

2 DE PATIËNT EN EEN INCIDENT BIJ EEN GENEESKUNDIGE BEHANDELING; EEN VERKENNING

2.1 INLEIDING

Verhaal van schade via het civiele aansprakelijkheidsrecht staat niet op zichzelf. Het is slechts één van de mogelijke acties die een gedupeerde patiënt kan ondernemen, nadat hij met schade is geconfronteerd. Hierna wordt daarom eerst gezien hoe het civiele aansprakelijkheidsrecht zich tot andere juridische mogelijkheden verhoudt.

Het hoofdstuk vangt aan met een uitleg van hetgeen in dit boek wordt verstaan onder een ‘incident’ en wat in dit boek wordt bedoeld met ‘schade’ (par. 2.2). Vervolgens wordt in kaart gebracht wat de mogelijke behoeften van de patiënt zijn, nadat hij met een incident en schade is geconfronteerd (par. 2.3). Eén van die behoeften is compensatie voor financieel nadeel en ondervonden leed. Het civiele aansprakelijkheidsrecht heeft een compensatiefunctie en om die reden wordt vervolgens kort uiteengezet hoe het civiele aansprakelijkheidsrecht in een vergoeding kan voorzien (par. 2.4). Daarop volgend worden verschillende vormen van klachtrecht, het tuchtrecht en de mogelijkheid van strafvervolging in kaart gebracht en vergeleken met het civiele aansprakelijkheidsrecht. Bezien wordt of deze juridische acties voordelen bieden en in welke behoeften zij kunnen voorzien (par. 2.5).

Het hoofdstuk wordt afgesloten met een beschouwing over de juridische acties en de plaats die het civiele aansprakelijkheidsrecht inneemt (par. 2.6).

2.2 SCHADE NA EEN INCIDENT BIJ DE GENEESKUNDIGE BEHANDELING

Zorggerelateerde schade impliceert een gebeurtenis tijdens het zorgproces, doorgaans geduid als een ‘incident’. Incidenten worden, in overeenstemming met de op het gebied van de gezondheidszorg gangbare definitie, in dit boek gedefinieerd als *onbedoelde*

*gebeurtenissen tijdens het zorgproces die tot schade aan de patiënt hebben geleid, hadden kunnen leiden of (nog) zouden kunnen gaan leiden.*¹

In de definitie van ‘incident’ bij een geneeskundige behandeling staat de patiënt centraal, maar dat neemt niet weg dat ook bij de patiënt betrokken derden schade kunnen lijden als gevolg van het incident dat de patiënt is overkomen. Voorts kunnen anderen dan de patiënt en de bij hem betrokken personen door een onbedoelde gebeurtenis tijdens het zorgproces schade lijden. In laatstbedoelde gevallen wordt evenwel niet gesproken van een incident.

Bij ‘anderen’ die tijdens het zorgproces schade kunnen lijden door een onbedoelde gebeurtenis, kan bijvoorbeeld worden gedacht aan *werknemers* in dienst van een ziekenhuis. De gebeurtenis wordt dan aangeduid als een ‘arbeidsongeval’ of als een ‘beroepsziekte’. Bekende voorbeelden van arbeidsongevallen betreffen de verpleegster die in de ziekenhuisgang uitgleed over een injectienaald,² en de activiteitenbegeleidster die een openslaande deur tegen zich aan kreeg als gevolg van een gebrekkige inrichting van zorginstelling De Lozerhof.³ Voorbeelden van beroepsziekten die onder artsen voorkomen, zijn aandoeningen door een ongunstige werkhouding, latexallergie en aandoeningen door blootstelling aan schadelijke geneeskundige stoffen (bijvoorbeeld kanker remmende

-
- 1 Zie voor het gebruik van de definitie M.C. de Bruijne e.a., *Onbedoelde schade in Nederlandse ziekenhuizen*, Amsterdam/Utrecht: EMGO en NIVEL 2007; C. Wagner e.a., *Oorzaken van incidenten en onbedoelde schade in ziekenhuizen*, Amsterdam/Utrecht: EMGO en NIVEL 2008 en De Letselschade Raad, *Gedragscode Openheid Medische incidenten; betere afwikkeling Medische Aansprakelijkheid*, derde druk, Den Haag, maart 2012. Gangbaar is ook de definitie ‘een niet-beoogde of onverwachte gebeurtenis, die betrekking heeft op de kwaliteit van de zorg, en heeft geleid, had kunnen leiden of zou kunnen leiden tot schade bij de cliënt’, zie bijvoorbeeld IGZ, ‘Brochure voor zorgaanbieders: Calamiteiten melden aan de IGZ’, Utrecht 2016 en KNMG, *Omgaan met incidenten en klachten: wat wordt van artsen verwacht?*, Utrecht, november 2018. Zie voor een uiteenzetting van de onduidelijkheid rondom het begrip ‘incident’ F.H. de Haan, ‘Begrippenkader Wkkgz en incidentenbenadering frustreren kwaliteit van zorg’, *TvGR* 2017, nr. 8, p. 631-636.
 - 2 HR 10 december 1999, *NJ* 2000, 211, met nt. P.A. Stein.
 - 3 HR 5 november 2004, *NJ* 2005, 215. Zie voor een voorbeeld betreffende een verplichte verzekering tegen beroepsrisico’s inherent aan het werken met patiënten Gerechtshof Leeuwarden 11 januari 2011, ECLI:NL:GHLEE:2011:BP1174. Zie voor een voorbeeld van de aansprakelijkheid van een orthopsychiatrische jeugdinstelling voor de schade die een sociotherapeut leed door een trap van een patiënt Rechtbank Utrecht 18 april 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:BZ7982 en voor een vergelijkbare kwestie Gerechtshof Den Haag 6 augustus 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:2077. Zie voor de aansprakelijkheid van Veiligheids- en Gezondheidsregio Gelderland-Midden voor een beschadiging van de hand van een ambulancemedewerkster Rechtbank Gelderland 31 augustus 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:5786. Zie voor een kwestie waarin geen aansprakelijkheid werd aangenomen Rechtbank Midden-Nederland 6 januari 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:3 (botsing apothekersassistente en een verpleegkundige). Zie voor een bijzondere situatie waarin een verpleegkundige ten onrechte als verdachte van een medicatie-incident was aangemerkt Gerechtshof’s-Hertogenbosch 5 februari 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:397.

geneesmiddelen en narcosegassen⁴).⁵ Loopt de werknemer schade op bij de uitoefening van zijn werkzaamheden en kan het ziekenhuis daarvan een verwijt worden gemaakt, dan zal het ziekenhuis als werkgever aansprakelijk zijn voor de schade die de werknemer daardoor lijdt.⁶

Bij ‘anderen’ die tijdens het zorgproces schade kunnen lijden door een onbedoelde gebeurtenis, kan voorts worden gedacht aan *bezoekers* van een opgenomen patiënt. Ook zij kunnen uitglijden over een natte vloer, een deur tegen zich aan geslagen krijgen of besmet raken met een (ziekenhuis)bacterie of virus. De gebeurtenis wordt dan aangeduid als een ‘ongelukkige samenloop van omstandigheden’ of als een ‘onrechtmatige daad’. Het hangt van de omstandigheden van het geval af of het ziekenhuis aansprakelijk is voor de schade van de bezoeker. Daartoe dient een beoordeling plaats te vinden op basis van het juridisch kader van de onrechtmatige daad.⁷

De patiënt kan tijdens het zorgproces op meerdere manieren ‘schade’ lijden.⁸ In de meeste gevallen leidt behandeling door een arts tot het opheffen van of verbeteren van de slechte gezondheidssituatie die de reden was de arts te bezoeken. In sommige gevallen leidt de geneeskundige behandeling echter tot een (verdere) verslechtering van de gezondheidstoestand. Daarnaast is het mogelijk dat de patiënt schade lijdt door verlies of beschadiging van zaken, bijvoorbeeld door verduistering of diefstal van persoonlijke bezittingen.

4 Zie voor een voorbeeld Rechtbank 's-Gravenhage 21 mei 2008, ECLI:NL:RBSGR:2008:BE8800 (blootstelling aan Entonox).

5 Informatie van het Nederlands Centrum voor Beroepsziekten, zie www.ncvb.nl. Blootstelling aan asbest kan ook aansprakelijkheid van het ziekenhuis als werkgever opleveren, zie voor een voorbeeld Gerechtshof Amsterdam 1 december 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:5083 (in deze zaak werd aansprakelijkheid niet aangenomen).

6 Zie voor aansprakelijkheid van de werkgever jegens werknemers Y. Waterman, *De aansprakelijkheid van de werkgever voor arbeidsongevallen en beroepsziekten*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009 en S.D. Lindenbergh, *Arbidsongevallen en beroepsziekten, Monografieën Privaatrecht 13*, Deventer: Kluwer, derde druk, 2016.

7 Zie voor vergelijkbare voorbeelden Gerechtshof Arnhem 26 mei 2009, *JA* 2009, 120, met nt. P.J. Klein Gunnewiek (aansprakelijkheid benzinepomphouder voor vallende bezoeker); Gerechtshof Arnhem 10 maart 2009, ECLI:NL:GHARN:2009:BH7777 (aansprakelijkheid Albert Heijn voor val bezoeker) en Gerechtshof Arnhem 28 november 2000, ECLI:NL:GHARN:2000:AA9006 (aansprakelijkheid gemeente voor val bezoeker in een parkeergarage).

8 Zie over het begrip ‘schade’ ook E.F.D. Engelhard en G.E. van Maanen, *Aansprakelijkheid voor schade: contractueel en buitencontractueel*, Monografieën BW A15, Deventer: Kluwer 2008, p. 2-3. Zie voor schade in de zin van gevolgen en cijfers S. Kruikemeier e.a., *Ervaringen van mensen met klachten over de gezondheidszorg*, Utrecht: NIVEL 2009, p. 46.

Dit boek ziet (alleen) op schade ‘aan de patiënt’ door een onbedoelde gebeurtenis tijdens het zorgproces. Schade ‘aan de patiënt’ betreft de verslechterde gezondheidssituatie in de zin van lichamelijk letsel, geestelijk letsel, of een aantasting van het zelfbeschikkingsrecht.

Een voorbeeld van lichamelijk letsel is de stembandzenuwbeschadiging bij een schildklieroperatie.⁹ Een voorbeeld van geestelijk letsel is de posttraumatische stressstoornis door een traumatisch verlopen bevalling.¹⁰ Een voorbeeld van de aantasting van het zelfbeschikkingsrecht is het geval waarin een zwangere patiënt onvoldoende is geïnformeerd over afwijkingen aan de foetus die zij draagt en daardoor niet voor een abortus heeft kunnen kiezen.¹¹

Onder ‘schade’ wordt – in het bijzonder door juristen – tevens verstaan *het gevolg* van de verslechterde gezondheidssituatie of de aantasting van het zelfbeschikkingsrecht, zoals financieel nadeel en/of ondervonden leed (bijvoorbeeld vermindering van levensvreugde, pijn en verdriet), doorgaans ‘vermogensschade’ respectievelijk ‘immateriële schade’ of ‘ander nadeel’ genoemd.¹² Het onderscheid tussen schade ‘aan de patiënt’ en gevolgschade doet theoretisch aan en is een kwestie van perspectief: een medicus kijkt naar de fysieke aandoening of beperking en de jurist kijkt naar de gevolgen. In veel gevallen zal de fysieke aandoening met het gevolg samenvallen. Hierna wordt de term ‘schade’ dan ook gebruikt voor beide vormen van schade.

Schade kan ontstaan door een onbedoelde gebeurtenis tijdens het zorgproces, door de onderliggende fysieke aandoening van de patiënt en/of door toedoen van de patiënt. Onderwerp van *verhaal* van schade is de schade als gevolg van een onbedoelde gebeurtenis tijdens het zorgproces welke schade niet zou zijn opgetreden als de gebeurtenis was uitgebleven, ‘zorggerelateerde schade’ dus.¹³ Schade als gevolg van de onderliggende aandoening van de patiënt of door zijn toedoen ontstaan – ter onderscheiding in dit verband ‘patiënt-

9 Rechtbank Amsterdam 11 augustus 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BP0743.

10 Rechtbank Arnhem 30 januari 1997, *NJkort* 1997, 20; Rechtbank Maastricht 22 maart 2006, ECLI:NL:RBMAA:2006:AV7273 (tussenvonnissen); Rechtbank Maastricht 17 juni 2009, zaaknr. 96373 / HA ZA 04-1031 (tussenvonnissen, niet gepubliceerd); Rechtbank Maastricht 7 april 2010, zaaknr. 96373 / HA ZA 04-1031 (eindvonnis, niet gepubliceerd) en het hoger beroep Gerechtshof 's-Hertogenbosch 19 juni 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BW8927 en Gerechtshof 's-Hertogenbosch 26 augustus 2014, *GZR* 2014-0369, met nt. R.P. Wijne.

11 HR 18 maart 2005, *NJ* 2006, 606, met nt. J.B.M. Vranken (Baby Kelly). Zie ook Rechtbank Midden-Nederland 26 augustus 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:4095 (een aantasting werd niet aangenomen).

12 Zie voor een uitwerking van de schade hoofdstuk 7, par. 7.2.2 en 7.2.3.

13 Zie in die zin ook M. Langelaan e.a., *Monitor Zorggerelateerde schade* 2008, Amsterdam/Utrecht: EMGO en NIVEL 2010.

gerelateerde schade' genoemd – valt hierbuiten. Patiëntgerelateerde schade kan echter wel van invloed zijn op de omvang van de te verhalen schade.¹⁴

De aanwezigheid van zorggerelateerde schade betekent niet dat de arts of het ziekenhuis tijdens het zorgproces een fout heeft gemaakt. Indachtig de definitie van 'incident' kan schade ontstaan door zowel een 'complicatie' als een 'fout' van de arts of het ziekenhuis. Onder een complicatie wordt doorgaans verstaan een onbedoelde en ongewenste gebeurtenis of toestand tijdens of volgend op medisch specialistisch handelen, die voor de gezondheid van de patiënt zodanig nadelig is dat aanpassing van het medisch (be)handelen noodzakelijk is dan wel dat sprake is van onherstelbare schade.¹⁵ Pas als de arts of het ziekenhuis een verwijt van het ontstaan van de schade kan worden gemaakt, wordt gesproken van een (medische, beroeps- of kunst)fout.¹⁶ Er is bijvoorbeeld een onjuiste beslissing genomen, terwijl er voldoende kennis, kunde en tijd was om de juiste beslissing te nemen. Ook een incorrecte uitvoering van een correcte procedure is een voorbeeld van een fout.¹⁷ Voorts kan in enkele gevallen schade ontstaan door een (veiligheids)gebrek in een medisch product, zoals een implantaat of prothese, en is mogelijk de producent degene die (mede) verantwoordelijk is voor de zorggerelateerde schade.¹⁸

Blindheid na een ingreep aan het oog van de patiënt bijvoorbeeld werd als een complicatie aangemerkt en niet als een fout.¹⁹ Hetzelfde gold voor het aanprikken van de rechter hartkamer bij een pericardpunctie (verwijdering vocht uit een hartzakje),²⁰ de omstandigheid dat een geactiveerde probe (medisch product) in contact kwam met het voorste gewrichtskapsel, waardoor letsel ontstond bij een enkeloperatie,²¹ de uitval van

14 Zie over de invloed van een fysieke aandoening of toedoen van de patiënt hoofdstuk 6, par. 6.2.3.

15 Definitie die door de Orde van Medisch Specialisten, thans Federatie van Medisch Specialisten, wordt gehanteerd, zie bijvoorbeeld Orde van Medisch Specialisten, MJA-project complicatieregistraties. Plan van aanpak complicatieregistratie in het kader van de meerjarenaafspraken (MJA) ten behoeve van de wetenschappelijke verenigingen van erkende specialisten, Utrecht 2002 en Federatie van Medisch Specialisten, FAQ – Melden onbedoelde gebeurtenissen en uitkomsten van zorg door medisch specialisten, Utrecht 2016. Zie voorts P.J. Marang-van de Mheen en J. Kievit, 'Geautomatiseerde registratie van complicaties door heelkundige afdelingen in Nederland: huidige stand van zaken', *NTvG* 2003;147:1273-7 en KNMG, *Omggaan met incidenten en klachten: wat mag van artsen worden verwacht?*, Utrecht, november 2018.

16 Zie ook I.P. Michiels van Kessenich-Hoogendam, *Beroepsfouten*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1995, p. 1.

17 Zie ook T.W.J. Schulpen c.s., 'Complicatie of fout', *MC* 4 november 2005 (60) nr. 44, p. 1751-1753 en R.W.M. Giard, 'De epidemiologie van medische fouten: enkele methodologische kwesties', *NTvG* 2005;149:2157-62.

18 Zie bijvoorbeeld Rechtbank 's-Hertogenbosch 15 juni 2005, ECLI:NL:RBSHE:2005:AT7382; Rechtbank 's-Hertogenbosch 15 juni 2005, *JBP* 2005, 75, met nt. J.S. Kortmann en Gerechtshof 's-Hertogenbosch 28 augustus 2007, ECLI:NL:GHSHE:2007:BB2385.

19 Rechtbank Rotterdam 15 juli 2009, ECLI:NL:RBROT:2009:BJ3702.

20 Gerechtshof Amsterdam 27 december 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BU9560.

21 Rechtbank Arnhem 24 oktober 2012, ECLI:NL:RBARN:2012:BY2815.

de nervus peroneus (kuitbeenzenuw) door een postoperatieve zwelling,²² en het ontstaan van zenuwletsel doordat de na de operatie aangebrachte gipsspalk druk had uitgeoefend op het fibulakopje.²³ Het te laat ontdekken van een complicatie kan onder omstandigheden echter wel als fout worden aangemerkt, zo blijkt uit de rechtspraak.²⁴

Het feit dat de arts of het ziekenhuis (of in enkele gevallen de producent) een fout heeft gemaakt, betekent overigens niet zonder meer dat er schade ontstaat. Veelal leidt een fout eerst tot schade indien meerdere processen ter voorkoming van gezondheidsschade hebben gefaald.²⁵

2.3 BEHOEFTE NA EEN INCIDENT

De patiënt, geconfronteerd met een incident, zal zich in eerste instantie afvragen wat hij heeft, wat de gevolgen zijn en of het nog te verhelpen is. Kennisachterstand, onzekerheid en onmacht maken dat de patiënt behoefte heeft aan informatie, zo leert onderzoek naar de behoeften van slachtoffers.²⁶ 'Informatie' kan worden omschreven als 'omgevingsstimuli die ertoe bijdragen dat de patiënt zich een adequaat beeld kan vormen van de situatie

22 Rechtbank Amsterdam 9 januari 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ5540.

23 Gerechtshof Amsterdam 14 januari 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:31.

24 Zie voor een voorbeeld Rechtbank Utrecht 6 oktober 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BN9618.

25 Zie ter illustratie hiervoor het 'gatenkaasmodel' van James Reason, 'Human error: models and management', *BMJ* 2000; 320:768. Zie ook C. Wagner e.a., Oorzaken van incidenten en onbedoelde schade in ziekenhuizen, Amsterdam/Utrecht: EMGO en NIVEL 2008, p. 15; R.W.M. Giard, 'De epidemiologie van medische fouten: enkele methodologische kwesties', *NTvG* 2005; 149:2157-62; J. Klein, Tussen de modder van de praktijk en de schone wetenschap (oratie Rotterdam), 2010; L. Vink, 'Wijsheid achteraf in de zaak Van U', *NJB* 2015/2222 en C.B.M.C. Zegveld, *Netwerkaansprakelijkheid voor gebrekkige samenhangende zorg* (diss. Tilburg), 2018.

26 R.M.E. Huver e.a., *Slachtoffers en aansprakelijkheid*, Deel I: Terreinverkenning, Amsterdam, Vrije Universiteit, WODC, Den Haag 2007, p. 28 en 50; S. Kruikemeier e.a., *Ervaringen van mensen met klachten over de gezondheidszorg*, Utrecht: NIVEL 2009, p. 8; A.J. Akkermans en K.A.P.C. van Wees, 'Het letselschadeproces in therapeutisch perspectief', *TVP* 2007, nr. 4, p. 103-118; K.A.P.C. van Wees, A.J. Akkermans, R.M.E. Huver en N.A. Elbers, 'Meer dan geld alleen. Resultaten van een onderzoek naar behoeften, verwachtingen en ervaringen van slachtoffers en hun naasten met betrekking tot het civiele aansprakelijkheidsrecht', *AA* 56 (2007) 11, p. 852-861 en J.L. Smeehuijzen e.a. (VU Amsterdam), *Opvang en schadeafwikkeling bij onbedoelde gevolgen van medisch handelen*, 2013, p. 10-12 met verwijzing naar internationale literatuur, waaronder C. Duclos e.a., 'Patient perspectives of patient-provider communication after adverse events', *International Journal for Quality in Health Care* 2005, vol. 17, no. 6, p. 479-486 en E. O'Connor e.a., 'Disclosure of patient safety incidents: a comprehensive review', *International Journal for Quality in Health Care* 2010, vol. 22, no. 5, p. 371-379. Zie voor dezelfde conclusie J.L. Smeehuijzen en A.J. Akkermans, *Medische aansprakelijkheid: over grote problemen, haalbare verbeteringen en overschatte revoluties*, Preadvies Vereniging voor Gezondheidsrecht, Den Haag: Sdu Uitgevers 2013, p. 24; S. van Egmond e.a., *Sterke verhalen uit het ziekenhuis. Leren van patiëntenervaringen voor goede zorg*, Den Haag: Rathenau Instituut 2014, p. 70-92; NPCF, *Rapport meldactie 'Veilige zorg'*, Utrecht, september 2015 en G. van Dijk, 'Emotionele belangen en het aansprakelijkheidsrecht', *NJB* 2015/1787.

waarin hij onbedoeld is terecht gekomen'.²⁷ Informatie kan de patiënt verkrijgen via de media, zoals internet, *social media*, televisie en radio, of door het aanvragen van een second opinion. Belangrijker is echter dat de patiënt de benodigde informatie van de behandelend arts verkrijgt, mede vanwege de morele steun die van een persoonlijk gesprek uitgaat of zou moeten gaan.²⁸ Bovendien willen patiënten dat, als '*het fout is gegaan*', dit door de arts persoonlijk wordt toegegeven (zonder dat overigens daarmee hoeft vast te staan dat de arts '*het fout heeft gedaan*').²⁹ Een complicerende factor daarbij is de niet te onderschatten impact die het op de arts heeft zijn patiënt te moeten vertellen dat hij mogelijk schade teweeg heeft gebracht (en daartoe dus verschillende drempels ervaart).³⁰ Toch mag dit

27 R.W.M. Giard, *Aansprakelijkheid van artsen* (diss. Leiden), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005, p. 132.

28 S. Kruikeimer e.a., *Ervaringen van mensen met klachten over de gezondheidszorg*, Utrecht: NIVEL 2009, p. 8; J.L. Smeehuijzen e.a. (VU Amsterdam), *Opvang en schadeafwikkeling bij onbedoelde gevolgen van medisch handelen*, 2013, p. 10-12; J.L. Smeehuijzen e.a., 'Over problemen en oplossingen in het medisch aansprakelijkheidsrecht', *NJB* 2013/1966; G. van Dijk, 'Emotionele belangen en het aansprakelijkheidsrecht', *NJB* 2015/1787 en B.S. Laarman e.a., *OPEN: open en eerlijke omgang na klachten en incidenten in het ziekenhuis*, Utrecht: NIVEL 2016 en B.S. Laarman, 'Uit de ring en om de tafel: over openheid na medische incidenten en het belang van de dialoog', *TLP* 2016, nr. 3, p. 38-42. Zie voorts R. Iedema e.a., 'Patients' and family members' views on how clinicians enact and how they should enact incident disclosure: "the 100 patient stories" qualitative study', *BMJ* 2011;343:d4423 aangaande de wensen van patiënten en naasten over de wijze van informatie en een aantal effectieve beginselen voor open communicatie. Zie voor een voorbeeld RTG Zwolle 6 oktober 2020, ECLI:NL:TGZRZWO:2020:107 en RTG Zwolle 6 oktober 2020, ECLI:NL:TGZRZWO:2020:108.

29 R.M.E. Huver e.a., *Slachtoffers en aansprakelijkheid*, Deel I: *Terreinverkenning*, Amsterdam, Vrije Universiteit, WODC, Den Haag 2007, p. 29 en 50; J.L. Smeehuijzen e.a. (VU Amsterdam), *Opvang en schadeafwikkeling bij onbedoelde gevolgen van medisch handelen*, 2013, p. 10-12 en 79; J.L. Smeehuijzen e.a., 'Over problemen en oplossingen in het medisch aansprakelijkheidsrecht', *NJB* 2013/1966; J. Legemaate, 'Recht op informatie over fouten van artsen', *TVP* 2007, nr. 1, p. 1-4 en NPCF, *Rapport meldactie 'Veilige zorg'*, Utrecht, september 2015. Zie voor dezelfde conclusie J.L. Smeehuijzen en A.J. Akkermans, *Medische aansprakelijkheid: over grote problemen, haalbare verbeteringen en overschatte revoluties*, Preadvies Vereniging voor Gezondheidsrecht, Den Haag: Sdu Uitgevers 2013, p. 24. Zie voor andere literatuur nog A.B. Witman e.a., 'How Do Patients Want Physicians to Handle Mistakes?' *Archives of Internal Medicine* 1996, afl. 22, p. 2565-2569; K.M. Mazor e.a., 'Health plan members' views about disclosure of medical errors', *Annals of Internal Medicine* 2004, vol. 140, p. 409-423; T.H. Gallagher e.a., 'Patients' and physicians' attitudes regarding the disclosure of medical errors', *Journal of the American Medical Association* 2003, afl. 8, p. 1001-1007 en J.K. Robbenolt, 'Apologies and Medical Error', *Clinical Orthopaedics and Related Research* 2009, afl. 2, p. 376-382. Zie voor voorbeelden RTG Amsterdam 12 april 2011, ECLI:NL:TGZRAMS:2011:YG1155 en RTG Amsterdam 4 juli 2017, *GZR* 2017-0276, met nt. J. Simons en M.F. Mooibroek en het hoger beroep in die zaak CTG 8 maart 2018, ECLI:NL:TGZCTG:2018:67.

30 Zie over de invloed op de arts CBO *Kwaliteitsinstituut voor de gezondheidszorg*, *Dit nooit meer*, Utrecht 2009; L. de Vries, 'Dit nooit meer, maar hoe dan?', *MC* 25 februari 2010 (65), nr. 8, p. 350-351; B.S. Laarman, 'Ik zweer dat ik de geneeskunst zo goed als ik kan zal uitoefenen, art. 7:658 BW en de zorg voor de medisch specialist', *VR* 2015, nr. 2, p. 42-48; J.L. Smeehuijzen en A.J. Akkermans, 'Medische aansprakelijkheid: over grote problemen haalbare verbeteringen en overschatte revoluties', Preadvies Vereniging voor Gezondheidsrecht, Den Haag: Sdu Uitgevers 2013, p. 23 en J.L. Smeehuijzen e.a. (VU Amsterdam), *Opvang en schadeafwikkeling bij onbedoelde gevolgen van medisch handelen*, 2013, p. 13, 19-23 met verwijzing naar internationale literatuur, waaronder G.E. Linthorst e.a., 'What contributes to internists' willingness to disclose medical errors?', *The Netherlands Journal of Medicine (special article)*, juni 2012, vol. 70, no. 5, p. 242-248;

geen reden zijn om de patiënt niet te informeren, te summier te informeren of verkeerd te informeren.³¹ Achterwege laten van informatie biedt de arts geen soelaas: de ervaring leert dat het niet zozeer een (mogelijke) fout van de arts is die de patiënt boos maakt, als wel de manier waarop de arts na het incident met informatieverstrekking is omgegaan.³² Informatie, steun en eerlijkheid zijn dus cruciaal en het uitblijven ervan vormt veelal het begin van een situatie waarin de arts niet langer op begrip en vertrouwen van de patiënt kan rekenen.³³ Is dit laatste het geval, dan zal de behoefte van de patiënt gelegen zijn in

R. Iedema, 'What prevents incident disclosure and what can be done to promote it?', *The Joint Commission Journal on Quality and Patient Safety* 2011, vol. 3, no. 9, p. 409-417 en L.C. Kaldjian, 'An empirically derived taxonomy of factors affecting physicians' willingness to disclose medical errors', *Journal of General Internal Medicine* 2006, vol. 21, no. 9, p. 942-948. Zie tevens A. Pinto e.a., 'Surgical complications and their implications for surgeons' well-being', *British Journal of Surgery* 2013;100:1748-55; J.A. Shapiro, Innovation and Culture Change: Supporting Safe Healthcare (oratie Groningen) 2015; J. Shapiro en P. Galowitz, 'Meer steun nodig voor arts bij medische fout', *NTvG* 2016;160:D181; L.M. Verhoef e.a., 'The disciplined healthcare professional: a qualitative interview study on the impact of the disciplinary process and impose measures in the Netherlands', *BMJ Open* 2015;5:e009275 en G.E. Linthorst e.a., 'Een klacht bij het tuchtcollege tegen een aios', *NTvG* 2014;158:A6464. Zie daarnaast E. Van Gerven, Health professionals as second victims of patient safety incidents (diss. KU Leuven), januari 2016; B.S. Laarman e.a., OPEN: open en eerlijke omgang na klachten en incidenten in het ziekenhuis, Utrecht: NIVEL 2016 en B.S. Laarman, 'Uit de ring en om de tafel: over openheid na medische incidenten en het belang van de dialoog', *TLP* 2016, nr. 3, p. 38-42. Zie voor een uitvoerig onderzoek ook L.A.B.M. Wijntjens, Als ik nu sorry zeg, beken ik dan schuld (diss. Tilburg), Den Haag: Boom juridisch 2020, p. 58-61, met verwijzing naar T.H. Gallagher e.a., 'Patients' and physicians' attitudes regarding the disclosure of medical errors', *Journal of the American Medical Association* 2003, afl. 8, p. 1001-1007.

- 31 Door beroepsaansprakelijkheidsverzekeraars wordt aan communicatie over een fout steeds sinds een aantal jaren meer aandacht besteed, zie bijvoorbeeld de op 27 maart 2012 in première gegane film 'Met lood in de schoenen', een initiatief van Centramed en VvAA trendonderzoek onder zorgaanbieders, Wat geld(t) in de zorg?, derde editie oktober 2011, p. 10. Zie over de rol van angst als belemmerende factor J.J.M. van Dijk en F. van Mierlo, Leemten in de slachtofferhulpverlening: Resultaten van een verkennend, kwalitatief onderzoek onder verschillende categorieën gedupeerden van ingrijpende gebeurtenissen, Tilburg 2009, p. 114 en J.L. Smeehuijzen e.a. (VU Amsterdam), Opvang en schadeafwikkeling bij onbedoelde gevolgen van medisch handelen, 2013, p. 15-18 met verwijzing naar internationale literatuur, waaronder E. O'Connor e.a., 'Disclosure of patient safety incidents: a comprehensive review', *International Journal for Quality in Health Care* 2010, vol. 22, no. 5, p. 371-379. Zie voor uitspraken van de tuchtrechter in dit verband CTG 10 september 2013, ECLI:NL:TGZCTG:2013:102 en RTG Eindhoven 19 oktober 2015, ECLI:NL:TGZREIN:2015:83. Zie voor initiatieven om openheid te bevorderen www.openindezorg.nl en de publicatie daarover B.S. Laarman e.a., Ervaringen met de organisatie van een OPEN beleid in Nederlandse ziekenhuizen, 2018.
- 32 R.M.E. Huver e.a., Slachtoffers en aansprakelijkheid, Deel I: Terreinverkenning, Amsterdam, Vrije Universiteit, WODC, Den Haag 2007, p. 28 en 50. Zie ook J.A.M. Schouten, Anamnese en advies, Houten: Bohn Stafleu van Loghum 2004, p. 118 e.v.; J. Legemaate, 'Recht op informatie over fouten van artsen', *TVP* 2007, nr. 1, p. 1-4; KNMG, Omgaan met incidenten, fouten en klachten: wat mag van artsen worden verwacht?, april 2007; De Letselschade Raad, Gedragscode Openheid Medische incidenten; betere afwikkeling Medische Aansprakelijkheid, derde druk, Den Haag, maart 2012, p. 12; J.L. Smeehuijzen e.a. (VU Amsterdam), Opvang en schadeafwikkeling bij onbedoelde gevolgen van medisch handelen, 2013, p. 14-15 en 141 en NPCF, Rapport meldactie 'Veilige zorg', Utrecht, september 2015. Zie tot slot L.A.B.M. Wijntjens, Als ik nu sorry zeg, beken ik dan schuld? (diss. Tilburg), Den Haag: Boom juridisch 2020, p. 44-46 met verwijzing naar diverse andere onderzoeken.
- 33 R.M.E. Huver e.a., Slachtoffers en aansprakelijkheid, Deel I: Terreinverkenning, Amsterdam, Vrije Universiteit, WODC, Den Haag 2007, p. 50. Zie ook R.W.M. Giard, Aansprakelijkheid van artsen (diss. Leiden),

het ter verantwoording roepen van de arts door hem, al dan niet openlijk, te laten ‘boeten’ voor wat hij heeft aangericht. Voorts ontstaat de behoefte om andere patiënten niet ‘ook het slachtoffer te laten worden van deze arts’.³⁴ De patiënt kan ten slotte of daarnaast de behoefte voelen hersteld te worden in de situatie zoals deze zou zijn zonder de (mogelijke) fout, bijvoorbeeld door het ondergaan van een hersteloperatie.³⁵ Is herstel niet mogelijk en wordt zijn financiële bestaanszekerheid bedreigd, dan zal de patiënt een tegemoetkoming willen voor het ervaren gevoel van onzekerheid, verdriet, frustratie, boosheid en verlies van levensvreugde en financieel gecompenseerd willen worden voor zijn verlies van inkomen en de door hem gemaakte kosten.³⁶

Direct bij de patiënt betrokken personen hebben na een incident doorgaans dezelfde behoeften als de patiënt. Ook zij willen worden geïnformeerd en willen dat de arts de verantwoordelijkheid neemt en draagt voor hetgeen de patiënt is overkomen. Ook de direct

Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005, p. 73 en 74; J. Legemaate, ‘Recht op informatie over fouten van artsen’, *TVP* 2007, nr. 1, p. 1-4; KNMG, *Omgaan met incidenten, fouten en klachten: wat mag van artsen worden verwacht?*, april 2007; De Letselschade Raad, *Gedragscode Openheid Medische incidenten; betere afwikkeling Medische Aansprakelijkheid*, derde druk, Den Haag, maart 2012, p. 6; S. Kruikemeier e.a., *Ervaringen van mensen met klachten over de gezondheidszorg*, Utrecht: NIVEL 2009, p. 55; J.L. Smeehuijzen e.a. (VU Amsterdam), *Opvang en schadeafwikkeling bij onbedoelde gevolgen van medisch handelen*, 2013, p. 79-80; G. van Dijck, ‘Emotionele belangen en het aansprakelijkheidsrecht’, *NJB* 2015/1787 (met verwijzing naar andere literatuur) en KNMG, *Omgaan met incidenten en klachten: wat mag van artsen worden verwacht?*, Utrecht, november 2018. Zie voor een voorbeeld RTG Amsterdam 12 april 2011, ECLI:NL: TGZRAMS:2011:YG1155 evenals RTG Zwolle 6 oktober 2020, ECLI:NL:TGZRZWO:2020:107.

34 R.M.E. Huver e.a., *Slachtoffers en aansprakelijkheid*, Deel I: *Terreinverkenning*, Amsterdam, Vrije Universiteit, WODC, Den Haag 2007, p. 28 en 50. Zie ook R.W.M. Giard, *Aansprakelijkheid van artsen* (diss. Leiden), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005, p. 74; J.L. Smeehuijzen e.a. (VU Amsterdam), *Opvang en schadeafwikkeling bij onbedoelde gevolgen van medisch handelen*, 2013, p. 92-93 en 102 en J.L. Smeehuijzen e.a., ‘Over problemen en oplossingen in het medisch aansprakelijkheidsrecht’, *NJB* 2013/1966. Zie voor een voorbeeld RTG Amsterdam 4 juli 2017, *GZR* 2017-0276, met nt. J. Simons en M.F. Mooibroek en het hoger beroep in die zaak CTG 8 maart 2018, ECLI:NL:TGZCTG:2018:67.

35 S. Kruikemeier e.a., *Ervaringen van mensen met klachten over de gezondheidszorg*, Utrecht: NIVEL 2009, p. 31. Zie voor dezelfde conclusie J.L. Smeehuijzen en A.J. Akkermans, *Medische aansprakelijkheid: over grote problemen, haalbare verbeteringen en overschatte revoluties*, Preadvies Vereniging voor Gezondheidsrecht, Den Haag: Sdu Uitgevers 2013, p. 24.

36 R.W.M. Giard, *Aansprakelijkheid van artsen* (diss. Leiden), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005, p. 74; R.M.E. Huver e.a., *Slachtoffers en aansprakelijkheid*, Deel I: *Terreinverkenning*, Amsterdam, Vrije Universiteit, WODC, Den Haag 2007, p. 29 en 53; K.A.P.C. van Wees, A.J. Akkermans, R.M.E. Huver en N.A. Elbers, ‘Meer dan geld alleen. Resultaten van een onderzoek naar behoeften, verwachtingen en ervaringen van slachtoffers en hun naasten met betrekking tot het civiele aansprakelijkheidsrecht’, *AA* 56 (2007) 11, p. 852-861; J.L. Smeehuijzen e.a. (VU Amsterdam), *Opvang en schadeafwikkeling bij onbedoelde gevolgen van medisch handelen*, 2013, p. 10-12; J.L. Smeehuijzen en A.J. Akkermans, *Medische aansprakelijkheid: over grote problemen, haalbare verbeteringen en overschatte revoluties*, Preadvies Vereniging voor Gezondheidsrecht, Den Haag: Sdu Uitgevers 2013, p. 24 en G. van Dijck, ‘Emotionele belangen en het aansprakelijkheidsrecht’, *NJB* 2015/1787. Zie voor een beschrijving van psychologische reacties na een gebeurtenis ook R.W.M. Giard, *Werken aan waarheidsvinding – Over het belang van de juiste onderzoeksmethoden in het aansprakelijkheidsrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2016, p. 32-34.

betrokkenen wensen een vergoeding van het financieel nadeel en het leed dat zij ondervinden als gevolg van de schade ‘aan de patiënt’.³⁷

2.4 VERGOEDING VAN SCHADE NA EEN INCIDENT

2.4.0 Opmerkingen vooraf

Een incident impliceert de aanwezigheid van zorggerelateerde schade of de kans op het ontstaan van zorggerelateerde schade. Heeft de schade zich gemanifesteerd, dan is één van de behoeften van de patiënt het verkrijgen van een vergoeding ter compensatie van die schade. Doorgaans wordt het civiele aansprakelijkheidsrecht gebruikt om de vergoeding te realiseren.³⁸ Het is om die reden dat het civiele aansprakelijkheidsrecht in dit hoofdstuk *kort* uiteen wordt gezet. Daartoe volgt een bespreking van soorten schade (par. 2.4.1), de grondslagen waarop een recht op schadevergoeding kan worden gebaseerd (par. 2.4.2) en het verhaal van schade in de praktijk (par. 2.4.3).

2.4.1 Soorten schade: vermogensschade en ander nadeel

Uit onderzoek blijkt dat de patiënt na een incident in de eerste plaats financieel nadeel – ‘vermogensschade’ – kan ondervinden en in de tweede plaats onzekerheid, verdriet, frustratie, boosheid en vermindering van levensvreugde – ‘ander nadeel’ – kan ervaren.³⁹ Vermogensschade kan zich op zijn beurt op verschillende terreinen manifesteren. Voorbeelden van vermogensschade zijn extra kosten van (controle)behandeling door de huisarts, gespecialiseerde artsen en paramedici, kosten van psychotherapie en kosten van verblijf

37 R.M.E. Huver e.a., *Slachtoffers en aansprakelijkheid*, Deel I: Terreinverkenning, Amsterdam, Vrije Universiteit, WODC, Den Haag 2007, p. 28 en 50 en A.J. Akkermans e.a. *Slachtoffers en aansprakelijkheid*. Een onderzoek naar behoeften, verwachtingen en ervaringen van slachtoffers en hun naasten met betrekking tot het civiele aansprakelijkheidsrecht, Deel II: Affectieschade, Vrije Universiteit, WODC, Den Haag 2008, p. 15-17.

38 Zie ook Rechtbank Rotterdam 14 maart 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BV9542. Zie voor een onderzoek A.L.M. Keirse, *Mogelijkheden schadevoorkomingsplicht via aansprakelijkheidsrecht – Rapportage voor het Ministerie van Infrastructuur en Milieu*, Utrecht 2016, p. 13 en 18 over het onderscheiden van gevallen waarin schade moet worden voorkomen als doel van het aansprakelijkheidsrecht.

39 R.M.E. Huver e.a., *Slachtoffers en aansprakelijkheid*, Deel I: Terreinverkenning, Amsterdam, Vrije Universiteit, WODC, Den Haag 2007, (onder meer) p. 27, 28, 50, 62 en J.L. Smeehuijzen e.a. (VU Amsterdam), *Opvang en schadeafwikkeling bij onbedoelde gevolgen van medisch handelen*, 2013, p. 72-73. Zie ook C. Duclos e.a., ‘Patient perspectives of patient-provider communication after adverse events’, *International Journal for Quality in Health Care* 2005, vol. 17, nr. 6, p. 479-486 en E. O’Connor e.a., ‘Disclosure of patient safety incidents: a comprehensive review’, *International Journal for Quality in Health Care* 2010, vol. 22, no. 5, p. 371-379.

in een revalidatie-instelling. Naarmate de gezondheidstoestand als gevolg van het incident slechter is of wordt, zal enerzijds de vermogensschade in omvang toenemen en zullen anderzijds de onzekerheid, het verdriet, de boosheid en de vermindering van levensvreugde toenemen. De patiënt bijvoorbeeld die langdurig afwezig is van het werk door diens lichamelijke of geestelijke problemen en niet zonder meer kan terugkeren, zal moeten re-integreren of zal aanpassingen nodig hebben op de werkplek. Het kan tevens noodzakelijk zijn om de woning van de patiënt aan te passen (bijvoorbeeld het verwijderen van drempels of het aanbrengen van een traplift). Leidt de gezondheidstoestand tot een niet meer te repareren uitval van het menselijk lichaam of het geestelijk welzijn, dan kan het onmogelijk zijn een arbeidzaam leven op te pakken, huishoudelijke taken uit te voeren of gebruikelijke klusactiviteiten te ontplooiën. Indien de patiënt bovendien kosten maakt om zijn hiervoor genoemde schadeposten op de arts of het ziekenhuis te verhalen, dan leiden ook deze kosten tot vermogensschade.

Voorts is denkbaar dat direct bij de patiënt betrokkenen, zoals het gezin, andere familieleden, vrienden, de werkgever en uitkerende instanties, door het wegvallen van de patiënt of door het voortduren van het ziekteproces van de patiënt nadeel ondervinden. Zo kunnen familie en vrienden tijd en kosten investeren in de verzorging van de patiënt, uitgaven voorschieten, tijd investeren in het bezoeken van de patiënt en mogelijk ook verdriet hebben van de gezondheidsschade van de patiënt.⁴⁰ De werkgever van de patiënt zal op grond van artikel 7:629 BW loon moeten doorbetalen aan de patiënt ondanks dat deze door afwezigheid het werk niet kan uitvoeren. De zorgverzekeraar zal voor extra geneeskundige behandelingen moeten betalen en de sociale verzekeraar zal een uitkering ter compensatie van gederfd inkomen moeten verstrekken.⁴¹

2.4.2 *De grondslagen voor een recht op vergoeding van schade*

2.4.2.1 **Een goede grond ter afwenteling van schade: verwijtbaar onjuist gedrag**

Het civiele aansprakelijkheidsrecht berust op tot normen verheven gedragsregels met het doel bepaalde belangen te beschermen. Het biedt de gelaedeerde de mogelijkheid van vergoeding van schade door een ander en daarmee tot het handhaven van de vermogenspositie zoals die was voorafgaand aan de gebeurtenis die schade veroorzaakte.⁴² Voor ver-

40 Verdriet van naasten wordt doorgaans geduid als 'affectieschade'. Zie daarover hoofdstuk 7, par. 7.3.3.

41 Zie voor een nadere uitwerking van schade van betrokkenen derden hoofdstuk 7, par. 7.3.

42 E.F.D. Engelhard en G.E. van Maanen, Aansprakelijkheid voor schade: contractueel en buitencontractueel, Monografieën BW A15, Deventer: Kluwer 2008, p. 12. Zie voor een voorbeeld uit de rechtspraak waarin de functie van het aansprakelijkheidsrecht werd benadrukt in het kader van een medische zaak Rechtbank Rotterdam 14 maart 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BV9542.