

ANNOTATIE

In hoeverre kan en mag de rechter bij de bepaling van de hoogte van het smartengeld rekening houden met de bijzondere persoonlijke gevolgen van letsel op het leven van de benadeelde?

J.G. Keizer

*Annotatie bij Rechtbank Overijssel, 28-08-1996,
ECLI:NL:RBZWO:1996:AD2599 (PS-2019-0352)*

Bij de begroting van het smartengeld houdt de rechtbank in het bijzonder rekening met de omstandigheid dat de benadeelde als moslimvrouw door de verminking van haar rechterhand meer dan gemiddeld is getroffen, omdat die hand volgens de voor het slachtoffer geldende religieuze maatstaven een bijzondere positie inneemt ten opzichte van de onrein geachte linkerhand.

Het gaat in deze kwestie om een ten tijde van het ongeval 37-jarige vrouw van Turkse komaf, die in de uitoefening van haar werkzaamheden als dekstripster (Google levert geen panklaar antwoord op wat dit beroep inhoudt, ik vermoed dat het gaat om het schoonmaken/strippen van een scheepsdek) een arbeidsongeval is overkomen, waarbij zij handletsel heeft opgelopen, bestaande uit het (gedeeltelijk) verlies van de middel- en ringvinger van haar rechterhand. Deze uitspraak is pas 22 jaar nadat hij is geweest op rechtspraak.nl gepubliceerd. De afwikkeling van deze letselschadezaak kent ook een bijzonder lang tijdsverloop. In de uitspraak zelf wordt de datum van het ongeval niet genoemd, maar uit een wel genoemde operatiedatum volgt dat het ongeval in of vóór 1982 moet hebben plaatsgevonden. De benadeelde was toen 37 jaar oud. De einduitspraak van de kantonrechter volgde op 20 juni 1989, en de einduitspraak van de Rechtbank Zwolle (onder het toen geldende procesrecht nog de appelrechter bij arbeidszaken) dateert aldus van 28 augustus 1996. Het heeft dus minimaal

veertien jaar geduurd voordat dit slachtoffer definitief wist waar ze aan toe was. De bijzonder lange duur van de afwikkeling heeft overigens geen rol gespeeld bij de waardering van het smartengeld, zoals in het arrest van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 11 december 2018 (ECLI:NL:GHARL:2018:10759) wel het geval was. In dat arrest overwoog het hof overigens dat een trage afhandeling vóór 2006 niet ongewoon was. Dat geldt zeker ook voor deze casus. Vroeger was dus inderdaad niet alles beter.

Opvallend aan de uitspraak – en reden voor deze annotatie – is dat de rechtbank bij de begroting van het smartengeld uitdrukkelijk de geloofsovertuiging van de vrouw meeweegt:

‘Bovendien betreft de rechtbank in haar afweging dat appellante ten tijde van het ongeval 37 jaar oud en rechtshandig was, en kent zij tevens gewicht toe aan de omstandigheid dat appellante als moslim vrouw door de verminking van haar rechterhand meer dan gemiddeld is getroffen, nu vast staat dat die hand – naar in het sociaal milieu van appellante geldende religieuze maatstaven een preponderante positie inneemt ten opzichte van de onrein geachte linkerhand.’

De rechter heeft bij de begroting van smartengeld een ruime discretionaire bevoegdheid, en moet rekening houden met alle omstandigheden van het geval, waarbij kan worden gedacht aan enerzijds de aard van de aansprakelijkheid en anderzijds de aard van het letsel, de duur en de intensiteit van het verdriet en de gederfde levensvreugde. Bij de bepaling van de omvang van de vergoeding zullen de persoonlijke omstandigheden een rol spelen, maar de rechter zal de zwaarte van het verdriet, de ernst van de pijn, het gemis aan levensvreugde en het geschokte rechtsgevoel met name moeten afleiden uit min of meer objectieve factoren en concrete aanwijzingen, zoals de aard van het letsel en de gevolgen daarvan voor het slachtoffer (o.a. HR 20 september 2002, *NJ* 2004/112). Hoewel de aard en ernst van het letsel waarschijnlijk de kern blijft vormen voor de bepaling van het smartengeld, kan de rechter dus ook rekening houden met de hinder die de benadeelde van het letsel ondervindt in zijn persoonlijke leven in bijvoorbeeld werk, studie, relaties en vrijetijdsbesteding (zie o.a. S.D. Lindenbergh, *GS Schadevergoeding*, art. 6:106 BW, aant. 4.9.2). Dan spreekt het wat mij betreft voor zich dat de rechter – zoals in casu – ook rekening mag houden met de omstandigheid dat het letsel vanwege een bepaalde culturele en/of religieuze achtergrond extra zwaar ingrijpt in het persoonlijke leven van de benadeelde. Dat is des te logischer aangezien iemands identiteit en persoonlijkheid in relevante mate door die culturele en/of religieuze achtergrond wordt gevormd en bepaald. Bescherming van die achtergrond is ook niet voor niets in grondrechten vastgelegd (art. 9 EVRM, art. 6 Grondwet).

Uit de uitspraak van de Rechtbank Zwolle is niet af te leiden welk deel van het toegewezen bedrag nu ziet op de door de rechtbank benoemde bijzondere persoonlijke omstandigheden

van de benadeelde. De rechtbank komt namelijk op basis van *alle* omstandigheden tot een vergoeding van fl. 30.000. Wel overweegt de rechtbank dat de benadeelde *meer dan gemiddeld* was getroffen, zodat een vergelijking met gelet op het letsel (handletsel, gedeeltelijk verlies midden- en wijsvinger) gemiddeld toegewezen bedragen in theorie enig inzicht zou kunnen geven in de verhoging die aan die persoonlijke omstandigheden door de Rechtbank Zwolle is toegekend. De moeilijkheid daarbij is evenwel dat het door de Rechtbank Zwolle toegewezen bedrag ziet op een ongeval dat begin jaren tachtig van de vorige eeuw plaatsvond (de datum van de aansprakelijke gebeurtenis dient leidend te zijn voor de bepaling van de hoogte van het smartengeld, en niet zozeer het tijdstip waarop die aanspraak – bijvoorbeeld in een rechterlijke uitspraak – wordt vastgesteld), en dat in de te raadplegen digitale bronnen geen vergelijkbare uitspraken zijn te vinden die betrekking hebben op aansprakelijke gebeurtenissen die in dezelfde periode hebben plaatsgevonden. Het door de Rechtbank Zwolle toegewezen bedrag van fl. 30.000 komt omgerekend neer op € 13.613. Als dat vanaf 1996 wordt geïndexeerd naar 2019 (via inflatiecalculator.nl) komt dat neer op een geïndexeerd bedrag van € 21.031. In de meest recente Smartengeldgids (2019) zijn de hoogst toegewezen bedragen na amputatie van één of meer vingers te vinden onder nummer 160, waarin door de Rechtbank 's-Hertogenbosch op 11 april 2007 (geen vindplaats genoemd in Smartengeldgids) een (geïndexeerd) bedrag van € 11.870 werd toegewezen, en nummer 161, waarin door de Kantonrechter Bergen op Zoom op 22 augustus 2011 (ECLI:NL:RBBRE:2011:BR7054) een geïndexeerd bedrag van € 14.938 werd toegewezen. Op basis van deze (te korte en simplistische) vergelijking kan wel worden vastgesteld dat het door de Rechtbank Zwolle toegewezen bedrag gelet op uitsluitend de aard en ernst van het letsel hoog is te noemen, zodat de invloed van dat letsel op de persoonlijke omstandigheden bij de bepaling van het bedrag werkelijk een belangrijke rol heeft gespeeld.

In de Nederlandse rechtspraak zijn geen vergelijkbare uitspraken opgenomen, waarin de religieuze achtergrond als bijzondere verhogende omstandigheid werd meegewogen bij de waardering van het smartengeld. Wel woog de strafkamer van de Rechtbank Noord-Holland in haar uitspraak van 26 juni 2018 (ECLI:NL:RBNHO:2018:5888) de religieuze achtergrond van een seksueel misbruikt meisje uitdrukkelijk mee in de strafoplegging (r.o. 6.3: 'Dit gevoel wordt versterkt door de culturele- en religieuze achtergrond van het slachtoffer, waarbij seksuele contacten buiten het huwelijk – waaronder een verkrachting – kunnen leiden tot verstoting uit de gemeenschap.'). In de Duitse smartengeldgids (Hacks/Wellner/Häcker, *SchmerzensgeldBeträge* 2016), zijn een tweetal uitspraken te vinden, waarin de rechter de religieuze achtergrond van seksueel misbruikte meisjes uitdrukkelijk als verhogende factor meewoog bij de begroting van het smartengeld (LG Köln 27 mei 1992, 2 O 409/91 en LG Köln 30 april 1992, 2 O 358/91). Een goede belangenbehartiger moet daarom onder ogen zien dat de culturele of religieuze achtergrond van de benadeelde van invloed kan zijn op zijn of haar

schadeaanspraken, en die invloed – en zeker ook bij het smartengeld – moeten benadrukken (zie ook S.D. Lindenbergh, ‘Is de rekenrente wel halal?’, *AV&S* 2009/14, alf. 3).

Dat het in de schadebegroting ten *nadele* van het slachtoffer meewegen van de culturele achtergrond tot veel discussie kan leiden, blijkt uit de kritiek die is gegeven op de uitspraak van de Rechtbank Den Haag van 23 juli 2013 (ECLI:NL:RBDHA:2013:9276). De rechter oordeelde – conform het door de aansprakelijke verzekeraar bepleite standpunt – dat gelet op het geslacht en de afkomst van de benadeelde (een ten tijde van het ongeval 10-jarig meisje van Turkse komaf) bij de bepaling van de schade wegens verlies aan verdienvermogen moest worden uitgegaan van de veronderstelling dat zij in de situatie zonder ongeval in verband met de verzorging van kinderen enige tijd niet zou hebben gewerkt. Het College voor de Rechten van de Mens verklaarde de door de benadeelde tegen dit door de verzekeraar ingenomen standpunt gerichte klacht gegrond (CRM 19 augustus 2014, oordeel 2014-97; zie voor een overzicht van de kritiek op de genoemde uitspraak van de Rechtbank Den Haag van 23 juli 2013, Chr. H. van Dijk, ‘Statistiek, verboden onderscheid tussen mannen en vrouwen en concrete schadeberekening’, *AV&S* 2015/19, afl. 4). Hoewel Lindenbergh meent dat in theorie bijzondere omstandigheden ook aanleiding zouden kunnen geven tot vermindering van het smartengeld als de benadeelde bijvoorbeeld ondanks ernstig letsel in het geheel geen hinder ondervindt van letsel, acht hij een zodanige vermindering niet wenselijk om bijvoorbeeld kranige slachtoffers die de gevolgen door eigen inzet weten te beperken niet te ontmoedigen. Hij merkt op dat wordt uitgegaan van een min of meer abstracte schadeberekening als minimum, met een correctie in opwaartse zin indien concrete omstandigheden daartoe aanleiding geven (S.D. Lindenbergh, *Smartengeld* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1998, p. 248). Dat lijkt mij mede vanuit de genoegdoeningsfunctie van het aansprakelijkheidsrecht een juist uitgangspunt.