

Radioloog en klacht

Carel Stolker

Amerikaanse toestanden: feiten en fictie

Deel 1 van een verslag naar aanleiding van een interview met prof.mr. Carel Stolker door Roel van Dijk. Het interview volgt de indeling van het boek 'Van arts naar advocaat' door C.J.J.M. Stolker. Utrecht: Kluwer, Bohn, Scheltema & Holkema; 1989. Het boek wordt ten dele geciteerd. Prof.mr. Carel Stolker is directeur van het E.M. Meijers Instituut voor Rechtswetenschappelijk Onderzoek te Leiden. – <http://athena.leidenuniv.nl/rechten/meijers/>

Carel Stolkers boek 'Van arts naar advocaat', dat vijftien jaar geleden verscheen, heeft aan actualiteit alleen maar gewonnen. Het gaat over aansprakelijkheid voor medische fouten in Amerika. Helaas is het niet meer te koop, omdat het is uitverkocht. De Amerikaanse gezondheidszorg dreigt financieel dol te draaien. Wie is schuldig? Blunderende artsen, patiënten die niet kunnen accepteren dat dokters niet alles kunnen, bloeddorstige advocaten, de jury bij de rechtbank? Krijgen wij in Nederland ook Amerikaanse toestanden? Hieronder deel 1 van een korte serie over aansprakelijkheidsrecht.



E.M.Meijers*

* Voetnoot bij afbeelding E.M. Meijers

In november 1940 verbood de bezetter joodse geleerden nog langer werkzaam te zijn aan universiteiten. Aan de Leidse universiteit trof dit verbod o.m. de rechtsgeleerde prof. E.M. Meijers. Uit protest tegen zijn ontslag hield prof. R.P. Cleveringa, decaan van de rechtenfaculteit, op het uur waarop Meijers college had moeten geven een protestrede in het academiegebouw. De rede kreeg grote bekendheid omdat hij onmiddellijk in het clandestiene circuit verspreid werd. Prof. Cleveringa wist dat zijn protest hem in moeilijkheden kon brengen: hij had thuis al een koffertje klaarstaan. Inderdaad werd hij gearresteerd en maandenlang in detentie gehouden

Crisis

De uitgangspunten van het Amerikaanse aansprakelijkheidsrecht verschillen niet met het onze. Prof. Stolker: "Primair gaat het om schadevergoeding: wie een ander door zijn fout schade toebrengt, moet die ook vergoeden. Secundair is de preventieve werking die men eraan toeschrijft, vanwege de vrees voor negatieve publiciteit binnen en buiten het ziekenhuis en door de kans op een ontorende en slepende rechtszaak."

In Amerika was lange tijd geen betrouwbaar cijfermateriaal beschikbaar, net als in Nederland. In Nederland is dat tot op heden niet zoveel anders, maar in Amerika is door de crisis van aansprakelijkheidsclaims het besef gegroeid dat het noodzakelijk is met cijfers voor de dag te komen. Vooral in de jaren tachtig kwamen veel cijfers beschikbaar. Stolker: "Dat betekende niet dat hierdoor direct een helder inzicht in de problematiek verkregen werd. De cijfers waren nauwelijks op elkaar afgestemd, besloegen vaak verschillende en vrij willekeurig gekozen tijdsperiodes; ook waren de begrippen niet goed gedefinieerd, waardoor gemakkelijk verwarring kon ontstaan. Ten slotte bleken er aanmerkelijke verschillen tussen de diverse deelstaten te bestaan. Ook het cijfermateriaal van de Amerikaanse doktersvereniging, de American Medical Association (AMA), moet met voorzichtigheid worden geïnterpreteerd, hetgeen ze zelf ook erkent.

Wel wordt duidelijk dat er een sterke stijging was van het aantal claims eind jaren zestig, tot een hoogtepunt midden jaren zeventig. Na een korte afname heeft zich vervolgens een stijging voorgedaan tot vandaag aan toe.” Hierbij gaat het zowel om een stijging in aantal vorderingen als in de hoogte van de toegekende schadevergoedingen. Toch moet men voorzichtig zijn met het trekken van algemene conclusies. Er zijn niet alleen grote verschillen tussen de deelstaten, maar ook tussen de verschillende specialismen. De snijdende specialismen lopen de grootste risico's, vooral de neurochirurgen en de gynaecologen.

Halverwege de jaren zeventig drong de ernst van de situatie pas goed door en ontstonden er problemen voor de dokters, het zgn. 'availability problem'. Zo bleek het in bepaalde regio's – in ten minste zestien deelstaten – voor sommige specialismen nauwelijks meer mogelijk om een verzekeraar te vinden. De verzekeringspremies werden ineens met sprongen verhoogd, tot wel 500% hoger. Door de grote verschillen tussen de deelstaten liepen de premies voor eenzelfde dekking uiteen van \$ 500 tot \$ 50.000! Die verschillen waren wel verklaarbaar: zo werd in 1976 in 41% van 17.683 claims overgegaan tot uitbetaling, waarvan bijna tweederde in zeven deelstaten. De availability crisis werd opgelost doordat de AMA in 1976 een onderlinge verzekeringsmaatschappij oprichtte: de American Medical Assurance Company (AMACO). Ook een aantal overheden reageerde op het beschikbaarheidsprobleem: commerciële verzekeraars die zich wilden terugtrekken werden bij wet gedwongen de medische beroepsaansprakelijkheid in hun pakket te houden. In sommige deelstaten is dit nog steeds de enige verzekeringsmogelijkheid.

Aan de andere kant werden de verzekeraars erg nerveus van het IBNR-fenomeen: incurred but not reported. Er verstrijkt nogal eens lange tijd voordat een beroep op een uitkering wordt gedaan, door de Amerikanen onnavolgbaar kort weergegeven met 'long tail effect'. Prof. Stolker begrijpt dat wel: "Dat betekent dat een verzekeraar pas vele jaren later weet wat over een zeker boekjaar zijn verliezen zijn geweest, want die moeten nog komen. Vandaar dat een groot aantal verzekeraars is overgegaan van de occurrence-polis naar de thans gebruikelijke claims-made-polis. Dat wil zeggen: beslissend voor de vraag of wordt uitgekeerd is nu niet langer of de arts was verzekerd op het moment dat hij de fout maakte (occurrence), maar of hij verzekerd was op het moment dat de vordering werd ingesteld (claims-made). Voor sommige specialisten kan dat vervelende gevolgen hebben: wil een arts met pensioen, dan zal hij zich nog vele jaren moeten verzekeren om zich in te dekken tegen de afloop van mogelijk gemaakte fouten. Voor sommige specialisten heeft dit ertoe geleid dat ze niet met pensioen konden gaan, omdat de verzekeringspremie moest worden terugverdiend – een zuiver vicieuze cirkel."

Uiteraard heeft dit alles consequenties voor de artsen. Het availability problem werd opgelost, maar maakte plaats voor het 'affordability problem', dat wil zeggen dat de premies te hoog dreigden te worden. Artsen mijden de uitgesproken 'pro-plaintiff'-gebieden en kiezen minder vaak voor de meest risicovolle specialismen. Verder stoten zij in toenemende mate bepaalde medische handelingen af, zoals bevallingen. Door de opgelopen premies worden medische handelingen schrikbarend duur, omdat artsen de premies doorberekenen. Daarnaast worden de medische kosten verder opgedreven door defensief handelen van dokters.

Uitkeringen

Het totaal aan uitgekeerde bedragen is astronomisch. In 1987 kwam de GOA (US General Accounting Office) met cijfers over 1984. Er werd slechts in 1% van de gevallen meer dan één miljoen dollar uitgekeerd. In 56,7% van de gevallen werd in het geheel niets uitgekeerd. Totaal werd 2,6 miljard dollar uitgekeerd; daarnaast maakten de verzekeraars voor 807 miljoen dollars aan kosten voor onderzoek en rechtsbijstand. Een woordvoerder van St. Paul, de grootste verzekeraar, vertelde dat het beleid is om de terechte claims op snelle en redelijke wijze af te handelen. Maar onterechte claims worden met alle middelen bestreden. Hiervan dient ook een ontmoediging uit te gaan tegen het indienen van belachelijke claims. De verzekeraars raden een arts ook aan om niet te snel in te gaan op een voorstel tot schikking, om te voorkomen dat deze een

reputatie krijgt van iemand waar altijd wel wat te halen is. Hij loopt bovendien het risico zijn licentie kwijt te raken of zijn maximale dekking te overschrijden.

Hoeveel betalen de Amerikaanse collegae aan verzekeringspremie? Dat hangt af van de inschaling (1 tot 8) en de deelstaat. Midden jaren tachtig betaalden artsen in class 1 per jaar \$ 1000 in Arkansas en \$ 8000 in Miami. In class 7 zitten de gynaecologen en in class 8 de neurochirurgen. De laatsten betaalden \$ 11.000 in Arkansas tot ruim \$ 85.000 in Miami. Op het moment van dit interview is op de webstek van AMA het volgende te lezen: 'Our nation's medical liability system is broken. Skyrocketing medical liability premiums – \$200,000 a year or more in some high-risk specialties – are forcing physicians to limit services, retire early, or move to a state with reforms where premiums are more stable. The crisis is threatening access to care for patients in states without liability reforms.' Stolker: "Toch moeten we ons niet blindstaren op deze records; het gaat hier om de meest risicovolle specialismen in de meest beruchte deelstaten. Maar, het staat wel vast dat de premies nog steeds over de hele linie stijgen."

Vaak wordt gekozen voor een maximale dekking van één miljoen dollar. Toch gebeurt het slechts zelden dat een Amerikaanse arts failliet gaat. Prof. Stolker verklaart: "De eisers spreken naast de arts ook doorgaans het ziekenhuis aan. Het ziekenhuis fungeert doorgaans als deep-pocket waaruit veel te halen is. Zo mogelijk worden ook andere artsen en soms verpleegkundigen gedagvaard. Bovendien wordt slechts zelden een schadevergoeding toegewezen die de dekking te boven gaat. Ook sturen verzekeraars aan op schikking als een arts de enige aangesprokene is en als de vordering kansrijk is. En als de verzekeraar niet bereid is te schikken en de verzekeringsdekking wordt overschreden, dan kan de arts op zijn beurt de verzekeraar aanspreken tot vergoeding wegens 'lack of good faith in negotiations'.

De crisis heeft ook invloed op het medisch handelen: defensieve geneeskunde. Het is een natuurlijke reactie van iemand die met iets bezig is om extra zijn best te doen wanneer anderen kritisch zitten mee te kijken. Voor de dokters gaat het erom minder fouten te maken en daardoor aansprakelijkheidsprocedures te voorkomen – maar ook om in een onverhoopte procedure sterker te staan. De omvang van de kosten is erg moeilijk in te schatten, omdat er nu eenmaal een glijdende schaal bestaat tussen adequaat handelen, voorzichtig handelen en defensief handelen. Een belangrijke reden voor een defensieve opstelling is dat men anticipeert op een oordeel van jury's en rechters, die meer vertrouwen op hun lekengevoel dan op de kennis van medisch deskundigen. Maar de gevolgen gaan verder dan geld. Bij de overbodige diagnostiek en verrichtingen vallen ook slachtoffers. In 1975 ging men uit van bijna 2,5 miljoen overbodige ingrepen. Bij een geschat overlijden van 0,5% betekende dat bijna twaalfduizend doden per jaar! Daarnaast kozen gynaecologen toenemend voor de kunstverlossing in plaats van de natuurlijke bevalling. En oncologen zouden suboptimale doseringen chemotherapie voorschrijven uit angst aansprakelijk te worden gesteld voor de mogelijke bijwerkingen. Prof. Stolker relateert: "Hiertegenover staat natuurlijk dat er ook mensen zullen zijn die profiteren van een zorgvuldiger werkende dokter, die meer tijd neemt voor de patiënt en het dossier. Anderen zullen profiteren van extra onderzoeken."



Het E.M.Meijers Instituut is nu nog gevestigd aan de Witte Singel te Leiden

Oorzaken

Zonder fout geen aansprakelijkheidsprobleem en zonder probleem geen claim. Dus dient de vraag zich aan of de artsen zo slecht zijn. In 1974 werd in Californië door medische en juridische experts

een zeer groot onderzoek gedaan in meer dan twintigduizend medische dossiers. In 5% van de gevallen bleek er sprake van 'incidents of disability caused by health care management'. In het merendeel van deze 5% trof de arts geen blaam, maar in 17% (0,8% van het totaal) zouden arts of ziekenhuis met succes aansprakelijk gesteld kunnen worden. Het bleek dat slechts 10% van deze gedupeerden daadwerkelijk een schadevergoeding vorderde (0,08% van het totaal). Hiervan kreeg slechts 40% (0,03% van het geheel) een schadevergoeding toegekend. Uiteindelijk kreeg slechts 4% van de patiënten die door een fout van de arts schade leden, daadwerkelijk een schadevergoeding. Prof. Stolker concludeert: "Deze cijfers stammen uit het midden van jaren zeventig. Als wordt aangenomen dat de artsen net zoveel fouten blijven maken maar meer patiënten een claim indienen, zou midden jaren tachtig – zo is berekend – op zijn hoogst 8% van de gedupeerde patiënten een schadevergoeding krijgen. Ook als deze stijging zich sedertdien heeft doorgezet, leidt slechts een klein deel van de fouten tot een terechte claim en een nog kleiner deel tot een uitkering."

Destijds verklaarde de Association of Trial Lawyers of America (ATLA) dat 'consistently negligent physicians (repeaters)' voor een groot deel verantwoordelijk moeten worden geacht voor de ontstane situatie. De AMA reageerde prompt dat slechts een heel klein deel van de aansprakelijk gestelde artsen meer dan één zaak tegen zich heeft lopen. Uit een enquête van het American College of Obstetricians and Gynecologists was echter gebleken dat 24,5% van de respondenten één claim had gehad, 19,5% twee claims en 28,5% drie of meer. Maar het gaat hier wel om een 'high risk' specialisme dat niet maatgevend is voor alle medici.

Overigens gebeurt het, net als in Nederland, maar hoogst zelden dat een arts zijn licentie kwijtraakt. In die gevallen waarin dat toch gebeurde verdween de arts naar een andere, vaak aangrenzende deelstaat, om daar zijn praktijk voort te zetten. Of de arts gaat in de tegenaanval tegen het tuchtcollege, waarbij dan en passant ook een schadevergoeding kan worden gevorderd. Midden jaren tachtig werd zodoende aan een arts meer dan twee miljoen dollar uitgekeerd. En dus werden de examining boards

voorzichtiger. In 1985 verklaarde de radioloog Timothy Flaherty, voormalig voorzitter van de Wisconsin State Medical Society: "... a recurring number of suits sometimes does indicate aberrant practice. Right now, we just can't get at such individuals to prevent them from doing further harm." Er wordt geschat dat 3 tot 5% van de artsen niet (of minder) in staat is zijn werk goed uit te oefenen als gevolg van overmatig alcoholgebruik. Het is logisch dat de regelgeving voor het medisch tuchtrecht strenger wordt. Als de artsen vragen om wettelijke bescherming tegen medische aansprakelijkheid, is het antwoord dan ook vaak: "Clean your own houses first."

Welke vorderingen worden ingesteld? Let wel, we spreken nu weer over claims, dus de terechte en onterechte tezamen genomen. De belangrijkste groepen aanklachten zijn:

1. chirurgie (postoperatieve complicaties, verkeerde operatie, onzorgvuldige uitvoering operatie);
2. diagnosefout (kanker, fractuur, infectie, zwangerschapsprobleem en myocardinfarct), en
3. behandel fout (bevalling, fractuur, medicatie, infectie).

Als we nu weer kijken naar schadevergoedingen, gaat het vrijwel altijd om letselschade. Slechts in 3% gaat het om andere gevallen, zoals diefstal of schade aan eigendommen, in totaal slechts 1% van de schadevergoedingen. Drieëndertig procent van de claims ontstaat op de verpleegafdeling, 18% op de eerstehulpafdeling, 17% op de OK, 9,9% op de verloskamer en 3,3% op de afdeling radiologie. Bij de verpleegafdelingen gaat het meestal om een val van de patiënt. Op de andere afdelingen gaat het meestal om medische of verpleegkundige handelingen.

In een ziekenhuis wordt een patiënt behandeld door vele personen. Daardoor – en door de complexiteit van het medisch handelen – is het vaak achteraf niet meer goed na te gaan wie nu verantwoordelijk is voor een gemaakte fout. Net als in Nederland al geëffectueerd, is er in Amerika een tendens om het ziekenhuis centraal aansprakelijk te stellen voor al hetgeen binnen zijn muren geschiedt.

Het ziekenhuis moet zorgen voor adequate apparatuur. Het ziekenhuis is niet altijd aansprakelijk voor het niet goed functioneren; het is pas aansprakelijk als er een verwijt gemaakt kan worden, bijvoorbeeld wegens onvoldoend onderhoud of het negeren van alarmsignalen. Het ziekenhuis hoeft niet altijd over de meest geavanceerde spullen te beschikken, maar de behandelend arts moet dan wel, indien nodig, de patiënt naar een beter geëquipeerd ziekenhuis verwijzen.

Zoals bekend bestaat er in Amerika juryrechtspraak. De jury bestaat uit onpartijdige burgers die leek zijn op het gebied van de rechtspraak. Zij moeten een oordeel geven over de feiten. De jury gaat dus uitdrukkelijk niet over het recht. Prof. Stolker legt uit: "Stel dat in een ziekenhuis een baby is gestikt doordat gedurende enige tijd niet op hem werd gelet. De rechter licht de jury voor over het recht dat van toepassing is en formuleert de gedragsnorm waaraan het ziekenhuispersoneel in een dergelijke zaak hoort te voldoen, namelijk dat een pasgeborene niet onredelijk lang alleen gelaten mag worden. Nadat alle partijen zijn gehoord, moet de jury antwoorden op de vraag of al dan niet onder de maat is gewerkt. De jury kan zich daarbij laten voorlichten door deskundigen. De achterliggende gedachte bij de juryrechtspraak is dat ook rekening wordt gehouden met het oordeel van de man in de straat en niet alleen met advocaten. In sommige gevallen is het echter mogelijk dat de rechter geen jury laat benoemen, namelijk wanneer hij van oordeel is 'that no reasonable jury could reach a contrary conclusion'.

Daarnaast oordeelt de jury ook over de hoogte van de schadevergoeding. De advocaten van het slachtoffer spelen handig in op de emoties van de jury door het leed van hun cliënt goed te verkopen. Als dit goed overkomt, is de jury geneigd om een extra hoge schadevergoeding toe te kennen. Het komt zelfs voor dat leden van een jury eigenlijk vinden dat de aangeklaagde dokter niets fout heeft gedaan, maar uit medelijden met de patiënt toch een zeer hoge schadevergoeding toekennen. Bovendien denken sommige leden van de jury dat een hoog bedrag gewenst is omdat er maar een gering deel bij het slachtoffer terecht zou komen. Omdat leden van de jury geen professionals

zijn en niet hebben geleerd om door de verhalen van advocaten heen te prikken, zijn zij sneller geïmponeerd of geïntimideerd dan rechters. Bovendien, de patiënt heeft een 'natuurlijk voordeel' als onderliggende partij; dat moet de arts maar zien te compenseren. Aan de gedaagde artsen worden dan ook tips gegeven: probeer vooral goed over te komen bij de jury, dus vriendelijk maar ook overtuigend ('look the jury in the eye'). Hij moet proberen meer als 'a nice guy than a wise guy' over te komen.

Een andere factor van psychologisch belang is dat een jury vaak wordt samengesteld uit burgers uit de lagere klassen, omdat burgers uit de hogere klassen zich vaak aan hun juryverplichtingen weten te onttrekken. De leden van de jury hebben niet zelden zelf minder gunstige ervaringen met de gezondheidszorg, waar zij naar hun gevoel als nummer worden behandeld.

Verder is uit onderzoek gebleken dat voor eenzelfde letsel bij medische aansprakelijkheid tot wel twee keer zo'n hoge uitkering wordt toegewezen als bij productaansprakelijkheid. Toch protesteren artsen en hun organisaties niet tegen de juryrechtspraak, omdat deze in zeer hoog aanzien staat in Amerika, zowel bij het civiele recht als bij het strafrecht. Overigens, in de afgelopen jaren hebben jury's zich ook laten verleiden tot het toekennen van enorme schadevergoedingen, te betalen door de tabaksindustrie (dus productaansprakelijkheid). De grote bedragen die een jury toekent, halen gemakkelijk de publiciteit. Over het uiteindelijke bedrag dat de gedupeerde ontvangt zijn veel minder cijfers bekend. Doorgaans wordt het bedrag in hoger beroep – zonder jury – verlaagd.

Naast de reeds genoemde zijn er nog tal van andere oorzaken te noemen. Amerikanen denken bij schade sneller aan vergoeding en stappen ook veel gemakkelijker naar de rechter dan Nederlanders. Door de snelle vooruitgang van de medische wetenschap zijn patiënten steeds minder bereid te accepteren dat niet alles mogelijk is. Door de toenemende complexiteit van de gezondheidszorg is de persoonlijke binding met de arts sterk verminderd: de arts is minder bondgenoot in de strijd van de patiënt geworden en meer een radertje in de medische industrie. Met de multidisciplinaire benadering krijgt de patiënt ook van meerdere kanten informatie die niet altijd goed op elkaar aansluit. Al met al is de drempel om een claim neer te leggen veel lager geworden.

Ook al wordt de geneeskunde veiliger, door een toenemend aantal ingrepen zal ook het aantal fouten/problemen stijgen.

Een andere reden voor de hoogte van de toegekende bedragen is dat in Amerika een stelsel van sociale zekerheid zoals wij dat kennen, ontbreekt. De advocaten zijn zelf ook gebaat bij een hoge schadevergoeding omdat zij een deel hiervan als honorarium krijgen (contingent-fee system). Advocaten adverteren dan ook in de Gouden Gids en zelfs in de metro. Maar deze wijze van klantenwerving is al weer vervangen door radio- en televisiereclame en mailing. De reclameboodschappen laten niets aan duidelijkheid te wensen over, zoals: 'If your child is retarded, you could be in store for a big award!'.
Toch blijkt dat het honoreringssysteem van de advocaat algemeen geaccepteerd en zelfs gewaardeerd wordt. Door het systeem van contingent-fee kunnen ook armen zich tot de rechter wenden. Een ander voordeel van het systeem is dat het de advocaat stimuleert om zijn werk goed te doen. Daar staat wel tegenover dat het voor een bescheiden vordering vaak moeilijk is om een advocaat te krijgen. Verder wordt gevreesd dat advocaten met dollartekens in hun ogen een loopje nemen met de ereregels. En de belangen kunnen uiteen gaan lopen, waardoor een advocaat soms doorprocedeert waar een cliënt allang bereid zou zijn om te schikken. Dit kan zelfs tot heftige meningsverschillen tussen de advocaat en zijn cliënt leiden.

Meestal spreekt een advocaat af dat hij een bepaald percentage, vaak 30%, krijgt van de vergoeding. Daardoor wordt hij soms buitensporig beloond voor zijn inspanning, ook als de verloren zaken worden meegeteld. Om die reden zijn steeds meer deelstaten overgegaan op maximering van het aandeel van de advocaat.



Professor Stolkers voor de nieuwe rechtenfaculteit in aanbouw

Reactie van de wetgever

Ook de Amerikaanse overheid erkent het probleem van de 'liability issue' en heeft allerlei stappen gezet. Deze werden voor een deel al besproken.

Waar men veel van verwachtte, waren screening panels ofwel mediation panels. Zo'n panel bestaat uit drie tot zeven leden, waarvan minstens een arts, een advocaat en een tweede jurist die door de rechtbank tot voorzitter is benoemd. Het panel doet uitspraak over de vraag of een arts al dan niet aansprakelijk is. In sommige deelstaten heeft zo'n panel ook de bevoegdheid om over de hoogte van de schadevergoeding te beslissen. Men hoopte hiermee op een snelle en goedkope manier onzinnige vorderingen af te doen. De uitspraken zijn niet bindend. In de ene deelstaat werkt het beter dan in de andere. In minder dan 1% van de gevallen wordt gebruikgemaakt van zo'n panel.

Daarnaast zijn er de 'arbitration boards'. Deelname is vrijwillig, maar als men er aan begint is de uitspraak bindend. Het gaat hier vooral om zaken met een gering financieel belang. Ook hier wordt weinig gebruik van gemaakt.

In de VS bestaan er in diverse deelstaten verschillende wettelijke verjaringstermijnen voor letselschade, de meeste variërend van een tot vijf jaar. Langere termijnen zijn onwenselijk voor verzekeraars en artsen. Probleem hierbij is echter dat sommige schade pas laat ontdekt wordt. Daarom passen veel rechters de 'discovery rule' toe, hetgeen inhoudt dat de verjaringstermijn pas ingaat als de schade wordt ontdekt of redelijkerwijze ontdekt had kunnen worden. Hierdoor worden de verjaringsregels ondermijnd. Ook zijn er vaak voor minderjarigen aparte regels.

De Amerikaanse overheid houdt zich ook bezig met het limiteren van de hoogte van de schadevergoedingen. Soms wordt dit gekoppeld aan een fonds waar de patiënt eventueel verder uit gecompenseerd wordt. De limitering is door sommige rechters ongrondwettelijk verklaard, en helaas blijken ook de compensatiefondsen niet naar behoren te functioneren, bijvoorbeeld omdat de kas 'leeg' is na slechts enkele forse uitkeringen.

Kunnen patiënten die op straat hulp nodig hebben, bijvoorbeeld na een verkeersongeluk, na afloop de te hulp geschoten arts aanklagen wegens gebrekkige hulpverlening? Rijden daarom Amerikaanse artsen door als zij gewonden zien bij een autobotsing? Het is in de jaren vijftig enkele keren gebeurd dat iemand, doorgaans bij gebrek aan een betere dader, heeft gepoogd de schade te verhalen op een ander die onverplicht zijn hulp had aangeboden. Dit werd echter door iedereen als stuitend ervaren en ook niet gehonoreerd door de rechters. Hoewel wetgeving op dit gebied dus niet strikt noodzakelijk was, reageerde de wetgever toch snel met de 'Good Samaritan Laws', die in alle deelstaten werden ingevoerd. De verhalen die hierover de ronde blijven doen in Nederland, blijken dus een typisch geval van 'broodje aap'.

In 1986 werd de Health Care Quality Improvement Act van kracht. Deze wet, die geldt voor alle deelstaten, kent twee belangrijke onderdelen. Om te beginnen wordt bescherming geboden aan hen die meewerken aan kwaliteitstoetsing van artsen. Zij worden dus beschermd tegen een claim door de arts, tenzij uiteraard de arts kan aantonen dat deze personen zich kennelijk onzorgvuldig hebben opgesteld. Het tweede deel is een 'information clearinghouse'. Bij betaling van schadevergoeding voor een medische aansprakelijkheid, veelal door een verzekeraar, moet deze instelling worden geïnformeerd over: naam van de arts, de ziekenhuizen waar deze werkt, beschrijving van de fout en de hoogte van de uitkering. Wie het information clearinghouse niet informeert, riskeert een boete van maximaal \$ 10.000. Ziekenhuizen zijn verplicht informatie in te winnen bij deze organisatie alvorens een arts toe te laten.

De reactie van artsen

In 1985 verscheen de uitslag van een enquête waaraan 355 artsen meededen. Iets meer dan de helft van hen had ervaring met een claim. De gevolgen hiervan varieerden van weigering van bepaalde patiënten en vervroegde pensionering tot preciezer bijhouden van dossiers en meer aandacht voor bijscholing. Artsen die in het verleden aansprakelijk gesteld werden ontraadden vaker hun kinderen geneeskunde te studeren, vroegen meer diagnostiek aan en werkten doorgaans korter. Dit zijn tendensen; maar ook artsen die geen ervaring hebben met een vordering, hebben hun gedrag veranderd ten opzichte van de tijd vóór de crisis. Uit de enquête komen ook psychosomatische problemen naar voren die bij artsen die met een vordering te maken hebben gehad vaker voorkomen: stemmingsverandering, spanning, angst, boosheid. Prof. Stolker: "Het komt mij voor dat niet met zekerheid kan worden gesteld dat artsen hun gedrag hebben veranderd uitsluitend en alleen uit angst aansprakelijk te worden gesteld. Veranderingen hadden wellicht ook zonder die dreiging plaatsgevonden, zij het misschien in mindere mate. Zo vinden natuurlijk ook in Nederland, waar angst aansprakelijk gesteld te worden veel minder is, veranderingen plaats in het professionele gedrag van artsen."

Waarom sluiten artsen en ziekenhuizen de aansprakelijkheid niet uit bij het aangaan van een overeenkomst met de patiënt? Dat is in Amerika moeilijk, ook in het handelsverkeer, als er sprake is van een ongelijkwaardige positie van de partijen. In de jaren zestig is het wel geprobeerd, maar deze exoneration werd door de rechter niet geaccepteerd. Doorgaans heeft de patiënt immers geen keuze; hij moet zich laten behandelen. Een enkele keer heeft de wetgever op het uitsluiten van aansprakelijkheid

een verbod uitgesproken. (Noot: in Nederland is exoneratie door de hulpverlener in de WGBO uitdrukkelijk verboden.)

Door de crisis zijn artsen wel zorgvuldiger de dossiers gaan bijhouden. Het dossier speelt dan ook vaak een cruciale rol in een zaak. Het dossier is niet alleen van belang voor het winnen of verliezen van een zaak, maar ook voor de preventie van een schadeclaim. De ernstigste fouten vanuit medicolegaal standpunt zijn:

1. aanbrengen van veranderingen in het dossier;
2. ontbreken van gegevens;
3. het vermelden van gemaakte fouten in behandeling of diagnose;
4. het maken van grappen in het dossier, al dan niet over de patiënt;
5. het dossier is onleesbaar;
6. klieren (wordt geassocieerd met een slordige arts).

Een Amerikaanse advocaat: 'No matter how inadequate you discover your record to be, sit on your hands', – vooral omdat de tegenpartij vaak al over kopieën beschikt. Worden veranderingen ontdekt, dan is de kans op winst in de procedure bij voorbaat vervlogen.

De AMA, maar ook de ziekenhuizen en verzekeraars, besteden veel aandacht aan risk management, een term die telkens weer opduikt. Vooral in publicaties en workshops wordt hier veel aandacht aan besteed. Er zijn ziekenhuizen die daarvoor een speciaal bureau hebben opgericht, waar zes tot tien personen werkzaam zijn. Alles wat fout gaat dient gemeld te worden. Het hoofd van dit bureau onderhoudt contacten met de aansprakelijkheidsverzekeraar van het ziekenhuis en de advocaten. Maar het gaat vooral om de interne communicatie binnen het ziekenhuis, waarbij men probeert zoveel mogelijk nieuwe fouten te voorkomen.

Een oud-chirurg gaf zijn collegae enkele goede adviezen:

1. Zorg voor een goede verstandhouding met de patiënt. De arts moet beschikbaar zijn voor zijn patiënt, persoonlijk de anamnese afnemen en uitleggen wat de patiënt te wachten staat.
2. Overleg met collegae als je het zelf niet zeker weet.
3. Bekritiseer niet je collega in het bijzijn van de patiënt.
4. Doe geen behandelingen waarin je onvoldoende bekwaam bent.
5. Wijs de patiënt erop dat hij een behandeling mag weigeren en leg uit wat de gevolgen daarvan kunnen zijn.
6. Als het ziekenhuis onvoldoende faciliteiten biedt voor een bepaalde behandeling, verwijs de patiënt dan naar een ander ziekenhuis.
7. Laat het ziekenhuis een 'medical malpractice committee' instellen dat o.a. apparatuur en dossiers controleert en zich bezighoudt met andere facetten van aansprakelijkheidspreventie.

Als we een vergelijking maken met Nederland, dan zijn de belangrijkste overeenkomsten:

Je bent alleen aansprakelijk voor de schade als er sprake is van verwijtbaar handelen. Er dient een causaal verband te bestaan tussen de verrichting en de schade die de patiënt lijdt. De bewijslast ligt bij de patiënt, tenzij de schade zozeer wijst op een fout van de arts dat de zaak voor zichzelf spreekt. Ook al wordt wel beweerd dat we in Nederland ook Amerikaanse toestanden krijgen, zo'n vaart zal het voorlopig nog wel niet lopen, ook al stijgen de schadevergoedingen. Prof. Stolker legt uit: "Er zijn ook belangrijke verschillen met Amerika. De belangrijkste zijn dat in Nederland dankzij het sociale stelsel de premies voor de aansprakelijkheidsverzekeringen nog op een acceptabel niveau liggen. In Amerika procedeert men nu eenmaal veel sneller; een extra drempel om te procederen in Nederland is het financiële risico voor de eiser – wij kennen hier geen 'no cure – no pay'. Voor Amerikaanse dokters dekt de verzekering alleen indien de arts verzekerd is op het moment dat de claim ingediend wordt. In Nederland dekt de verzekering problemen die ontstaan op het moment dat artsen verzekerd zijn. De Amerikaanse arts moet zich dus ook na het neerleggen van de praktijk blijven verzekeren. De juryrechtspraak in Amerika drijft de vergoedingen flink op, en ten slotte is het smartengeld in Amerika veel hoger dan in Nederland".

In 1989 deed prof. Stolker een reeks aanbevelingen. Hoe kijkt hij daar nu tegenaan? “In vijftien jaar tijd is er nogal wat veranderd. Nogal wat aanbevelingen zijn inmiddels wet geworden en als zodanig ook algemeen geaccepteerd. De Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst (WGBO) bepaalt dat artsen en patiënten op gelijkwaardig niveau moeten communiceren, dat de arts zich ervan moet vergewissen dat de patiënt toestemming voor een verrichting heeft gegeven en dat de patiënt pas toestemming kan geven als hij op de hoogte is van het doel van de verrichting, maar ook van de risico’s; het dossier dient zorgvuldig te worden bijgehouden. Er dient een behoorlijke klachtprocedure te zijn in het ziekenhuis, zoals geregeld in de Wet klachtrecht cliënten zorgsector. Andere aanbevelingen staan nog overeind, ook spreken ze vaak voor zich. Naarmate er beter contact is tussen arts en patiënt ontstaan er minder procedures; overleg met een collega indien nodig; licht de patiënt in als er wat mis is gegaan en bespreek wat er fout is gegaan en wat de gevolgen zijn; indien er schade is ontstaan door een fout bestaat er doorgaans recht op een vergoeding; meld fouten bij de organisatie. Daarnaast is het belangrijk dat artsen zich op de hoogte stellen van juridische implicaties van hun handelen: wanneer welke informatie geven, toestemmingsvereiste, regels rond dossiervorming, beroepsgeheim, behandelingsovereenkomsten met minderjarigen, etc. In Amerika is gebleken dat artsen die beter op de hoogte zijn van de juridische kanten van hun vak, minder vaak te maken hebben met aansprakelijkheidsprocedures. Dit terzijde, maar het is mij opgevallen dat verpleegkundigen vaak beter op de hoogte zijn van ‘het recht’ dan artsen, vermoedelijk omdat er in hun opleiding meer aandacht aan wordt besteed.”

Dr. R. van Dijk Azn

WORDT VERVOLGD IN DE VOLGENDE EDITIE VAN MEMORAD.

This document was created with Win2PDF available at <http://www.daneprairie.com>.
The unregistered version of Win2PDF is for evaluation or non-commercial use only.