting van de geheugenfunctie, of algeheel functieverlies van de zintuigen;
- letsels die leiden tot een ernstige verstoring van de mogelijkheid om lichamen contact te hebben;
- letsels die ertoe leiden dat de gekwetste volledig of nagenoeg volledig afhankelijk wordt van intensieve hulp en zorg, waardoor de mogelijkheid van het onderhouden van een privéleven ernstig wordt verstoord.

Het gaat hier om gevallen waarin het letsel niet alleen voor het slachtoffer zelf ernstige beperkingen in het dagelijks functioneren teweegbrengt, maar vanwege de nauwe persoonlijke band die zijn naasten met hem hebben, ook voor deze naasten.”^[17]

15.

Met het oog op de beoordeling van het middel dient verder te worden vooropgesteld wat de Hoge Raad in zijn overzichtsarrest van 28 mei 2019 heeft overwogen ten aanzien van de beoordeling van een vordering van een benadeelde partij en de motivering van een beslissing daarover:

“2.8.1 Voor de toewijsbaarheid van de vordering van de benadeelde partij gelden niet de bewijs(minimum)regels van het Wetboek van Strafvordering maar de regels van stelplicht en bewijslastverdeling in civiele zaken.

Overeenkomstig de hoofdregel van art. 150 Rv rust op de benadeelde partij die een vordering instelt in beginsel de last de feiten en omstandigheden te stellen — en in geval van betwisting daarvan bewijs bij te brengen — die tot toewijzing van de vordering kunnen leiden. In de context van het strafproces heeft die stelplicht in het bijzonder betrekking op de feiten en omstandigheden die niet kunnen worden vastgesteld aan de hand van uit het strafdossier af te leiden gegevens met betrekking tot het aan de verdachte tenlastegelegde strafbare feit, hetgeen in het bijzonder geldt voor feiten en omstandigheden die bepalend zijn voor de aard en omvang van de gevorderde schade.

2.8.2 In het geval de verdachte de vordering van de benadeelde partij betwist zal de rechter aan de hand van de onderbouwing van de stellingen over en weer moeten beoordelen of de feiten en omstandigheden die tot toewijzing van de vordering kunnen leiden in voldoende mate zijn komen vast te staan.

2.8.3 In het geval de verdachte de vordering van de benadeelde partij niet (gemotiveerd) betwist, zal de rechter uitgaan van de juistheid van de daaraan ten grondslag gelegde feiten (vgl. art. 149 Rv) en zal de vordering in de regel worden toegewezen, tenzij de vordering onrechtmatig of ongegrond voorkomt of zich het hiervoor onder 2.1 bedoelde geval voordoet waarin de rechter door de beperkingen van het strafproces niet verzekerd acht dat beide partijen in voldoende mate in de gelegenheid zijn geweest hun stellingen en onderbouwingen met betrekking tot de toewijsbaarheid genoegzaam naar voren te brengen. In laatstgenoemd geval ligt het in de rede dat de benadeelde partij niet-ontvankelijk is en zij haar vordering bij de burgerlijke rechter kan aanbrengen. Slechts in gevallen waarin de niet-toewijsbaarheid niet volgt uit de beperkingen van het strafproces, de benadeelde partij genoegzaam in de gelegenheid is geweest haar vordering te onderbouwen en de ongegrondheid van die vordering in voldoende mate is komen vast te staan, kan de rechter ervoor kiezen de vordering af te wijzen.

[...]

2.8.6 Art. 361, vierde lid, Sv schrijft voor dat de beslissing op de vordering van de benadeelde partij met redenen is omkleed. De begrijpelijkheid van de beslissingen over de vordering van de benadeelde partij is mede afhankelijk van de wijze waarop (en de stukken waarmee) enerzijds de vordering is onderbouwd en anderzijds daartegen verweer is gevoerd. Naarmate de vordering uitvoeriger en specifiekere wordt weersproken, zal de motivering van de toewijzing van de vordering

dus meer aandacht vragen.”^[18.]

16.

Ik keer terug naar de onderhavige zaak, waarin het hof — anders dan de rechtbank — de door de benadeelde partij [benadeelde] gevorderde vergoeding van affectieschade heeft toegewezen.

17.

De raadvrouw van de verdachte heeft volgens haar ter terechtzitting van 10 juli 2020 overgelegde pleitnotitie deze vordering als volgt betwist:

“De vergoeding van affectieschade is sinds 1 januari 2019 mogelijk. Dit is echter bedoeld voor de echt schrijnende gevallen. Het is bedoeld voor familie en geliefden van personen die zijn overleden of die dusdanig ernstig en blijvend letsel hebben, dat ze praktisch niet meer in staat zijn een normaal leven te leiden zodat de familieleden dagelijks worden geconfronteerd met de ingrijpende gevolgen van het misdrijf. De wetgever heeft het in de memorie van toelichting over slachtoffers met een functiestoornis van 70% of meer. Die norm is heel hoog, maar het is dan ook niet door de wetgever beoogt dat elk slachtoffer deze vergoeding krijgt.

Uit de overgelegde stukken blijkt dat vooralsnog kan worden gesproken van een 15-29% functieverlies bij [slachtoffer]. Ik wil niet de indruk wekken dat deze functiebeperking wordt afgedaan als niet ernstig of indringend, maar gelukkig kan [slachtoffer] nog rondlopen, praten, bewegen, en zichzelf onderhouden. Dat is voor de gevallen die onder de regeling affectieschade behoren te vallen, niet het geval. Daarom verzoek ik u wederom om de vordering af te wijzen.”

18.

Uit het proces-verbaal van de terechtzitting van 10 juli 2020 blijkt dat de advocaat van de benadeelde partijen [slachtoffer] en [benadeelde] — zakelijk weergegeven en voor zover hier van belang — aldaar het volgende heeft medegedeeld:

“Voor wat betreft de vordering van [benadeelde] overweeg ik het volgende. Bij affectieschade gaat het om een naaste van het slachtoffer. [Benadeelde] is de levensgezel van [slachtoffer]. De affectieschade heeft een symbolisch karakter. De maatstaf die daarentegen is overwogen bij affectieschade is niet juist en te hoog. Boven de 70% komt haast niet voor. De vraag die ik daarom aan hof stel, is of er sprake is van een letsel en zo ja, of die zodanig is dat er aan [benadeelde] een vergoeding kan worden toegewezen.”

19.

Volgens hetzelfde proces-verbaal heeft de raadvrouw van de verdachte in dupliek nog het volgende naar voren gebracht:

“De affectieschade is bedoeld voor als er sprake is van een ernstig en blijvend letsel, waarbij iemand echt niet kan werken, in bed moet blijven liggen en de familieleden daardoor elke dag hiermee worden geconfronteerd. Er dient daarom een nader onderzoek te worden gedaan, maar dat zou tot een onevenredige belasting van de strafrechtelijke procedure leiden.”

20.

In het bestreden arrest heeft het hof vervolgens geoordeeld dat [benadeelde] als levensgezel van het slachtoffer aanspraak kan maken op een vergoeding van affectieschade nu sprake is van causaliteit tussen het bewezenverklarde feit en het letsel, terwijl daarnaast op basis van de inhoud van het dossier en van wat ter terechtzitting aan de orde is geweest, voldoende is komen vast te staan dat sprake is van ernstig en blijvend letsel bij het slachtoffer. Het hof heeft in dat verband vastgesteld:

- (i) dat de aangever als gevolg van het bewezenverklarde misdrijf, begaan door de verdachte, ernstig gewond is geraakt en op 13 juni 2019 een impressiefractuur van de schedel heeft opgelopen;
- (ii) dat het slachtoffer lange tijd niet in staat is geweest om te werken;
- (iii) dat uit de stukken van de bedrijfsarts van 13 augustus 2019 en 30 oktober 2019 volgt dat het slachtoffer herstellende is, maar dat er nog duidelijke beperkingen zijn van energieniveau, verdelen van aandacht en hanteren van drukte en prikkels;
- (iv) dat op 30 oktober 2019 deze beperkingen niet zijn veranderd en de bedrijfsarts het slachtoffer niet in staat acht zijn eigen functie of andere aangepaste werkzaamheden uit te voeren zonder behandeling in een revalidatiekliniek;
- (v) dat uit het rapport van psychiater Liedijk blijkt dat hij het slachtoffer op 15 november 2019 heeft beoordeeld en dat zijn conclusie is dat het slachtoffer, een man met een blanco psychiatrische voorgeschiedenis, na een trauma waarbij hij met een metalen voorwerp op zijn hoofd is geslagen, een hersentrauma heeft overgehouden met als gevolg geheugenproblemen, concentratieproblemen, vermoeidheid en prikkelbaarheid, en dat het slachtoffer niet meer in staat is te werken, dat mentale processen moeizaam gaan en dat alle beperkingen zijn veroorzaakt door het bewezenverklarde feit;
- (vi) dat het letsel en de gevolgen daarvan zo ernstig zijn dat sprake is van een grote kentering of ingrijpende

wijziging in het leven van het slachtoffer.

21.

Het middel klaagt dat het hof bij de beoordeling van de vordering van de benadeelde partij [benadeelde] de verkeerde maatstaf (ik begrijp: voor de beoordeling van de ernst en blijvendheid van het letsel, DP) heeft aangelegd, dan wel onvoldoende heeft gemotiveerd op welke wijze het letsel een verregaande, schrijnende verandering heeft gehad en blijft hebben op het dagelijkse leven van het slachtoffer én zijn naaste en de mogelijkheid tot contact tussen hen.

22.

In de onderhavige zaak is door de benadeelde partij [benadeelde] gevorderde vergoeding van affectieschade ter terechtzitting in hoger beroep namens de verdachte in zoverre betwist dat — kort samengevat — is aangevoerd dat het letsel van [slachtoffer] onvoldoende ernstig is om [benadeelde] voor een vergoeding van affectieschade in aanmerking te laten komen, nu sprake is van een 15-29% functieverlies bij [slachtoffer] en [slachtoffer] nog kan rondlopen, praten, bewegen, en zichzelf kan onderhouden, terwijl de wetgever meer ernstige gevallen op het oog heeft gehad. Het betoog namens de verdachte komt erop neer dat de vordering tot vergoeding van affectieschade wordt betwist omdat door de beperkte ernst van het letsel niet wordt voldaan aan de wettelijke voorwaarden voor toewijzing daarvan.

23.

Het hof heeft — kennelijk op grond van het rapport van psychiater Liesdijk — vastgesteld dat het aan het [slachtoffer] toegebrachte letsel zo ernstig is dat sprake is van een grote kentering of ingrijpende wijziging in zijn leven. Daarmee is naar het oordeel van het hof voldoende komen vast te staan dat [benadeelde] voor vergoeding van affectieschade in aanmerking komt. Dit oordeel is, mede gelet op de betwisting van de vordering namens de verdachte en de onder de randnummers 13 en 14 weergegeven parlementaire geschiedenis, niet zonder meer begrijpelijk. Uit die parlementaire geschiedenis blijkt dat de wetgever een recht op vergoeding van affectieschade slechts aan een beperkte kring van naasten heeft willen toekennen en als het gaat om toegebracht letsel ook slechts in uitzonderlijke gevallen. Gedacht is daarbij aan gevallen waarin sprake is van een blijvende functiestoornis van 70% of meer, dan wel aan gevallen waarin het percentage van de functiebeperking weliswaar lager ligt, maar waarin de combinatie met andere aspecten van het letsel maakt dat dit letsel desalniettemin een grote impact op het leven van de gekwetste en de naaste heeft. Het hof heeft geen percentage van de functiebeperking vastgesteld en evenmin eventuele andere aspecten van het letsel die in combinatie maken dat het letsel als voldoende ernstig moet worden aangemerkt om [benadeelde] in aanmerking te laten komen voor een vergoeding van affectieschade. Het oordeel is daarmee ontoereikend gemotiveerd.

24.

Het middel is terecht voorgesteld.

Het gevolg van het slagende middel

25.

Nu het middel een klacht bevat over de materiële verschuldigheid van de schade, raakt de gegrondheid van het middel niet alleen de toewijzing van de vordering van de benadeelde partij [benadeelde], maar ook de voor hetzelfde bedrag opgelegde schadevergoedingsmaatregel. Dit brengt mee dat ook deze schadevergoedingsmaatregel niet in stand kan blijven, hoewel daarover niet is geklaagd.^[19]

26.

In een arrest van 18 juni 2019, waarin de Hoge Raad casseert vanwege een onjuist oordeel van het hof over de vordering van de benadeelde partij en aangeeft dat de beslissing in cassatie eveneens gevolgen heeft voor de opgelegde schadevergoedingsmaatregel, valt op dat de Hoge Raad de bestreden uitspraak vervolgens vernietigt wat betreft de strafoplegging en de toewijzing van de vordering van de benadeelde partij.^[20] Dit is opvallend omdat, zoals annotator Vellinga opmerkt, de vernietiging van de strafoplegging in dat geval niet alleen de schadevergoedingsmaatregel maar ook de oplegging aan de verdachte van een gevangenisstraf van drie maanden met aftrek omvat, terwijl de honorering van de klacht van de benadeelde partij daartoe geenszins noopt. Vellinga oppert als mogelijke verklaring daarvoor dat de Hoge Raad de rechter na verwijzing in de gelegenheid heeft willen stellen de (bijna) overschrijding van de redelijke termijn als bedoeld in art. 6, eerste lid, EVRM van twee jaren sinds het instellen van cassatie zo nodig bij de strafoplegging te compenseren. In de betreffende zaak blijkt op 20 juni 2017 beroep in cassatie te zijn ingesteld en deed de Hoge Raad uitspraak op 18 juni 2019.

27.

Ook in een arrest van 26 mei 2020, waarin de Hoge Raad casseert vanwege een slagend cassatiemiddel dat is gericht tegen de toewijzing van de vorderingen van de benadeelde partijen en de in verband daarmee opgelegde

schadevergoedingsmaatregelen, vernietigt de Hoge Raad de uitspraak van het hof wat betreft de strafoplegging en de toewijzing van de benadeelde partijen.^[21.] Uit de conclusie van mijn ambtgenoot Harteveld voorafgaand aan dit arrest leid ik af dat in dat geval de vernietiging daarmee ook de door het hof opgelegde gevangenisstraf van acht maanden met aftrek van het voorarrest omvat.^[22.] Gelet op de hiervoor vermelde door annotator Vellinga geopperde verklaring, merk ik op dat de Hoge Raad in deze zaak uitspraak heeft gedaan nadat meer dan twee jaren zijn verstreken na het instellen van het cassatieberoep. De redelijke termijn als bedoeld in art. 6, eerste lid, EVRM van twee jaren sinds het instellen van cassatie, was ten tijde van de uitspraak van de Hoge Raad met ruim een maand overschreden.

28.

Dit ligt anders in de zaak die ten grondslag ligt aan een arrest van 8 december 2020.^[23.] In die zaak casseert de Hoge Raad omdat het oordeel van het hof dat de benadeelde partij rechtstreeks schade heeft geleden niet zonder meer begrijpelijk is, en stelt de Hoge Raad vast dat de redelijke termijn als bedoeld in art. 6, eerste lid, EVRM in cassatie niet is overschreden. De Hoge Raad vernietigt vervolgens de uitspraak van het hof, maar uitsluitend — voor zover hier althans van belang — wat betreft de beslissing met betrekking tot de vordering van een van de benadeelde partijen en de in verband daarmee opgelegde schadevergoedingsmaatregel, hetgeen de juistheid van de onder randnummer 26 vermelde veronderstelling van annotator Vellinga lijkt te onderstrepen.

29.

Uitgaande van de juistheid van die veronderstelling, mede omdat ik het verschil anders ook niet kan verklaren, merk ik op dat in de onderhavige zaak een overschrijding van de redelijke termijn van twee jaren in de cassatiefase niet in beeld is. Het cassatieberoep is immers op 30 juli 2020 ingesteld en de Hoge Raad zal naar redelijke verwachting ruim voor het verstrijken van de redelijke termijn uitspraak doen. Dit brengt mee dat in de onderhavige zaak de vernietiging niet de gehele strafoplegging hoeft te betreffen. De vernietiging kan dusdanig in omvang worden beperkt dat de rechter na verwijzing zich niet meer zal hoeven te buigen over de — in cassatie niet bestreden — beslissingen van het hof tot oplegging van een gevangenisstraf voor de duur van vier jaren, tot toewijzing van de vordering van de benadeelde partij [slachtoffer] en tot oplegging van de daarmee verband houdende schadevergoedingsmaatregel.

Slotsom

30.

Het middel slaagt.

Voetnoten

[1.]

Stb. 2018, 132 (wet) en *Stb.* 2018, 339 (inwerkingtreding).

[2.]

HR 28 mei 2019, ECLI:NL:HR:2019:793, *NJ* 2019/379 m.nt. W.H. Vellinga, r.o. 2.4.6 en 2.4.7.

[3.]

HR 28 mei 2019, ECLI:NL:HR:2019:793, *NJ* 2019/379 m.nt. W.H. Vellinga, r.o. 2.4.6.

[4.]

HR 28 mei 2019, ECLI:NL:HR:2019:793, *NJ* 2019/379 m.nt. W.H. Vellinga, r.o. 2.9.7.

[5.]

Sinds 1 januari 2012 konden nabestaanden van slachtoffers van misdrijven al wel een uitkering ter vergoeding van affectieschade verkrijgen op basis van art. 4 Wet schadefonds geweldsmisdrijven.

[6.]

Kamerstukken II 2014/15, 34 257, nr. 3, p. 3.

[7.]

Kamerstukken II 2014/15, 34 257, nr. 3, p. 1.

[8.]

Kamerstukken II 2015/16, 34 257, nr. 6, p. 3.

[9.]

Vgl. W.H. Vellinga in zijn noot onder HR 28 mei 2019, ECLI:NL:HR:2019:793, *NJ* 2019/379, onder 14 en de conclusie van mijn ambtgenoot Aben, ECLI:NL:PHR:2021:230, onder 18 (HR: art. 81 lid 1 RO).

[10.]

Vgl. [Kamerstukken II 2014/15, 34 257, nr. 3](#), p. 6-7. Bij overlijden als gevolg van een misdrijf zal dit in de regel eenvoudig blijken uit processtukken in het betreffende strafdossier.

[11.]

[Kamerstukken II 2015/16, 34 257, nr. 6](#), p. 2.

[12.]

Vgl. [Kamerstukken II, 2014/15, 34 257, nr. 3](#), p. 13.

[13.]

[Kamerstukken II 2015/16, 34 257, nr. 6](#), p. 16.

[14.]

Zie [Kamerstukken II 2014/15, 34 257, nr. 3](#), p. 15 en C. van der Roest en J.G. Keizer, 'De Wet Affectieschade in de praktijk; duidelijke afbakening of onsmakelijke discussies?', *Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade* 2020, nr. 2, p. 53.

[15.]

[Kamerstukken II 2015/16, 34 257, nr. 6](#), p. 16.

[16.]

[Kamerstukken II 2014/15, 34 257, nr. 3](#), p. 12-13.

[17.]

[Kamerstukken II 2015/16, 34 257, nr. 6](#), p. 5-6.

[18.]

HR 28 mei 2019, ECLI:NL:HR:2019:793, *NJ* 2019/379 m.nt. W.H. Vellinga (met weglating van voetnoten).

[19.]

Vgl. HR 18 juni 2019, ECLI:NL:HR:2019:901, *NJ* 2019/380 m.nt. W.H. Vellinga.

[20.]

HR 18 juni 2019, ECLI:NL:HR:2019:901, *NJ* 2019/380 m.nt. W.H. Vellinga.

[21.]

HR 26 mei 2020, ECLI:NL:HR:2020:868.

[22.]

ECLI:NL:PHR:2020:188, onder 1.

[23.]

HR 8 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1967, *NJ* 2021/67 m.nt. S.D. Lindenbergh.