

See discussions, stats, and author profiles for this publication at: <https://www.researchgate.net/publication/280714404>

Over stagnatie, achteruitgang, bevrozing en stilstaand water: hoe hoog zou smartengeld bij letselschade eigenlijk moeten zijn?

Chapter · January 2015

CITATION

1

READS

995

1 author:



[Louis T. Visscher](#)

Erasmus University Rotterdam

56 PUBLICATIONS 142 CITATIONS

[SEE PROFILE](#)

Over stagnatie, achteruitgang, bevroering en stilstaand water: hoe hoog zou smartengeld bij letselschade eigenlijk moeten zijn?

Prof. dr. L.T. Visscher *

* Louis Visscher is bijzonder hoogleraar Legal Economic Analysis of Tort and Damages aan het Rotterdam Institute of Law and Economics (RILE) van de Erasmus School of Law van de Erasmus Universiteit Rotterdam.

1. Inleiding

Bij lezing van de inleidende artikelen in de vorige edities van dit Smartengeldboek valt direct op dat er onvrede bestaat over de manier waarop in Nederland het smartengeld wordt vastgesteld. Deze onvrede betreft vooral twee aspecten: de hoogte van het smartengeld in het algemeen en de onderlinge verhouding van de smartengeldbedragen bij (zeer) ernstige letsels en bij lichtere letsels. De algemene teneur is dat het smartengeld in Nederland te laag is en dat het smartengeld bij (zeer) ernstig letsel nog eens extra achterblijft ten opzichte van dat bij lichter letsel.

Lindenbergh schreef in 2006 dat het niveau van de vergoedingen in Nederland lijkt te stagneren, terwijl deze in de ons omringende landen juist lijken te stijgen. De bedragen die in Nederland worden toegekend, liggen onder het gemiddelde van de landen uit Lindenbergh's overzicht.¹⁾ De Bosch Kemper signaleerde in 2009 weliswaar een stijging in de smartengeldbedragen, maar bij de zeer ernstige letsels blijft deze achter, zodat er een discrepantie is ontstaan tussen de bedragen die bij lichtere letsels worden toegekend en de smartengeldbedragen bij (zeer) ernstige letsels.²⁾ Hartlief stelde in 2012 de vraag of de ontwikkeling van de hoogte van het smartengeld in Nederland de inflatie zelfs wel bijhoudt en stelt dat er in Nederland een inhaalslag moet worden gemaakt. Verhoging van het smartengeld is nodig en er is geen rechtvaardiging voor het afwijken van de stijgende Europese trend.³⁾ Frenk schreef dat de hoogte van het smartengeld bij ernstige letsels sinds 1992 geen enkele ontwikkeling heeft doorgemaakt. Omdat de inflatie nauwelijks is verdisconteerd, is er zelfs sprake van achteruitgang, terwijl in veel andere landen de bedragen wel fors zijn gestegen.⁴⁾

De gesignaleerde onvrede over de hoogte van het smartengeld hier te lande blijkt eveneens uit vele andere publicaties.⁵⁾ Lindenbergh refereerde ook in 2008 aan de stagnatie in de ontwikkeling van de bedragen en signaleert dat de hoogste bedragen de indexatie niet eens bijhouden. Doordat in andere Europese landen wel stijgingen hebben plaatsgevonden, blijft Nederland steeds verder achter.⁶⁾ Verburg schetst eenzelfde beeld.⁷⁾ Ook Van Dam noemt deze omstandigheden.⁸⁾ De redactie van Verkeersrecht kenmerkte het smartengeld bij de zeer ernstige gevallen als 'niet veel meer dan een doekje voor het bloeden' en stelt eveneens dat het beschamend zuinig afsteekt in verhouding tot de bedragen bij minder ernstige letsels.⁹⁾

Uit verschillende publicaties komt het beeld naar voren dat de aanwijzingen die de Hoge Raad heeft gegeven voor wat betreft het begroten van smartengeld bijdragen aan de gesignaleerde stagnatie.¹⁰⁾ De rechter moet letten op de bedragen die door Nederlandse rechters in vergelijkbare gevallen zijn toegekend (waarbij inflatie moet worden verdisconteerd) en hij moet eveneens letten op de maximaal toegekende bedragen. De rechter mag kijken naar de ontwikkelingen in andere landen, maar die kunnen niet beslissend zijn voor de in Nederland toe te kennen bedragen. Vooral van de combinatie van het moeten letten op de maximaal toegekende bedragen en het niet beslissend zijn van buitenlandse ontwikkelingen gaat volgens diverse auteurs een bevroerend effect uit.¹¹⁾ Andere door de Hoge Raad genoemde relevante factoren zijn onder meer de aard en de ernst van het letsel en de gevolgen daarvan voor de betrokkene en de duur en de intensiteit van de pijn, het verdriet en de gederfde levensvreugde.

Het beeld is duidelijk: velen vinden het smartengeld in Nederland te laag en de bedragen bij (zeer) ernstige letsels zouden nog verder achterblijven bij de gewenste situatie dan de bedragen bij lichtere letsels. Dit roept echter meteen een belangrijke vraag op: Hoe kunnen we beoordelen of het smartengeld in Nederland echt te laag is? Bestaat er zoiets als een 'juist' bedrag aan smartengeld? Het enkele feit dat de bedragen in het buitenland vaak hoger zijn dan in Nederland, is op zichzelf niet voldoende voor de conclusie dat de bedragen in Nederland te laag zijn. De bedragen in het buitenland zouden immers te hoog kunnen zijn. Ook bestaan er diverse verschillen tussen landen die de uiteenlopende smartengeldbedragen zouden kunnen verklaren. Denk hierbij bijvoorbeeld aan de algemene levensstandaard en het prijspeil, maar ook de mate waarin bijvoorbeeld sociale zekerheid de gevolgen van letselschade reeds opvangt en de vraag of de gelaedeerde zijn proceskosten uit de verkregen vergoeding moet voldoen.¹²⁾ En hoe beoordelen we of het smartengeld bij (zeer) ernstige letsels tekortschiet ten opzichte van dat bij lichtere letsels? Hoe kunnen we uiteenlopende letsels onderling rangschikken?

In deze bijdrage probeer ik de gestelde vragen te beantwoorden met behulp van een concept uit de gezondheidseconomie: de Quality Adjusted Life Year (QALY).¹³⁾ Een QALY is een maatstaf waarmee de invloed van medische condities op de kwaliteit van leven wordt uitgedrukt. Hierbij spelen de aard, ernst en duur van die medische condities een belangrijke rol. Omdat die factoren ook bij het vaststellen van smartengeld essentieel zijn, kunnen QALYs mijns inziens helpen bij het beantwoorden van de gestelde vragen. Immers, de gezondheidseconomie levert informatie over de invloed die medische condities (waaronder letsels) hebben op de kwaliteit van leven. Die invloed is uitgedrukt in QALYs. Door een geldswaarde aan een QALY te koppelen, kan de invloed van die medische toestand op de kwaliteit van leven in geld worden uitgedrukt. Op deze manier zou de begroting van smartengeld kunnen worden gebaseerd op wetenschappelijke inzichten uit de gezondheidseconomie, waarbij aard, ernst en duur van de medische toestand een essentiële rol spelen. In paragraaf 2 werk ik dit idee nader uit.¹⁴⁾ In paragraaf 3 zal ik bij wijze van voorbeeld een aantal zaken uit dit Smartengeldboek vergelijken met de bedragen die uit de 'QALY-methode' zouden voortvloeien. Uit deze exercitie blijkt dat het smartengeld in Nederland inderdaad 'te laag' is, en dat de onderlinge rangschikking van letsels niet overeenkomt met inzichten uit de gezondheidseconomie. Er kan echter niet gezegd worden dat smartengeld bij (zeer) ernstige letsels in het algemeen achterblijft ten opzichte van dat bij lichtere letsels. In paragraaf 4 trek ik enkele conclusies.

2. Quality Adjusted Life Years en smartengeld

In de gezondheidszorg worden kosteneffectiviteitsanalyses gemaakt waarmee uiteenlopende medische behandelingen kunnen worden vergeleken voor wat betreft hun kosten, maar ook hun baten. Dit is nodig om te kunnen beslissen hoe de zorgbudgetten het beste kunnen worden aangewend. Het idee is dan om met het beschikbare budget zo veel mogelijk gezondheid (swinst) te behalen om zo de kwaliteit van leven zo hoog mogelijk te maken.¹⁵⁾ QALYs zijn ontwikkeld omdat er behoefte bestond aan een gestandaardiseerde methode waarmee de baten van uiteenlopende medische ingrepen tot uitdrukking kunnen worden gebracht.¹⁶⁾ Ze zijn een state-of-the-art methode voor het verdelen en toedelen van gezondheidsbudgetten.¹⁷⁾

Een QALY drukt de waarde van één jaar leven in een bepaalde gezondheidstoestand uit in een getal tussen 0.00 en 1.00. Dit getal (het QALY-gewicht) geeft uitdrukking aan het effect van een gezondheidstoestand op de kwaliteit van leven van de betrokkene.¹⁸⁾ Een QALY-gewicht van 1.00 staat voor perfecte gezondheid, een QALY-gewicht van 0.00 voor dood. Voor gezondheidstoestanden die als erger dan de dood worden gezien, kunnen negatieve waardes worden gebruikt. Het QALY-gewicht

wordt vermenigvuldigd met de tijdsduur van de toestand, bijvoorbeeld met 0.5 als deze een half jaar duurt en met 2 als deze twee jaar duurt. Op die manier wordt de totale levenskwaliteit in deze gezondheidstoestand voor de duur van die toestand uitgedrukt. Zo kunnen de baten van medische interventies worden vergeleken. Als methode I bijvoorbeeld bij persoon A de levenskwaliteit gedurende tien jaar met 0.1 QALY verhoogt en methode II bij persoon B een verhoging van 0.15 QALY gedurende acht jaar oplevert, dan levert methode II meer baten op: 1.2 QALYs in plaats van 1.0.

Er zijn verschillende manieren waarop het QALY-gewicht van een medische conditie kan worden bepaald. Vooral de zogenaamde 'generieke methodes' worden hierbij als kwalitatief goed gezien. Bij die methodes krijgen respondenten vragen voorgelegd over de invloed die de betreffende conditie heeft op uiteenlopende gezondheidsaspecten, zoals mobiliteit, gehoor, zicht, spraak, cognities, zelfredzaamheid, pijn en emoties.¹⁹⁾ Uiteenlopend onderzoek kan in verschillende QALY-gewichten voor eenzelfde medische conditie resulteren, afhankelijk van bijvoorbeeld de gevolgde methode, het type respondent (patiënten, artsen, het algemene publiek) et cetera. Er is dus niet steeds een eenduidig QALY-gewicht voor een medische toestand, maar het onderzoek levert dan wel een bepaalde bandbreedte op waarbinnen die invloed zich bevindt.

Het idee dat ik in de rest van deze bijdrage wil uitwerken, is als volgt. Als iemand als gevolg van bijvoorbeeld een onrechtmatige daad van een ander een bepaald letsel oploopt dat invloed heeft op de kwaliteit van leven van de betrokkene, dan kan gezondheidseconomisch onderzoek betreffende dat (of daarmee vergelijkbaar) letsel specifieke, wetenschappelijk onderbouwde informatie geven over de invloed van dat letsel op de kwaliteit van leven. Door het smartengeld te baseren op deze informatie kan een steviger fundament aan de schatting worden gegeven dan de huidige methode van gevalsvergelijking, omdat het daarbij steeds de vraag is waarop de eerdere schattingen zijn gebaseerd. Stel dat een samenleving bereid is om in de gezondheidszorg bijvoorbeeld € 10.000 uit te geven om het intreden van een bepaald letsel te voorkomen vanwege de invloed die dat letsel heeft op de kwaliteit van leven van de betrokkene, kan dan niet worden betoogd dat de immateriële schade die ontstaat als zulk letsel tóch intreedt, gemiddeld minimaal € 10.000 bedraagt? Als die schade namelijk lager zou zijn, valt niet goed in te zien waarom er € 10.000 wordt uitgegeven aan maatregelen om dit letsel te voorkomen. Mijns inziens zou die € 10.000 een betere schatting zijn van de immateriële schade dan te kijken naar eerdere zaken waarin smartengeld bij een vergelijkbaar letsel is toegekend, maar waarvan niet duidelijk is op basis van welke factoren de rechter tot de vaststelling van dat bedrag is gekomen. De omstandigheid dat met gemiddelden wordt gewerkt, past goed bij de overweging van de Hoge Raad dat bij de begroting van het nadeel zal moeten worden geabstraheerd van de concrete beleving en in meer objectieve zin moet worden vastgesteld in welke mate van het derven van levensvreugde sprake is geweest.²⁰⁾

Ik beseft natuurlijk dat QALYs niet zijn ontwikkeld om smartengeld mee vast te stellen, maar om afwegingen te kunnen maken in de gezondheidszorg. Omdat QALYs een wetenschappelijk gefundeerde inschatting maken van de invloed die medische condities op de kwaliteit van leven hebben, waarbij aard, ernst en duur van het letsel een essentiële rol spelen, zijn ze mijns inziens echter wel degelijk geschikt om de immateriële schade als gevolg van letselschade beter mee te schatten en daarom kunnen ze helpen bij het beter vaststellen van smartengeld.²¹⁾ Voor de compensatiefunctie is het belangrijk om te proberen de schade correct in te schatten en ook voor de erkenning van het geleden leed is het belangrijk dat dit leed, voor zover mogelijk, juist wordt uitgedrukt. De preventiefunctie vereist eveneens een correcte schadevergoeding, dus ook vanuit dat perspectief is het aantrekkelijk om smartengeld te baseren op deze gezondheidseconomische inzichten.

Laat ik een concreet voorbeeld geven waarmee de door mij voorgestelde benadering duidelijk wordt. In het Smartengeldboek staan diverse zaken betreffende het smartengeld bij de amputatie van een

onderbeen. Een 16-jarige jongen bij wie het rechteronderbeen moest worden geamputeerd en bij wie naar verwachting nog meer operaties nodig waren en die veel pijn had, kreeg € 44.268 aan smartengeld.²²⁾ De rechtbank heeft hierbij rekening gehouden met de levenslange handicap, het daarmee gepaard gaande ongemak en de jeugdige leeftijd van het slachtoffer. Bij een 54-jarige vrouw die door een vuilniswagen werd overreden, moest het linkerbeen 12 cm boven de knie worden geamputeerd en zij kreeg € 49.937 aan smartengeld.²³⁾ Een 31-jarige mannelijke motorrijder die bij een verkeersongeval betrokken raakte en bij wie het rechteronderbeen moest worden geamputeerd, kreeg in een minnelijke regeling € 64.446 aan smartengeld.²⁴⁾

In de gezondheidseconomie bestaat onderzoek naar methodes om amputatie als gevolg van bijvoorbeeld diabetes te voorkomen. Hieruit blijkt dat het verschil in QALY-gewicht van mensen die zijn genezen van voetzweren als gevolg van diabetes en mensen bij wie amputatie net onder of net boven de knie nodig was, 0.29 bedraagt. De amputatie resulteert dus in een QALY-daling van 0.29.²⁵⁾ Onderzoek betreffende ischemie (onvoldoende doorbloeding) liet een verschil in QALY-gewicht zien van 0.30-0.35 tussen mensen bij wie een succesvolle bypassoperatie in het onderbeen is uitgevoerd en mensen bij wie het been is geamputeerd.²⁶⁾ De waardes van 0.29 en 0.35 zouden dus de bandbreedte kunnen begrenzen waarbinnen de invloed van een amputatie van een onderbeen op de kwaliteit van leven wordt geschat.

Deze QALY-daling als gevolg van de amputatie moet in geld worden uitgedrukt om in een bedrag aan smartengeld te kunnen resulteren. In de gezondheidseconomische literatuur is hier veel over gepubliceerd, maar er is geen sprake van een unieke, universele geldswaarde van een QALY. Omdat veel factoren van belang zijn bij het bepalen van een mogelijke geldswaarde van een QALY, verschillen de resultaten in elk geval tussen landen, zodat voor de onderhavige bijdrage vooral onderzoek naar de situatie in Nederland relevant is.²⁷⁾ Uit dat onderzoek blijkt dat er in Nederland vaak een ondergrens van € 20.000 per QALY wordt gehanteerd en een bovengrens van € 80.000.²⁸⁾ In een recente publicatie wordt gesteld dat Nederlanders voor een QALY van een willekeurige andere persoon gemiddeld € 52.200 over hebben.²⁹⁾ Dit ligt dicht bij de waarde van € 50.000 die gezondheidseconoom Pomp in 2010 aan een QALY toekende³⁰⁾ en hoger dan de waardes van ongeveer € 34.000-€ 43.000 die uit het Europese onderzoeksproject European Value of a Quality Adjusted Life Year volgen.³¹⁾ Ter voorkoming van misverstanden: deze bedragen bevatten geen component voor vermogensschade en betreffen alleen de immateriële aspecten.³²⁾

Zoals gezegd, is er dus geen unieke, 'juiste' geldswaarde voor een QALY. Voor op QALYs gebaseerd smartengeld moet dan een keuze worden gemaakt voor een bepaald bedrag. In de berekeningen in deze bijdrage zal ik bij wijze van voorbeeld uitgaan van de ondergrens van € 20.000 per QALY. Hierbij moet dan steeds in het achterhoofd worden gehouden dat dit een zeer lage waardering betreft en dat een bedrag van € 50.000 per QALY wellicht realistischer is. Dat ligt immers precies tussen de vaak gebruikte onder- en bovengrens en komt goed overeen met recente schattingen.

In het voorbeeld van de amputatie van een onderbeen, waarbij de QALY-daling volgens de literatuur 0.29-0.35 QALY bedraagt, zou dit in geld uitgedrukt dus € 5.800-€ 7.000 per jaar zijn, want een QALY betreft de tijdsduur van één jaar. Aangezien de amputatie levenslang duurt, zou dit bedrag met de gemiddelde resterende levensduur kunnen worden vermenigvuldigd om het totale smartengeld uit te rekenen.³³⁾ Bij die berekening moet er dan wel rekening mee worden gehouden dat de vergoeding voor de toekomstige jaren nu ook al ontvangen wordt. Omdat dit geld een bepaald rendement oplevert, moet het te betalen bedrag met dat verwachte rendement worden verlaagd.³⁴⁾ In de zaak van de 16-jarige jongen zou dit resulteren in een smartengeld van € 136.500 - € 164.700.³⁵⁾ Bij de 54-jarige vrouw zou het gaan om € 102.450 - € 123.640³⁶⁾ en bij de 31-jarige man om € 126.000 - € 152.000.³⁷⁾

Deze bedragen zijn ongeveer twee tot drie keer zo hoog als daadwerkelijk is toegekend. In de volgende paragraaf zal ik met behulp van een aantal andere voorbeelden laten zien dat op QALYs gewaardeerd smartengeld meestal (beduidend) hoger uitvalt dan de huidige bedragen, zodat de conclusie gerechtvaardigd is dat het huidige smartengeld te laag is. De mate waarin dat het geval is, is vaak minder extreem dan in het bovengenoemde voorbeeld. Dit komt door de andere 'relatieve rangschikking' van letsels waarin QALYs resulteren, waarbij amputatie naar verhouding in de huidige methode wordt ondergewaardeerd ten opzichte van de QALY-methode. Ook suggereren die resultaten dat de jonge leeftijd van een slachtoffer in Nederland onvoldoende in het smartengeld tot uitdrukking komt.

3. Een aantal voorbeelden³⁸⁾

In deze paragraaf geef ik een aantal voorbeelden van smartengeldbedragen uit het Smartengeldboek en vergelijk die met de bedragen zoals ze op basis van QALYs zouden kunnen worden geschat. Bij elk voorbeeld geef ik aan met welke factor het huidige smartengeld zou moeten worden vermenigvuldigd om 'in de pas te lopen' met een op € 20.000 gebaseerde QALY-methode. Hierbij zij nogmaals vermeld dat die € 20.000 als ondergrens kan worden gezien en dat € 50.000 per QALY meer overeenkomt met de meest recente bevindingen. Ik bespreek bij elk voorbeeld alleen de essentiële elementen, omdat deze bijdrage anders te omvangrijk zou worden.

1. Bij sleutelbeenbreuken bedraagt het smartengeld in Nederland ongeveer € 1.100.³⁹⁾ Gezondheidseconomisch onderzoek waarbij niet-operatieve en operatieve behandeling van een sleutelbeenbreuk werden vergeleken, geeft aan wat het QALY-verschil is tussen de fase waarin de breuk geneest en de fase na heling van de breuk.⁴⁰⁾ Door ook rekening te houden met de gemiddelde duur van genezing kan het totale QALY-verlies als gevolg van de breuk begroot worden op 0.0748, waarbij geen rekening wordt gehouden met evt. restverschijnselen.⁴¹⁾ Dit komt dus neer op zo'n € 1.500. Het smartengeld zou dus met een factor 1.4 moeten worden verhoogd.

2. Bij een gebroken been ontvangen slachtoffers ongeveer € 1.520 tot € 1.650 aan smartengeld, alhoewel er bij gecompliceerdere breuken bedragen rond de € 2.300 zijn toegewezen.⁴²⁾ Uit gezondheidseconomisch onderzoek is op te maken dat het voor het totale QALY-verlies gedurende het helen van een scheen-beenbreuk uitmaakt hoe snel er geopereerd is. Mede afhankelijk van die factor kan het totale QALY-verlies worden ingeschat op zo'n 0.087-0.13.⁴³⁾ In geld uitgedrukt is dit dus € 1.740-€ 2.600. Uitgaand van een gemiddeld QALY-verlies zou het smartengeld voor ongecompliceerde beenbreuken dus ongeveer met een factor 1.4 moeten worden verhoogd.

3. Verlies van een oog resulteert in Nederland meestal in een bedrag tussen € 22.000 en € 30.000 aan smartengeld.⁴⁴⁾ Zo kreeg een 44-jarige man € 25.418 en een 18-jarige vrouw € 30.429. Onderzoek betreffende staaroperaties en diabetes-gerelateerde complicaties suggereren een QALY-daling van 0.074-0.109 als gevolg van blindheid aan één oog.⁴⁵⁾ Voor de 44-jarige man zou dat op € 28.000-€ 41.000 neerkomen en voor de 18-jarige vrouw op € 35.000-€ 51.700.⁴⁶⁾ Hier zou het smartengeld dus met een factor 1.1 tot 1.7 moeten stijgen.

4. Een 17-jarige jongen van wie de onderarm moest worden geamputeerd, kreeg € 39.195 als smartengeld en aan een man (leeftijd onbekend) bij wie de gehele arm moest worden geamputeerd en die een jaar moest revalideren en die aan fantoompijn lijdt, werd € 57.795 toegekend.⁴⁷⁾ Uit gezondheidseconomisch onderzoek naar de vraag of handtransplantaties de meerkosten ten opzichte van protheses waard zijn, kan worden afgeleid dat het verlies van een hand een QALY-daling van 0.25 veroorzaakt.⁴⁸⁾ Dit zou in de zaak van de 17-jarige jongen in een bedrag van zo'n € 118.500 resulteren, dus ongeveer driemaal zo hoog als daadwerkelijk is toegewezen.⁴⁹⁾

5. In paragraaf 2 is in het voorbeeld van amputatie van een onderbeen duidelijk geworden dat het smartengeld hier met een factor twee tot drie zou moeten worden verhoogd.

6. In zaken betreffende doofheid bij een jongen van vijf resp. een baby is € 49.617 resp. € 72.780 aan smartengeld toegekend.⁵⁰⁾ Onderzoek naar de kosten en baten van cochleaire implantaten bij volwassenen en bij kinderen geeft uiteenlopend resultaat.⁵¹⁾ Omdat doofheid bij kinderen ook effect kan hebben op spraak, cognitie en emoties, is onderzoek dat zich specifiek op kinderen richt het beste vergelijkingsmateriaal en daaruit blijkt een QALY-daling van zo'n 0.313-0.39. Dit resulteert in bedragen van zo'n € 148.500-€ 185.000 voor de jongen van vijf jaar en zo'n € 2.500 hoger voor de baby. Hier zou het smartengeld dus met een factor twee tot (bijna) vier verhoogd moeten worden.

7. Een 44-jarige man die door een dwarslaesie verlamd raakte, kreeg € 108.126 aan smartengeld en een 19-jarige vrouw € 124.999.⁵²⁾ Onderzoek naar de vraag of een CT-scan in plaats van een röntgenfoto bij traumapatiënten, ter voorkoming van beschadigingen van het ruggenmerg, de kosten waard is, vindt (uitgaande van goede gezondheid voorafgaand aan het ongeval) een QALY-daling van 0.484 als gevolg van verlamming.⁵³⁾ De resulterende bedragen zijn € 185.300 voor de man en € 229.500 voor de vrouw. Hier zou het smartengeld dus met een factor 1.7-1.9 verhoogd moeten worden.

8. Als laatste voorbeeld wil ik HIV-besmetting bespreken, onder meer omdat hiervoor in Nederland het hoogste bedrag is toegewezen (buiten gevallen van mishandeling), te weten € 227.960 voor een 57-jarige man die als gevolg van de besmetting onder zeer grote psychische druk moest leven, afstand in de intieme relatie met zijn echtgenote en in het contact met de (klein)kinderen ervoer en in zijn sociale leven geïsoleerd raakte. Een 13-jarige jongen die als gevolg van HIV-besmetting zeer grote psychische druk ervoer en die ook ernstige fysieke nadelen ondervond, kreeg € 91.468 aan smartengeld. Hij is uiteindelijk op 26-jarige leeftijd overleden.⁵⁴⁾ Bij het bepalen van het QALY-verlies als gevolg van HIV-besmetting moet rekening worden gehouden met de invloed van die besmetting op de kwaliteit van leven in de diverse fasen van het ziekteverloop. Volgens een meta-onderzoek uit 2002 daalt het QALY-gewicht gedurende die fasen van ongeveer 0.94 naar 0.70,⁵⁵⁾ terwijl recenter onderzoek aangeeft dat de daling in de achtereenvolgende fasen van 0.0 naar 0.4 oploopt.⁵⁶⁾ Ook daalt de resterende levensverwachting. In de periode waarin de twee zaken speelden, kan het totale QALY-verlies worden begroot op ongeveer 16.5 voor de jongen en 7.8 voor de man, zodat het smartengeld dan € 330.000 resp. € 156.000 zou bedragen.⁵⁷⁾ Het smartengeld van de 13-jarige jongen is dus zo'n 3.6 keer te laag en het smartengeld van de 57-jarige man is juist zo'n 1.7 keer te hoog! Vanwege de inmiddels sterk verbeterde medicatie zou de QALY-daling van HIV-besmetting nu veel lager uitvallen.⁵⁸⁾ Een hypothetisch geval van een man die nu op 30-jarige leeftijd zou worden besmet, zou in een QALY-daling van zo'n 5.5-6.0 resulteren,⁵⁹⁾ met een bijbehorend smartengeld van € 110.000-€ 120.000.

4. Hoe nu verder?

Uit bovenstaande analyse volgt een aantal conclusies. Ten eerste is het smartengeld in Nederland inderdaad over de gehele linie te laag, als het wordt vergeleken met de bedragen die voortvloeien uit een in geld uitgedrukte QALY-daling die de invloed van het letsel op de kwaliteit van leven van de betrokkene reflecteert. Deze conclusie geldt temeer, nu ik in mijn berekeningen ben uitgegaan van een geldswaarde van € 20.000 per QALY, hetgeen de ondergrens is die in Nederland wordt gehanteerd. Ten tweede resulteert de QALY-methode in een andere 'relatieve rangschikking' van de letsels dan de huidige methode van gevalsvergelijking. Immers, bij sommige letsels (zoals amputaties) moeten de huidige bedragen met een grotere factor worden vermenigvuldigd om in de pas te lopen met de QALY-bedragen dan andere letsels (zoals botbreuken). Hierbij blijkt de leeftijd van het slachtoffer en (daarmee) de duur van het letsel een belangrijke rol te spelen.

Ten derde kan niet worden gesteld dat het smartengeld bij (zeer) ernstige letsels meer achterblijft dan dat bij lichtere letsels. Het is immers niet zo dat de 'vermenigvuldigingsfactor' groter wordt naarmate het letsel ernstiger wordt. Opvallend hierbij is dat uitgerekend de zaak waarvoor in Nederland het hoogste smartengeld is toegekend, volgens de QALY-methode juist in minder smartengeld had moeten resulteren.

Hoe nu verder? Er zijn verschillende manieren waarop de gepresenteerde informatie zou kunnen worden gebruikt. De minst vergaande variant (op negeren na) is dat de QALY-berekeningen als argument worden gebruikt voor de stelling dat het smartengeld inderdaad verhoogd moet worden, maar dat vervolgens de huidige methode gewoon wordt voortgezet (waarbij de bedragen over de gehele linie wel enigszins worden verhoogd). Het meest vergaande gebruik zou zijn om voor alle relevante letsels de bijbehorende QALY-daling vast te stellen en deze te gebruiken om het smartengeld mee te berekenen. Er zouden dan tabellen kunnen worden opgesteld die voor elk type letsel de QALY-bandbreedte aangeven, waarbij de rechter dan binnen die bandbreedte kan variëren, al naar gelang de omstandigheden van het geval. Juristen en gezondheidseconomen zouden deze tabellen gezamenlijk moeten opstellen zodat de gezondheidseconomische informatie op een juiste manier in het schadevergoedingsrecht kan worden geïmplementeerd. Er moet dan natuurlijk een keuze worden gemaakt voor een geldswaarde van een QALY, waarbij mijns inziens € 20.000 als ondergrens heeft te dienen.⁶⁰⁾ Als tussenvorm zou kunnen worden gedacht aan het vaststellen van een aantal 'ijkpunten', waarbij de rechter voor letsels waarvoor geen concreet ijkpunt is berekend een schatting maakt op basis van de wel bepaalde ijkpunten. Als er bijvoorbeeld een QALY-waarde is bepaald voor amputatie van een hand en amputatie van een gehele arm, dan kan amputatie van een onderarm tussen die twee ijkpunten geschat worden. Een andere tussenvorm is om QALYs wel te gebruiken voor een betere onderlinge rangschikking van de letsels, maar niet voor de berekening van het bedrag. Er zou dan dus een bedrag lager dan € 20.000 per QALY kunnen worden toegepast. Ook een bottom-up methode is denkbaar: als schadeclaims die op QALYs zijn gebaseerd door rechters worden toegewezen, dan vinden deze (hogere) bedragen vanzelf hun weg naar de komende edities van het Smartengeldboek en kunnen zo een richtpunt bieden in nieuwe rechtszaken.

Ongeacht de precieze variant die gekozen zou worden, mijns inziens maakt het bovenstaande in elk geval duidelijk dat het smartengeld inderdaad te laag is en dat het in veel gevallen verhoogd zou moeten worden. Toepassing van QALY-informatie past bij een methode van gevalvergelijking, omdat het smartengeld nog steeds gebaseerd wordt op de omstandigheden van het geval, waarbij de invloed van de aard, ernst en duur van de medische conditie leidend is. Bij toepassing van een waarde van € 20.000 per QALY zal het resultaat in de meeste gevallen niet uitstijgen boven het thans hoogst uitgekeerde bedrag, omdat dat bedrag vanuit QALY-optiek eigenlijk te hoog was. Hierbij moet wel – nogmaals – worden aangetekend dat die € 20.000 een ondergrens is en dat er goede argumenten zijn om van een hogere waarde uit te gaan. Maar zelfs bij het hanteren van deze ondergrens kunnen QALYs helpen bij het bestrijden van de twee vormen van onvrede, omdat zowel de hoogte als de onderlinge rangschikking van letsels beter in overeenstemming wordt gebracht met de invloed van het letsel op de kwaliteit van leven van het slachtoffer. En dat is precies wat smartengeld mijns inziens tot uitdrukking zou moeten brengen.

1. S.D. Lindenbergh, 'Smartengeld: ontwikkeling en stilstand', in: Smartengeld, Den Haag: ANWB 2006, p. 6, 11.
2. H.J.J. de Bosch Kemper, 'Smartengeld in perspectief', in: Smartengeld, Den Haag: ANWB 2009, p. 6-8.

3. T. Hartlief, 'Smartengeld in Nederland anno 2012: tijd voor een steen in stilstaand water?', in: Smartengeld, Den Haag: ANWB 2012, p. 8. Zie ook T. Hartlief, 'Een steen in stilstaand water', NJB 2014 (34), p. 2287.
4. N. Frenk, 'De waarde van smartengeld. Stagnerende smartengeldbedragen: enkele inleidende observaties', in: Smartengeld, Den Haag: ANWB 2014, p. 6 (eerder verschenen in VR 2013, editie 7/8).
5. Zie, naast de hier aangehaalde literatuur, ook nog bijvoorbeeld S.D. Lindenbergh, Smartengeld, Deventer: Kluwer 1998, p. 273; Woordkramer, 'Is smartengeld aan herijking toe?', VR 2000, p. 293; M.H. Wissink en W.H. van Boom, 'The Netherlands', in: W.V.H. Rogers (red.), Damages for non-pecuniary loss in a comparative perspective, Wenen: Springer 2001, p. 159; C. Tjibout, 'Smartengeld; een bespiegeling en een hernieuwde poging tot normering', VR 2012, p. 95.
6. S.D. Lindenbergh, Smartengeld tien jaar later, Deventer: Kluwer 2008, p. 75, 76.
7. G.J.M. Verburg, Vaststelling van smartengeld, Deventer: Kluwer 2009, p. 8 en 127-129.
8. C.C. van Dam, 'Begroting en verhoging van het smartengeld. Wat Nederland kan leren van Engelse Guidelines en Duitse grondrechten', VR 2013, p. 262 en 263.
9. Forum, 'De vaststelling van smartengeld', VR 2011, p. 383.
10. Voor die instructies, zie HR 8 juli 1992, NJ 1992/714, VR 1992/133; HR 17 november 2000, NJ 2001/215, VR 2001/9; HR 27 april 2001, NJ 2002/91; HR 20 september 2002, NJ 2004/112, VR 2003/93.
11. De Bosch Kemper 2009, p. 6, 7; Hartlief 2012, p. 10; Van Dam 2013, p. 263.
12. Sugarman geeft dan ook aan dat bij een onderlinge vergelijking van landen rekening moet worden gehouden met onder andere het welvaartsniveau (Griekenland en Portugal scoren laag, maar dat zou mede kunnen komen door de lagere levensstandaard) en de sociale zekerheid (veel Scandinavische landen scoren laag en dat zou kunnen komen door de uitgebreide sociale zekerheid). Zie S.D. Sugarman, 'A comparative law look at pain and suffering awards', DePaul Law Review 2006, p. 410, 411. Hartlief (2014) stelt trouwens terecht dat zulke factoren geen verklaring kunnen bieden voor de feitelijke verlaging (vanwege het niet bijhouden van de inflatie) en voor het afwijken van de trend in Europa.
13. Voor een gedetailleerdere bespreking, zie o.a. V. Karapanou en L.T. Visscher, 'Towards a better assessment of pain and suffering damages', Journal of European Tort Law 2010, p. 48-74; V. Karapanou, Towards a better assessment of pain and suffering damages for personal injuries. A proposal based on Quality Adjusted Life Years, Cambridge: Intersentia 2014; L.T. Visscher, 'QALY-tijd in de vaststelling van smartengeld bij letsels?', TVP 2013, p. 93-101.
14. QALYs betreffen dus de aard, ernst en duur van de medische toestand. Andere aspecten die de uiteindelijke hoogte van het smartengeld kunnen beïnvloeden, zoals de mate van verwijtbaarheid van de laedens, zijn hier dus nog niet bij inbegrepen. Het uiteindelijke bedrag aan smartengeld kan dus nog worden aangepast aan zulke omstandigheden. In deze bijdrage richt ik mij echter alleen op de aard, ernst en duur van de medische toestand.
15. College voor Zorgverzekeringen, Kosteneffectiviteit in de zorg. Op weg naar een genuanceerd en geaccepteerd gebruik van kosteneffectiviteitsgegevens in de zorg, Diemen: Zorginstituut Nederland 2013, p. 5.
16. J. Brazier e.a., Measuring and valuing health benefits for economic evaluation, Oxford: Oxford University Press 2007, p. 37 e.v.
17. P. Hofstetter en J.K. Hammit, Human health metrics for environmental decision support tools: Lessons from health economics and decision analysis, Washington, DC: U.S. Environmental Protection Agency 2001; M. Dix Smith, M. Drummond en D. Brixner, 'Moving the QALY forward: Rationale for change', Value in Health 2009, S1-S4. Zie voor Nederland ook bijvoorbeeld H.H. Hamberg-van Reenen en S. Meijer, 'Wat is de kosteneffectiviteit van preventie?', In: Volksgezondheid Toekomst Verkenning, Nationaal Kompas Volksgezondheid, Bilthoven: RIVM 22 september 2011 <www.nationaalkompas.nl/preventie/kosten-van-preventie-nieuw/>.

18. J. Brazier e.a., 'A review of the use of health status measures in economic evaluation', Health Technology Assessment 1999, p. 3, 4; S. Folland, A.C. Goodman en M. Stano, The economics of health and health care, Upper Saddle River, NJ: Prentice Hall 2007, p. 81.
19. Voor een uitgebreide bespreking van de verschillende methodes, zie Karapanou 2014, p. 82-99 en de daar aangehaalde literatuur. Zie ook M. Pomp, W. Brouwer en F. Rutten, QALY-tijd. Nieuwe medische technologie, kosteneffectiviteit en richtlijnen, Den Haag: Centraal Planbureau 2007, p. 27 e.v.
20. HR 20 september 2002, NJ 2004/112, VR 2003/93.
21. Het Hof Amsterdam verwerpt de 'QALY-methode' mijns inziens dan ook wat te gemakkelijk door te overwegen dat deze niet is ontwikkeld voor en afgestemd op de begroting van immateriële schade die is geleden ten gevolge van een onrechtmatige daad. Zie Hof Amsterdam 2 juli 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:2216.
22. Smartengeldboek 2015, uitspraaknr. 120.
23. Smartengeldboek 2015, uitspraaknr. 123.
24. Smartengeldboek 2015, uitspraaknr. 125.
25. G. Ragnarson Tennvall en J. Apelqvist, 'Prevention of diabetes-related foot ulcers and amputations: A cost-utility analysis based on Markov model simulations', Diabetologia 2001, p. 2079.
26. T.E. Brothers e.a., 'Justification of intervention for limb-threatening ischemia: A surgical decision analysis', Cardiovascular Surgery 1999, p. 65.
27. Voor een uitgebreid overzicht van buitenlandse literatuur, zie Karapanou 2014, p. 106 e.v.
28. Zie bijvoorbeeld Raad voor de Volksgezondheid en Zorg, Zinnige en duurzame zorg, Zoetermeer: RVZ 2006, p. 33, 43, 91 e.v.; Hamberg-van Reenen en Meijer 2011.
29. P.F. van Gils, C.G. Schoemaker en J.J. Polder, 'Hoeveel mag een gewonnen levensjaar kosten? Onderzoek naar de waardering van de QALY', (157) Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde 2013, p. 3. Hierbij wordt verwezen naar het onderliggende onderzoek van A. Bobinac e.a., 'Valuing QALY Gains by Applying a Societal Perspective', (22) Health Economics 2013, p. 1272-1281.
30. M. Pomp, Een beter Nederland: de gouden eieren van de gezondheidszorg, Amsterdam: Balans 2010.
31. European Value of a Quality Adjusted Life Year (EuroVaQ), Final Report (2010) <http://research.ncl.ac.uk/eurovaq/EuroVaQ_Final_Publishable_Report_and_Appendices.pdf>.
32. Het EuroVaQ-onderzoek bevatte bijvoorbeeld de volgende instructie aan respondenten: 'When you are thinking about what it would be worth to you to avoid this (de betreffende gezondheidstoestand die men onderzoekt, LTV), please try to forget about any loss of income that might happen as a result of being in the [target] health state – please suppose that your income is unaffected – and just focus on how that state would affect your quality of life'. Zie EuroVaQ 2010, p. 50.
33. In de voorbeelden in deze bijdrage ga ik uit van de levensverwachting zoals deze door het CBS is gepubliceerd en bereken ik simpelweg hoeveel jaren het slachtoffer volgens die gegevens naar verwachting nog te leven heeft. Ik realiseer me dat in de praktijk bij het bepalen van personenschade complexe rekenmodellen worden gebruikt. De in geld uitgedrukte jaarlijkse QALY-daling kan in die modellen worden meegenomen, om zo de smartengeldcomponent eveneens op de gebruikelijke tabellen te baseren.
34. Uitgaande van een rendement van 4%, hoeft iemand nu slechts € 961,54 te ontvangen om volgend jaar € 1.000 te hebben. Immers, die 4% rendement bedraagt € 38,46 en € 961,54 + € 38,46 = € 1.000. Dit rekening houden met het rendement heet 'verdisconteren' en in deze bijdrage ga ik uit van een discontovoet van 4%.
35. De uitspraak dateert uit 1995 en volgens de gegevens van het CBS had een jongen van 16 jaar dan nog 60 jaar resterende levensverwachting. De 'netto contante waarde' van 60 betalingen van €

5.800-€ 7.000, rekening houdend met een discontovoet van 4%, resulteert in de genoemde bedragen. Bij toepassing in de praktijk zou, naast het toepassen van de rekenmodellen waarnaar in voetnoot 31 werd verwezen, moeten worden uitgegaan van de leeftijd van het slachtoffer ten tijde van het ongeval. Aangezien de ongevalsdatum niet (altijd) in het Smartengeldboek staat, ga ik voor mijn rekenvoorbeelden uit van de leeftijd zoals deze in het Smartengeldboek wordt genoemd, alsmede van het jaartal van de uitspraak. Afhankelijk van het tijdsverloop tussen ongeval en uitspraak zouden er dus nog enkele jaren meer in de berekening moeten worden betrokken zodat de uiteindelijke bedragen nog iets hoger uitvallen.

36. De uitspraak dateert uit 1998 en volgens de gegevens van het CBS had een vrouw van 54 dan nog 29 jaar resterende levensverwachting.

37. De uitspraak dateert uit 1997 en volgens de gegevens van het CBS had een man van 31 dan nog 46 jaar resterende levensverwachting.

38. In deze paragraaf gebruik ik een aantal van dezelfde voorbeelden als in Visscher 2013. Daar ging ik echter uit van een levensverwachting voor Nederlandse mannen van 79,1 jaar en voor vrouwen van 82,8 jaar, terwijl ik in de onderhavige bijdrage de levensverwachting gebruik die hoort bij de leeftijd die het betreffende slachtoffer ten tijde van de uitspraak had. Ook hanteer ik in de onderhavige bijdrage een waarde van € 20.000 per QALY als 'ondergrens'. De berekende bedragen wijken dus af van die in Visscher 2013, waar ik € 50.000 per QALY hanteerde.

39. Smartengeldboek 2015, uitspraaknr. 315. In veel andere zaken waarin sprake is van een sleutelbeenbreuk, is eveneens ander letsel aanwezig zodat de bedragen daar hoger zijn.

40. A.M. Pearson e.a., 'Is surgery for displaced, midshaft clavicle fractures in adults cost-effective? Results based on a multicenter randomized, controlled trial', *Journal of Orthopaedic Trauma* 2010, p. 426.

41. De gemiddelde QALY-waarde na genezing was 0.842; de gemiddelde QALY-waarde tijdens het genezingsproces was 0.706. Het verschil is 0.136. De gemiddelde genezingsduur is ruim 28 weken, dus 0.55 jaar. De QALY-daling van 0.136 moet dus met 0.55 worden vermenigvuldigd, hetgeen in 0.0748 resulteert.

42. Smartengeldboek 2015, uitspraaknr. 9 e.v.

43. S. Sprague en M. Bhandari, 'An economic evaluation of early versus delayed operative treatment in patients with closed tibial shaft fractures', *Archives of Orthopaedic and Trauma Surgery* 2002, p. 315-323. Dit totale QALY-verlies wordt verkregen door het QALY-verlies in de opeenvolgende herstelfasen te vermenigvuldigen met de duur van die herstelfasen, die elk steeds enkele weken duren. Al die deelaspecten bij elkaar opgeteld resulteert in een totaal QALY-verlies van 0.087-0.13.

44. Smartengeldboek 2015, uitspraaknr. 260 e.v.

45. M. Brown e.a., 'Quality of life associated with unilateral and bilateral good vision', *Ophthalmology* 2001, p. 644; P. Clarke, A. Gray en R. Holman, 'Estimating utility values for health states of type 2 diabetic patients using the EQ-5D (UKPDS 62)', *Medical Decision Making* 2002, p. 344; B. Busbee e.a., 'Cost-utility analysis of cataract surgery in the second eye', *Ophthalmology* 2003, p. 2312.

46. Hier, en in de hiernavolgende voorbeelden, wordt weer de netto contante waarde berekend op basis van de levensverwachting van het slachtoffer.

47. Smartengeldboek 2015, uitspraaknr. 174 en 177.

48. K.C. Chung e.a., 'An economic analysis of hand transplantation in the United States', *Plastic and Reconstructive Surgery* 2010, p. 593.

49. Omdat het onderzoek de amputatie van een hand betreft en de zaak de onderarm betrof, zou dit bedrag nog een onderschatting kunnen zijn.

50. Smartengeldboek 2015, uitspraaknr. 620 en 621.

51. A.K. Cheng e.a., 'Cost-utility analysis of cochlear implant in children', *Journal of the American Medical Association* 2000, p. 853; A.Q. Summerfield e.a., 'A cost-utility scenario analysis of bilateral

cochlear implantation', Archives of Otolaryngology – Head & Neck Surgery 2002, p. 1259; A.Q. Summerfield e.a., 'Estimates of the cost-effectiveness of pediatric bilateral cochlear implan-tation', Ear & Hearing 2010, p. 620.

52. Smartengeldboek 2015, uitspraaknr. 375 en 378.

53. C.C. Blackmore e.a., 'Cervical spine screening with CT in trauma patients: A cost-effectiveness analysis', Radiology 1999, p. 121 en 122.

54. Smartengeldboek 2015, uitspraaknr. 657 en 658.

55. T.O. Tengs en T.H. Lin, 'A meta-analysis of utility estimates for HIV/AIDS', Medical Decision Making 2002, p. 478.

56. Karapanou 2014, p. 191.

57. Deze daling bestaat deels uit de lagere levenskwaliteit gedurende de opeenvolgende ziektefasen en deels uit een daling tot een QALY-gewicht van 0.00 vanwege vroegtijdig overlijden. In Nederland wordt weliswaar geen schadevergoeding toegekend voor het verlies van leven als zodanig, maar bij het vaststellen van smartengeld wordt de gereduceerde levensverwachting wel degelijk expliciet als relevante factor genoemd.

58. Zowel de levenskwaliteit gedurende de opeenvolgende ziektefasen als ook de levensverwachting zelf is veel hoger geworden.

59. F. Nakagawa e.a., 'Projected life expectancy of people with HIV according to timing of diagnosis', AIDS 2012, p. 337.

60. Er zou zelfs gekozen kunnen worden voor uiteenlopende bedragen voor verschillende leeftijdsgroepen, want uit onderzoek blijkt dat deze geldswaarde mede afhangt van de leeftijd van de betrokkene, zie bijvoorbeeld Van Gils, Schoemaker en Polder 2013, p. 3.