

Smartengeld, een pleister op de wonde?

Mr. Geertruid van Wassenaer *

Er ligt een wereld van verschil tussen de wijze waarop juristen in de letselschade praktijk aankijken tegen het recht op smartengeld en de manier waarop dit door slachtoffers wordt beleefd.

Eigenlijk gaat het al direct fout bij aanvang van de zaak. Slachtoffers hebben een heel andere definitie van smartengeld dan juristen. Velen van hen denken dat het woord “smartengeld” staat voor de totale compensatie van hun schade, dus ook de materiële schade. Zij koesteren daarbij vaak (te) hoge verwachtingen en denken dat de praktijken uit Amerika ook in Nederland gelden. Wie eenmaal, om met de woorden van Hartlief¹⁾ te spreken, door de poort van aansprakelijkheid is gekomen (en dat zijn slechts enkelen), zal ondervinden dat wat voor hem als leek heel normaal is, in letselschadeland heel anders werkt. Hem moet worden uitgelegd dat ons rechtssysteem minder ruimhartige vergoedingen redelijk acht dan in de Verenigde Staten gebruikelijk zijn. Dat brengt mee dat een slachtoffer al bij aanvang van de zaak heel wat teleurstellingen moet incasseren. Hij krijgt te horen dat hij zijn dure artikelen, zoals iPhone, kleding of bril die door het ongeluk kapot zijn gegaan, niet terug krijgt, maar dat hij zich tevreden moet stellen met de dagwaarde daarvan. Hij verneemt dat voor gemaakte reiskosten geen gebruikelijke kilometervergoeding wordt betaald, maar slechts een bedrag van 0,24 cent op basis van de variabele autokosten. Zijn echtgenote die vrij heeft genomen van het werk, ontvangt geen uitbetaling van die vakantiedag(en), maar hoogstens een vergoeding naar het tarief van een mantelzorger. Hij moet zich in veel gevallen tevreden stellen met een fictief bedrag om zijn bijdrage in de werkzaamheden aan huis en haard mee te compenseren, terwijl hij daar behoorlijk op moet toelagen. Tweemaal een tuinman door hun achtertuin jagen en het bedrag dat volgens de letselschaderaad de norm zou moeten zijn²⁾, is al opgesoupeerd. Hij ondervindt wat schadebeperkingsplicht is en mag niet zomaar een taxi nemen als er een goedkoper alternatief, zoals een gemeentelijke vervoersvoorziening, voorhanden is. Gelaedeerde ondernemers vernemen dat bruto omzetschade van hun bedrijf niet bepalend is bij compensatie van hun verlies van arbeidsvermogen, maar dat het gaat om het individuele gemis aan netto besteedbaar inkomen. Niemand staat er bij stil dat de belastingdienst niet synchroon loopt met het lopende belastingjaar en dat een dalende omzet onmiddellijk voor grote problemen binnen een onderneming kan zorgen, waar een onmiddellijke oplossing voor nodig is. Een netto compensatie van verlies van verdienvermogen is dan niet altijd adequaat om aan lopende betalingsverplichtingen te kunnen voldoen.

Bovenop dergelijke financiële zorgen komt dat van slachtoffers wordt verwacht dat ze op alle fronten verantwoording afleggen, door het overleggen van ondersteunend bewijs van door hen geleden schade. Veel slachtoffers zijn niet gewend een administratie bij te houden. Ze beschouwen dit als een inbreuk op hun leven en hun (toch al schaarse) vrije tijd.³⁾ Gesprekken met de schaderegelaar van een verzekeraar ervaren zij – vooral in het begin – vaak als belastend. Ze zien degene die bij hen thuis komt toch als de personificatie van de dader. Schaderegelaars zijn niet altijd even goed getraind om met die beladen rol goed om te gaan. Daarnaast zijn slachtoffers natuurlijk volop bezig met hun herstel. Het zich zorgen maken over het daaraan parallel lopende en voor hen vaak niet makkelijk te begrijpen schadereguleringproces is daarbij meestal niet bevorderlijk. Bij al deze rompslomp, pijn en moeite moet smartengeld voor hen dan de spreekwoordelijke pleister op de wonde zijn. De realiteit is dat smartengeld dit beoogde effect vaak niet sorteert. Integendeel: het wordt dikwijls als een tegenvaller ervaren.

Ieder weldenkend mens zal het erover eens zijn dat geen enkele financiële vergoeding de immateriële schade kan opheffen. Het gaat echter om de consequentie die uit die gedachte getrokken moet worden. De aansprakelijk gestelde partij – veelal de verzekeraar – zegt: het is nou eenmaal niet te vergoeden en dus kunnen we met een symbolische vergoeding volstaan. Vanuit de financiële betrokkenheid van de verzekeraar is een dergelijk standpunt weliswaar te begrijpen, maar de vraag is of dit een logische en rechtvaardige manier van afdoening is. De constatering dat een door een fout veroorzaakt ernstig leed niet met enig bedrag kan worden gecompenseerd of gerepareerd, ontslaat de aansprakelijke partij immers niet van diens verplichting om een in alle opzichten redelijke vergoeding te betalen. Evenmin kan van deze constatering een beperkende werking op het smartengeld uitgaan. Vrij algemeen is de beleving dat het compensatie mechanisme bij smartengeld in Nederland is gestagneerd en dat wij achterlopen bij de ons omringende landen. De roep om verandering en een doorbraak in deze impasse klinkt al jaren.⁴⁾

Rechters hebben het zich de afgelopen jaren wat dat betreft te gemakkelijk gemaakt en hebben zich blind gestaar op wat hun collega-rechters in soortgelijke zaken hebben toegewezen, terwijl de gepubliceerde uitspraken niet representatief zijn. Immers, het grootste deel van de letselschadedossier speelt zich af buiten het blikveld van de rechter, in het onderhandelingstraject tussen belangenbehartiger en verzekeraar. Derhalve lopen rechters achterop bij rechtsontwikkelingen die zich in de dagelijkse praktijk afspelen. Een kijkje in de keuken van de dagelijkse letselschadep praktijk en dan vooral voor wat betreft de vraag hoe dit door slachtoffers wordt beleefd, biedt wellicht een aanknopingspunt. Concreet zou dit kunnen betekenen dat niet langer wordt geredeneerd vanuit wat *niet* meer kan, maar dat meer wordt gefocust op wat er nog *wel* is. Hieronder volgt een toelichting.

* Letselschadeadvocaat, werkzaam bij Beer Advocaten te Amsterdam

1. Zie hiervoor pag. 6-11.

2. <http://www.deletselschaderaad.nl/index.cfm?page=Richtlijnen>

3. Aansprekend in dit verband is het betoog van L.T. Visscher op recht.nl dat ook verlies van tijd als ‘ander nadeel’ moet worden gecompenseerd. Zie <http://www.recht.nl/nieuws/gezondheidsrecht/archief/index.html?nid=4ff2d35a8334ef52901>

4. Zie voor een overzicht P.N. Langstraat, PIV bulletin 2009, 4 p. 19 e.v.

Voor slachtoffers kleef er een sterk emotioneel aspect aan de waardering van het hen toekomende smartengeld. Het is een slachtoffer haast niet uit te leggen dat er in de blauwe smartengeldbundel wordt gezocht naar één of meerdere lotgenoten die soortgelijk letsel opliepen. Want hoe vind je ooit een vergelijkbare casus en hoe rechtvaardig je de gemaakte keuze om aansluiting te zoeken bij het ene of het andere geval? Aan die methodiek kleef in ieder geval een sterk "vinger in de lucht" gehalte. Een dertigjarig vrouwelijk slachtoffer van een motorongeval verwoordde het aldus:

"Het is echt een prachtverhaal om mensen te vertellen dat jij als mijn advocaat de verzekeraar hebt kunnen overtuigen dat ik op een vorkheftruckchauffeur en een bejaarde vrouw lijk die van haar balkon is gedonderd inclusief gebroken ribben, hersenschudding en klaplong⁵⁾, maar onzinniger kan ik het me niet bedenken".

Niet zelden komt het voor dat slachtoffers zich zeer soepel opstellen daar waar het gaat om het incasseren van tegenvallers bij de vergoeding van hun materiële schadeposten. Veel moeilijker en ook emotioneel belastend is het om een naar eigen gevoel te laag smartengeld te moeten aanvaarden. Met dit smartengeld wordt immers tot uitdrukking gebracht dat de buitenwereld erkent dat hem ernstig nadeel is toegebracht. Bij een te lage vergoeding beleeft het slachtoffer richting die buitenwereld een vorm van bakzeil halen. Toewijzing van een compensatie die door het slachtoffer zelf wel als aanvaardbaar wordt gezien, mag worden beschouwd als een op zichzelf staand voordeel dat het slachtoffer in mentale zin wordt toebedeeld.

Dit betoog leidt niet tot de conclusie dat slachtoffers zelf zouden moeten kunnen bepalen hoe hoog het smartengeld in hun geval zou moeten zijn. Wel zou veel beter kunnen worden gekeken naar de ingrediënten die de omvang van de vergoeding bepalen. Daarmee doel ik niet zozeer op de bekende parameters, leeftijd, beperkingen, aard en omvang van het letsel, mate van functionele invaliditeit etc. Ik bedoel dat veel nauwkeuriger kan worden bekeken en doorgevraagd of er concrete mogelijkheden bij het slachtoffer bestaan om zijn leed te verzachten en om die mogelijkheden te verzilveren als dat kan. Dat betekent maatwerk leveren.

In de zaak Druijff/Bouw die leidde tot het arrest HR 17 november 2000⁶⁾, is al een poging gedaan de rechter ervan te overtuigen dat het van belang is te kijken naar datgene wat een slachtoffer aan extra activiteiten ter veraangenaming van zijn leven zou kunnen doen met het hem toe te kennen smartengeld. De Hoge Raad oordeelde echter (zie r.o. 3.3) dat de aard van de onderhavige smartengeldvergoeding meebrengt dat deze niet afhankelijk mag worden gesteld van de voorgenomen wijze van besteding. Kennelijk was de tijd toen nog niet rijp om anders tegen deze vergoeding aan te kijken. Maar wat is er eigenlijk op tegen die besteding wel degelijk mee te nemen? We moeten immers daar waar het kan, zoveel mogelijk concreet de schade begroten.

De laatste jaren ben ik begonnen om dit in het minnelijk traject met schaderegelaars bespreekbaar te maken. Het aardige van deze benadering is dat men niet zozeer kijkt naar datgene wat een slachtoffer niet meer kan, maar juist probeert uit te puzzelen wat er nog wel kan. Een belangrijk doel van smartengeld is immers dat een slachtoffer daarmee zijn leven mogelijk kan veraangenamen. Dat betekent dat inzicht moet worden verkregen in feitelijke mogelijkheden om het slachtoffer enige levensvreugde te bieden. In deze gedachtegang dient het smartengeld op zodanige wijze te worden bepaald dat het bedrag toereikend is om het slachtoffer gedurende zijn verdere leven een bron van concreet verhoogde levensvreugde te bieden. Met andere woorden: ook het smartengeld kan volgens het principe van de zo concreet mogelijke begroting worden bepaald.

Onderstaand zal ik dit met enkele voorbeelden verduidelijken.

Voorbeeld 1

Een studente, 19 jaar oud, gaat met drie vrienden op vakantie naar het buitenland. Op een gegeven moment passeert hun auto een onbewaakte treinovergang. De auto wordt door een aanstormende trein geschept, 2 inzittenden komen daarbij om het leven, de andere twee, waaronder de studente, raken ernstig gewond. De studente is langere tijd in levensgevaar en ligt in coma. Wonder boven wonder ontwaakt zij daaruit. Als zij verneemt wat er met de anderen is gebeurd, wordt zij overmand door een groot schuldgevoel jegens de anderen in de auto. Waarom heeft zij het er zo goed vanaf gebracht en de anderen niet? Dit gevoel blijft en na een jaar heeft zij sterk de behoefte om samen met haar ouders terug te keren naar de onheilsplek om daar een soort afscheidsritueel te houden voor haar vrienden. Ze vindt daardoor rust en weet de draad van haar studie weer op te pakken. De daaraan verbonden reis- en verblijfskosten worden aanvankelijk niet door de verzekeraar vergoed, ondanks haar betoog dat een afscheidsritueel voor slachtoffers van grote rampen, zoals op Konin-ginnedag 2009 wel als heilzaam wordt gezien. Als een dergelijk ritueel de smart kan verminderen, moeten deze kosten als component in de begroting van het smartengeld worden meegewogen.

Voorbeeld 2

Een alleenstaande 40-jarige vrouw kiest bewust voor een functie die haar veel vrije tijd geeft, zodat zij de mogelijkheid heeft meerdere weken per jaar al backpackend door de wereld te trekken. Zij heeft al vele werelddelen bezocht en kan daarover zeer bevlogen vertellen. Een ongeluk gooit blijvend roet in het eten. Door ernstig beenletsel is deze vorm van vakantievieren voorgoed passé. Er bestaat een reisorganisatie die is gespecialiseerd in het organiseren van verre reizen op maat. Ook voor haar kunnen mooie en avontuurlijke reizen worden gecreëerd. Een dergelijke manier van reizen is veel kostbaarder dan backpacken, maar zo kan de vrouw er wel weer op uit. Sommigen zullen zeggen dat de meerkosten die zijn verbonden aan deze vakanties gewoon als een concrete schadepost gewaardeerd kunnen worden. Dat moge juist zijn, maar even concreet is het dat dit slachtoffer, met dit verleden nu juist door deze wijze van genoegdoening haar leed verzacht ziet. Misschien heeft een ander daar minder behoefte aan.

5. zie nummers 144 en 514 van het Smartengeldboek 2009.

6. HR 17 november 2000, NJ 2001/215, met noot ARB (VR 2001/9).

Voorbeeld 3

Bij een vechtpartij tussen twee honden, waarbij één van beide honden overlijdt, loopt een jonge 22-jarige vrouw die ertussen probeerde te komen, letsel op. Ofschoon de honden niet van haar waren, ervaart de vrouw deze gebeurtenis als zeer traumatisch. Ze ontwikkelt psychische klachten. De verzekeraar bekostigt een pup (en puppytraining) voor haar, die haar met zijn onweerstaanbaar vrolijke gedrag letterlijk en figuurlijk uit het dal trekt.

Voorbeeld 4

Een hobbykok van 52 die het leuk vindt zijn vrienden in het weekend te trakteren op uitgebreide etentjes bij hem thuis, loopt ernstig been-en handletsel op. Het koken behoort daardoor definitief tot het verleden. We verzinnen voor hem dat hij op kosten van de verzekeraar een aantal maal per jaar een cateraar mag inhuren die bij hem thuis komt koken, zodat de gezellige etentjes kunnen blijven doorgaan en de man niet in een isolement terechtkomt.

Voorbeeld 5

Een ernstig verminkte (voorheen bij de vrouwen zeer aantrekkelijke) jongeman van 17, kan niemand meer vinden om mee uit dansen te gaan, wat hij voorheen graag deed. Hij mag zich voortaan zo nu en dan door een zeer getalenteerde escortlady (zoals in de film *Pretty Woman*) laten vergezellen en zijn vrienden de ogen uitsteken. Wie zich de scène uit de prachtige film *“Intouchables”* voor de geest haalt, waar de hoofdrolspeler – een hoge-dwarslaesiepatiënt – zijn oren laat masseren in een luxe bordeel, kan zich hier alles bij voorstellen.

Voorbeeld 6

Een jonge hockeyheld (16 jaar oud, spelend in het selectieteam van zijn club) loopt een zware knieblessure op. Het hockeyen kan hij wel vergeten, maar zonder sport voelt hij zich geamputeerd. Hij besluit zich te richten op iets wat hij nog wel zou kunnen doen: golfen, maar een golfuitrusting is duur en lessen ook. Toch gaat hij het – geholpen door zijn ouders – proberen en hij blijkt een natuurtalent te zijn en hierin een nieuwe passie te hebben gevonden, waardoor hij ook als persoon opleeft. De verzekeraar besluit de meerkosten van deze sport te compenseren. Hij krijgt een prachtige uitrusting met alles erop en eraan en mag ook de lessen volgen tot hij zijn golfvaardigheidsbewijs heeft behaald. (Thans, drie jaar na dato heeft hij handicap 4, een prestatie van formaat).

Deze voorbeelden laten zien dat er met smartengeld veel meer mogelijk is dan men zou denken. Met enige ‘oprekking’ zouden de genoemde uitgaven zelfs nog als maatregelen uit hoofde van de schadebeperkingsplicht betiteld kunnen worden, want het zijn allemaal maatregelen/uitgaven ter beperking van ‘pijn en smart’ tot vergoeding waarvan het smartengeld strekt.

Hoe meer men zich verwijderd van algemeenheden en zich tracht in te leven in de wereld van het slachtoffer, hoe beter het smartengeld bij diegene aansluit. Het zoeken naar de ingrediënten van een financieel antwoord dat juist voor hem of haar van betekenis kan zijn, maakt het verschil. Het vergt een andere benadering, maar dat is te beschouwen als het verschil tussen confectie en couture. Maatwerk leveren brengt een verdieping in het vak die niet alleen door slachtoffers enorm wordt gewaardeerd, maar die ook het werken in de letsel-schadebranche veel leuker maakt.