

- Proceskostenvergoedingen in het algemeen en in intellectuele eigendoms- c.q. IE-zaken;
- Alimentatienormen;
- De Letselschade Raad aanbevelingen; en last but not least
- De gefinancierde rechtshulp.

Met name met betrekking tot de gefinancierde rechtshulp heeft de betrokken advocaat (van te voren) verregaande afspraken gemaakt met de Raad voor de Rechtsbijstand. Het is volgens ons een kwestie van systematiek en goede informatie aan de cliënt. Cliënten zijn gebaat bij duidelijkheid en transparantie. Dat is het belang van de cliënt en daar voldoet het PIV-convenant aan.

Waarborgen PIV-Overeenkomst BGK

In de nieuwsbrief meldt het bestuur dat er allerlei waarborgen ontbreken, die de RUB-regeling wel zou hebben.

Maar die zijn er wel degelijk. Er is een bespreekregeling en een geschillenregeling. Indien de verzekeraar op basis van alle beschikbare relevante informatie een onjuist standpunt heeft ingenomen, dan moet de verzekeraar de extra tijd (op uur-basis) betalen. Dat leidt er toe dat er minder vervelende discussies gevoerd worden. Dat komt de wijze van behandeling ten goede en zorgt voor een meer harmonieuze schaderegeling.

Is alles dan nu rozengeur en maneschijs? Welnee, er valt nog genoeg te verbeteren, maar laten we in dat streven naar verbetering wel vooruit gaan en niet achteruit.

Smartengeld in beweging (?)



Mevrouw M.S.E. van Beurden
en mevrouw mr. P.J. Klein
Gunnewiek
Van Benthem & Keulen
Advocaten



De hoogte van het smartengeld in Nederland houdt de gemoederen bezig. Al lange tijd is dit in de literatuur onderwerp van discussie. Wij verwijzen graag naar het themanummer van Verkeersrecht over smartengeld van vorig jaar¹. Hoewel de stemmen in de literatuur eensluidend zijn: het smartengeld is te laag, verschillen de meningen over de manier waarop het smartengeld verhoogd zou moeten worden.

De conclusie dat het smartengeld te laag is wordt onderbouwd met een verwijzing naar de smartengeldvergoedingen die in de ons omringende landen (Duitsland en Engeland) worden toegekend. Ook wordt gewezen op het feit dat de bedragen in de afgelopen twintig jaren eigenlijk niet zijn veranderd. Nog steeds is het in 1992 toege-

kende bedrag van € 136.134 het hoogste bedrag². In 2007 is door de rechtbank Den Bosch in een zaak waarin het geweldsmisdrijf betrof dan wel een vergoeding van € 150.000 toegekend³. Toch is het in 1992 toegekende bedrag hoger wanneer rekening wordt gehouden met de inflatiecorrectie.

Het recht op smartengeld wordt gebaseerd op art. 6:106 BW. De rechter die het smartengeld vast te stellen heeft daartoe een discretionaire bevoegdheid⁴. Wel heeft de Hoge Raad in een aantal arresten de nodige aanwijzingen gegeven waarmee de feitenrechters bij het begroten van het smartengeld rekening moeten houden. Zo dient de rechter de omvang van het toe te wijzen smartengeld naar billijkheid vast te stellen. Daarbij dient hij rekening te houden met alle omstandigheden van het geval. In het bijzonder de aard en de ernst van het letsel en de gevolgen die daaraan voor de benadeelde zijn verbonden spelen daarbij een belangrijke rol. Ook dienen bij de vaststelling van de schade mede in aanmerking te worden genomen de bedragen die door Nederlandse rechters in vergelijkbare gevallen zijn toegekend, waaronder de maximaal toegekende bedragen, evenals de sinds de betreffende uitspraak opgetreden geldontwaarding. Daarnaast mogen rechters bij het bepalen van de hoogte van het toe te kennen smartengeld kijken naar de bedragen die door buitenlandse rechters zijn toegekend, maar deze bedragen kunnen niet beslissend zijn voor de in Nederland toe te kennen bedragen⁵. Tenslotte spelen de aard van de aansprakelijkheid en de aard van de aan de gedaagde verweten gedraging (mate van verwijtbaarheid) een rol⁶.

Het is waarschijnlijk de aanwijzing van de Hoge Raad dat bij de bepaling van de omvang van het smartengeld reke-

- > ning moet worden gehouden met de maximaal toegekende bedragen in combinatie met het Nederlandse calvinisme en mogelijk het hoge niveau van ons sociale zekerheidsstelsel dat de rechters in Nederland zo terughoudend zijn bij het bepalen van het smartengeld.

In 2014 lijkt deze terughoudende lijn te worden doorbroken. Er is dit jaar een aantal uitspraken geweest waarin rechters expliciet zijn ingegaan zijn op de hoogte van het smartengeld in Nederland. Deze rechters hebben aanleiding gezien het smartengeld te verhogen.

Hof Arnhem-Leeuwarden 14 januari 2014

De eerste uitspraak hierover betreft het arrest van het Hof Arnhem-Leeuwarden (locatie Arnhem) van 14 januari 2014⁷. De zaak had betrekking op een delay in een medische behandeling. Een 79-jarige vrouw was van de trap gevallen en daarbij op haar hoofd terecht gekomen. In het ziekenhuis was de diagnose te laat gesteld, waardoor vertraging ontstond in de behandeling. Als gevolg hiervan hield de vrouw ernstige restverschijnselen.

In de deelgeschilprocedure had de rechter ter zake van smartengeld een bedrag ad € 100.000 toegewezen⁸. Het ziekenhuis heeft deze beslissing in hoger beroep aangevochten. Dit was voor het hof aanleiding om een aantal overwegingen te wijden aan de hoogte van het smartengeld in Nederland.

Het hof heeft allereerst gekeken naar de specifieke situatie van de vrouw en gezocht naar een vergelijkbaar geval in de ANWB Smartengeldgids. Het hof heeft aansluiting gezocht bij de zaak 2012-245. De kenmerken van die zaak waren: 64-jarige vrouw loopt ernstig hersenletsel op door een verkeersongeval, volledig rolstoelafhankelijk, ongecontroleerde bewegingen en ernstige spraakstoornissen, ze moet naar verpleeghuis gescheiden van haar man, er is sprake van 93% f.i. Het toegewezen bedrag is geïndexeerd € 61.050. De hogere bedragen smartengeld (rond de € 100.000) zijn bijvoorbeeld toegewezen na mishandeling (een opzetdelict) en betreffen veel ernstiger letsel en in het algemeen is het toegekende smartengeld hoger naarmate de leeftijd van de benadeelde lager is, aldus het hof. Al met al heeft het hof geconcludeerd dat een smartengeldvergoeding van € 61.050 in beginsel passend is gezien de aard van het letsel van de vrouw en de gevolgen daarvan en gelet op haar leeftijd toen het medisch incident haar overkwam.

Vervolgens heeft het hof overwogen dat het ook rekening wil houden met de in de literatuur gevoerde discussie over de hoogte van het smartengeld dat in Nederland als star en te laag wordt ervaren. Het hof heeft hierin aanleiding gezien om het voornoemde bedrag met 10% te verhogen, zodat het toe te wijzen smartengeld € 67.155 bedraagt.

Rb. Oost-Brabant 14 juli 2014

Een half jaar later heeft de Rechtbank Oost-Brabant zich in een deelgeschilprocedure uitgelaten over de hoogte van het smartengeld⁹. In de zaak ging het om een medische fout tijdens een galblaasoperatie bij een 38-jarige patiënte met galwegletsel als gevolg. De aansprakelijkheid was door het ziekenhuis erkend.

De deelgeschilrechter diende de omvang van het smartengeld te bepalen. De patiënte maakte aanspraak op een bedrag van € 25.000. Het ziekenhuis meende dat een vergoeding van € 7500 (met een voorbehoud voor eventuele toekomstige immateriële schade) dan wel € 11.250 (zonder een dergelijk voorbehoud) in dit geval passend en redelijk zou zijn en verwees daarbij naar een nummer uit de Smartengeldgids waarbij sprake was van een vergelijkbare situatie. Mocht de rechtbank aanleiding zien om het smartengeldbedrag te verhogen, dan zou dat volgens het ziekenhuis maximaal 10% mogen zijn gezien de uitspraak van het Hof Arnhem-Leeuwarden van 14 januari 2014.

De rechtbank heeft uitgebreid aandacht besteed aan de factoren die in de discussie over de hoogte van het smartengeld in Nederland genoemd worden. De maatschappelijke ontwikkelingen die een verhoging van de toe te kennen smartengeldbedragen rechtvaardigen zijn de groei van de economie, de veranderde subjectieve gevoelswaarde van geld, een toegenomen aandacht voor onrecht en het feit dat in de ons omringende landen significant hogere bedragen worden toegekend. De rechtbank heeft daarbij verwezen naar het in 2013 uitgegeven themanummer van het tijdschrift *Verkeersrecht*.

Na uitgebreid te zijn ingegaan op pijn, lichamelijke klachten, conditieverlies en littekenproblematiek bij patiënte, welke omstandigheden van invloed zijn op de hoogte van het smartengeld heeft de rechtbank een smartengeldbedrag van € 20.000 toegekend. De rechtbank heeft overwogen daarbij niet strikt gebonden te zijn aan eerder toegekende bedragen en de vrijheid te hebben tot een (geleidelijke) verhoging van smartengeldbedragen te komen waar de omstandigheden een dergelijke verhoging indiceren.

Hof Arnhem-Leeuwarden 5 augustus 2014

De inkt van voornoemd vonnis van de Rechtbank Oost-Brabant was nog niet droog of het Hof Arnhem-Leeuwarden (locatie Leeuwarden) liet weer van zich horen op 5 augustus 2014¹⁰.

Het betrof wederom een medische fout, gelegen in een delay in de juiste diagnosestelling en daarmee in de behandeling van de oogaandoening van de eisende partij. Vanwege het onzeker causaal verband had de rechtbank het ziekenhuis voor 60% aansprakelijk geacht voor de geleden schade en de rechtbank had het smartengeld bepaald op € 40.000.

Het hof heeft eerst aangegeven op welke wijze het smartengeld is begroot. Dit dient conform vaste rechtspraak naar billijkheid te worden vastgesteld, waarbij rekening moet worden gehouden met alle omstandigheden van het geval, in het bijzonder met de aard en de ernst van het letsel en de gevolgen daarvan voor de benadeelde. Bij de beoordeling van de hoogte van het bedrag heeft het hof mede in aanmerking genomen de bedragen die door de Nederlandse rechters in vergelijkbare gevallen zijn toegekend – daaronder begrepen de maximaal toegekende bedragen – alsmede de sinds de betreffende uitspraken opgetreden geldontwaarding. Vervolgens heeft het hof gekeken naar de specifieke situatie van de vrouw die al een beperkt zicht had in haar linker oog en thans een zeer beperkt zicht

heeft in het rechteroog. Het in hoger beroep door de vrouw gevorderde smartengeld van € 60.000 heeft het hof op zijn plaats geacht. Van dat bedrag wordt 60% (€ 36.000) toegevoegd.

Vervolgens heeft het hof, mogelijk als verklaring voor zijn beslissing, een uitgebreide overweging gewijd aan de bestaande discussie over de hoogte van het smartengeld. Het hof heeft daarbij gerefereerd aan de bedenkingen over de hoogte van het smartengeld zowel in de praktijk als in de literatuur die er op neer komen dat in rechte toegekende smartengeldbedragen in Nederland aanmerkelijk lager zijn dan de in ons omringende landen en dat de toegekende smartengeldbedragen niet zijn meegestegen met de inflatie en geen recht doen aan de – onder meer door de invoering van de euro – veranderde gevoelswaarde van geld. Zo is, aldus het hof, € 1000, afgerond f 2200 waard, maar lijkt f 2200 meer geld dan € 1000, terwijl de smartengeldbedragen in guldens onverkort zijn doorgerekend naar euro's en bijvoorbeeld de lottoprijzen (als uitdrukking van de waarde van geluk) gelijk zijn gebleven. Al met al is de kritiek breed gedragen dat de toegekende smartengeldbedragen geen recht meer doen aan de (gewijzigde) maatschappelijke opvattingen over de compensatie van leed. Het hof acht die kritiek terecht en begrijpelijk. Het ligt dan ook in de rede dat in de toekomst veelal hogere smartengeldbedragen zullen worden vastgesteld dan in het verleden het geval was. Het hof tekent daarbij wel aan dat een aanpassing van de hoogte van het smartengeld aan de veranderende maatschappelijke opvattingen en ontwikkelingen in het buitenland eerder aan de orde is in een recente schadezaak, zoals in het onderhavige geval, dan in een zaak waarin schade is ontstaan voordat de desbetreffende maatschappelijke opvattingen zijn veranderd.

Korte beschouwing

Het is goed dat de in de literatuur gevoerde discussie over de hoogte van het smartengeld nu is opgepakt door de feitenrechters. Het zijn immers deze feitenrechters die de omvang van het smartengeld vaststellen en daarmee de gehele (verhogende) lijn van de omvang van het smartengeld kunnen beïnvloeden. Drie (gepubliceerde) uitspraken in elf maanden tijd is uiteraard nog niet voldoende om te kunnen spreken van een nieuwe lijn in de rechtspraak.

Drie zwaluwen maken immers nog geen zomer. Wel is met deze uitspraken een eerste stap gezet en we zullen moeten afwachten of de trend door andere rechtbanken en hoven wordt voortgezet.

Rechters hebben een discretionaire bevoegdheid, waarmee zij veel vrijheid hebben om de omvang van het smartengeld te bepalen. Op basis van de omstandigheden per geval kan een verhoging plaatsvinden (gelijk Hof Arnhem-Leeuwarden 5 augustus 2014 en Rechtbank Den Bosch hebben gedaan). Voor een standaard procentuele verhoging zoals het Hof Arnhem-Leeuwarden in zijn arrest van 14 januari 2014 heeft gedaan voelen wij minder. Met de toepassing van een vast percentage wordt geen rekening gehouden met de specifieke omstandigheden van het geval waaronder de aard en de ernst van het letsel en de gevolgen daarvan voor de benadeelde.

Met name de overweging van de Rechtbank Oost-Brabant kunnen wij onderschrijven. De rechtbank maakt gebruik van haar discretionaire bevoegdheid door te overwegen dat zij bij het bepalen van het smartengeld niet strikt gebonden is aan eerder toegekende bedragen en de vrijheid heeft tot een (geleidelijke) verhoging van smartengeldbedragen te komen. Terecht merkt de rechtbank daarbij op dat dit geldt voor de situaties waar de omstandigheden van het geval een dergelijke verhoging indiceren.

¹ ANWB *Verkeersrecht* 2013, nr. 7/8.

² HR 8 juli 1992, *NJ* 1992, 714 (Hiv-besmetting).

³ Rb Den Bosch 11 april 2007, *JA* 2007/99.

⁴ HR 27 april 2001, *NJ* 2002, 91 (Discretionaire bevoegdheid).

⁵ HR 17 november 2000, *NJ* 2001/215 (Druifff/Bouw).

⁶ HR 8 juli 1992, *NJ* 1992, 714 (Hiv-besmetting); en HR 20 september 2002, *NJ* 2004, 112 (Comapatiënt).

⁷ ECLI:NL:GHARL:2014:181, *JA* 2014/38, m.nt. J.P.M. Simons.

⁸ ECLI: NL:RBUTR:2011:BP5568, *JA* 2011/71.

⁹ ECLI:NL:RBOBR:2014:4093, *JA* 2014/115.

¹⁰ ECLI:NL:GHARL:2014:6223, *JA* 2014/124.