

Nieuwsbrief PS Updates

Nummer 16, 2020

Redactie: Mr. H. Vorsselman, mr. drs. I. van der Zalm, mr. Y. Bosschaart en J. Stulp.

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:PHR:2020:188](#) 10-03-2020

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:1265](#) 14-04-2020

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2020:686](#) 07-04-2020

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:2850](#) 07-04-2020

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:215](#) 28-01-2020

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:3430](#) 10-04-2020

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2020:3216](#) 08-04-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:2766](#) 27-03-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:2346](#) 20-03-2020

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2020:920](#) 11-03-2020

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2020:1620](#) 10-03-2020

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2020:1445](#) 05-02-2020

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2020:1679](#) 29-01-2020

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2018:6554](#) 13-09-2018

Annotatie

[Smartengeld in \(min of meer\) vergelijkbare gevallen en toch andere bedragen – is dat te billijken?](#)

J.G. Keizer

RECHTSPRAAK

***Onjuist invullen aanvraagformulier overlijdensrisicoverzekering?
Nabestaanden verzoeken uitkering na overlijden aanvrager.
Verzekeraar heeft terecht uitkering geweigerd, omdat aanvrager de
vragen naar zijn beroep en inkomen/salaris onjuist heeft ingevuld. Bij
ware stand van zaken, hetzij geen inkomen van aanvrager, hetzij
inkomen uit criminele activiteiten, was verzekeraar geen
overeenkomst aangegaan.***

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 14-04-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:1265

Zaaknummer: 200.244.741_01

Rechters: J.I.M.W. Bartelds, E.H. Schulten en E.J. Wervelman

Advocaten: M.B.C.R. Heemskerk en S.D. Palper

Wetsartikelen: 7:930 BW en 7:928 BW

RECHTSPRAAK

Deelgeschil. Medische aansprakelijkheid en verwerking van medische gegevens door beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar. Mag zorgverlener de medische gegevens zonder machtiging patiënt laten beoordelen door eigen beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar? Betekenis van het verbod op verwerking van medische gegevens ex artikel 9 lid 1 AVG? Uitzondering ex artikel 9 lid 2 onder f AVG respectievelijk artikel 6 EVRM gaat niet op in fase van buitengerechtelijke afwikkeling.

Het Albert Schweitzer Ziekenhuis (ASZ) is tegen medische aansprakelijkheid verzekerd bij Medirisk. In dit deelgeschil verzoekt ASZ de rechter te bepalen dat het de aangesproken arts vrijstaat om zonder machtiging de medische gegevens van de betrokken patiënte aan Medirisk te verstrekken, opdat Medirisk de aansprakelijkheid kan beoordelen. De patiënte stelt dat dit in strijd is met het verbod op verwerking van medische gegevens (art. 9 lid 1 AVG). De rechter wijst het verzoek van ASZ af. De keuze van verzoekster om de aansprakelijkstelling te laten beoordelen door een derde (in casu haar beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar), brengt niet met zich dat het verbod op verwerking van medische gegevens van verweester (ex art. 9 lid 1 AVG) daardoor niet meer opgaat. De omstandigheid dat dit in de praktijk de beoordeling door de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar lastig zou kunnen maken, is van onvoldoende gewicht om inbreuk te maken op een grondrecht en kan bovendien niet aan verweester worden tegengeworpen. Artikel 9 lid 2 onder f AVG maakt een uitzondering op dit verbod als verwerking noodzakelijk is voor het voeren van verweer in rechte, maar deze uitzondering geldt niet in de fase van buitengerechtelijke afwikkeling. Datzelfde geldt voor de door artikel 6 EVRM gewaarborgde rechten. Omdat de advocaat van patiënte heeft aangegeven dat zo nodig wel een machtiging wordt afgegeven voor het delen van het advies van de medisch adviseur met een jurist, zonder dat deze kennis neemt van het medisch dossier, bestaat op dit moment ook geen noodzaak voor toewijzing van het verzoek.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 10-04-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:3430

Zaaknummer: C/10/587469 / HA RK 19-1473

Rechters: S.M. den Hollander

Advocaten: M.J.J. de Ridder en T.K.A.B. Eskes

Wetsartikelen: 6 EVRM, 9 AVG, 30 UAVG, 1019w Rv, 10 Gw en 1019aa Rv

RECHTSPRAAK

Verzekering. Voorschot schade na aanrijding. Beperkte schade is aannemelijk. Ondanks het gestelde en aannemelijke restitutierisico is de omvang van het bedrag (€ 15.000) onvoldoende reden om van toewijzing van een voorschot af te zien. Het betreft een schadevergoeding van beperkte omvang die is bestemd als voorziening in de noodzakelijke kosten van bestaan. Om die reden wordt een voorschot van € 15.000 toegewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 05-02-2020

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2020:1445

Zaaknummer: C/16/492237 / KG ZA 19-721

Rechters: J.P. Killian

Advocaten: H.A. Kragt en H.A. Zandijk

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Deelgeschil. Vraag of gemiste diagnose borstkanker en/of het verrichten vervolgonderzoek nadien een tekortkoming in de nakoming van de geneeskundige behandelingsovereenkomst oplevert. De rechtbank oordeelt dat eiseres onvoldoende feitelijke aanknopingspunten heeft aangeleverd om tot een dergelijke tekortkoming te kunnen concluderen. Vergoedingsplicht van het ziekenhuis is niet komen vast te staan. Begroting kosten deelgeschil op basis van lagere aantal uren (12 in plaats van gevorderde ruim 25). Zie ook GZR 2020-0120.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 29-01-2020

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2020:1679

Zaaknummer: C/09/579300 / HA RK 19-524

Rechters: J.M. Willems

Advocaten: O.L. Nunes en Y.B. Boendermaker

Wetsartikelen: 7:453 BW en 1 onderdeel z Zvw

ANNOTATIE

Smartengeld in (min of meer) vergelijkbare gevallen en toch andere bedragen – is dat te billijken?

J.G. Keizer

Bij een mevrouw bij wie in 2007 een Ruimte Innemend Proces aan de rechternier wordt ontdekt, besluit de uroloog tot een expectatief beleid, daar waar chirurgisch ingrijpen aangewezen was. Als zich drie jaar later opnieuw klachten aan de rechterflank openbaren, blijkt dat inmiddels sprake is van een tumor met uitzaaiingen, waardoor mevrouw uiteindelijk komt te overlijden. Als de uroloog wel juist zou hebben gehandeld, zou mevrouw een overlevingskans van 92% hebben gehad. De nabestaanden van de patiënt starten een deelgeschilprocedure, waarna de Rechtbank Rotterdam een smartengeldvergoeding van € 200.000 toewijst. Het Gerechtshof Den Haag begroot het smartengeld in hoger beroep op € 135.000. Rechtbank en gerechtshof hanteren hetzelfde beoordelingskader, maar komen ten aanzien van de begroting zelf tot aanzienlijk verschillende uitkomsten. Is dat te billijken?

1. Relevante feiten en omstandigheden

Op 10 augustus 2007 wordt bij mevrouw X bij toeval een Ruimte Innemend Proces aan de rechternier ontdekt. Naar aanleiding daarvan komt ze onder behandeling bij uroloog Y die kiest voor een afwachtend beleid en controles. Op 23 februari 2010 heeft Y mevrouw X ontslagen uit de behandeling. In mei 2013 – mevrouw X is dan 49 jaar – bezoekt zij opnieuw de huisarts in verband met pijnklachten in haar rechterflank. De huisarts verwijst mevrouw X door naar een andere uroloog, die onderzoek laat verrichten en waaruit blijkt dat sprake is van een tumor met uitzaaiingen. Mevrouw X krijgt op 27 juni 2013 te horen dat ze ongeneeslijk ziek is, en dat alleen nog palliatieve behandeling mogelijk is. Vanaf 27 juni 2013 weet mevrouw X dus dat ze stervende is en zij overlijdt uiteindelijk op 4 augustus 2014. Uit de beschreven casus in zowel het deelgeschil als in het verkapte hoger beroep wordt niet duidelijk op welk moment uroloog Y aansprakelijk is gesteld. In de casus wordt wel beschreven dat op 23 juli 2015, dus nadat mevrouw X is overleden, een medisch deskundigenbericht is uitgebracht,

waarin de geraadpleegde deskundige concludeert dat uroloog Y vanaf 10 augustus 2007 ten onrechte een afwachtend beleid heeft gevoerd, en dat daardoor een goede kans op genezing verloren is gegaan. Bij een juist beleid had de rechternier nog chirurgisch verwijderd kunnen worden, waarmee de overlevingskans 92% zou hebben bedragen.

2. Uitspraak Rechtbank Rotterdam d.d. 21 maart 2017 in deelgeschil (ECLI:NL:RBROT:2017:2139)

De nabestaanden van X starten op enig moment een deelgeschilprocedure tegen het ziekenhuis waarin uroloog Y ten tijde van de gemaakte fout werkzaam was (art. 7:462 BW), en de aansprakelijkheidsverzekeraar van het ziekenhuis (art. 7:954 BW). De nabestaanden verzoeken de Rechtbank Rotterdam onder andere om het smartengeld te begroten op een bedrag van € 500.000. In haar beschikking begroot de rechtbank het smartengeld op een bedrag van € 200.000. De rechtbank stelt vast dat sprake is geweest van ernstig verwijtbaar medisch handelen door uroloog Y en weegt in haar oordeel mee dat het ziekenhuis verzekerd is tegen aansprakelijkheid, zodat de verschuldigde vergoeding niet uit zijn vermogen hoeft te worden betaald, maar kan worden afgewenteld op de bedrijfsmatige risicodragers (de verzekeraar). De Rechtbank Rotterdam weegt verder mee dat door de ernstig verwijtbare fout een reële kans op overleving van X verloren is gegaan. Dit heeft geresulteerd in een lijdensweg van dertien maanden, waarin X werd geconfronteerd met veel pijn en angst, vermindering van haar waardigheid, zorgen om haar kinderen en het verdriet om het afscheid dat zij van haar kinderen moest nemen. De rechtbank overweegt voorts: 'Daarbij dient in aanmerking te worden genomen dat het verwijtbaar medisch handelen het rechtsgevoel van X ernstig heeft geschokt en dat het lijden met een dergelijk geschokt rechtsgevoel in het algemeen erger is dan wanneer er sprake is van een ongeluk waarvan niemand een verwijt valt te maken. Uit de verklaring van de verzoekers (haar kinderen) blijkt, dat de gedachte voor haar ondraaglijk was dat zij, als gevolg van deze ernstige en herhaalde fout, ten dode was opgeschreven terwijl ze midden in het leven stond en anderen van haar afhankelijk waren.' De rechtbank kwalificeert het letsel en het leed van X als letsel van de zwaarste categorie. Gelet op de aard van de aansprakelijkheid en de ernst van het letsel wijst de rechtbank aldus een bedrag van € 200.000 toe, waarbij naar haar oordeel de casus uit het hiv-besmettingsarrest (HR 8 juli 1992, NJ 1992/714) zich het beste laat vergelijken met de onderhavige. De casus waarnaar verweerders hadden verwezen, die leidde tot de uitspraak van de Voorzieningenrechter Leeuwarden van 4 juni 1996 (ECLI:NL:RBLEE:1996:AH5639; uitspraak alleen terug te lezen via KG 1996/249), acht de rechtbank minder passend, omdat daarin geen sprake was van vergelijkbaar ernstig verwijtbaar medisch handelen. In die zaak wees de rechter een *voorschot* op het smartengeld van € 101.006 (fl. 150.000, geïndexeerd naar 2016) toe aan een vrouw die stervende was als gevolg van een medische fout, waarbij de fout (van de gynaecoloog)

eveneens bestond uit het volgen van een expectatief beleid, daar waar chirurgisch ingrijpen vereist was.

3. Arrest Gerechtshof Den Haag in (verkapt) hoger beroep (ECLI:NL:GHDHA:2019:2753)

Het ziekenhuis en zijn aansprakelijkheidsverzekeraar kunnen zich niet vinden in de beschikking van de Rechtbank Rotterdam en komen op de voet van artikel 1019cc lid 3 sub a Rv in hoger beroep op tegen dit oordeel. Het ziekenhuis en zijn verzekeraar richten onder andere een grief tegen het oordeel van de rechtbank dat sprake is geweest van ernstig verwijtbaar handelen. Het hof verwerpt deze grief, en concludeert met de rechtbank dat het handelen van uroloog Y kwalificeert als ernstig verwijtbaar medisch handelen. De tweede grief van het ziekenhuis en diens verzekeraar die zich richt tegen de wijze van begroting van het smartengeld door de Rechtbank Rotterdam slaagt wel. Het gerechtshof is met de Rechtbank Rotterdam van oordeel dat de door het ziekenhuis en diens verzekeraar bepleite vergelijking met het asbestconvenant vanwege de aard van de aansprakelijkheid en het onzekere causaal verband dat in die asbestzaken meeweegt, niet voor de hand ligt. Het gerechtshof oordeelt echter anders dan de Rechtbank Rotterdam dat de casus uit het hiv-besmettingsarrest zich niet voldoende laat vergelijken met de onderhavige. Het hof acht daarvoor redengevend dat in de zaak van de aidspatiënt geen sprake was van een medisch delay als gevolg van het missen van een diagnose door een medisch specialist, maar als gevolg van een onzorgvuldig uitgevoerde handeling door een arts in opleiding, die volgens het hof niet zozeer het gevolg was van een onjuiste medische beoordeling, maar van het schenden van een basale zorgvuldigheidsnorm: het bij het betreffende slachtoffer gebruik maken van een spuit die net tevoren was gebruikt voor een aidspatiënt en die nog een kleine hoeveelheid bloed van deze aidspatiënt bevatte. Anders dan de Rechtbank Rotterdam acht het gerechtshof de casus van mevrouw X wel beter vergelijkbaar met de casus die leidde tot de uitspraak van de Voorzieningenrechter Leeuwarden van 4 juni 1996. In deze zaak wees de voorzieningenrechter zoals gezegd een *voorschot* op het smartengeld toe van (geïndexeerd naar 2016) € 101.006. Tegelijkertijd overweegt het gerechtshof dat deze uitspraak weliswaar een bruikbare aanwijzing vormt voor de bepaling van de hoogte van het smartengeld, maar daarvoor niet doorslaggevend is. Het hof verwijst daarvoor onder andere naar de persoonlijke omstandigheden van mevrouw X, die niet gelijk zouden zijn aan die van de patiënt uit de uitspraak van de Voorzieningenrechter Leeuwarden, zonder dat het hof overigens duidelijk maakt waaruit die verschillen dan precies bestaan. Vanwege de gewijzigde maatschappelijke opvattingen over de hoogte van het smartengeld bestaat volgens het gerechtshof aanleiding om het smartengeld – boven de toe te kennen compensatie voor de geldontwaarding – hoger vast te stellen dan in de casus die leidde tot de uitspraak van de Voorzieningenrechter

Leeuwarden. Het gerechtshof overweegt daarbij dan nog dat het geen reden ziet om het bedrag met een generiek percentage te verhogen, omdat iedere zaak op zich een eigen beoordeling vergt van alle omstandigheden van het geval, waarbij de gewijzigde maatschappelijke ontwikkelingen een integraal onderdeel vormen van die in één keer te maken beoordeling. Dit alles brengt het gerechtshof aldus tot zijn oordeel dat een smartengeldvergoeding van € 135.000 billijk is. Het feit dat de uroloog en het ziekenhuis tegen aansprakelijkheid verzekerd zijn, laat het hof, anders dan de Rechtbank Rotterdam, niet meewegen in zijn oordeel. Hoewel de rechter bij de begroting van het smartengeld rekening dient te houden met alle omstandigheden van het geval ben ik met het gerechtshof van oordeel dat het verzekeringsaspect uitsluitend bij een eventueel beroep op matiging (art. 6:109 BW) aan de orde kan komen (en ook dan alleen in uitzonderingsgevallen). Een andere uitleg zou met zich kunnen meebrengen dat veroorzakers van ernstig leed die geen beroep kunnen doen op verzekeringsdekking (en daarvan zal bij misdrijven in de regel sprake zijn) a contrario geredeneerd hiermee hun voordeel zouden kunnen doen, en dat lijkt mij niet wenselijk.

4. Beschouwing

Hoewel de Rechtbank Rotterdam en het Gerechtshof Den Haag in hun oordeel exact dezelfde maatstaf formuleren voor de vaststelling van het smartengeld, komen zij bij de begroting zelf tot een aanzienlijk verschillende uitkomst (van € 65.000). Dat is des te opmerkelijker – en voor de nabestaanden van mevrouw X vermoedelijk moeilijk te begrijpen – omdat rechtbank en gerechtshof uitgaan van exact dezelfde feitelijke vaststellingen (aard van de aansprakelijkheid en gevolgen voor het betreffende slachtoffer). Hoe is dit grote verschil dan te verklaren? Een deel van de verklaring kan worden gevonden doordat de Hoge Raad weliswaar algemene gezichtspunten aan feitenrechters heeft meegegeven die zij moeten meewegen, maar tegelijkertijd aan die feitenrechters veel vrijheid geeft om zelf de hoogte van het bedrag vast te stellen (HR 17 november 2000, *NJ* 2001/215). Wat in een concreet geval billijk is, hangt dan af van de intuïtie van de rechter. De Groot heeft dit op de volgende treffende wijze verwoord (G. de Groot, 'Smartengeld en de rechter', in: F.T. Oldenhuis & H. Vorsselman (red.), *De waarde van smartengeld*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013, p. 64 en 65): 'Waarom het dat bedrag is en niet een ander bedrag, kan ten gronde niet nader worden gemotiveerd. Dat is eigen aan het schatten van schade naar billijkheid. Er komt een sprongetje aan te pas om van de maatstaf in combinatie met de redengevende feiten en omstandigheden tot het toewijsbare bedrag te komen. Dat is een intuïtief sprongetje.' Kennelijk vond het Gerechtshof Den Haag een smartengeldvergoeding van € 200.000 te hoog, en een bedrag van € 135.000 beter passend. Omdat het Gerechtshof Den Haag dit oordeel wel

moet motiveren, en de Hoge Raad rechters oproept om aan gevalsvergelijking te doen, is het gerechtshof in zijn oordeel, net zoals overigens de Rechtbank Rotterdam, op zoek gegaan naar verschillen tussen de te beoordelen casus, en de door beide partijen aangedragen casus (de hiv-besmettingscasus versus de casus uit de uitspraak van de Voorzieningenrechter Leeuwarden) waarbij volgens hen aansluiting zou moeten worden gezocht.

5. Zoek de verschillen; de aard van het letsel en de gevolgen daarvan voor de benadeelde

Gevalsvergelijking op basis van de Smartengeldgids kan prima werken als casus met vergelijkbare feiten en omstandigheden ook tot min of meer gelijke uitkomsten hebben geleid. Daarvan is in de onderhavige door partijen aangehaalde casus mijns inziens echter geen sprake, omdat het in ieder geval wat betreft de *aard van het letsel en de gevolgen daarvan* voor de slachtoffers in de aangehaalde casus gaat om vrijwel gelijke gevallen, terwijl het verschil in begroting van het smartengeld enorm is (€ 200.000 versus € 101.006). De patiënt uit de hiv-besmettingszaak, de patiënte uit de casus van de uitspraak van de Voorzieningenrechter Leeuwarden en de patiënte uit onderhavige casus hebben immers alle drie te maken gekregen met een ernstig verkorte levensverwachting (in alle drie de casus was de resterende levensverwachting nog ongeveer één jaar) als gevolg van in het ziekenhuis gemaakte fouten. Dat zal en heeft voor hen alle drie ongetwijfeld een ernstige lijdensweg tot gevolg gehad, en bij alle drie zal sprake zijn geweest van een ernstig gekrenkt rechtsgevoel. De overeenkomsten tussen deze drie casus zijn mijns inziens in ieder geval groter dan de verschillen. Anders gesteld: die verschillen zijn in ieder geval niet zo groot dat op basis daarvan het grote verschil in begroting tussen het hiv-besmettingsarrest, de uitspraak van de Voorzieningenrechter Leeuwarden en de onderhavige casus te verklaren is. De verschillen die het Gerechtshof Den Haag tussen de verschillende casus benoemt, vind ik ook niet erg overtuigend. Zo overweegt het gerechtshof onder andere dat de casus uit het hiv-besmettingsarrest van onderhavige casus van mevrouw X verschilt, omdat de patiënt uit eerstgenoemd arrest voor de fout nog een normale levensverwachting had, terwijl er bij mevrouw X ook zonder fout een kans op vroegtijdig sterven aanwezig was. Die toch wel erg geringe kans – er was bij tijdig ingrijpen voor de eerste vijf jaar een overlevingskans van 92%, en 87% over zeven jaar – kan het grote verschil in toegewezen bedragen evenwel niet goed verklaren. Dat de ziekte aids een andere ziekte is dan een kwaadaardige tumor is ongetwijfeld juist, maar dat lijkt mij evenmin redengevend om het grote verschil te verklaren. Beide ziekten leidden immers (in casu) tot het vooruitzicht van een snel naderende dood met een voorafgaand zwaar ziekbed.

6. Zoek de verschillen; de aard van de aansprakelijkheid

Het Gerechtshof Den Haag ziet ook nog een verschil in de *aard van de aansprakelijkheid* tussen de verschillende casus, omdat in de hiv-besmettingszaak in plaats van een medische fout sprake was van een geschonden basale veiligheidsnorm. Dat en waarom het daadwerkelijk relevant verschil zou moeten maken dat de vervroegd aangekondigde dood een gevolg is van de schending van een basale zorgvuldigheidsnorm van een arts-assistent, of van een ernstig verwijtbare inschattingfout van een specialist, zie ik niet in. In beide casus is het uiteindelijk een ernstig verwijtbare fout van een arts die het overlijden heeft veroorzaakt. De overweging van de Rechtbank Rotterdam in deelgeschil om niet aan te knopen bij de uitspraak van de Voorzieningenrechter Leeuwarden acht ik om dezelfde redenen overigens evenmin overtuigend, temeer omdat in laatstgenoemde casus mijns inziens ook wel degelijk gesproken kon worden van een ernstige medische fout. Volgens Verburg (G.J.M. Verburg, *Vaststelling van smartengeld* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2009, p. 146) en Lindenbergh mag aan de aard van de aansprakelijkheid bij de begroting van het smartengeld overigens maar een beperkte rol worden toegekend, en zijn daarbij vooral de aard van het letsel en gevolgen daarvan de leidende factoren. Lindenbergh heeft dit als volgt verwoord (S.D. Lindenbergh, *Smartengeld, tien jaar later*, Deventer: Kluwer 2008, par. 5.2.3, p. 70): 'De relevantie van de aard van de aansprakelijkheid en de ernst van het letsel neemt niet weg dat – in elk geval in gevallen van letsel – de aard en ernst van het letsel de primaire maatstaf zullen vormen voor de omvang van het smartengeld en dat aan andere factoren veeleer een rol in de marge toekomt.' Nog afgezien van de vraag of er daadwerkelijk relevante verschillen zijn in de aard van de aansprakelijkheid tussen de verschillende casus, ook die verschillen kunnen het grote verschil in begroting tussen deze drie casus niet voldoende verklaren.

Het Gerechtshof Den Haag overweegt in zijn motivatie om af te wijken van de in de hiv-besmettingszaak billijk geachte vergoeding van € 200.000 voorts: 'Verder wijst het hof erop dat de Hoge Raad de juistheid van de begroting van het in die zaak toegekende smartengeld van f 300.000,--, wat (zeker) in die tijd uitzonderlijk hoog was, uitdrukkelijk in het midden heeft gelaten en daarbij nog aangetekend dat de hoogte van dat bedrag voor verantwoording van het betreffende hof moest blijven.' De eerste kanttekening die ik bij deze overweging plaats is dat het Gerechtshof Amsterdam in de hiv-besmettingzaak zelf geen bedrag heeft toegekend. Het hof liet het oordeel van de voorzieningenrechter om een *voorschot* op het smartengeld van fl. 200.000 toe te wijzen (boven het bedrag van fl. 100.000 dat al bij wijze van voorschot was uitgekeerd) in stand, en overwoog daarbij: 'Voldoende aannemelijk is dat de bodemrechter een vordering van O van f 300 000 zal toewijzen.' De tweede – relevantere – kanttekening plaats ik bij het tweede gedeelte van de hierboven geciteerde overweging van het Gerechtshof Den Haag. Daarmee lijkt het gerechtshof (impliciet) te suggereren dat ook de

Hoge Raad het door het Gerechtshof Amsterdam voldoende billijk geachte bedrag te hoog vond, terwijl de Hoge Raad in r.o. 3.8 – het hof verwijst per abuis naar r.o. 3.4 in plaats van naar r.o. 3.8 – van het hiv-besmettingsarrest naar mijn mening niet meer (of minder) tot uitdrukking heeft willen brengen dat de rechter in het algemeen bij de begroting van schade een grote vrijheid toekomt, en dat dat oordeel in cassatie als te zeer verweven met de feitenwaarding niet toetsbaar is.

7. Omstandigheden die niet in het oordeel zijn meegewogen

Uit de uitspraken van rechtbank en hof blijkt niet dat de relatief beperkte duur van het lijden van mevrouw X nog uitgebreid onderwerp van debat is geweest, terwijl ook de duur en intensiteit van het lijden een omstandigheid is die de rechter bij de begroting van het smartengeld dient mee te wegen (HR 20 september 2002, *NJ* 2004/112 (*Coma*-arrest)). Omdat de gevolgen van het letsel zich met het verstrijken van tijd ontfouwen, is de gedachte dat het nadeel van het letsel met de tijd ook toeneemt, hetgeen een hogere vergoeding kan rechtvaardigen (M.R. Hebly, 'Begroting van immateriële schade: over de betekenis van de duur van het lijden bij blijvend en bij dodelijk letsel', *TVP* 2019, afl. 2, p. 27). Het probleem in deze casus is evenwel dat de relatief beperkte duur van het lijden nu juist in de hand is gewerkt door de aansprakelijkheidscheppende gebeurtenis, en het intuïtief niet juist voelt om die beperkte duur te zeer in het nadeel van de benadeelde te laten doorwegen. De veroorzaker zou dan immers als het ware profijt trekken van zijn eigen gemaakte fout (vgl. o.a. A.J. Verheij, 'Vererft de vordering tot smartengeld van het slachtoffer van verkrachting en moord?', *VR* 2018/157 en L.G.J. Hendrix, annotatie bij Rechtbank Rotterdam 21 maart 2017, *TvGR* 2018, afl. 1, p. 82-83). De relatief beperkte duur van het lijden zou mijns inziens wel kunnen billijken om in dit soort casus met een relatief beperkte lijdensduur geen aansluiting te zoeken bij de (aller)hoogste in Nederland toegewezen smartengeldvergoedingen. Als het gerechtshof dit mede zou hebben betrokken in zijn oordeel om het smartengeld in plaats van op € 200.000 op € 135.000 te begroten, zou dat de motivering mijns inziens ten goede zijn gekomen.

In de deelgeschilprocedure hebben verzoekers nog gewezen op het feit dat in de ons omringende landen veelal hogere smartengeldbedragen worden toegewezen. De rechtbank heeft aan deze omstandigheid beperkt gewicht toegekend, omdat die verschillen ook verklaard zouden kunnen worden door verschillen in rechtsstelsels. De ontwikkelingen van de Nederlandse maatschappelijke opvattingen over de hoogte van het smartengeld liet de rechtbank daarom zwaarder meewegen. De vraag is of dit overigens verschil maakt, omdat die gewijzigde opvattingen en roep om verhoging van de hoogte van het smartengeld met name gebaseerd zijn op het feit dat smartengeld in Nederland ten opzichte van de ons omringende

landen uit de pas loopt. Het enkel in algemene bewoordingen verwijzen naar ontwikkelingen in het buitenland zal een rechter vermoedelijk ook niet snel verleiden om substantieel hogere vergoedingen toe te kennen, omdat de Hoge Raad immers heeft geoordeeld dat de ontwikkelingen van in het buitenland toegewezen bedragen daarbij niet beslissend kunnen zijn (HR 8 juli 1992, *NJ* 1992/714 (*hiv-besmetting*) en HR 17 november 2000, *NJ* 2001/215 (*Druijff/B.C.E. Bouw*)). Van Dam heeft in dit kader opgemerkt (C.C. van Dam, 'Een effectief rechtsmiddel voor een bewusteloos slachtoffer', *VR* 2013/143): 'De overweging van de Hoge Raad zou eng kunnen worden geïnterpreteerd als: "Als u rechtsvergelijking leuk vindt, kunt u gerust uw gang gaan, maar wij vinden het niet erg belangrijk." Ik ga er echter vanuit dat de rechter in het buitenland toegekende bedragen niet als het enige argument voor een hoger smartengeld mag gebruiken. Hij moet ook andere argumenten aanvoeren die gebaseerd zijn op de gezichtspunten in de jurisprudentie van de Hoge Raad.' Uit de uitspraak van bijvoorbeeld de Rechtbank Midden-Nederland van 2 februari 2013 (ECLI:NL:RBMNE:2013:BZ0813) volgt dat rechters soms wel degelijk bereid zijn om in het buitenland toegewezen bedragen in hun oordeel mee te wegen. De kans dat de rechter daartoe bereid is, wordt mijns inziens dan wel groter als partijen ook aan concrete gevalsvergelijking doen, en toelichten welk smartengeld in een vergelijkbare casus in het ons omringende buitenland zou worden toegewezen. In de Guidelines is geen aparte categorie opgenomen voor vervroegd overlijden als gevolg van een verwijtbaar te laat gestelde medische diagnose. In de uitgave van Hacks/Wellner/Häcker (*SchmerzensgeldBeträge* 2016) stuitte ik op een uitspraak van het OLG Braunschweig van 30 december 2010 (nr. 2613) waarbij aan (de inmiddels nabestaande echtgenoot van) een 35-jarige vrouw bij wie verwijtbaar te laat de diagnose darmkanker was gesteld, waardoor zij was komen te overlijden na een ziekbed van twee jaar, een bedrag van (naar 2016 geïndexeerd) € 106.244 werd toegewezen. Ten opzichte van deze Duitse zaak is het door het Gerechtshof Den Haag toegewezen bedrag dus nog behoorlijk ruim bemeten.

8. Afsluiting

De motivering van het Gerechtshof Den Haag van de afwijking van de hiv-besmettingszaak en het daarin genoemde smartengeldbedrag komt op mij wat geforceerd over. Dit betekent evenwel niet dat het oordeel van het Gerechtshof Den Haag om het smartengeld op een lager bedrag te begroten dan de Rechtbank Rotterdam niet juist is. Die vrijheid heeft het gerechtshof nu eenmaal, zoals ik hiervoor onder 4 al heb toegelicht. Bovendien vertoont de casus van de patiënt uit de uitspraak van de Voorzieningenrechter Leeuwarden ook veel gelijkenissen met onderhavige casus, zodat het gerechtshof kon en mocht besluiten om meer aansluiting bij die casus te zoeken. Het Gerechtshof Den Haag houdt in zijn arrest rekening

met de gewijzigde maatschappelijke opvattingen over de hoogte van het smartengeld, door een beduidend hoger bedrag toe te kennen dan het geïndexeerde smartengeld uit de uitspraak van de Voorzieningenrechter Leeuwarden. Het is dus niet zo dat het gerechtshof ten aanzien van die ontwikkelingen op de rem is gaan staan.

Wat in deze casus vooral schuurt is dat de uitkomst van de hiv-besmettingszaak en de uitspraak van de Voorzieningenrechter Leeuwarden zo enorm verschillend zijn, terwijl daar gelet op de aard van het letsel en de gevolgen daarvan voor de betreffende benadeelden geen goede rechtvaardiging voor is te geven. Deze casus illustreert dan ook goed voor welke moeilijke opgave feitenrechters zich geplaatst zien indien min of meer gelijke gevallen in het verleden tot aanzienlijk verschillende uitkomsten hebben geleid, en hoe lastig het is om het intuïtieve oordeel over wat in het concrete voorgelegde geval dan een billijk smartengeld is, nog voldoende begrijpelijk te kunnen motiveren. Wellicht dat het daarom toch nog eens goed is om na te denken over een andere wijze van begroting van het smartengeld, waarbij bijvoorbeeld net als in het Verenigd Koninkrijk een commissie van deskundigen per type letsel de bandbreedtes bepaalt (en op gezette tijden actualiseert), waarbij de rechters dan binnen die bandbreedtes het nodige maatwerk kunnen leveren.

RECHTSPRAAK

Eiser stelt dat de Staat, Jeugdbescherming en/of moeder aansprakelijk zijn wegens ontbreken van omgangsregeling tussen hem (biologische vader, niet zijnde juridische ouder) en kind. Staat aansprakelijk wegens onrechtmatige rechtspraak? Jeugdbescherming aansprakelijk wegens onvoldoende inspanning om omgang te stimuleren? Moeder aansprakelijk wegens niet meewerken? Afwijzing vorderingen.

Eiser is de biologische vader van een kind. Hij heeft geen zeggenschap over het kind. De moeder is met het kind verhuisd naar het buitenland. Eiser stelt dat de moeder, de Staat en Jeugdbescherming aansprakelijk zijn omdat zij niet genoeg hebben gedaan om een omgangsregeling op gang te brengen. De rechtbank oordeelt dat er geen sprake is van onrechtmatige rechtspraak, zijdens de Staat. Ook Jeugdbescherming is niet aansprakelijk omdat zij de verplichtingen die krachtens artikel 8 EVRM en het ongeschreven recht op haar rusten niet heeft geschonden, aldus de rechtbank. Tot slot oordeelt de rechtbank ten aanzien van de moeder (bij verstek) dat ook zij niet aansprakelijk is omdat eiser zijn vordering niet voldoende heeft onderbouwd.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 08-04-2020

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2020:3216

Zaaknummer: C-09-557980-HA ZA 18-882

Rechters: Ritsema van Eck-van Drempt, M.C. M.C. Ritsema van Eck-van Drempt

Advocaten: M.J.I. Assink en C.M. Bitter

Wetsartikelen: 8 EVRM, 1:377e BW, 9 IVRK, 24 EU Handvest, 4 Rome-II en 7 EEX-vo

RECHTSPRAAK

Werkgeversaansprakelijkheid. Hof benoemt nieuwe deskundigen voor onderzoek naar causaal verband tussen door werknemer verrichte (zware) werkzaamheden en zijn rugklachten. Zie ook AR 2020-0400.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 07-04-2020

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2020:686

Zaaknummer: 200.157.778/01

Rechters: R.S. van Coevorden, P.M. Verbeek en M.J. van der Ven

Advocaten: W.A. van Veen en W.A.M. Rupert

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

Levensverzekering. Bij tussenarrest (ECLI:NL:GHARL:2019:6254) werd een deskundigenonderzoek gelast met betrekking tot de vraag of niet was te verwachten dat verzekerde binnen één jaar na het aangaan van de (pensioen)verzekering zou overlijden (Carenz-clausule). Bij eindarrest volgt het hof het bevestigende antwoord van de deskundige. Betoog van verzekeraar dat het hof ten onrechte de op verzekerde rustende bewijslast zou hebben ‘verlicht’ wordt verworpen. Kosten deskundigenbericht komen, zoals overwogen in tussenarrest, ten laste van verzekeraar, omdat het is gelast in het kader van door verzekeraar te leveren tegenbewijs.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 07-04-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:2850

Zaaknummer: 200.206.963

Rechters: R.A. Dozy, A.W. Steeg en S.M. Evers

Advocaten: P.A. Visser en M.W. Minnaard

Wetsartikelen: 150 Rv, 152 Rv, 194 Rv, 195 Rv, 7:904 BW en 7:925 BW

RECHTSPRAAK

Aanrijding; autoschade. Had de WAM-verzekeraar een hoger bedrag ter vergoeding van buitengerechtelijke kosten (art. 6:96 lid 2 onder b en c BW) aan eiseres moeten voldoen? De kantonrechter beantwoordt die vraag ontkennend, omdat redelijkheid van gemaakte expertisekosten en van inschakelen belangenbehartiger onvoldoende is onderbouwd.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 27-03-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:2766

Zaaknummer: 8119514 \ CV EXPL 19-45565

Rechters: H.M. van de Ven

Advocaten: P.A.J.M. Lodestijn en J.C. Rous

Wetsartikelen: 6:96 BW en 6:101 BW

RECHTSPRAAK

Deelgeschil. Arbeidsongeval. Partijen zijn verdeeld over de buitengerechtelijke kosten. Een oordeel daarover kan eraan bijdragen dat de onderhandelingen weer op gang komen en een vaststellingsovereenkomst dichterbij komt. Er is dus sprake van een deelgeschil. Gevorderde uurtarief (€ 270) en uren te hoog, want het gaat om een juridisch niet-complexe zaak.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 20-03-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:2346

Zaaknummer: 8301119 \ HA VERZ 20-15

Rechters: C. van Steenderen-Koornneef

Advocaten: T.K.A.B. Eskes en A.A.M. Zeeman

Wetsartikelen: 1019w Rv, 6:96 BW en 1019aa Rv

RECHTSPRAAK

Strafrecht. De rechtbank heeft de man veroordeeld tot een gevangenisstraf van tien jaar en tbs met dwangverpleging. Hij heeft in juni 2019 zijn (ex-)vriendin gewurgd in haar eigen woning. Toewijzing vergoeding van € 20.000 affectieschade aan minderjarige dochter van het slachtoffer en € 17.500 per persoon aan ouders en oudste dochter slachtoffer. Vorderingen van broer en zussen van het slachtoffer afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 11-03-2020

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2020:920

Zaaknummer: 16-137265-19 (P)

Rechters: H.J. Bos, M. Ferschtman en V.C. Kool

Advocaten: D.G. Nagel

Wetsartikelen: 37b Sr, 36f Sr en 287 Sr

RECHTSPRAAK

Strafrecht. In vluchtpoging rijdt verdachte in op politieauto's. Veroordeling voor poging tot ernstige mishandeling. Conclusie advocaat-generaal over vordering benadeelde partij wegens immateriële schade. Het oordeel van het hof dat de verdachte het oogmerk had om dergelijke immateriële schade toe te brengen, als bedoeld in artikel 6:106 onder a BW, is volgens de advocaat-generaal onvoldoende begrijpelijk.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 10-03-2020

ECLI: ECLI:NL:PHR:2020:188

Zaaknummer: 18/03449

Rechters: A.E. Hartevelt

Wetsartikelen: 6:106 BW, 6:95 BW en 36f Sr

RECHTSPRAAK

Strafrecht. Gevangenisstraf voor de duur van elf jaar voor doodslag op een 29-jarige man in Amsterdam-Zuidoost. Rechtbank wijst vordering tot vergoeding affectieschade tot bedrag van € 17.500 toe aan moeder van het slachtoffer. Niet-ontvankelijkverklaring betreffende vordering shockschade. Geen aantasting in persoon op andere wijze. Toewijzing vordering vergoeding affectieschade tot € 20.000 aan het kind van slachtoffer.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 10-03-2020

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2020:1620

Zaaknummer: 13/730026-19

Rechters: M. Vaandrager, C.M. Degenaar en P.P.C.M. Waarts

Advocaten: Laurier, S.J.M. S.J.M. Laurier

Wetsartikelen: 36f Sr, 51f Sr, 6:108 BW, 6:106 BW, 361 Sv en 287 Sr

RECHTSPRAAK

Appellant verhuurt meerdere appartementen en maakt voor onderhoudswerkzaamheden gebruik van vaste klusjesman, die daarvoor met zijn medeweten andere personen inschakelt. Onder hen ook geïntimeerde, die tijdens deze werkzaamheden oog- en aangezietsletsel oploopt. Eigenaar is aansprakelijk op grond van artikel 7:658 lid 4 BW, hij is zijn wettelijke zorgplicht niet nagekomen. Veroordeling tot vergoeding van immateriële schade ad € 25.000 bekrachtigd, evenals verwijzing naar schadestaat voor materiële schade. Zie ook AR 2020-0326.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 28-01-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:215

Zaaknummer: 200.232.810/01

Rechters: W.H.F.M. Cortenraad, H.T. van der Meer en D. Kingma

Advocaten: M.A.M. Euverman en I.E. Zwart

Wetsartikelen: 7:658 BW, 7:658 lid 4 BW, 6:106 BW en 7:610 BW

RECHTSPRAAK

Deelgeschil. Ongeval tussen motorfiets en vrachtwagen. Partijen verbinden verschillende conclusies aan deskundigenrapporten. Pre-existente afwijkingen? Causaal verband tussen ontstaan van de rugklachten en het ongeval? De rechtbank oordeelt dat er een causaal verband bestaat tussen het ongeval en de klachten, maar wijst het verzoek tot schadevergoeding af omdat nader onderzoek nodig is. Toewijzing van vergoeding van niet door rechtsbijstandsverzekering gedekte kosten van externe advocaat.

Deelgeschil over causaal verband tussen ongeval en klachten. Verzoeker is als bestuurder van een motorfiets betrokken geraakt bij een ongeval met een vrachtwagen. Delta Lloyd, WAM-verzekeraar van de vrachtwagen, heeft aansprakelijkheid erkend. Partijen verbinden verschillende conclusies aan een deskundigenrapport aangaande het condicio sine qua non-verband tussen het ongeval en de klachten. De rechtbank oordeelt dat er een causaal verband bestaat tussen het ongeval en de klachten. Dat elke andere beweging de klachten zou kunnen hebben veroorzaakt (zo blijkt uit het rapport), staat hier niet aan in de weg. Het verzoek tot schadevergoeding wordt afgewezen, omdat nader onderzoek nodig is naar de ongevalsgerelateerde beperkingen en de looptijd van een (eventueel) uit te keren schadevergoeding. Niet door de rechtsbijstandsverzekering gedekte kosten voor ingeschakelde externe advocaat komen voor vergoeding in aanmerking.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 13-09-2018

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2018:6554

Zaaknummer: C/13/646098 / HA RK 18-105

Rechters: J.W. Bockwinkel en Ertürk, K. K. Ertürk

Advocaten: B.F. Nuijens

Wetsartikelen: 1019w Rv en 6:96 BW