



Smartengeld in schaderegelingsperspectief

door Jacqueliën Mos

| senior-expert Personenschade bij Sedgwick

Smartengeld is in beweging. Positief is dat zich in het recente verleden diverse ontwikkelingen hebben voorgedaan ten aanzien van zowel de uitbreiding als de hoogte van het smartengeld. Hoewel smartengeld in financiële en schade-technische zin misschien niet altijd de belangrijkste functie heeft, vind ik het voor de schaderegeling een van de meest relevante schadeposten binnen ons vakgebied, vooral ook vanwege het belang ervan voor het slachtoffer zelf.

Prof. mr. S.D. Lindenberg verdedigde op 28 oktober 1998 aan de Universiteit Leiden zijn dissertatie Smartengeld¹. Hij beschrijft daarin de functies van het smartengeld en de betekenis van die functies voor de invulling en omvang van het recht op smartengeld. Het is aardig om nu, ruim twintig jaar later, zijn werk en het vervolg daarop uit 2008, Smartengeld tien jaar later,² nog eens te herlezen en te bezien waar we nu staan.

Lindenberg beschrijft vier functies van smartengeld:

- **compensatie** (van wat niet kan worden hersteld);
- **genoegdoening** (min of meer punitief);
- **erkenning van verdriet** (ook voor naasten);
- **bescherming van de persoonlijke levenssfeer** (aantasting in de persoon).

Bij het bepalen van een aanspraak en van de hoogte van een smartengeldvergoeding lijken deze functies niet altijd goed tot hun recht te komen. Dit komt vooral doordat de toekenning van smartengeld in veel gevallen niet op zichzelf staat. Veelal maakt smartengeld deel uit van een totaalbedrag, dat tevens de vergoeding van vermogensschade beoogt. Het is dan een zogenaamde sluitpost in de schaderegeling. Toch valt er veel

voor te zeggen wat meer oog en aandacht voor de functies van smartengeld te hebben en meer in het bijzonder voor de waarde die het smartengeld voor het slachtoffer heeft.

De hoogte van het smartengeld

De hoogte van het smartengeld is al jaren een punt van discussie in Nederland. Het zou te laag zijn. De vraag is wel hoe men het smartengeld dan zou willen bijstellen. Bijzonder is inmiddels de invloed die de strafrechter lijkt te hebben op de ontwikkeling van het smartengeld. Dit hangt wellicht samen met de versterking van de positie van het slachtoffer in het strafproces en de toenemende professionalisering van de bijstand bij het verkrijgen van schadevergoeding in strafrechtelijke procedures. Recent werd voor de tweede maal door de meervoudige kamer voor strafzaken van Rechtbank Rotterdam een smartengeldvergoeding van € 350.000,00 toegewezen.³ Het ging in deze zaak om een poging tot moord, waarbij de rechtbank overwoog:

"Het toegebrachte leed is niet in geld uit te drukken. De rechtbank heeft daarom aansluiting gezocht bij andere strafzaken en heeft de jonge leeftijd, de ernst van het letsel en de gevolgen hiervan voor het slachtoffer meegewogen."

Eerder werd door dezelfde meervoudige kamer voor strafzaken eveneens een bedrag van € 350.000,00 aan smartengeld toegewezen. In die zaak had de dader reeds per sms aangekondigd: "Ik ga je doodmaken vriend..." De gevolgen waren verschrikkelijk. Het eveneens nog jonge slachtoffer werd door zijn vader in diepe coma aangetroffen. Als gevolg van blijvend hersenletsel is het slachtoffer halfzijdig verlamd en ernstig beperkt geraakt op het gebied van algemene dagelijkse levensverrichtingen, mobiliteit en communicatie, zonder uitzicht op herstel.⁴ De rechtbank overwoog:

"Bij het bepalen van de hoogte van dit bedrag heeft de rechtbank rekening gehouden met de zeer verstrekken gevolgen, die met name de mishandeling voor de benadeelde partij heeft gehad en nog steeds heeft. De rechtbank heeft ook gekeken naar bedragen die in min of meer vergelijkbare zaken zijn toegewezen."

Er waren echter toen nog geen min of meer vergelijkbare zaken. Het was het hoogste bedrag dat ooit in Nederland aan smartengeld was toegewezen. In zijn bijdrage aan de smartengeldbundel Smartengeld anno 2020 schrijft prof. mr. A. J. Verheij over deze ontwikkeling:⁵

"Tenslotte valt te wijzen op vier uitspraken waarin bedragen van € 200.000,00 of hoger werden toegekend voor fysiek letsel. In alle gevallen had het slachtoffer zich als benadeelde partij in strafgeding gevoegd."⁶

De lijst van de hoogst toegewezen smartengeldbedragen in Nederland onder de categorie hersenletsel wordt door uitspraken van de strafrechter aangevoerd. Het hoogste smartengeldbedrag in verband met hersenletsel na een ongeval in de laatste uitgave van de smartengeldbundel (2021) bedroeg geïndexeerd € 201.510,00.⁷ De factor geldontwaarding speelt hierbij een belangrijke rol.⁸ Dit is een uitzonderlijk groot verschil. Vermoedelijk zullen weinigen er problemen mee hebben om bij dit soort opzetdelicten niet alleen rekening te houden met de ernst van de gevolgen, maar ook met de gedraging die daaraan voorafging. In het meest recente geval werd het slachtoffer met opzet door het hoofd geschoten, omdat deze de dader eerder een blauw oog had geslagen. In de andere zaak werd het slachtoffer, na een onenigheid, met voorbedachten rade met zoveel kracht op het hoofd geslagen, dat hierdoor ernstig inwendig hersenletsel optrad. In deze zaken zou men behalve aan het compenseren van (immaterieel) nadeel ook aan de functie genoegdoening kunnen denken en smartengeld (tevens) als een bijzondere vorm van sanctie kunnen zien (punitive damages).



Uitbreiding van het smartengeld (1)

Over het recht op smartengeld bij "aantasting in de persoon op andere wijze", is door Mr. Mariken Peters elders in dit nummer een interessante bijdrage geschreven. Deze categorie laat ik daarom hier grotendeels buiten beschouwing. Wel ga ik hierna dieper in op de uitbreiding van het smartengeld. Ik pleit ervoor dat in een schaderegelingsproces meer aandacht wordt besteed aan de functies die het smartengeld heeft in de zin van compensatie, genoegdoening en erkenning. Wel geldt dit misschien niet zonder meer voor iedere categorie van immateriële schade. Ik licht dat hieronder toe.

Wet Affectieschade (erkenning en genoegdoening)

Het smartengeld is in de afgelopen periode niet alleen verhoogd, maar ook uitgebreid voor wat betreft het toepassingsbereik. De meest opvallende uitbreiding was de inwerkingtreding van de Wet Affectieschade op 1 januari 2019. Bij de toekenning van affectieschade is voor normering gekozen.

Deze normering zorgt in de praktijk voor een versnelling en bevordering van de buitengerechtelijke schaderegeling. Het brengt tevens een erkenning van het verdriet en aangedane leed (erkenning en genoegdoening) bij nabestaanden en dierbaren teweeg. De rechter toont zich ruimhartig bij de toepassing van de hardheidsclausule (artikel 6: 107 lid 2⁹ sub g en artikel 6:108 lid 4 sub g BW), waarbij ook hierin vooral de strafrechter het voortouw neemt.¹⁰

Met het criterium dat van een "zodanig nauwe persoonlijke relatie" tot de overledene of de gekwetste sprake moet zijn, dat "uit de eisen van redelijkheid en billijkheid voortvloeit" dat een naaste als vorderingsgerechtigde moet worden aangemerkt, kan in de praktijk meestal wel redelijk goed worden gewerkt. De Wet Affectieschade lijkt tot nu toe, in ieder geval vanuit een slachtofferperspectief, vooralsnog overwegend als welkome aanvulling te worden gezien.

Uitbreiding van het smartengeld (2)

Een psychiatrisch ziektebeeld of door een psychiater of psycholoog vastgesteld psychisch letsel is niet altijd nodig bij ernstige normschending (aantasting van de persoon).

Onlangs is door de Hoge Raad het tweede Groninger Aardbevingsarrest gewezen, dat in dit nummer uitvoerig door Mariken Peters wordt besproken.¹¹ Ook daarin kwam een vorm van normering aan de orde. Eerder had Hof Arnhem-Leeuwarden (in hoger beroep)¹² in deze casus voor de vraag of sprake was van "aantasting van de persoon" aangenomen dat het oplopen van aardbevingsschade aan de woning in veel gevallen beangstigend is en afbreuk doet aan het gevoel van veiligheid in de eigen woning.

Bij de toekenning van affectieschade is voor normering gekozen. Deze normering zorgt in de praktijk voor een versnelling en bevordering van de buitengerechtelijke schaderegeling. Het brengt tevens een erkenning van het verdriet en aangedane leed (erkenning en genoegdoening) bij nabestaanden en dierbaren teweeg.

Verder werd overwogen dat bewoners met aardbevingsschade aan de woning zonder verder onderzoek recht hebben op een vergoeding van smartengeld van tenminste € 2.500,00. In individuele gevallen zou dit bedrag kunnen worden verhoogd. Per extra vastgesteld aardbevingsschadegeval bestaat dan een aanspraak op € 1.250,00 daar bovenop, met een mogelijkheid tot uitzondering.

De Hoge Raad kon zich met deze redenering verenigen en liet de beslissing van het hof in stand. Geoordeeld is dat de rechter volgens de parlementaire geschiedenis een grote vrijheid heeft ten aanzien van het bepalen van de omvang van de verplichting tot vergoeding van immateriële schade. Daarmee is de weg vrijgemaakt voor smartengeld in het geval van een ernstige normschending met grote impact op het slachtoffer, zonder dat sprake is van een psychiatrisch ziektebeeld of een door de psychiater of psycholoog vastgesteld psychisch letsel. Tevens is hierbij een stap richting normering gezet, waarmee de afwikkeling in deze zaken wellicht zou kunnen worden bespoedigd. Mariken Peters geeft aan dat gelet op de grote maatschappelijke onrust ook de Toeslagenaffaire mogelijk op deze wijze zou kunnen worden benaderd.

De functies van het smartengeld en normering

Bij het toekennen van een vergoeding voor immateriële schade is in de schaderegeling de compensatiegedachte vaak overheersend.¹³ Dit is misschien te eenzijdig. Ook de andere aspecten in de zin van erkenning van verdriet of verlies en genoegdoening zijn bij het vaststellen van smartengeld van belang. Deze schadecomponent lijkt voor het slachtoffer juist herkenbaar te zijn en kan voor de verwerking van het gebeurde en de behoefte aan erkenning soms van groot belang zijn. Met name geldt dit voor mensen met zeer ernstig of zwaar letsel, met blijvende ingrijpende gevolgen voor het persoonlijke en beroepsleven. In deze gevallen is maatwerk aangewezen. Het zou de schaderegeling kunnen bevorderen indien voldoende aandacht wordt gegeven aan de functies die het vergoeden van immateriële schade heeft.

Het strafrecht versus het civiele recht

Van oudsher zijn het privaatrecht (vergoeding) en strafrecht (boete) strikt gescheiden geweest. Op het gebied van smartengeld lijken deze grenzen echter te vervagen. Over de uiteenlopende

hoogte van de smartengeldbedragen in het strafrecht en in het civielrecht werd door prof. Verheij opgemerkt dat men de rechtsgelijkheid niet uit het oog moest verliezen.¹⁴ De bedragen in het strafrecht en in het civiel recht lijken inmiddels te veel uiteen te lopen. Zal de strafrechter voor wat betreft de hoogte van het smartengeld in de richting van de civiele rechter opschuiven of andersom? Geen van beide lijkt het geval. Het strafrecht kent een ander juridisch kader en een andere positie van het slachtoffer dan het civiele recht. De vraag is niet hoe de beide rechtsgebieden nader tot elkaar kunnen komen, maar meer in hoeverre de civiele rechter aanleiding tot bijstelling van het smartengeldplafond ziet, los van de ontwikkelingen in het strafrecht.

Een maand na de eerste doorbreking van het smartengeldplafond door de strafrechter werd door Hof Arnhem-Leeuwarden als volgt overwogen:

"Het hof is van oordeel dat de aard van de aansprakelijkheid en de verwijtbaarheid in het onderhavige geval te zeer verschilt van de aard van aansprakelijkheid en verwijtbaarheid in strafzaken (waaronder een poging tot moord en doodslag). Daar komt bij dat de motivering over het smartengeld in strafzaken veelal beperkt is, in die zin dat niet voldoende blijkt dat en op welke wijze de strafrechter de geldende civielrechtelijke maatstaf voor de begroting van smartengeld heeft toegepast. De ontwikkelingen t.a.v. de hoogte van in het buitenland toegewezen smartengeldbedragen, leiden evenmin tot een reden om een hoger bedrag toe te kennen."¹⁵

Van belang is dat ook de wet onderscheid maakt. Artikel 6: 106 BW:

"1. Voor nadeel dat niet in vermogensschade bestaat, heeft de benadeelde recht op een naar billijkheid vast te stellen schadevergoeding: A: Indien

de aansprakelijke persoon het oogmerk had zodanig nadeel toe te brengen."

De strafrechter hanteert de civielrechtelijke criteria zoals wij die kennen,¹⁶ niet op de wijze zoals de civiele rechter deze hanteert. Bovendien leveren opzettelijke gedragingen doorgaans vraagstukken rondom de polisdekking op. In de verzekeringspraktijk hebben wij dan ook vooral te maken met de neutralere B-grond van artikel 6:106 BW:

De vraag is niet hoe het strafrecht en het civiele recht nader tot elkaar kunnen komen, maar meer in hoeverre de civiele rechter aanleiding tot bijstelling van het smartengeldplafond ziet, los van de ontwikkelingen in het strafrecht.

"Voor nadeel dat niet in vermogensschade bestaat, heeft de benadeelde recht op een naar billijkheid vast te stellen schadevergoeding: B. Indien de benadeelde lichamelijk letsel heeft opgelopen..., of op andere wijze in de persoon is aangetast."

Een andere categorie dus.

De ervaring leert dat gevalsvergelijking een goed hulpmiddel is. Slachtoffers kunnen doorgaans, zo is mijn ervaring, hun eigen situatie heel goed met die van anderen vergelijken. Ze kunnen echter niet goed uit de voeten met een groot verschil in de hoogte van een smartengeldvergoeding indien dat voor hen niet zonder meer begrijpelijk is. Indien er behoefte zou bestaan aan een bijstelling van de hoogte van het smartengeld in het civiele recht, dan lijkt mij een verwijzing naar het strafrecht niet zonder meer de juiste weg. Door de civiele rechter

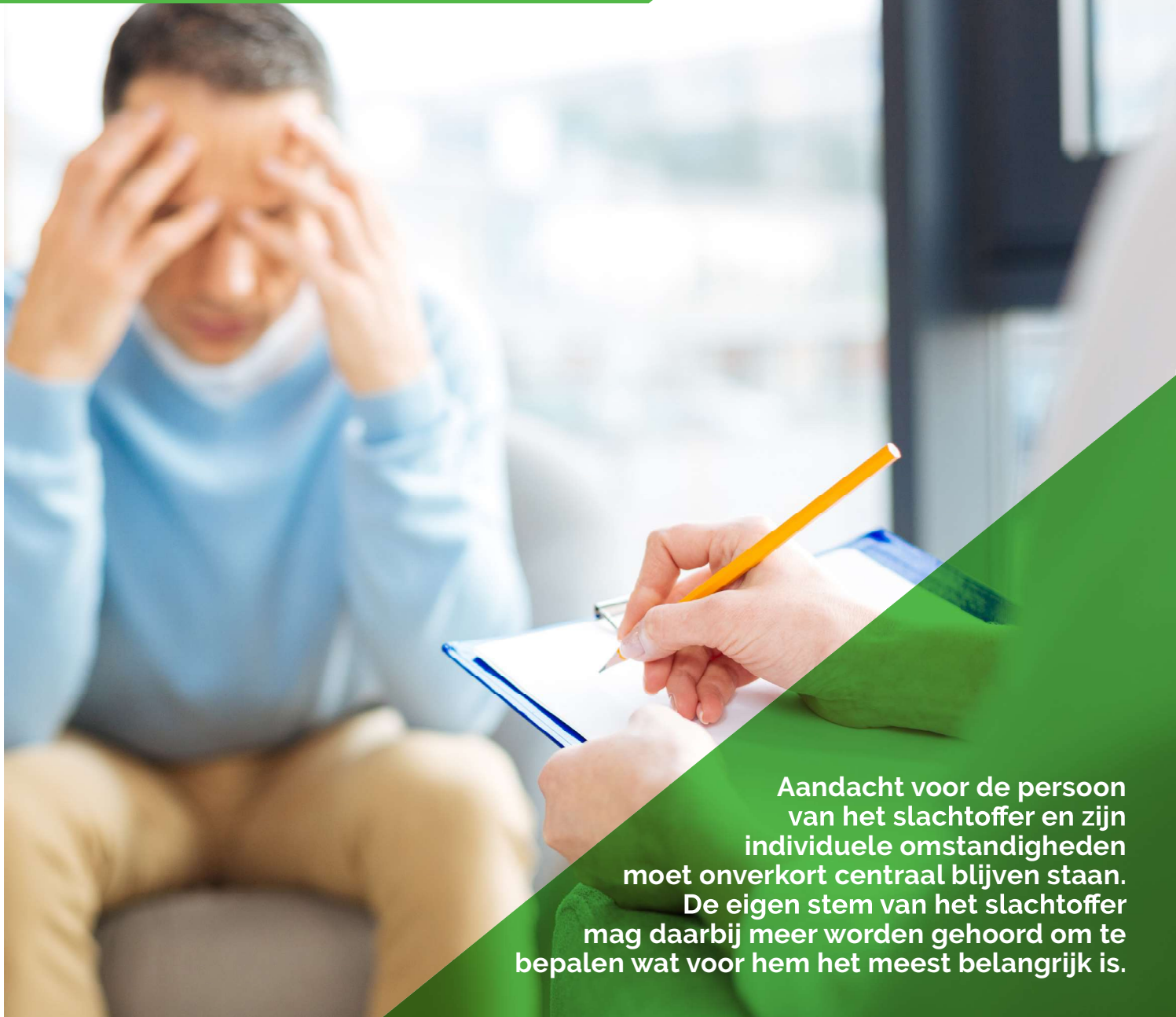
zijn al aanzetten voor een meer geleidelijke verhoging van het smartengeld gegeven.¹⁷ Dit doet meer recht aan de benadeelden die al eerder een smartengeldvergoeding hebben gekregen en biedt reëlere mogelijkheden voor toekomstige ontwikkelingen dan een verwijzing naar de ontwikkelingen in het strafrecht.

Conclusies

Naast de behoefte aan compensatie, genoegdoening, erkenning en bescherming van de persoonlijke levenssfeer heeft het slachtoffer belang bij een vlotte, voorspoedige en rechtvaardige schadeafwikkeling. Normering kan daarbij ondersteunend zijn. Het vermindert de discussie, bevordert de onderhandelingen en verbetert de informatieverhouding tussen de bij de schaderegeling betrokken professionele partijen. Eventuele vrees voor ondercompensatie kan daarmee wellicht worden teruggedrongen. Het schept duidelijkheid voor alle bij het schaderegelingsproces betrokken partijen. In ieder geval voor de categorieën licht en matig letsel zou er meer met enige vorm van normering kunnen worden gewerkt, bijvoorbeeld in de vorm van indicatieve tabellen of forfaitaire normen met voldoende mogelijkheden voor clausulering in individuele gevallen.

Voor de toekenning van affectieschade zijn de ervaringen in de praktijk tot op heden bemoedigend. Ook de benadering in de Groninger Aardbevingsarresten leert dat bij ernstige normschendingen een snelle, adequate en eerlijke schadebenadering wellicht te verkiezen valt boven een individuele schadebenadering.

Voor licht letsel is reeds sprake van een richtlijn op basis waarvan de schaderegeling voortvarend verloopt.¹⁸ De vraag is of dit niet kan worden uitgebreid naar letsel dat volgens de letselpiramide van de smartengeldbundel tot de categorie "matig letsel" behoort.



Aandacht voor de persoon van het slachtoffer en zijn individuele omstandigheden moet onverkort centraal blijven staan. De eigen stem van het slachtoffer mag daarbij meer worden gehoord om te bepalen wat voor hem het meest belangrijk is.

In de schaderegeling werken wij ook al enige tijd met normering voor veel voorkomende schadeposten als huishoudelijke hulp, zelfwerkzaamheid en studievertraging. Uiteraard blijft concretisering en maatwerk het vertrekpunt bij het vaststellen van personenschade, maar het belang bij een snelle, voortvarende en voorspoedige schaderegeling begint ook voor alle partijen steeds meer te dringen. Diverse initiatieven om langlopende schades zoveel mogelijk terug te dringen zijn inmiddels in gang gezet. Ook daarin hebben alle professionele partijen die bij personenschadenregeling betrokken zijn een gezamenlijke verantwoordelijkheid.

Normeren waar het kan en maatwerk waar dat geboden of gewenst is, zou een leidraad kunnen zijn. De afweging tussen een snelle en voortvarende afwikkeling van geleden schade en het belang van het slachtoffer bij erkenning van leed en compensatie van hetgeen niet meer kan worden hersteld, zou wellicht kunnen leiden tot een verbetering van het schaderegelingsproces. Daarbij moet aandacht voor de persoon van het slachtoffer en zijn individuele omstandigheden onverkort centraal blijven staan. De eigen stem van het slachtoffer mag daarbij meer worden gehoord om te bepalen wat voor hem het meest belangrijk is.

