

Seks, smart en centen, het grote taboe

Mr. G.M. van Wassenauer *



Het themanummer van Verkeersrecht¹⁾ stond dit jaar in het teken van smartengeld. Het is droevig alweer te moeten constateren dat de schrijvers in dat nummer, uit alle hoeken en perspectieven van het schaderegelingveld: de wetenschappers, de rechters, slachtofferhulp en advocatuur, het er allemaal ook deze keer weer over eens zijn dat het smartengeld in Nederland is gestagneerd, terwijl iedereen roept dat het anders moet. De bovengrens van € 136.134 wordt nog altijd gevormd door de zaak van de hiv-besmetting²⁾. Als iedereen vindt dat de bedragen omhoog moeten, waarom gebeurt dat dan eigenlijk niet? Hoe krijgen we eindelijk de door ieder zo gewenste doorbraak?

Op de keper beschouwd zien we hier een typisch geval van 'de pot verwijt de ketel dat hij zwart ziet'. Wat is namelijk het geval? De rechter zegt dat het niet mogelijk is hogere vergoedingen toe te wijzen als advocaten niet meer informatie en onderbouwing geven voor de smartengeldclaim³⁾. Advocaten klagen dat zij in hun leidraad, het Smartengeldboek, onvoldoende concrete informatie vinden om hun claim beter mee te kunnen onderbouwen. De samenstellers van de smartengeldbundel klagen dat zij in de rechterlijke uitspraken onvoldoende concrete informatie vinden om in hun overzicht te kunnen verwerken en zo verwijst iedereen naar elkaar. Wat is nu de kip en wat het ei? De wetenschapper weet het antwoord: volgens Van Dam ligt het informatieprobleem vooral bij de belangenbe-

hartiger aan slachtofferzijde. Van Dam doet dan ook in zijn bijdrage in het themanummer⁴⁾ een oproep aan slachtofferadvocaten om voor een betere onderbouwing van het geclaimde smartengeld zorg te dragen en hun verantwoordelijkheid te nemen door de rechter zodanige informatie te geven dat deze zijn beslissing over de begroting van het smartengeld beter handen en voeten kan geven. Alleen zo kan de impasse volgens hem worden doorbroken.

Bij deze pak ik de handschoen op door een kwetsbaar onderwerp te bespreken dat tot dusverre in de uitspraken over smartengeld vrijwel onderbelicht is gebleven: de seksualiteit van de benadeelde. Niet alleen het onderwerp is kwetsbaar, maar ook de

* Redacteur van Verkeersrecht, advocaat bij Beer Advocaten te Amsterdam en rechter-plaatsvervanger bij de Rechtbank Rotterdam.

④
De seksualiteit van de benadeelde; een kwetsbaar onderwerp.

..... ②

1. 2013 aflevering 7/8.
2. HR 8 juli 1992, NJ 1992/714, VR 1992/133.
3. Aldus de Groot in haar bijdrage ad 4.
4. Zie zijn bijdrage ad 3.4.

seksualiteit zelf. Want het is de enige gewaarwording waarbij alle zintuigen tegelijk (voelen, ruiken, proeven, horen, zien) als schakels mogen en moeten samenwerken. Maar de ketting is zo sterk als de zwakste schakel. Een letsel kan die zwakste schakel worden en grote verstoringen in de beleving van seksualiteit teweegbrengen.

Misschien kunnen we wat leren van de strafrechtspraktijk. In strafzaken zal – daar waar het gaat om de strafbaarheid van de dader – altijd worden gekeken naar het risico op recidive. In dat kader worden bij de beoordeling drie aspecten betrokken uit het leven van de dader, oneerbiedig gezegd de driedubbele W: hoe zit het met Woning, Werk en Wijfje?

Als de dader op alle drie deze punten scoort, dat wil zeggen: 1 hij is niet dakloos, 2 hij heeft betaald werk en 3 hij heeft een vaste relatie, zal de kans op recidive lager worden ingeschat. Als deze drie basisbehoeften bij een dader worden vervuld, zal zijn leven meer in balans zijn, waardoor de noodzaak hem zwaarder te straffen minder pregnant aanwezig is.

Bij de beoordeling van het smartengeld kijken we eveneens naar die verstoorde balans in het leven en de basisbehoeften van het slachtoffer. Hoe groter die verstoring, hoe hoger het smartengeld moet zijn. Merkwaardig genoeg echter betrekken wij daarbij in de meeste gevallen (tenzij het gaat om smartengeld na seksueel misbruik) slechts twee van de genoemde W-punten: ten eerste de vraag: zijn er beperkingen in de woon-/leefsituatie? ten tweede de vraag naar de beperkingen in het werk. Vrijwel nooit komt ter sprake of het letsel – anders dan in brede zin – ook invloed heeft op W 3: de relatie en intimiteit, terwijl we dit toch rustig één van de eerste levensbehoeften mogen noemen.

In de Smartengeldbundel bevindt zich weliswaar één specifieke categorie met betrekking tot letsel aan de geslachtsorganen, maar daar vinden wij slechts 11 uitspraken, die allemaal thuishoren in de hoofdgroep smartengeld na medische fout. De samenstellers van de Smartengeldbundel plaatsten dan ook een oproep aan de gebruikers van het boek om uitspraken specifiek op dit punt die in de categorie smartengeld na ongeval thuishoren aan de redactie op te sturen.

De meest in het oog springende uitspraak op dit onderwerp is nummer 681⁵⁾. Het gaat in die zaak over een man van 54 die als gevolg van een beroepsfout impotent en onvruchtbaar was geworden. Dit werd door de rechter beschouwd als zwaar lichamenteel letsel. Uit de uitspraak blijkt dat de man wel vader was van vier kinderen, zodat aanmerkelijk is dat vooral de impotentie van de man de rechter tot dit oordeel heeft gebracht. Die impotentie alleen (want ander letsel was er niet) gaf de man aanspraak op een hoge smartengeldvergoeding van (geïndexeerd) € 47.586.

Echter, verstoorde seksualiteit kan natuurlijk ook aan de orde zijn bij andere vormen van letsel en niet alleen wanneer het gaat om rechtstreeks letsel aan de geslachtsorganen zelf. Bij uitspraken in

andere categorieën vind je hierover niet of nauwelijks iets.

Sinds enige tijd ben ik daarom voorzichtig begonnen dit onderwerp bij slachtoffers ter sprake te brengen. Tot mijn onthutsing krijg ik bijna zonder uitzondering zéér emotionele reacties. Vrijwel iedereen vertelt dat de relatie in meer of mindere mate is ingeboet, vooral en juist doordat de beleving van seksualiteit is verstoord. Soms is dit een direct ongevalsgevolg: er is dan sprake van impotentie, sterk verminderd libido, pijn of ongemak bij het vrijen, waardoor het plezier eraan het paar is vergaan. Vaak is er ook sprake van een indirect gevolg: de angst en spanning die het slachtoffer doormaakt en de stress die het schaderegelingstraject bij hem of haar teweeg brengt, eisen hun tol in de (seksuele) relatie. Het blijkt dus dat bij veel meer slachtoffers sprake is van dergelijk zeer zwaar lichamenteel letsel zoals in zaaknummer 681! Daar moeten we wat mee, want ik heb gemerkt dat slachtoffers het meestal als een opluchting ervaren dat ook voor dit aspect van het leed erkenning komt. Verdedigbaar is dan ook dat iedereen bovenop de smartengeldvergoeding een extra bedrag kan claimen louter vanwege de seksuele disfunctie van (maximaal – bij volledige disfunctie) € 47.586.

Er zijn ook slachtoffers die het als gevolg van het ongeluk helemaal niet meer lukt een relatie te vinden en die zich daardoor eenzaam en gefrustreerd voelen. Uit oogpunt van beperking van de schade die daarvan het gevolg is, heb ik wel eens (met wisselend succes) een claim voor “loss of consortium”⁶⁾ neergelegd, welke zich vertaalt in het verschaffen van betaalde seks aan het slachtoffer, dan wel het op kosten van de aansprakelijke partij inschakelen van een relatiebemiddelingsbureau.

Vaak wanneer ik het onderwerp bij de aansprakelijke partij aan de orde stel, merk ik enige gêne. Op zichzelf gezien is dat niet onbegrijpelijk, maar we moeten er wel vanaf natuurlijk. Het grote belang van intimiteit kan en mag niet worden onderschat. Als we uit blijven gaan van de gedachte dat we het slachtoffer zoveel mogelijk moeten terugbrengen in de situatie zoals die was vóór het ongeval, hoort dit onderwerp er gewoon bij. We hebben het immers over schending van een fundamenteel recht, niet alleen het fundamentele recht op lichamentele en geestelijke integriteit, maar ook van het recht op family life in de meest intieme betekenis van dien. Als dit leed niet kan worden weggenomen, dan moet het financieel worden gecompenseerd.

Artsen doen het wat dat betreft al veel beter. Zij durven het onderwerp wel bespreekbaar te maken. Zo staat in de nieuwe richtlijnen van de European Society of Cardiology (ESC) dat cardiologen patiënten die zij voor hun hartkwaal behandelen als onderdeel van de revalidatie zogenaamde Dr. Love-sessies moeten geven, waarin de arts samen met de patiënt bespreekt of deze gezond genoeg is om seksuele activiteiten te hervatten, zeker omdat



Het grote belang van intimiteit kan en mag niet worden onderschat.



5. Hof Leeuwarden 1 juli 1998, VR 1999/51.

6. Vroeger gaf het dit naar Engels recht een aanspraak op schadevergoeding, maar dan vooral vanuit het perspectief dat de man niet meer met zijn vrouw (zijn eigendom) kon verkeren, zie ook http://en.wikipedia.org/wiki/Loss_of_consortium. Zie ook schrijver dezes in MonBW B-37, Schadevergoeding Persoonschade p. 62.

hartpatiënten vaak (dikwijls onnodig) erg bevreesd zijn om weer seksueel actief te worden.⁷⁾

Mijn oog viel verder op Revalidatiecentrum Hoensbroeck–Adelante, dat een speciale brochure heeft ontwikkeld over seksualiteit na een ruggenmergletsel, waarmee beoogd wordt “het taboe dat vaak nog op het onderwerp rust, te doorbreken”.⁸⁾

Al lopen wij vergeleken bij de artsen achter, toch zijn er ook positieve signalen uit letselschadeland te noemen, waar het onderwerp wel ter tafel is gekomen. Als voorbeeld noem ik de casus van twee jonge mensen met ernstig bekkenletsel als gevolg van een typisch dode hoek spiegel ongeval: een rechtsafslaande vrachtwagen zag hen op hun fiets over het hoofd en reed over hen heen. De jongen raakte als gevolg hiervan gedeeltelijk impotent en moet op jeugdige leeftijd al gebruik maken van kunst- en vliegwerk (en een hoop improvisatietalent) om aan zijn trekken te komen. Zonder Viagra lukt het hem niet. De verzekeraar vergoedt deze medicatie al jaren zonder morren. Het meisje kreeg een dusdanig verwrongen en vernauwde vagina dat ze op aanraden van haar gynaecoloog op jonge leeftijd moest oefenen met verschillende formaten dildo's om de toegang open te houden. Toen ze dit onder tranen ter sprake bracht, bedacht de schaderegelaar ter plekke dat zij samen met haar beste vriendin op kosten van de verzekeraar een weekend naar Amsterdam mocht gaan. Er werd voor haar een privé afspraak gemaakt in een sterk op vrouwen gerichte lingerie- en seksshop, waar ze zich kon laten adviseren over de verschillende materialen en mogelijkheden op dat gebied. Ook kreeg ze kaartjes voor de film Turks Fruit die toen draaide plus een verblijf in een mooi hotel.

Deze twee voorbeelden laten zien dat er zeker mogelijkheden zijn om de smartengeldclaim van het slachtoffer meer inhoud te geven. Door erover te praten ontstaat vaak vanzelf ook een andere dynamiek in het contact met de schaderegelaar.

Nu zal mij worden tegengeworpen dat dergelijke vergoedingen niets te maken hebben met smartengeld, maar met herstel. Of, zoals de Hoge Raad het in het arrest van de timmerman Druijff formuleerde, die als gevolg van een val een hoge dwarslaesie had opgelopen: “De aard van de onderhavige vergoeding brengt (...) mee dat deze niet afhankelijk is van de voorgenomen wijze van besteding”⁹⁾. In die visie moet allereerst worden bekeken hoe het slachtoffer zoveel mogelijk kan worden hersteld in de situatie zoals die was zonder ongeval en gaat het bij smartengeld om vergoeding van datgene wat niet kan worden hersteld. En in de hierboven besproken gevallen ging het nu juist om vergoeding van concrete zaken, waarmee een (gedeeltelijke) verlichting van het leed kan worden bereikt.

Dit roept – ook in bredere context dan het onderwerp seksualiteit – de vraag op waarom wij die woorden van de Hoge Raad jarenlang als zoete

koek hebben geslikt? Toegegeven, in de genoemde voorbeelden zijn concrete zaken vergoed, maar we kunnen op zijn minst vaststellen dat het hier gaat om smartverminderende en dus schadebeperkende vergoedingen. Waarom wordt schadebeperking zelfs als een verplichting wel meegenomen als het gaat om de overige schadeposten en niet wanneer wij spreken over smartengeld? Wat maakt dat de aard van deze vergoeding niet afhankelijk is van de wijze waarop deze kan worden besteed? Hebben wij dan niet de plicht om te onderzoeken of, en zo ja, in hoeverre het mogelijk is leed te verminderen, alvorens tot vaststelling van de gevolgen van dat leed te komen? Veel te gemakkelijk hebben wij ons laten afschepen met de opmerking dat dergelijke vergoedingen zich verdisconteren in het smartengeld. Laten wij dan hier en nu beginnen met concreet verdisconteren van al datgene wat bij het bepalen en/of verminderen van smart aan de orde is! A-G Spier heeft hier al een lans voor gebroken in zijn conclusie bij het arrest over de comateuze timmerman¹⁰⁾, waar hij voor de toekenning van smartengeld als voorwaarde stelt dat het geld zou moeten worden besteed aan maatregelen die kunnen leiden tot verlichting van de toestand van het slachtoffer.

We kunnen het op twee manieren benaderen. Ofwel we brengen de kosten die het leed en de smart verlagen apart in rekening en verdisconteren die niet in het smartengeld. Dat smartengeld is dan alleen bestemd ter compensatie van de rechtsinbreuk zelf, die geen fractie minder is geworden, ook al zijn de gevolgen ervan (enigszins) verzacht. De andere mogelijkheid is dat we de leedverminderende maatregelen wel in het smartengeld verdisconteren, maar dat brengt als consequentie mee dat het smartengeld dan om die reden aanzienlijk omhoog moet. Zoals we hebben gezien, vindt de Hoge Raad het niet relevant waar het smartengeld aan wordt besteed. Kijken we naar de door Van Dam elders in dit nummer besproken uitspraak over de comateuze timmerman, dan is dat uitgangspunt voor dergelijke slachtoffers gunstig (althans, voor zover we onder die omstandigheden nog van gunst kunnen spreken). Voor alle andere casus, waar het slachtoffer zich volledig bewust is van zijn leed en gemis, verdient heroverweging of de wijze waarop het smartengeld kan worden aangewend niet een factor van betekenis zou kunnen zijn. Spier ondersteunt die gedachte in de besproken uitspraak van de comateuze timmerman in ieder geval wel.

Alleen als wij het zo beredeneren en aan de rechter gaan uitleggen, zal er misschien een doorbraak komen waarom al zolang wordt gevraagd.

“ Door erover te praten ontstaat vaak vanzelf ook een andere dynamiek in het contact met de schaderegelaar.

”

7. Zie: <http://www.escardio.org/about/press/press-releases/multilingual/other-languages/Pages/seksadvies-voor-hartpati%C3%ABnten-spreekkamer.aspx>

8. www.adelante-zorggroep.nl/bestand.asp?id=664.

9. HR 17 november 2000, NJ 2001/215, m.nt. A.R. Bloembergen (Druijff/Bouw), VR 2001/9.

10. HR 20 september 2002, NJ 2004/112, m.nt. J.B.M. Vranken (Comateuze timmerman), VR 2003/93.