

Boekbespreking: Die Wiedergutmachung immaterieller Beeinträchtigung bei Körperverletzung und Tötung

Citation for published version (APA):

de Groot, G. R. (1979). Boekbespreking: Die Wiedergutmachung immaterieller Beeinträchtigung bei Körperverletzung und Tötung. *Verkeersrecht*, 37(1), 106-108.

Document status and date:

Published: 01/01/1979

Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

Please check the document version of this publication:

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

[Link to publication](#)

General rights

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

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

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

www.umlib.nl/taverne-license

Take down policy

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

repository@maastrichtuniversity.nl

providing details and we will investigate your claim.

URS WINTER, DIE WIEDERGUTMACHUNG IMMATERIELLER BEEINTRÄCHTIGUNG BEI KÖRPERVERLETZUNG UND TÖTUNG

Eine vergleichende Darstellung des schweizerischen, deutschen, französischen und englischen
Rechts, Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft nr. 487, Zürich 1976.

boekbespreking door Mr. G.R. de Groot, *wetenschappelijk medewerker burgerlijk recht aan de
Juridische Faculteit van de Rijksuniversiteit te Groningen*

Winter heeft over een boeiend onderwerp geschreven. In vele landen wordt immers gediscussieerd over de vraag, hoe ver men moet gaan met de vergoeding van immateriële schade. Daarbij komt dan direkt de vraag op, *wanneer* er eigenlijk sprake is van onstoffelijke schade. De grens tussen materiële en onstoffelijke schade is heel moeilijk te trekken. En het is dan ook niet verbazingwekkend, wanneer uit rechtsvergelijkend onderzoek blijkt, dat de grens tussen beide categorieën bepaald niet in elk land op gelijke wijze wordt getrokken! Er zijn nogal wat gevallen, die zich in het grensgebied van de materiële en immateriële schade bevinden: de hinder door stank of lawaai (vgl. de discussie naar aanleiding van het Voorste Stroom VII-arrest (H.R. 19-3-1943, N.J. 1943, 312) en het Unitas-arrest (H.R. 31-12-1937, N.J. 1938, 517)), de bedorven vakantie (vgl. B.G.H. 10-10-1974, N.J.W. 1975, p. 40. Zie daarover R. *Overeem*, De reisovereenkomst, preadvies Ned. Ver. voor Rechtsvergelijking no. 22, Deventer 1976, 32-34. En debat over dit preadvies (no. 24), p. 8, 9, 28), het missen van het gebruik van een auto, enz. Het blijkt dikwijls van de definitie van het begrip (materiële) "schade" af te hangen, of de gelaedeerden in dergelijke casus schadevergoeding kunnen claimen. In vele rechtsstelsels is het immers zo, dat materiële

schade in beginsel voor volledige vergoeding in aanmerking komt, terwijl voor immateriële schade slechts in uitzonderingsgevallen en in beperkte mate tegemoetkomingen moeten worden betaald. Niet zelden wordt daarom door sommige schrijvers bepleit om vergoeding van immateriële schade in ruimere mate toe te kennen dan thans het geval is. Enigszins gaat de rechtspraak en recente wetgeving hierin ook wel mee, maar men blijft bij het toekennen van smartegeld toch vrij algemeen terughoudend. Aan de andere kant probeert men in vele landen het begrip (materiële) "schade" op te rekken om toch nog in meer gevallen dan voorheen soelaas te kunnen bieden. Men ziet dit ook in het N.B.W. Enerzijds blijft men voorzichtig met het toekennen van vergoeding wegens immaterieel nadeel (vgl. de limitatieve opsomming in art. 6.1.9.11 van de gevallen waarin smartegeld kan worden gevorderd), terwijl men anderzijds duidelijk te kennen geeft, dat de term "schade" niet te eng mag worden opgevat (zie de toelichting op art. 6.1.9.11 (p. 100), waar erop wordt gewezen, dat nadeel uit bedorven vakanties onder vermogensschade kan worden gebracht). Het feit, dat de grenzen tussen materiële en immateriële schade in de diverse landen nogal eens verschil-

lend liggen, gecombineerd met het feit dat de houding van de rechtspraak en wetgeving ten aanzien van de vergoedbaarheid van immateriële schade verschilt, levert moeilijkheden op in het internationale handelsverkeer. Het gebeurt dikwijls, dat voor een bepaald geval schadevergoeding kan worden geclaimd in Frankrijk of België, maar niet in b.v. Nederland of Duitsland. Dit probleem is het uitgangspunt voor het werk van Winter. Hij vindt, dat op dit gebied van het recht door rechtsvergelijkend onderzoek harmonisatie van wetgeving (en rechtspraak) moet worden voorbereid: een standpunt dat in beginsel steun verdient.

Winter heeft zijn studie fundamenteel en systematisch opgezet: hij bekijkt allereerst de definitie van het begrip "schade" in de door hem onderzochte rechtsstelsels, terwijl hij vervolgens voor die verschillende rechtssystemen de houding ten aanzien van vergoeding van immateriële schade beschrijft. Met betrekking tot het Zwitserse, Franse, Duitse en Engelse recht bestudeert hij vervolgens en détail de vergoeding van immateriële schade wegens lichamelijk letsel of dood. De andere gevallen van onstoffelijke schade betreft hij niet in zijn beschouwingen, omdat de studie anders te uitgebreid zou zijn geworden. Vervolgens gaat hij echt vergelijken: hij staat daarbij met name kort stil bij vragen als: wie kunnen in geval van lichamelijk letsel of dood smartegeld claimen, wie zijn tot betaling van dat smartegeld verplicht, is de vordering tot betaling van smartegeld overdraagbaar en vererfbaar, hoe wordt de hoogte van het smartegeld berekend, enz.

We komen dan tot de epiloog van *Winters* studie: *Winter* gaat de diverse signaleerde nationale oplossingen niet tegen elkaar afwegen. Op p. 268 stelt hij: "Zweck der Auseinandersetzung mit den einzelnen Rechten konnte nicht in erster Linie eine kritische Beurteilung der heutigen Verhältnisse sein, sondern das Erarbeiten der Grundlagen für den Vergleich musste dabei in Vordergrund stehen". Zijn uiteindelijke conclusie is tweeledig: er dient in de eerste plaats gestreefd te worden naar harmonisering van de regels met betrekking tot vergoeding van immateriële schade en de bepalingen betreffende materiële schade; verder dient men naar een internationale harmonisering van de vergoeding van onstoffelijke schade te streven. Opmerkelijk is dat *Winter* vrijwel in het geheel geen aandacht besteedt aan de door het comité van ministers van de Raad van Europa op 14 maart 1975 aanvaarde Resolutie (75)7 inzake "Compensation for physical injury or death". Slechts op drie plaatsen heb ik een vermelding van de resolutie kunnen ontdekken (p. 273 noot 7, 278 noot 15 en 282 noot 21). Dit is bijzonder spijtig, daar de betreffende resolutie nu juist een stukje harmonisatie wil bereiken. Weliswaar bestrijkt de resolutie een ruimer terrein dan de dissertatie van Winter (materiële en immateriële schade), maar dat is dan ook heel bewust en uitdrukkelijk gemotiveerd gebeurd. In elk geval bevat de annex van de resolutie ook voor de vergoeding van immateriële schade interessante richtlijnen. Ik wil daarvan enkele citeren:

10. The fact that the victim has to make greater efforts

to obtain the same result in his work constitutes damage giving rise to a right to compensation.

11. The victim is to receive compensation for aesthetic damage, physical pain and mental suffering. This last category includes, as far as the victim is concerned, a variety of complaints and disorders such as malaises, insomnia, feelings of inferiority, diminution of pleasure in life due notably to the inability to engage in certain pleasurable activities.
12. Compensation is to be paid for physical pain and mental suffering on the basis of their severity and duration. Compensation is to be calculated without regard to the victim's financial situation.
13. The father, mother and spouse of the victim who by reason of a physical or mental disability of the victim sustain mental suffering should only be entitled to compensation if the suffering is of an exceptional nature; other persons should not be entitled to this kind of compensation.

In het Explanatory Memorandum van de Resolutie wordt gesteld: "it would have been particularly desirable in this context to be able to unify or harmonise the concepts of "material damage" and "nonmaterial damage" in respect of which civil liability may be incurred. . . . An attempt at harmonisation confined to classifying damage into material and non-material would have been extremely difficult, and would have produced no practical effect, because member States would have continued to award or refuse compensation for the same damage as before, whether it were called material instead of non-material or vice versa. Accordingly, the best way of achieving greater unity in the field of tortious liability for bodily injury and death was to propose principles for compensation in respect of different kinds of damage without taking into account their character, that is whether material or non-material damage".

Deze passages zijn m.i. overtuigend. Het is jammer, dat *Winter* er niet op in is gegaan. Natuurlijk kan men wel raden, waarom dat niet is gebeurd. *Winter* is datgene overkomen, waarvan elke promovendus nachtmerries heeft: op een ogenblik, dat hij de dissertatie (bijna) af had, is de Resolutie van de Raad van Europa gepubliceerd (toestemming voor het drukken van het proefschrift is op 12 november 1975 gegeven, terwijl de resolutie op 14 maart van dat zelfde jaar was aangenomen!). De resolutie heeft de pointe van *Winters* verhaal weggenomen, temeer nu uit het explanatory memorandum blijkt, dat men anders dan *Winter* denkt over de haalbaarheid van uniformering van bepalingen op dit terrein van het recht.

De dissertatie van *Winter* heeft niettemin waarde. In de eerste plaats is elke vergelijkende studie over een onderwerp van buitencontractuele aansprakelijkheid

interessant vanwege de bepaling van art. 215 lid 2 EEG-Verdrag:

"Inzake de niet-contractuele aansprakelijkheid moet de Gemeenschap overeenkomstig de algemene beginselen welke de rechtsstelsels der Lid-Staten gemeen hebben, de schade vergoeden, die door haar instellingen of door haar personeelsleden in de uitoefening van hun functies is veroorzaakt".

(Vgl. ook Andreas *Heldrich*, Die allgemeinen Rechtsgrundsätze der ausserverträglichen Schadenshaftung im Bereich der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft. Frankfurt a.M., 1961).

Bovendien impliceert de opmerking in het explanatory memorandum geenszins, dat men niet naar een harmonisering ook op structureel niveau zou moeten streven. *Winter* heeft daarvoor goed materiaal geleverd. Juist door de opzet van het werk van *Winter* (eerst uiteenzetting van algemene vragen, dan beschrijvingen per land, vervolgens vergelijking en conclusies) bevat het boek goede beschrijvingen van het recht in de diverse landen. De beschrijvingen zijn zo objectief mogelijk; de overzichten van het recht van de in de studie betrokken landen bevatten geen subjectieve (eigen) oordelen. De beschrijvingen van het recht van de verschillende landen monden telkens uit in een overzicht van bedragen, die als vergoeding voor immateriële schade worden toegekend, op eenzelfde wijze als Van der Veen in dit blad pleegt te publiceren. Dit alles maakt de studie van *Winter* bruikbaar.