

Strafrechter en smartengeld

De civiele vordering in het strafproces als aanjager van een rechtsontwikkeling

NTBR 2014/21

Recente maatregelen om de positie van de benadeelde partij in het strafproces te verbeteren brengen mee dat de strafrechter steeds veelvuldiger oordeelt over schadevergoedingsvorderingen. Dat roept de vraag op welk 'beleid' de strafrechter hier voert, hoe dat zich verhoudt tot dat van de civiele rechter en of laatstgenoemde daarvan iets kan leren. Voor de gevallen waarin een aanspraak op smartengeld bestaat legt de strafrechter andere accenten dan de civiele rechter, voor de omvang van het smartengeld in individuele gevallen lijkt de strafrechter zoekende. Een vorm van normering – in de zin van tarifiering – lijkt hier aangewezen. Een dergelijke ontwikkeling zou ook voor het 'gemene civiele recht' interessante perspectieven kunnen bieden.

Civiel recht en straf(proces)recht ontmoeten elkaar wanneer een slachtoffer van een strafbaar feit zich met een schadevergoedingsvordering in het strafproces voegt. Stimulerende maatregelen uit de afgelopen decennia, en meer in het bijzonder uit de afgelopen jaren, brengen – waarschijnlijk – mee dat die ontmoeting steeds vaker plaatsvindt, dat de strafrechter steeds veelvuldiger oordeelt over schadevergoedingsvorderingen. Over bepaalde civielrechtelijke kwesties oordeelt de strafrechter zelfs vele malen vaker dan zijn 'civiele collega'. Een voorbeeld van een terrein waarop zich dit voordoet vormt de toewijzing van smartengeld aan slachtoffers van misdrijven. Dat roept de vraag op welk 'beleid' de strafrechter hier voert, hoe dat zich verhoudt tot dat van de civiele rechter en of laatstgenoemde daarvan iets kan leren. De thematiek is relevant, omdat de strafrechter hier tot op zekere hoogte autonoom civiel recht ontwikkelt.

Uit onze analyse blijkt dat de strafrechter ten aanzien van de vraag in welke gevallen een aanspraak op smartengeld bestaat tot op zekere hoogte een eigen koers volgt en daarin andere accenten lijkt te leggen dan de civiele rechter. Zo wordt bij bepaalde delicten (bedreiging, en soms ook inbraak) geoordeeld dat zij een aanspraak op smartengeld constitueren, ook zonder dat zij leiden tot fysiek of psychisch letsel. Ten aanzien van de vraag naar de omvang van het smartengeld in individuele gevallen lijkt de strafrechter zoekende. De toewijzingen zijn doorgaans bescheiden en de rechter zoekt houvast in 'lijstjes', die daarvoor niet zijn opgesteld. Gelet op de 'bijrol' die de schadevergoedingsvor-

dering in het strafproces vervult, lijkt hier een vorm van normering – in de zin van tarifiering – aangewezen. Een dergelijke ontwikkeling zou ook voor het 'gemene civiele recht' interessante perspectieven kunnen bieden.

1. Inleiding

Slachtoffers van strafbare feiten kunnen zich in het strafproces voegen met een vordering tot schadevergoeding op de verdachte. Door de strafrechter wordt jaarlijks een aanzienlijke hoeveelheid vorderingen afgedaan.² Aangezien deze vorderingen materieel naar civiel recht worden beoordeeld, betekent dit dat de strafrechter jaarlijks een forse hoeveelheid beslissingen naar civiel recht neemt. Omdat na strafrechtelijke delicten zelden de civiele rechter wordt aangezocht,³ wordt in *civilibus* hooguit sporadisch – en zeker veel minder vaak dan in het strafproces – over schade door (bepaalde) delicten geoordeeld. Dat betekent dat de civiele rechter over bepaalde civielrechtelijke kwesties weinig beslist, terwijl de strafrechter dat juist veelvuldig doet. Dit geldt met name voor beslissingen over smartengeld. Dit roept de vraag op welk 'beleid' de strafrechter hier voert, hoe dat zich verhoudt tot dat van de civiele rechter en of laatstgenoemde daarvan iets kan leren. Men zou natuurlijk kunnen zeggen dat het nu eenmaal allemaal civiel recht is en dat de hoogste rechter uiteindelijk de rechtseenheid wel zal bewaken, maar juist op een gebied waar een zekere rechterlijke 'beleidsvrijheid' bestaat lijken ons ontwikkelingen daarin relevant.

In deze bijdrage schetsen wij eerst de ontwikkelingen die de voeging als benadeelde partij de afgelopen jaren alleen maar aantrekkelijker hebben gemaakt. Deze ontwikkelingen laten niet alleen zien dat voeging van de civiele vordering in het strafproces veelvuldig voorkomt, zij rechtvaardigen ook de verwachting van een (forse) toename in de toekomst en daarmee een toenemende relevantie van de besproken problematiek. Vervolgens vergelijken we de gevallen waarin de strafrechter in het strafproces komt tot een toewijzing van smartengeld met de 'state of the art' op dit punt in het civiele recht. Daarna bezien we hoe de strafrechter omgaat met de vaststelling van de omvang van het smartengeld en welke ontwikkelingen hier min of meer onvermijdelijk in het verschiep liggen. Ten slotte werpen we de vraag op of dat perspectief zou kunnen bieden voor ontwikkelingen in het 'gemene civiele recht'.

1 Citeerwijze: J. Candido en S.D. Lindenbergh, 'Strafrechter en smartengeld', NTBR 2014/21, afl. 5. Justus Candido is rechter(-commissaris) in de Rechtbank Noord-Holland, Siewert Lindenbergh is hoogleraar privaatrecht aan de Erasmus Universiteit Rotterdam.

2 In 2010 betrof dit ruim 17.200 vorderingen (W.M. Schrama en T. Geurts, *Civiel schadeverhaal door slachtoffers van strafbare feiten*, WODC 2012, p. 57).

3 Schrama & Geurts 2012, p. 108.

2. Een toenemend beroep op de voegingsprocedure

2.1 De - lange - aanloop

Het slachtoffer heeft van oudsher een zeer bescheiden positie gehad in het Nederlandse strafproces. Enkel tijdens de Franse periode aan het begin van de 19de eeuw had het slachtoffer een veel prominentere rol en kon hij bijvoorbeeld zelfs vervolging instellen ('action directe'). Met de invoering van het Wetboek van Strafvordering in 1838 kwam hieraan een eind en werd het slachtoffer gereduceerd tot getuige in het strafproces.

De achterliggende gedachte van de wetgever was dat, wanneer een slachtoffer te veel rollen zou hebben, hij deze zou kunnen misbruiken. Hierdoor zou de positie van de verdachte in het gedrang kunnen komen. De toenmalige Minister van Justitie schreef aan de Tweede Kamer een uitgebreid betoog waarin hij inging op de onwenselijkheid van de figuur van de civiele partij ('action directe'). Wanneer het slachtoffer naast beledigde (= benadeelde) partij ook als civiele partij en getuige kon optreden, opende dit de weg naar het afleggen van valse getuigenissen om aldus eenvoudig een titel te verwerven tot een geldelijke schadevergoeding. Voorts gaf hij aan dat de strafrechter niet geëquipeerd was tot het behandelen van ingewikkelde civiele kwesties en dat deze door de burgerlijke rechter beoordeeld dienden te worden.⁴

Enkel vanuit de gedachte dat bij een 'luttel' bedrag de gang naar de civiele rechter te bezwaarlijk zou zijn, werd de deur op een kier gezet om voor kleine vorderingen het slachtoffer in het strafproces toe te laten. De benadeelde kon zich aldus alleen in het strafproces mengen met een eenvoudige vordering indien hij deze tot een bepaald maximum beperkte. De benadeelde werd echter niet toegelaten tot pleidooi en mocht niets aanbrengen dat tot de veroordeling van de verdachte zou kunnen bijdragen. Verder diende het slachtoffer zich te schikken naar zijn eigenlijke rol en dat was die van getuige. De vordering benadeelde partij was in haar kern accessoir aan het strafproces: ondergeschikt aan en afhankelijk van de uitkomst van dat strafproces.

Met de herziening van het Wetboek van Strafvordering van 1926 veranderde niets wezenlijks in de positie van het slachtoffer in het strafproces.

2.2 Keerpunt(en)

De regeling zoals deze in 1838 werd ingevoerd, is nagenoeg ongewijzigd gebleven tot de invoering van de Wet Terwee⁵ in 1995. Met deze wet werd het maximum te vorderen bedrag losgelaten en in plaats daarvan werd een kwalitatief criterium ingevoerd voor de beoordeling van de ontvankelijkheid van de benadeelde partij. Wanneer de vordering

naar het oordeel van de strafrechter niet eenvoudig van aard was, kon hij de benadeelde partij niet-ontvankelijk verklaren. Vervolgens kon de benadeelde partij haar vordering dan nog wel voorleggen aan de civiele rechter. Wel bleef gehandhaafd het verbod getuigen of deskundigen aan te brengen, wat nog steeds geldt (art. 334 lid 1 Wetboek van Strafvordering (Sv)).

Tevens werd de schadevergoedingsmaatregel ingevoerd die in de fase van executie een groot voordeel voor de benadeelde oplevert (art. 36f Wetboek van Strafrecht (Sr)). Hiermee wordt immers de inning van het schadebedrag overgenomen door het Centraal Justitieel Incasso Bureau (CJIB) met als stok achter de deur hechtenis van de veroordeelde bij niet-betaling.

In het onderzoeksproject Strafvordering 2001 is aandacht besteed aan het eenvoudscriterium. Hierin werd geconcludeerd dat de rechtspraak het criterium te strikt hanteerde en werd gepleit voor herijking van het criterium dan wel het invoeren van een strenger criterium waarbij de strafrechter de zaak overigens ook na niet-ontvankelijkverklaring van de benadeelde aan zich diende te houden en op een later moment zelf diende af te doen.⁶ Ook uit nader onderzoek in 2007 bleek dat de strafrechter de vordering soms wel erg gemakkelijk ter zijde schoof en de benadeelde niet ontvankelijk verklaarde.⁷ Een voorbeeld hiervan is de '10-seconden regel': wanneer een strafrechter meer dan 10 seconden nodig had om tot een beoordeling van de vordering te komen, werd de benadeelde partij niet-ontvankelijk verklaard.⁸

Per 2011 is het criterium voor de ontvankelijkheid van de benadeelde partij veranderd. Thans geldt dat de rechter de benadeelde (slechts) niet-ontvankelijk kan verklaren wanneer de behandeling van de vordering een onevenredige belasting van het strafgeding vormt (art. 361 lid 3 Sv). In de bewoordingen 'onevenredige belasting' klinkt niettemin nog steeds het accessoire karakter van de vordering door.

Taalkundig lijkt de wijziging van het ontvankelijkheids criterium geen grote verschuiving te zijn, maar het criterium is bedoeld als uitdrukkelijke opdracht van de wetgever aan de rechter om meer vorderingen inhoudelijk af te doen en niet te gemakkelijk tot een niet-ontvankelijkheid te komen.⁹ Er is (nog) geen empirisch onderzoek voor handen waaruit volgt dat sinds 2011 inderdaad meer vorderingen benadeel-

4 Memorie van antwoorden der regering op de aanmerkingen der afdelingen, XIII. Zamenstelling der regterlijke magt en het beleid der justitie, 1826-1827, p. 442.

5 Wet van 23 december 1992, *Stb.* 1993, 29.

6 M.S. Groenhuijsen & G. Knigge (red.), *Het onderzoek ter zitting. Eerste interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Groningen, 1999, p. 39 en 270.

7 Van Wingerden e.a., *De praktijk van schadevergoeding voor slachtoffers van misdrijven*, Den Haag: Bju, 2007.

8 Van Wingerden e.a. 2007, p. 78.

9 Zie hierover uitgebreid: J. Candido, 'De vordering benadeelde partij in het strafproces en de onevenredige belasting van het strafgeding', *Trema* 2011, nr. 10, p.354-359; J.C.A.M. Claassens, 'Het slachtoffer in het strafproces', *Strafblad* 2012, afl. 4, p. 248.

de partij inhoudelijk worden afgedaan.¹⁰ Er is echter wel een aantal 'steunmaatregelen' te benoemen die de vordering benadeelde partij alleen maar aantrekkelijker maken voor de benadeelde en een toenemend beroep erop aannemelijk maken.

2.3 Flankerende maatregelen

Naast het invoeren van een criterium dat zou moeten leiden tot meer inhoudelijke beoordelingen door de strafrechter is in de afgelopen jaren nog een aantal zaken gewijzigd die de benadeelde aanmoedigen de weg naar de strafrechter te vinden.

Per 1 januari 2011 is de zogenaamde voorschotregeling van kracht. Wanneer een schadevergoedingsmaatregel wordt opgelegd en de veroordeelde acht maanden nadat de uitspraak onherroepelijk is geworden (geheel of gedeeltelijk) in gebreke is gebleven te betalen, keert de staat – bij wijze van 'voorschot' op de te executeren schadevergoedingsmaatregel – het bedrag uit aan de benadeelde.¹¹ Op dit moment geldt dit voorschot enkel voor ernstige gewelds- en zedenmisdriven en kent het geen maximum. Per 30 augustus 2016 zal het voorschot ook voor alle overige strafbare feiten gelden, zij het met een maximum van € 5.000,- ten aanzien van deze feiten.¹²

Voorts is de ondersteuning van de benadeelde partij de laatste jaren aanzienlijk verbeterd. De benadeelde kan zich kosteloos laten bijstaan door een zogenaamde voegingscontroleur van Slachtofferhulp Nederland.¹³ Deze functionarissen zijn werkzaam in het slachtofferloket zoals elk parket er een kent. Dit slachtofferloket is een samenwerking tussen het OM, de politie en Slachtofferhulp Nederland. De voegingscontroleur beoordeelt de vordering inhoudelijk en ziet erop toe dat deze voldoende wordt onderbouwd. Naast deze ondersteuning hebben benadeelde partijen ook aanspraak op gefinancierde rechtsbijstand. In geval van een ernstig zeden- of geweldsmisdrijf zelfs kosteloos zonder dat hieraan een inkomenstoets voorafgaat.¹⁴

Tevens is het sinds 2011 mogelijk de ouders van minderjarigen in de leeftijd van 12 en 13 jaar ten tijde van het plegen van het delict te betrekken bij de vordering benadeelde par-

tij.¹⁵ In het strafrecht kan een persoon die de leeftijd van 12 jaar heeft bereikt strafrechtelijk worden vervolgd, terwijl in het civiele recht personen pas aansprakelijk zijn vanaf de leeftijd van 14 jaar. Wanneer nu een benadeelde partij een vordering indient tegen een persoon van 12 of 13 jaar, wordt deze vordering geacht te zijn gericht tegen de ouders. Overigens kan de rechter geen schadevergoedingsmaatregel ten opzichte van de ouders opleggen.¹⁶

Tot slot is per 1 januari 2014 de mogelijkheid in het leven geroepen om conservatoir beslag te leggen ten behoeve van een toekomstige schadevergoedingsmaatregel.¹⁷ Dit beslag wordt gelegd door de officier van justitie na machtiging door de rechter-commissaris waarbij geen vrees voor verduistering hoeft te worden aangetoond.

2.4 Tussenstand

De positie van de benadeelde partij in het strafproces is de afgelopen decennia, en meer in het bijzonder in de afgelopen jaren, aanzienlijk versterkt. De benadeelde heeft in het strafproces in een aantal opzichten inmiddels zelfs een aanzienlijk betere positie dan de benadeelde die dezelfde schadevergoedingsvordering aan de civiele rechter voorlegt. Een civiele procedure dient immers geheel op eigen initiatief door de benadeelde te worden gestart, deze dient hiervoor griffierechten te betalen en zichzelf veelal tegen betaling van rechtsbijstand te voorzien. Wanneer het uiteindelijk tot een toewijzend vonnis komt, dient de eiser vervolgens zelf actie te ondernemen om tot executie te komen van het vonnis, terwijl hij het risico draagt van insolventie van de aansprakelijke.

Dit staat in schril contrast met de faciliteiten die de benadeelde inmiddels in het strafproces worden geboden. Wanneer de benadeelde desgevraagd aangeeft schadevergoeding te willen vorderen, wordt hem een formulier toegestuurd dat hij onder begeleiding van een medewerker van Slachtofferhulp Nederland kan invullen. Daarnaast heeft de benadeelde recht op gefinancierde rechtsbijstand waarvoor in geval van ernstige geweldsmisdrijven geen inkomens- toets geldt. Het aanhangig maken van de voeging geschiedt door toezending van het formulier aan de officier van justitie en zonder dat hiervoor griffierechten verschuldigd zijn. Voorts kan de rechter de schadevergoedingsmaatregel opleggen, hetgeen hij doorgaans doet voor zover de vordering wordt toegewezen, en is hieraan een voorschotregeling gekoppeld. Dit betekent dat benadeelde niet zelf hoeft te executeren en dat hij, wanneer de executie mislukt, alsnog (een deel van) het toegewezen bedrag ontvangt, nog los van het dwangmiddel van vervangende hechtenis. Daarnaast bestaat ook nog een eenvoudige manier om conservatoir beslag te laten leggen ten behoeve van de schadevergoedingsmaatregel.

10 Uit de cijfers van het CJIB ten aanzien van het aantal zaken (gemiddeld 1,5 slachtoffer per zaak) waarin een schadevergoedingsmaatregel is opgelegd is dit niet direct waarneembaar (2010: 11.126, 2011: 10.858, 2012: 13.357, 2013: 12.391). Hierbij dient wel te worden opgemerkt dat het aantal strafzaken de laatste jaren gestaag daalt en dat een deel van de zaken met een maatregel in 2013 niet is geregistreerd vanwege een andere wijze van registreren (informatie verkregen bij navraag CJIB).

11 Art. 36f lid 7 Sr.

12 Uitvoeringsbesluit voorschot schadevergoedingsmaatregel (Stb. 2011, 311) en Besluit van 23 augustus 2011 tot vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van het Uitvoeringsbesluit voorschot schadevergoedingsmaatregel (Stb. 2011, 395).

13 Deze service wordt aangeboden vanuit het slachtofferloket. Elk arrondissement kent een dergelijk loket en dit betreft een samenwerking tussen OM, politie en Slachtofferhulp Nederland. Zie ook www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/slachtofferbeleid/slachtofferloket.

14 Art. 44 lid 4 Wet op de rechtsbijstand.

15 Art. 51g lid 4 Sv.

16 Art. 36f lid 1 Sr: kort gezegd kan de maatregel alleen worden opgelegd aan degene die wordt veroordeeld.

17 Art. 94a lid 3 Sv.

Deze faciliteiten verklaren waarom slachtoffers van strafbare feiten zich veel vaker zullen voegen in de strafprocedure dan dat zij zich direct tot de civiele rechter zullen wenden. Dat laatste gebeurt, zo leert onderzoek, zeker bij geweldsmisdrijven sporadisch.¹⁸

3. De strafrechter en het smartengeld: wanneer en hoeveel?

3.1 De strafrechter als 'veelbeslisser'

In voegingsprocedures oordeelt de strafrechter veelvuldig over geweldsdelicten en ernstige vermogensdelicten die niet alleen vermogensschade, maar vrijwel per definitie ook ander nadeel veroorzaken, al was het maar omdat het rechtsgevoel er ernstig door wordt geschokt. Uiteraard neemt de strafrechter in die en in andere gevallen natuurlijk ook beslissingen over andere onderwerpen dan smartengeld, maar deze thematiek is met name interessant, omdat de strafrechter op dit gebied, zeker in verhouding tot zijn civiele collega, een veelbeslisser is.

Uit eerdergenoemd onderzoek over het jaar 2005 volgt dat toen ongeveer 42% van de vorderingen (mede) zag op immateriële schade.¹⁹ Doorgezet naar 2010, toen ongeveer 17.200 vorderingen benadeelde partij werden afgedaan, zou dit betekenen dat de strafrechter enkel in dat jaar in ruim 7.000 zaken een vordering beoordeelde die (mede) zag op immateriële schade. Naar alle waarschijnlijkheid oordeelt de strafrechter in absolute getallen uitgedrukt dus – veel – meer over ander nadeel dan vermogensschade dan zijn civielrechtelijke collega.²⁰ Want weliswaar worden wellicht veel meer civielrechtelijke geschillen waarin ander nadeel dan vermogensschade een rol speelt buiten rechte afgewikkeld, het aantal gevallen waarin de civiele rechter er jaarlijks over oordeelt is (waarschijnlijk) niet zo groot.²¹ In dat licht is het interessant om te bezien hoe de strafrechter om gaat met de hamvragen op het punt van het smartengeld: wanneer en hoeveel?

3.2 Wanneer smartengeld?

Volgens art. 6:95 BW heeft de benadeelde slechts een aanspraak op een vergoeding voor ander nadeel dan vermogensschade indien de wet die biedt. Art. 6:106 BW werkt die

aanspraak uit in – voor zover hier relevant²² – drie categorieën: lichamelijk letsel, schending van eer en goede naam, en aantasting van de persoon op andere wijze. Volgens rechtspraak van de (civiele kamer van de) Hoge Raad kent de categorie lichamelijk letsel in art. 6:106 BW eigenlijk geen ondergrens (een blauw oog is dat bijvoorbeeld ook²³), lijkt datzelfde te gelden voor schending van eer en goede naam²⁴, maar worden aan de categorie 'andere persoonsaantastingen' wel zekere eisen gesteld. Het kan daarbij enerzijds gaan om geestelijk letsel, ter zake waarvan een zekere objectieveerbaarheid wordt gevegd²⁵, en anderzijds om schending van fundamentele rechten, waarbij het lijkt te moeten gaan om rechten van een zeker gewicht en schendingen van een zekere ernst²⁶, zij het dat dan niet nodig is dat dit resulteert in geestelijk letsel.²⁷

De aard van de kwestie – bestaat er een aanspraak op smartengeld? – brengt mee dat deze het strafproces doorgaans niet onevenredig hoeft te belasten: het is een 'gemengde beslissing' op een vraag ter beantwoording waarvan doorgaans weinig feiten nodig zijn, terwijl de benodigde feiten (aanwezigheid van lichamelijk letsel, schending van een fundamenteel recht) doorgaans weinig onderzoek behoeven.

Bezien we de rechtspraak in voegingszaken, dan valt bijvoorbeeld op dat – naast vele gevallen van fysieke mishandeling – vergoedingen worden toegewezen voor bedreiging²⁸,

22 Het onder a genoemde 'oogmerk om zodanig nadeel toe te brengen' zal zich – nu vereist is dat het oogmerk moet zijn gericht op het toebrengen van ander nadeel dan vermogensschade – zelfs in het strafrecht weinig voordoen en de onder c genoemde postume belediging is in de praktijk een curiosum gebleken.

23 HR 29 juni 2012, NJ 2012/410 (Blauw oog).

24 HR 4 oktober 2013, NJ 2013/479 (Parool).

25 Vgl. HR 9 mei 2003, NJ 2003/168, m.nt. W.D.H. Asser (Belien/Noord Brabant) en voor 'shockschade' HR 22 februari 2002, NJ 2002/240, m.nt. J.B.M. Vranken (Taxibus), waarin de Hoge Raad spreekt van een in de psychiatrie erkend ziektebeeld.

26 Vgl. HR 18 maart 2005, NJ 2005/606, m.nt. J.B.M. Vranken (Kelly).

27 Vgl. HR 9 juli 2004, NJ 2004/391, m.nt. J.B.M. Vranken (Groninger Oosterparkrellen).

28 Vgl. bijv. Rb. Den Haag 8 december 2005, smartengeld.nl, nr. 1420 (treinconducteur bedreigd en uitgescholden, € 250); Rb. Haarlem 22 augustus 2006, smartengeld.nl nr. 1262 (bedreiging van agent bij arrestatie, 'enige psychische schade', € 100); Rb. Roermond 7 oktober 2008, smartengeld.nl, nr. 1273 (bedreiging van agenten met mes, € 500); Hof Den Bosch 19 november 2008, smartengeld.nl, nr. 1278 (agent die reageert op inbraakmelding wordt in woning met vuurwapen bedreigd, 'angst hetgeen een toewijzing van smartengeld rechtvaardigt', € 750); Rb. Dordrecht 6 januari 2009, smartengeld.nl, nr. 1264 (bedreiging van caissière met mes, € 250); Rb. Utrecht 3 maart 2011, smartengeld.nl, nr. 1270 (bedreiging van NS-medewerker, € 400); Rb. Rotterdam 4 juni 2012, smartengeld.nl, nr. 1472 (bedreiging van politie(beleids)ambtenaar met mes, € 500 wegens hevige schrik).

18 Schrama en Geurts 2012, p.108.

19 Van Wingerden e.a. 2007, p. 126.

20 In 2012 dienden alleen beschadigde agenten al 3.000 vorderingen in als benadeelde partij (mondelijke informatie verkregen van de voorzitter expertgroep Geweld Tegen Politie Ambtenaren (GTPA)).

21 Zo bevat de – inmiddels jaarlijkse – uitgave van de smartengeldgids weliswaar ruim 1.400 uitspraken, maar het betreft hier een verzameling over vele jaren. Het aantal voegingszaken binnen de smartengeldgids neemt overigens ras toe. De oorzaak hiervan ligt waarschijnlijk niet enkel in de kwantiteit maar ook in de aandacht die diverse organisaties hiervoor vragen bij de samenstellers van de smartengeldgids. Zie bijvoorbeeld de Voortgangsrapportage Veilige Publieke Taak Januari-juni 2013, p. 8, waarin wordt aangegeven dat in opdracht van het programma Veilige Publieke Taak de ANWB het smartengeldboek samen met de politie verrijkt met casuïstiek en jurisprudentie betreffende agressie en geweld tegen de politie.

woninginbraak²⁹ of andere vormen van 'huisvredebreuk'³⁰, ook zonder dat dit resulteert in fysiek letsel of in psychisch letsel dat door een deskundige is vastgesteld. Ook worden bedragen toegewezen wegens schrik 'in de wetenschap dat het ook anders had kunnen aflopen'.³¹ Voorts zijn er toewijzingen in gevallen van stalking.³² De strafrechter motiveert dergelijke toewijzingen doorgaans niet anders dan door te overwegen dat het gaat om een ernstig delict met ernstige gevolgen, of door te zeggen dat er sprake was van 'angst' of 'psychische schade', zonder dat nader te specificeren.

Het gaat weliswaar doorgaans om (veelal uiterst) bescheiden bedragen, maar dat neemt niet weg dat ook in deze gevallen eerst de vraag moet worden beantwoord of een aanspraak op vergoeding van ander nadeel dan vermogensschade bestaat. Bezien we deze zaken tegen de achtergrond van de door de Hoge Raad uitgezette lijnen, dan lijkt de strafrechter in gevallen waarin geen lichamelijk letsel is opgelopen betrekkelijk gemakkelijk smartengeld toe te wijzen zonder dat evident sprake is van substantieel geestelijk letsel. Buiten lichamelijk letsel stelt de Hoge Raad voor toewijzing van smartengeld als 'uitgangspunt dat de benadeelde geestelijk letsel heeft opgelopen'.³³ In dat verband is vaste rechtspraak dat sprake moet zijn van meer dan 'psychisch onbehagen', en wel van een 'in de psychiatrie erkend ziektebeeld', althans van 'objectiveerbare gevolgen'.³⁴

De toewijzingen kunnen niettemin langs twee wegen worden 'ingepast'. In de eerste plaats kunnen verschillende gevallen waarin zij plaatsvonden worden gezien als 'aantastingen van de persoon op andere wijze' in de vorm van schending van een fundamenteel recht, zoals bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Stalking kan bijvoorbeeld

daartoe worden gerekend, maar ook bedreigingen die gepaard gaan met vrijheidsontneming kan men als zodanig aanmerken. Ook inbraak die gepaard gaat met bedreiging zou langs die weg kunnen worden aangemerkt als schending van een fundamenteel recht en zelfs de 'gewone' inbraak zou kunnen worden gezien als een aantasting van de persoonlijke levenssfeer. In de tweede plaats zou kunnen worden gezegd dat bepaalde misdrijven naar hun aard, ernst en welhaast onvermijdelijke gevolgen een persoonsaantasting opleveren omdat zij op relevante wijze het rechtsgevoel van de gelaedeerde hebben geschokt: misdrijven schokken nu eenmaal ernstiger dan andersoortige normschendingen. De Hoge Raad lijkt daarvoor een opening te bieden in zijn arrest van 29 juni 2012, waarin hij overweegt:

"Voor de toewijsbaarheid van een hierop [vergoeding van ander nadeel dan vermogensschade, JC & SDL] gerichte vordering is uitgangspunt dat de benadeelde geestelijk letsel heeft opgelopen. Weliswaar is niet in alle gevallen uitgesloten dat een uitzondering op dit uitgangspunt wordt aanvaard in verband met de bijzondere ernst van de normschending en de gevolgen daarvan voor het slachtoffer, maar in het onderhavige geval heeft het hof kennelijk en niet onbegrijpelijk geoordeeld dat daartoe onvoldoende is gesteld."

Aldus lijkt de Hoge Raad in de bijzondere ernst van een normschending (en de gevolgen daarvan) een aanleiding te zien om een gedraging aan te merken als persoonsaantasting die toewijzing van smartengeld rechtvaardigt.³⁵ De Hoge Raad werkt deze gedachte niet uit en het springt ook niet direct in het oog waarom hij in dit geval tot deze overweging kwam, nu smartengeld hier kon worden toegewezen omdat reeds sprake was van lichamelijk letsel. Bovendien staat zij op gespannen voet met het Vilt-arrest, waarin de Hoge Raad uitdrukkelijk weigerde om het beschermingsbereik van een norm op te rekken vanwege de ernst van de normschending.³⁶ Toch spreekt de gedachte aan, niet alleen omdat zij aan het rechtsgevoel appelleert: ernstige normschendingen schokken nu eenmaal het rechtsgevoel en in de bedoelde gevallen is evident dat zij op ieder normaal mens een ernstige indruk zullen achterlaten, maar ook omdat op min of meer grote schaal in (veel) minder ernstige gevallen vergoedingen voor ander nadeel dan vermogensschade worden toegewezen. Men denke aan de soms relatief forse (standaard)toewijzingen van vergoedingen voor ander nadeel dan vermogensschade wegens 'spanning en frustratie' in verband met schending van de verplichting om binnen een redelijke termijn een rechterlijke uitspraak te doen.³⁷ Deze ontwikkeling past ten slotte tot op zekere hoogte in een historische lijn, nu al onder het oude recht was aanvaard dat 'misdrijven tegen de persoon' een aanspraak op

29 Rb. Breda 12 juli 2010, smartengeld.nl, nr. 1265 (woninginbraak, 'psychische schade', € 265); Rb. Assen 23 mei 2008, smartengeld.nl, nr. 1271 (inbraak met geweld jegens man waarbij vrouw moest toezien, € 400); Rb. Almelo 21 december 2011, smartengeld.nl, nr. 1297 (inbraak met bedreiging met pistool, € 2.250); Rb. Gelderland 30 mei 2013, smartengeld.nl, nr. 1565 (diefstal door zoon van dierbare sieraden, € 500). Zie voor een bijzonder geval Rb. Arnhem 8 december 2008, smartengeld.nl, nr. 1275 (diefstal van sieraden uit opengebroken kist in graf tombe, € 500 voor de schok van de confrontatie).

30 Vgl. Rb. Den Haag 20 december 2012, smartengeld.nl, nr. 1584 (lawinepijl door brievenbus geschoten, € 1.000 wegens 'psychische schade').

31 Vgl. bijv. Rb. Utrecht 11 januari 2008, smartengeld.nl, nr. 1263 (€ 150 voor machinist wegens steen geworpen tegen voorruit van rijdende trein); Rb. Zutphen 28 februari 2012, smartengeld.nl, nr. 1269 (€ 350 voor agenten die tijdens achtervolging stuk hout naar auto geworpen kregen).

32 Rb. Haarlem 27 oktober 2006, smartengeld.nl, nr. 1296 (veelvuldig telefonisch contact gezocht, sms, met auto langs huis rijden, € 2000); Rb. Groningen 2 januari 2007, smartengeld.nl, nr. 1291 (man, op uiteenlopende wijze lastiggevallen door ex-echtgenote, € 1.500); Rb. Breda 30 oktober 2009, smartengeld.nl, nr. 1422 (lastiggevallen gedurende 2,5 jaar door ex-vriend met e-mails, Hyves-contacten en sms, € 1500); Rb. Breda 7 oktober 2010, smartengeld.nl, nr. 1285 (stalking door ex-vriend gedurende 6 maanden, € 1000); Rb. Leeuwarden 26 oktober 2010, smartengeld.nl, nr. 1272 (ruim vier maanden stelselmatig lastiggevallen door vroegere voetbaltrainer, € 500).

33 Zie voor de 'verhouding' tussen toewijzing wegens fysiek letsel en wegens psychisch letsel HR 29 juni 2012, NJ 2012/410.

34 Vgl. de rechtspraak genoemd in HR 9 mei 2003, NJ 2005/168, m.nt. W.D.H. Asser (Belien/Noord Brabant) en voor 'shockschade' HR 22 februari 2002, NJ 2002/240, m.nt. J.B.M. Vranken (Taxibus), waarin de Hoge Raad spreekt van een in de psychiatrie erkend ziektebeeld.

35 Zie over dit aspect van het arrest A.J. Verheij, *AV&S* 2013, p. 3-4.

36 HR 9 oktober 2009, NJ 2010/387, m.nt. J.B.M. Vranken (Vilt).

37 Zie daarover uitvoerig onder meer S.D. Lindenberg, *Is alles van waarde weerloos?*, Preadvies Vereniging Burgerlijk Recht 2011, Deventer 2011 (met verdere verwijzingen).

smartengeld rechtvaardigen en de wetgever met deze historie uitdrukkelijk niet heeft willen breken.³⁸

Wordt deze 'route' – toewijzing van smartengeld bij ernstige delicten, ook zonder dat door deskundigenonderzoek vaststaat dat objectiveerbare psychische schade is geleden – gevolgd, dan heeft dat het voordeel dat deze beslissing het strafproces doorgaans niet onevenredig zal belasten: de strafrechter kan de zaak met enige gevalsvergelijking en gezond verstand afdoen. Dit roept overigens de vraag op of de concentratie op de ernst van het delict en de daaruit doorgaans te verwachten schade, waarbij de aandacht niet zozeer uitgaat naar de objectiveerbare gevolgen voor de benadeelde in concreto, niet zou kunnen of moeten leiden tot meer standaardisering in de toewijzingen. Hierop komen we dadelijk terug.

3.3 Hoeveel smartengeld?

Waar het gaat om de *omvang* van de vergoedingen voor ander nadeel dan vermogensschade is voor de civiele rechter leidend de uitgave van de 'smartengeldbundel'.³⁹ Daarin wordt verslag gedaan van vele rechterlijke uitspraken waarin 'naar billijkheid' een smartengeldbedrag is vastgesteld. Deze praktijk heeft de goedkeuring van de Hoge Raad, die de rechter opdraagt om bij de vaststelling van het smartengeld rekening te houden met eerder door de rechter toegewezen bedragen, met inachtneming van de sedertdien opgetreden geldontwaarding.⁴⁰ Op het stagnerende niveau (omdat de rechter vooral lijkt terug te kijken), bestaat overigens wel – aanzwellende – kritiek.⁴¹

Van de uitspraken van de strafrechter die zien op smartengeld wordt het overgrote deel niet gepubliceerd. Dit komt doordat ongeveer 85% van de strafzaken in eerste aanleg door de politierechter wordt afgedaan.⁴² De politierechter doet doorgaans direct mondeling uitspraak en deze uitspraken worden niet op schrift gesteld. Enkel wordt een aantekening mondeling vonnis opgemaakt voor de executie, maar hierin ontbreekt enige motivering of detail van de zaak. De overige 15% van de zaken in eerste aanleg wordt meervoudig afgedaan en hiervan wordt weliswaar een schriftelijk vonnis opgesteld, maar daarvan wordt slechts een klein deel gepubliceerd. Daarbij bestaat de indruk dat de strafrechter doorgaans geen zaken zal (laten) publiceren enkel vanwege de civielrechtelijke component in de uitspraak. Al met al wordt dus slechts een fractie van de zaken waarin de strafrechter zich uitlaat over smartengeld gepubliceerd, hetgeen valt te betreuren nu de vaststelling van de omvang van smartengeld ook door de strafrechter dient te geschieden op basis van gevalsvergelijking.

Hoewel de vaststelling van de omvang van smartengeld op het eerste oog ingewikkeld lijkt (hoe kan men smart in geld uitdrukken?), is de praktijk juist door gevalsvergelijking eigenlijk betrekkelijk eenvoudig en zal (ook) dit voor het strafproces geen 'onevenredige belasting' hoeven mee te brengen. In het 'strafrechtelijke circuit' circuleren naast de smartengeldbundel overigens nog andere 'lijstjes' voor smartengeldbedragen. Zo is er het computerprogramma BOS-schade, ontwikkeld door de 'Werkgroep Normenstelsel' van het Openbaar Ministerie. Voor de vergoeding van ander nadeel dan vermogensschade hanteert dit normenstelsel een 'puntenstelsel met constante weegfactoren (normen)'.⁴³ Als weegfactoren tellen onder meer de ernst van het delict, de ernst van het gevolg, persoonskenmerken van het slachtoffer, omstandigheden waaronder het delict werd begaan (beslotenheid van de woning) en het aantal daders. De gesuggereerde bedragen zijn ronduit bescheiden. Zo is de bandbreedte voor het smartengeld bij (poging tot) zware mishandeling € 300,- tot € 1250,-.⁴⁴ De status van BOS-Schade is dat het dient als handleiding bij de afdoening van delicten door het OM en dat het dient als maatstaf voor de ondersteuning door het OM van vorderingen van benadeelde partijen. Een rechterlijke maatstaf voor de toewijzing van smartengeld is het evenwel niet.⁴⁵ Wel voegt het OM de uitkomst van BOS-Schade vaak toe aan het dossier waardoor de rechter toch op de hoogte is tot welk bedrag dit programma de vordering benadeelde partij ondersteunt.

Voorts wordt door benadeelde partijen in de praktijk regelmatig gerefereerd aan de Letsellijst van het Schadefonds Geweldsmisdrijven ter onderbouwing van het bedrag dat aan smartengeld wordt gevorderd. Het Schadefonds hanteert ter zake van ander nadeel dan vermogensschade een staffel van acht categorieën die, afhankelijk van de ernst van het letsel, loopt tot maximaal € 10.000,-. Ook hier gaat het niet om een rechterlijke maatstaf voor de omvang van smartengeld, maar om een *tegenwoordiging* van overheidswege, gebonden aan een maximum. De bedragen benaderen dan ook – zeker bij ernstig letsel – niet hetgeen door de civiele rechter bij vergelijkbare letsels wordt toegewezen.

Bezien we de toewijzingen van smartengeld in voegingsprocedures, dan zijn deze in vergelijking tot de – ook al niet als royaal bekend staande – toewijzingen door civiele rechters doorgaans nogal (en vaak zeer) bescheiden.⁴⁶ Het gaat veelal om enkele honderden tot – minder vaak – enkele duizenden

38 Vraagpunt 11, Parl. Gesch. BW Boek 6, p. 371.

39 M. Donkerlo en M.L.A. van Werkhoven (red.), *Smartengeld, Uitspraken van de Nederlandse rechter over de vergoeding van immateriële schade*, Den Haag: ANWB.

40 HR 17 november 2000, *Nj* 2001/215, m.nt. A.R. Bloembergen (Druifff/Bouw).

41 Vgl. recent de bijdragen aan de 'special smartengeld', *VR* 2013/7, *VR* 2013/8.

42 Jaarverslag rechtspraak 2012.

43 BOS-schade, *Het normenstelsel van het Openbaar Ministerie voor de behandeling van civiele vorderingen in het strafproces*, 26 mei 2009.

44 De civilist die leest dat hier ook een besmetting met HIV valt, zal in het licht van *Nj* 1992/714, waarin ter zake fl. 300.000 werd toegewezen, even met de ogen knippen.

45 Zij het dat het document blijkens de toelichting (p. 8) wel de pretentie heeft om te voldoen aan de billijkheidsnorm van het civiele recht.

46 Vgl. bijv. Rb. Rotterdam 8 augustus 2005, smartengeld.nl, nr. 1392 (meisje van 12 wordt onder bedreiging met geweld door vier mannen verkracht, € 1.500); Rb. Utrecht 8 december 2008, smartengeld.nl, nr. 1353 (partner giet pan hete olie over man, zeer ernstige brandwonden en ernstige vermindering, € 6000); Rb. Arnhem 16 september 2010, smartengeld.nl, nr. 1394 (minderjarig meisje gedurende meer dan jaar seksueel misbruikt door vader, € 2000).

euro's. Maar er zijn ook uitschieters. Zo werd in een geval van een vrouw die door haar (ex-)partner was overgoten met zwavelzuur € 150.000,- aan smartengeld toegekend⁴⁷, een bedrag dat slechts eenmaal eerder door de civiele rechter was toegewezen.⁴⁸ Gelet op de vermoedelijk gebrekkige solvabiliteit van de dader, zal dat bedrag via de voorschotregeling (art. 36f lid 7 Sr) uiteindelijk waarschijnlijk uit de algemene middelen zijn voldaan, hetgeen het belang van die voorschotregeling voor slachtoffers, maar ook het risico ervan voor de overheid, onderstreept.⁴⁹

Naast het toenemende aantal rechterlijke toewijzingen van smartengeld in de voegingsprocedures valt in de afgelopen jaren nog een ontwikkeling waar te nemen ten aanzien van compensatie na bepaalde delicten. Zo heeft de RK-kerk voor gevallen van seksueel misbruik een compensatiemodel aangevaard dat uitgaat van de gedachte dat de ernst van het misbruik een belangrijke indicatie is voor de daaruit voortvloeiende schade.⁵⁰ Bij de totstandkoming van het model heeft een oriëntatie plaatsgevonden op de door de rechter toegewezen smartengeldbedragen en is vervolgens gekozen voor een totaalbedrag per categorie voor zowel vermogensschade als ander nadeel. Hoewel het hier niet gaat om een volledige vergoeding van in individuele gevallen berekende schades, maar om een tegemoetkoming, is het model vervolgens door de Ministeries van Veiligheid en Justitie en Volksgezondheid, Welzijn en Sport in grote lijnen overgenomen als basis voor een afdoening van gevallen waarin een overheidsinstantie aansprakelijk kan worden geacht voor seksueel misbruik in de jeugdzorg.⁵¹ Deze ontwikkeling roept de vraag op of de strafrechter zich in gevallen van seksueel misbruik in voegingszaken niet ook op deze categorieën zou kunnen oriënteren. Vanuit civielrechtelijk perspectief is het wellicht 'even wennen' om op basis van bepaald gedrag een zekere mate van schade te veronderstellen, en ook om een vergoeding voor vermogensschade en ander nadeel te bundelen, maar het is beslist praktisch omdat het veel (financiële en emotionele) 'transactiekosten' kan besparen. Het biedt bovendien de mogelijkheid om ernstig getroffen slachtoffers zonder onevenredige belasting van het strafproces een redelijke compensatie te bieden waarvan betaling door de voorschotregeling wordt gegarandeerd.

4. Slot

De strafrechter beslist veelvuldig over civielrechtelijke vorderingen die in het strafproces zijn gevoegd. De in de afgelopen jaren ten behoeve van voeging ontwikkelde faciliteiten (een serieuzer beoordelingscriterium, ondersteuning, in bepaalde gevallen gefinancierde rechtshulp, hulp bij incasso en een overheidsvoorziening in geval van insolventie of weigerachtigheid) brengen mee dat de benadeelde in de strafrechtelijke procedure in veel opzichten aanzienlijk beter af is dan in de civielrechtelijke procedure.

Het veelvuldige gebruik van de strafrechtelijke procedure door benadeelden brengt mee dat deze in de praktijk veel vaker beslist over smartengeld dan de civiele rechter. Vorderingen wegens schade door bepaalde typen delicten komen eenvoudigweg zelfs nooit bij de civiele rechter terecht. Dit leidt ertoe dat de strafrechter een belangrijke rol kan vervullen bij ontwikkelingen op het gebied van het smartengeld. Dergelijke ontwikkelingen zijn zichtbaar waar het gaat om de vraag in welke gevallen een aanspraak op smartengeld door de rechter wordt aanvaard: in strafrechtelijke procedures wordt ten aanzien van bepaalde delicten (bedreiging, soms ook diefstal) eenvoudigweg aangenomen dat zij kwalificeren als persoonsaantasting in de zin van art. 6:106 lid 1 onder b BW.

Ten aanzien van de vaststelling van de omvang van het smartengeld lijkt de strafrechter nog wat zoekende. Veelal wijst hij (zeer) bescheiden bedragen toe en hij oriënteert zich daarbij soms op 'lijstjes' die daarvoor niet gemaakt zijn (BOS-schade, Schadefonds Geweldsmisdrijven), omdat deze geen civielrechtelijke maatstaven inhouden. Hier wreekt zich mogelijk dat slechts een fractie van de strafrechtelijke uitspraken over smartengeld wordt gepubliceerd, hetgeen oriëntatie op vergelijkbare gevallen bemoeilijkt. Tegelijkertijd laat de oriëntatie op dergelijke lijstjes zien dat de strafrechter juist behoefte heeft aan een zeker normatief kader. Ook in ander verband, zo laten de vergoedingsregelingen met betrekking tot schade na seksueel misbruik zien, zijn normatieve kaders gecreëerd die een vlotte afwikkeling van geschillen over (onder meer) immateriële schade beogen. Van deze praktische aanpak zou de civiele rechter op zijn beurt kunnen leren.

47 Rb. Den Haag 8 mei 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BW5092.

48 Rb. Den Bosch 11 april 2007, JA 2007/99.

49 Zie over deze thematiek L. Stevens, 'De voorschotregeling: een ongedekte cheque?', in: W.H. van Boom & S.D. Lindenbergh (red.), *Politiek privaatrecht*, Den Haag: Bju 2013, p. 201-221.

50 Zie voor de compensatieregeling www.meldpuntmisbruikrkk.nl onder compensatiecommissie, documenten.

51 Zie het *Statuut voor de buitengerechtelijke afhandeling van civiele vorderingen tot schadevergoeding in verband met seksueel misbruik van minderjarigen in instellingen en pleeggezinnen*. Daarnaast is een regeling aanvaard voor slachtoffers die geen dader aansprakelijk willen of kunnen stellen, maar niettemin in aanmerking willen komen voor een compensatie (die dan bescheidener van omvang is). Zie *Tijdelijke regeling van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie van 11 juli 2013, houdende regels over het doen van uitkeringen in verband met seksueel misbruik van minderjarigen in instellingen en pleeggezinnen*. Beide regelingen worden uitgevoerd door het Schadefonds Geweldsmisdrijven.