

VU Research Portal

Case note: Rechtbank Maastricht

Wilken, A.

2009

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Wilken, A., (2009). *Case note: Rechtbank Maastricht*, No. 39, Dec 03, 2008. (Jurisprudentie aansprakelijkheid; Vol. 2009, No. 2).

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

te vanaf veertien dagen na betekening van het arrest indien deze kosten niet tijdig worden voldaan;

in het incidenteel appel

III. vernietigt de vonnissen van 25 mei 2005 en 5 oktober 2005;

opnieuw rechtdoende:

IV. bepaalt dat deskundigenonderzoek plaatsvindt naar de vragen die het hof indicatief in rechtsoverweging 4.12. van dit arrest reeds op voorhand heeft vastgesteld en die definitief door de rechtbank zullen worden geformuleerd na overleg met partijen;

V. verwijst de zaak in de stand waarin deze zich bevindt naar de rechtbank 's-Hertogenbosch teneinde deze verder te behandelen met inachtneming van hetgeen het hof heeft overwogen;

VI. stelt de kosten van Allianz in dit hoger beroep vast op nihil aan vast recht en op € 447,= aan salaris procureur, voormelde bedragen te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf veertien dagen na betekening van het arrest indien deze kosten niet tijdig worden voldaan;

VII. wijst de door Allianz gevorderde nakosten af.

schillen van mening over de ernst van de fysieke gevolgen van het ongeval, waaronder de mate waarin zich pijnklachten voordoen en het percentage blijvende invaliditeit. Het slachtoffer meent dat er sprake is van een blijvende invaliditeit van 10%, terwijl de verzekeraar dit percentage inschat op 5%. De rechtbank oordeelt dat voldoende vaststaat dat het slachtoffer pijnklachten heeft en dat het slachtoffer als gevolg van haar verwondingen blijvende beperkingen heeft opgelopen. Voor de vaststelling van de immateriële schade acht de rechtbank het niet nodig om de mate waarin de pijnklachten zich voordoen en de mate van blijvende invaliditeit nader vast te stellen. Er is dan ook geen reden om een deskundige te benoemen en er is evenmin grond om het verzoek tot inzage in het volledige medische dossier van het slachtoffer toe te wijzen. De rechtbank benadrukt verder dat het ongeval een ernstige aantasting van de levensvreugde van het slachtoffer betekent. De rechtbank acht het weinig kies en getuigen van weinig menselijk inzicht dat de aansprakelijkheidsverzekeraar de ingrijpende gevolgen van het ongeval bagatelliseert en aanvoert dat het niet langer dragen van jurken een persoonlijke afweging is en dat het slachtoffer de ongewenste consequenties daarvan kan voorkomen door het dragen van een maillot. De rechtbank wijst een bedrag van € 12.500,= aan immateriële schadevergoeding toe.

39

Rechtbank Maastricht

3 december 2008, nr. 124532/HA ZA 07-10,

LJN BG5436

(mr. Verhoeven)

Noot A. Wilken

Begroting immateriële schade. Percentage blijvende invaliditeit. Onheus verweer verzekeraar.

[BW art. 6:106]

Het slachtoffer is als dertienjarig meisje aangereden door een vrachtwagen terwijl zij bij haar vader achterop een bromfiets zat. Als gevolg van dit verkeersongeval heeft zij letsel opgelopen, dat voornamelijk bestaat uit ernstige beschadiging van de huid van haar linker onderbeen. De aansprakelijkheidsverzekeraar van de vrachtwagenchauffeur heeft aansprakelijkheid erkend en in deze zaak staat de begroting van de immateriële schade centraal. Partijen ver-

[Naam eiseres] te [woonplaats],

eiseres,

advocaat: mr. R.C.C.M. Nadaud te Vaals,

tegen

de naamloze vennootschap [HDI] Gerling Verzekeringen NV te Rotterdam,

gedaagde,

advocaat: mr. Ch.M.E.M. Paulussen te Maastricht.

Partijen zullen hierna [Eiseres en Gedaagde] genoemd worden.

1. *De procedure*

(...; *red.*)

2. *De feiten*

2.1. [Eiseres] is geboren [in 1984]. Op 20 mei 1997 is zij betrokken geraakt bij een verkeersongeval, doordat de bromfiets van haar vader, bij wie ze achterop zat, door een vrachtwagen werd aangereden.

2.2. Het ongeval werd veroorzaakt door de chauffeur van de vrachtwagen, [naam chauffeur].

feur], die bij het rechts afslaan geen voorrang verleende aan de vader van [Eiseres]. De eigenaar van de vrachtwagen was ten tijde van het ongeval tegen wettelijke aansprakelijkheid verzekerd bij [Gedaagde]. [Gedaagde] heeft de aansprakelijkheid van [Naam chauffeur] voor het ontstaan van het ongeval erkend en heeft tevens erkend dat zij als verzekeraar gehouden is de door [Eiseres] ten gevolge van het ongeval geleden schade te vergoeden.

2.3. [Eiseres] heeft ten gevolge van het ongeval lichamelijk letsel geleden. Dit letsel bestond voornamelijk uit beschadiging van de huid van het linker onderbeen van [Eiseres]. Ter genezing van haar verwondingen en ter beperking van het littekenweefsel heeft [Eiseres] in de periode vanaf de datum van het ongeval tot 30 juli 1999 in het Academisch Ziekenhuis Maastricht een aantal chirurgische behandelingen ondergaan. Zij heeft na de laatste operatieve ingreep fysiotherapeutische behandelingen gehad om de fysieke beperkingen ten gevolge van de verwondingen zoveel mogelijk te verminderen.

2.4. [Gedaagde] heeft ter vergoeding van de door [Eiseres] geleden schade op 6 oktober 1997 een bedrag van € 1.132,44 betaald, op 25 februari 1999 een bedrag van € 907,56 en op 15 juni 2007 een bedrag van € 8.000,=.

3. *Het geschil*

3.1. [Eiseres] vordert dat de rechtbank bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, [Gedaagde] veroordeelt om aan [Eiseres] te betalen de somma van € 14.500,=, te vermeerderen met de wettelijke rente over € 22.500,= vanaf 20 mei 1997 tot 15 juni 2007 en over € 14.500,= vanaf 15 juni 2007, alsmede te vermeerderen met de som van € 499,80 ter zake van de buitengerechtigde kosten, met veroordeling van [Gedaagde] in de kosten van de procedure.

3.2. Aan haar vordering legt [Eiseres], zakelijk weergegeven, het volgende ten grondslag. Ten gevolge van het ongeval is de huid van het linkeronderbeen van [Eiseres] ernstig beschadigd. Voorts is ten gevolge van het ongeval de linker enkel is beschadigd.

In verband met de verwondingen is [Eiseres] van mei 1997 tot medio 2000 onder medische behandeling geweest. Omdat de huid op het linkeronderbeen niet goed genas, heeft een

transplantatie van huid van het linkerbovenbeen plaatsgevonden.

De lichamelijke restverschijnselen bestaan uit (a) ontsierende littekens op het linker onderbeen, waardoor dit onttoonbaar is, (b) een litteken op en huidverkleuring van het linker bovenbeen van 15 bij 15 centimeter, (c) zeurende pijn in het linkeronderbeen, toenemend bij extra belasting en weersverandering en (d) vochtophoping in het linkeronderbeen.

De verwondingen aan het linkerbeen hebben voorts geleid tot fysieke beperkingen. Deze bestaan uit (a) het vanwege de pijn niet langer dan 30 minuten kunnen staan en niet meer dan 2 kilometer kunnen lopen, (b) het niet langer dan een uur kunnen stilzitten wegens zwellingen die dan ontstaan en (c) het beperkt kunnen belasten van de linker enkel.

Deze fysieke beperkingen hebben uiteindelijk mede ten gevolge dat er, waar het de uitoefening van beroepswerkzaamheden betreft, sprake is van een blijvende invaliditeit van 10%.

Voorts hebben de verwondingen tot gevolg dat [Eiseres] geen dichte schoenen kan dragen, omdat de littekens op de hak dan beginnen te bloeden, en dat zij vanwege de ontsierende littekens haar linkerbeen (en dus feitelijk beide benen) bedekt moet houden.

Het letsel en de operaties die [Eiseres] heeft moeten ondergaan hebben de levensvreugde van haar voor een deel weggenomen en hebben bovendien, gezien het feit dat zij ten tijde van het ongeval 13 jaar was, ook haar jeugdleven beperkt. De beperkingen die zij nog steeds heeft, beperken de levensvreugde bovendien ook voor de toekomst.

3.3. [Gedaagde] heeft tegen de vordering gemotiveerd verweer gevoerd. [Gedaagde] is van oordeel dat uit het beginsel van de goede procesorde voortvloeit dat [Eiseres] inzage verleent in haar gehele medische dossier aan de medisch adviseur van [Gedaagde], omdat [Gedaagde] anders een procesrechtelijk nadeel ondervindt.

De rechtbank zal hieronder nader ingaan op de grondslag van de vordering en op het daartegen gevoerde verweer.

4. *De beoordeling*

4.1. Tussen partijen staat vast dat het ongeval waarbij [Eiseres] betrokken was, is veroorzaakt door een verkeersfout van de heer

[Naam chauffeur], die bestuurder was van een bij [Gedaagde] verzekerde vrachtwagen en dat [Gedaagde] aansprakelijk is jegens [Eiseres] voor de schade die het ongeval bij laatstgenoemde heeft veroorzaakt. Tevens staat vast dat [Eiseres] ten gevolge van het ongeval verwondingen heeft opgelopen die voornamelijk bestonden uit huidletsel aan het linker onderbeen, uit de beschadiging van haar enkel en uit een litteken op het linker bovenbeen als gevolg van een huidtransplantatie. Partijen verschillen echter van mening over de hoogte van de vergoeding van immateriële schade waarop [Eiseres] aanspraak kan maken. Dit wordt deels ingegeven door de omstandigheid dat tussen partijen onenigheid bestaat over de ernst van de fysieke gevolgen van het ongeval voor [Eiseres]. De rechtbank overweegt als volgt omtrent die gevolgen.

Ten aanzien van de littekens

4.2. [Gedaagde] heeft erkend dat ten gevolge van het ongeval littekens zijn ontstaan aan het linker onderbeen van [Eiseres] en dat zij aan de, als gevolg van het ongeval noodzakelijke, huidtransplantatie ook een litteken op het linker bovenbeen heeft overgehouden. Ter comparitie heeft [Eiseres] haar littekens aan het linkeronderbeen getoond. Zij had hiervan overigens ook al foto's in het geding gebracht (productie r.). De rechtbank stelt vast dat het hier ernstige littekens betreft die aanzienlijk in omvang en zeer ontsierend zijn.

Ten aanzien van de pijn in het linkeronderbeen

4.3. [Gedaagde] erkent (conclusie van antwoord sub 26) dat [Eiseres] pijnklachten heeft overgehouden aan het linkeronderbeen. Dat de pijnklachten constant zouden zijn en zouden toenemen bij weersverandering blijkt volgens [Gedaagde] niet uit de rapportages die [Eiseres] heeft overgelegd. De rechtbank begrijpt dat [Gedaagde] laatstgenoemde gevolgen, die door [Eiseres] worden gesteld, betwist. Zij overweegt omtrent deze klachten het volgende.

4.4. [Gedaagde] heeft erkend dat [Eiseres] in enige mate pijnklachten aan het linkeronderbeen heeft. Dit volgt ook uit de brief van 22 augustus 2006 van de arts assistent orthopaedie van het Academisch Ziekenhuis Maastricht, die onder meer schrijft: "het onderbeen links toont aan de anterieure zijde een groot litteken

waar een duidelijk trigger point te vinden is lateraal ongeveer 15 cm boven de enkel waar ook een kleine zwelling zit. Druk alhier provoceert forse pijnklachten" (productie q.)

Tussen partijen staat vast, gezien hetgeen hiervoor is overwogen, dat [Eiseres] aan het ongeval pijnklachten aan haar onderbeen heeft overgehouden. Alleen de mate waarin deze klachten zich voordoen, staat tussen partijen niet vast. De rechtbank acht het voor de vaststelling van de immateriële schadevergoeding, op grond van overwegingen die zij hierna in rechtsoverweging 4.9 zal weergeven, echter voldoende dat vast staat dat [Eiseres] pijnklachten heeft en acht het voor de vaststelling van een immateriële schadevergoeding niet nodig om de mate waarin de pijnklachten zich voordoen nader vast te stellen.

Ten aanzien van de vochtophoping

4.5. [Gedaagde] heeft betwist dat [Eiseres] last heeft van vochtophoping in het linkeronderbeen. [Eiseres] heeft deze stelling, zo constateert de rechtbank, in haar dagvaarding niet onderbouwd. Ook uit de medische stukken die zij heeft overgelegd, is de rechtbank niet gebleken dat [Eiseres] serieuze klachten heeft betreffende vochtophoping in het linkerbeen. Nu [Eiseres] deze stelling niet heeft onderbouwd, zal de rechtbank haar passeren zonder dat [Eiseres] op dit punt tot bewijslevering hoeft te worden toegelaten. De rechtbank zal bij de vaststelling van de immateriële schadevergoeding met dit aspect derhalve geen rekening houden.

Ten aanzien van de fysieke beperkingen

4.6. [Gedaagde] heeft de aanwezigheid betwist van de fysieke beperkingen, die volgens [Eiseres] bestaan uit (a) het vanwege de pijn niet langer dan 30 minuten kunnen staan en niet meer dan 2 kilometer kunnen lopen, (b) het niet langer dan een uur kunnen stilzitten wegens zwellingen die dan ontstaan en (c) het beperkt kunnen belasten van de linker enkel. Voorts heeft [Gedaagde] betwist dat [Eiseres] ten gevolge van de gestelde beperkingen voor 10% arbeidsongeschikt is. [Gedaagde] heeft ter onderbouwing van haar standpunt verwezen naar de rapportage d.d. 2 juni 2000 van [naam medisch adviseur], medisch adviseur van [Gedaagde], die het percentage blijvende invaliditeit inschat op 5%.

4.7. Nu [Gedaagde] in haar conclusie van antwoord heeft verwezen naar de rapportage d.d. 2 juni 2000 van haar eigen medisch adviseur en nu zij diens conclusie, inhoudende dat de blijvende invaliditeit van [Eiseres] kan worden bepaald op 5% niet betwist, neemt de rechtbank tussen partijen als vaststaand aan dat [Eiseres] door de verwondingen die zij door het ongeval heeft opgelopen, blijvend beperkingen heeft opgelopen voor haar toekomstige beroepsuitoefening. Slechts de aard van de beperkingen en het percentage van de beperking is tussen partijen in geschil. De rechtbank acht het voor de vaststelling van de immateriële schadevergoeding, op grond van overwegingen die zij hierna in rechtsoverweging 4.9 zal weergeven, echter niet nodig om de aard van de beperkingen en de mate van blijvende invaliditeit exact vast te stellen.

4.8. Uit het bovenstaande volgt dat naar het oordeel van de rechtbank de gevolgen van het ongeval voor [Eiseres] in voldoende mate vast staan om thans de immateriële schadevergoeding vast te stellen. Om die reden is er ook geen grond om het verzoek van [Gedaagde] tot inzage door haar medisch adviseur in het volledig medisch dossier toe te wijzen.

Ten aanzien van de gederfde levensvreugde en de immateriële schade

4.9. Bij die vaststelling van de vergoeding voor immateriële schade wenst de rechtbank voorop te stellen dat zij [Eiseres] volgt, waar zij stelt dat het ongeval een ernstige aantasting betekent van haar levensvreugde. [Eiseres] was ten tijde van het ongeval 13 jaar. De verwondingen die zij heeft opgelopen en de vele operaties en ziekenhuisopnames die zij heeft moeten ondergaan, hebben een grote invloed gehad op de wijze waarop zij haar jeugd jaren heeft doorgebracht en heeft beleefd. Dat eiseres zich schaamt voor haar littekens en om die reden in haar jeugd bijvoorbeeld niet meer wilde zwemmen met leeftijdgenoten en dat zij als meisje en jong volwassene geen jurken meer durfde te dragen, vindt de rechtbank een meer dan begrijpelijke reactie. De rechtbank acht het eveneens terecht dat zij dat als een beperking van haar levensvreugde heeft onderhouden. Ook nu de eindtoestand is ingetreden, zijn de littekens nog steeds ontsierend en vindt de rechtbank het begrijpelijk dat [Eiseres] de aanwezigheid daarvan als storend er-

vaart en dat zij zich beperkt acht in de wijze waarop zij zich kan kleden. De rechtbank acht het, mild uitgedrukt, weinig kies en getuigen van weinig menselijk inzicht dat [Gedaagde] in haar conclusie van antwoord deze ingrijpende gevolgen voor aanvankelijk het meisje en thans de jonge vrouw [Eiseres] bagatelliseert en dat zij stelt dat het niet langer dragen van jurken een persoonlijke afweging is en dat [Eiseres] de ongewenste consequenties daarvan kan voorkomen door het dragen van een maillot.

Voorts staat vast dat [Eiseres] door de verwondingen die ze heeft opgelopen blijvend beperkingen overhoudt voor haar toekomstige beroepsuitoefening. Of die beperking nu 5% is, zoals [Gedaagde] stelt, of 10%, zoals [Eiseres] stelt, acht de rechtbank voor de vaststelling van de omvang van de immateriële schadevergoeding niet relevant. Voor de vaststelling van de immateriële schadevergoeding is het van belang dat vast staat dat [Eiseres] ten gevolge van het ongeval in beperkte mate blijvend arbeidsongeschikt is geworden. Het verschil van mening tussen partijen omtrent het exacte percentage is zodanig gering dat dat geen invloed heeft op de vaststelling van de immateriële schade die uit de beperking voortvloeit. Er is dan ook geen grond om een deskundige te benoemen ter vaststelling van de exacte aard van de beperkingen en het percentage arbeidsongeschiktheid die dat meebrengt, dan wel om [Eiseres] anderszins toe te laten tot het leveren van bewijs op dit punt. Hetzelfde geldt ook voor de pijnklachten, waarvan het bestaan niet wordt betwist, maar waaromtrent partijen van mening verschillen waar het gaat om de mate waarin de klachten zich voordoen.

4.10. De rechtbank zal bij de vaststelling van de hoogte van de immateriële schadevergoeding enerzijds de ernst van de gevolgen (zoals hierboven omschreven) en anderzijds de hoogte van de vergoedingen zoals die voor vergelijkbare zaken in de rechtspraak plegen te worden toegekend als uitgangspunt nemen. Dit laatste aspect lijdt ertoe dat er geen plaats is voor een toewijzing van de gevorderde vergoeding van € 22.500,=. Een dergelijke vergoeding wordt in de rechtspraak slechts toegekend in zaken waarin zowel de ernst van het letsel als de gevolgen die dit heeft op het leven van de gelaedeerde, beduidend groter zijn dan

in onderhavige zaak. De rechtbank acht alles in haar overwegingen betreffende een vergoeding van € 12.500,= passend en zal dit bedrag toewijzen.

4.11. Partijen zijn het er over eens dat [Gedaagde] op 15 juni 2007 een bedrag van € 8.000,= ter vergoeding van immateriële schade aan [Eiseres] heeft betaald. In haar conclusie van antwoord heeft [Gedaagde] gesteld dat zij daarnaast in twee betalingen in 1997 respectievelijk 1999 een bedrag van € 2.040,= aan immateriële schadevergoeding heeft voldaan. [Eiseres] had in haar dagvaarding ten aanzien van de betaling van € 2.040,= reeds gesteld dat dit een vergoeding was voor materiële schade die zij ten gevolge van het ongeval had geleden. Ter zitting heeft [Gedaagde] gesteld dat van de betalingen van € 2.040,= een bedrag van € 1.400,= inderdaad was bedoeld voor vergoeding van materiële schade en dat een bedrag van € 640,= strekte tot vergoeding van immateriële schade. Nu [Eiseres] dit laatste ter comparitie niet heeft weersproken, neemt de rechtbank als vaststaand aan dat ter vergoeding van de immateriële schade een bedrag van € 8.640,= is uitbetaald, zodat [Eiseres] nog recht heeft op betaling van € 3.860,=. Over dit bedrag is met ingang van 15 juni 2007 de gevorderde wettelijke rente toewijsbaar.

4.12. De vordering tot betaling van € 499,80 ter zake van nog niet vergoede buitengerechtelijke kosten zal worden afgewezen. [Gedaagde] heeft als verweer aangevoerd dat zij [Eiseres] en haar vader samen een bedrag ter zake van buitengerechtelijke kosten heeft betaald van € 5.000,=. [Eiseres] heeft deze betaling niet betwist en heeft evenmin onderbouwd waarom zij naast de vergoeding van € 2.500,= nog aanspraak zou kunnen maken op een aanvullende vergoeding van € 499,80.

4.13. [Gedaagde] zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van de procedure tot op heden aan de zijde van [Eiseres] gevallen. Deze worden begroot op € 84,31 aan kosten dagvaarding, op € 330,= aan vast recht en op € 768,= aan salaris advocaat, derhalve in totaal op € 1.182,31.

5. De beslissing

De rechtbank:

5.1. veroordeelt [Gedaagde] om aan [Eiseres] tegen behoorlijk bewijs van kwijting te betalen

het bedrag van € 3.860,=, te vermeerderen met de wettelijke rente met ingang van 15 juni 2007 tot aan de dag der algehele voldoening;

5.2. veroordeelt [Gedaagde] in de kosten van de procedure aan de zijde van [Eiseres] gevallen, tot op heden begroot op € 1.182,31, op de voet van artikel 243 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering te voldoen aan de griffier van deze rechtbank;

5.3. verklaart dit vonnis voor wat betreft de onderdelen 5.1 en 5.2 uitvoerbaar bij voorraad;

5.4. wijst af het meer of anders gevorderde.

NOOT

Inleiding

1. In deze zaak gaat het om de begroting van immateriële schade (art. 6:106 BW). Partijen verschillen van mening over de ernst van de (fysieke) gevolgen van het ongeval voor het slachtoffer. Dit meningsverschil betreft met name de mate waarin de – op zich vaststaande – pijnklachten zich bij het slachtoffer voordoen, het percentage blijvende invaliditeit en de mate waarin het slachtoffer in haar levensvreugde is aangetast. De rechtbank oordeelt dat het slachtoffer ernstig in haar levensvreugde is aangetast en dat voor de begroting van de immateriële schade voldoende is dat vaststaat dat het slachtoffer pijnklachten aan het ongeval heeft overgehouden en zij blijvende beperkingen heeft opgelopen. De rechtbank wijst een bedrag van € 12.500,= aan immateriële schadevergoeding toe. Er doen zich in dit geschil twee aspecten voor die de moeite waard zijn om besproken te worden. Dit betreft allereerst het belang van invaliditeitspercentages voor de begroting van de schade en daarna de vraag of en zo ja, op welke wijze, er opgetreden kan worden tegen onheus gedrag van verzekeraars.

Het belang van invaliditeitspercentages

2. Door de "Projectgroep medische deskundigen in de rechtspleging" van de Vrije Universiteit te Amsterdam wordt momenteel in samenwerking met de Interdisciplinaire Werkgroep Medische Deskundigen (IWMD) gewerkt aan een nieuwe versie van de IWMD Vraagstelling Causaal verband bij ongeval. In de huidige versie van de vraagstelling (versie augustus 2005) wordt de deskundige gevraagd de mate van functieverlies van het slachtoffer op zijn vakge-

bied vast te stellen en dit functieverlies uit te drukken in een percentage volgens de richtlijnen van de AMA-guides (aangevuld met eventuele richtlijnen van de eigen beroepsvereniging). Het is echter de vraag of het in het kader van de begroting van de schade steeds noodzakelijk is dat er door (medische) deskundigen invaliditeitspercentages worden vastgesteld.

3. Anders dan bij een ongevallenverzekering, waar de hoogte van de verzekeringsuitkering over het algemeen direct afhankelijk is van het invaliditeitspercentage, lijkt dit invaliditeitspercentage bij de bepaling van de omvang van letselschade in aansprakelijkheidszaken een veel minder grote rol te spelen. Bij de beoordeling van een letselschadevordering is het percentage functieverlies slechts een objectieve factor, terwijl de omvang van de schade subjectief – dus gerelateerd aan de specifieke persoon van het slachtoffer – zal moeten worden begroot. Denk aan het bekende voorbeeld van de beroeps pianist die als gevolg van een ongeval het bovenste kootje van zijn linkerpink is verloren. Het missen van het bovenste kootje van een linkerpink zal doorgaans tot een beperkt invaliditeitspercentage van ca. 3% leiden. Het maakt een beroeps pianist echter wel volledig ongeschikt voor het uitvoeren van zijn werkzaamheden en heeft grote consequenties voor de begroting van zijn (arbeidsvermogens)schade. In dit geval zegt een invaliditeitspercentage dus eigenlijk niets.

4. In de praktijk wordt door partijen wel regelmatig discussie gevoerd over invaliditeitspercentages, zoals ook in de onderhavige kwestie: het slachtoffer meent dat er sprake is van een blijvende invaliditeit van 10%, terwijl de verzekeraar dit percentage schat op 5%. Het is de vraag of partijen vaak niet meer last hebben van deze – vaak vertragende – discussie dan dat die daadwerkelijk behulpzaam is bij het beproeven van de schade. In het onderhavige geval gaat het enkel om de begroting van immateriële schade, maar stel nu dat het slachtoffer eveneens aanspraak had gemaakt op schade als gevolg van verlies aan arbeidsvermogen en zelfwerkzaamheid. Enkel op basis van invaliditeitspercentages is het over het algemeen niet mogelijk om in te kunnen schatten in hoeverre iemand daadwerkelijk beperkt is in zijn arbeidsvermogen en zijn zelfwerkzaamheid. Om de gevolgen voor het arbeidsvermogen en/of de zelfwerkzaamheid van een slachtoffer in te

kunnen schatten, heeft men er vaak veel meer aan dat een deskundige de beperkingen duidelijk in woorden omschrijft – iemand is bijvoorbeeld niet meer in staat zijn knie te buigen of zijn arm meer dan 90° te heffen – dan te weten dat dit leidt tot een invaliditeitspercentage van 5 of 10%.

5. De onderhavige uitspraak van de Rechtbank Maastricht illustreert dat het belang van invaliditeitspercentages voor de begroting van smartengeld ook slechts beperkt is. De rechtbank stelt in deze zaak de omvang van de immateriële schade vast op basis van de ernst van de gevolgen van het ongeval voor het slachtoffer. De rechtbank houdt hier specifiek rekening met (i) het feit dat de vele operaties, ziekenhuisopnames en met name ook de ontstierende littekens een ernstige aantasting van haar levensvreugde hebben betekend en nog steeds betekenen en (ii) het feit dat het slachtoffer aan het ongeval blijvende pijnklachten en beperkingen (voor haar toekomstige beroepsuitoefening) heeft overgehouden. Het verschil van mening tussen partijen over de exacte mate waarin deze pijnklachten en beperkingen – en daarmee het invaliditeitspercentage – bestaan, is volgens de rechtbank dusdanig gering dat dit geen invloed heeft op de vaststelling van de immateriële schade.

6. De omvang van smartengeld wordt in de praktijk vaak bepaald door vergelijking met andere zaken waarin door de rechter smartengeld is toegewezen. De Smartengeldgids van de ANWB is hierbij een belangrijk hulpmiddel. Uit de Smartengeldgids blijkt eveneens dat invaliditeitspercentages weliswaar een factor zijn aan de hand waarvan zaken kunnen worden vergeleken, maar dat dergelijke percentages op zich nooit bepalend zijn voor de omvang van smartengeld. Zo werd het percentage functionele invaliditeit van een fietsster die als gevolg van een aanrijding ernstig knieletsel had opgelopen, geschat op 8% en werd € 5.900,- aan smartengeld toegekend (Smartengeldgids 2006, nr. 63), terwijl het percentage functionele invaliditeit van een man die als gevolg van een medische fout ernstig beenletsel – een beenlengteverschil van 3,5 cm – opliep, werd bepaald op “slechts” 5%, maar hem werd een aanzienlijk hoger bedrag van € 12.933,- aan smartengeld toegekend (Smartengeldgids 2006, nr. 94). Een ander illustratief voorbeeld betreft twee zaken waarin de werknemers in

kwestie een bedrijfsongeval was overkomen. In het eerste geval verloor de werknemer de top van zijn linkerduim, het percentage functionele invaliditeit werd vastgesteld op 16% en hem werd een bedrag van € 6.172,= aan smartengeld toegekend (Smartengeldgids 2006, nr. 170). De werknemer in het tweede geval verloor het bovenste deel van zijn linkerwijsvinger en het percentage functionele invaliditeit werd vastgesteld op "slechts" 8%. Desondanks werd hem een hoger bedrag van € 6.695,= aan smartengeld toegekend (Smartengeldgids 2006, nr. 171). Zoals deze voorbeelden laten zien, kan een invaliditeitspercentage slechts één van de vele relevante omstandigheden zijn voor de bepaling van de omvang van het smartengeld, en zeker geen allesbepalende omstandigheid.

7. De vraag in de huidige IWMD vraagstelling naar een percentage functieverlies, wekt ten onrechte de indruk dat dergelijke invaliditeitspercentages altijd van belang zijn in het kader van de begroting van de schade. Dit leidt in (te) veel zaken tot een – vaak vertragende – discussie over invaliditeitspercentages. Zoals uit het voorgaande is gebleken, moet het belang van invaliditeitspercentages voor de begroting van de omvang van letselschade niet worden overschat en (nutteloze) discussies over invaliditeitspercentages moeten dus zo veel mogelijk worden voorkomen. In de nieuwe versie van de IWMD vraagstelling zal de vraag naar het percentage functieverlies waarschijnlijk worden geschrapt. Het opnemen van een dergelijke vraag is uiteraard wel optioneel. Indien partijen van mening zijn dat het percentage functieverlies van belang is in het kader van de begroting van de schade, staat het hen uiteraard volledig vrij een dergelijke vraag wel degelijk aan de deskundige voor te leggen.

Onheuse bejegening door verzekeraars

8. Naast het letsel dat een slachtoffer door een schadeveroorzakende gebeurtenis wordt toegebracht en de pijn en het verdriet dat hij als gevolg daarvan lijdt, kan het slachtoffer in het schadeafwikkelingstraject dat daarop volgt, ook nog geconfronteerd worden met aspecten die door hem als belastend, grievend en soms zelfs als vernederend worden ervaren. Dit wordt wel aangeduid met de term *secundaire victimisatie* en kan in het kader van het aansprakelijkheidsrecht worden omschreven als

hernieuwd slachtofferschap als gevolg van het letselschadeproces. Dit kan leiden tot een stagnering in het herstelproces of tot een verergering van de gevolgen van het ongeval (zie: A.J. Akkermans en K.A.P.C. van Wees, 'Het letselschadeproces in therapeutisch perspectief', TVP 2007/4, p. 106.)

9. Partijen verschillen in deze zaak over de hoogte van het aan het slachtoffer te betalen smartengeld. Het slachtoffer maakt aanspraak op een bedrag van € 22.500,= aan smartengeld, terwijl de verzekeraar van mening lijkt te zijn dat zij met betaling van een bedrag van € 8.640,= aan haar immateriële schadevergoedingsverplichting heeft voldaan. De rechtbank wijst uiteindelijk een bedrag van € 12.500,= aan smartengeld toe en overweegt:

"De rechtbank zal bij de vaststelling van de hoogte van de immateriële schadevergoeding enerzijds de ernst van de gevolgen (zoals hierboven omschreven) en anderzijds de hoogte van de vergoedingen zoals die voor vergelijkbare zaken in de rechtspraak plegen te worden toegekend als uitgangspunt nemen. Dit laatste aspect lijkt ertoe dat er geen plaats is voor een toewijzing van de gevorderde vergoeding van € 22.500,=. Een dergelijke vergoeding wordt in de rechtspraak slechts toegekend in zaken waarin zowel de ernst van het letsel als de gevolgen die dit heeft op het leven van de gelaedeerde, beduidend groter zijn dan in onderhavige zaak. De rechtbank acht alles in haar overwegingen betreffende een vergoeding van € 12.500,= passend en zal dit bedrag toewijzen."

Voor het vervolg van deze noot is het belangrijk vast te stellen dat de rechtbank voor wat betreft de hoogte van het smartengeld dichterbij het door de verzekeraar reeds betaalde bedrag aan smartengeld, dan het door het slachtoffer gevorderde bedrag aan smartengeld uitkomt. Er kan dus worden geconstateerd dat de verzekeraar met recht verweer heeft gevoerd tegen de hoogte van het door haar te betalen smartengeld. Er valt echter wel het één en ander aan te merken op de wijze waarop de verzekeraar dit verweer heeft gevoerd.

10. Het slachtoffer stelt dat het ongeval een ernstige aantasting betekent van haar levensvreugde en geeft in dit kader onder meer aan dat zij zich schaamt voor haar ontsierende litemkens en om die reden in haar jeugd bijvoorbeeld niet meer wilde zwemmen met leeftijds-

genoten en dat zij als meisje en jong volwassene geen jurken meer durfde te dragen. De verzekeraar lijkt de mate waarin er bij het slachtoffer sprake is van gederfde levensvreugde echter ter discussie te stellen, door te stellen dat het niet langer dragen van jurken een persoonlijke afweging van het slachtoffer is, aangezien zij haar littekens kan verbergen door het dragen van een maillot. De rechtbank overweegt:

“Ook nu de eindtoestand is ingetreden, zijn de littekens nog steeds ontsierend en vindt de rechtbank het begrijpelijk dat [Eiseres] de aanwezigheid daarvan als storend ervaart en dat zij zich beperkt acht in de wijze waarop zij zich kan kleden. De rechtbank acht het, mild uitgedrukt, weinig kies en getuigen van weinig menselijk inzicht dat [Gedaagde] in haar conclusie van antwoord deze ingrijpende gevolgen voor aanvankelijk het meisje en thans de jonge vrouw [Eiseres] bagatelliseert en dat zij stelt dat het niet langer dragen van jurken een persoonlijke afweging is en dat [Eiseres] de ongewenste consequenties daarvan kan voorkomen door het dragen van een maillot.”

Vanzelfsprekend staat het de verzekeraar vrij om verweer te voeren tegen de hoogte van het door haar te betalen smartengeld. Ik ben echter van mening dat er wel (zorgvuldigheids)eisen gesteld kunnen worden aan de manier waarop een dergelijk verweer wordt gevoerd. Als een vrouw ernstig ontsierend littekenweefsel op haar linkeronderbeen heeft, is het geen “persoonlijke keuze of afweging” om geen rokken en jurken meer te dragen. Een keuze of een afweging veronderstelt twee of meer tenminste acceptabele alternatieven. Het dragen van een rok of jurk als je ernstig ontsierende littekens op je onderbeen hebt is simpelweg geen acceptabel alternatief en het dragen van een maillot in de zomer evenmin (...). De verzekeraar had zich in deze zaak eenvoudig kunnen beperken tot het verweer dat de ernst van de gevolgen voor het slachtoffer in vergelijking met de hoogte van de vergoedingen zoals die voor vergelijkbare zaken in de rechtspraak worden toegekend, het gevorderde bedrag aan smartengeld van € 22.500,= niet rechtvaardigt, zonder de ernst van deze gevolgen in twijfel te trekken en het letsel te bagatelliseren.

11. De manier waarop in deze zaak door de verzekeraar verweer is gevoerd tegen de mate waarin het slachtoffer in haar levensvreugde is

aangetast, acht ik dusdanig gevoelloos en grievend, dat het goed voorstelbaar is dat er zich bij het slachtoffer door de confrontatie met dit verweer een bepaalde mate van secundaire victimisatie heeft voorgedaan. Hier is in de onderhavige zaak echter niets over gesteld. Desondanks vind ik het de moeite waard hier toch in te gaan op de vraag of tegen onheuse bejegening door verzekeraars kan worden opgetreden.

12. Illustratief is een zaak die in eerste aanleg speelde bij de Rechtbank Zutphen (7 november 2007, «JA» 2008/13). De rechtbank overwoog in deze zaak:

“Voormeld bedrag [een bedrag van € 10.000,= aan smartengeld; AW] wordt (...) verhoogd met € 5.000,=. In de rapportage van prof. dr. G.F. Koerselman zijn immers voldoende aanknopingspunten te vinden voor de aanname dat het ontstaan van de depressieve klachten van [eiser] en de ernst van die klachten mede zijn terug te voeren op het feit dat OVZ de klachten van [eiser] ten onrechte niet als ongevalsgevolg heeft willen erkennen en als gevolg daarvan lange tijd weigerachtig is geweest om door middel van bevoorschotting het wegvallen van [eiser] in de zaak financieel op te vangen als gevolg waarvan [eiser] hebben moeten besluiten de winkel, hun levenswerk, te sluiten. OVZ heeft aldus gehandeld in strijd met de gedragsregels bij de behandeling van personenschade in het verkeer, opgenomen in Bedrijfsregeling no 15, hetgeen onrechtmatig is jegens [eiser].”

13. De rechtbank kende het slachtoffer in deze zaak een hoger bedrag aan smartengeld toe in verband met onheus gedrag van een verzekeraar. Deze uitspraak van de rechtbank hield in hoger beroep echter geen stand (Gerechtsof Arnhem, 9 december 2008, nr. 104.004.680, on gepubliceerd). Het hof overwoog in dit verband:

“Indien OVZ zich (aanvankelijk) te passief heeft opgesteld, verdient een dergelijke houding geen schoonheidsprijs. Zij rechtvaardigt echter geen (hogere) immateriële schadevergoeding. Voorts is het de vraag of zij daarmee in strijd met de gedragsregels van bedrijfsregeling no. 15 van het Verbond van Verzekeraars heeft gehandeld. Het antwoord daarop kan evenwel in het middel blijven, aangezien een eventuele overtreding van deze regels niet zonder meer

jegens [eiser] onrechtmatig is. [Eiser] heeft daarvoor onvoldoende gesteld."

De rechtbank geeft in eerste aanleg vrij duidelijk aan welke omstandigheden een verhoging van het smartengeld rechtvaardigen: (i) het is aannemelijk dat het ontstaan en de ernst van de depressieve klachten van het slachtoffer mede het gevolg zijn van de (onheuse) handelwijze van de verzekeraar en (ii) het slachtoffer heeft in verband met de aanvankelijke weigering van de verzekeraar voorschotten te betalen uiteindelijk zijn winkel moeten sluiten. Dit lijken mij concrete voorbeelden van secundaire victimisatie. Het hof motiveert daarentegen helemaal niet waarom het handelen van de verzekeraar in kwestie volgens haar geen hogere immateriële schadevergoeding rechtvaardigt en lijkt zich het belang van dit (princiële) aspect van deze zaak niet goed te hebben gerealiseerd.

14. Wanneer de juridische grondslag van het extra smartengeld van € 5.000,= dat de rechtbank het slachtoffer in eerste aanleg toekeende nader wordt bezien, lijkt de rechtbank het onheuse gedrag van de verzekeraar op het eerste gezicht te kwalificeren als een zelfstandige onrechtmatige daad, die los staat van de eigenlijke schadeveroorzakende gebeurtenis. Los van de vraag of de verzekeraar in strijd met de gedragsregels van bedrijfsregeling no. 15 heeft gehandeld en of een overtreding van die regels onrechtmatig zou zijn, zie ik – anders dan het Hof Arnhem – niet in waarom het passieve handelen van de verzekeraar, met alle gevolgen van dien, niet onrechtmatig jegens het slachtoffer zou (kunnen) zijn. Een dergelijke zelfstandige onrechtmatige daad roept een zelfstandige (immateriële) schadevergoedingsverplichting in het leven, *naast* de immateriële schadevergoeding van € 10.000,= voor de immateriële gevolgen van de eigenlijke schadeveroorzakende gebeurtenis.

15. Als men het onrechtmatig gedrag van de verzekeraar zelfstandig beschouwt en dus helemaal los denkt van het ongeval, kunnen er echter juridisch-technisch gezien problemen ontstaan: als het onheuse gedrag van een verzekeraar als een losstaande onrechtmatige daad van de verzekeraar wordt beschouwd, moet het slachtoffer aantonen dat hij daadwerkelijk vergoedbare immateriële schade heeft geleden als gevolg van dit onheuse gedrag. Daartoe zal hij dan aannemelijk moeten maken

dat hij als gevolg van het onheuse gedrag van de verzekeraar (psychisch) letsel heeft opgelopen of in zijn persoon is aangetast in de zin van art. 6:106 lid 1 onder b BW. Tenzij het slachtoffer kan aantonen dat de onheuse bejegening heeft geleid tot een verergering van het door het ongeval opgelopen (psychisch) letsel, zal het in de regel niet zo ver gaan dat men (psychisch) letsel oploopt als gevolg van onheuse bejegening. Daarnaast zal het gezien de restrictieve uitleg van het begrip "aantasting in de persoon", evenmin eenvoudig zijn om aan te tonen dat men in zijn persoon is aangetast.

16. De Rechtbank Zutphen heeft in haar uitspraak aan deze kwestie geen aandacht besteed. De denkroute van de rechtbank is waarschijnlijk dat zij de onheuse handelwijze van de verzekeraar niet zozeer als een volledig zelfstandige onrechtmatige daad heeft beschouwd, maar meer als een factor die het door het ongeval en zijn nasleep geleden immateriële nadeel heeft verergerd, hetgeen tot uitdrukking wordt gebracht in de verhoging van het totale smartengeld van € 10.000,= naar € 15.000,=. Dit sluit goed aan bij de wijze waarop in Duitsland in de rechtspraak met deze problematiek wordt omgegaan. In Duitsland wordt (onheus) gedrag van een verzekeraar toegerekend aan de veroorzaker van het ongeval. De veroorzaker van het ongeval is dus aansprakelijk voor het gedrag van zijn verzekeraar in het kader van de schadeafwikkeling. Eventueel onrechtmatig gedrag van de verzekeraar in het kader van die schadeafwikkeling heeft tot gevolg dat het smartengeld dat de schadeveroorzakende partij het slachtoffer moet betalen, wordt verhoogd (Staudinger/Schiemann (2005) par. 253 Rn 33 en A.J. Verheij, *Vergoeding van immateriële schade wegens aantasting in de persoon*, Ars Aequi Libri Nijmegen, 2002, p. 338-350). Ik zie niet in waarom onheus of onzorgvuldig gedrag van verzekeraars in het Nederlandse recht niet eveneens – net als de aard van de aansprakelijkheid en de mate van schuld van de schadeveroorzakende partij (HR 8 juli 1992, NJ 1992, 714) – een smartengeldverhogende factor zou kunnen zijn.

17. In algemene zin kan worden gesteld dat een verzekeraar zich in het kader van de schadeafwikkeling als redelijk handelend verzekeraar dient te gedragen. Deze zorgvuldigheidsnorm geldt met name ook ten opzichte van letselshadeslachtoffers en blijkt eveneens uit de

rechtspraak van de Raad van Toezicht Verzekeringen (www.kifid.nl/consumenten/uitspraken). Als voorbeeld kan worden gewezen op een uitspraak van de Raad van 1 maart 2004 (2004/18 Mo). In deze zaak was de dochter van klager als gevolg van een auto-ongeval om het leven gekomen. Klager – althans zijn raadsman – stelde in deze klachtprocedure (onder meer) dat hij het ongepast vond dat de verzekeraar geen enkel teken van medeleven jegens klager had geuit. De Raad oordeelde in deze zaak: *“De Raad acht het beroep dat verzekeraar in dit verband heeft gedaan op het verstrijken van de tijd tussen het ongeval en de aansprakelijkstelling en op de omstandigheid dat niet met klager zelf, maar met diens raadsman werd gecorrespondeerd, niet getuigen van een begripvolle en meelevende houding die bij een gebeurtenis als de onderhavige passend en geboden is. De Raad acht het verwijt van klager daarover gegrond.”*

In de Gedragscode Behandeling Letselschade (GBL) komt deze zorgvuldigheidsnorm voor verzekeraars eveneens tot uitdrukking: in beginsel 1 van de GBL is bepaald dat partijen respectvol met elkaar om dienen te gaan. 18. De manier waarop de verzekeraar in de onderhavige zaak verweer heeft gevoerd tegen de hoogte van het gevorderde smartengeld, acht ik weinig begripvol en meelevend en getuigt bovendien van weinig respect voor het slachtoffer. Uit het hier boven genoemde onderzoek van Akkermans e.a. blijkt hoezeer zulk gedrag ten koste kan gaan van het welzijn en het herstel van het slachtoffer, en dus schadeverhogend kan werken. De bijzondere kwetsbaarheid van letselschadeslachtoffers brengt mee dat aan het gedrag van de verzekeraar als professionele wederpartij hoge zorgvuldigheidseisen kunnen worden gesteld. Op het moment dat verzekeraars in strijd met de van hen te verlangen zorgvuldigheid handelen, kan dit mijns inziens wel degelijk als onrechtmatig worden aangemerkt. In ieder geval zou dergelijk onzorgvuldig gedrag van verzekeraars moeten kunnen worden meegewogen als smartengeldverhogende factor. Het Hof Arnhem lijkt echter een andere mening te zijn toegedaan (zie ook Rb. Zwolle, 7 februari 2007, «JA» 2007/134, r.o. 2.33-2.37). Het leerstuk van immateriële schadevergoeding in verband met onheus handelen

van verzekeraars is hoe dan ook in ontwikkeling.

mr. A. Wilken
onderzoeker aan de Vrije Universiteit te
Amsterdam

40

Rechtbank Utrecht
12 november 2008, nr. 233979/HA ZA 07-1364,
LJN BG4165
(mrs. Strens-Meulemeester, Boorsma,
Bierbooms)

Betekening. Eigen schuld.

[BW art. 6:162]

Bij een schietincident heeft Y X ernstig verwond. X heeft daardoor een dwarslaesie opgelopen. Y is ter zake van dit schietincident wegens poging tot moord onherroepelijk veroordeeld tot een gevangenisstraf van 16 jaar en het betalen van een voorshot op het smartengeld van f 15.000,-. In de onderhavige procedure vordert X van Y vergoeding van de schade die hij lijdt ten gevolge van het schietincident. De vorderingen van X zijn bij verstek toegewezen. Van dit vonnis komt Y in verzet. Y stelt dat de door X uitgebrachte dagvaarding nietig is, dat de vordering van X verjaard is en dat X ook zelf schuld heeft aan het ontstaan van de schade. De rechtbank overweegt dat de dagvaarding verkeerd is betekend nu dit is gebeurd op het adres van de zuster van Y dat in het GBA vermeld stond, terwijl X wist dat de gedaagde ten tijde van de betekening in de gevangenis verbleef. Het GBA adres kan niet zonder meer gelijk worden gesteld aan de woonplaats in de zin van art. 46 lid 1 Rv. Y is door de verkeerde betekening echter niet onredelijk in zijn belangen geschaad, van nietigheid is derhalve geen sprake. Bij verzending van de stuitingsbrief mocht X wel van het postadres van het GBA uitgaan. Het feit dat Y de brief, die op zijn postadres is bezorgd, niet heeft ontvangen dient voor zijn eigen rekening en risico. Het beroep op verjaring wordt verworpen. Ditzelfde geldt voor het beroep op eigen schuld van Y. De rechtbank overweegt dat het feit dat X zich in het criminele milieu begaf, niet betekent dat hij er rekening mee hoefde te houden dat de bewuste