

## Kosten huishoudelijke hulp: concreet of abstract. aparte schadepost of onderdeel gederfd levensonderhoud.

Volledig artikel in Ars Aequi van december 2008:

Ton Hartlief

**HR 11 juli 2008, RvdW 2008, 724 ((Mrs. De Savornin Lohman, Kop, Numann, Van Oven en Streefkerk; A-G Langemeijer)**

### *Inleiding*

In de zomer van 2008 heeft de Hoge Raad verder ontwikkeling gegeven aan art. 6:108 met betrekking tot de vergoeding van overlijdensschade. Centraal staat een gezin met twee kinderen. Vader en moeder werken allebei. Moeder komt om bij een verkeersongeval. Hebben haar kinderen recht op vergoeding van de kosten die zijn gemoeid met het opvangen van het wegvallen van hun moeder in het kader van de huishouding? Het afwijzende oordeel van het Hof Amsterdam steunt op twee pijlers: ten tijde van de rechterlijke uitspraak maakten de kinderen niet daadwerkelijk kosten én na twee jaar is de vader hertrouwd met een vrouw die geen baan had en feitelijk voorzag in de huishouding. Het arrest van de Hoge Raad staat in het teken van de vraag of deze benadering van het Hof de eindstreep haalt, of dat juist van deze twee 'obstakels' moet worden geabstraheerd. De Hoge Raad beslist in de laatste zin. Daarmee zijn partijen er nog niet: de verwijzingsrechter zal opnieuw naar de vordering terzake van de kosten van vervangende huishoudelijke hulp moeten kijken. En dat in een zaak die in wezen op 7 juni 1993, ruim vijftien jaar geleden dus, begon.

### *Feiten en procedureverloop*

Op die dag kwam Veronique Bakkum als gevolg van een verkeersongeval om het leven. Achmea heeft als WAM-verzekeraar van de auto waarmee het ongeval is veroorzaakt, de aansprakelijkheid voor uit het ongeval voortvloeiende schade erkend. De overledene vormde tezamen met haar man en hun kinderen Jamie en Linsey een gezin. Ten tijde van het ongeval waren de kinderen respectievelijk 7 en 4 jaar oud. Vader werkte, zowel voor als na het ongeval, in een fulltime dienstbetrekking (38 uur per week in ploegendienst). Veronique werkte tot het ongeval 20 uur per week als directiesecretaresse. Gedurende de uren waarop zij aan het werk was, werd de kinderopvang verzorgd door haar man of door haar moeder. Vast staat dat Veronique vanaf 1 september 1993, het moment waarop ook Linsey naar school zou gaan, 30 uur per week zou gaan werken. Ruim twee jaar na het ongeval, op 1 oktober 1995, is de vader hertrouwd. Zijn nieuwe echtgenote had al een kind. Zij heeft geen eigen inkomen.

Het gaat in dit geding om een vordering tot vergoeding van de schade van de *kinderen* als gevolg van het overlijden van hun moeder. In cassatie is uitsluitend nog de vraag of zij recht hebben op vergoeding van kosten voor huishoudelijke hulp over de periode vanaf het ongeval tot aan hun meerderjarigheid. Het Hof meende van niet:

'3.3.2 Het hof stelt vast dat de moeder ten tijde van het ongeval een dienstbetrekking had van 20 uren per week en dat zij voornemens was per 1 september 1993 30 uren te gaan werken. Dit laatste viel samen met de gang naar de basisschool van Linsey. Afzonderlijke kosten van kinderopvang of huishoudelijke hulp maakte het gezin Bakkum niet, terwijl het ook niet in de bedoeling lag die kosten te gaan maken. Voorts heeft Bakkum c.s. onvoldoende gesteld om tegenover de betwisting dat daadwerkelijk uitgaven voor huishoudelijke hulp zijn gedaan, te kunnen aannemen dat zodanige kosten wel gemaakt zijn. Op 1 oktober 1995 is de vader hertrouwd. In ieder geval vanaf dat moment zijn de huishoudelijke taken verzorgd door diens nieuwe echtgenote.

3.3.3 Anders dan in eerste aanleg beroept Bakkum c.s. zich in hoger beroep uitdrukkelijk op artikel 6:108, eerste lid aanhef en sub d, BW.

3.3.4 Het hof is van oordeel dat in beginsel voor schadeposten als de onderhavige slechts een schadevergoedingsplicht bestaat, indien sprake is van daadwerkelijk gemaakte kosten. Dit is slechts anders indien onder bijzondere omstandigheden, die zijn gesteld noch gebleken, wordt afgezien van het inschakelen van professionele krachten waar dat normaal gesproken is aangewezen.

3.3.5 Voor zover Bakkum c.s. wil betogen dat het in hoger beroep aangehaalde artikel een grondslag biedt voor een abstracte schadevergoeding in het geval de overledene huishoudelijke taken verrichtte, miskent het dat huishoudelijke taken normaal gesproken worden verricht door de gezinsleden gezamenlijk en dat zij elkaar daarin

over en weer bijstaan. De schadevergoedingsplicht voor een vervangende huishoudelijke hulp als in genoemd artikel bedoeld, ontstaat eerst dan indien binnen de normale gang van zaken niet kan worden voorzien in de behoefte daaraan. Gesteld noch gebleken is dat na het overlijden van de moeder niet op gebruikelijke wijze in huishoudelijke taken is voorzien.

3.3.6 Dat is niet anders indien de overlevende ouder hertrouwt en een nieuw gezin sticht waarvan de kinderen uit het eerdere huwelijk deel uitmaken. De stelling van Bakkum c.s. dat door het huwelijk kosten worden bespaard ten voordele van de verzekeraar, faalt reeds omdat die kosten ook voorafgaand aan het huwelijk niet zijn gemaakt; nog daargelaten dat een stiefmoeder niet gelijk te stellen is met een betaalde huishoudelijke hulp voor de kinderen uit het eerdere huwelijk van haar echtgenoot. Bijzondere omstandigheden die tot een ander oordeel aanleiding kunnen geven, zijn gesteld noch gebleken.'

#### *In cassatie*

In cassatie wordt betoogd dat dit oordeel in strijd is met art. 6:108 lid 1 aanhef en onder *d* BW en getuigt van een onjuiste rechtsopvatting omtrent de wijze waarop met aan de benadeelde opgekomen voordelen bij de vaststelling van de schadevergoeding rekening moet worden gehouden dan wel juist daarvan (geheel of ten dele) moet worden geabstraheerd. De Hoge Raad benadert de vraag vanuit het systeem van art. 6:108 dat in de eis van behoefte een bijzondere beperking kent. Deze eis strekt zich ook uit tot de in art. 6:108 lid 1 onder *d* geregelde kosten van vervangende huishoudelijke hulp:

'3.4.1 Ingevolge art. 6:108 lid 1, aanhef en onder *d*, BW is de aansprakelijke persoon gehouden tot vergoeding van schade door het derven van levensonderhoud aan degene die met de overledene in gezinsverband samenwoonde en in wiens levensonderhoud de overledene bijdroeg door het doen van de gemeenschappelijke huishouding, voor zover deze nabestaande schade lijdt doordat na het overlijden op andere wijze in de gang van de huishouding moet worden voorzien. De in de aanhef van deze bepaling ("schade door het derven van levensonderhoud") besloten liggende beperking dat geen aanspraak op schadevergoeding bestaat voor zover de nabestaande, kort gezegd, gelet op alle omstandigheden van het geval ondanks zijn schade niet als behoeftig kan worden aangemerkt, geldt - evenzeer als het geval is voor de in lid 1, onder *a* tot en met *c*, omschreven gevallen waarin de overledene in het levensonderhoud bijdroeg door het verschaffen van materiële voorzieningen zoals kleding, voedsel of financiële bijdragen (vgl. HR 4 februari 2000, nr. R98/132, NJ 2000, 600) - ook voor het in lid 1, onder *d*, omschreven geval waarin de overledene in het levensonderhoud bijdroeg door het doen van de gemeenschappelijke huishouding.'

De Hoge Raad verbindt hier consequenties aan:

'3.4.2 In een geval als het onderhavige, waarin een van de ouders in een gezin met kinderen door een ongeval is overleden, zal derhalve het antwoord op de vraag of en in hoeverre de kinderen behoefte hebben aan een vergoeding ter zake van gedeerd levensonderhoud voor zover dat bestond in het doen van de gemeenschappelijke huishouding door de overleden ouder, afhankelijk zijn van de concrete omstandigheden waarin zij verkeren, zoals hun leeftijd, de verdere gezinssamenstelling, de aard van de (huishoudelijke) werkzaamheden van de overledene waarin na diens overlijden op andere wijze moet worden voorzien, en de financiële positie waarin de kinderen na het overlijden van de ouder verkeren.'

Maar dan:

'3.4.3 Het voorgaande laat evenwel onverlet dat in een aantal opzichten van de concrete omstandigheden geabstraheerd dient te worden.'

Een tweetal belangrijke relativeringen van het 'concrete' uitgangspunt volgt, steeds met een toelichting:

'Zo is voor de vraag of de nabestaande schade lijdt in de zin van art. 6:108 lid 1, aanhef en onder *d*, niet bepalend of ten tijde van de beslissing van de rechter daadwerkelijk kosten worden gemaakt voor huishoudelijke hulp (vgl. HR 16 december 2005, nr. C04/276, NJ 2008, 186). Dit geldt in het bijzonder indien het gaat om huishoudelijke taken ten behoeve van kinderen, omdat van algemene bekendheid is dat in de leemte die ontstaat door het wegvallen van de huishoudelijke arbeid van de overleden ouder vaak wordt voorzien - naast extra inzet van de overblijvende ouder - door vrijwillige (kosteloze) hulp van familie, vrienden of bekenden, ook omdat in een gezinsbudget veelal niet direct ruimte gevonden kan worden voor het doen van structurele extra uitgaven voor professionele hulp; de vrijwillige hulpverlening zal echter meestal niet tot in lengte van jaren voortgezet kunnen worden.'

En de tweede relativering:

'Voorts zal de omstandigheid dat de overblijvende ouder met een nieuwe partner trouwt of gaat samenleven, niet in aanmerking mogen worden genomen bij de vaststelling van hetgeen de kinderen behoeven, omdat zulks tot het onredelijke resultaat zou leiden dat de onderhoudslast van de kinderen in zoverre wordt gelegd op die nieuwe partner in plaats van op de aansprakelijke persoon (vgl. HR 28 februari 1986, nr. 12610, NJ 1987, 100).'

De Hoge Raad geeft vervolgens nog enkele andere argumenten:

'Voor een deels objectieve benadering als zojuist bedoeld bestaat te meer aanleiding omdat het hier gaat om de begroting van (grotendeels) nog niet ingetreden schade (art. 6:105 BW). Gelet op deze aard van de schadepost, maar ook om mogelijk te maken dat zo spoedig mogelijk na het ongeval in overleg tussen de aansprakelijke partij en de benadeelden een passende vergoeding voor deze vorm van gedeerd levensonderhoud kan worden vastgesteld, ligt het voor de hand om bij de vaststelling van de behoefte van de kinderen aan een voorziening voor vervangende huishoudelijke hulp uit te gaan van de na het ongeval bekende concrete omstandigheden waarin zij tot aan hun meerderjarigheid zullen verkeren, en daarbij geen rekening te houden met het antwoord op de vraag of reeds daadwerkelijk is voorzien in professionele huishoudelijke hulp dan wel of de mogelijkheid bestaat dat de overblijvende ouder in de toekomst gaat trouwen of samenwonen met een nieuwe partner die huishoudelijke taken in het gezin kan gaan verrichten.'

Het uiteindelijke oordeel over de beslissing van het Hof is in het licht van het voorgaande begrijpelijkerwijs negatief:

'3.5 Het hof heeft zijn beslissing dat de kinderen geen aanspraak hebben op een vergoeding voor kosten van (professionele) huishoudelijke hulp, mede gebaseerd op de omstandigheden dat na het ongeval niet daadwerkelijk kosten zijn gemaakt voor huishoudelijke hulp (rov. 3.3.2 en 3.3.4) en dat in ieder geval vanaf 1 oktober 1995 de huishoudelijke taken zijn verzorgd door de nieuwe echtgenote van de vader (rov. 3.3.2 en 3.3.6). Blijkens het hiervoor in 3.4 overwogene is het hof aldus van een onjuiste rechtsopvatting uitgegaan. ...

3.6 Het hof heeft in rov. 3.3.5 overwogen dat huishoudelijke taken "normaal gesproken" worden verricht "door de gezinsleden gezamenlijk" en dat zij elkaar daarin over en weer bijstaan. Voor zover het hof met "de gezinsleden gezamenlijk" mede het oog heeft gehad op de kinderen zelf die "normaal gesproken" ook meedoen met het verrichten van huishoudelijke taken, is dat oordeel gelet op hun leeftijd ten tijde van het overlijden van de moeder (respectievelijk 7 en 4 jaar) zonder nadere motivering onbegrijpelijk; voor zover het hof daarmee het oog gehad heeft op de nieuwe echtgenote van de vader, is dat oordeel onjuist (zie het hiervoor in 3.4.3 en 3.5 overwogene).'

Wat had het Hof dan moeten doen?

'... Nu het hier gaat om een gezin waarin de vader na het overlijden van de moeder achterbleef met twee kinderen van 7 en 4 jaar, terwijl hijzelf in een fulltime dienstbetrekking werkzaam bleef (38 uur per week in ploegendienst), had het hof behoren te onderzoeken of en in hoeverre voor de kinderen - gelet op de omstandigheden tot aan hun meerderjarigheid, met inachtneming van hetgeen hiervoor in 3.4.3 is overwogen - redelijkerwijs behoefte bestond aan vervangende hulp voor (bepaalde) huishoudelijke taken, naast hetgeen redelijkerwijs van de vader aan extra inspanningen kan worden gevergd. ...'

Maar:

'Voor zover die onderdelen ... echter een verdergaande, geheel abstracte vaststelling van de schade en behoefte van de kinderen bepleiten, falen zij.'

De Hoge Raad vernietigt het arrest van het Amsterdamse Hof en verwijst het geding naar het Hof Den Haag ter verdere behandeling en beslissing.

## Noot

### Een eigenaardig systeem

1 . Het is goed te bedenken dat a rt. 6:108 BW op diverse punten afwijkt van het normale model. In de eerste plaats geeft de wetgever precies aan *welke nabestaanden* er recht hebben op vergoeding en van *welke* schadepost. Vergoeding is kort gezegd beperkt tot gedeerd levensonderhoud en begrafeniskosten; nabestaanden hebben bijvoorbeeld geen recht op smartengeld. Van belang is verder dat de nabestaanden die bij art. 6:108 'in

de prijzen vallen', ieder hun eigen vordering hebben, hetgeen ook kan betekenen dat het regime dat op deze vorderingen van toepassing is, verschilt. Zo hebben in een geval als het onderhavige zowel de vader als zijn kinderen in principe een vordering, doch blijkt dat bijvoorbeeld hertrouwen in het ene geval wel van belang is, in het andere geval niet.<sup>[1]</sup> De vordering van het kind is dus niet de vordering van de achtergebleven partner. In de onderhavige zaak kader komt nog een eigenaardigheid in beeld. Zijn de nabestaanden, alle omstandigheden in aanmerking genomen, niet behoeftig dan bestaat er geen recht op vergoeding. Terwijl de financiële positie van de getroffen(e)n de veroorzaker normaal gesproken<sup>[2]</sup> niet aangaat, is het bij overlijdensschade wel degelijk relevant te weten of eiser financieel tegen een stootje kan. In het kader van de vaststelling van de behoefte van de nabestaanden wordt in uitgangspunt<sup>[3]</sup> rekening gehouden met alle mogelijke gunstige financiële factoren (erfenis, uitkering uit sommenverzekering, schenking), of ze nu in verband staan met het overlijden of niet.<sup>[4]</sup>

## Hamvraag

2. In deze zaak heeft de Hoge Raad alleen hoeven oordelen over het levensonderhoud dat de *kinderen* hebben gederfd, doordat na het wegvallen van hun moeder op een andere wijze in de huishouding moest worden voorzien. Het beoordelingskader is dat van art. 6:108 lid 1 aanhef en onder *d*. Letter *d* voorziet in een recht op vergoeding 'aan degene die met de overledene in gezinsverband samenwoonde en in wiens levensonderhoud de overledene bijdroeg door het doen van de gemeenschappelijke huishouding, voor zover hij schade lijdt doordat na het overlijden op andere wijze in de gang van deze huishouding moet worden voorzien'. De wetgever heeft mogelijk willen maken dat wanneer de verschaffer van levensonderhoud 'in natura' wegvalt en vervolgens kosten worden gemaakt om dat op te vangen, deze kosten worden vergoed.<sup>[5]</sup> In casu kwam het Hof tot een afwijzing. Ten eerste omdat er ten tijde van de uitspraak geen betaalde kracht was ingehuurd, zodat er dus helemaal geen kosten werden gemaakt. Ten tweede omdat uiteindelijk juist in de huishouding werd voorzien door de stiefmoeder. Het arrest van de Hoge Raad staat in het teken van de vraag of we deze twee hindernissen kunnen nemen door ze weg te denken. 'Concreet of abstract?' is daarom de hamvraag. De Hoge Raad kiest voor een deels abstracte benadering.

## Hoe komt de Hoge Raad tot zijn oordeel?

3. De Hoge Raad vertrekt vanuit het systeem: art. 6:108 lid 1 BW beperkt vergoeding tot behoeftigheid en hij trekt dit door naar lid 1 onder *d*. Dit zou moeilijk anders gekund hebben, nu het ook hier gaat om een vordering terzake van gederfd levensonderhoud. De consequentie, in hoeverre zijn eisers behoeftig?, is dat zoveel mogelijk naar hun *concrete* situatie zal moeten worden gekeken. De Hoge Raad noemt in dit verband diverse relevante factoren. Van twee omstandigheden dient echter te worden geabstraheerd, hetgeen in het licht van eerdere rechtspraak op zich niet veel opzien hoeft te baren. Dat in het kader van de vordering van de kinderen moest worden geabstraheerd van de bijdrage van de stiefouder was al eerder beslist. De Hoge Raad herhaalt zijn oordeel op dit punt.<sup>[6]</sup> Ook waar het het niet werkelijk maken van kosten betreft, kan de Hoge Raad aansluiten bij een eerdere beslissing, het arrest Pruisken/Organice, <sup>[7]</sup> zij het dat hij wel met een nadere toelichting komt. Kernelementen zijn dat veelal een tijdelijke oplossing wordt geboden door de omgeving, dat het in de regel om toekomstschade gaat en dat beoogd wordt het overleg tussen partijen over een passende vergoeding te stimuleren. Van twee punten dient dus te worden 'losgekomen', doch r.o 3.6 laat voor een (nog) 'verdergaande, geheel abstracte vaststelling van de schade en behoefte van de kinderen' geen ruimte.

## Concreet is het uitgangspunt

4. Bij het vaststellen van de behoefte van de kinderen dient te worden gelet op hun leeftijd, de verdere gezinssamenstelling, de aard van de (huishoudelijke) werkzaamheden van de overledene waarin na diens overlijden op andere wijze moet worden voorzien, en de financiële positie waarin de kinderen na het overlijden van de ouder verkeren. Ik heb naar aanleiding van een vergelijkbare gezichtspuntencatalogus in het Wrongful birth I-arrest<sup>[8]</sup> opgemerkt dat jammer is dat de Hoge Raad niet wat meer richting geeft.<sup>[9]</sup> Factoren als leeftijd en gezinssamenstelling zeggen niet zoveel. Uitgangspunt zou moeten zijn dat gestreefd wordt naar het zoveel mogelijk doortrekken van de lijn die het gezin vóór het ongeval had uitgestippeld. Zolang deze lijn aan de redelijkheidstoets voldoet, hebben we duidelijk houvast. Niet uitgesloten is uiteraard dat de nabestaanden juist in de nieuwe situatie aanleiding zien om van de 'oude lijn' af te wijken. Wanneer zij daarvoor een 'goed verhaal' hebben, dat ook weer binnen het redelijke valt, moet deze wens uiteraard worden gerespecteerd. Men mag mij tegenwerpen dat dit alles binnen de factorenbenadering mogelijk is, ik zou echter menen dat het goed is om voorop te stellen dat zoveel mogelijk recht wordt gedaan aan de weg die het gezin vóór het ongeval wilde inslaan. Dat geeft meer richting aan het overleg tussen partijen.

## Er zijn helemaal geen kosten gemaakt!

5. Met dit argument zat het Amsterdamse Hof op een zelfde spoor als zijn Bossche collega in al genoemde zaak Pruisken/Organice. Daarin stond de vraag centraal of de achtergebleven partner (het ging om een samenwonend koppel zonder kinderen) recht had op vergoeding van kosten terzake van huishoudelijke hulp. Omdat hij uit de brand werd geholpen door zijn omgeving (familie, vrienden), maakte hij geen kosten, hetgeen voor het Hof onoverkomelijk was. De Hoge Raad greep in en oordeelde dat niet vereist is dat ten tijde van de rechterlijke uitspraak daadwerkelijk kosten worden gemaakt. Daarmee was echter nog niet zonder meer duidelijk wat de Hoge Raad bedoelde: moest nu worden geabstraheerd van de door de omgeving geboden (nood)voorziening of bedoelde hij een werkelijk abstracte benadering waarbij naar objectieve maatstaven zou worden bepaald of de achterblijver(s) vervangende hulp nodig heeft c.q. hebben in welk geval dan een vergoeding terzake van de kosten van professionele hulpverleners zou worden toegekend? In dat laatste geval zou het er wellicht ook niet toe doen hoe de vergoeding zou worden besteed. De Bossche rechtbank leek kort na Pruisken/Organice uit dat arrest inderdaad een echt abstracte benadering af te leiden<sup>[10]</sup>. De onderhavige zaak geeft meer duidelijkheid.

6. De Hoge Raad herhaalt zijn beslissing uit 2005 en verwijst daar ook naar: het is niet nodig dat er ten tijde van de uitspraak daadwerkelijk kosten worden gemaakt. Nieuw is echter de nadere toelichting. Zij maakt indruk omdat zij recht doet aan de werkelijkheid. In de regel is na het wegvallen van een van de ouders sprake van noodoplossingen. Familie, vrienden of bekenden springen bij om de kinderen op te vangen, al was het maar omdat er in de huishoudpot niet onmiddellijk een budget voor professionele hulp beschikbaar is. Tegelijkertijd zijn dit voorzieningen die de omgeving niet voor de eeuwigheid bedoelt en al helemaal niet om de veroorzaker te bevoordelen. Deze elementen klinken duidelijk door in de toelichting die de Hoge Raad kennelijk 'in het bijzonder indien het gaat om huishoudelijke taken ten behoeve van kinderen' van belang acht. Ik neem eigenlijk aan dat hiermee niet werkelijk een beperking is bedoeld en dat het oordeel niet anders zal luiden in gevallen waarin het gaat om de opvang van een weggevalen partner zonder dat er kinderen in het geding zijn. Denk maar aan de situatie die in Pruisken/Organice centraal stond.

## 7. De Hoge Raad geeft vervolgens nog nadere argumenten (daarvoor bestaat 'te meer' aanleiding) voor deze deels abstracte benadering die hij hier een deels objectieve noemt:

- de aard van de schade: het gaat (vooral) om toekomstschade;

- het gaat erom mogelijk te maken dat zo spoedig mogelijk na het ongeval in overleg tussen de aansprakelijke partij en de benadeelden een passende vergoeding voor deze vorm van gederfd levensonderhoud kan worden vastgesteld.

Zo geformuleerd spreekt het eerste argument mij niet aan, omdat ook als het om toekomstschade gaat *principeel* nog altijd concrete begroting aan de orde is, die hooguit *feitelijk* bij het doortrekken van lijnen leidt tot het aansluiten bij meer objectieve gegevens (gewoon omdat concrete aanknopingspunten dan al snel ontbreken).<sup>[11]</sup> Ik denk eigenlijk dat de Hoge Raad bedoelt te zeggen dat voor het afstand nemen van de tijdelijke oplossing te meer aanleiding bestaat nu het gaat om een probleem dat zich soms nog lang en daarmee 'ver in de toekomst' zal manifesteren: een tijdelijke oplossing kan in dat licht moeilijk doorslaggevend zijn. Anders dan de Raad stelt, zit het dan niet zozeer in 'deze aard van de schade'. Wat daarvan zij, mijn indruk is dat het kernargument voor de Raad is dat spoedig overleg over een passende vergoeding moet worden bevorderd.

## Inzetten op spoedig overleg, maar waarover?

8. Het arrest staat namelijk duidelijk in het teken van het scheppen van een kader waarin nabestaanden en veroorzaker, veelal zijn aansprakelijkheidsverzekeraar, zo snel mogelijk met elkaar in overleg treden. Ze moeten bepalen of er behoefte is aan vervangende hulp en welke passende vergoeding daarvoor beschikbaar moet komen. Tegelijkertijd kan de omgeving van de achtergeblevenen gewoon hulp bieden zonder dat men zich hoeft te bekommeren om de vraag wat daarvan de nadelige consequenties zouden kunnen zijn in de onderhandelingen tussen nabestaanden en de 'betalende kant'. In een andere benadering zouden de feiten norm worden voor de nabestaanden: een eenmaal gekozen voorziening zou dan eigenlijk moeten worden voortgezet. Ik waardeer zeker als positief dat de 'betalende kant' wordt aangezet tot een actieve opstelling. Een afhoudende tactiek op dit vlak in de hoop dat de nabestaanden een oplossing zullen vinden die geen kosten met zich brengt is duidelijk uit den boze.<sup>[12]</sup>

9. De Hoge Raad dwingt dus tot afstand nemen van de tijdelijke oplossing, zelfs als deze wel degelijk kosten zou hebben veroorzaakt (r.o. 3.4.3). Uiteindelijk lijkt de Hoge Raad vooral uit op zinvol overleg over een structurele oplossing. Is hij daarin nu werkelijk geslaagd? Laat ik zeggen dat het beter had gekund.<sup>[13]</sup> Het arrest van de



Hoge Raad schept zekere duidelijkheid, maar laat onnodig veel ruimte voor discussie. Het is duidelijk dat buiten beschouwing blijven de tijdelijke oplossing die aanvankelijk is geboden evenals (de kans op) een nieuwe partner voor de achtergebleven ouder. Verder komt het echter aan op het beoordelen van concrete omstandigheden als de leeftijd van de kinderen, de verdere gezinssamenstelling, de aard van de (huishoudelijke) werkzaamheden van de overledene waarin na diens overlijden op andere wijze moet worden voorzien en de financiële positie waarin de kinderen na het overlijden van de ouder verkeren. Ik heb hiervoor (4) al aangegeven dat bij het beoordelen van de behoefte van de kinderen uitgangspunt zou moeten zijn het zoveel mogelijk doortrekken van de lijn die het gezin vóór het ongeval (het overlijden) had uitgestippeld. In dat kader dient weliswaar een redelijkheidstoets de worden aangelegd (vgl. het 'redelijkerwijs' in r.o. 3.6'), maar dat betekent niet dat hier een objectief oordeel moet worden geveld. Anders gezegd: het gaat niet om wat 'normaal en gebruikelijk' is, het gaat erom te bepalen wat *in de betrokken gezinssituatie* gelet op de in het verleden 'uitgezette lijn' redelijk is.

10. Troebel wordt het wanneer men serieus neemt wat de Hoge Raad in r.o. 3.6 suggereert omtrent de inzet van de achtergebleven ouder. Het lijkt er immers op dat hij vindt dat van hem of haar een zekere extra inspanning kan worden verwacht. Misschien is het slechts een vingerwijzing dat niet elke (extra) inspanning op geld moet worden gewaardeerd en dus in een eventuele schadevergoeding moet worden betrokken. Ik vrees echter dat deze opmerking vatbaar is voor minder juist gebruik door de 'betalende kant'. In die zin maakt de Raad het door hem zo gewenste vlotte overleg over een passende vergoeding er niet gemakkelijker op. Wat de Hoge Raad moeilijk bedoeld kan hebben, is flexibiliteit bij de achtergebleven ouder op het vlak van werktijden en werkritme in die zin dat van hem of haar wellicht zou kunnen worden verlangd dat voor ander of minder werk wordt gekozen. We hebben het immers over de claim van de kinderen, niet over die van de achtergebleven partner. De omvang van de claim van de kinderen kan moeilijk afhankelijk worden gemaakt van een 'schadebepenkende' inzet van hun ouder.

## Wie biedt er nu houvast?

11. De Hoge Raad had dus meer richting kunnen geven aan het overleg over een passende vergoeding voor een structurele oplossing. Eigenlijk worden partijen, maar hier ook de verwijzingsrechter, met een tamelijk open opdracht opgezet. Het verbaast niet dat 'het veld', denk aan het verband van het Nationaal Platform Personenschade, nu wordt opgeroepen om te komen met richtlijnen, uitgangspunten en vergoedingsmaatstaven gebaseerd op objectieve gegevens.<sup>[14]</sup> Dat lijkt me inderdaad zinnig zolang blijft staan dat van een dergelijke 'normering' kan worden afgeweken, wanneer de weg die het betrokken gezin was of is ingeslagen daartoe aanleiding geeft. De Hoge Raad heeft het initiatief hier duidelijk niet willen nemen. En dat terwijl hij juist in het kader van de vergoeding van overlijdensschade eerder al eens, geïnspireerd door (gegevens over) de praktijk, een richtsnoer had gegeven. Ik doel op het arrest Boogaars/Delta Lloyd<sup>[15]</sup> waarin de Hoge Raad nota bene ter wille van een hanteerbare schadebegroting met betrekking tot de verdeling van de vaste lasten over de achtergebleven partner en de kinderen besliste dat, behoudens bijzondere omstandigheden, het aandeel van de eerste op tweemaal dat van een kind moet worden gesteld.

## Afstand nemen van de stiefmoeder

12. Wat de bijdrage van de stiefmoeder betreft was het eigenlijk wel duidelijk dat het Amsterdamse Hof in de onderhavige zaak op het verkeerde spoor zat. De Hoge Raad had reeds in de jaren '80 beslist dat het meewegen van de bijdrage aan het levensonderhoud van de stiefouder een onredelijk resultaat zou opleveren.<sup>[16][17]</sup> Het effect is immers dat de onderhoudslast van de kinderen feitelijk op de nieuwe partner zou rusten. Weliswaar ging het destijds niet om een bijdrage 'in natura' aan de huishouding, maar om financiële 'input' van de stiefvader, doch dat kan moeilijk verschil maken. De pijn lijkt te zitten in het feit dat de 'betalende kant' van de bijdrage van de nieuwe partner zou profiteren; de Hoge Raad vindt het immers onredelijk dat de onderhoudslast op de nieuwe partner zou komen te rusten en niet op de aansprakelijke persoon. Met de lijn van de Hoge Raad wordt overigens ook voorkomen dat het op zich nemen van (een deel van) de huishouding en verzorging door de nieuwe partner meteen een verantwoordelijkheid met zich zou brengen, die onder meer zou moeten worden meegenomen bij beslissingen omtrent het alsnog (meer) gaan werken.<sup>[18]</sup>

13. Het betekent echter wel dat het systeem, bij de claim van kinderen althans, toch moeilijk valt uit te leggen. Aan de ene kant wordt immers rekening gehouden met alle mogelijke gunstige financiële omstandigheden, waarvan de betalende kant dus steeds profiteert, terwijl aan de andere kant van bepaalde, serieus te nemen, factoren dient te worden geabstraheerd. Een dergelijke relevante factor is zeker hier ook de bijdrage van de stiefouder. Lastiger nog vind ik dat deze laatste abstractie leidt tot een vergoeding die waarschijnlijk niet voor het beoogde doel, inzetten van betaalde huishoudelijke hulp, wordt ingezet, en daarmee feitelijk op een andere manier aan de kinderen of het gezin ten goede komt. Dat heeft toch iets wonderlijks, zeker als we in herinnering roepen dat nabestaanden geen recht op smartengeld hebben. De facto wordt hier toch een soort vrij besteedbare uitkering gedaan.

## Is dit nu zinnig abstraheren?

14. In ons schadevergoedingsrecht waarin concrete begroting uitgangspunt is, wordt soms heil gezocht in abstracties. Steeds is daarvoor een goede reden nodig: bij zaakschade gaat het vooral om het bevorderen van een vlotte afwikkeling en betreft het dus een doelmatigheidskwestie, in het bekende arrest inzake Johanna Kruidhof<sup>[19]</sup> ging het om het voorkomen van het onredelijke resultaat dat de aansprakelijke persoon profiteerde van de bijzondere inzet van de ouders, waar anders op kosten van de laedens betaalde professionele krachten zouden zijn ingehuurd. Ook in het hier besproken arrest wordt gekozen voor een (deels) abstracte benadering. Waar het in casu het afstand nemen van de tijdelijke oplossing betreft, het punt dat ten tijde van de uitspraak niet werkelijk kosten worden gemaakt, heeft de Hoge Raad inderdaad een goede reden aangewezen: het bevorderen van een spoedig overleg over een structurele oplossing die niet gehinderd wordt door een door de omgeving gelegd noodverband. Wat betreft de bijdrage van de stiefouder betreft ben ik minder overtuigd. Uiteindelijk wordt hier althans een uitkering gedaan waarvan ernstig mag worden betwijfeld of die ook voor het beoogde doel wordt ingezet. Wat is daarvan de bijzondere rechtvaardiging? Hier wreekt zich de eis van behoeftigheid die art. 6:108 BW, ik begon mijn commentaar hiermee, tot zo'n eigenaardig systeem maakt. Wordt het niet eens tijd die eis tegen het licht te houden?<sup>[20]</sup>

---

<sup>[11]</sup>Hierna 12.

<sup>[2]</sup>Art. 6:109 BW inzake rechterlijke matiging daargelaten.

<sup>[3]</sup>Zie duidelijk HR 4 februari 2000, *NJ* 2000, 600 (MMM) Kwidama/Raphaël-Richardson. In r.o. 3.7 laat de Raad ruimte voor een uitzondering. Zo kan worden gedacht aan schenkingen in de familiesfeer met een duidelijk 'immateriële' bedoeling.

<sup>[4]</sup>Hierin schuilt dus een verschil met art. 6:100 BW inzake voordeelstoerekening. Eigenlijk komt men in het kader van art. 6:108 BW niet aan art. 6:100 BW toe, omdat bij het vaststellen van de behoefte reeds met alle mogelijke gunstige factoren rekening wordt gehouden.

<sup>[5]</sup>Zie voor het oude recht ook HR 5 juni 1981, *NJ* 1982, 221 (CJHB) Tijsterman/Hony.

<sup>[6]</sup>Hierna 12.

<sup>[7]</sup>HR 16 december 1995, *NJ* 1998, 186 (JBMV), *Ars Aequi*, 2006, p. 281 e.v. met noot schrijver dezes.

<sup>[8]</sup>HR 21 februari 1997, *NJ* 1999, 145 (CJHB).

<sup>[9]</sup>'De Hoge Raad erkent wrongful birth-actie', *Verzekeringsrechtelijke berichten* 1997, p. 3 e.v.

<sup>[10]</sup>Rb. Den Bosch 1 maart 2006, *NJF* 2006, 266.

<sup>[11]</sup>Zie mijn 'Prognoses in het personenschaderecht', *AV&S* 2005, p. 159 e.v.

<sup>[12]</sup>Zie A-G Langemeijer in zijn conclusie voor het onderhavige arrest sub 3.18.

<sup>[13]</sup>In vergelijkbare zin I. van der Zalm en S.D. Lindenbergh, 'Abstractie bij overlijdensschade', *Maandblad voor Vermogensrecht* 2008, p. 239.

<sup>[14]</sup>Zie I. van der Zalm en S.D. Lindenbergh, *Maandblad voor Vermogensrecht* 2008, p. 239.

<sup>[15]</sup>HR 21 februari 1992, *NJ* 1992, 339.

<sup>[16]</sup>HR 28 februari 1986, *NJ* 1987, 100 Huiskes en Niks/Snippe

**[17]** Ouders zijn overigens geen kinderen. Op het punt van de nieuwe partner maakt ons recht namelijk onderscheid tussen de positie van de achtergebleven partner en die van de kinderen. In het kader van de vordering ter zake van gedeerd levensonderhoud van de achtergebleven partner is hertrouwen fataal. Dat heeft duidelijk te maken met de inhoud van Boek 1. Zie HR 13 december 1985, *NJ* 1986, 246 (G) ABP/Wink. Inmiddels zal in het licht van art. 1:160 BW hetzelfde gelden bij een geregistreerd partnerschap of samenleving als ware men gehuwd.

**[18]** Vgl. A-G Langemeijer in zijn conclusie voor het onderhavige arrest sub 3.11.

**[19]** HR 28 mei 1999, *NJ* 1999, 564 (ARB), *Ars Aequi* 1999, p. 565 e.v. met noot S.C.J.J. Kortmann.

**[20]** Zie in dit verband de conclusie van A-G Spier voor HR 4 februari 2000, *NJ* 2000, 600 (MMM) Kwidama/Raphaël-Richardson onder 2.9 e.v. en recentelijk A.T. Bolt, 'Sommenverzekering, schadevergoeding en redelijkheid', *VR* 2008, p. 301 e.v.