

Gezondheidsrecht

HC 5 3 oktober 2011

Civielrechtelijke aansprakelijkheid en gezondheidszorg

Inleiding

Het is vaak erg moeilijk voor de patiënt om een fout van de arts aan het licht te brengen. Vaak speelt het toeval hierbij een rol, bijvoorbeeld in de Methadonzaak. In deze casus schreef een huisarts een middel voor aan een bejaarde man. De apotheker voegt per ongeluk methadon toe aan het geneesmiddel. De man neemt het middel in en lijkt zich eerst veel beter te voelen. Die avond komt hij te overlijden. Later voelt de dochter van de man zich niet goed en neemt ook het middel, omdat haar vader ervan leek op te knappen. Ze belandt op de spoedeisende hulp, waar de artsen ontdekken dat er een fout is gemaakt bij de bereiding. De familie van de overleden man kwam dus alleen door toeval achter de medische fout.

In een andere zaak, de Softenonzaak, speelde het toeval juist een rol bij het voorkomen van letsel. In de jaren zestig gebruikten zwangere vrouwen massaal het middel Softenon (of: Thalidomide) tegen zwangerschapsbraken. Pas later bleek dat dit middel ervoor zorgde dat deze vrouwen bijna allemaal baby's kregen met een handicap. In Europa zijn er duizenden slachtoffers van Softenon. In de VS zijn er echter geen slachtoffers. Dit valt te verklaren doordat een farmaceut die over de invoer van Softenon besliste, net was begonnen met haar baan en het dossier niet begreep. Ze vroeg advies aan experts en liet het middel nader onderzoeken. Op een gegeven moment kwam uit Europa het bericht dat Softenon schadelijk is. Softenon is toen dus nooit ingevoerd in Amerika. Door toeval is zo dus voorkomen dat er ook duizenden slachtoffers kwamen in de VS.

Aansprakelijkheid

Klagen is niet hetzelfde als aansprakelijk stellen. Bij een klacht kan men geen financiële genoegdoening krijgen. Men kan een klacht indienen bij het Medisch Tuchtcollege, maar dit heeft alleen als uitkomst dat de arts wordt berispt of eventueel ontslagen.

Er moet onderscheid gemaakt worden tussen:

- Tuchtrecht Gezondheidszorg
- Strafrecht
- Civiel recht
- Bestuursrecht
- Soms een samenloop: bijvoorbeeld het arrest "Tandarts K". Deze tandarts wilde wat meer verdienen en ging daarom boren in gezonde kiezen. Dit kon achteraf worden aangetoond door middel van röntgenfoto's. Hij werd strafrechtelijk vervolgd voor het toebrengen van lichamelijk letsel. Vervolgens werd hij civielrechtelijk aangesproken voor schadevergoeding en ook werd hij tuchtrechtelijk aangepakt. Als gevolg van de uitspraak van het Tuchtcollege werd hij doorgehaald in het register, zodat hij zijn beroep niet meer kon uitoefenen.

Omkering van de bewijslast

De rechter komt de patiënt in een aantal gevallen tegemoet omdat het vaak moeilijk is een medische fout aan te tonen. De rechter doet dit onder andere door de bewijslast om te keren. Een voorbeeld waar dit ter sprake kwam, is het DES-arrest. Het medicijn DES werd veel gebruikt door vrouwen. Pas later kwam aan het licht dat de dochters van deze vrouwen (de zogenaamde DES-dochters) een verhoogde kans hebben op vaginakanker. De vrouwen wilden genoegdoening, maar er waren erg veel DES-fabrikanten. Het was dus erg moeilijk aan te

tonen welke fabrikant aan de betreffende vrouw geleverd had en dus aansprakelijk was. De rechter oordeelde dat in de gegeven omstandigheden de bewijspositie zo moeilijk is, dat de bewijslast moet worden omgekeerd. De fabrikanten moesten dus nu zien aan te tonen dat zij niet aansprakelijk waren.

Een algemene regel over omkering van de bewijslast wordt gegeven in HR 20-11-1987, NJ 1988 / 500. De Hoge Raad is van mening dat er geen reden is om in zijn algemeenheid de bewijslast om te keren. Dit zou een te grote inbreuk betekenen op de grondbeginselen. Maar artsen hebben een grote voorsprong op patiënten, doordat zij een dossier bijhouden. De arts heeft de plicht om de patiënt te helpen met zijn bewijspositie, door het dossier ter beschikking te stellen aan de patiënt.

Naast omkering van de bewijslast heeft de rechter nog een andere manier om de patiënt tegemoet te komen: proportionele aansprakelijkheid.

Grondslag aansprakelijkheid

De grondslag is eigenlijk tweeledig. De arts kan aansprakelijk gesteld worden op grond van:

- de geneeskundige behandelingsovereenkomst (art. 7:446 BW)
- onrechtmatige daad (art. 6:162). Bijvoorbeeld spoedeisende hulp aan een bewusteloze patiënt (art. 7:464: de norm van 6:162 geldt ook voor medisch handelen).

Voorwaarden aansprakelijkheid

De voorwaarden staan in art. 6:74. Er moet ten eerste sprake zijn van een medische fout. Het begrip “fout” is moeilijk: wanneer is er sprake van een complicatie en wanneer van een fout? Verder moet de fout toerekenbaar zijn. Er mag geen sprake zijn van een overmachtsituatie. Ook moet er schade zijn opgetreden (art. 6:95) en moet er sprake zijn van causaliteit. De schade moet het gevolg zijn van de fout.

Er zijn een paar bijzondere vormen van medische aansprakelijkheid:

- centrale aansprakelijkheid van het ziekenhuis: de patiënt stelt het ziekenhuis aansprakelijk. Het ziekenhuis zoekt dan verder uit welke hulpverlener aansprakelijk is (art. 7:462).
- productaansprakelijkheid (art. 6:185). Deze aansprakelijkheid is vooral van belang bij geneesmiddelen (zie DES-arrest) en implantaten.
- hulppersonen en ondergeschikten: art. 6:170.

Aansprakelijkheid hulpverlener

De hulpverlener kan aansprakelijk zijn op verschillende gronden:

1. Schending zorgplicht
2. Niet-naleven van het protocol
3. Ontoelaatbare gevaarstelling (schending veiligheidsnorm)
4. Ontbreken informed consent

Medische fout

Of er sprake is van een medische fout wordt beoordeeld aan de hand van het volgende criterium: heeft de arts gehandeld als een redelijk bekwaam en redelijk handelend arts. Dit criterium heeft de Hoge Raad ontwikkeld in het arrest Speeckaert / Gradener. Er zijn dus twee onderdelen van het criterium: redelijk bekwaam en redelijk handelend. De arts moet zijn bekwaamheid altijd blijven onderhouden. “Redelijk handelend” is een subjectief criterium. Een arts die iemand op straat helpt, wordt anders beoordeeld dan de arts die dezelfde

handeling verricht op de Spoedeisende Hulp. Of een arts redelijk gehandeld heeft, wordt beoordeeld naar de omstandigheden van het geval.

Schending van de veiligheidsnorm / ontoelaatbare gevaarzetting

Bij schending van de veiligheidsnorm (ontoelaatbare gevaarzetting, hierboven nr. 3) geldt een ander criterium. Of er sprake is van gevaarzetting wordt beoordeeld aan de hand van de Kelderluik-criteria:

- waarschijnlijkheid van de gebeurtenis
- kans op schade
- ernst van de gevolgen
- bezwaarlijkheid van de te nemen veiligheidsmaatregelen.

Hierbij zijn twee arresten van belang: HR (Ziekenhuis de Heel) en HR (Willibrord). Het arrest De Heel gaat over een man die na zijn operatie naar de uitslaapkamer wordt gebracht. Hij valt uit zijn bed waardoor zijn oog beschadigd raakt. Hierdoor is hij blind aan een oog. Er is sprake van een geschonden veiligheidsnorm, omdat het onrusthekje op het bed niet omhoog was gedaan. In een dergelijk geval is de aansprakelijkheid gegeven.

Niet-naleving van het protocol

Schending van de veiligheidsnorm is niet hetzelfde als niet-naleving van het protocol. Bij dat laatste zijn de Protocol-arresten van belang.

Bij het Protocol I-arrest werd een patiënt geopereerd aan een trombosebeen. Het protocol schrijft bij zo'n ingreep voor dat de arts altijd een antistollingsbehandeling moet geven. De arts deed dat in casu niet. Volgens de Hoge Raad is de arts niet automatisch aansprakelijk als hij het protocol niet volgt, maar er moet wel een goede reden zijn voor het niet volgen. Oftewel: het protocol moet altijd gevolgd worden, tenzij er een goede reden is om ervan af te wijken. In casu was de arts simpelweg vergeten dat hij een antistollingsbehandeling had moeten geven. Dit zag de Hoge Raad niet als een goede reden.

Bij het Protocol II-arrest oordeelde de HR dat een arts niet zonder meer vrij uit gaat als hij het protocol heeft gevolgd. In casu was de patiënte allergisch voor penicilline, maar ze kreeg het wel toegediend omdat het protocol dit voorschreef. De patiënte raakte in coma en liep hersenletsel op. Dit was dus een ernstig gevolg van het volgen van het protocol. De conclusie is dat een arts niet blind het protocol kan volgen. Hij moet ook zelf nadenken.

Ontbreken informed consent

Er zijn verschillende situaties denkbaar:

- Toestemming ontbreekt geheel
- Beperkte toestemming: er is wel toestemming gegeven voor het onderzoek, maar niet voor een bepaalde ingreep. Er was bijvoorbeeld eens een vrouw die een bepaalde operatie onderging. Bij die operatie kwam de chirurg er achter dat een zwangerschap zeer gevaarlijk zou zijn voor de vrouw. Hij besloot daarom haar direct te steriliseren. Daar had de vrouw geen toestemming voor gegeven.
- De patiënt heeft wel toestemming gegeven, maar op basis van onvoldoende informatie. Bijvoorbeeld: het 'Deventer neus'-arrest. Een vrouw heeft al lange tijd last van haar lelijke neus. Ze ondergaat een operatie. Deze operatie heeft echter tot gevolg dat haar neus nog lelijker wordt. De vrouw zegt vervolgens dat als ze geweten had dat dit had kunnen gebeuren, ze de operatie nooit had laten doen. De arts voert daarop het dossier aan met daarin een mooi nieuw A4'tje over verstrekte informatie. Het is duidelijk dat hij dit papier pas later heeft ingevoegd. De rechter keert de bewijslast om.

Hoe ver reikt de informatieplicht?

- De risicofrequentie in samenhang met de ernst van de gevolgen
- Keuzemogelijkheden van de patiënt: als de patiënt niets heeft te kiezen, is de informatieplicht erg beperkt (bijvoorbeeld bij acuut gevaar, dan kan niet van de arts verwacht worden dat hij rustig alle voors en tegens gaat behandelen). Als de patiënt de ingreep ook achterwege had kunnen laten, geldt er daarentegen een erg hoge informatieplicht (bij bijvoorbeeld cosmetische chirurgie).
- Causaliteitsvereiste: het moet aannemelijk zijn dat de patiënt een andere keuze had gemaakt als hij de informatie wel had gehad. Op dit vereiste stranden veel claims.
- De patiënt heeft recht op informatie over gemaakte fouten.

In de reader is het Baby Kelly-arrest opgenomen, over 'wrongful life' en 'wrongful birth'. De docent behandelt het verder niet.

In medische zaken moet de verjaringstermijn erg soepel worden genomen volgens de Hoge Raad. De patiënt moet daadwerkelijk bekend zijn met het feit dat de arts foutief heeft gehandeld.