

Het klachtrecht van de patiënt

Prof. mr. J. Legemaate¹

1 INLEIDING

Gezondheidsrechtelijke thema's mogen zich regelmatig verheugen op veel maatschappelijke aandacht. Sommige van die thema's komen en gaan, andere thema's hebben een levensduur die soms langer is dan die van de vereniging. Tot de laatste categorie behoren onderwerpen als de rechten van de patiënt, vraagstukken rond het levenseinde en de regulering van de beroepsuitoefening in de gezondheidszorg. Op deelgebieden valt waar te nemen dat de aandacht voor dergelijke thema's op bepaalde momenten sterk toeneemt. Recentelijk is dat het geval met betrekking tot het klachtrecht van patiënten in de gezondheidszorg. In de media wordt regelmatig uitvoerig bericht over medische missers, falende hulpverleners, gebrekkige tuchtprocedures e.d. Kennelijk leidt de toegenomen aandacht voor een transparante en op het afleggen van verantwoording gerichte gezondheidszorg onder meer tot een intensivering van

meerdere worden door de recente bekendmaking van de resultaten van het eerste grote onderzoek naar gevallen van onbedoelde, maar vermijdbare schade in Nederlandse ziekenhuizen.² Lang niet alle gevallen van onbedoelde schade worden veroorzaakt door verwijtbaar, klachtwaardig gedrag, maar zodra het over incidenten en onbedoelde schade gaat, wordt – zeker in de publieke discussie – de relatie met fouten en klachten doorgaans snel gelegd.

Het klachtrecht van de patiënt is een gezondheidsrechtelijk onderwerp met een lange historie, maar ook een onderwerp ten aanzien waarvan de vraag gesteld kan worden of het in de voorbije decennia binnen het gezondheidsrecht wel de aandacht heeft gekregen die het verdient. In het navolgende maak ik een aantal algemene opmerkingen over het klachtrecht van patiënten in de gezondheidszorg. Vervolgens plaats ik een aantal vragen en kanttekeningen bij de personen of instanties die een patiënt momenteel zelf kan inschakelen: de klachtenfunctionaris, de klachtencommissie, de tuchtrechter en de instanties binnen het civiele kanaal. Daarna sta ik stil bij de relatie tussen klachtenbehandeling en kwaliteit. Ik sluit af met enkele conclusies.

1. Johan Legemaate is hoogleraar gezondheidsrecht, Vrije Universiteit Amsterdam (VUmc/EMGO en juridische faculteit) en voorzitter van de Vereniging voor Gezondheidsrecht (VGR). Dit artikel bevat de tekst van de jaarrede uitgesproken tijdens de voorjaarsvergadering van de VGR op 20 april 2007.

2. M.C. de Bruijne e.a., *Onbedoelde schade in Nederlandse ziekenhuizen*, Amsterdam/Utrecht: EMGO Instituut/NIVEL 2007.

2.1 De aandacht voor het klachtrecht binnen het gezondheidsrecht

Dat over het klachtrecht van patiënten reeds de nodige discussie is gevoerd, neemt niet weg dat het onderwerp maar relatief weinig wetenschappelijke aandacht heeft gekregen.³ Kernpublicaties zijn nog steeds het advies *Klachtenopvang in de gezondheidszorg* van de toenmalige Nationale Raad voor de Volksgezondheid uit 1989 en het in 1992 verschenen proefschrift van Kastelein.⁴ Het klachtrecht in algemene zin heeft het nooit tot een preadvies gebracht. De vakliteratuur over dit onderwerp betreft in overwegende mate het klachtrecht van patiënten in situaties waarin er sprake is van vrijheidsbeneming, dwang of sterke afhankelijkheid.⁵ Voor zover er is gepubliceerd over de Wet klachtrecht cliënten zorgsector, het tuchtrecht en de civiele procedure worden deze mogelijkheden doorgaans op zichzelf bezien, en wordt zelden de vraag gesteld hoe moet worden geoordeeld over het geheel van klachtmogelijkheden ten dienste van patiënten, in termen van doelstellingen, effectiviteit, verhoudingen tussen procedures, potentie voor kwaliteitsverbetering e.d. Dat heeft onder meer te maken met het feit dat de verschillende procedures zijn ontstaan op verschillende momenten, en vanuit verschillende perspectieven.⁶ Aan het huidige stelsel van klachtmogelijkheden ligt geen masterplan of blauwdruk ten grondslag. Het is nuttig en nodig om elk van de bestaande mogelijkheden kritisch te bezien, maar ook om tegen de achtergrond van de huidige ontwikkelingen in de gezondheidszorg een analyse te maken van het stelsel van klachtmogelijkheden als geheel.⁷ Daaruit kan een visie ontstaan op de plaats en de betekenis van het klachtrecht, waardoor het mogelijk wordt tal van deelvragen vanuit een samenhangende juridische visie te benaderen en waar mogelijk te beantwoorden.⁸ Deze deelvragen betreffen uiteenlopende kwesties, zoals de relatie tussen klachtmogelijkheden en kwaliteitsbeleid en de relatie tussen klachtrecht in de algemene zorg en in bijzondere omstandigheden. Een analyse van de laatstgenoemde relatie zou bijvoorbeeld een antwoord kunnen opleveren op de vraag hoe vanzelfsprekend het is dat de klachtenregeling zoals opgenomen in artikel 68 van

3. Opvallend is bijvoorbeeld de betrekkelijk geringe aandacht die tot op heden in de beide handboeken van H.J.J. Leenen is besteed aan klachtrecht en procedurele rechtsbescherming. In de 'rode Leenen' (H.J.J. Leenen/J.K.M. Gevers, *Handboek gezondheidsrecht I – Rechten van mensen in de gezondheidszorg*, Houten: Bohn Stafleu van Loghum 2000) komt op de p. 271-276 de regeling van de Wet klachtrecht cliënten zorgsector aan de orde. In de 'blauwe Leenen' (H.J.J. Leenen/J.K.M. Gevers, *Handboek gezondheidsrecht II – Gezondheidszorg en recht*, Houten: Bohn Stafleu van Loghum 2002) worden op de p. 281-299 de tuchtrechtelijke en civielrechtelijke aansprakelijkheid van hulpverleners behandeld.

4. W.R. Kastelein, *Van klagen naar klachtrecht – Het klachtrecht van patiënten in de gezondheidszorg*, Arnhem: Gouda Quint 1992. In 1994 bracht dit proefschrift het tot een tweede, aangepaste druk. In 1994 verscheen ook het proefschrift van M.P. Gerrits-Janssens (*Behoorlijke klachtenbehandeling – Contouren van een geharmoniseerd klachtprocesrecht*, Zwolle: Tjeenk Willink), dat een breder gebied bestrijkt dan de gezondheidszorg, maar daar wel mede op is gericht.

5. Zie bijvoorbeeld het preadvies voor de VGR van C. Kelk uit 1985 over het klachtrecht van verpleeghuispatiënten en de artikelen die de afgelopen jaren in het TvGR verschenen over het klachtrecht van de Wet Bopz.

6. Ph.S. Kahn en J. Legemaate, *Klachtenprocedures in de gezondheidszorg*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2004.

7. Zie voor een dergelijke analyse vanuit een rechts-economisch perspectief: D. Scheele, *Doelmatigheid in de rechtshuishouding*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2006, p. 175-240. De analyse van Scheele is interessant, maar niet op alle punten even geslaagd.

8. Het klachtrecht van de patiënt moet daarbij worden onderscheiden van toezicht door instanties als OM en inspectie. Verwarrend in dit opzicht is het hoofdstuk 'Rechtshandhaving in de gezondheidszorg' uit H.E.G.M. Hermans en M.A.J.M. Buijns (red.), *Recht en gezondheidszorg*, Maarssen: Elsevier Gezondheidszorg 2006, p. 305-326, waarin individueel klachtrecht en extern toezicht door elkaar heen worden behandeld.

de Wet op de jeugdzorg de klager – waar het gaat om de onafhankelijkheid van de klachtencommissie en de snelheid van beslissen – meer biedt dan de algemene regeling van de Wet klachtrecht cliënten zorgsector (Wkcz).

2.2 Doelstellingen en motieven

Gezondheidsrechtelijke analyses van het klachtrecht zijn meestal in sterke mate georiënteerd op de aan de klachtmogelijkheden ten grondslag liggende doelstellingen. Vaak wordt daarbij aansluiting gezocht bij algemene opvattingen binnen de rechtswetenschap over de doelen van procedurele rechtsbescherming en geschillenbeslechting.⁹ Veel genoemde doelstellingen zijn het bevorderen van gelijkwaardige verhoudingen in de zorg, herstel van vertrouwen tussen patiënt en hulpverlener, genoegdoening voor de individuele patiënt (zo nodig in de vorm van financiële compensatie) en kwaliteitsverbetering. De vraag is echter of met een exercitie inzake doelstellingen kan worden volstaan. Een patiëntgerichte benadering vereist dat ook wordt gekeken naar motieven die patiënten hebben om te klagen. Aan sociaalwetenschappelijk onderzoek daarover valt veel te ontleen. Er kunnen vijf motieven voor patiënten om te klagen worden onderscheiden, zowel bij formele als informele klachtenprocedures: het verbeteren van de algemene kwaliteit van zorg, emotionele drijfveren, behoefte aan het afleggen van rekenschap door de hulpverlener, het verbeteren van de kwaliteit van de individuele zorg en de behoefte aan genoegdoening.¹⁰ Van deze vijf motieven spelen blijkens onderzoek de eerste drie de belangrijkste rol.¹¹ Betrekken we daarbij de resultaten van onderzoek naar de wijze van klachtenafhandeling die patiënten prefereren, dan kan het patiëntenperspectief op klachtenafhandeling in drie punten worden samengevat:

1. bij het indienen van klachten door patiënten is in het verlengde van motieven inzake genoegdoening en rechtvaardigheid van betekenis dat de klager wil voorkomen dat anderen hetzelfde overkomt. Hierdoor wordt een relatie gelegd tussen individuele genoegdoening en kwaliteitsverbetering;¹²
2. patiënten hebben een voorkeur voor zo eenvoudig mogelijke manieren om klachten en claims af te handelen;
3. met betrekking tot klachten en fouten zijn patiënten vooral op zoek naar openheid, en naar begrip en erkenning. In gevallen waarin er iets is misgegaan, hechten zij grote waarde aan excuses of een spijtbetuiging van de kant van de hulpverlener of de instelling.¹³

9. Zie bijvoorbeeld de preadviezen over 'genoegdoening' die Zijderveld, Cleiren en Du Perron in 2003 uitbrachten aan de Nederlandse Juristenvereniging en het verslag van de bespreking daarvan: M.S. Groenhuijsen, 'Juristen en sociologen over opstandige slachtoffers: genoegdoening in theorie en praktijk', *NJB* 2003, p. 1366-1372.

10. C. Vincent, M. Young & A. Phillips, 'Why do people sue doctors? A study of patients and relatives taking legal action', *The Lancet* 1994, p. 1609-1613; A.H.M. Triemstra, G.A.M. van den Bos & G. van der Wal, *Ervaren knelpunten en klachten over de gezondheidszorg – Een onderzoek gericht op de situatie van chronisch zieken*, Zoetermeer: NCCZ 1999; E.M. Sluijs, R.D. Friele & J.H. Hanssen, *WKZ klachtenbehandeling in ziekenhuizen –*

Verwachtingen en ervaringen van cliënten, Den Haag: ZonMw 2004; M. Bismark e.a., 'Accountability sought by patients following adverse events from medical care: the New Zealand experience', *CMAJ* 2006, p. 889-894.

11. Triemstra e.a. 1999, p. 62 (zie noot 10); Sluijs e.a. 2004, p. 21-23 (zie noot 10).

12. Zie R.D. Friele & E.M. Sluijs, 'Patient expectations of fair complaint handling in hospitals: empirical data', *BMC Health Services Research* 2006, p. 106: "Nearly all complainants want to prevent the incident from happening again, not out of pure altruism, but in order to restore their sense of justice".

13. Zie J. Legemaate e.a., 'Openheid over fouten in de gezondheidszorg', *NTvG* 2007, p. 319-322.

Het is maar de vraag of het huidige stelsel van klachtmogelijkheden in voldoende mate aan deze drie kernpunten tegemoet komt.

2.3 Weten we genoeg?

Over motieven van patiënten om klachten in te dienen is het nodige bekend, maar verdieping van onderzoek op dat punt is zeker niet overbodig. Maar weten we voldoende over andere aangelegenheden die van belang zijn bij het beantwoorden van de vraag of het stelsel van klachtmogelijkheden op adequate wijze functioneert? Daarbij gaat het niet alleen over de mate waarin patiënten van de klachtmogelijkheden op de hoogte zijn, maar ook over de feitelijke toegankelijkheid de klachtmogelijkheden, mede in relatie tot de kenmerken en de achtergronden van patiënten die een klacht indienen. Wordt van het huidige klachtrecht gebruik gemaakt door een dwarsdoorsnede van de Nederlandse patiënten, of is het zo dat sommige patiëntengroepen niet worden bereikt?¹⁴ Te denken valt aan patiënten uit achterstandsgroepen of minderheden, maar ook aan ouderen. Andere empirische vragen betreffen de wijze waarop hulpverleners de kans dat de patiënt een klacht of claim indient kunnen verkleinen.¹⁵ En, als er eenmaal een klacht is geuit, de positie van de aangeklaagde. Er zijn talrijke aanwijzingen dat openheid rond klachten en fouten en een begripvolle houding van hulpverlener jegens patiënt het aantal klachten en claims doen afnemen of escalatie binnen het klachttraject kunnen voorkomen.¹⁶ Zo zijn er wel meer vragen van niet-juridische aard die moeten worden beantwoord alvorens er gesproken kan worden van een effectief en maatschappelijk verantwoord stelsel van klachtmogelijkheden.

3 BESTAANDE KLACHTMOGELIJKHEDEN

Patiënten die een klacht willen indienen kunnen momenteel kiezen uit vier opties:¹⁷

- het inschakelen van een klachtenfunctionaris of patiëntenvertrouwenspersoon;
- het voorleggen van een klacht aan de klachtencommissie als geregeld in de Wet klachtrecht cliënten zorgsector (Wkcz);
- het indienen van een klacht over een in artikel 3 Wet BIG genoemde hulpverlener bij het regionale tuchtcollege;
- het indienen van een claim, in gevallen waarin de patiënt meent dat verwijtbaar handelen tot schade heeft geleid.

14. Vgl. M. Bismark e.a., 'Relationship between complaints and quality of care in New Zealand: a descriptive analysis of complainants and non-complainants following adverse events', *Qual Saf Health Care* 2006(a), p. 17-22; M. Bismark e.a., 'Claiming behaviour in a no-fault system of medical injury: a descriptive analysis of claimants and non-claimants', *MJA* 2006(b), p. 203-207.

15. Een bijzonder nuttig document daarover is 'When things go wrong – Responding to adverse events' dat in 2006 werd gepubliceerd door de gezamenlijke Harvard Hospitals.

16. Vincent e.a. 1994 (zie noot 10); A.B. Witman, D.M. Park & S.B. Hardin, 'How do patients want physicians to handle mistakes?', *Archives of Internal Medicine* 1996,

p. 2565-2569; K.M. Mazor, S.R. Simon & J.H. Gurwitz, 'Communicating with patients about medical errors', *Archives of Internal Medicine* 2004, p. 1690-1697; J. Legemaate, *Patiëntveiligheid en patiëntenrechten*, Houten: Bohn Stafleu van Loghum 2006(a), p. 8-11. Intrigerend in dit opzicht is ook het volgende bericht: "Van de 78 geregistreerde gedupeerden van fouten die zijn gemaakt in het hartcentrum van het Radboud-ziekenhuis in Nijmegen dienen er 29 een schadeclaim in. De rest neemt genoegen met uitleg en excuses" (*Het Parool* van 25 november 2006).

17. Zie Kahn & Legemaate 2004 (zie noot 6) en ook D.P. Engberts & L.E. Kalkman-Bogerd (red.), *Gezondheidsrecht*, Houten: Bohn Stafleu van Loghum 2006, p. 197-236.

3.1 *Het inschakelen van een klachtenfunctionaris of patiëntenvertrouwenspersoon*

Uit onderzoek is bekend dat patiënten die een klacht willen indienen een duidelijke voorkeur hebben voor informele procedures.¹⁸ Dergelijke procedures zijn het meest geschikt om herstel van vertrouwen tussen klager en aangeklaagde te bewerkstelligen. Een succesvol model is dat van de in psychiatrische ziekenhuizen werkzame patiëntenvertrouwenspersoon (pvp). Ook in andere zorgsectoren zijn vergelijkbare personen werkzaam, zoals klachtenfunctionarissen, maar anders dan de pvp in de psychiatrie hebben zij geen wettelijke basis.¹⁹ Daardoor ontbreken er op sommige plaatsen informele mogelijkheden voor klachtenbehandeling, bestaan er tussen de klachtenfunctionarissen verschillen waar het gaat om taken, bevoegdheden en mate van onafhankelijkheid en is de verhouding tussen het bemiddelingstraject en de wettelijke klachtencommissie niet optimaal. Informele mogelijkheden voor klachtenafhandeling dienen krachtig te worden gestimuleerd. Het wordt tijd om ook deze functie wettelijk te regelen.²⁰ Daarnaast verdient de deskundigheid van de klachtenfunctionaris aandacht, in relatie tot de mogelijkheid om deze persoon een veel duidelijker functie te geven dan nu het geval is bij het tegengaan van de onnodige formalisering van klachten.

3.2 *De klachtencommissie op grond van de Wkcz*

De volgende stap kan zijn het indienen van een klacht bij een commissie als bedoeld in de Wkcz. Ten tijde van de totstandkoming van deze wet is bewust gekozen voor een zeer globale wettelijke regeling. Ruim tien jaar na dato lijkt het er sterk op dat deze keuze niet alleen stimulerend, maar ook belemmerend heeft gewerkt op het bereiken van de doelstellingen van de Wkcz. De wet geeft aanleiding tot vragen en onduidelijkheden ten aanzien van cruciale aspecten als de onafhankelijkheid van de commissie, de invulling van het vereiste van hoor en wederhoor, de termijn waarbinnen de commissie een oordeel geeft en de feedback op dat oordeel door de zorgaanbieder.²¹ De in 2004 tot stand gekomen Klachtenrichtlijn gezondheidszorg tracht een aantal van deze onduidelijkheden weg te nemen.²² Het gaat echter om een onderwerp dat voor de rechtspositie van een zodanige betekenis is, dat buitenwettelijke oplossingen alleen ontoereikend zijn. Door enkele aanscherpingen van de Wkcz kunnen de positie en de mogelijkheden van de klachtencommissie worden verhelderd, en kan worden bijgedragen aan een duidelijker taakverdeling tussen klachtenfunctionaris en klachtencommissie. Daarnaast is aan te bevelen dat flexibeler wordt omgegaan met de koppe-

18. R.D. Friele e.a., *Evaluatie Wet klachtrecht cliënten zorgsector*, Den Haag: Zorgonderzoek Nederland, 1999; Sluijs e.a. 2004 (zie noot 10).

19. Ook in andere opzichten neemt de pvp een bijzondere positie in. De pvp in de psychiatrie is in dienst van een onafhankelijke stichting en kiest op grond van zijn gedragsregels expliciet de kant van de patiënt. Klachtenfunctionarissen zijn meestal in dienst van de instelling en ondersteunen de patiënt doorgaans vanuit een meer neutrale positie.

20. J. Legemaate, *Patiëntenrechten in wetgeving en recht-*

spraak, Den Haag: IGZ 2006(b), p. 68-69 en p. 73-74. Ook: W.R. Kastelein, *Patiëntenwetgeving: bureaucratie of bescherming*, Lelystad: Koninklijke Vermande 2002, p. 16.

21. Zie Friele e.a. 1999 (zie noot 18), alsmede E.M. Sluijs & R.D. Friele, 'Onvrede over klachtbehandelingen in het kader van de Wet Klachtrecht Cliënten Zorgsector', *TSG* 2003, p. 318-326; Sluijs e.a. 2004 (zie noot 10).

22. CBO e.a., *Klachtenrichtlijn gezondheidszorg*, Alphen aan den Rijn: Van Zuiden 2004.

ling van een klachtencommissie aan een bepaalde zorgaanbieder, zodat betere mogelijkheden ontstaan voor een adequate klachtenafhandeling in het kader van ketenzorg.²³

3.3 Het tuchtcollege

Een aparte plaats binnen het klachtrecht van de patiënt wordt ingenomen door het tuchtcollege op grond van de Wet BIG.²⁴ Van oorsprong is het tuchtcollege gericht op het bevorderen van de kwaliteit van de beroepsuitoefening, en minder op het bieden van genoegdoening aan individuele patiënten. Het was wel de bedoeling van de BIG-wetgever om het laatste aspect te versterken. Het is de vraag of dat is gelukt. Er is zorg over het relatief geringe percentage tuchtklachten dat tot een gegrondverklaring en een maatregel leidt.²⁵ Daarnaast loopt de tuchtrechter op tegen de grenzen van een op individuele verantwoordelijkheid gebaseerde benadering van de tuchtrechtspraak.²⁶ Deze benadering loopt steeds meer uit de pas met de complexiteit van de hedendaagse gezondheidszorg en de frequente betrokkenheid van vele hulpverleners bij het ziekteproces van een patiënt. Pogingen van de tuchtrechter om daaraan een mouw te passen, bijvoorbeeld door bij het beoordelen van individueel handelen aspecten van groepsverantwoordelijkheid te betrekken, zijn creatief en lovenswaardig maar noodgedwongen soms ook gekunsteld. Naar mijn mening kan de tuchtrechtspraak in de toekomst een belangrijke functie blijven vervullen, maar is er veel te zeggen voor een heroriëntatie op de aan de tuchtrechtspraak ten grondslag liggende uitgangspunten en op de vormgeving van het klachtrecht.²⁷ Daarbij gaat het onder meer om de reikwijdte van het klachtrecht, om het continuüm van individuele en gedeelde verantwoordelijkheid, om het arsenaal van maatregelen, om de positionering van de minnelijke schikking, om de vraag welke partijen over het oordeel van de tuchtrechter worden geïnformeerd²⁸ en om de ontsluiting van tuchtuitspraken. Daarbij kunnen ook de aanbevelingen uit de BIG-evaluatie van 2002 worden betrokken.²⁹ Waar het gaat om de problematiek van gedeelde of groepsverantwoordelijk valt te denken aan het introduceren van een centrale tuchtrechtelijke aansprakelijkheid van samenwerkingsver-

23. Legemaate 2006(b), p. 72-74 (zie noot 20).

24. Zie over de relatie klachtrecht-tuchtrecht de Werkgroep tuchtrecht (Commissie-Huls), *Beleidsuitgangspunten wettelijk geregeld tuchtrecht*, Den Haag 2006.

25. Het is de gewoonte om het percentage gegrond verklaarde klachten te relateren aan het aantal ingediende klachten. In 2005 ging het om 18% (Inspectie voor de Gezondheidszorg, *Jaarbericht 2005*, Den Haag: IGZ 2006, p. 97). De vraag is overigens of dit de juiste benadering is. Zo ontving het Regionaal Tuchtcollege Zwolle in 2006 239 klachten. Daarvan werden er 110 in de loop van het vooronderzoek door de klager zelf ingetrokken. Over de resterende 129 klachten nam het college een beslissing. 45 klachten werden gegrond

verklaard; dat is 35% (Tuchtcolleges voor de Gezondheidszorg, *Jaarverslag 2006*, p. 54).

26. Daarover ook B. Crul, 'Tuchtrecht is niet meer van deze tijd', *NTvG* 2007, p. 62-65.

27. Zie ook Werkgroep tuchtrecht 2006 (zie noot 24) en R.W.M. Giard, 'Medisch tuchtrecht: duidelijke bestaansredenen, onzeker nut', *NTvG* 2006, p. 2830-2832.

28. Daarover ook Ph.S. Kahn, 'Tuchtrecht verbeteren', *Medisch Contact* 2007, p. 1049-1051.

29. J. Cuperus-Bosma e.a., *Evaluatie Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg*, Den Haag: ZonMw 2002, p. 210-213.

banden, zoals maatschappen.³⁰ Daarnaast zijn er goede redenen om het beoordelingsperspectief van de colleges te verbreden, door (in bepaalde gevallen) daarvan ook mensen die het perspectief van patiënten kunnen inbrengen deel te laten uitmaken.³¹

3.4 *Het indienen van een schadeclaim*

Een specifieke situatie is aan de orde in gevallen waarin de patiënt meent dat er door verwijtbaar of toerekenbaar handelen van een hulpverlener schade is ontstaan. In die gevallen is er vaak sprake van moeizame en ontmoedigende trajecten, waarin uiteindelijk minder mensen worden gecompenseerd dan op grond van de feiten gerechtvaardigd zou zijn. Dat is naar mijn mening de kern van het probleem van het huidige stelsel inzake medische aansprakelijkheid, namelijk dat gedupeerden van medische fouten de schadeveroorzakende partij maar relatief weinig aanspreken.³² Dit roept serieuze vragen op over de toegankelijkheid van het recht. Niet alle patiënten kiezen voor het indienen van een schadeclaim, maar zij die dat wel overwegen, worden nogal eens afgeschrikt door bestaande belemmeringen. Deze variëren van een gebrek aan informatie over de mogelijke juridische wegen en een afhoudende opstelling van zorgaanbieders en aansprakelijkheidsverzekeraars tot hoge drempels, in emotionele of financiële zin, bij het initiëren van een procedure. De Geschillencommissie Ziekenhuizen, die qua opzet en procedure goed aansluit bij de voorkeur van patiënten voor minder formele procedures, heeft op dat punt nog geen ommekeer kunnen bewerkstelligen. Hieraan is debet dat de geschillencommissie nog maar een beperkt bereik heeft.³³ Zowel binnen het privaatrecht in het algemeen als toegespitst op de gezondheidszorg zijn verschillende ideeën over mogelijke alternatieven voor de huidige situatie gelanceerd.³⁴ Een eerste optie is dat zorgaanbieders en aansprakelijkheidsverzekeraars gezamenlijk besluiten tot een quick responsebeleid naar Amerikaans voorbeeld, waarin naast de al genoemde openheid, een passende reactie en waar nodig een snelle eerste financiële compensatie centraal staan.³⁵ Ik memoreer opnieuw dat er aanwijzingen zijn dat een dergelijke aanpak de kans op formele claims en langdurige procedures verkleint, aangezien motieven om een claim in te dienen blijken onderzoek niet alleen financieel zijn.³⁶ Daarnaast is er veel voor te zeggen om zowel het bereik als de financiële bovengrens van de al genoemde geschillencommissie uit te breiden.³⁷ De meest vergaande optie is het introduceren van een no-fault- of een

30. Zo ook Werkgroep tuchtrecht 2006, p. 40-41 (zie noot 24).

31. In gelijke zin Chief Medical Officer, *Good doctors, safer patients – Proposals to strengthen the system to assure and improve the performance of doctors and to protect the safety of patients*, Londen: Department of Health 2006, p. 189-190. In dit rapport wordt voorgesteld tuchtrechtelijke klachten in eerste instantie te laten beoordelen door een team bestaande uit een beroepsbeoefenaar en een "member of the public, who should be trained in regulatory and disciplinary procedures".

32. Scheele 2006, p. 386 (zie noot 7).

33. Zowel waar het gaat om het bestreken deel van de gezondheidszorg (ziekenhuizen) als om de financiële bovengrens van € 5.000. Zie over de commissie P.P.M. van Reijssen en S. Doornbos, 'De Geschillencommissie Ziekenhuizen: een nieuwe vorm van geschillenbeslechting', TvGR 2001, p. 62-75.

34. De Werkgroep tuchtrecht (2006, p. 41-42, zie noot 24) pleit ervoor het tuchtcollege in eenvoudige zaken de mogelijkheid te geven een schadevergoeding toe te kennen ten laste van de aangeklaagde beroepsbeoefenaar.

35. Legemaate 2006(a), p. 14 (zie noot 16) en ook C.B. Liebman & C.S. Hyman, 'A mediation skills model to manage disclosure of errors and adverse events to patients – A quicker, less alienating route to closure than malpractice litigation', *Health Affairs* 2004, p. 22-32.

36. Zie noot 10, alsmede T. Hartlief, *De staat van het privaatrechtelijk gezondheidsrecht* (preadvies VGR), Den Haag: Sdu Uitgevers 2007, p. 85.

37. In gelijke zin NPCF, *De Zorgconsumentenwet – Wat er in moet staan*, Utrecht: NPCF 2007, p. 14.

no-faultachtig systeem. Het maatschappelijk debat daarover is in Nederland na de publicatie van de ZonMw-studie in 2002 verstomd. Dat is jammer. Er wordt om verschillende redenen getwijfeld aan de meerwaarde van een no-faultachtige aanpak, onder meer omdat het de vraag is of de potentie van het huidige civiele aansprakelijkheidsrecht om de (rechts)behoefte van slachtoffers van letselschade te bevredigen al voldoende is benut.³⁸ Maar dat neemt niet weg dat buitenlandse ervaringen met no-faultbenaderingen intrigerende resultaten laten zien.³⁹ Ik denk daarbij met name aan het bredere bereik van een no-fault(achtige) regeling, waardoor een hoger niveau van solidariteit kan worden bereikt,⁴⁰ aan de gemiddelde afhandelingsduur van een claim en aan de betere mogelijkheid voor het creëren van openheid over incidenten en fouten. De discussie daarover komt steeds dichterbij in onze buurt, nu ook België op het punt staat een wettelijke regeling te treffen inzake de zogenaamde 'foutloze aansprakelijkheid' voor medische ongevallen.⁴¹ Een goede discussie hierover in ons eigen land kan geen kwaad.⁴²

4 KLACHTENBEHANDELING EN KWALITEITSBEWAKING

Een van de doelstellingen van klachtenbehandeling is het verbeteren van de kwaliteit van zorg. Zoals gezegd zien ook patiënten hierin een belangrijk motief om klachten in te dienen. Niettemin is de relatie tussen klachtenbehandeling en kwaliteitsbewaking in Nederland een moeizame. Het lijkt erop dat dit ten dele het gevolg is van het sterk gedecentraliseerde Nederlandse stelsel van klachtmogelijkheden. Het accent ligt op klachtenfunctionarissen en klachtencommissies op het niveau van zorgaanbieders en op regionale tuchtcolleges. In andere landen zijn modellen gekozen waarin de nadruk veel meer ligt op een centrale persoon of instantie, die veelal een expliciete duale taakstelling heeft: klachtenbehandeling en kwaliteitsverbetering. Ik denk aan de Patiënt Ombudsman in de Scandinavische landen,⁴³ aan de Health and Disability Commissioner in Nieuw-Zeeland⁴⁴ en aan de General Medical Council in Engeland. Voor zo'n benadering betaal je een prijs, in termen van bereikbaarheid en laagdrempeligheid van een dergelijke functionaris of voorziening. Ik wil er niet voor pleiten het decentrale Nederlandse model in te ruilen voor een ombudsman of een vergelijkbare voorzie-

38. Hartlief 2007, p. 86-89 (zie noot 36). In dit verband kan voorts gewezen worden op de in 2006 tot stand gekomen Gedragscode Behandeling Letselschade. Deze code zou moeten leiden tot een betere 'onderhandelingsomgeving', waarin geschillen gemakkelijker kunnen worden uitgepraat en zonodig snel beslist, in plaats van dat zij moeten worden uitgevochten in een lange juridische strijd. De NPCF (2007, p. 14, zie noot 37) pleit ervoor grote zaken betreffende medische aansprakelijkheid te laten behandelen door een beperkt aantal gespecialiseerde rechtbanken. De vraag is of daarvoor redenen bestaan.

39. J.C.J. Dute, M.G. Faure & H. Koziol, *Onderzoek no-fault compensatiesysteem*, Den Haag: ZonMw 2002; J. Dute, 'Medical malpractice liability: no easy solution', *EJHL* 2003, p. 85-90. In 1987 al bracht de toenmalige Nationale Raad voor de Volksgezondheid een advies uit over een patiëntenletselverzekering in de gezondheidszorg.

40. Ook in een no-fault setting zal er overigens 'underclaiming' blijven bestaan, zie daarover Bismark e.a. 2006(b) (zie noot 14).

41. Wetsvoorstel betreffende de vergoeding van schade als gevolg van medische verzorging (versie 2007).

42. Zie ook Scheele 2006, p. 235-237 (zie noot 7).

43. Y.G. Nordlund & L. Edgren, 'Patient complaint systems in health care – A comparative study between the Netherlands and Sweden', *EJHL* 1999, p. 133-154; L. Fallberg & S. MacKenney, 'Patient ombudsmen in seven European countries: an effective way to implement patients' rights?', *EJHL* 2003, p. 343-357.

44. R. Paterson & M. van Wyk, 'Patients' rights in New Zealand: complaints resolution and quality improvement', *Med Law* 2004, p. 29-37; R. Paterson, 'The patients' complaints system in New Zealand', *Health Affairs* 2002, p. 70-79.

ning op landelijk niveau. Mijn punt is wel, dat nagedacht moet worden over manieren om het kwaliteitsverbeterende potentieel van het huidige Nederlandse stelsel van klachtmogelijkheden beter te benutten. De eigen verantwoordelijkheid van zorgaanbieders dient daarbij centraal te staan, maar gewaakt moet worden voor te veel vrijblijvendheid. In de Kwaliteitswet zorginstellingen zou veel directiever kunnen worden geformuleerd dat zorgaanbieders klachten, claims, fouten en overige incidenten dienen te screenen op mogelijkheden tot kwaliteitsverbetering.⁴⁵ Het huidige artikel 5 lid 2 onder c van de Kwaliteitswet zorginstellingen verplicht er alleen toe in het jaarverslag aandacht te besteden aan de relatie tussen klachten en kwaliteit. Aanvullend op hetgeen van zorgaanbieders zelf mag en moet worden verwacht kan het zinvol zijn om het screenen van (selecties van) afgehandelde klachten op kwaliteitsaspecten ook als taak neer te leggen bij hetzij de Inspectie voor de Gezondheidszorg, hetzij een daartoe in het leven te roepen instantie. Aldus kan op landelijk niveau een klachtenmonitor ontstaan. Dat is overigens alleen haalbaar als wordt voldaan aan een andere, thans nog niet vervulde voorwaarde, namelijk het bijeenbrengen van (kern)gegevens over ingediende en afgehandelde klachten en claims, of een goede selectie daarvan, op één centrale plaats. Dat zou niet alleen de relatie tussen klachtenafhandeling en kwaliteitsverbetering een impuls kunnen geven, maar het ook mogelijk maken om trends en verschuivingen binnen en tussen de verschillende kanalen voor klachtenafhandeling te monitoren. Zo kan een veel scherper beeld worden verkregen van de inhoud van klachten, van het klachtenkanaal waar zij worden ingediend en van mate waarin wordt voldaan aan het adagium 'de juiste klacht op de juiste plaats'.⁴⁶

5 AFSLUITING

De komende jaren zal binnen het gezondheidsrecht aandacht moeten worden besteed aan nieuwe thema's en ontwikkelingen, maar ook aan reeds bestaande dossiers die vanwege veranderende maatschappelijke omstandigheden aan een opfrisbeurt toe zijn. Het klachtrecht van de patiënt is één van die dossiers. Door rechtswetenschappelijke analyses van de aan het stelsel van klachtmogelijkheden ten grondslag liggende uitgangspunten en doelstellingen te combineren met de uitkomsten van empirisch onderzoek, ontstaat een perspectief op een wezenlijke verbetering van het klachtrecht van de patiënt. Dit vergt een aantal veranderingen van en binnen het huidige stelsel, waarbij de inzet van wetgeving niet moet worden geschuwd. Meer dan tot nu toe het geval was, zullen de wensen en rechtsbehoeften van patiënten bepalend moeten zijn voor de inrichting van het stelsel van klachtmogelijkheden.⁴⁷ In dat kader moet ook worden gewerkt aan de 'empowerment' van patiënten, onder meer door goede en goed bereikbare informatie. Die informatie zou niet alleen de vraag moeten betreffen in welk kanaal de klacht – gelet op de inhoud daarvan en de rechtsbehoeften

45. Zie ook Chief Medical Officer 2006, p. 199 (Recommendation 35) (zie noot 31).

46. In de *Staat van de Gezondheidszorg 2006 - Patiënt en recht: de rechtspositie van de patiënt goed verzekerd?* pleit de inspectie om redenen van kwaliteitsverbetering ook

voor een goede registratie van klachten die in een niet-formeel traject afgehandeld worden, bijvoorbeeld door een klachtenfunctionaris.

47. Legemaate 2006(a), p. 16 (zie noot 16).

van de klager – het beste kan worden ingediend,⁴⁸ maar desgewenst ook moeten voorzien in een neutraal advies over de haalbaarheid van de klacht.⁴⁹ Er wordt wel gesteld dat zorgaanbieders een steeds groter belang hebben bij een goede reputatie, en dat als een gevolg daarvan veranderingen, bijvoorbeeld rond het klachtrecht, tot stand zullen komen door de tucht van de markt. Ik ben daar niet zo zeker van. Maar afgezien daarvan is het klachtrecht in het kader van de rechtspositie van de patiënt van zodanig belang, dat noodzakelijke verbeteringen niet afhankelijk mogen worden gemaakt van marktwerking. Sommige veranderingen kunnen ook alleen maar door wetgeving worden gerealiseerd. Het klachtrecht van de patiënt is belangrijk genoeg om niet alleen partijen in het veld maar ook de overheid en de wetgever op hun verantwoordelijkheden aan te spreken.

48. Leenen (2000, p. 275-276; zie noot 3) onderstreept het belang van informele procedures, maar wijst er terecht ook op dat daarin geen klachten moeten worden behandeld die – in het belang ook van de patiënt – vanwege hun aard en inhoud behandeling in een geëigender juridisch kader behoeven.

49. De inspectie (in de *Staat van de Gezondheidszorg 2006*) en de NPCF (2007, p. 14, zie noot 37) wijzen erop dat patiënten onvoldoende op de hoogte zijn van bestaande klachtmogelijkheden. Dit probleem kan

worden verminderd door bijvoorbeeld een (al dan niet virtueel) kenniscentrum patiëntenrechten te realiseren. Zie daarover Legemaate 2006(b), p. 24 (zie noot 20) en Raad voor de Volksgezondheid & Zorg, *De patiënt beter aan zet met een Zorgconsumentenwet?*, Den Haag: RVZ 2006, p. 42. Ook de Engelse Chief Medical Officer (2006, p. 152 en 181; zie noot 31) noemt de mogelijkheid van een 'common portal for complaints', maar voegt er aan toe dat daarmee niet kan worden volstaan.