

*Rotterdam Institute of Private Law
Accepted Paper Series*

Tranen met duiten

Over het paradoxale karakter van smartengeld

Prof. mr. S.D. Lindenberg^{}*

*Published in
[Please make sure to include a correct reference]*

^{*} Hoogleraar privaatrecht aan de Erasmus Universiteit Rotterdam. Met dank aan Ton Hartlief voor opmerkingen naar aanleiding van een eerdere versie.

Smart en geld

We zouden het natuurlijk liever anders zien: voorkomen is beter dan genezen en herstel is beter dan compensatie, maar soms kan het eenvoudigweg niet anders: het leed is geleden en met de gevolgen van het letsel moet men (leren) leven. Juist op dat punt is voor het aansprakelijkheidsrecht een rol¹ weggelegd en, als het om letsel gaat, voor het smartengeld in het bijzonder.² Hier lijkt evenwel van het recht het onmogelijke te worden gevraagd: vergoeding van tranen met duiten.³

Bij letsel wordt uiteraard prioriteit gegeven aan – feitelijk, fysiek, medisch – herstel. Vervolgens moeten de financiële gevolgen van het letsel in kaart worden gebracht: de kosten van herstel, kosten van aanpassingen in de leefomgeving waartoe het letsel noopt, verlies aan arbeidsvermogen et cetera. Maar ook als deze schadeposten genoegzaam zijn vergoed, resteert er veelal nog aanzienlijk nadeel: geleden en te lijden pijn, verdriet om wat er is gebeurd en derving van levensvreugde door wat als gevolg van het letsel niet meer kan. In essentie is dat wat de wetgever heeft bedoeld met ‘ander nadeel dan vermogensschade’ (art. 6:95 en 106 BW).⁴ Dat nadeel is niet weg te nemen door feitelijk herstel, het kan hooguit worden *gecompenseerd* met een voordeel. Enigszins paradoxaal pleegt dat voordeel bij gebrek aan beter te worden uitgedrukt in een bedrag aan (smarten)geld. Zo kan in een notendop de problematiek en systematiek van het smartengeld worden gekarakteriseerd.

Het paradoxale karakter van het smartengeld – schade die niet in het vermogen wordt geleden wordt niettemin met geld vergoed – is natuurlijk niet zonder problemen: hoe moet het nadeel worden ‘begroot’ en welk bedrag is passend om het ‘goed te maken’? Hoewel men zou kunnen denken dat deze problemen naar hun aard onoverkomelijk zijn en men dus maar beter in het geheel niet aan vergoeding van smart zou moeten beginnen⁵, kennen alle westerse rechtsstelsels de rechtsfiguur van het smartengeld (waarbij globaal geldt: hoe westelijker, des te hoger de bedragen zijn⁶). De tegenstelling tussen tranen en duiten is in het recht en in de praktijk dus echt een schijnbare. Dat zal mede zijn ingegeven door praktische wijsheid: geld maakt niet gelukkig, maar het helpt wel.

Wat wij niet weten

¹ Hoe bescheiden die wellicht ook is in verhouding tot andere vergoedingsstelsels. Zie daarover de bijdrage van Hartlief.

² Bij het smartengeld in gevallen buiten letsel (schending van eer en goede naam, persoonlijkheidsrechten) kunnen de accenten anders liggen, maar dat laat ik hier buiten beschouwing. Zie daarover bijv. T. Hartlief, ‘Handhaving met smartengeld’, *AV&S* 2008, nr. 34, p. 237 e.v.

³ Aldus luidde de titel van een op 26 mei 1994 door het Leidse Grotiusdispuut georganiseerd forum over smartengeld, waar, onder voorzitterschap van Prof. mr M.V. Polak, als sprekers optraden J.L.M. Misana, L.G. Eijkman, M.L.M. Renckens en F. de Winter.

⁴ Vgl. HR 8 juli 1992, *NJ* 1992, 714 (AMC/O) en HR 17 november 2000, *NJ* 2001, 215 m.nt. A.R. Bloembergen (Druijff/Bouw), waarin de Hoge Raad de immateriële schade aanduidt met pijn, verdriet en gederfde levensvreugde.

⁵ Of ermee zou moeten ophouden, vgl. Woordkramer, *VR* 2000, p. 293.

⁶ Met – tussen Duitsland en Engeland – als uitzondering Nederland.

Op juridisch-technisch niveau kan het smartengeld aldus worden verklaard, maar hoe werkt het in de praktijk? Dat is niet zo eenvoudig te zeggen, omdat we daar maar weinig over weten. Voor degenen die met de vaststelling en afwikkeling van schade bij letsel betrokken zijn vormt het smartengeld doorgaans de sluitpost. Juist door het min of meer ongrijpbare en daardoor moeilijk te calculeren karakter van deze schadepost, kan hij een aantrekkelijke 'speelruimte' vormen in de onderhandelingen. Dat heeft beslist voordelen: een scherpe verdeling tussen en begroting van verschillende vermogensschadeposten is niet altijd te maken en het smartengeld kan dan dienen als 'wisselgeld'. Dogmatisch is dat natuurlijk niet juist, praktisch is het wel.

Hoe het voor het slachtoffer precies werkt, weten we evenmin. Weliswaar wordt steeds meer onderzoek gedaan naar de behoeften van slachtoffers en naar hun ervaringen met het aansprakelijkheidsrecht⁷, maar wat het smartengeld als zodanig voor hen betekent, komt daaruit niet altijd helder naar voren. Dat hangt vermoedelijk samen met het feit dat in gevallen van letsel zelden een afzonderlijk bedrag aan smartengeld wordt toegekend. Dan is immers de betekenis van smartengeld als zodanig moeilijk te achterhalen. Bovendien is al helemaal weinig bekend over de vraag hoe ontvangen vergoedingen 'passen' op de door het slachtoffer daadwerkelijk geleden schadeposten. Wat het slachtoffer feitelijk ontvangt is meestal uiteindelijk het resultaat van 'handjeklap' in onderhandelingen, waarbij er doorgaans geen aandacht meer is voor de exacte omvang van onderdelen van de schade. En omdat wij plegen te zeggen dat het slachtoffer 'vrij is' in de besteding van zijn vergoeding, verdiepen wij ons ook niet in de wijze waarop het slachtoffer zijn schadevergoeding daadwerkelijk besteedt en hoe die besteding zich verhoudt tot zijn volgens het recht bestaande schadeposten. Wij weten dus niet of het smartengeld dient waartoe het is bedoeld (we weten dat van de vergoeding van vermogensschade overigens evenmin), of dat het wordt gebruikt om bijvoorbeeld onvergoede vermogensschadeposten te dekken. Het is zelfs nog iets gecompliceerder: juist bij smartengeld hoeven doel en besteding niet samen te vallen. De enkele *ontvangst* van het bedrag kan bijvoorbeeld genoegdoening bij de benadeelde teweegbrengen, terwijl de *besteding* van het bedrag vervolgens een andere kwestie is: wat de benadeelde daar aan beleeft is van een andere betekenis.

Ook over het volume van het smartengeld weten we eigenlijk niets. Weliswaar worden rechterlijke uitspraken waarin smartengeld wordt toegewezen trouw verzameld⁸, maar wij weten ook dat het daarbij slechts gaat om een topje van de ijsberg, omdat vanuit de meeste schades – gelukkig – buiten rechte worden afgewikkeld. De betalende partijen, aansprakelijkheidsverzekeraars, zijn evenmin in staat om inzicht in het smartengeldvolume te verstrekken, omdat zij – althans bij mijn weten – geen gegevens plegen bij te houden met betrekking tot hetgeen zij per schadepost uitkeren.

De betekenis van smartengeld

⁷ Zie voor enig onderzoek naar de beleving van smartengeld door slachtoffers C.J.J.M. Stolker en F.H. Pole-tiek, 'Smartengeld – wat zijn we eigenlijk aan het doen? Naar een juridische en psychologische evaluatie', in: *Bewijs en letselschade, Inleidingen, gehouden op het symposium van de Vereniging van Letselschade Advocaten 1998*, Lelystad: Vermande 1998, p. 71-86. Zie voorts over de betekenis van vergoedingen voor slachtoffers R.M.E. Huver, K.A.P.C. van Wees, A.J. Akkermans, N.A. Elbers, *Slachtoffers en aansprakelijkheid, Een onderzoek naar behoeften, verwachtingen en ervaringen van slachtoffers en hun naasten met betrekking tot het civiele aansprakelijkheidsrecht*, Deel 1, Den Haag: WODC 2007 en Deel 2, Den Haag: WODC 2008.

⁸ Zie laatstelijk M. Jansen, *Smartengeld*, Den Haag: ANWB 2006.

Het hiervoor verkende gebrek aan kennis over en inzicht in de werking en omvang van het smartengeld staat er niet aan in de weg dat smartengeld wordt toegekend. En dat is niet zonder reden. Het gaat om een vergoeding voor reële schadecomponenten: pijn, verdriet en gederfde levensvreugde. Het bijzondere van het smartengeld is eigenlijk dat het juist oog heeft voor het menselijke aspect van de schade: het gaat bij letsel niet alleen om schade in de portemonnee, maar het gaat om meer schade, schade aan het menselijke bestaan als zodanig. Daarnaast heeft het smartengeld in zekere zin oog voor de 'onrechtmatige oorzaak' van de schade. Het is niet voor niets dat (vrijwel⁹) alleen in gevallen waarin een ander krachtens het aansprakelijkheidsrecht aansprakelijk kan worden gehouden tevens een verplichting tot vergoeding van immateriële schade bestaat. Het gaat tenminste mede om verevening van onrecht. Daarbij ligt het accent in het privaatrecht niet zozeer op een boete voor de aansprakelijke, maar op een element van erkenning dat onrecht is aangedaan en op het goed maken daarvan in de verhouding tussen veroorzaker en benadeelde. In de rechtspraak van de Hoge Raad komt dit element bijvoorbeeld terug in de relevantie van de aard van de aansprakelijkheid en de mate van het geschokte rechtsgevoel van de gelaedeerde.¹⁰ In die zin is het smartengeld dus niet 'kleurloos'. Ten slotte biedt het smartengeld natuurlijk, althans in de ideale situatie, mogelijkheden voor het slachtoffer om zijn situatie wat te veraangename. Het is dus meer dan vermogensverevening; het geeft het slachtoffer wat extra mogelijkheden ter compensatie van zijn beperkingen. Dat is althans een ideaalbeeld, want het is bepaald niet uitgesloten dat het smartengeld in de praktijk fungeert als een appeltje voor de dorst, ter dekking van bij de afwikkeling onzekere, niet erkende schadeposten.

Met dat laatste komt een element naar voren dat in de debatten over de omvang van het smartengeld soms een rol speelt: het onderscheid en de verhouding tussen vermogensschade en ander nadeel. Dat onderscheid is immers allerminst scherp en evenmin statisch: wie pijn lijdt, lijdt immateriële schade, maar wie kosten maakt voor een pijnbehandeling transformeert zijn schade in vermogensschade. Wie een immaterieel voordeel mist, lijdt vermogensschade als hij ter verkrijging van dat voordeel kosten heeft gemaakt.¹¹ Nu het onderscheid tussen vermogensschade en ander nadeel niet altijd eenvoudig is te maken, vormen deze posten aan de vergoedingszijde tot op zekere hoogte communicerende vaten: naarmate meer feitelijke schadeposten als vermogensschade in ogenschouw worden genomen, slinkt immers het speelveld voor de vergoeding van ander nadeel en omgekeerd. Zo werd in het verleden wel gezegd dat de smartengeldbedragen in Nederland relatief bescheiden konden zijn, omdat veel van wat elders door het smartengeld wordt gedekt, hier door de sociale zekerheid zou worden opgevangen. Het is de vraag of die redenering, zo al juist, nog op gaat.

Vaststelling van de omvang

De vaststelling van het smartengeld in concrete gevallen is natuurlijk niet eenvoudig, evenmin als de keuze voor een 'smartengeldniveau'. Dit ligt besloten in de aard van de materie: leed in geld vertalen vergt de kwaliteiten van een alchemist. De wetgever heeft zich dat kennelijk gerealiseerd en heeft de kwestie aan de rechter geëndosseerd. Deze

⁹ Afgezien van schaarse verzekeringsproducten die dekken volgens Afdeling 6.1.10 BW. Zie daarover de bijdrage van Van Boom.

¹⁰ Vgl. HR 9 augustus 2002, *RvdW* 2002, 132 (*wrongful birth* II) en HR 20 september 2002, *NJ* 2004, 112 m.nt. J.B.M. Vranken (coma).

¹¹ Vgl. HR 28 januari 2005, *NJ* 2008, 55 m.nt. Jac. Hijma (Burger/Brouwer Motors).

moet het smartengeld 'naar billijkheid' vaststellen (art. 6:106 BW), waarmee hij maximale vrijheid heeft gekregen, maar ook minimale houvast. Het is dan ook niet verwonderlijk dat rechters die houvast bij elkaar hebben gezocht en dat zij hun meest kenmerkende gereedschap inzetten: de weegschaal. Sinds jaar en dag wordt het smartengeld vastgesteld door vergelijking van het voorliggende geval met gevallen waarin eerder smartengeld werd toegewezen.¹² Intussen heeft die praktijk de instemming van de Hoge Raad.¹³

Maar ook hier toont zich een paradox: wil men recht doen aan *alle omstandigheden* van het individuele geval, dan wordt vergeleken per definitie een onmogelijke opgave. De Hoge Raad realiseert zich dan ook dat het noodgedwongen gaat om een tamelijk globale vergelijking aan de hand van enkele kernmaatstaven. In het Coma-arrest¹⁴ overweegt hij:

'Bij de begroting van dergelijk nadeel moet de rechter rekening houden met alle omstandigheden, waarbij in een geval als het onderhavige kan worden gedacht enerzijds aan de aard van de aansprakelijkheid en anderzijds aan de aard van het letsel, de duur en de intensiteit van het verdriet en de gederfde levensvreugde die voor het slachtoffer het gevolg is van de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid berust. De rechter zal bij deze begroting ook rekening moeten houden met de ernst van de inbreuk op het rechtsgevoel van de benadeelde. Bij de bepaling van de omvang van de vergoeding zullen de persoonlijke omstandigheden van de benadeelde een rol spelen, doch 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 de benadeelde. De wijze waarop en de intensiteit waarmee het derven van levensvreugde door de benadeelde is of zal worden beleefd, zullen in rechte vaak niet, of niet anders dan zeer globaal, kunnen worden vastgesteld, zodat bij de begroting van het nadeel zal moeten worden geabstraheerd van de concrete beleving en in meer objectieve zin moet worden vastgesteld in welke mate van nadeel als hier bedoeld sprake is geweest.'¹⁵

De rechter moet dus verschillende typen variabelen wegen zoals de aard van de aansprakelijkheid en de aard van het letsel, maar bij de vergelijking ligt de nadruk op de aard van het letsel en de gevolgen daarvan voor de gelaedeerde. De gevolgen van het letsel op het immateriële vlak kunnen naar hun aard (het immateriële laat zich nu eenmaal slecht kennen en meten) niet goed worden geïnventariseerd, zodat in de praktijk bij de vergelijking de nadruk ligt op de aard en ernst van het letsel. Dat is overigens in andere landen niet anders.

De bedragen

¹² Daarbij vervult uiteraard de driejaarlijks verschijnende smartengeldgids een cruciale rol.

¹³ De Hoge Raad heeft op de dit punt bestaande praktijk van gevalsvergelijking ook uitdrukkelijk geaccordeerd in HR 8 juli 1992, *NJ* 1992, 714 (AMC/O) en nog dringender in HR 17 november 2001, *NJ* 2001, 215 m.nt. A.R. Bloembergen (Druijff/Bouw).

¹⁴ Zie over de overige aspecten van het arrest vooral de bijdrage van Klaassen.

¹⁵ HR 20 september 2002, *NJ* 2004, 112 m.nt. J.B.M. Vranken (coma), rov. 3.5.

Niet alleen de methode is relevant; uiteindelijk telt natuurlijk vooral het resultaat, de smartengeldbedragen. Bezieet men de in Nederland toegewezen bedragen, dan spreekt daaruit een zekere terughoudendheid van de rechter.¹⁶ De in de smartengeldgids vermelde toewijzingen komen in de meeste gevallen niet boven de € 10.000 of 15.000 uit. Toewijzingen boven € 50.000 komen sporadisch voor en de hoogste bedragen – tot nu toe maximaal € 150.000¹⁷ – worden slechts bij hoge uitzondering toegewezen.

De bedragen zijn niet alleen tamelijk bescheiden, zij houden ook geen gelijke tred met de tijd. Ondanks het feit dat de Hoge Raad de rechter opdraagt bij de vergelijking met eerder toegewezen bedragen rekening te houden met de sindsdien opgetreden geldontwaarding¹⁸, lijkt er een zekere stagnatie te kunnen worden geconstateerd. De hoogste bedragen groeien nominaal al jaren niet of nauwelijks¹⁹ en houden de indexatie (lang) niet bij. Ook wanneer men de toewijzing van f 300.000 (nominaal € 136.000) in 1992 als buitenbeentje beschouwde, lag het toch wel in de lijn van de verwachtingen dat de bedragen met de invoering van de euro en de kritiek op het bescheiden niveau in Nederland²⁰ niet alleen naar boven zouden worden afgerond, maar in de afgelopen tien jaar wel wat meer zouden stijgen.²¹ Vooralsnog is het bij een afronding op een rond eurobedrag (150.000) gebleven, maar de (top)bedragen houden aldus geen gelijke tred met de geldontwaarding. Geïndexeerd naar 2009 zouden de toewijzingen van fl 300.000 in 1992²² en in 1999²³ ongeveer € 205.000, respectievelijk € 170.000 bedragen. Nu is in theorie denkbaar dat zich sindsdien geen gevallen van dezelfde ernst hebben voorgedaan, maar wanneer men de zaken beziet waarin de afgelopen jaren de hoogste bedragen zijn toegewezen, dan lijkt dat toch niet aannemelijk.

Het buitenland: 'kijken mag'

Wanneer het smartengeld in de kern wordt vastgesteld door vergelijking met eerdere toewijzingen, rijst uiteraard de vraag hoe groot het vergelijkingsarsenaal mag zijn: mag ook worden vergeleken met elders toegewezen bedragen. Dat is een lastige kwestie, omdat de vergelijkbaarheid afhangt van de vraag wat en hoe men elders waardeert, maar bovendien afhankelijk is van de waardering als zodanig. Waardeert men elders ook aan de hand van de aard en ernst van het letsel, of spelen andere functies van smartengeld (boete?) een rol? Worden schadeposten die in Nederland als vermogensschade voor vergoeding in aanmerking komen elders onder het smartengeld gebracht, of andersom? En welke waarde wordt eigenlijk (in geld) toegekend aan pijn, verdriet en gederfde levensvreugde? Is die waardering misschien cultureel en lokaal bepaald? Het is – wellicht – om deze redenen dat de Hoge Raad zich terughoudend heeft opgesteld ten aanzien van de vergelijking met andere landen:

¹⁶ Vgl. A-G Spier (com. voor HR 19 oktober 2007, RvdW 2007, 887, onder 4.47) die stelt dat in Nederland Schraalhans keukenmeester is.

¹⁷ Rb. 's-Hertogenbosch 11 april 2007, JA 2007, 99 (man raakt zeer ernstig gehandicapt door mislukte poging tot moord).

¹⁸ Het oordeel in HR 17 november 2000, NJ 2001, 215 m.nt. A.R. Bloembergen is wat dat betreft in overeenstemming met de heersende opvattingen. Zie *Schadevergoeding* (Lindenbergh), art. 106, aant. 46.

¹⁹ Zie ook Lindenbergh 2006, p. 9 e.v.

²⁰ Zie bijv. Woordkramer, 'Is smartengeld aan herijking toe?', VR 2000, p. 293.

²¹ Vgl. Lindenbergh, A&V 2000, p. 136.

²² HR 8 juli 1992, NJ 1992, 714 (AMC/O).

²³ Hof Arnhem 7 december 1999, VR 2000, 90.

‘Geen rechtsregel belet de rechter mede acht te slaan op de ontwikkelingen in andere landen met betrekking tot de toegekende bedragen, zij het dat deze ontwikkelingen niet beslissend kunnen zijn voor de in Nederland toe te kennen bedragen.’²⁴

Dat oordeel laat zich kort aanduiden als ‘kijken mag’, maar het mag – gezien de woorden ‘geen rechtsregel belet’ – vermoedelijk niet als een aanmoediging worden opgevat.²⁵ De Hoge Raad spreekt overigens in zijn overweging over vergelijking met andere landen niet over elders toegekende bedragen als zodanig, maar over *ontwikkelingen met betrekking tot* de toegekende bedragen. Nu zou men kunnen zeggen dat wat voor de bedragen geldt, evenzeer geldt voor de ontwikkelingen in die bedragen, maar men kan daar ook anders over denken. Wat hiervoor is gezegd over mogelijke verschillen in waardering hoeft immers geen weerslag te hebben op de ontwikkelingen in die waardering. Daarvoor lijkt veeleer de methode van vaststelling beslissend: biedt die methode als zodanig ruimte voor verandering? Op dat punt doet zich – opnieuw – een paradox voor.

De paradox van het gebrek aan normering

Zoals eerder opgemerkt heeft de rechter bij de vaststelling van het smartengeld maximale vrijheid. Dat roept op zijn minst in theorie het risico in het leven van rechtsongelijkheid en van ongebreidelde groei van aansprakelijkheid. De Nederlandse praktijk laat op beide punten het tegendeel zien: niet alleen houdt de rechter vast aan vergelijking met eerder toegewezen bedragen, ook brengt die vergelijking mee dat de ontwikkeling van het smartengeld stagneert.

Doordat het voorliggende geval telkens wordt vergeleken met gevallen uit het verleden staat de rechter immers per definitie met twee benen in het verleden. Weliswaar moet hij rekening houden met de geldontwaarding en mag hij een indexatie toepassen, maar het lijkt erop dat de rechter daar in Nederland nogal voorzichtig mee is. Het beeld dat hieruit ontstaat is paradoxaal: hoewel de rechter de grootst mogelijke vrijheid heeft, is in de praktijk een uitwerking van sterk genormeerde – in de zin van in een bepaald kader vaststaande – bedragen ontstaan. Natuurlijk vormen die bedragen geen verplichtende bakens en mag iedere rechter zijn eigen koers volgen, maar uiteindelijk blijkt niemand dat te doen. Normering van smartengeld is in Nederland dus, ondanks het feit dat de rechter wettelijk geen houvast heeft, verder niet nodig, want de rechters normeren hier feitelijk.

Nu lijkt het voorgaande inherent aan de methode van gevalsvergelijking, maar wanneer men een blik over de grens werpt, blijkt dat slechts schijn. In Duitsland, dat ook de praktijk van rechterlijke gevalsvergelijking kent, is de afgelopen jaren een gestage en forse stijging van de smartengeldbedragen te bespeuren. Zo bedroeg de hoogste toewijzing in 1999 € 256.000 en in 2003 € 500.000 (plus een ‘rente’).²⁶ Het kan dus, met eenzelfde model, ook anders. Wat wellicht nog opmerkelijker is, is dat een meer ‘genormerd’ model zelfs betere waarborgen voor ontwikkeling kan bieden. In Engeland pleegt

²⁴ Rov. 3.2 (slot).

²⁵ Zie bijv. nogal terughoudend t.a.v. gegevens over het buitenland Hof 's-Gravenhage 7 februari 2006, VR 2007, 81.

²⁶ Landgericht Kiel 11 juli 2003, AZ O 13/03, toewijzing van € 500.000 en € 500 per maand aan zeer ernstig invalide kind van 3,5 jaar.

het smartengeld te worden vastgesteld aan de hand van de *Guidelines for the Assessment of General Damages in Personal Injury Cases*, een beknopt overzicht van letselcategorieën en daarbij passende bedragen met zekere marges. Deze *Guidelines* worden jaarlijks vastgesteld door een commissie van deskundigen. Daarbij wordt uitdrukkelijk rekening gehouden met veranderende visies op de ernst van letsels en met geldontwaarding. Het Engelse recht, dat aldus in zekere zin een meer gestructureerde methode van vaststelling kent dan het Duitse en het Nederlandse, laat evenals het Duitse recht een gestage stijging zien van de smartengeldbedragen. Zo lag het topbedrag volgens de *Guidelines* in 1999 op € 232.000 en in 2006 op € 330.000.²⁷ De methode van vaststelling is dus niet beslissend voor de ontwikkeling in de omvang van de bedragen. De oorzaak van de stagnatie in Nederland moet dan ook niet in de methode van vaststelling worden gezocht. De Nederlandse rechter lijkt eenvoudigweg niet alleen zuinig, maar ook (erg) voorzichtig.

Tranen met duiten

Het smartengeld kent vele paradoxen. Niet alleen is het onmogelijk om smart in geld te meten, ook is de meest persoonlijke vorm van schade niet goed naar concrete op de persoon toegesneden maatstaven vast te stellen. Ten slotte blijkt de meest open vorm van vaststelling te leiden tot een tamelijk onbeweeglijk 'huis' van smartengeldbedragen. Maar paradoxen zijn *schijnbare* tegenstellingen. Hoewel de vergoeding van tranen met duiten van het recht het onmogelijke lijkt te vragen, kan de praktijk er eigenlijk wel mee uit de voeten. Ook dat is een paradox.

²⁷ Judicial Studies Board, *Guidelines for the Assessment of General Damages in Personal Injury Cases*, Oxford 2006.