



door **Margot van Beurden**  
| advocaat bij Centramed  
en **Petra Klein Gunnewiek**  
| advocaat bij Van Benthem & Keulen

## Smartengeld – de actualiteiten

Eerder schreven wij al twee overzichtsartikelen in het PIV Bulletin over smartengeld. Het eerste artikel verscheen in december 2014. Toen bespraken wij reeds de in de literatuur gewenste verhoging van het smartengeld. Circa drie jaar later, in oktober 2017, was het tijd voor een update. De wens om (structurele) verhoging was er nog altijd en ook speelde op dat moment een discussie in de rechtspraak over de vraag in hoeverre de duur van het lijden moest worden meegenomen als omstandigheid bij het bepalen van de omvang van de vergoeding. Nu medio 2021 is de roep om verhoging nog altijd actueel, zodat we – aan de hand van een aantal uitspraken<sup>1</sup> – de stand van zaken in de jurisprudentie zullen schetsen.

Daarbij zullen we ook specifieke aandacht besteden aan de overwegingen van de feitenrechters ten aanzien van de peildatum. Daarnaast heeft de Hoge Raad in 2019 van zich laten horen in een tweetal zaken waarin het ging om schending van persoonlijkheidsrech-

ten. In welke gevallen en onder welke omstandigheden kan met succes een vergoeding van immateriële schade worden gevorderd? Met andere woorden wanneer is er sprake van een aantasting in de persoon als bedoeld in art. 6:106 onder b BW?

### **Rechtbank Limburg 18 oktober 2017<sup>2</sup>**

De eerste uitspraak betreft een zaak waarin het gaat om medisch onzorgvuldig handelen. In verband met verzakingsklachten van haar baarmoeder is een 35-jarige vrouw op consult geweest ▲

bij een gynaecoloog. Er werd een operatie voorgesteld waarmee zij heeft ingestemd. Vanwege een taalbarrière is haar niet duidelijk geworden dat met deze ingreep haar baarmoeder werd verwijderd. De rechtbank concludeerde dat geen sprake is geweest van het zogenaamde informed consent met als gevolg dat het ziekenhuis aansprakelijk is voor de door de vrouw geleden schade. Deze schade bestaat voornamelijk uit smartengeld. De vrouw vordert een smartengeldbedrag van € 60.000,00. De rechtbank overwoog dat de vrouw als gevolg van de uitgevoerde operatie geen kinderen meer kan krijgen, hetgeen een ernstige inbreuk op haar fundamentele recht tot zelfbeschikking vormt. Omdat daarmee sprake is van een aantasting in de persoon in de zin van art. 6:106 lid 1 aanhef en onder b BW komt de vrouw in aanmerking voor een vergoeding van immateriële schade zonder dat nodig is dat geestelijk letsel is vastgesteld. De rechtbank heeft acht geslagen op de bedragen die door de Nederlandse rechter in vergelijkbare gevallen zijn toegekend en wijst een smartengeldvergoeding van € 30.000,00 toe.

### **Rechtbank Gelderland**

**21 november 2017<sup>3</sup>**

In een deelgeschilprocedure kreeg de Rechtbank Gelderland een zaak voorgelegd van een verkeersongeval uit 1996. De benadeelde, een op dat moment 24-jarige vrouw had op 5-jarige leeftijd bij dit ongeval een ernstig schedelherentrauma doorgemaakt. In rechte werd verzocht om het smartengeld vast te stellen. De benadeelde had primair verzocht om een bedrag van € 150.000,00 uitgaande van de situatie in 2016 te vermeerderen met wettelijk rente vanaf dat gevraagde moment in 2016. Subsidiar had de benadeelde verzocht om een bedrag van € 90.000,00 als de datum van het ongeval zou moeten gelden als peildatum. De wettelijke rente zou dan vanaf de datum van het ongeval moeten worden berekend.

De rechtbank overwoog conform vaste jurisprudentie van de Hoge Raad<sup>4</sup> dat bij de begroting van het smartengeld rekening moet worden gehouden met alle omstandigheden van het geval, in het bijzonder de aard en de ernst van het

letsel en de gevolgen daarvan voor de benadeelde. De rechtbank let bij de begroting op de bedragen die door Nederlandse rechters in vergelijkbare gevallen zijn toegekend, daaronder begrepen de maximaal toegekende bedragen, een en ander met in aanmerkingneming van de sedert de betreffende uitspraken opgetreden geldontwaarding. Ten aanzien van de peildatum heeft de rechtbank overwogen dat het uitgangspunt is, dat op het moment van het ongeval immateriële schade wordt geleden.<sup>5</sup> Dat betekent in beginsel dat de vordering tot vergoeding van smartengeld vanaf die datum opeisbaar is en de wettelijke rente vanaf die datum gaat lopen, ook als de omvang van de schade pas later wordt vastgesteld. Ten aanzien van de stelling van benadeelde dat zij een keuze had ten aanzien van de peildatum voor de begroting heeft de rechtbank aangegeven dat, hoewel in de literatuur is verdedigd dat een benadeelde eenzijdig een peildatum voor de begroting van de (immateriële) schadevergoeding zou kunnen bepalen, dit standpunt in de literatuur niet onomstreden is. Benadeelde had ter onderbouwing van haar standpunt op een aantal uitspraken gewezen waarin de discussie over de veranderde opvattingen met betrekking tot compensatie van leed werd aangehaald. Hoewel de rechtbank die discussie wel

kon onderkennen werd gemeend dat de benadeelde onvoldoende aanknopingspunten heeft gesteld om aan te nemen dat juist in haar geval voor een later peilmoment (dan de datum van het ongeval) moest worden gekozen. De rechtbank heeft uiteindelijk een bedrag van € 65.000,00 toegekend. De rechtbank heeft bij bepaling van de omvang zo veel mogelijk gelet op vergelijkbare gevallen van Nederlandse rechters van vóór 24 december 1996 met indexatie van die bedragen tot het niveau van 1996. De wettelijke rente is ten slotte toewijsbaar vanaf 24 december 1996.

### **Rechtbank Midden-Nederland**

**22 november 2017<sup>6</sup>**

In deze beschikking – in een zaak waarin het om de gevolgen van medisch onzorgvuldig handelen gaat – is door de deelgeschilrechter een aantal overwegingen gewijd aan de wijze waarop het smartengeld moet worden beoordeeld. Bij de begroting moet rekening worden gehouden met alle omstandigheden van het geval, waarbij voor de omvang van de smartengeldvergoeding in het bijzonder bepalend is de aard, ernst en duur van het letsel, de pijn, de intensiteit van het verdriet en de gederfde levensvreugde en de gevolgen daarvan voor de betrokkenen. De rechter moet de zwaarte van het verdriet, de ernst van



de pijn en het gemis aan levensvreugde afleiden uit min of meer objectieve factoren en concrete aanwijzingen zoals de aard van het letsel en de (meer subjectief te duiden) gevolgen daarvan voor de concrete benadeelde. Bij de begroting moet de rechter daarnaast de aard van de aansprakelijkheid en de ernst van het verwijt meewegen. Tevens dient bij de begroting op de bedragen te worden gelet die door Nederlandse rechters in (enigszins) vergelijkbare gevallen zijn toegekend, daaronder begrepen de maximaal toegekende bedragen, rekening houdend met een eventueel opgetreden geldontwaarding. Ook mag worden gekeken naar bedragen die buitenlandse rechters toekennen, maar de ontwikkelingen in andere landen met betrekking tot de toegekende bedragen kunnen niet beslissend zijn voor de in Nederland toe te kennen bedragen.

Doel van het smartengeld is het compenseren van smart. Het is de enige manier om de benadeelde – aan wie men niet rechtstreeks vreugde kan verschaffen – in staat te stellen zelf vreugde te vinden door wat hij zoal met die schadevergoeding kan doen. Het dient ter vervanging van wat het slachtoffer heeft verloren, compensatie te bewerkstelligen voor het leed dat men (dagelijks) ondervindt. Bij de benadeelde in de procedure betreft dit het leed als gevolg van een operatie die, als deze correct was uitgevoerd, tot volledig en restloos herstel had geleid. De rechtbank overwoog ook dat bij de bepaling van de omvang van het smartengeld ook de discussie die gaande is over de hoogte van de vergoedingen zal worden betrokken. De benadeelde heeft daar in zijn verzoekschrift expliciet en uitgebreid op gewezen. Naast de omstandigheid dat de rechtbank volgens de Hoge Raad dient te letten op de bedragen die door Nederlandse rechters in vergelijkbare gevallen (maximaal) zijn toegekend, kan in de arresten van de Hoge Raad ook de wens worden gelezen om een gelijkmatische en voor gelijke gevallen gelijke ontwikkeling van het smartengeld te bewerkstelligen. Dit heeft dan ook een enigszins verhogend effect, maar niet in de mate die de benadeelde voorstaat. De benadeelde had verzocht om een bedrag van € 50.000,00. Expliciet

wordt nog overwogen dat tijdens de onderhandeling tussen partijen over een bedrag van € 20.000,00 is gesproken. De ernst van het letsel en de gevolgen van de medische fout voor benadeelde rechtvaardigen echter een hoger bedrag. Dat de fout dateert van 2001 en dat toen lagere bedragen golden, heeft de rechtbank niet meegewogen. De rechtbank geeft aan dat immers (pas) in 2017 is verzocht de hoogte van het smartengeld vast te stellen en ook spelen bij die beoordeling de meer recent gebleken gevolgen een rol. De rechtbank stelt de immateriële schade vast op een bedrag van € 30.000,00.

**Doel van het smartengeld is het compenseren van smart. Het is de enige manier om de benadeelde – aan wie men niet rechtstreeks vreugde kan verschaffen – in staat te stellen zelf vreugde te vinden door wat hij zoal met die schadevergoeding kan doen.**

### **Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 23 januari 2018<sup>7</sup>**

In deze procedure in hoger beroep gaat het om een vrouw die tijdens haar zwangerschap door haar arts antidepressiva voorgeschreven heeft gekregen. De arts heeft haar (en haar echtgenoot) niet geïnformeerd over de twijfels die destijds bestonden over de veiligheid van de betreffende medicatie voor het ongeboren kind. Bij het kind, een zoon, is sprake van retardatie- en gedragsproblematiek. In de procedure is niet komen vast te staan dat de voorgeschreven medicatie de oorzaak is van deze gedragsproblemen. Wel heeft het hof een schending van de informatieplicht door de arts aangenomen en het aannemelijk geacht dat de vrouw en haar echtgenoot, indien zij hierover wel zouden zijn geïnformeerd,

in de gegeven omstandigheden van deze medicatie zouden hebben afgezien. Door de schending van de informatieplicht door de arts is naar het oordeel van het hof een inbreuk gemaakt op het zelfbeschikkingsrecht van de vrouw en haar echtgenoot. Door deze ernstige inbreuk is een fundamenteel recht zo ingrijpend aangetast dat dit moet worden aangemerkt als een aantasting in de persoon van zowel de man als de vrouw in de zin van art. 6:106 lid 1 sub b BW, waarvoor een immateriële schadevergoeding van € 2.268,00 aan zowel de vrouw als haar echtgenoot wordt toegekend.

### **Rechtbank Den Haag 18 juli 2018<sup>8</sup>**

Dit betreft een casus waarin de overheid aansprakelijk is gehouden voor de gevolgen van een mishandeling gedurende het Nederlands gevangenschap in Indonesië in 1947. Bij de bepaling van het smartengeld heeft de rechtbank overwogen dat men, zoals te doen gebruikelijk in de letselschadepraktijk, aansluiting heeft gezocht bij de huidige maatstaven, hetgeen betekent dat er daarnaast geen aanspraak bestaat op vergoeding van de wettelijke rente. Er werd een bedrag van € 5.000,00 toegekend.

### **Rechtbank Gelderland 11 december 2018<sup>9</sup>**

In deze zaak gaat het om de gevolgen van een verkeersongeval waarbij een motorrijder ernstig en blijvend letsel heeft opgelopen. Hij heeft verzocht om toekenning van een bedrag van € 250.000,00 gebaseerd op de tot 2018 geïndexeerde bedragen, waarbij bovendien de veranderende opvattingen met betrekking tot compensatie van leed moeten worden meegenomen, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de datum van het ongeval, 22 september 2008. De rechtbank overwoog dat bij de begroting van het smartengeld van de datum van het ongeval moet worden uitgegaan, nu uitgangspunt voor haar beoordeling is dat op het moment van het ongeval immateriële schade wordt geleden. De rechtbank was voorts van oordeel dat op grond van het bepaalde in artikel 3:12 BW bij de begroting van het smartengeld de veranderde opvattingen met betrekking tot compensatie



van leed moeten worden meegewogen. De wettelijke rente is verschuldigd over het aldus te begroten bedrag aan smartengeld vanaf de datum van het ongeval, omdat de vordering tot vergoeding van het smartengeld vanaf die datum opeisbaar is en de wettelijke rente vanaf die datum gaat lopen. De rechtbank heeft de immateriële schadevergoeding op een bedrag van € 165.000,00 begroot.

### **Rechtbank Gelderland 23 november 2018<sup>10</sup>**

Opnieuw een casus over medisch handelen. Na een sterilisatie van de man ontvangen de man en zijn vrouw een brief van het ziekenhuis met daarin de onjuiste mededeling dat er bij spermatoonderzoek geen levende zaadcellen zijn aangetroffen. De vrouw raakt vervolgens zwanger. Zij vorderen vergoeding van schade die zij hebben geleden als gevolg van deze onjuiste mededeling, waaronder een smartengeldvergoeding. Zij stellen dat zij recht hebben op vergoeding van smartengeld, omdat zij op andere wijze in hun persoon zijn aangetast, ex art. 6:106 lid 1 aanhef en onder b BW. In beginsel is voor toewij-

zing van smartengeld op deze grond vereist dat sprake is van geestelijk letsel. De rechtbank overweegt dat sprake is van een zodanig ingrijpende aantasting van het fundamentele recht op zelfbeschikking dat aanspraak op smartengeld bestaat zonder dat sprake is van geestelijk letsel. Voor de inbreuk op het zelfbeschikkingsrecht acht de rechtbank een smartengeldbedrag van € 4.000,00 voor zowel de man als de vrouw redelijk. Daarnaast kent de rechtbank aan de vrouw nog een bedrag van € 2.000,00 toe, nu de ongewenste confrontatie met zwangerschap en bevalling als het oplopen van lichamelijk letsel dient te worden gekwalificeerd.

### **Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 29 januari 2019<sup>11</sup>**

Als gevolg van een verkeersongeval in 1992 heeft benadeelde, toen in de leeftijd van 26 jaar, postwhiplashklachten overgehouden en rugklachten passend bij een hernia. Hij heeft chronische nekpijn en hoofdpijn, concentratieklachten en ernstige vermoeidheid. Zijn klachten zijn in de loop der jaren niet verminderd. De rechtbank had een bedrag van € 10.000,00 toegekend, maar volgens

de benadeelde was dat te laag. De benadeelde meende dat de hoogte van het smartengeld niet aan het ongevalsjaar 1992 zou moeten worden gekoppeld, maar aan de huidige normen, hetgeen op een bedrag van € 30.000,00 neerkwam. Het hof oordeelde echter dat de hoogte van het smartengeld moet worden bepaald naar de normen en bedragen die rechters toentertijd, het ongevalsjaar 1992, aan smartengeld toekenden in een situatie die vergelijkbaar is aan die van benadeelde. Het hof heeft acht geslagen op min of meer vergelijkbare gevallen, doch die zijn niet of nauwelijks voorhanden als het gaat om het ongevalsjaar 1992. Toentertijd waren de toegekende smartengeldbedragen niet hoog. Rekening houdend met de vastgestelde feiten en omstandigheden die ook door de rechtbank zijn meegewogen, stelt het hof naar billijkheid het smartengeld vast op € 10.000,00, evenals de rechtbank heeft gedaan.

### **Hoge Raad**

#### **15 maart 2019 – EBI-arrest<sup>12</sup>**

In deze procedure heeft appellant, die tot een levenslange gevangenisstraf is veroordeeld, een immateriële schadevergoeding gevorderd, omdat hij bijna een jaar onterecht in het zwaarste detentieregime Extra Beveiligde Inrichting (EBI) heeft gezeten in plaats van in een minder stringent beveiligingsregime Gedetineerden met Vlucht- en Maatschappelijk risico (GVM). Hij heeft reeds van de Raad voor de Strafrechttoepassing en Jeugdbescherming een forfaitaire financiële tegemoetkoming ontvangen. In aanvulling daarop vordert hij een immateriële schadevergoeding vanwege de door hem gestelde ernstige inbreuk op de persoonlijke levenssfeer. De rechtbank, het gerechtshof en ook de Hoge Raad gaan hier niet in mee. De Hoge Raad zet in zijn arrest uiteen wanneer sprake is van een in art. 6:106 onder b BW bedoelde aantasting in de persoon op andere wijze. Daarvan is in ieder geval sprake indien de benadeelde geestelijk letsel heeft opgelopen. Degene die zich hierop beroept, zal voldoende concrete gegevens moeten aanvoeren waaruit kan volgen dat in verband met de omstandigheden van het geval psychische schade is ontstaan, waartoe nodig is dat naar objectieve maatstaven

het bestaan van geestelijk letsel kan worden vastgesteld. Daarnaast kunnen de aard en de ernst van de normschending, en van de gevolgen daarvan voor de benadeelde, meebrengen dat van de in art. 6:106, onder b, BW bedoelde aantasting in zijn persoon op andere wijze sprake is. In beginsel zal degene die zich hierop beroept de aantasting in zijn persoon met concrete gegevens moeten onderbouwen. In voorkomend geval kunnen de aard en de ernst van de normschending meebrengen dat de in dit verband relevante nadelige gevolgen daarvan voor de benadeelde zo voor de hand liggen dat een aantasting in de persoon kan worden aangenomen. Ten slotte overweegt de Hoge Raad dat van een aantasting in de persoon op andere wijze als bedoeld in art. 6:106 onder b BW niet reeds sprake is bij de enkele schending van een fundamenteel recht.

### **Hoge Raad 19 juli 2019 – Groningse aardbevingsschade-arrest<sup>13</sup>**

In zijn arrest van 19 juli 2019 beantwoordt de Hoge Raad prejudiciële vragen over de Groningse aardbevingsschade. In antwoord op de vraag of de Groningse aardbevingen (althans de schade door de exploitatie van een mijnbouw-werk) tot een zodanige aantasting van persoonlijkheidsrechten kunnen leiden dat van een aantasting in de persoon kan worden gesproken als bedoeld in art. 6:106, onder b, BW verwijst de Hoge Raad naar zijn vier maanden daarvoor gewezen EBI-arrest. De vraag naar het bestaan van een 'aantasting in zijn persoon op andere wijze' moet worden beantwoord aan de hand van de aard en ernst van de aansprakelijkheid vestigende gebeurtenis en van de aard en ernst van de gevolgen van die gebeurtenis voor de benadeelde.

### **Rechtbank Limburg 6 augustus 2019<sup>14</sup>**

De benadeelde heeft in 2007 op jonge leeftijd (31 jaar) ernstig letsel aan de linkerschouder, haar wervelkolom en beide benen opgelopen. Er is sprake van een percentage blijvende invaliditeit van 41 procent van de gehele mens. Door partijen is in de procedure naar uitspraken uit de Smartengeldgids verwezen. Door de verzekeraar was reeds een

bedrag van € 50.000 bevoorschot op het smartengeld en naar het oordeel van de rechtbank is het onvoldoende aannemelijk geworden dat de verzekeraar aansprakelijk is voor een hoger bedrag dan reeds uitgekeerd. De benadeelde had nog betoogd dat rekening moet worden gehouden met veranderende opvattingen over smartengeld. Van een daadwerkelijke verandering in de rechtsopvatting is naar het oordeel van de rechtbank echter onvoldoende sprake.

**In hoeverre moet de duur van het lijden mee worden genomen als omstandigheid bij het bepalen van de omvang van de vergoeding?**

### **Gerechtshof Den Haag 22 oktober 2019<sup>15</sup>**

Dit betreft de hogerberoepprocedure van de uitspraak van de Rechtbank Rotterdam van 21 maart 2017<sup>16</sup> die in ons vorige artikel uit 2017 werd besproken. Het betrof medisch onzorgvuldig handelen door een uroloog. Door een verwijtbaar delay (vertraging) in het stellen van de diagnose (een tumor in de nier) is de overlevingskans gedaald van 92 naar 13 procent. De patiënte is na een lijdensweg van dertien maanden overleden. De rechtbank had met verwijzing naar de zaak van "de aidsbesmetting" een bedrag van € 200.000,00 toegewezen. Het gerechtshof meent echter dat deze vergelijking niet aan de orde kon zijn. Het gerechtshof heeft aansluiting bij een andere zaak gezocht waarin het ook ging om een verwijtbaar medisch delay en een sterk verminderde overlevingskans. Het geïndexeerde bedrag werd vastgesteld op € 101.006,00. Dit bedrag is echter niet doorslaggevend, want volgens het hof moet ook rekening worden gehouden met de persoonlijke omstandigheden en het ernstig geschokt rechtsgevoel, alsmede de maatschap-

pelijke opvattingen in Nederland over de hoogte van het smartengeld die in de loop van de jaren zijn gewijzigd en die in de jurisprudentie hebben geleid tot een zekere stijging van de toegekende bedragen. Overigens werd het argument dat het ziekenhuis verzekerd was door het gerechtshof terzijde geschoven. Het gerechtshof heeft aanleiding gezien de smartengeldvergoeding op een bedrag van € 135.000,00 vast te stellen, te vermeerderen met de wettelijk rente vanaf het moment dat de patiënte door de uroloog uit de behandeling werd ontslagen, volgens de deelgeschilrechter het moment waarop de schade is ontstaan.

### **Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 17 december 2019<sup>17</sup>**

Het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden heeft in zijn arrest van 17 december 2019, met inachtneming van de beantwoording van de prejudiciële vragen in het Groningse aardbevingsschade-arrest van 19 juli 2019, geconcludeerd dat de nadelige gevolgen van de door NAM geïnduceerde aardbevingen voor bepaalde eisers (afhankelijk van de geleden aardbevingsschade) zo voor de hand liggen dat een aantasting in hun persoon kan worden aangenomen en zij om die reden aanspraak hebben op smartengeld. Alsdan brengen de aard (concrete en potentieel beangstigende aantasting van de persoonlijke levenssfeer) en de ernst (geen incident maar herhaling zonder perspectief op ophouden) van de gebeurtenis met zich mee dat de nadelige gevolgen daarvan voldoende voor de hand liggen. Ten aanzien van de hoogte van de immateriële schadevergoeding overweegt het hof enerzijds dat in Nederland bij afwezigheid van lichamelijk of geestelijk letsel maar in beperkte mate smartengeld wordt toegekend. Anderzijds is de Groninger aardbevingscasus uniek in de Nederlandse rechtspraak, zodat geen houvast in precedenten, vergelijkbare gevallen of een praktijk kan worden gevonden. Het hof acht op basis van die overwegingen een minimumbedrag van € 2.500,00 redelijk. In individuele gevallen kan dat bedrag worden verhoogd, met als uitgangspunt dat per extra vastgesteld aardbevingsschadegeval aanspraak bestaat op € 1.250,00 extra, of als door de gevolgen van de

aardbevingen ernstige (psychische) gezondheidsklachten zijn ontstaan of de woning onbewoonbaar is verklaard of langdurig niet kon worden bewoond. Tegen het arrest heeft de NAM cassatie ingesteld.<sup>18</sup>

### **Rechtbank Rotterdam 24 december 2020<sup>19</sup>**

Hoewel wij ons met name op de civiele uitspraken hebben gefocust, kunnen we deze uitspraak in een strafprocedure niet links laten liggen. De uitspraak heeft ook veel publiciteit gekregen. Eind vorig jaar werd een bedrag van € 350.000,00 toegekend aan een slachtoffer van een zware mishandeling, die als gevolg daarvan hersenletsel opliep en halfzijdig verlamd raakte. In een summiere overweging wordt door de rechtbank aangegeven dat rekening is gehouden met de zeer verstrekkende gevolgen die met name de mishandeling voor de benadeelde heeft gehad en nog steeds heeft. De rechtbank zou ook naar bedragen hebben gekeken die in min of meer gelijke zaken zijn toegewezen.

### **Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 26 januari 2021<sup>20</sup>**

In dit laatste arrest van ons overzicht gaat het om bepaling van het smartengeld als gevolg van een ernstig verkeersongeval, waarbij een racefietser in aanrijding is gekomen met een tractor-combinatie. De benadeelde heeft daarbij een hoge dwarslaesie opgelopen. De verzekeraar had reeds een bedrag van € 150.000,00 (exclusief wettelijke rente) vergoed, maar de benadeelde wenste een bedrag van € 200.000,00.

Het gerechtshof heeft overwogen dat de aard van de aansprakelijkheid en de verwijtbaarheid in deze casus (verwijtbaar handelen c.q. nalaten in een verkeerssituatie) te zeer verschilt van de aard van aansprakelijkheid en verwijtbaarheid in de door benadeelde aangehaalde (met name) strafzaken om een goede vergelijking mogelijk te maken. Daar komt bij dat de motivering over het smartengeld in de strafzaken waaraan wordt gerefereerd veelal beperkt is, in die zin dat niet voldoende blijkt dat en op welke wijze de strafrechter de geldende civielrechtelijke maatstaf voor de begroting van

smartengeld heeft toegepast. Ook is sprake van andere verschillen tussen de zaken waarnaar benadeelde heeft verwezen en deze zaak, waaronder met name de aard van het letsel en de leeftijd van het betrokken slachtoffer (en daarmee de veronderstelde duur van het lijden). Anders dan benadeelde meent is van een rangorde in de omstandigheden die bij de gevalsvergelijking moeten worden betrokken in het algemeen geen sprake. Benadeelde kan dan ook niet in haar standpunt worden gevolgd dat de mate van verwijtbaarheid van de veroorzaker van het letsel en de leeftijd van het slachtoffer slechts een corrigerende dan wel een minder bepalende rol behoren te spelen en dat de meest bepalende rol is weggelegd voor de ernst van het letsel en de gevolgen daarvan op het leven van het slachtoffer.

**De ontwikkelingen in andere landen met betrekking tot de toegekende bedragen kunnen niet beslissend zijn voor de in Nederland toe te kennen bedragen.**

De benadeelde heeft ook bezwaren geuit tegen de uitspraken uit de Smartengeldgids in het verleden, die volgens benadeelde zien op ongevallen die in een ander tijdvlak met andere maatschappelijke opvattingen over de hoogte van smartengeld hebben plaatsgevonden. De toegewezen bedragen zouden niet als maximaal toewijsbare bedragen hebben te gelden, omdat niet uit te sluiten is dat de rechter een hoger bedrag zou hebben toegewezen indien dit gevorderd was. Deze bezwaren zijn volgens het gerechtshof juist, maar worden ondervangen doordat de maatstaf voor het begroten van smartengeld voldoende ruimte biedt om naast door Nederlandse rechters in vergelijkbare gevallen toegewezen bedragen ook

rekening te houden met omstandigheden als geldontwaarding, gewijzigde maatschappelijke opvattingen over de hoogte van het smartengeld en andere specifieke omstandigheden van het geval. Het gerechtshof is van oordeel dat de rechtbank die overige omstandigheden voldoende in het oordeel over de hoogte van het toe te kennen smartengeld heeft betrokken en dat benadeelde ook in hoger beroep geen omstandigheden heeft gesteld die het hof tot een ander oordeel brengen.

De ontwikkelingen ten aanzien van de hoogte van in het buitenland toegewezen smartengeldbedragen leiden in dit geval evenmin tot een reden om een hoger bedrag toe te kennen, aldus het gerechtshof. De enkele stelling dat in landen zoals het Verenigd Koninkrijk, Duitsland en België hogere bedragen aan smartengeld worden toegekend of zouden kunnen worden toegekend acht het gerechtshof echter niet voldoende om een smartengeldvergoeding van € 150.000,00 in dit geval niet passend te achten. Hiervoor acht het hof van belang dat de verzekeraar gemotiveerd heeft weersproken dat Nederland ten opzichte van andere Europese landen qua toegewezen smartengeldbedragen achterblijft, terwijl ook niet is gebleken van een uitspraak in een ander land met een vergelijkbaar systeem van smartengeldtoekenning en -begroting als in Nederland, waarin in een soortgelijk geval een veel hoger bedrag aan smartengeld is toegekend. Zoals de rechtbank in de beschikking van 18 januari 2018 terecht voorop heeft gesteld, geldt volgens vaste rechtspraak bovendien dat de rechter bij het vaststellen van de hoogte van het smartengeld ook naar bedragen mag kijken die rechters in het buitenland toekennen, maar dat dit een van de omstandigheden betreft die in aanmerking kunnen worden genomen. De ontwikkelingen in andere landen met betrekking tot de toegekende bedragen kunnen niet beslissend zijn voor de in Nederland toe te kennen bedragen.

## Korte beschouwing

De door ons besproken uitspraken laten zien dat de wens het smartengeld te verhogen nog steeds actueel is en in vrijwel iedere zaak onderwerp van geding is. De meeste rechters gaan ook wel mee in het verzoek van de benadeelde om de veranderde maatschappelijke opvattingen over de hoogte van het smartengeld in de bepaling van de omvang van de vergoeding mee te nemen. We zien echter nog steeds geen echte lijn in de wijze waarop dit in een concreet geval invulling krijgt. De rechter heeft discretionaire bevoegdheid en derhalve veel vrijheid, maar het zou de praktijk (verder) helpen als rechters de beslissing over de omvang van het smartengeld wat meer zouden concretiseren en motiveren. Een goed voorbeeld daarvan is het arrest van het Hof Den Haag van 22 oktober 2019. De raadsheren hebben in dit arrest precies aangegeven bij welke uitspraak aansluiting wordt gezocht, om welk geïndexeerd bedrag het gaat en vervolgens welke verhoging wordt toegepast waarmee rekening wordt gehouden met de individuele omstandigheden, waaronder de ernst van de fout en de maatschappelijke opvattingen. Ten aanzien van de peildatum zien we wel consensus. Er wordt aansluiting gezocht bij de datum waarop de schade is ontstaan en er wordt naar de bedragen gekeken die voor of op dat moment in vergelijkbare zaken werden toegekend. Indien aan de orde wordt het bedrag geïndexeerd naar de schadedatum en vanaf dat moment gaat de wettelijke rente lopen. Verder zijn natuurlijk de smartengeldarresten van de Hoge Raad uit 2019 interessant. Heel vaak laat de Hoge Raad zich niet inhoudelijk over dit onderwerp uit. Het meest recente eerdere arrest was het Blauw oog-arrest uit 2012 en daarvoor het Baby Kelly-arrest en de Oudejaarsrellen Groningen uit respectievelijk 2005 en 2004.<sup>21</sup> In het EBI-arrest van 15 maart 2019 heeft de Hoge Raad op deze eerdere arresten voortgeborduurd en geeft hij aan hoe deze arresten zich tot elkaar verhouden. Van de in art. 6:106 onder b BW bedoelde aantasting in de persoon op andere wijze is in ieder geval sprake indien de benadeelde geestelijk letsel heeft opgelopen.

Daarnaast kunnen de aard en de ernst van de normschending en van de gevolgen daarvan voor de benadeelde met zich meebrengen dat van aantasting in de persoon sprake is. In beginsel zal degene die zich hierop beroept de aantasting in zijn persoon met concrete gegevens moeten onderbouwen. In voorkomend geval kunnen de aard en de ernst van de normschending meebrengen dat de in dit verband relevante nadelige gevolgen daarvan voor de benadeelde zo voor de hand liggen dat een aantasting in de persoon kan

vrouw van wie de baarmoeder (achteraf) ten onrechte is verwijderd opmerkelijk. Hierin overweegt de rechtbank dat de vrouw in aanmerking komt voor een vergoeding van immateriële schade zonder dat nodig is dat geestelijk letsel is vastgesteld, omdat sprake is van een schending van haar fundamentele recht op zelfbeschikking en daarmee sprake is van een aantasting in de persoon in de zin van art. 6:106 onder b BW. Ons inziens maakt immers de enkele omstandigheid dat haar baarmoeder (onterecht) is verwijderd dat hier sprake



worden aangenomen, zoals het geval was in de zaak Baby Kelly en de Oudejaarsrellen Groningen. De Hoge Raad voegt hier in zijn EBI-arrest aan toe dat de enkele schending van een fundamenteel recht niet reeds een aantasting in de persoon op andere wijze als bedoeld in art. 6:106 onder b BW oplevert. Daar is dus meer voor nodig en hiermee begrenst de Hoge Raad duidelijk de mogelijkheid om aanspraak te maken op immateriële schadevergoeding in geval van aantasting van een persoonlijkheidsrecht.

Met betrekking tot de aanspraak op smartengeld op grond van een aantasting in de persoon op andere wijze is overigens de uitspraak van de rechtbank Limburg van 18 oktober 2017 van de

is van lichamelijk letsel, hetgeen reeds een aanspraak geeft op smartengeld als bedoeld in art. 6:106 onder b BW. Al met al blijft het smartengeld de gemoederen in de rechtspraak wel bezighouden. We spreken de hoop uit dat wij bij een volgende editie misschien wel kunnen concluderen dat er meer handvatten zijn gekomen voor de wijze waarop de maatschappelijke opvattingen concreet invulling krijgen bij de bepaling van de omvang van de vergoeding. Verder zijn we in afwachting van een nader arrest van de Hoge Raad die zich nog een keer over de aardbevingsschade in Groningen moet gaan uitlaten en dit keer in de procedure tegen de NAM. Dus wordt vast en zeker weer vervolgd...