

1.1 Het onderzoek

Uit onderzoek blijkt dat in een fors aantal gevallen in de zorg vermijdbare schade wordt veroorzaakt en dat slechts in een fractie van de gevallen waarin waarschijnlijk een aanspraak op vergoeding van schade bestaat, daadwerkelijk tot verhaal van die schade wordt overgegaan. Het is denkbaar dat hieraan meerdere oorzaken ten grondslag liggen, maar uit toenemende media-aandacht kan worden opgemaakt dat het verhalen van dergelijke schade door de patiënt als ingewikkeld, zeer problematisch, tijdrovend en kostbaar wordt ervaren en dat om die reden wordt afgezien van verhaal.¹

Eén en ander roept de vraag op welke knelpunten het civiele aansprakelijkheidsrecht kent als het om het verhaal van zorggerelateerde schade gaat en hoe deze (of nieuwe) knelpunten zich manifesteren in het proces dat moet worden gevolgd om het verhaal te effectueren.² Wanneer de aangetroffen obstakels (mede) de problematiek rondom het verhaal van schade zouden kunnen verklaren, dan is het vervolgens de vraag welke alternatieven een oplossing kunnen bieden.

Het boek dat voorligt, vormt het verslag van een onderzoek naar de antwoorden op deze vragen. Aan de hand van nationale en Europese wetgeving, nationale en Europese rechtspraak en literatuur worden het civiele aansprakelijkheidsrecht en de procedure tot verhaal van zorggerelateerde schade beschreven, geanalyseerd en op knelpunten onderzocht. Aan de hand van buitenlandse en nationale wetgeving, rechtspraak en literatuur betreffende andere wijzen van verhaal van schade worden tevens mogelijke alternatieven beschreven en geanalyseerd. Het onderzoek is daarmee klassiek juridisch (kwalitatief) van aard: een systematische analyse van wetgeving, rechtspraak en literatuur.

¹ Zie voor voorbeelden uitzending Tros Radar 10 september 2007; uitzending Zembla 8 februari 2009; Volkskrant, 'Medisch missers slecht vergoed', 2 april 2010; Consumentengids, 'Medische missers', juli/augustus 2011; uitzending De Vijfde Dag 10 mei 2012; F. Glissenaar, 'Medische schadeafhandeling, verzekerd van ellende', *Vrij Nederland* 1 september 2012; uitzending Tros Radar 1 oktober 2012; J.M. Barendrecht, 'Medische aansprakelijkheid: een ziek systeem dat beter kan', 6 oktober 2012, gepubliceerd op <www.socialevraagstukken.nl> en de reactie daarop van F.T. Kremer, directeur PIV, evenals NRC Handelsblad, 'De dokter maakt wel vaker een fout', 5 december 2012 evenals de uitgave van de Consumentenbond 'Dokter luister nou', Den Haag januari 2012. Zie dit bevestigd in de rapporten van Stichting De Ombudsman, Letselschaderegeling 'Onderhandelen met het mes op tafel, of een zoektocht naar de redelijkheid', 2003 en Over leven in de medische letselschadepraktijk, 2008, evenals in het rapport van de Tweede externe onderzoekscommissie MST, Heel de patiënt - Het handelen van de beroepsmatig betrokkenen na het vertrek van een disfunctionerende medisch specialist, 2010, p. 57-58 en het onderzoeksrapport van J.L. Smeehuijzen, K.A.P.C. van Wees, A.J. Akkermans, J. Legemaate, S. van Buschbach en J.E. Hulst (VU Amsterdam), Opvang en schadeafwikkeling bij onbedoelde gevolgen van medisch handelen, 2013, p. 94-96 en 104.

² Zie over de drempels van het civiele aansprakelijkheidsrecht als mogelijke oorzaak voor het geringe aantal patiënten dat verhaal haalt ook J. Legemaate, Wikken en wegen (oratie Amsterdam) 2011, opgenomen in de oratiebundel Gezondheidsrecht, Den Haag: SDU Uitgevers 2012, p. 428; A.J. Akkermans, Enkele praktijkervaringen met empirisch juridisch onderzoek op het snijvlak van gezondheid en recht, in W.H. van Boom, I. Giesen en M. Smit, *Civilologie: opstellen over empirie en privaatrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2012, p. 99-100, evenals 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. 18-19, gepresenteerd op 19 april 2013. Op de wijze waarop de preadviseurs zich (op deze pagina's) hebben uitgedrukt werd overigens enige kritiek geuit door T.F.E. Tjong Tjin Tai in diens coreferaat dat op dezelfde dag werd gepresenteerd. De kritiek betreft vooral de conclusie dat het recht tekort zou schieten als een patiënt geen volledige vergoeding krijgt. Volgens Tjong Tjin Tai schiet *het recht* alleen tekort als door onwenselijke drempels in het recht een procedure achterwege wordt gelaten. Zie voor een voorbeeld van een zaak waarin de rechter zich uitliet over het tekortschieten van het recht bij medische aansprakelijkheid Rechtbank Rotterdam 14 maart 2012, *LJN* BV9542.

Ter onderbouwing van de relevantie van het onderzoek volgt hierna een korte inventarisatie van de cijfermatige omvang van zorggerelateerde schade.³ Voorts volgt een inventarisatie van het aantal patiënten met een potentiële vordering en van het aantal patiënten dat verhaal haalt.

1.2 Enkele cijfers

In Nederland vinden jaarlijks zeer veel geneeskundige behandelingen plaats, zowel binnen de muren van een ziekenhuis als daarbuiten. In 2004 werden bijvoorbeeld 1,3 miljoen zieke personen van één jaar of ouder één of meerdere keren ten minste 24 uur opgenomen in één van de Nederlandse ziekenhuizen,⁴ hadden 13 miljoen personen minimaal één keer contact met de huisarts en gingen 12,7 miljoen personen minstens één keer naar de tandarts.⁵ Vier jaar later, in 2008, bleek het aantal zieke personen van één jaar en ouder dat in dat jaar ten minste 24 uur in een ziekenhuis was opgenomen net boven de 1,3 miljoen te liggen,⁶ hadden 13,5 miljoen personen minimaal één keer contact met de huisarts en gingen 12,8 miljoen personen minimaal één keer naar de tandarts.⁷ Deze cijfers zijn anno 2013 niet (veel) veranderd.⁸ Het aantal personen dat een arts of ziekenhuis bezoekt, zal met de groei en de vergrijzing van de bevolking waarschijnlijk zelfs toenemen.⁹

Bij een aanzienlijk deel van de verrichte geneeskundige behandelingen wordt schade veroorzaakt. Uit onderzoek van bijvoorbeeld het EMGO+ Institute for Health and Care Research en het Nederlands Instituut voor onderzoek van de gezondheidszorg (EMGO/NIVEL) naar onbedoelde schade in ziekenhuizen bleek dat van de 1,3 miljoen zieke personen die in 2004 ten minste 24 uur in een ziekenhuis werden opgenomen, 5,7% te maken kreeg met 'onbedoelde' of 'zorggerelateerde' schade en dat van diezelfde groep 2,3% te maken kreeg met potentieel 'vermijdbare' of 'vermijdbare zorggerelateerde' schade.¹⁰ Met de term 'zorggerelateerd' wordt door de onderzoekers van het EMGO/NIVEL tot uitdrukking gebracht dat de schade is veroorzaakt door de zorg en niet door de onderliggende aandoening van de persoon. Met 'onbedoelde' schade bedoelen zij schade die is ontstaan door het (niet) handelen van een zorgverlener en/of zorgsysteem en met 'vermijdbare' schade wordt bedoeld zorggerelateerde schade die (mede) is ontstaan door het niet handelen volgens de professionele standaard door een zorgverlener of door tekortkomingen van het zorgsysteem.¹¹ Een nieuwe meting in 2008 leerde dat, ondanks

³ Zie voor een zelfde analyse van een deel van de cijfers J.L. Smeehuijzen, K.A.P.C. van Wees, A.J. Akkermans, J. Legemaate, S. van Buschbach en J.E. Hulst (VU Amsterdam), *Opvang en schadeafwikkeling bij onbedoelde gevolgen van medisch handelen*, 2013, p. 5-9.

⁴ M.C. de Bruijne e.a., *Onbedoelde schade in Nederlandse ziekenhuizen*, Amsterdam/Utrecht: EMGO en NIVEL 2007, p. 14 en 22. Het onderzoek zag op verrichtingen van cosmetische aard, noch op verrichtingen in verband met een abortus, zwangerschap of psychiatrische aandoening (p. 20, 22 en 75 van het onderzoek en bevestigd door M.C. de Bruijne per e-mail d.d. 3 april 2012). Het aantal opgenomen 'zieken' betreft bijna 8% van de bevolking: op 1 januari 2004 telde Nederland 16,3 miljoen inwoners, aldus het Centraal Bureau voor de Statistiek, *Statistisch kwartaalblad over de demografie van Nederland*, Jaargang 52 - 1e kwartaal 2004, Heerlen/Voorburg 2004. Het aantal opnames in ziekenhuizen inclusief dagopnames, maar exclusief behandeling zonder opname bedroeg in 2004 2,9 miljoen, zo volgt uit informatie van het Centraal Bureau voor de Statistiek. Voorts werden in dat zelfde jaar personen geneeskundig behandeld door een vrijgevestigd arts of binnen de muren van een psychiatrisch ziekenhuis, een zelfstandig behandelcentrum (ZBC) of een privékliniek.

⁵ Nationaal Kompas Volksgezondheid, Centraal Bureau voor de Statistiek en R.A. Verheij e.a., *Landelijk Informatienetwerk Huisartsenzorg - Feiten en cijfers over huisartsenzorg in Nederland*, Utrecht/Nijmegen: NIVEL/WOK 2006.

⁶ M. Langelaan e.a., *Monitor Zorggerelateerde schade 2008*, Amsterdam/Utrecht: EMGO en NIVEL 2010, p. 21. Het aantal opnames inclusief dagopnames, maar exclusief behandeling zonder opname is ten opzichte van 2004 gestegen tot 3,3 miljoen. Dit wordt veroorzaakt door een hoger aantal dagopnames.

⁷ Centraal Bureau voor de Statistiek: cijfers betreffende het thema gezondheid en welzijn.

⁸ Zie het Centraal Bureau voor de Statistiek: cijfers betreffende het thema gezondheid en welzijn.

⁹ Zie in die zin ook M. Langelaan e.a., *Monitor Zorggerelateerde schade 2008*, Amsterdam/Utrecht: EMGO en NIVEL 2010, p. 21. Het aantal dagopnames in ziekenhuizen blijft stijgen, zo blijkt uit de cijfers van het Centraal Bureau voor de Statistiek.

¹⁰ M.C. de Bruijne e.a., *Onbedoelde schade in Nederlandse ziekenhuizen*, Amsterdam/Utrecht: EMGO en NIVEL 2007, p. 14 en M. Langelaan e.a., *Monitor Zorggerelateerde schade 2008*, Amsterdam/Utrecht: EMGO en NIVEL 2010, p. 67. De term 'zorggerelateerd' wordt door M. Langelaan e.a. (EMGO/NIVEL) gebruikt waar door M.C. de Bruijne e.a. (EMGO/NIVEL) de term 'onbedoeld' wordt gehanteerd. Zie voor de conclusies ook Onderzoeksraad voor veiligheid, *Veiligheid in perspectief*, Den Haag, januari 2013, p. 14-21.

¹¹ M.C. de Bruijne e.a., *Onbedoelde schade in Nederlandse ziekenhuizen*, Amsterdam/Utrecht: EMGO en NIVEL 2007, p. 14 en 29.

gerichte verbeterinitiatieven,¹² het percentage zorggerelateerde schade significant gestegen was van 5,7% naar 8,0%. Het percentage potentieel vermijdbare zorggerelateerde schadegevallen in ziekenhuizen was gelijk gebleven.¹³ In absolute zin gaat het om ongeveer 74.000 in ziekenhuizen opgenomen zieke personen die in 2004 te maken kregen met zorggerelateerde schade en om ruim 104.000 in ziekenhuizen opgenomen zieke personen die in 2008 te maken kregen met zorggerelateerde schade. Bij ongeveer 30.000 (in 2004) tot ongeveer 38.600 (in 2008) zieke personen had de schade kunnen worden voorkomen.¹⁴ Het gaat dus om een fors aantal schadegevallen, mede in aanmerking genomen dat de onderzoeken uit 2004 en 2008 geen betrekking hadden op personen die buiten een regulier ziekenhuisverband geneeskundig werden behandeld. Tot de onderzoeksgroep behoorden voorts niet kinderen jonger dan één jaar, personen die in verband met een bevalling, abortus of cosmetische wens een ziekenhuis bezochten en personen die minder dan 24 uur waren opgenomen of een poliklinische behandeling in een ziekenhuis ondergingen.¹⁵ Het is echter aannemelijk dat ook binnen die groepen personen met zorggerelateerde schade worden geconfronteerd. Bekend is bijvoorbeeld dat 5% van de door het EMGO/NIVEL totaal gesignaleerde (maar niet gepubliceerde) zorggerelateerde schade in 2004 betrekking had op gynaecologische verrichtingen. Het betrof 3.800 personen waarvan de helft, 1.900 personen, te maken kreeg met vermijdbare zorggerelateerde schade.¹⁶ Voorts is uit in 2006 gepubliceerd onderzoek bekend dat jaarlijks 5,6% van alle acute ziekenhuisopnames een relatie heeft met een geneesmiddel, doorgaans het onjuist voorschrijven ervan. Van deze geneesmiddelgerelateerde opnames wordt 46% door de onderzoekers als vermijdbaar beoordeeld. Geëxtrapoleerd naar heel Nederland betekent dit 41.000 geneesmiddelgerelateerde ziekenhuisopnames en 19.000 vermijdbare geneesmiddelgerelateerde ziekenhuisopnames per jaar.¹⁷ Gezien alle cijfers is het mijns inziens realistisch dat jaarlijks (minimaal) 110.000 tot 150.000 personen worden geconfronteerd met zorggerelateerde schade.

Dit aantal komt overeen met cijfers van onderzoek uit 1999 naar het aantal personen dat werd geconfronteerd met schade als gevolg van een 'medisch ongeval'.¹⁸ De onderzoeker schatte dat aantal destijds op 100.000 tot 150.000. De term 'medisch ongeval' in dit onderzoek omvat zowel medische fouten als ongevallen waarbij (nog) niet duidelijk is of er een fout is gemaakt. De term is vergelijkbaar met wat het EMGO en het NIVEL duiden als een gebeurtenis met 'onbedoelde' (waaronder mede begrepen 'vermijdbare') zorggerelateerde schade.

De enkele aanwezigheid van 'zorggerelateerde schade', in de context waarbinnen het begrip door het EMGO en het NIVEL is gebruikt (te weten in het kader van kwaliteitsbeleid in de gezondheidszorg), impliceert niet dat in al deze gevallen een recht op vergoeding van schade bestaat. Ook het gehanteerde begrip 'vermijdbare zorggerelateerde schade' is niet louter maatgevend, omdat in de juridische context afwijkende criteria worden

¹² Er werd door het EMGO/NIVEL een monitorstudie Patiëntveiligheid gestart naar aanleiding van de cijfers uit 2004. Voorts werd het initiatief genomen tot een landelijk veiligheidsprogramma 'Voorkom schade, werk veilig', zie <www.vmszorg.nl>, <www.ingz.nl> en IGZ, Veiligheidsindicatoren 2010-2012 - Toezicht op het Veiligheidsprogramma 'Voorkom schade, werk veilig', Utrecht, december 2010. De resultaten worden in (november) 2013 verwacht.

¹³ Van de zorggerelateerde schade in 2004 was circa 40% potentieel vermijdbaar en in 2008 was sprake van een kleine daling tot ongeveer 37%. Deze daling is ontstaan, doordat de niet-vermijdbare zorggerelateerde schade meer is gestegen dan de vermijdbare zorggerelateerde schade. Zie voor het onderzoek M. Langelaan e.a., Monitor Zorggerelateerde schade 2008, Amsterdam/Utrecht: EMGO en NIVEL 2010, p. 67. Zie voor mogelijke verklaringen voor de uitblijvende verlagings van het percentage zorggerelateerde schadegevallen M. Langelaan e.a., Monitor Zorggerelateerde schade 2008, Amsterdam/Utrecht: EMGO en NIVEL 2010, p. 14, 53, 75 en 76. Zie voor mogelijke verklaringen ook C.Y. Lu en E. Roughead, 'Determinants of patient-reported medication errors: a comparison among seven countries', *The International Journal of Clinical Practice*, juli 2011, p. 733-740 en M. Babović, 'Zorgcoördinatie zorgelijk', 4 juli 2011, te lezen op de website van de KNMG <www.knmg.artsennet.nl>.

¹⁴ M.C. de Bruijne e.a., Onbedoelde schade in Nederlandse ziekenhuizen, Amsterdam/Utrecht: EMGO en NIVEL 2007, p. 14, 30 en 38. Zie voor een vergelijkbaar onderzoek in de Verenigde Staten L.T. Kohn e.a., To Err is Human: Building a safer health system, USA, National Academy of Sciences, 2000. Zie ook Onderzoeksraad voor veiligheid, Veiligheid in perspectief, Den Haag, januari 2013, p. 14-21.

¹⁵ Zie voor de afbakening van het onderzoek M.C. de Bruijne e.a., Onbedoelde schade in Nederlandse ziekenhuizen, Amsterdam/Utrecht: EMGO en NIVEL 2007, p. 20, 22 en 27.

¹⁶ Informatie M.C. de Bruijne, Senior researcher Patient Safety Research Center "Safety 4 Patients", EMGO Institute - Vumc d.d. 3 april 2012.

¹⁷ Hospital admissions related to medication (HARM), Een prospectief, multicenter onderzoek naar geneesmiddel gerelateerde ziekenhuisopnames, Division of Pharmacoepidemiology & Pharmacotherapy, Utrecht Institute for Pharmaceutical Sciences, 2006.

¹⁸ W.C.T. Weterings, Vergoeding van letselschade en transactiekosten: Een kwalitatieve en kwantitatieve analyse, Deventer: Tjeenk Willink 1999, p. 15, 16 en 23.

gehanteerd als het gaat om een recht op schadevergoeding; er is een recht op vergoeding als de schade kan worden afgewenteld op een voor die schade aansprakelijke persoon.¹⁹ Desalniettemin ligt in de door de onderzoekers van het EMGO/NIVEL gehanteerde definitie van 'vermijdbare zorggerelateerde schade' - zorggerelateerde schade die (mede) is ontstaan door *het niet handelen volgens de professionele standaard* door een zorgverlener of door *tekortkomingen van het zorgsysteem* - een aanwijzing voor de aanname dat in een noemenswaardig aantal gevallen van vermijdbare zorggerelateerde schade ook een aanspraak op een vergoeding bestaat.²⁰ Een goede grond voor afwenteling van schade is immers verwijtbaar onjuist handelen, oftewel niet handelen volgens de professionele standaard of anderszins tekortschietend of onrechtmatig handelen. Uit de hiervoor gepresenteerde cijfers is bekend dat het aantal vermijdbare zorggerelateerde schadegevallen 50.900 is.²¹ Omdat het gezien de reikwijdte van de onderzoeken waarschijnlijk is dat niet alle zorggerelateerde schadegevallen bekend zijn, is vermoedelijk ook sprake van een nog onbekend aantal vermijdbare zorggerelateerde schadegevallen. Het is mijns inziens dan ook aannemelijk dat het totaal aantal personen dat jaarlijks geconfronteerd wordt met zorggerelateerde schade én een potentiële vordering heeft om en nabij de 50.000 ligt, een schatting die ook uit ouder onderzoek blijkt.

Bedoeld onderzoek betreft het eerder genoemde onderzoek uit 1999.²² Van de 100.000 tot 150.000 personen met schade had volgens dit onderzoek 50 tot 60% een potentiële vordering tot vergoeding van schade. In absolute aantallen hebben volgens dit onderzoek naar schatting dus jaarlijks 50.000 tot 90.000 personen een potentiële vordering wegens zorggerelateerde schade. Er is volgens de onderzoeker sprake van een potentiële vordering wanneer er een gereede kans bestaat dat (een deel van) de vordering wordt toegewezen door de rechter op basis van het civiele aansprakelijkheidsrecht.²³

In schril contrast daarmee staat het aantal ingestelde vorderingen; navraag bij toonaangevende beroepsaansprakelijkheidsverzekeraars leert dat er jaarlijks slechts 1.600 vorderingen worden ingediend.²⁴ Uitgaande van een geschat aantal van 50.000 personen met een potentiële vordering op jaarbasis is het percentage ingestelde vorderingen 3,2.²⁵ Van de ingediende vorderingen wordt circa 40% buiten rechte voldaan.²⁶

¹⁹ Zie voor het opmerken van het verschil ook J. Legemaate, *Wikken en wegen* (oratie Amsterdam) 2011, opgenomen in de oratiebundel *Gezondheidsrecht*, Den Haag: SDU Uitgevers 2012, p. 428. Het verschil tussen vermijdbare schadegevallen en het aantal gevallen waarin een vordering bestaat, werd tevens benadrukt door T.F.E. Tjong Tjin Tai in zijn coreferaat bij het preadvies van 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. Zie voor het definiëren van het begrip 'medische fout' ook R.W.M. Giard, 'De epidemiologie van medische fouten: enkele methodologische kwesties', *NTvG* 2005;149:2157-62.

²⁰ Overigens wordt nog opgemerkt dat de onderzoekers in 2004 spreken van vermijdbare schade waar zij zich in 2008 wat genuanceerder uitdrukken door de toevoeging 'potentieel'.

²¹ De som van 30.000 vermijdbare schadegevallen, 1.900 vermijdbare schadegevallen betreffende gynaecologische verrichtingen en 19.000 vermijdbare ziekenhuisopnames wegens verkeerde medicatie.

²² W.C.T. Weterings, *Vergoeding van letselschade en transactiekosten: Een kwalitatieve en kwantitatieve analyse*, Deventer: Tjeenk Willink 1999, p. 15, 16 en 23.

²³ W.C.T. Weterings, *Vergoeding van letselschade en transactiekosten: Een kwalitatieve en kwantitatieve analyse*, Deventer: Tjeenk Willink 1999, p. 15, 16 en 23.

²⁴ Bij de Onderlinge Waarborgmaatschappij Centramed BA (Centramed) werden in 2006 413, in 2007 371, in 2008 350, in 2009 406, in 2010 404 en in 2011 490 vorderingen ingediend: bericht per e-mail van directeur Centramed mevrouw B. Stam, d.d. 9 januari 2012. Dat uit de cijfers blijkt dat het aantal claims toeneemt, behoeft nuance. Het aantal leden (zorginstellingen) groeit jaarlijks en Centramed heeft te maken gehad met een uitzonderlijk dossier van een en dezelfde arts dat ongeveer 150 claims in de afgelopen twee jaar heeft opgeleverd. Bij de Onderlinge Waarborgmaatschappij MediRisk BA (MediRisk) werden in diezelfde periode steeds tussen de 1.100 en 1.200 vorderingen ingediend: bericht de heer M. Spies, Manager Schadebehandeling MediRisk d.d. 20 februari 2012. Daarbij zij opgemerkt dat een serieschade als één claim wordt beschouwd.

²⁵ Een vergelijkbaar percentage - 3% - blijkt uit Amerikaans onderzoek: D.M. Studdert e.a., 'Negligent care and malpractice claiming behaviour in Utah and Colorado', *Medical Care* 2000, vol. 38(3), p. 250-260 en E.J. Thomas e.a., 'Incidence and types of adverse events and negligent care in Utah and Colorado', *Medical Care* 2000, vol. 38(3), p. 261-271.

²⁶ Informatie van MediRisk over 2011 d.d. 13 april 2012: 53% van de zaken is afgewezen, 38% is erkend en 9% van de zaken is ingetrokken. Informatie van Centramed over de periode 2006-2010 d.d. 13 april 2012: van de in 2006-2010 954 afgesloten claims werden er 404 toegewezen (42%). Zie voor vergelijkbare, doch oudere informatie (2.400 vorderingen, 40% toegewezen) J.C.J. Dute, M.G. Faure, H. Koziol, *Onderzoek No-fault compensatiesysteem, Reeks evaluatie regelgeving deel 13*, Den Haag: Zonmw 2002, p. 187.

Hoewel het percentage ingestelde vorderingen moet worden bijgesteld, omdat in een aantal gevallen de vordering zonder tussenkomst van de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar wordt afgedaan door de hulpverlener of door de producent van een medisch hulpmiddel wordt afgewikkeld, doen de gepresenteerde cijfers aldus vermoeden dat in relatief weinig zorggerelateerde schadegevallen waarin mogelijk een deugdelijke aanspraak op schadevergoeding bestaat, een vordering daartoe wordt ingediend.²⁷ Bovendien blijkt in minder dan de helft van de ingediende vorderingen buiten rechte een vergoeding te volgen. De relevantie van het onderhavige onderzoek is hiermee gegeven.

1.3 Opzet van het onderzoek

Het verslag van het onderzoek bestaat uit zes delen. In het eerste deel wordt geanalyseerd welke plaats het verhaal van schade via het civiele aansprakelijkheidsrecht inneemt ten opzichte van andere acties die een gedupeerde patiënt ten dienste staan wanneer hij is geconfronteerd met zorggerelateerde schade (Deel I). Een beroep op het civiele aansprakelijkheidsrecht wordt vergeleken met andere juridische acties, zoals het indienen van een klacht bij de hulpverlener, een onafhankelijke instantie of de tuchtrechter en het doen van aangifte met het oog op strafvervolgning door het Openbaar Ministerie.

De verkenning van de juridische verhouding tussen de hulpverlener en de patiënt, van de juridische grondslagen voor het verhaal van zorggerelateerde schade, van het verband tussen zorgverlening en schade en van de aard en omvang van de schade die voor vergoeding in aanmerking kan komen, vindt plaats in de hoofdstukken 3 tot en met 7 (Deel II). Zij gebeurt aan de hand van een beschrijving en analyse van het civiele aansprakelijkheidsrecht en toepasselijke Europese regelgeving. De gedachtevorming vindt voornamelijk plaats in de 'signalering van knelpunten', waarmee elk hoofdstuk wordt afgesloten. De signaleringen hebben het doel knelpunten binnen het civiele aansprakelijkheidsrecht die een verklaring kunnen zijn voor de belemmeringen voor het verhaal van zorggerelateerde schade, in kaart te brengen.

Het onderzoek naar het proces dat moet worden gevolgd om het verhaal te effectueren (de toepassing van het recht), wordt in hoofdstuk 8 verricht (Deel III). Het hoofdstuk bestaat uit een beschrijving en analyse van de bij het verhaal in de praktijk betrokken (rechts)personen en de toepasselijke nationale en Europese wetgeving. Het hoofdstuk wordt afgesloten met een 'signalering van knelpunten'. Ook deze signalering heeft het doel knelpunten die een verklaring kunnen zijn voor de belemmeringen voor het verhaal van zorggerelateerde schade, in kaart te brengen.

De tussenbalans wordt opgemaakt in hoofdstuk 9 (Deel IV), in welk hoofdstuk de gesignaleerde knelpunten worden geïnventariseerd. Indachtig de onderzoeksvraag wordt vervolgens bezien of de aangetroffen obstakels (mede) de problematiek rondom het verhaal van zorggerelateerde schade zouden kunnen verklaren. Omdat de vraag bevestigend wordt beantwoord, is het vervolgens de vraag welke alternatieven een oplossing kunnen bieden. Met het oog op de beschrijving van alternatieven in het volgende hoofdstuk, wordt hoofdstuk 9 afgesloten met een opsomming van de meest belangrijke knelpunten die een oplossing behoeven.

Het onderzoek naar alternatieven om de grootste obstakels weg te nemen, of te overkomen, vindt plaats in hoofdstuk 10 (Deel V). Nederland is niet het enige land dat te kampen heeft gehad met problemen rondom het verhaal van zorggerelateerde schade en andere landen hebben daarvoor zo hun eigen maatregelen getroffen. Zo is in sommige landen gekozen voor een *no fault* systeem. Andere landen hebben gekozen voor een aanpassing op onderdelen van het civiele aansprakelijkheidsrecht. Als eerste worden daarom het (*no fault*) patiëntenverzekeringssysteem van Zweden, het twee-sporensysteem met een (*no fault*) schadevergoedingsfonds

²⁷ Zie in die zin ook J.L. Smeehuijzen, K.A.P.C. van Wees, A.J. Akkermans, J. Legemaate, S. van Buschbach en J.E. Hulst (VU Amsterdam), *Opvang en schadeafwikkeling bij onbedoelde gevolgen van medisch handelen*, 2013, p. 5-9.

van België en de civiele aansprakelijkheidssystemen van Oostenrijk en Duitsland geanalyseerd.²⁸ In hetzelfde hoofdstuk vindt ook een onderzoek plaats naar alternatieven die binnen Nederland kunnen worden gevonden. In Nederland is reeds een aanvang gemaakt met de versterking van de rechtspositie van de patiënt door met dat doel een wetsvoorstel te ontwerpen: het wetsvoorstel Wet cliëntenrechten zorg. Voor de hand ligt dan ook een beschrijving en analyse van dit wetsvoorstel, ondanks dat is gebleken dat het wetsvoorstel in zijn oorspronkelijke vorm geen doorgang vindt en als zodanig dus geen bestaand alternatief biedt. Het wetsvoorstel blijft gezien zijn doel immers van belang voor de gedachtevorming over mogelijke verbeteringen van het verhaal van zorggerelateerde schade. Bovendien zal een deel van de bepalingen ten grondslag komen te liggen aan nieuwe wetsvoorstellen die een wijziging van de rechtspositie van de patiënt beogen.²⁹ Eén van die nieuwe wetsvoorstellen betreft het recent gepresenteerde wetsvoorstel Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg, de 'doorstart' van in het bijzonder de klachten- en geschillenregeling uit het wetsvoorstel Wet cliëntenrechten zorg.³⁰ Gezien het veronderstelde belang van dit voorstel voor de afwikkeling van schade, wordt ook dit voorstel beschreven en geanalyseerd. Voor de hand ligt voorts een beschrijving en analyse van de wijze waarop slachtoffers van andersoortige gebeurtenissen hun schade moeten verhalen. Onderzocht wordt dan ook hoe het verhaal door slachtoffers van arbeidsongevallen en slachtoffers met verkeersgerelateerde schade in Nederland is geregeld.

Het sluitstuk van dit onderzoek wordt gevormd door de beantwoording van de vraag of de knelpunten kunnen worden weggenomen door één of meer van de geanalyseerde alternatieven en zo neen, welke aanpassingen dan een significante bijdrage zouden kunnen leveren aan het verhaal van zorggerelateerde schade (Deel VI).

²⁸ Zie voor de rechtsstelsels van Oostenrijk, België, Duitsland en Zweden Bernhard A. Koch e.a., *Medical Liability in Europe: A comparison of Selected Jurisdictions*, Berlijn/Boston: Walter de Gruyter GmbH & Co.KG 2011, p. 1-60, 61-96, 233-289 en 525-546. Zie voor België ook H. Bocken e.a., *Vergoeding van slachtoffers van medische ongevallen: praktijkgerichte analyse van de wet van 31 maart 2010*, Antwerpen-Cambridge: Intersentia 2011.

²⁹ Kamerstukken II 2009/10, 32402, nr. 1 (KB) en nr. 2 (Voorstel van Wet). Zie voor wijzigingen Kamerstukken II 2011/12, 33243, nr. 1 (KB) en nr. 2 (Voorstel van Wet) en Kamerstukken II 2012/2013, 33509, nr. 1 (KB) en nr. 2 (Voorstel van Wet). Zie voorts Kamerstukken II 2012/13, 32620, nr. 78 (Brief van de Minister van VWS) en de daarbij behorende bijlagen 1, 2a, 2b en 2c. Uit deze Kamerstukken blijkt van het voornemen tot een beperking van de Wcz tot een regeling van klachten en geschillen en van het voornemen tot een wijziging van verschillende andere wetten, waaronder het Burgerlijk Wetboek, voor zover betrekking hebbende op de relatie hulpverlener-patiënt. Zie eveneens in die zin de brief aan de Eerste Kamer d.d. 19 maart 2013, Kamerstukken I 2012/13, 32402, nr. A (Brief van de Minister van VWS) en de daarbij behorende bijlage 1, evenals de brief aan de Tweede Kamer d.d. 19 maart 2013, Kamerstukken II 2012/13, 32402, nr. 11 (Brief van de Minister van VWS) en de daarbij behorende bijlage 1.

³⁰ Kamerstukken II 2012/13, 32402, nr. 12 (Derde Nota van wijziging), bij brief van 15 april 2013 aangeboden aan de Tweede Kamer, evenals de toelichting op de wijziging. Op 4 juli 2013 is het gewijzigde wetsvoorstel aangeboden aan de Eerste Kamer, Kamerstukken I 2012/13, 32402, nr. E (Gewijzigd Voorstel van Wet).