

Het verdriet van Nederland – Over standaardisering bij de vaststelling van smartengeld

*Willem van Boom en Siewert Lindenbergh**

1. Inleiding

Afdeling 6.1.10 van het Nederlandse Burgerlijk Wetboek ('Wettelijke verplichtingen tot schadevergoeding') kent veel open begrippen en nader in te vullen normen. Denk aan 'redelijke kosten', toerekening van voordelen 'voor zover dat redelijk is' en een 'naar billijkheid vast te stellen schadevergoeding', maar ook aan het paradigma van volledige schadevergoeding en de 'nauwkeurige vaststelling' van de concreet geleden schade. Hoe dat in concreto uitpakt, is zagezegd afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Dat biedt de rechter beslisruimte in het concrete geval, maar leidt ook onder meer tot hoge transactiekosten, foutkosten en onvoorspelbaarheid. Is het mogelijk om deze open begrippen en normen nader in te vullen en op een bepaalde manier te standaardiseren? Is het mogelijk om de abstracties binnen Afdeling 6.1.10 BW op een meer algemeen niveau te concretiseren? En geldt dat ook voor de schadepost die wel wordt gezien als het meest persoonsgebonden: het smartengeld? Wij menen te weten dat dit thema de belangstelling heeft van Michael Faure, die immers niet alleen bekend is met 'Het verdriet van België'¹ en de daarvoor aldaar gevonden standaardisering in de vorm van de Indicatieve Tabel,² maar ook de rechtseconomische voordelen van standaardisering kent.

2. Waarom standaardiseren?

Vanuit rechtseconomisch perspectief is er het nodige dat voor standaardisering pleit. Standaardiseren verlaagt systeemkosten, zoals de kosten van het van geval

* Willem van Boom is hoogleraar burgerlijk recht, Radboud Universiteit Nijmegen. Siewert Lindenbergh is Advocaat-Generaal bij de Hoge Raad en hoogleraar privaatrecht, Erasmus Universiteit Rotterdam.

¹ H. Claus, *Het verdriet van België*, Amsterdam: Bezige Bij 1983.

² M. Faure, *Rechtsvergelijkend onderzoek naar normering van letselschade*, Den Haag: Verbond van Verzekeraars 2020.

tot geval nemen van beslissingen en het vaststellen van het bedrag (denk aan: onderhandelingen, nazoeken van precedenten) en de kosten van het voorkomen van ‘foutieve’ vaststelling voor betrokkenen en de maatschappij als geheel (denk aan uitspraken waarin ten onrechte wel of niet een bedrag is toegekend of waarin ten onrechte een te hoog of te laag bedrag is toegekend). Hoe meer wordt geïnvesteerd in het nemen van beslissingen in het concrete geval, hoe hoger de beslisskosten. Of de beslissing gemiddeld genomen veel beter wordt – lees: dichter in de buurt komt van de objectieve juistheid – is niet gegeven, zeker niet als het gaat om bedragen die ‘naar billijkheid’ moeten worden vastgesteld.³

Voorspelbaarheid fungeert als smeerolie voor onderhandelingen: hoe minder onzekerheid de letselschadebehandelaars aan beide kanten van de onderhandelings-tafel hebben over de bepaling van het smartengeld, des te eenvoudiger zal tot een vergelijk worden gekomen.⁴ Met andere woorden: ‘Normen die meer zicht geven op de te verwachten advocatenkosten, op de tijd die het kost om een rechterlijke beslissing te verkrijgen, of op de persoonlijke belasting die een procedure meebrengt, dragen er toe bij dat partijen hun positie beter kunnen inschatten.’⁵ Tegelijkertijd lijkt standaardiseren op gespannen voet te staan met het individuele karakter van personenschade in het algemeen en van het smartengeld in het bijzonder: als iets individueel bepaald is, is dat toch wel het verdriet dat iemand om letsel heeft? Standaardisatie moet dus ook proberen te voldoen aan de genoegdoenings- en compensatiebehoeften van benadeelden.

3 Vgl. J.M. Barendrecht, ‘Verenigbare en onverenigbare belangen: onderhandelingen in de letselschadepraktijk en de onvervulde behoefte aan normen’, in: T. Hartlief e.a. (red.), *Het belang van de dader. Inleidingen, gehouden op het symposium van de Vereniging van Letselschade Advocaten 1999 (Letselschadereeks dl. 10)*, Lelystad: Vermande 1999, p. 80-81.

4 Voorspelbaarheid reduceert dus de kosten van het oplossen van het conflict (een vorm van ‘transactiekosten’). Zie J.M. Barendrecht e.a., *Schadeclaims: kan het goedkoper en minder belastend? (rapportage i.o.v. WODC)*, Den Haag: BJU 2004, p. 38 e.v. en p. 132 e.v. over materiële normering. Zie over het belang van voorspelbaarheid in dit verband bijv. R.R. Bovbjerg e.a., ‘Valuing Life and Limb in Tort: Scheduling “Pain and Suffering”’, *Northwestern University Law Review* 1989, p. 908 e.v.; J.F. Blumstein, ‘Making the System Work Better: Improving the Process for Determination of Noneconomic Loss’, *New Mexico Law Review* 2005, p. 404. Voor een gestileerd rechtseconomisch model van schikkingsgedrag in dit verband G. Comandé, ‘Towards a Global Model for Adjudicating Personal Injury Damages: Bridging Europe and the United States’, *Temple International & Comparative Law Journal* 2005, p. 306 e.v.

5 J.M. Barendrecht, ‘Rechtsvorming naar behoefte - Welke normen hebben partijen in civielrechtelijke geschillen nodig?’, *Nederlands Juristenblad* 2000, p. 692.

3. Wat standaardiseren?

Grofweg kan onderscheid worden gemaakt tussen procedurele en materiële standaardisering.⁶ Bij procedurele standaardisering kan worden gedacht aan het opdelen van de buitengerechtelijke communicatie, correspondentie en onderhandelingen in fasen en stapjes. Denk bijvoorbeeld aan het structureren van het proces door middel van een beproefd stappenplan. Als met een dergelijke structuur sneller duidelijkheid tussen onderhandelende partijen kan worden verkregen waarover wel verschil van inzicht bestaat en waarover niet, en zodoende voortgang kan worden gemaakt, kan deze vorm van normering bijdragen aan versnelling en het tegengaan van strategisch uitstel- of conflictgedrag. De Engelse *Woolf Reforms* van eind jaren negentig zijn daar een goed voorbeeld van.⁷ In ons land is de Gedragscode Behandeling Letselschade een voorbeeld van een voorzichtige procedurele normering, die als smeermiddel fungeert voor de buitengerechtelijke afwikkeling van letselschades.⁸

Wat betreft materiële normering kan in Nederland natuurlijk worden gewezen op het werk van De LetselschadeRaad (DLR), die tal van richtlijnen heeft vastgesteld om discussie over omvang van schadebedragen te vereenvoudigen, variërend van huishoudelijke hulp, ziekenhuisdaggeldvergoeding tot kilometervergoeding voor naasten. Vaak gaat het om forfaitaire bedragen waarvan kan worden afgeweken als daar aanleiding toe is (*'comply or explain'* als het ware).⁹ Wel is het zo dat de standaardisering zich in zekere zin tot laaghangend fruit beperkt: het gaat doorgaans niet om grote schadeposten en de verschillen van inzicht lijken daarover (dan ook) niet al te ver uiteen te lopen.¹⁰ Dat is anders bij grote schadeposten of elementen die bij de berekening daarvan van betekenis zijn. Men denke aan verlies van betaald arbeidsvermogen en aan de bij kapitalisatie van toekomstschade toe te passen

6 I. Giesen e.a., 'Normering van schadevergoeding voor arbeidsongevallen en beroepsziekten: over draagvlak, differentiatie en smartengeld', in: M. Faure en T. Hartlief (red.), *Schade door arbeidsongevallen en nieuwe beroepsziekten*, 2001, p. 132 e.v. Daarnaast zou een vereenvoudigde procedure ook nog kunnen worden genoemd (ADR in plaats van de civiele procedure), maar dat is vooral een procedureel alternatief.

7 Zie bijv. de al wat oudere voorbeelden uit m.n. de Engelse, Belgische en Franse afwikkelingspraktijk bij I.N. Tzankova en W.C.T. Weterings, *Preprocessuele afwikkeling van personenschadeclaims*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2003, p. 9 e.v.

8 Een ander voorbeeld is het procesvoorstel dat besloten ligt in het project 'FullCompensation' van A. Parziale; zie daarover <https://www.maastrichtuniversity.nl/news/transforming-full-compensation-model-legislative-proposal-and-guidelines-pain-and-suffering>.

9 Uit de vergelijking tussen de Belgische, Ierse en Zweedse standaardisering die Faure 2020, p. 76 toont, blijkt tevredenheid in de genoemde landen met het toepassen van standaardisering als zodanig, juist omdat er een ventiefunctie bestaat in de vorm van een *'comply or explain'* structuur.

10 Vgl. W.H. van Boom, 'Schadeafwikkeling - van laaghangend fruit en zelfreflectie', *Nederlands Juristenblad* 2022, p. 3230-3232.

rekenrente. Daar zijn de variaties en belangen nu eenmaal groter. In die sfeer kan ook het smartengeld worden geplaatst.

4. Hoe standaardiseren?

Hoe het materiële recht te standaardiseren? De meest gangbare manier is de ‘rechtspraakverzameling’: met behulp van gevalsvergelijking rechterlijke uitspraken uit het verleden verzamelen, ordenen en daaruit algemene lijnen trekken. Zo wordt in ons land voor de vaststelling van smartengeldbedragen veel gebruik gemaakt van de ANWB Smartengeld gids.¹¹ Dat is een rechtspraakverzameling, waarbij geprobeerd wordt de factoren te benoemen die tot door de rechters toegewezen smartengeldbedragen hebben geleid.¹²

Dergelijke methoden hun naar de aard lacuneus: de verzameling betreft alleen de zaken waarover werd geprocedeerd, waar een rechterlijke uitspraak op volgde die vervolgens werd gepubliceerd. Bovendien kijken rechtspraakverzamelingen naar hun aard vooral terug in de tijd en is vernieuwing en aanscherping voor de toekomst dus niet uitdrukkelijk onderdeel van de methode. Heel praktisch gesproken is een beperking van deze wijze van standaardiseren dat de bandbreedte aan bedragen die ontstaat als men vergelijkingsgevallen zoekt, weinig richting geeft voor de vaststelling van het uiteindelijke bedrag. Denkbaar is dat in de toekomst met AI verfijnder ‘rechtspraakverzamelingen’ of zelfs ‘schikkingsverzamelingen’ zouden kunnen worden aangelegd.

Een andere manier van standaardiseren is het ontwikkelen en gebruiken van vaste formules of zelfs vaste bedragen. Denk aan het ontwikkelen van staffels, barema’s en andere tabelvormen waarin gepoogd wordt een objectieve koppeling aan te brengen tussen bijvoorbeeld de mate van arbeidsongeschiktheid (vastgesteld door de medicus) en het bedrag aan smartengeld.¹³ Of denk aan het gebruik van het gezondheidseconomische concept van *Quality Adjusted Life Year* (QALY) dat de impact van het letsel op gezonde levensjaren modelleert en dat ‘vertaald’ kan worden in

11 De meest recente druk is M. Donkerlo, *Smartengeld, Uitspraken van de Nederlandse rechter over de vergoeding van immateriële schade*, Den Haag: ANWB 2024.

12 Over de kritiek die bestaat op deze wijze van standaardiseren zie de discussie bij G.J.M. Verburg, *Vergoeding van smartengeld (diss. Leiden)*, Deventer: Kluwer 2009, p. 134-135.

13 Zie daarover bijv. Comandé 2005, p. 288 e.v.; G. Comandé, ‘Doing Away with Inequality in Loss of Enjoyment of Life’, in: J.O. Ward en R.J. Thornton (red.), *Personal Injury and Wrongful Death Damages Calculations: Transatlantic Dialogue (Contemporary Studies in Economic and Financial Analysis, Vol. 91)*, 2009, p. 257 e.v.; S.J. Shapiro en A.E. Rodriguez, ‘Scheduled Damages and the American Tort Environment’, in: J.O. Ward en R.J. Thornton (red.), *Personal Injury and Wrongful Death Damages Calculations: Transatlantic Dialogue (Contemporary Studies in Economic and Financial Analysis, Vol. 91)*, Leeds: Emerald 2009, p. 285 e.v.

smartengeld.¹⁴ Dergelijke wijzen van standaardiseren kunnen goede diensten bewijzen, zij het dat het aanknopen bij de mate van arbeidsongeschiktheid lang niet altijd tot zinvolle uitkomsten leidt. Bij letselschade speelt bovendien dat een specifieke casus op meer dan één manier te kwalificeren valt, en dan rijst bijvoorbeeld de vraag of alle bedragen cumuleren of alleen het hoogste bedrag leidend is.

Bij het standaardiseringsproces dat wat minder geënt is op de ‘rechtspraakverzameling’ en wat meer op een formule-methode, komt men bij de vraag wat de gebruikte *aanknopingspunten* zijn en hun *legitimatatie*. In dat verband kan inspiratie worden geput uit de ervaring in andere landen. Hoe arbitrair de keuzes die daar gemaakt worden mogelijk ook zijn, als ze naar tevredenheid werken, dan kunnen ze mogelijk toch als voorbeeld dienen. Kiest men voor een iets inhoudelijker argumentatie, dan vergen de aanknopingspunten en hun legitimatie mogelijk een verkenning van de *functies* die men aan smartengeld toekent. Voorbeelden van dergelijke verkenningen vinden we in de academische discussies over de denkbare functies *compensatie*, *genoegdoening* en *afschrikking* (en hoe deze met elkaar kunnen botsen). Soms wordt ook gekeken naar een *ex ante* perspectief, waarbij smartengeld verband moet houden met wat potentiële benadeelden van tevoren zélf bereid zijn te betalen om het betreffende smart te voorkomen of ‘weg te verzekeren’.¹⁵ Ook is in de literatuur wel beargumenteerd dat een potentieel slachtoffer vóór het ongeval kan instemmen met een ‘gemiddeld’ bedrag aan smartengeld zonder gedetailleerde beoordeling van de ongevals casus.¹⁶

5. Het verdriet van Nederland: wie pakt het op?

Wie moet de handschoen oppakken? Standaardisering komt lang niet altijd spontaan tot stand. Niet iedereen heeft er belang bij: de kosten en baten komen niet bij dezelfde partijen terecht.¹⁷ Zo zijn er ook uitgesproken tegenstanders, bijvoorbeeld advocaten die menen dat elk geval anders is, letselschadeafwikkeling maatwerk is en die bang zijn dat benadeelden tekort wordt gedaan. Zij benadrukken dat de ‘winst’

14 Daarover V. Karapanou, *Towards a better assessment of pain and suffering damages for personal injuries. A proposal based on Quality Adjusted Life Years* (diss. EUR) 2013 en L. Visscher, ‘QALY-tijd in de vaststelling van smartengeld bij letsel?’, *Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade* 2013, p. 93 e.v.

15 Vgl. over dat ‘ex ante’ perspectief bijv. M. Geistfeld, ‘Placing a Price on Pain and Suffering: A Method for Helping Juries Determine Tort Damages for Nonmonetary Injuries’, *Cal. L. Rev.* 1995, p. 803 e.v. (die vergelijkt met contractuele regelingen over smart) en R. Avraham, ‘Putting a Price on Pain-and-Suffering Damages: A Critique of the Current Approaches and a Preliminary Proposal for Change’, *Northwestern University Law Review* 2006, p. 106 e.v. Zie ook 84 e.v.

16 B. Hay en D. Rosenberg, ‘The Individual Justice of Averaging’, *Harvard John M. Olin Discussion Paper Series* 2000, p. 1 e.v.

17 Barendrecht in: Hartlief e.a. (red.) 1999, p. 83.

van standaardisering vooral neerdaalt bij verzekeraars en dat goed voorgelichte benadeelden beter kiezen voor 'wat langer onderhandelen'.¹⁸ Maar, als het goed is, leidt standaardisering tot vermindering van het aantal onderhandelingsuren, zodat degenen die plegen belangen te behartigen op basis van uurtarief geen direct commercieel belang hebben bij standaardisering.¹⁹ De voordelen van standaardisering dalen dus neer, als het goed is, bij *benadeelden* – in termen van sneller duidelijkheid en gemiddeld genomen een correct bedrag – en bij de *betalende kant* – in de vorm van sneller duidelijkheid tegen lagere afwikkelingskosten.

Gelet op deze uiteenlopende belangen dient zich niet makkelijk een voortrekker aan, of wordt deze met argusogen gezien.²⁰ De hoeder van het algemeen belang, de wetgever, zit er eigenlijk ook niet op te wachten om het op te pakken. Standaardiseren is een moeizaam proces en het is nooit af. Wetten zijn sneller klaar als ze met een open norm werken; al het meerdere kost overleg met het maatschappelijk veld. Bovendien opereert de wetgever in een bestaande context. We zien daarom dat bij het introduceren van nieuwe elementen die niet strikt genomen onder de open norm van volledige schadevergoeding vallen het standaardiseringsproces relatief makkelijk ter hand genomen kan worden, omdat men dan als het ware met een 'tabula rasa' begint.²¹

De rechter dan? Individuele rechters kunnen moeilijk komen tot uitspraken die het hun voorgelegde geval overstijgen. Die mogelijkheid heeft de Hoge Raad wel. De Hoge Raad lijkt niet de ogen te sluiten voor de voordelen van standaardiseren, maar ziet begrijpelijkerwijs geen rol voor zichzelf in dat proces. Daarom geeft hij af en toe ruimte aan standaardisering door lagere rechters, maar loopt hij daarbij niet zelf voorop. Ten aanzien van de vaststelling van smartengeldbedragen stond de Hoge Raad aanvankelijk afwijzend tegenover standaardisering: bij wijze van antwoord op een prejudiciële vraag over vaststelling van aardbevingsschade oordeelde hij dat

18 Aldus kort gezegd P.B. Bodamer en C.E. Jeekel, 'Back to basics', *Tijdschrift Vergoeding Personenschade* 2009, p. 12 e.v.

19 Giesen e.a. in: Faure en Hartlief (red.) 2001, p. 135. Maar: 'letselschadeadvocaten die in het belang van hun cliënten denken, roepen om normen omdat deze voor hun cliënten de beslissingskosten verminderen: zij vergemakkelijken de onderhandelingen', aldus Barendrecht in: Hartlief e.a. (red.) 1999, p. 81.

20 Van de in 1984 door het Verbond van Verzekeraars geïnitieerde smartengeldformule wordt wel gezegd dat deze als enige gebrek had dat hij van verzekeraarszijde kwam. Vgl. Giesen e.a. in: Faure en Hartlief (red.) 2001, p. 137-138.

21 Een voorbeeld daarvan is de wettelijke regeling van vergoeding van affectieschade (art. 6:107 lid 1 aanhef en onder b BW en het Besluit vergoeding affectieschade), die uitgaat van gefixeerde categoriebedragen. Zie voorts R. Minnehan, 'Examples of "Schedules of Damages" Used in Europe and the United States', in: J.O. Ward en R.J. Thornton (red.), *Personal Injury and Wrongful Death Damages Calculations: Transatlantic Dialogue (Contemporary Studies in Economic and Financial Analysis, Vol. 91)*, Leeds: Emerald 2009, p. 293 e.v.

met het ‘hoogstpersoonlijke karakter’ van de vordering tot vergoeding van ander nadeel dan vermogensschade niet verenigbaar is dat de omvang ervan zich ‘min of meer forfaitair laat vaststellen’.²² Inmiddels lijkt hij daarvan evenwel teruggekomen, althans heeft hij voor een specifieke groep van gevallen (schadevergoeding naar billijkheid wegens schending van procedurevoorschriften in wetten met betrekking tot verplichte gezondheidszorg) het als uitgangspunt hanteren van forfaitaire bedragen juist aanbevolen.²³ Ook de vaste bedragen voor smartengeld voor naasten en nabestaanden (‘affectieschade’) illustreren overigens dat de aard van smartengeld zich niet verzet tegen standaardiseren.²⁴

En ‘de wetenschap’ dan? Wetenschappers zijn beducht voor het afbreukrisico: als er geen draagvlak voor standaardisering blijkt te zijn, staan ze er niet goed op.²⁵ Een proces waarbij dat draagvlak uitdrukkelijk wordt gezocht en geactiveerd, ligt dus voor de hand. Draagvlak is immers nodig.²⁶ Maar dat is niet een type proces dat eenvoudig door wetenschappers wordt geëntameerd, want het kost veel tijd, heeft ook een afbreukrisico en strikt genomen hebben wetenschappers geen primaire maatschappelijke baat bij totstandkoming van een standaard.

6. Naar een Rotterdamse schaal?

Waar in andere landen al sinds jaar en dag op het punt van de vaststelling van smartengeld bepaalde standaardiseringen ingang hebben gevonden,²⁷ is dat in Nederland niet het geval. Het is in de literatuur al bij herhaling gepropageerd²⁸ en er zijn in het verleden ook wel pogingen ondernomen,²⁹ maar die zijn tot nu toe steeds gestrand.

22 HR 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1278, NJ 2020/391, m.nt. J. Spier (*Prejudiciële vragen aardbevingsschade*), r.o. 2.13.6.

23 HR 31 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:504, NJ 2023/189, m.nt. J. Legemaate. Er is op dit punt inmiddels een door het Landelijk Overleg Vakinhoud Familierecht vastgestelde staffel (*Oriëntatiepunten voor schadevergoeding in verplichte zorgzaken*, te vinden via www.rechtspraak.nl).

24 Zie art. 6:107 lid 1 aanhef en onder b BW en het Besluit vergoeding affectieschade.

25 Barendrecht in: Hartlief e.a. (red.) 1999, p. 82. I. Giesen e.a. in: Faure en Hartlief (red.) 2001, p. 138 e.v. wijzen ook op dit afbreukrisico.

26 Giesen e.a. in: Faure en Hartlief (red.) 2020, p. 76-77.

27 Zo kent België de door rechters opgestelde Indicatieve tabel. Daarover bijv. B. de Temmerman en E. de Kezel, ‘Normering in België: de indicatieve tabel’, *Tijdschrift Vergoeding Personenschade* 2002, p. 103 e.v.; J.E. van de Bunt, ‘Materiële normering van personenschade’, *Maandblad voor Vermogensrecht* 2017, p. 85 e.v.; Faure 2020, p. 14 e.v.

28 Zie bijv. S.D. Lindenbergh, *Smartengeld (diss. Leiden)*, Deventer: Kluwer 1998, p. 244 e.v.; Verburg 2009, p. 235 e.v.

29 Zo presenteerde het Verbond van Verzekeraars in 1984 een smartengeldformule en heeft onder de vlag van de Letselschade Raad een aantal expertmeetings plaatsgevonden waarin is geprobeerd tot nadere normering te komen.

Redenen daarvoor zijn mogelijk de uiteenlopende belangen van branchepartijen, maar wellicht ook een gebrek aan urgentie: smartengeld is in de buitengerechtelijke schadevaststelling veelal een sluitpost die niet voor de meeste discussie zorgt.

In de praktijk van het smartengeld heeft zich in Nederland in het afgelopen decennium echter een belangrijke ontwikkeling voorgedaan die het maatschappelijk belang bij standaardisering aanzienlijk heeft doen toenemen. Door de facilitering van de vordering van de benadeelde partij in het strafproces heeft vaststelling van smartengeld door de strafrechter een hoge vlucht genomen. En hoewel de strafrechter daarbij is gebonden aan de maatstaven van het civiele recht, lijkt hij ten aanzien van bedragen eigen keuzes te maken. Waar een civiele rechter in Nederland nog niet meer dan 200.000 euro aan smartengeld toeweest, ligt de hoogste toewijzing door de strafrechter inmiddels op 400.000 euro.³⁰ Tegelijkertijd is de strafrechter, in de beperkte mogelijkheden die hij binnen het strafproces heeft, ook zoekende naar ordening en valt hem de kritiek van willekeur ten deel.³¹ En die ordening ontbreekt eigenlijk in de civiele rechtspraak.

Dit in de praktijk gesignaleerde probleem biedt mogelijk een voedingsbodem voor standaardisering, althans ordening van smartengeld in categorieën en -bedragen. Tegen dat licht is door Rotterdamse onderzoekers begin 2023 een project gestart onder de titel Rotterdamse Schaal³² om te onderzoeken of de Engelse wijze van ordening,³³ die begin jaren '90 in de rechtspraak is omarmd, ook in Nederland een vruchtbare bodem zou kunnen vinden.

In Engeland is op basis van vele duizenden gevallen waarin door rechters smartengeld was toegewezen een smartengeldschaal ontworpen, waarin aan de hand van typen letsels op basis van bestaande rechtspraak bedragen zijn toegekend met bandbreedtes en argumenten om binnen die bandbreedtes in een concreet geval positie te kiezen. De schaal is zuiver informatief en niet bindend, maar blijkt in de praktijk wel leidend en wordt tweejaarlijks bijgewerkt, onder meer om geldontwaarding erin te verdisconteren.

Het uitgangspunt van het Rotterdamse project is dat veel wijsheid schuilt in de relatieve waardering van letsels die op basis van vele decennia van Engelse rechtspraak

30 Rb. Rotterdam 12 juli 2024, ECLI:NL:RBROT:2024:6787.

31 Commissie onderzoek stelsel schadevergoeding voor slachtoffers van strafbare feiten ('Commissie Donner'), *Op verhaal komen. Naar een afgewogen, consistent en betaalbaar stelsel voor compensatie van slachtoffers van een strafbaar feit*, Den Haag 2021, p. 55.

32 Zie ook www.rotterdamseschaal.nl.

33 Neergelegd in Judicial College, *Guidelines for the assessment of general damages in personal injury cases*, Oxford University Press 2022.

in de Engelse schaal tot uitdrukking is gekomen.³⁴ De Engelse letsellijst laat zich in die zin ‘vertalen’. Voor een ‘vertaling’ van de bedragen en bandbreedtes is evenwel nodig dat de verhouding tussen het Engelse en het Nederlandse smartengeldniveau wordt achterhaald. Daarmee kan immers tot een ‘wisselkoers’ worden gekomen.

Denkbaar is dat de Engelse relatieve waardering van letsels niet (steeds) overeenstemt met de Nederlandse en dat de Engelse bedragen zich dus niet volgens eenzelfde schaal in Nederlandse smartengeldbedragen laten omrekenen. Dat veronderstelt evenwel dat in Nederland duidelijkheid is te verkrijgen over de relatieve waardering van letsels en over het in Nederland geldende smartengeldniveau. Maar hier laat zich juist de aanleiding gelden om voor Nederland tot standaardisering te komen: de Nederlandse smartengeldbedragen zijn in vrijwel alle opzichten ongeordend, zodat op basis van de Nederlandse data geen helder zicht is te krijgen op de relatieve waardering van letsels en evenmin op een eenduidig Nederlands ‘smartengeldpeil’ (de uiteenlopende door rechters toegewezen topbedragen illustreren dat). Dat heeft ertoe geleid dat slechts op basis van verschillende ijkpunten kon worden gekomen tot een algemene omrekenkoers van de Engelse bedragen naar een Nederlands niveau. Met de standaardisering naar Engelse snit wordt de Nederlandse praktijk aldus in verschillende opzichten ‘strakgetrokken’. Daarnaast is de schaal aangevuld met categorieën van gevallen waarin in Nederland een aanspraak op smartengeld bestaat, maar die in de Engelse schaal niet voorkomen. Het gaat hier in essentie om gevallen buiten fysiek en geestelijk letsel. Ten behoeve daarvan is uitgebreid onderzoek gedaan naar Nederlandse rechtspraak om tot bedragen en bandbreedtes te komen. Het resultaat van dit alles – de Rotterdamse Schaal – is vervolgens ter consultatie voorgelegd aan de rechtspraak. De resultaten daarvan worden verwerkt in een versie die in de eerste helft van 2025 aan de Raad voor de Rechtspraak wordt opgeleverd.

7. Afsluiting

Het verdriet van Nederland kan tot op zekere hoogte worden gestandaardiseerd, denken wij. Natuurlijk niet als ontkenning van het individuele karakter van smart, maar als middel om vergelijkbare gevallen eenvoudig op gelijke wijze te behandelen en om onnodige besliskosten weg te nemen. In het voorgaande hebben we een aantal perspectieven gepresenteerd die draaien om de vragen *waarom*, *wat*, *hoe* en *wie*. Het *hoe* en *wie* lijken nogal eens de grootste hobbels te zijn. Een project als dat van de Rotterdamse Schaal kan, denken wij, een goed voorbeeld zijn van een transparant orderingsproces voor standaardisering van smartengeldbedragen. Een aanpak waarvan we denken dat deze de Rotterdamse rechtseconoom Faure zal aanspreken.

³⁴ Die gedachte wordt gesterkt door het feit dat het Engelse model, met enkele aanpassingen, inmiddels ook in Ierland is gevolgd.