



Medische aansprakelijkheid: over grote problemen, haalbare verbeteringen en overschatte revoluties



Prof. mr. dr. J.L. Smeehuijzen
Prof. mr. dr. A.J. Akkermans

Inleiding, achtergrond

- Jaarlijks naar schatting meer dan 1900 doden en 37.000 gevallen van vermijdbaar letsel als gevolg van een medisch handelen (NIVEL 2010).
- Onderzoek wijst uit dat kwaliteit van de schadeafwikkeling niet steeds op het gewenste niveau is (zie o.a. Stichting de Ombudsman 2008, Van Dijk & Van Mierlo 2009, Commissie Lemstra 2010)
- Wie het de patiënt vraagt, krijgt inderdaad over die schadeafwikkeling geen positief oordeel.

Inleiding, achtergrond

“Ach, daar wordt je ziek van. Bij alle narigheid die je al hebt, daar wordt je echt ziek van, ja.”

“Ja, en zo’n claim is ook zwaar hoor. Mijn god, mijn god. Dan komt er weer zo’n rapport binnen, ik heb er net ook weer een binnen gekregen. Dat ligt daar nog. Ik heb zoiets van, oh nee, nog niet. Even niet lezen [...] Iedere keer komt er zo’n rapport binnen en dan moet je dat lezen en dan komt heel die toestand weer terug.”

Waardoor gaat het zo moeizaam?

- Door de feitelijk complexiteit van medische zaken is het voor de patiënt veel moeilijker zijn claim toegewezen te krijgen dan in andersoortige letselzaken.
- Wie procedeert over schadevergoeding na een medisch incident, is in een kwetsbare positie. Belasting overstijgt niveau alledaagse ergernis; kan zelfs herstel vertragen.
- Het schadevergoedingsrecht, met zijn focus op compensatie, geeft vaak niet waar de patiënt behoefte aan heeft.

De behoeften van de patiënt na een incident

- informatie en goede communicatie;
- erkenning van de fout (als daarvan sprake is), het nemen van verantwoordelijkheid daarvoor, het maken van excuses;
- duidelijkheid over de gevolgen voor de gezondheid van de patiënt, de mogelijkheden voor herstelbehandelingen;
- maatregelen ter voorkoming van vergelijkbare fouten in de toekomst;
- vergoeding van eventuele financiële schade.

Gevolg miskennen behoeften

Als door de zorgverlener aan die behoeften niet tegemoet wordt gekomen, wordt een zware wissel op het aansprakelijkheidsrecht getrokken: ageren op basis van oneigenlijk motieven en nodeloze verzuring van het proces.

“Ja, het was meer mijn gekrenkte eigenwaarde. Van, ik heb verdomme gelijk, hij heeft iets fout gedaan en ik vind dat hij fout heeft gedaan, er is mij onrecht aangedaan. Dat was mijn inzet en dat wilde ik recht gezet krijgen en dat erkend krijgen.”

Gevolg miskennen behoeften

“Ik had zoiets van ja, je kunt het wel laten zitten, omdat het zo lang duurt, maar ik vind gewoon, ze moeten aangepakt worden. En zeker artsen die hun patiënten niet voldoende informeren en dan in het ongeluk storten en dan ook nog denken dat ze hiermee wegkomen.”

Conclusie: een belangrijke oorzaak van de problemen van het aansprakelijkheidsrecht ligt buiten het aansprakelijkheidsrecht. Er moet daarom meer aandacht uitgaan naar adequate *open disclosure* na een incident.



“Listen up, my fine people, and I’ll sing you a song ‘bout a brave neurosurgeon who done something wrong”

Ontwikkelingen met potentie tot verbetering

- geen twijfel meer dat openheid de norm is;
- GOMA - “Openheid medische incidenten; betere afwikkeling aansprakelijkheid” (2010);
- wetsvoorstel kwaliteit, klachten en geschillen zorg (opgeknipte WCZ);
- deelgeschillenregeling (2010), ‘Letselschadekamer’ (2005)

Suggesties tot verbetering

- adequate *open disclosure* wordt professionele standaard;
- bemiddeling op verschillende niveaus;
- toegang tot retrospectieve second opinion;
- ziekenhuizen doen afwikkeling tot een hoger bedrag zelf;
- bij beoordeling moet sprake zijn van geïntegreerde deskundigheid;
- de geschilleninstantie uit het Wetsvoorstel “kwaliteit, klachten en geschillen zorg” moet er inderdaad komen;
- er moet meer met vormen van ADR gewerkt worden, zoals mediation.

Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg (‘opgeknipte’ Wcz)

Artikel 18

1. De zorgaanbieder is aangesloten bij een geschilleninstantie, die voldoet aan het bepaalde in deze paragraaf.

Artikel 20

1. De geschilleninstantie is bevoegd over een geschil een uitspraak te doen bij wege van bindend advies, alsmede een vergoeding van geleden schade toe te kennen tot in ieder geval € 10.000,-.

2. Bij algemene maatregel van bestuur kan het in de eerste volzin genoemde bedrag worden vervangen door een bedrag van ten hoogste € 25.000,-.

De meerwaarde van aanpassingen en systeemwijzigingen

No-faultsysteem

- Vooropgesteld: Minister wil systeem niet wijzigen
- Claimbeoordeling eenvoudiger?
- Versterking van de positie van de patiënt
- Het effect op de relatie zorgverlener-patiënt
- *No-faultsysteem* en preventie

No-fault systeem

SP Kamerlid Leijten:

“het moet voor de schadevergoeding niet uitmaken of je door een verwijtbare fout, een medische misser, of een complicatie, schade oploopt. De patiënt wordt een dure rechtsgang uit handen genomen en financieel gecompenseerd. Omdat dit snel gebeurt kan iemand zich weer gaan richten op het leven”

Claimbeoordeling in *no-fault* systeem

- Elk systeem moet criteria hebben om te beoordelen of een aanspraak bestaat
- In de praktijk bij no-fault systemen vaak: “vermijdbaar” => vereist net zo goed een individuele beoordeling + speelt probleem van *margin of appreciation* als in het aansprakelijkheidsrecht, waar het criterium is *of vermeden had moeten worden*
=> deskundigenoordeel evenzeer noodzakelijk
- “schade als gevolg van de gezondheidszorg”
=> Langs de achterdeur van de causaliteit komt onvermijdelijk het type beoordeling terug dat men er met het foutvereiste via de voordeur uit wilde zetten.

Claimbeoordeling in *no-fault*systeem

- Regelmatig valt beoordelingscriterium inhoudelijk gezien zelfs volledig samen met het criterium van de foutaansprakelijkheid
- Bijvoorbeeld bij nalaten om (adequaat) te handelen: bij een nalaten kan men immers alleen tot de conclusie komen dat de gestelde schade 'het gevolg is van de gezondheidszorg' – en niet van het natuurlijk verloop van ziekte of aandoening – op basis van het oordeel dat wel degelijk (anders) had moeten worden behandeld en dat dat ten onrechte niet is gebeurd.
- Een dergelijk oordeel valt noodzakelijkerwijs samen met het oordeel dat niet is gehandeld conform de toepasselijke professionele standaard => daarmee zijn wij volledig terug bij af

Claimbeoordeling in *no-fault*systeem

- Zelfs bij ‘complicaties’ resteert de vraag in hoeverre de patiënt zonder behandeling beter af zou zijn geweest
- Wel kan beoordeling zeker eenvoudiger worden gemaakt door verruiming van de criteria
- Bijv. vergelijkingspunt niet ‘situatie zonder behandeling’ maar ‘situatie bij geslaagde behandeling’ => komt neer op ‘schade wegens het niet volledig slagen van de gezondheidszorg’

Claimbeoordeling in *no-fault*stelsel

- *no-fault* stelsel levert realiter niet of nauwelijks makkelijker hanteerbare criteria voor de claimbeoordeling op
- In theorie kan verruiming ten opzichte van foutaansprakelijkheid van het criterium voor het bestaan van een aanspraak de beoordeling wel vereenvoudigen, maar hoe dan ook slechts in beperkte mate, en hoe ruimer, hoe minder realistisch het stelsel zou zijn en hoe meer het andersoortige bezwaren zou oproepen
- Ook in een *no-fault* stelsel zal de omvang van de schadevergoeding moeten worden vastgesteld

Claimbeoordeling in *no-fault*stelsel

Conclusie:

Een *no fault*stelsel biedt geen oplossing voor de noodzaak van tijdrovende en belastende deskundigenoordelen

Versterking van de positie van de patiënt

Een *no-fault* systeem biedt wél ruime mogelijkheden voor versterking van de positie van de patiënt

Versterking van de positie van de patiënt

- Belgische tweesporensysteem: Fonds voor de medische ongevallen kan informatie verzamelen, adviseren, bemiddelen, verzoeken doen, schadevergoeding voorschieten, verhalen, en er kunnen boetes volgen
- Deel van deze enorme verbetering ligt in de beschikbaarstelling van een kosteloos deskundigenoordeel in het kader van een hopelijk voortvarende, niet-adverseriële en eveneens kosteloze procedure => kan even goed worden gerealiseerd in een stelsel dat werkt met een fout als criterium => geschilleninstantie Wet KKGZ
- Voor een ander deel (voorschieten, boetes) is wetgeving nodig, en budget

Versterking van de positie van de patiënt

- Op het punt van de versterking van de positie van de patiënt zitten veel elementen in het Belgische tweesporensysteem die inspiratie kunnen opleveren voor Nederland
- Het meest controversiële onderdeel, de uitbreiding van de vergoedingsgrondslag tot 'medische ongevallen' zonder fout, is daarvoor niet eens nodig
- De Minister van VWS hoeft dus niet af te stappen van haar voornemen om niet te tornen aan het bestaande compensatiesysteem

Effect op de relatie zorgverlener-patiënt

Voordeel *no faults* systeem volgens KNMG:

“De arts-patiënt relatie wordt in het geval van ongewenste gevolgen van medische interventies niet langer belast door een discussie over verwijtbaarheid en schuld.”

Mythevorming over claimbeoordeling: ook in huidige systeem is criterium objectief: week de zorg af van een redelijk niveau, waarbij de eigen professioneel standaard het vertrekpunt is

=> verwijtbaarheid en schuld zijn voor schadevergoeding praktisch gesproken helemaal niet relevant

Effect op de relatie zorgverlener-patiënt

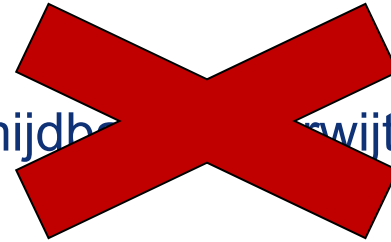
Voor schadevergoeding:

- Zijn verwijtbaarheid en schuld praktisch gesproken niet relevant
- Claim richt zich ook feitelijk niet tot zorgverlener, maar op verantwoordelijke instantie

Beide aspecten zijn anders in het *tuchtrecht*

Mythevorming over aansprakelijkheid

Stop gebruik onjuiste begrippenpaar 'vermijdbaar' / 'verwijtbaar'



Suggestie voor wie perse een allitererend begrippenpaar wil:

'fout gegaan of fout gedaan'

=> maar dan gaat het wel alleen om de *objectieve* dimensie van het woord 'fout': de afwijking van een norm

=> en dus niet om de *subjectieve* dimensie van het woord 'fout': de verwijtbaarheid van de dader

Effect op de relatie zorgverlener-patiënt

Ook in een no-fault systeem kan patiënt juridische stappen zetten (klacht, tuchtklacht, aanvullend beroep op aansprakelijkheidsrecht)

In werkelijkheid kan een arts nooit communiceren over incidenten en fouten zonder zorgen over de mogelijkheid dat de patiënt juridische stappen gaat zetten

Dat behoort in een ontwikkeld land gewoon niet tot de mogelijkheden.

Als Doornroosje nog steeds daarvan droomt, wordt het hoog tijd dat een prins haar wakker kust.

Effect op de relatie zorgverlener-patiënt

Advies aan Doornroosje:

Zorgverleners kunnen beter inzetten op de openheid, de eerlijkheid, en de fatsoenlijke bejegening waar patiënten om vragen.

Voor de aanname dat dát juridisering tegengaat, bestaat wél een bepaalde evidence base.