Artikelen

I 203 I Een nieuwe blik op *no fault* systemen ter verhaal van zorggerelateerde schade

mr.dr. R.P. Wijne*

1. Inleiding

Verhaal van schade door "medische missers" heeft de aandacht. Met enige regelmaat verschijnt in de media een bericht over het moeizame traject van schadeafwikkeling na een medische fout als gevolg van onmogelijkheid tot bewijslevering van de fout en onvoldoende openheid over een fout.[1] Verzekeraars, belangenbehartigers, zorginstellingen en wetenschappers nemen deel aan expertmeetings ter verbetering van het verhaal van schade en vergroting van openheid en de Letselschade Raad propageert met datzelfde doel het onderschrijven van de Gedragscode medische incidenten; betere afwikkeling Medische Aansprakelijkheid. Ook de politiek heeft zorg over de afwikkeling van schade door een medische fout. Nieuwe wetsvoorstellen zoals de Wet cliëntenrechten zorg en de Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg zagen het licht,[2] de VVD kwam met een initiatiefnota,[3] en de SP zal met een initiatiefwetsvoorstel komen, inhoudende de oprichting van een medisch letselschadefonds.[4] Alle reden om alternatieve vormen ter verhaal van zorggerelateerde schade onder de loep te nemen. Ik wil beginnen met een analyse van twee *no fault* systemen en (opnieuw) de vraag beantwoorden of zo een systeem voordelen biedt en of Nederland invoering zou moeten overwegen. Ter beantwoording van deze vraag wordt in par. 2 de Zweedse patiëntenverzekering beschreven en geanalyseerd. In par. 3 wordt het Belgische fondsmodel beschreven en geanalyseerd. Vervolgens worden de systemen gewaardeerd in par. 4 en volgt een beantwoording van de vraag in par. 5.

2. Een (no fault) patiëntenverzekeringssysteem

Het wettelijk kader van het Zweedse (no fault) patiëntenverzekeringssysteem

De vraag hoe een recht op vergoeding van schade aan patiënten moest worden vormgegeven, heeft in Zweden lange tijd ter discussie gestaan. Onderkend was dat patiënten moeite hadden met het aantonen van een fout van de zorgaanbieder en het verband tussen de fout en de schade van de patiënt. De procedure die moest worden gevolgd, was bovendien zeer kostbaar.[5] De invoering in 1972 van de *Skadeståndslagen,* een aansprakelijkheidswet, bracht daarin niet veel verandering:[6] (ook) deze wet gaat ervan uit dat de patiënt nalatigheid van de zorgaanbieder moet aantonen, evenals (zij het niet expliciet) het causaal verband met de schade.[7] De bewijsproblemen bleven mitsdien gelijk. Het gevolg was dat slechts een honderdtal patiënten jaarlijks een vergoeding kreeg, terwijl het aantal geschatte incidenten (veel) hoger lag.[8]

---

* Mr.dr R.P. Wijne is auteur van het proefschrift 'Aansprakelijkheid voor zorggerelateerde schade', dat zij op 12 september 2013 heeft verdedigd aan de Erasmus Universiteit. Van het proefschrift is een handelseditie verschenen bij Boom Juridische uitgevers te Den Haag (ISBN 978-90-8974-801-0). Wijne is voorts docent gezondheidsrecht aan de Universiteit van Amsterdam, lid-jurist bij de medische tuchtcolleges en medewerker bij het wetenschappelijk Bureau van Holla Advocaten te Eindhoven.

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.

2 Zie Kamerstukken II, 32402.

3 De initiatiefnota dateert van 29 november 2012 en is in te zien op de website <www.vvd.nl>.

4 Zie het bericht op de website van de SP <www.sp.nl> d.d. 28 augustus 2012.

5 C. Espersson, The Patient Injury Act, augustus 2000.

6 Wet van 2 juni 1972, SFS 1972:207 (gewijzigd bij Wet van 9 februari 2011, SFS 2010: 1458). Zie over deze wet ook P. Mielnicki en M. Schultz, Medical Liability in Sweden in B.A. Koch e.a., Medical Liability in Europe, Berlijn: De Gruyter 2011, p. 530.

7 P. Mielnicki en M. Schultz, Medical Liability in Sweden in B.A. Koch e.a., Medical Liability in Europe, Berlijn: De Gruyter 2011, p. 530-531 en V. Ulfbeck, M. Hartlev en M. Schultz, 'Malpractice in Scandinavia', *Chicago-Kent Law Review* vol. 87, no. 1, 2012, p. 115.

8 C. Espersson (juridisch adviseur Patiëntförsäkringsföreningen), The Patiënt Injury Act, augustus 2000.

Ondanks bezwaren tegen een speciaal regime werd in 1971 omwille van de moeilijkheden bij het verhaal van schade een aanvang gemaakt met een onderzoek naar een ander systeem.[9] Dit resulteerde in een vergoedingenschema op basis van een vrijwillige collectieve verzekering voor vrijwel alle zorgaanbieders (ziekenhuizen en behandelcentra).[10] Zorgaanbieders accepteerden hiermee de verantwoordelijkheid om patiënten die schade hadden opgelopen tijdens een geneeskundige behandeling, te compenseren door een uitkering uit de collectieve verzekering. Het aantonen van een fout of nalatigheid was niet langer nodig. Wel bleef vereist dat de patiënt de vermijdbaarheid van de schade aantoonde, evenals het verband tussen de vermijdbare gebeurtenis en de schade.[11]

In 1997 werd het vrijwillige uitkeringensysteem vervangen door de *Patientskadelag*, in werking getreden op 1 januari 1997 en thans nog steeds geldend recht.[12] De *Patientskadelag* beoogt gezondheidsschade van patiënten, opgedaan tijdens het ontvangen van gezondheidszorg, te compenseren door middel van een verplichte patiëntenverzekering voor zorgaanbieders.[13] Het systeem mag een *no fault* systeem worden genoemd, omdat de arts niet wordt 'beschuldigd', maar daarvoor in de plaats op een derde – de verzekeraar – de plicht komt te rusten om schade te compenseren.[14] Zoals hierna nog zal blijken, betekent het echter niet dat de patiënt geen enkele fout hoeft aan te tonen.

Een vordering tot uitkering op grond van de *Patientskadelag* dient te worden ingediend binnen drie jaar nadat de patiënt zich bewust is geworden van de mogelijkheid om een vordering in te dienen en in elk geval binnen tien jaar nadat de schadeveroorzakende gebeurtenis heeft plaatsgevonden.[15] Daarnaast (bijvoorbeeld omdat een vergoeding uit hoofde van de *Patientskadelag* niet mogelijk is of de vergoeding te laag) blijft een vordering uit hoofde van onrechtmatige daad mogelijk,[16] doch van deze weg wordt, gezien de bewijslastverdeling, nauwelijks gebruik gemaakt.[17] Contractuele aansprakelijkheid is niet aan de orde: doorgaans sluiten de arts en de patiënt geen overeenkomst.[18]

In paragraaf 6 van de *Patientskadelag* is geregeld onder welke voorwaarden de verzekeraar aan de patiënt een uitkering moet doen.[19] Bepaald is dat uitkering volgt wanneer er een grote kans bestaat dat de gezondheidsschade van de patiënt op Zweeds grondgebied is veroorzaakt door:[20]

1. onderzoek, zorg, behandeling of een andere soortgelijke handeling, op voorwaarde dat de schade had kunnen worden vermeden door de behandeling anders uit te voeren of door een andere behandeling te kiezen die – achteraf bezien – vanuit medisch oogpunt ook zou hebben voorzien in de noodzakelijke behoefte aan zorg zij het met een kleiner risico op schade;[21]
2. falen van een medisch hulpmiddel of medische apparatuur gebruikt voor onderzoek, zorg, behandeling, of een soortgelijke handeling of door onjuist gebruik van het hulpmiddel of de apparatuur;[22]

---

9 Ondercompensatie voor de patiënt was ook in andere landen (Finland, Denemarken, Nieuw Zeeland) reden voor de keuze voor een no fault verzekeringssysteem, zie J.C.J. Dute, M.G. Faure, H. Koziol, Onderzoek No-fault compensatiesysteem, Reeks evaluatie regelgeving deel 13, Den Haag: Zonmw 2002, p. 183. Dit is anders in de VS en bijvoorbeeld Frankrijk waar het een antwoord is op een uit de hand gelopen aansprakelijkheidstelsel.

10 Dit gebeurde in 1975, zie C. Espersson, The Patient Injury Act, augustus 2000; K. Essinger (CEO LÖF), The Swedish Medical Injury Insurance, Report 20 februari 2009; V. Ulfbeck, M. Hartlev en M. Schultz, 'Malpractice in Scandinavia', *Chicago-Kent Law Review* vol. 87, no. 1, 2012, p. 114 en R.M.P.P. Cascão, Prevention and Compensation of Treatment Injury: A Roadmap for Reform (diss. Tilburg), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005, p. 35.

11 C. Espersson, The Patiënt Injury Act, augustus 2000. Zie ook < www.patientforsakring. se/Bakgrund-historia > .

12 Wet van 19 juni 1996, SFS 1996:799. Hieraan voorafgaand is onderzoek verricht op initiatief van de Regering: SOU 1994:75.

13 De definities van gezondheidszorg en zorgaanbieder zijn geregeld in paragraaf 5 van de Patientskadelag. De verplichting tot verzekering volgt uit paragraaf 12 Patientskadelag. Heeft een zorgaanbieder verzuimd om een verzekering af te sluiten dan geldt paragraaf 14 van de Patientskadelag: de verzekeraars zijn dan hoofdelijk aansprakelijk voor de schade van de patiënt. Zie ook paragraaf 15 en 16 voor de onderlinge verrekening.

14 J.C.J. Dute, M.G. Faure, H. Koziol, Onderzoek No-fault compensatiesysteem, Reeks evaluatie regelgeving deel 13, Den Haag: Zonmw, 2002, p.

15 Zie paragraaf 23 van de Patientskadelag.

16 Zie paragraaf 18 van de Patientskadelag. Zie ook V. Ulfbeck, M. Hartlev en M. Schultz, 'Malpractice in Scandinavia', *Chicago-Kent Law Review* vol. 87, no. 1, 2012, p. 116.

17 P. Mielnicki en M. Schultz, Medical Liability in Sweden in B.A. Koch e.a., Medical Liability in Europe, Berlijn: De Gruyter 2011, p. 530-531.

18 P. Mielnicki en M. Schultz, Medical Liability in Sweden in B.A. Koch e.a., Medical Liability in Europe, Berlijn: De Gruyter 2011, p. 534.

19 Onder 'patiënt' valt ook de persoon die vrijwillig meedoet aan medisch onderzoek of die een orgaan of ander biologisch materiaal voor transplantatie of andere medische doeleinden doneert, aldus paragraaf 2 van de Patientskadelag.

20 Zie paragraaf 3 van de Patientskadelag. Het criterium 'op Zweeds grondgebied' wordt strikt toegepast, zie J.C.J. Dute, M.G. Faure, H. Koziol, Onderzoek No-fault compensatiesysteem, Reeks evaluatie regelgeving deel 13, Den Haag: Zonmw 2002, p. 153.

21 Zie hierover ook H. Johansson, 'The Swedish system for compensation of patient injuries', *Upsala Journal of Medical Sciences* 2010, 115 (2), p. 88-90 en V. Ulfbeck, M. Hartlev en M. Schultz, 'Malpractice in Scandinavia', *Chicago-Kent Law Review* vol. 87, no. 1, 2012, p. 119-120.

22 Ziekenhuisbedden zijn uitgesloten, zie J.C.J. Dute, M.G. Faure, H. Koziol, Onderzoek No-fault compensatiesysteem, Reeks evaluatie regelgeving deel 13, Den Haag: Zonmw 2002, p. 152 en V. Ulfbeck, M. Hartlev en M. Schultz, 'Malpractice in Scandinavia', *Chicago-Kent Law Review* vol. 87, no. 1, 2012, p. 118.

3. het op onjuiste wijze stellen van een diagnose;[23]
4. overdracht van besmettelijke materie, die tot een infectie heeft geleid bij het onderzoek, de zorg, de behandeling, of een soortgelijke handeling;[24]
5. een ongeval in verband met het onderzoek, de zorg, de behandeling, of een soortgelijke handeling of tijdens het vervoer van de patiënt of in verband met een brand- of andere schade aan de gezondheidsfaciliteiten of apparatuur;[25] of
6. het voorschrijven of verstrekken van geneesmiddelen in strijd met voorschriften of aanbevelingen.[26]

Onder de dekking valt ook behandeling in het kader van medisch-wetenschappelijk onderzoek. Behandeling door alternatieve genezers valt er echter niet onder.[27]

Ingevolge paragraaf 7 van de *Patientskadelag* is schade die het gevolg is van een noodzakelijke procedure betreffende de diagnosestelling of behandeling van de ziekte of het letsel van de patiënt en welke ziekte of welk letsel zonder behandeling direct levensbedreigend is of leidt tot ernstige invaliditeit, van het recht op uitkering uit de verzekering uitgezonderd. Uitgezonderd van een recht op uitkering is tevens schade veroorzaakt door medicatie anders dan onder de omstandigheden als bedoeld in paragraaf 6 onder 6.

Het aantonen van een fout of nalatigheid van de (behandelend) zorgaanbieder is niet vereist.[28] Uit de wettekst kan echter worden afgeleid dat het wel aan de patiënt is om de vermijdbaarheid van de schade aan te tonen of dat zich één van de andere situaties als bedoeld in paragraaf 6 heeft voorgedaan.[29] Vermijdbaarheid van schade door een andere uitvoering van behandeling of door een andere keuze van behandeling is evenwel, net als een normschending door de hulpverlener, niet eenvoudig aan te tonen. Dit is dan ook vaak de reden voor een eventuele afwijzing van de vordering, zoals hierna nog wordt toegelicht. Wat het aantonen van een recht op een vergoeding uit de patiëntenverzekering enigszins vergemakkelijkt, is de professionele standaard waaraan het handelen van de arts wordt getoetst: ter bepaling van het recht op vergoeding van schade ingevolge 1 en 3 is van toepassing de standaard van zorg die van een *ervaren* specialist of andere *ervaren* beoefenaar in het veld mag worden verwacht.[30] De standaard ligt dus hoger dan de standaard in Nederland, die uitgaat van een gemiddelde en waarbij ervaring in positieve noch negatieve zin van belang is.[31]

Uit de wettekst kan voorts worden afgeleid dat de patiënt moet aantonen dat er een condicio sine qua non-verband bestaat tussen zijn schade en één van de (verwezenlijkte) gevallen als bedoeld onder 1 tot en met 6 van paragraaf 6 van de *Patientskadelag*.[32] Net als in Nederland is een grote mate van waarschijnlijkheid van een verband tussen het incident en de schade van de patiënt (meer dan 50% zekerheid) voldoende voor een recht op uitkering.[33] Toch is het vaststellen van het causaal verband tussen in het bijzonder een gebeurtenis als bedoeld onder 1 van paragraaf 6 en de schade van de patiënt niet zonder problemen.

Ter illustratie geldt het volgende voorbeeld. De patiënt dient aan de hand van het waarschijnlijkheidscriterium het condicio sine qua non-verband tussen de medische handeling en de aantasting van zijn gezondheid aan te tonen. Vervolgens wordt aan de hand van de maatstaf van de ervaren specialist vastgesteld of de uitgevoerde behandeling medisch geïndiceerd was. Is dat het geval, dan wordt - wederom aan de hand van de maatstaf van de ervaren specialist – beoordeeld of de gekozen behan-

---

23 Zie ook V. Ulfbeck, M. Hartlev en M. Schultz, 'Malpractice in Scandinavia', *Chicago-Kent Law Review* vol. 87, no. 1, 2012, p. 121.

24 Dit met uitzondering van de gevallen waarin de omstandigheden zodanig zijn dat de infectie redelijkerwijs moet worden getolereerd, aldus paragraaf 6 Patientskadelag. Zie ook V. Ulfbeck, M. Hartlev en M. Schultz, 'Malpractice in Scandinavia', *Chicago-Kent Law Review* vol. 87, no. 1, 2012, p. 121.

25 Zie ook V. Ulfbeck, M. Hartlev en M. Schultz, 'Malpractice in Scandinavia', *Chicago-Kent Law Review* vol. 87, no. 1, 2012, p. 121.

26 Uit onderzoek blijkt dat deze criteria niet uniek zijn voor het Zweedse systeem. De meeste patiëntverzekeringen hanteren de genoemde 6 punten ter beoordeling van een recht op uitkering, zie J.C.J. Dute, M.G. Faure, H. Koziol, Onderzoek No-fault compensatiesysteem, Reeks evaluatie regelgeving deel 13, Den Haag: Zonmw 2002, p. 101 en 148.

27 J.C.J. Dute, M.G. Faure, H. Koziol, Onderzoek No-fault compensatiesysteem, Reeks evaluatie regelgeving deel 13, Den Haag: Zonmw 2002, p. 151-152.

28 Zie ook P. Mielnicki en M. Schultz, Medical Liability in Sweden in B.A. Koch e.a., Medical Liability in Europe, Berlijn: De Gruyter 2011, p. 532.

29 C. Espersson, The Patient Injury Act, augustus 2000. Zie hierover ook J.C.J. Dute, M.G. Faure, H. Koziol, Onderzoek No-fault compensatiesysteem, Reeks evaluatie regelgeving deel 13, Den Haag: Zonmw 2002, p. 180.

30 Paragraaf 6 Patientskadelag. Zie ook C. Espersson, The Patiënt Injury Act, augustus 2000 en V. Ulfbeck, M. Hartlev en M. Schultz, 'Malpractice in Scandinavia', *Chicago-Kent Law Review* vol. 87, no. 1, 2012, p. 117.

31 Zie over de standaard in Zweden ook J.C.J. Dute, M.G. Faure, H. Koziol, Onderzoek No-fault compensatiesysteem, Reeks evaluatie regelgeving deel 13, Den Haag: Zonmw 2002, p.153.

32 Zie voor het vereiste van een condicio sine qua non-verband ook V. Ulfbeck, M. Hartlev en M. Schultz, 'Malpractice in Scandinavia', *Chicago-Kent Law Review* vol. 87, no. 1, 2012, p. 122-125.

33 Zie ook P. Mielnicki en M. Schultz, Medical Liability in Sweden in B.A. Koch e.a., Medical Liability in Europe, Berlijn: De Gruyter 2011, p. 533; C. Espersson, The Patiënt Injury Act, augustus 2000 en J.C.J. Dute, M.G. Faure, H. Koziol, Onderzoek No-fault compensatiesysteem, Reeks evaluatie regelgeving deel 13, Den Haag: Zonmw, 2002, p.154.

delingsmethode ook de juiste was. Is ook dit het geval, dan resteert de beoordeling of het mogelijk was geweest de gezondheidsschade te vermijden door een andere behandeling of een andere techniek of methode te kiezen. Dit is een beoordeling achteraf, waarbij alle relevante feiten en omstandigheden moeten worden betrokken. Opvallend is dat niet van belang is of deze feiten en omstandigheden op het moment van de behandeling bekend waren. Van een aanvaardbaar alternatief is sprake als dit aan de behoefte van de patiënt beantwoordt, minder gevaarlijk zou zijn geweest en beschikbaar was op het moment dat de behandeling werd toegepast. Uit onderzoek is gebleken dat in het bijzonder de beoordeling achteraf problematisch kan zijn. Het probleem zit hem hierin dat er maar zelden alternatieven zullen zijn die geen enkel risico met zich meebrengen.[34]

De illustratie toont dat het Zweedse systeem nauwelijks afwijkt van het Nederlandse aansprakelijkheidsrecht.[35] Een zuiverder *no fault* systeem – dekking wordt ook verleend voor bepaalde vormen van *niet vermijdbare* schade - bestaat in Nieuw Zeeland, Noorwegen, Finland en Denemarken.[36]

Opvallend is tot slot dat de *Patiëntskadelag* niets regelt over gezondheidsschade die het gevolg is van *informed consent*.[37] De verplichting de patiënt te informeren volgt uit paragraaf 6 van de *Patiëntsäkerhetslag,* een wet waarin uiteenlopende onderwerpen betreffende de veiligheid van gezondheidszorg wordt geregeld.[38] Compensatie wegens schending van deze verplichting werd onnodig geacht, gezien het feit dat een vergoeding plaatsvindt wanneer de patiënt aannemelijk weet te maken dat een andere behandeling de schade had doen voorkomen (paragraaf 6, onder 1).[39]

Bestaat er op grond van de *Patientskadelag* een recht op vergoeding van schade, dan wordt ingevolge paragraaf 8 van de *Patientskadelag* de omvang van de vergoeding bepaald aan de hand van hoofdstuk 5, paragraaf 1-5 en hoofdstuk 6, paragraaf 1 van de *Skadeståndslagen.* De patiënt heeft recht op vergoeding van zowel materiële als immateriële schade (paragraaf 1).[40] Het doel van deze bepalingen is om de patiënt te herstellen in de financiële situatie zoals die zou zijn, ware het incident nooit voorgevallen.[41] Immateriële schade wordt doorgaans vergoed volgens gestandaardiseerde bedragen.[42] Ook vergoeding van integriteitsschade door schending van het zelfbeschikkingsrecht (*kränkning*) behoort tot de mogelijkheden, met dien verstande dat nog niet volledig duidelijk is of de enkele aantasting van het zelfbeschikkingsrecht door het onvoldoende informeren van de patiënt voldoende is voor een vergoeding.[43]

Vergoeding van schade vindt voorts plaats met inachtneming van de beperkingen bepaald in paragraaf 9-11 van de *Patientskadelag*. Dit komt er op neer dat bij uitbetaling van de schadevergoeding één twintigste van het basisbedrag als bedoeld in de *Lag om allmän försäkring*, een wet die op verzekeringen in het algemeen ziet,[44] in mindering wordt gebracht. Daarnaast is een beperking aangebracht door per schadegeval een maximum van 1.000 keer het basisbedrag als bedoeld in de *Lag om allmän försäkring* uit te keren. Dit basisbedrag bedroeg in 2012 SEK 44.000, oftewel ongeveer € 5.000,– en bedraagt in 2013 SEK 44.500, oftewel ongeveer € 5.185,–.[45] Voor elk incident is het bedrag dat aan de patiënt kan worden uitgekeerd ten hoogste een bedrag van 200 maal datzelfde basisbedrag. Dit komt neer op een bedrag van ongeveer € 1.000.000,–. De bedragen bevatten geen rente of juridische kosten.[46] In dit verband zij nog opge-

---

34 L. Wendel, No-fault Compensation System, Landenrapport Zweden, in J.C.J. Dute, M.G. Faure, H. Koziol, Onderzoek No-fault compensatiesysteem, Reeks evaluatie regelgeving deel 13, Den Haag: Zonmw 2002, p. 154-155. Zie in dezelfde zin V. Ulfbeck, M. Hartlev en M. Schultz, 'Malpractice in Scandinavia', *Chicago-Kent Law Review* vol. 87, no. 1, 2012, p. 122 en R.M.P.P. Cascão, Prevention and Compensation of Treatment Injury: A Roadmap for Reform (diss. Tilburg), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005, p. 73.

35 J.C.J. Dute, M.G. Faure, H. Koziol, Onderzoek No-fault compensatiesysteem, Reeks evaluatie regelgeving deel 13, Den Haag: Zonmw 2002, p. 192 en 228.

36 J.C.J. Dute, M.G. Faure, H. Koziol, Onderzoek No-fault compensatiesysteem, Reeks evaluatie regelgeving deel 13, Den Haag: Zonmw 2002, p. 159 en 228-229. Voor vergoeding in die gevallen is vereist dat de schade ernstig en zeldzaam is.

37 Zie in die zin ook J.C.J. Dute, M.G. Faure, H. Koziol, Onderzoek No-fault compensatiesysteem, Reeks evaluatie regelgeving deel 13, Den Haag: Zonmw 2002, p. 101 en R.M.P.P. Cascão, Prevention and Compensation of Treatment Injury: A Roadmap for Reform (diss. Tilburg), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005 p. 64.

38 Wet van 17 juni 2010, SFS 2010:659. Zie ook P. Mielnicki en M. Schultz, Medical Liability in Sweden in B.A. Koch e.a., Medical Liability in Europe, Berlijn: De Gruyter 2011, p. 534 en C. Espersson, The Patiënt Injury Act, augustus 2000.

39 P. Mielnicki en M. Schultz, Medical Liability in Sweden in B.A. Koch e.a., Medical Liability in Europe, Berlijn: De Gruyter 2011, p. 535 en C. Espersson, The Patiënt Injury Act, augustus 2000.

40 Zie ook P. Mielnicki en M. Schultz, Medical Liability in Sweden in B.A. Koch e.a., Medical Liability in Europe, Berlijn: De Gruyter 2011, p. 536-539; C. Espersson, The Patiënt Injury Act, augustus 2000 en J.C.J. Dute, M.G. Faure, H. Koziol, Onderzoek No-fault compensatiesysteem, Reeks evaluatie regelgeving deel 13, Den Haag: Zonmw 2002, p. 156.

41 Aldus de aanhef bij de Skadeståndslagen.

42 P. Mielnicki en M. Schultz, Medical Liability in Sweden in B.A. Koch e.a., Medical Liability in Europe, Berlijn: De Gruyter 2011, p. 538.

43 P. Mielnicki en M. Schultz, Medical Liability in Sweden in B.A. Koch e.a., Medical Liability in Europe, Berlijn: De Gruyter 2011, p. 539.

44 Wet van 25 mei 1962, SFS 1962:381

45 Centraal Bureau Statistiek Zweden SCB: < www.scb.se > .

46 Een en ander ingevolge de laatste wijziging (1 januari 2011) van de *Patientskadelag*, SFS 2010:1265. Zie ook P. Mielnicki en M. Schultz, Medical Liability in Sweden in B.A. Koch e.a., Medical Liability in Europe, Berlijn: De Gruyter 2011, p. 537.

merkt dat de patiëntenverzekering dient te worden bezien tegen de achtergrond van het uitgebreide sociale stelsel dat Zweden kent. Schade wordt niet alleen gecompenseerd door de patiëntenverzekering, maar ook door het sociale vangnet. Uitkeringen op grond van de patiëntenverzekering worden verminderd met hetgeen is verkregen uit het stelsel van sociale zekerheid. In de praktijk komt het erop neer dat het grootste deel van de vergoeding uit de patiëntenverzekering betrekking heeft op immateriële schade.[47]

Verhaal van schade in de Zweedse praktijk

Ziekenhuizen en behandelcentra zijn in Zweden in eigendom van één van de 21 *län*, een soort provincie.[48] De meeste hulpverleners zijn in dienst van deze ziekenhuizen of behandelcentra. Met enkele andere zorgaanbieders, zoals huisartsen en private ziekenhuizen, hebben de *län* een contract. De *län* zijn verantwoordelijk voor de gezondheidszorg en mitsdien ook voor de compensatie van de vorderingen van de patiënt uit hoofde van de *Patientskadelag*.[49] De *län* maken daartoe gebruik van een vereniging van verzekeringsmaatschappijen, de *Landstingens Ömsesidiga Försäkringsbolag* (LÖF).[50] De *län* betalen een premie die in relatie staat tot het aantal inwoners in de desbetreffende *län*.[51] Benadrukt wordt dat hoewel een klassieke patiëntenverzekering door de patiënt zou moeten worden betaald, er in Zweden dus voor is gekozen om de zorginstellingen hiervoor te laten betalen, waarmee het probleem van de, aannemelijke, 'niet verkoopbaarheid' van het verzekeringsproduct is omzeild.[52] De patiëntenverzekering dekt alle ziekenhuizen en zorgcentra die in eigendom zijn van de *län* of daarmee een contract hebben. Nog acht private verzekeraars dekken de zelfstandig werkende artsen, zoals huisartsen, tandartsen en verzorgingstehuizen.[53]

Jaarlijks dienen ongeveer 10.000 patiënten een vordering in bij het LÖF.[54] Het LÖF op haar beurt heeft een contract afgesloten met het bedrijf *Patientskadereglering AB* (PSR), dat de vorderingen van de patiënt afhandelt.[55] Het LÖF, althans het PSR, beoordeelt vervolgens of de schade vermijdbaar was en toetst daarbij aan de professionele standaard.[56] Ter beoordeling wordt het medisch dossier opgevraagd bij de behandelend arts(en). De stukken worden beoordeeld door een persoon met een medisch-juridische achtergrond, zulks in overleg met een medisch adviseur (*medicinsk rådgivare*). Deze adviseur dient deskundig te zijn op het medisch gebied waarop de vordering van de patiënt betrekking heeft. De beoordeling van de vordering geschiedt uiteindelijk door de eerder genoemde persoon met medisch-juridische achtergrond. Ook de omvang van de schade wordt door deze persoon (bij het bereiken van de medische eindtoestand) vastgesteld aan de hand van bij de patiënt op te vragen schadestukken. Aan de procedure zijn geen kosten verbonden (behoudens bijvoorbeeld eventuele eigen kosten voor advies van een advocaat).[57] Komt het tot een uitkering, dan heeft de uitkerende verzekeraar het recht om in geval van opzet of nalatigheid de uitkering te verhalen op de zorgaanbieder die de behandeling uitvoerde.[58]

Ongeveer 4.300 patiënten – dus minder dan de helft – ontvangen een uitkering uit de verzekering van de verzeke-

---

47 J.C.J. Dute, M.G. Faure, H. Koziol, Onderzoek No-fault compensatiesysteem, Reeks evaluatie regelgeving deel 13, Den Haag: Zonmw, 2002, p. 145.

48 P. Mielnicki en M. Schultz, Medical Liability in Sweden in B.A. Koch e.a., Medical Liability in Europe, Berlijn: De Gruyter 2011, p. 525. Zie ook K. Essinger (CEO LÖF), The Swedish Medical Injury Insurance, Report 20 februari 2009: er zijn 70 ziekenhuizen.

49 P. Mielnicki en M. Schultz, Medical Liability in Sweden in B.A. Koch e.a., Medical Liability in Europe, Berlijn: De Gruyter 2011, p. 525; V. Ulfbeck, M. Hartlev en M. Schultz, 'Malpractice in Scandinavia', *Chicago-Kent Law Review* vol. 87, no. 1, 2012, p. 115 en K. Essinger (CEO LÖF), The Swedish Medical Injury Insurance, Report 20 februari 2009.

50 V. Ulfbeck, M. Hartlev en M. Schultz, 'Malpractice in Scandinavia', *Chicago-Kent Law Review* vol. 87, no. 1, 2012, p. 114-115.

51 K. Essinger (CEO LÖF), The Swedish Medical Injury Insurance, Report 20 februari 2009.

52 Zie hierover ook J.C.J. Dute, M.G. Faure, H. Koziol, Onderzoek No-fault compensatiesysteem, Reeks evaluatie regelgeving deel 13, Den Haag: Zonmw 2002, p. 63 en 143.

53 P. Mielnicki en M. Schultz, Medical Liability in Sweden in B.A. Koch e.a., Medical Liability in Europe, Berlijn: De Gruyter 2011, p. 529; K. Essinger (CEO LÖF), The Swedish Medical Injury Insurance, Report 20 februari 2009 en H. Johansson, 'The Swedish system for compensation of patient injuries', *Upsala Journal of Medical Sciences* 2010, 115 (2), p. 88-90. Zie ook < www.patientforsakring.se > . Zie ook J.C.J. Dute, M.G. Faure, H. Koziol, Onderzoek No-fault compensatiesysteem, Reeks evaluatie regelgeving deel 13, Den Haag: Zonmw 2002, p. 145.

54 Statistik för Landstingens Omsesidiga försakringsbolag för 1997-2004, zie < www.patientsforsakring.se > . Uit onderzoek zou overigens blijken dat in 30.000 gevallen sprake is van onbedoelde schade: H. Johansson, 'The Swedish system for compensation of patient injuries', *Upsala Journal of Medical Sciences* 2010, 115 (2), p. 88-90, met verwijzing naar 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, ook aangehaald in hoofdstuk 1 van dit onderzoek. In 2011 waren er 12.000 vorderingen aldus V. Ulfbeck, M. Hartlev en M. Schultz, 'Malpractice in Scandinavia', *Chicago-Kent Law Review* vol. 87, no. 1, 2012, p. 128.

55 P. Mielnicki en M. Schultz, Medical Liability in Sweden in B.A. Koch e.a., Medical Liability in Europe, Berlijn: De Gruyter 2011, p. 529. Zie ook J.C.J. Dute, M.G. Faure, H. Koziol, Onderzoek No-fault compensatiesysteem, Reeks evaluatie regelgeving deel 13, Den Haag: Zonmw 2002, p. 103.

56 Zie voor een beschrijving van de procedure in de praktijk ook R.M.P.P. Cascão, Prevention and Compensation of Treatment Injury: A Roadmap for Reform (diss. Tilburg), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005, p. 37.

57 Zie K. Essinger (CEO LÖF), The Swedish Medical Injury Insurance, Report 20 februari 2009. Zie ook < www.patientforsakring.se > .

58 Paragraaf 20 van de Patientskadelag.

raar.[59] De meest voorkomende reden om een vordering af te wijzen is gelegen in het feit dat de patiënt er niet in slaagt om aan te tonen dat de schade te voorkomen was.[60]

Wanneer de patiënt niet tevreden is met de uitkering door het LÖF (in ongeveer 1.000 gevallen), heeft hij ingevolge paragraaf 17 van de *Patientskadelag* de mogelijkheid om - binnen zes maanden na de beslissing[61] – een vordering in te dienen bij een onafhankelijke adviesraad, de *Patientskadenämnden*.[62] Aan deze procedure zijn geen kosten verbonden en bijstand door een advocaat is niet nodig (zijn kosten worden ook niet vergoed).[63] De *Patientskadenämnden* bestaat uit een voorzitter (dit is een rechter), drie leden die de belangen van patiënten in het algemeen behartigen, een medisch deskundige, een deskundige op het gebied van de gezondheidszorg en een deskundige op het gebied van de wijze van afhandeling van aanspraken door de verzekeraars. De leden worden, met uitzondering van het verzekeringslid, benoemd door de Regering van Zweden.[64] De *Patientskadenämnden* honoreert ongeveer 100 van de 1.000 vorderingen en doet het LÖF de aanbeveling om zijn oordeel bij te stellen.[65] Het advies van de *Patientskadenämnden* wordt tot dusver, ondanks het niet bindende karakter, altijd door het LÖF opgevolgd.[66]

Daarnaast heeft de patiënt het recht om zijn vordering voor te leggen aan de rechter. Dit gebeurt in ongeveer 10 tot 15 gevallen per jaar. In één tot twee gevallen volgt een toewijzing.[67] Een procedure is voor de patiënt niet kosteloos en juridische bijstand is verplicht.[68]

3. Een twee-sporensysteem met een no fault schadefonds

Het wettelijk kader van het Belgische twee-sporensysteem[69]

De vraag hoe een recht op vergoeding van schade aan patiënten moest worden vormgegeven heeft, net als in Zweden, ook in België lange tijd ter discussie gestaan, waarbij met name de vraag centraal stond of in België een *no fault* systeem zou moeten worden ingevoerd.[70] Aanleiding voor de discussie waren de onduidelijkheid over de aansprakelijk te stellen partij en de bewijslastverdeling (de patiënt diende aansprakelijkheid en causaal verband te bewijzen), wat de afloop van een proces onzeker en onvoorspelbaar maakte. Bovendien bleken de kosten en de duur van een proces de patiënt parten te spelen.[71] Het vooruitzicht van hoge kosten en een slepend proces met onzekere uitkomst, ontmoedigde heel wat patiënten om gerechtelijk tegen een zorgaanbieder op te treden. Uit enquêtes bleek bovendien dat 40% van de patiënten in de loop van de procedure opgaven.[72] Ook voor de zorgaanbieder bleek het toenmalige Belgische aansprakelijkheidssysteem problemen met zich te brengen: de negatieve publiciteit en de aantasting van de reputatie van de zorgaanbieder, de psychische belasting en het tijdsverlies dat gepaard ging met een gerechtelijke procedure, alsook de mogelijke gevolgen op disciplinair of strafrechtelijk vlak, vormden stuk voor stuk een obstakel. Een en ander had tot gevolg dat er meer en meer een cultuur van defensieve geneeskunde ontstond.[73] Tot slot

---

59 K. Essinger (CEO LÖF), The Swedish Medical Injury Insurance, Report 20 februari 2009; C. Espersson, The Patient Injury Act, juridisch adviseur Patiëntförsäkringsföreningen, augustus 2000; H. Johansson, 'The Swedish system for compensation of patient injuries', *Upsala Journal of Medical Sciences* 2010, 115 (2), p. 88-90 en H. Johansson, 'Patientskadenämnden säkrar Patientskadelagens tillämpning', *Läkartidningen* nr. 49, 2006, p. 3923-3927. Dat de verzekeraar de uitkering moet doen volgt uit paragraaf 13 Patientskadelag. Zie voor cijfers en statistieken < www. patientforsakring.se/Arlig-statistik > .

60 K. Essinger (CEO LÖF), The Swedish Medical Injury Insurance, Report 20 februari 2009.

61 Paragraaf 23 van de Patientskadelag.

62 Deze raad is opgericht in 1975. Zie < www.pff.se > . Zie voorts P. Mielnicki en M. Schultz, Medical Liability in Sweden in B.A. Koch e.a., Medical Liability in Europe, Berlijn: De Gruyter 2011, p.536 en 541; H. Johansson, 'The Swedish system for compensation of patient injuries', *Upsala Journal of Medical Sciences* 2010, 115 (2), p. 88-90; H. Johansson, 'Patientskadenämnden säkrar Patientskadelagens tillämpning', *Läkartidningen* nr. 49 2006, p. 3923-3927; R.M.P.P. Cascão, Prevention and Compensation of Treatment Injury: A Roadmap for Reform (diss. Tilburg), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005, p. 38 en J.C.J. Dute, M.G. Faure, H. Koziol, Onderzoek No-fault compensatiesysteem, Reeks evaluatie regelgeving deel 13, Den Haag: Zonmw 2002, p. 103.

63 J.C.J. Dute, M.G. Faure, H. Koziol, Onderzoek No-fault compensatiesysteem, Reeks evaluatie regelgeving deel 13, Den Haag: Zonmw 2002, p. 147.

64 Zie < www.pff.se > . Zie voorts H. Johansson, 'The Swedish system for compensation of patient injuries', *Upsala Journal of Medical Sciences* 2010, 115 (2), p. 88-90.

65 Zie voor cijfers en statistieken < www. patientforsakring.se/Arlig-statistik > .

66 H. Johansson, 'The Swedish system for compensation of patient injuries', *Upsala Journal of Medical Sciences* 2010, 115 (2), p. 88-90 en K. Essinger (CEO LÖF), The Swedish Medical Injury Insurance, Report 20 februari 2009.

67 K. Essinger (CEO LÖF), The Swedish Medical Injury Insurance, Report 20 februari 2009 en J.C.J. Dute, M.G. Faure, H. Koziol, Onderzoek No-fault compensatiesysteem, Reeks evaluatie regelgeving deel 13, Den Haag: Zonmw, 2002, p. 103.

68 J.C.J. Dute, M.G. Faure, H. Koziol, Onderzoek No-fault compensatiesysteem, Reeks evaluatie regelgeving deel 13, Den Haag: Zonmw, 2002, p. 146.

69 Zie voor een uiteenzetting ook T. Vansweevelt, Ontwikkelingen rond medische aansprakelijkheid in België, Preadvies Vereniging voor Gezondheidsrecht, Den Haag: SDU Uitgevers 2013, p. 105-128.

70 Parl. St. Kamer 2009/10, 2240/001, p. 5-9.

71 Zie ook E. de Kezel, 'Vergoeding van medische schade in België: het nieuwe tweesporensysteem', *TVP* 2009, nr. 4, p. 139-150.

72 Parl. St. Kamer 2009/10, 2240/001, p. 6-7.

73 Parl. St. Kamer 2009/10, 2240/001, p. 7.

werden ook problemen gesignaleerd op de verzekeringsmarkt: meerdere verzekeraars trokken zich van de markt terug of boden geen rechtsbijstandsverzekering meer aan voor de categorieën met de hoogste risico's. Andere verzekeraars verhoogden de verzekeringspremies in aanzienlijke mate.[74]

De problematiek leidde ertoe dat meerdere voorstellen werden geformuleerd om tot invoering van een *no fault* systeem te komen. In 1996 stelde een universitaire werkgroep voor om een patiëntenverzekering in te voeren voor medische ongevallen. Het betrof een patiëntenverzekering, gefinancierd door de zorgaanbieders, waarin bij abnormale schade – een fout aantonen was niet nodig - een gelimiteerde uitkering uit verzekering zou volgen. Of daarnaast het aansprakelijkheidssysteem moest blijven bestaan, werd aan de politiek overgelaten.[75] In de periode nadien werden verschillende voorontwerpen van wet ingediend, maar tot een aanname kwam het niet, tot 15 mei 2007. Op die datum werden twee wetten aangenomen: één betreffende de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorg, de Wet Medische Schadegevallen, en één betreffende de regeling van de geschillen in het kader van die wet.[76] De Wet Medische Schadegevallen voerde een *no fault* systeem in: de vergoeding van de medische schade kende als enige voorwaarde dat er schade was voortgevloeid uit een zorgprestatie. De patiënt zou een fout van de arts of een oorzakelijk verband tussen de fout en de schade niet hoeven aantonen. Het aansprakelijkheidsrecht zou volledig opzij worden gezet.[77] De wet moest op 1 januari 2008 in werking treden, maar dit werd uitgesteld tot 1 januari 2009.

Uiteindelijk bleek de vele kritiek de wet fataal: de Wet Medische Schadegevallen werd opgeheven en daarvoor in de plaats kwam op 31 maart 2010 de Wet Medische Ongevallen.[78] Anders dan de Wet Medische Schadegevallen gaat de Wet Medische Ongevallen uit van een 'twee-sporensysteem', vergelijkbaar met het systeem van Frankrijk.[79]

Ook in België komt het twee-sporensysteem tot uitdrukking in een keuze voor de patiënt: hij heeft de keuze om zijn vordering uit schade wegens een verstrekking van gezondheidzorg door een zorgverlener (een beroepsbeoefenaar of een zorginstelling) voor te leggen aan de rechter of aan het Fonds Medische Ongevallen (Fonds).[80] De keuze van de patiënt is niet onherroepelijk, maar hij kan niet meer dan één keer worden vergoed voor dezelfde schade, aldus artikel 3, § 3, Wet Medische Ongevallen. Ook wanneer de schade van de patiënt buiten enige procedure is vergoed, kan het Fonds geen vergoeding meer toekennen.[81] De patiënt dient het Fonds daarover in te lichten.[82] Een en ander betekent concreet dat met de Wet Medische Ongevallen het aansprakelijkheidsrecht – in tegenstelling tot het eerdere wetsvoorstel - onverlet wordt gelaten,[83] en dat het aansprakelijkheidsrecht wordt gecombineerd met de mogelijkheid voor de patiënt om zich tot het Fonds te wenden, *ongeacht* of de schade wegens verstrekking van gezondheidszorg het gevolg is van aansprakelijkheid van de zorgverlener of van een 'medisch ongeval zonder aansprakelijkheid' (zuivere *no fault*). Een 'medisch ongeval zonder aansprakelijkheid' (in de volksmond 'moza') is een ongeval dat verband houdt met een verstrekking van gezondheidszorg die geen aanleiding geeft tot de aansprakelijkheid van een zorgverlener, dat niet

---

74 Parl. St. Kamer 2009/10, 2240/001, p. 7. Zie voor de problematiek in België ook T. Vansweevelt, Ontwikkelingen rond medische aansprakelijkheid in België, Preadvies Vereniging voor Gezondheidsrecht, Den Haag: SDU Uitgevers 2013, p. 91-94.

75 H. Bocken e.a., Vergoeding van slachtoffers van medische ongevallen. Praktijkgerichte analyse van de wet van 31 maart 2010, Antwerpen-Cambridge: Intersentia 2011, p. 7-8 en T. Vansweevelt, Ontwikkelingen rond medische aansprakelijkheid in België, Preadvies Vereniging voor Gezondheidsrecht, Den Haag: SDU Uitgevers 2013, p. 96-97.

76 Wet van 15 mei 2007 betreffende de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorg, B.S. 6 juli 2007. Zie over deze wet ook E. de Kezel, 'Vergoeding van medische schade in België: het nieuwe tweesporensysteem', *TVP* 2009, nr. 4, p. 139-150 en T. Vansweevelt, Ontwikkelingen rond medische aansprakelijkheid in België, Preadvies Vereniging voor Gezondheidsrecht, Den Haag: SDU Uitgevers 2013, p. 99-101.

77 Een "una via" benadering dus, zie H. Bocken e.a., Vergoeding van slachtoffers van medische ongevallen. Praktijkgerichte analyse van de wet van 31 maart 2010, Antwerpen-Cambridge: Intersentia 2011, p. 61.

78 Wet van 31 maart 2010 betreffende de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorg, B.S. 2 april 2010.

79 Zie voor Frankrijk de Wet van 4 maart 2002 gecompleteerd bij Wet van 31 december 2002: Code de la santé publique. Zie voor een beschrijving van het Franse systeem voorts S. Carval en R. Sefton-Green, Medical Liability in France in B.A. Koch e.a., Medical Liability in Europe, Berlijn: De Gruyter 2011, p. 207-232; R.M.P.P. Cascão, Prevention and Compensation of Treatment Injury: A Roadmap for Reform (diss. Tilburg), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005, p. 39-42 en 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, p. 54-56.

80 Parl. St. Kamer 2009/10, 2240/001, p. 9. De definities van zorgverlener, beroepsbeoefenaar, zorginstelling, verstrekking van gezondheidzorg en patiënt zijn neergelegd in artikel 2 Wet Medische Ongevallen. De definities van patiënt en beroepsbeoefenaar zijn gelijk aan de definities in de Wet Patiëntenrechten respectievelijk de Wet Uitoefening Gezondheidszorgberoepen. De definitie van zorginstelling is gelijk aan de definitie in de Ziekenhuiswet.

81 Parl. St. Kamer 2009/10, 2240/001, p. 29. Zie ook artikel 12, § 5, Wet Medische Ongevallen.

82 Artikel 12, § 6, Wet Medische Ongevallen.

83 Dit volgt uit artikel 3, § 1, Wet Medische Ongevallen. Zie ook H. Bocken e.a., Vergoeding van slachtoffers van medische ongevallen. Praktijkgerichte analyse van de wet van 31 maart 2010, Antwerpen-Cambridge: Intersentia 2011, p. 13 en p 64.

voortvloeit uit de gezondheidstoestand van de patiënt en dat voor de patiënt *abnormale* schade met zich brengt. De schade wordt als abnormaal beschouwd, wanneer ze zich niet had moeten voordoen, rekening houdend met de huidige stand van de wetenschap op het moment waarop de verstrekking van gezondheidszorg wordt verricht, met de toestand van de patiënt en de objectief voorspelbare evolutie ervan.[84] Het Fonds dient (dus) steeds in een concreet geval te beoordelen hoe groot de kans was dat het risico op schade zich bij de patiënt zou verwezenlijken.[85] Het therapeutisch falen en een verkeerde diagnose zonder fout zijn geen 'medisch ongeval zonder aansprakelijkheid'.[86] Een en ander is neergelegd in artikel 2, aanhef en onder 6° en 7°, Wet Medische Ongevallen.

Ter illustratie geldt het volgende. De patiënt bij wie een ziekte niet tijdig wordt onderkend en die daardoor niet tijdig wordt behandeld lijdt gezondheidsschade. Te denken valt aan een patiënt die niet tijdig bloedverdunnende medicatie krijgt na een TIA – de TIA was niet als zodanig herkend en deze diagnose werd niet gesteld – waardoor een paar dagen later een hersenbloeding optreedt. Deze patiënt kan een beroep doen op het Fonds *mits* het delay in de behandeling als een fout is aan te merken of de schade het gevolg is van een foute diagnose (geen TIA). Is het delay echter niet als fout aan te merken en is evenmin de gestelde diagnose fout, dan wordt deze zaak niet aangemerkt als een medisch ongeval zonder aansprakelijkheid. De schade wordt dan beschouwd als zijnde veroorzaakt door de toestand van de patiënt.[87]

De Wet Medische Ongevallen is niet van toepassing op medische experimenten en niet op de niet door het Rijksinstituut voor ziekte- en invaliditeitsverzekering betaalde esthetische handelingen, aldus artikel 3, § 2, Wet Medische Ongevallen.[88] Voor deze situaties staat alleen de weg van het aansprakelijkheidsrecht open. Voorts blijkt uit de Parlementaire behandeling dat die schade die niet voortvloeit uit een zorgverstrekking, maar uit een product met gebreken dat bij die zorgverstrekking werd gebruikt, evenmin kan worden verhaald op grond van de Wet Medische Ongevallen.[89] Patiënten zullen een vordering moeten indienen bij de producent van het medische hulpmiddel.[90] De Wet Medische Ongevallen ziet wel op de verstrekking van gezondheidszorg door alternatieve genezers.[91]

Het Fonds fungeert enerzijds als *schadefonds* bij medische ongevallen zonder aansprakelijkheid en anderzijds als *waarborgfonds* bij medische ongevallen met aansprakelijkheid van een zorgverlener. Deze laatste rol komt hier op neer dat in geval van aansprakelijkheid de schade in beginsel moet worden vergoed door de zorgverlener of diens aansprakelijkheidsverzekeraar, maar de patiënt desalniettemin in bepaalde gevallen een aanspraak heeft op een uitkering uit het Fonds. Bovendien heeft het Fonds de rol van bemiddelaar en adviseur.[92] Een en ander wordt – voor zover voor de patiënt van belang – verwoord in artikel 8, § 1, in combinatie met de artikelen 4 en 5 Wet Medische Ongevallen. Deze artikelen vormen de kern van de Wet Medische Ongevallen.

In artikel 8, § 1, Wet Medische Ongevallen is ten eerste bepaald dat het Fonds als opdracht heeft de vergoeding van patiënten als gevolg van gezondheidszorg of van hun rechthebbenden te organiseren binnen de grenzen van de artikelen 4 en 5 Wet Medische Ongevallen. Te dien einde dient het Fonds te bepalen of de schade van de patiënt al dan niet aanleiding geeft tot aansprakelijkheid van een zorgverlener en dient het Fonds de ernst van de schade te bepalen. Het Fonds kan daartoe nood-

---

84 Parl. St. Kamer 2009/10, 2240/001, p. 11. Het gaat dus om schade die de patiënt (zelfs al is ze onvermijdbaar) niet had moeten ondergaan: H. Bocken e.a., Vergoeding van slachtoffers van medische ongevallen. Praktijkgerichte analyse van de wet van 31 maart 2010, Antwerpen-Cambridge: Intersentia 2011, p. 51. Abnormaal betreft een objectief criterium, zie uitvoerig Parl. St. Kamer 2009/10, 2240/001, p. 25. Zie voorts over het begrip huidige stand van de wetenschap (dit is de internationale stand op het moment waarop de zorg werd verleend), T. Vansweevelt, Ontwikkelingen rond medische aansprakelijkheid in België, Preadvies Vereniging voor Gezondheidsrecht, Den Haag: SDU Uitgevers 2013, p. 115. Zie eveneens T. Vansweevelt, Ontwikkelingen rond medische aansprakelijkheid in België, Preadvies Vereniging voor Gezondheidsrecht, Den Haag: SDU Uitgevers 2013, p. 116-117 over het begrip de toestand van de patiënt en de objectief te verwachten evolutie.

85 Zie ook H. Bocken e.a., Vergoeding van slachtoffers van medische ongevallen. Praktijkgerichte analyse van de wet van 31 maart 2010, Antwerpen-Cambridge: Intersentia 2011, p. 52.

86 Parl. St. Kamer 2009/10, 2240/001, p. 2627.

87 Zie ook H. Bocken e.a., Vergoeding van slachtoffers van medische ongevallen. Praktijkgerichte analyse van de wet van 31 maart 2010, Antwerpen-Cambridge: Intersentia 2011, p. 48. Zie voor voorbeelden van abnormale schade voorts T. Vansweevelt, Ontwikkelingen rond medische aansprakelijkheid in België, Preadvies Vereniging voor Gezondheidsrecht, Den Haag: SDU Uitgevers 2013, p. 118.

88 Onder het toepassingsbereik valt dus wel: de verbetering van de esthetiek van de patiënt onder voorbehoud van artikel 3, § 2, contraceptie, vrijwillige zwangerschapsafbreking, medisch begeleide voortplanting, of bevallingen, zie Parl. St. Kamer 2009/10, 2200/001, p. 12. Zie voor een nadere bespreking van het toepassingsbereik H. Bocken e.a., Vergoeding van slachtoffers van medische ongevallen. Praktijkgerichte analyse van de wet van 31 maart 2010, Antwerpen-Cambridge: Intersentia 2011, p. 19-35 en 44.

89 Parl. St. Kamer 2009/10, 2240/006, p. 87.

90 Op grond van de Wet van 25 februari 1991 betreffende de aansprakelijkheid voor producten met gebreken.

91 Parl. St. Kamer 2009/10, 2240/006, p. 102-103.

92 H. Bocken e.a., Vergoeding van slachtoffers van medische ongevallen. Praktijkgerichte analyse van de wet van 31 maart 2010, Antwerpen-Cambridge: Intersentia 2011, p. 65-66 en 87-88.

zakelijke informatie opvragen of deskundigen raadplegen.[93] Voorts dient het Fonds vast te stellen of de aansprakelijkheid van de zorgverlener die de schade heeft veroorzaakt, daadwerkelijk en voldoende is gedekt door een verzekering. Wanneer het Fonds oordeelt dat de schade voldoet aan de voorwaarden gesteld in de artikelen 4 en 5, wordt de schade aan de patiënt of zijn rechthebbenden vergoed. Wanneer het Fonds oordeelt dat de schade is veroorzaakt door een feit dat aanleiding geeft tot de aansprakelijkheid van een zorgverlener, dan verzoekt het Fonds de zorgverlener of diens verzekeraar een voorstel te doen tot vergoeding van de schade aan de patiënt of zijn rechthebbenden. Bovendien kan het Fonds op verzoek van de patiënt of zijn rechthebbenden, van een zorgverlener of zijn verzekeraar, een bemiddeling organiseren overeenkomstig de artikelen 1724 tot 1733 van het Gerechtelijk Wetboek.[94] Het Fonds kan in een voorkomend geval partij zijn bij de bemiddeling. Tot slot kan het Fonds op verzoek van de patiënt of zijn rechthebbenden een advies verstrekken over de toereikendheid van het bedrag van de vergoeding die door de zorgverlener of zijn verzekeraar wordt voorgesteld.

In artikel 4 Wet Medische Ongevallen is ten tweede bepaald dat het Fonds de patiënt of zijn rechthebbenden overeenkomstig het gemeen recht vergoedt: 1° wanneer de schade is veroorzaakt door een medisch ongeval zonder aansprakelijkheid, voor zover de schade voldoet aan een van de voorwaarden inzake ernst; 2° wanneer het Fonds oordeelt of wanneer vaststaat dat de schade is veroorzaakt door een feit dat aanleiding geeft tot de aansprakelijkheid van de zorgverlener, wiens burgerlijke aansprakelijkheid niet of niet voldoende is gedekt door een verzekeringsovereenkomst; 3° wanneer het Fonds oordeelt dat de schade is veroorzaakt door een feit dat aanleiding geeft tot de aansprakelijkheid van de zorgverlener en wanneer deze of zijn verzekeraar de aansprakelijkheid betwist, voor zover de schade voldoet aan een van de voorwaarden inzake ernst; 4° wanneer de verzekeraar die de aansprakelijkheid dekt van de zorgverlener die de schade heeft veroorzaakt, een voorstel tot vergoeding doet dat het Fonds kennelijk ontoereikend vindt.
Uit de tekst van artikel 4 Wet Medische Ongevallen moet dus worden afgeleid dat het aantonen van aansprakelijkheid van de hulpverlener geen vereiste is.[95] Wel een vereiste is - blijkens de woorden *is veroorzaakt* - een condicio sine qua non-verband tussen de verstrekking van gezondheidszorg en de schade van de patiënt.[96] Het is aan de patiënt om dit bewijs te leveren.[97] In geval van een medisch ongeval zonder aansprakelijkheid wordt de patiënt daarbij geholpen doordat elke abnormale schade die een verband heeft met de verstrekking van gezondheidszorg wordt vergoed.[98]

De in artikel 4, onder 1° en 3°, Wet Medische Ongevallen genoemde voorwaarden inzake ernst zijn opgenomen in artikel 5 Wet Medische Ongevallen, dat bepaalt dat de schade ernstig genoeg is, indien aan één van de volgende voorwaarden is voldaan: 1° de patiënt is getroffen door een blijvende invaliditeit van 25 % of meer;[99] 2° de patiënt is getroffen door een tijdelijke arbeidsongeschiktheid gedurende minstens zes opeenvolgende maanden of zes niet opeenvolgende maanden over een periode van twaalf maanden; 3° de schade verstoort bijzonder zwaar, ook economisch, de levensomstandigheden van de patiënt;[100] 4° de patiënt is overleden.

Een en ander komt erop neer dat in geval van artikel 4, onder 1°, Wet Medische Ongevallen - een medisch ongeval *zonder aansprakelijkheid* – het Fonds de schade van de patiënt vergoedt uit de eigen middelen van het Fonds, wanneer de schade zowel *abnormaal als ernstig* is. Het Fonds treedt op als schadefonds.[101] Wanneer sprake is van een medisch ongeval *met aansprakelijkheid* verzoekt het Fonds de zorgverlener een voorstel tot vergoeding te doen. De zorgverlener is verplicht binnen drie maanden na het verzoek van het Fonds een voorstel tot schadevergoeding aan de patiënt of diens rechthebbenden te doen, zo volgt uit artikel 29 Wet Medische Ongevallen.

---

93 Zie daarover ook H. Bocken e.a., Vergoeding van slachtoffers van medische ongevallen. Praktijkgerichte analyse van de wet van 31 maart 2010, Antwerpen-Cambridge: Intersentia 2011, p. 15.

94 Wet van 10 oktober 1976, B.S. 31 oktober 1967, vergelijkbaar met het Nederlandse Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

95 Het criterium "aansprakelijkheid" kreeg de voorkeur op het engere criterium van de fout, opdat rekening kan worden gehouden met aansprakelijkheidsgevallen die te wijten zijn aan feiten of aan iemand anders, zoals dat bij voorbeeld is voorzien in artikel 1384 van het Burgerlijk Wetboek: Parl. St. Kamer 2009/10, 2240/001, p. 11. De Wet Medische Ongevallen geldt dus ook wanneer de schade is veroorzaakt door het gebruik van een gebrekkig medisch hulpmiddel. De aansprakelijkheid van de producent valt echter niet onder de werking van de wet. Zie ook H. Bocken e.a., Vergoeding van slachtoffers van medische ongevallen. Praktijkgerichte analyse van de wet van 31 maart 2010, Antwerpen-Cambridge: Intersentia 2011, p. 45-46 en 65.

96 Zie ook E. de Kezel, 'Vergoeding van medische schade in België: het nieuwe tweesporensysteem', *TVP* 2009, nr. 4, p. 139-150.

97 Zie ook H. Bocken e.a., Vergoeding van slachtoffers van medische ongevallen. Praktijkgerichte analyse van de wet van 31 maart 2010, Antwerpen-Cambridge: Intersentia 2011, p. 20.

98 Zie ook H. Bocken e.a., Vergoeding van slachtoffers van medische ongevallen. Praktijkgerichte analyse van de wet van 31 maart 2010, Antwerpen-Cambridge: Intersentia 2011, p. 56.

99 Invaliditeit: Definitie KB 2 juli 1975 tot goedkeuring van de Officiële Belgische Schaal er bepaling van de graad van invaliditeit: Parl. St. Kamer 2009/10, 2240/001, p. 37.

100 Het betreft onder meer gevolgen op relationeel, zintuiglijk, sportief en familiaal vlak: Parl. St. Kamer 2009/10, 2240/001, p. 39.

101 Zie ook H. Bocken e.a., Vergoeding van slachtoffers van medische ongevallen. Praktijkgerichte analyse van de wet van 31 maart 2010, Antwerpen-Cambridge: Intersentia 2011, p. 76.

Blijkt vervolgens de zorgverlener niet te zijn verzekerd voor aansprakelijkheid, een geval als bedoeld in artikel 4, onder 2°, Wet Medische Ongevallen, dan treedt het Fonds in de plaats van de verzekeraar op als waarborgfonds en vergoedt het Fonds de patiënt, teneinde te voorkomen dat de patiënt nadeel ondervindt van de afwezigheid van een verzekering.[102] Ingevolge artikel 28 Wet Medische Ongevallen kan het Fonds krachtens subrogatie verhaal halen op de zorgverlener.[103]
Blijkt de zorgverlener of diens aansprakelijkheidsverzekeraar de aansprakelijkheid te betwisten, een geval als bedoeld in artikel 4, onder 3°, dan treedt het Fonds eveneens als waarborgfonds op in de plaats van de verzekeraar en vergoedt het de patiënt, *voor zover* de schade *ernstig* is. Het doel hiervan is het ergste leed weg te nemen gedurende de discussie over de aansprakelijkheid. Het Fonds treedt vervolgens krachtens artikel 30 Wet Medische Ongevallen in de rechten van de patiënt.[104]
Blijkt de zorgverlener te zijn verzekerd, betwist hij de aansprakelijkheid niet en doet hij de patiënt een voorstel tot schadevergoeding, maar acht het Fonds – na een verzoek van de patiënt om advies over het voorstel tot schadevergoeding – de vergoeding kennelijk ontoereikend, dan treedt ook in dit geval ingevolge artikel 4, onder 4°, het Fonds in de plaats van de verzekeraar en vergoedt het de schade van de patiënt. Het Fonds treedt vervolgens krachtens artikel 31 Wet Medische Ongevallen in de rechten van de patiënt.[105]
Blijkt de zorgverlener tot slot in het geheel niet te reageren, dan treedt wederom het Fonds naar voren en vergoedt het de schade *voor zover* de schade *ernstig* is. Het Fonds treedt ook in dit geval in de rechten van de patiënt, zo volgt uit artikel 32 Wet Medische Ongevallen.

Vergoeding van de schade gebeurt integraal en aan de hand van de regels van het gewone aansprakelijkheidsrecht, zo volgt uit artikel 4 Wet Medische Ongevallen. Opgemerkt wordt dat het Belgisch Burgerlijk Wetboek geen gedefinieerd schadebegrip kent en dat invulling ervan aan de rechtspraak is overgelaten. Als algemene regel wordt onder 'schade' doorgaans verstaan: elke negatieve aantasting van een materieel of een immaterieel belang (vermogensschade en niet-vermogensschade). De negatieve aantasting komt voor vergoeding in aanmerking.[106] Ook het verlies van een genezings- of overlevingskans komt voor vergoeding in aanmerking.[107] Begroting van de schade gebeurt doorgaans door de rechter die over de feiten oordeelt. Ook wordt wel geput uit de Indicatieve Tabel (2008), een lijst met vergoedingstarieven.[108] Van de vergoeding worden uitkeringen die zijn gedaan op grond van een verzekeringsovereenkomst (schadeverzekering) of wet (Ziekte- en invaliditeitswet) afgetrokken.[109]

De aanvraag bij het Fonds dient te worden ingesteld binnen vijf jaren te rekenen vanaf de dag waarop de aanvrager (patiënt of rechthebbende) kennis had van de schade waarvoor een vergoeding wordt gevraagd, of van de verzwaring ervan, en van de identiteit van de persoon die de schade heeft veroorzaakt en in ieder geval binnen 20 jaar, te rekenen vanaf de dag volgend op de dag waarop het schadeveroorzakende feit zich heeft voorgedaan, zo volgt uit artikel 12, § 3, Wet Medische Ongevallen. Deze termijn kan worden geschorst of gestuit overeenkomstig het gemeen recht en door het kenbaar maken van de wil een vergoeding te ontvangen, aldus artikel 12, § 4, Wet Medische Ongevallen.[110]

Verhaal van schade in de Belgische praktijk

Het Fonds Medische Ongevallen is een openbare instelling met rechtspersoonlijkheid, zo volgt uit artikel 6 Wet Medische Ongevallen.[111] De Raad van Bestuur van het Fonds bestaat ingevolge artikel 7 Wet Medische Ongevallen uit 30 leden die steeds een bepaalde groep vertegenwoordigen: de overheid, de werkgevers, de werknemers, de verzekeringsinstellingen, de beroepsbeoefenaren, de verzorgingsinstellingen, de patiëntenorganisaties en professoren die gespecialiseerd zijn in het gezondheidsrecht.[112]

---

102 In België is de zorgverlener níet verplicht een verzekering af te sluiten. De waarborgrol van het Fonds is in dit geval vergelijkbaar met het Waarborgfonds Motorrijtuigen, zoals dat in België, maar ook in Nederland bestaat.

103 Zie daarover ook Bocken e.a., Vergoeding van slachtoffers van medische ongevallen. Praktijkgerichte analyse van de wet van 31 maart 2010, Antwerpen-Cambridge: Intersentia 2011, p. 80.

104 Parl. St. Kamer 2009/10, 2240/001, p. 32-34.

105 Parl. St. Kamer 2009/10, 2240/001, p. 32-34.

106 E. de Kezel, 'Vergoeding van medische schade in België: het nieuwe tweesporensysteem', *TVP* 2009, nr. 4, p. 139-150.

107 H. Bocken e.a., Vergoeding van slachtoffers van medische ongevallen. Praktijkgerichte analyse van de wet van 31 maart 2010, Antwerpen-Cambridge: Intersentia 2011, p. 50.

108 B. de Temmerman en E. de Kezel, 'Normering in België: de Indicatieve Tabel', *TVP* 2002, nr. 4, p. 103-114. De Indicatieve Tabel van 2008 is gepubliceerd in het *Nieuw Juridisch Weekblad*, 2008, 189.

109 Artikel 25, § 4, Wet Medische Ongevallen.

110 Zie hierover ook H. Bocken e.a., Vergoeding van slachtoffers van medische ongevallen. Praktijkgerichte analyse van de wet van 31 maart 2010, Antwerpen-Cambridge: Intersentia 2011, p. 91.

111 Zie voor de financiering van het Fonds artikel 10 Wet Medische Ongevallen. Zie over het Fonds ook T. Vansweevelt, Ontwikkelingen rond medische aansprakelijkheid in België, Preadvies Vereniging voor Gezondheidsrecht, Den Haag: SDU Uitgevers 2013, p. 128-133.

112 Zie over de samenstelling van de Raad van bestuur nader T. Vansweevelt, Ontwikkelingen rond medische aansprakelijkheid in België, Preadvies Vereniging voor Gezondheidsrecht, Den Haag: SDU Uitgevers 2013, p. 129-130.

Het Fonds voorziet in een kosteloze procedure voor de patiënt, aldus artikel 20 Wet Medische Ongevallen. Wel zal de patiënt zelf de kosten van eventueel advies van een advocaat moeten betalen.[113] De regels van de procedure zijn neergelegd in hoofdstuk 4, artikel 12 tot en met 32, Wet Medische Ongevallen.[114] Aanvragen om *advies* over de eventuele aansprakelijkheid van een zorgverlener inzake de geleden schade alsook over de ernst van die schade kunnen per aangetekende brief worden ingediend door de patiënt zelf of door een rechthebbende, dan wel door een vertrouwenspersoon of een advocaat. Er kan daartoe gebruik worden gemaakt van een te downloaden formulier.[115] Indien bij de aanvraag niet alle gegevens zijn vermeld, zal het Fonds de aanvrager helpen met het vervolledigen van de aanvraag en een bijkomende vragenlijst opsturen. Na ontvangst van de volledige aanvraag – dit dient binnen een maand te worden bevestigd -[116], analyseert het Fonds het volledige dossier en vraagt het zo nodig (met toestemming van de patiënt[117]) aanvullende informatie op bij de behandelend sector. Indien de persoon die de aanvraag heeft ingediend niet de patiënt is en de patiënt overleden is, heeft het Fonds alleen met de uitdrukkelijke toestemming van een nabestaande toegang tot het patiëntendossier.[118] Acht het Fonds nader medisch onderzoek van de patiënt nodig, dan zal het daartoe de patiënt benaderen. Zijn er aanwijzingen dat de schade ernstig is als bedoeld in artikel 5 Wet Medische Ongevallen, dan acht het Fonds zich bovendien verplicht om een 'tegensprekelijke expertise' te organiseren, tenzij de patiënt en de zorgverlener hiervan afstand doen.[119] Aanstelling van de expert gebeurt door het Fonds en is voor de patiënt kosteloos.[120] Volgens artikel 985 van het Gerechtelijk Wetboek is de deskundige verplicht om zijn opdracht naar eer en geweten, nauwgezet en eerlijk te vervullen.[121] Menen partijen dat de onpartijdigheid van de expert ter discussie staat, dan kan de expert ingevolge artikel 966 van het Gerechtelijk Wetboek worden gewraakt op dezelfde voet als de rechter. Na uiterlijk zes maanden volgt een advies van het Fonds. Wanneer het Fonds meent dat er aanleiding is tot vergoeding krachtens artikel 4, 1° Wet Medische Ongevallen en de schade de ernst vertoont die bedoeld is bij artikel 5 Wet Medische Ongevallen, dan stuurt het Fonds een voorstel tot vergoeding naar de patiënt of de rechthebbende. In de gevallen van artikel 4, onder 2° tot 4°, Wet Medische Ongevallen wordt de vergoedingsaanvraag eerst overgedragen aan de zorgverlener of diens verzekeraar, die op zijn beurt een voorstel moet formuleren.[122] Wenst de patiënt het voorstel tot vergoeding te aanvaarden, dan heeft hij daarvoor een termijn van drie maanden. Daarna wordt het bedrag uitbetaald. Vergoedt het Fonds de patiënt in geval van aansprakelijkheid (artikel 4, onder 2° tot 4°, Wet Medische Ongevallen), dan heeft het Fonds het recht om de uitkering te verhalen op de zorgverlener of diens aansprakelijkheidsverzekeraar.

Het Fonds is op 1 september 2012 in werking getreden en cijfers over het aantal ingediende vorderingen per jaar zijn er daarom niet. Geschat is vooralsnog dat jaarlijks 5.133 patiënten een potentiële vordering hebben. Van dat aantal zouden in verband met de drempelvoorwaarden in de Wet Medische Ongevallen 470 patiënten met succes een beroep kunnen doen op het Fonds. Extrapolaties op grond van het soortgelijke Franse systeem zouden voorts uitwijzen dat van dat aantal 80 patiënten een schadevergoeding uit het Fonds zouden krijgen wegens een medisch ongeval *zonder aansprakelijkheid*.[123] Het toch lage aantal wordt toegeschreven aan de drempelvoorwaarde dat de schade ernstig moet zijn.[124]

Navraag bij het Rijksinstituut voor ziekte- en invaliditeitsverzekering leerde dat tot en met december 2012 846 aanvragen binnenkwamen bij het *Call Center* van het Fonds. 201 Aanvragen zijn voor advies in behandeling genomen. 319 Zaken zijn ter beoordeling van de medische en juridische waarde in behandeling genomen. In

---

113 Expertisekosten kunnen ten laste van de zorgverlener komen wanneer diens aansprakelijkheid vast staat, aldus eveneens artikel 20 Wet Medische Ongevallen.

114 Zie over de procedure ook T. Vansweevelt, Ontwikkelingen rond medische aansprakelijkheid in België, Preadvies Vereniging voor Gezondheidsrecht, Den Haag: SDU Uitgevers 2013, p. 135 e.v.

115 Zie voor het formulier < www.mo.fgov.be > . Zie voor de inhoud van de brief ook T. Vansweevelt, Ontwikkelingen rond medische aansprakelijkheid in België, Preadvies Vereniging voor Gezondheidsrecht, Den Haag: SDU Uitgevers 2013, p. 137-141.

116 Artikel 15, § 1, Wet Medische Ongevallen.

117 Overeenkomstig de bepalingen van de Wet van 22 augustus 2002 betreffende de rechten van de patiënt, B.S. 26 juni 2002.

118 Wet van 22 augustus 2002 betreffende de rechten van de patiënt, B.S. 26 juni 2002 (artikel 9, § 4).

119 Zie artikel 17, § 1 tot en met § 4, Wet Medische Ongevallen voor de procedure.

120 Zie nader T. Vansweevelt, Ontwikkelingen rond medische aansprakelijkheid in België, Preadvies Vereniging voor Gezondheidsrecht, Den Haag: SDU Uitgevers 2013, p. 145-146.

121 Wet van 15 mei 2007 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek betreffende het deskundigenonderzoek, B.S. 22 augustus 2007.

122 Zie voor een beschrijving ook E. de Kezel, 'Vergoeding van medische schade in België: het nieuwe tweesporensysteem', *TVP* 2009, nr. 4, p. 139-150.

123 H. Bocken e.a., Vergoeding van slachtoffers van medische ongevallen. Praktijkgerichte analyse van de wet van 31 maart 2010, Antwerpen-Cambridge: Intersentia 2011, p. 38. De Franse cijfers zijn te vinden in het Rapport d'activité 2011van ONIAM. Ook overigens is in dit rapport terug te vinden hoe het systeem in Frankrijk werkt en welke kosten het met zich brengt.

124 Interview Th. Vansweevelt (hoogleraar Medisch Recht Universiteit Antwerpen) 20 juni 2012 radio1 België namens de Koninklijke Academie voor geneeskunde België. Zie voorts Koninklijke Academie voor Geneeskunde, Advies 2 juni 2012 op haar website < www.zorg-en-gezondheid.be > .

2012 is in geen enkele zaak een voorstel tot schadevergoeding gedaan. Van de in behandeling genomen 520 zaken zijn er in 2012 reeds 67 zonder vergoeding gesloten.[125]

Betwist de patiënt het voorstel van het Fonds, dan kan hij op straffe van verval zijn geschil overeenkomstig het Gerechtelijk Wetboek alsnog voorleggen aan de rechtbank. In het kader van deze procedure is het Fonds noch gebonden door zijn advies, noch door zijn voorstel. Een procedure is voor de patiënt niet kosteloos.[126]

4. Waardering van de no fault systemen

Ter beantwoording van de vraag wordt bezien in hoeverre de Zweedse patiëntenverzekering en het Belgische duale stelsel met de mogelijkheid van een uitkering uit het Fonds Medische Ongevallen (Fonds) voordelen bieden ten opzichte van het Nederlandse civiele aansprakelijkheidsrecht.

Uit de beschrijving en analyse is gebleken dat zowel het Zweedse als het Belgische systeem belangrijke voordelen biedt als het gaat om het bewijs van de normschending door de arts. De Zweedse patiëntenverzekering kenmerkt zich door de afwezigheid van zo een bewijslast, omdat de patiënt recht heeft op een uitkering uit de patiëntenverzekering als zich één van de in de *Patientskadelag* genoemde gebeurtenissen heeft voorgedaan. Geen van deze gebeurtenissen vereist een (op schuld berustende) 'fout' van de arts. Het Belgische duale stelsel met de mogelijkheid van een uitkering uit het Fonds kenmerkt zich door de mogelijkheid van een uitkering óók indien de schade van de patiënt het gevolg is van een medisch ongeval zonder dat aansprakelijkheid van de arts vast staat.

Omdat een normschending niet hoeft te worden aangetoond, is het onder een *no fault* systeem van minder of geen belang om kennis te dragen van hetgeen zich heeft voorgedaan, hetgeen duidelijk anders is in het civiele aansprakelijkheidsrecht. Kennis over de toedracht is evenmin van belang voor het behoud van de relatie: omdat de uitkering uit de patiëntenverzekering dan wel het Fonds wordt verstrekt, staat het de arts en/of het ziekenhuis vrij om de patiënt te wijzen op de veroorzaakte schade en hem te helpen bij verhaal van schade.[127] Tot slot lijkt openheid over de toedracht ook van minder belang als zij wordt bezien tegen de achtergrond van de vraag of de producent of de hulpverlener moet of kan worden aangesproken voor de schade van de patiënt. Ingevolge de *Patientskadelag* valt het falen van een medisch hulpmiddel of medische apparatuur of het onjuiste gebruik ervan onder de dekking van de patiëntenverzekering. Dit lijkt geen ruimte te bieden voor een verwijzing naar de producent. Ingevolge de Wet Medische Ongevallen volgt geen uitkering als de schade is veroorzaakt door een medisch hulpmiddel, maar kan de beoordeling van de vordering door het Fonds wel behulpzaam zijn bij de beantwoording van de vraag of de patiënt een vordering heeft op de producent of op de hulpverlener; oordeelt het Fonds in zijn advies dat uit zijn onderzoek volgt dat de toedracht van de schade is gelegen in de gebrekkigheid van een medisch product en keert het om die reden niet uit, dan is het voor de patiënt (tijdig) duidelijk dat hij een vordering moet indienen bij de producent.[128]

Toch blijkt uit de analyse ook dat een beoordeling aan de hand van een niet concreet omschreven norm en een beoordeling van het condicio sine qua non-verband als voorwaarde voor een vergoeding overeind blijven.[129] Zo vereist de meest frequent voorkomende beoordeling ter zake de vraag of een andere behandeling de schade van de patiënt had kunnen voorkomen – de in paragraaf 6 van de *Patientskadelag* onder 1 genoemde gebeurtenis – een beoordeling van de indicatie van de verrichte medische behandeling en een beoordeling van de juistheid van de gekozen behandelmethode. Maatstaf daarbij is (de beoordeling van) de ervaren specialist. Daarna resteert de beoordeling van de vermijdbaarheid van de schade door een andere behandeling. De patiënt moet aantonen dat zijn schade door een andere behandeling te vermijden was geweest. Uit deze wijze van beoordeling moet worden geconcludeerd dat, hoewel de Zweedse patiënt niet met het probleem kampt dat hij op basis van een niet concrete zorgvuldigheidsnorm de schending van die norm moet aantonen, hij wel een vergelijkbaar probleem heeft; de Zweedse patiënt moet op basis van een niet concrete norm aantonen dat - achteraf bezien – een andere behandeling de schade had voorkomen. Voor een uitkering uit het Fonds is vereist dat de patiënt 'abnor-

125 Informatie RIZIV 4 februari 2013.

126 Ze artikel 1017 e.v. van het Gerechtelijk Wetboek.

127 Zie ook J.C.J. Dute, M.G. Faure, H. Koziol, Onderzoek No-fault compensatiesysteem, Reeks evaluatie regelgeving deel 13, Den Haag: Zonmw, 2002, p. 198 en 231 en 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. 66- 69. Smeehuijzen en Akkermans merken op dat er (nog) geen empirisch bewijs bestaat voor een positief effect van een *no fault* systeem op de relatie arts-patiënt.

128 Zie in die zin ook H. Bocken e.a., Vergoeding van slachtoffers van medische ongevallen, Antwerpen-Cambridge: Intersentia 2011, p. 24.

129 Dit probleem werd ook reeds gesignaleerd door T. Hartlief, zie T. Hartlief, Ieder draagt zijn eigen schade: enige opmerkingen over de fundamenten van en ontwikkelingen in het aansprakelijkheidsrecht, (oratie Leiden) Deventer: Kluwer 1997, p. 60-61. Zie in gelijke zin ook 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. 60-63.

male' schade door de zorgverstrekking heeft ondervonden. 'Abnormale schade' is volgens haar definitie in de Wet Medische Ongevallen schade die zich niet had moeten voordoen, rekening houdend met de huidige stand van de wetenschap op het moment waarop de verstrekking van gezondheidszorg werd verricht, met de toestand van de patiënt en de objectief voorspelbare evolutie ervan. Ook in België is dus een beoordeling van de behandeling vereist, evenals een beoordeling van de hoegrootheid van de kans dat het risico op schade zich bij de desbetreffende patiënt zou verwezenlijken.

Tevens blijkt van nieuwe bezwaren. Een eerste bezwaar – dat overigens inherent is aan een *no fault* systeem – houdt verband met de omstandigheid dat in situaties die niet door de *Patientskadelag* respectievelijk de Wet Medische Ongevallen worden bestreken geen uitkering kan volgen. De *Patientskadelag* beschrijft zes gebeurtenissen. Patiënten die door een ander incident schade lijden worden niet beschermd.

De Wet Medische Ongevallen vereist dat de schade 'ernstig' is wil een uitkering zonder aansprakelijkheid kunnen volgen. Is de schade niet 'ernstig' in de zin van de wet, dan maakt de patiënt geen aanspraak op een uitkering uit het Fonds. In België leidt deze voorwaarde er naar verwachting toe dat bij een ongeval zonder aansprakelijkheid slechts 80 patiënten een vergoeding uit het Fonds krijgen. De 'winst' van het Fonds is in die zin dus niet opmerkelijk te noemen. Ook in België zelf is dit euvel geduid.[130]

Een tweede bezwaar dat met name op een patiëntenverzekeringssysteem ziet, is de vereiste aanwezigheid van meerdere met elkaar concurrerende verzekeraars. In een onderzoek naar de mogelijkheden van een verplichte (patiënten)verzekering bij medisch-wetenschappelijk onderzoek met mensen is melding gemaakt van het gevaar dat bij een dergelijke verplichte verzekering de overheid volledig afhankelijk zou zijn van de verzekeringsmarkt.[131] Zo een situatie zou alleen aanvaardbaar zijn wanneer er, net zoals in Zweden, voldoende concurrentie bestaat op de verzekeringsmarkt en potentiële verzekerden bij verschillende verzekeraars naar dekking op zoek kunnen gaan. Die concurrentie is er echter nauwelijks in geval van twee beroepsaansprakelijkheidsverzekeraars, zoals in Nederland. Dit neemt niet weg dat in het geval daadwerkelijk zou worden overgegaan op een patiëntenverzekeringssysteem, de verzekeringsmarkt kan veranderen en dat zo beschouwd het bezwaar niet noodzakelijkerwijs stand hoeft te houden. Daartoe zou nader onderzoek nodig zijn. Ook voor een fondssysteem zou moeten worden onderzocht of financiering door twee aansprakelijkheidsverzekeraars gewenst is en of bijvoorbeeld een fonds gevuld met geldstromen afkomstig van *zorg*verzekeraars niet een beter alternatief zou zijn.

Andere bezwaren die van oudsher tegen een *no fault* systeem worden aangevoerd zien op de omstandigheid dat er geen volledige vergoeding wordt uitgekeerd, op de mate waarin van een dergelijk stelsel een prikkel tot preventie zou uitgaan, op de financiële haalbaarheid van het systeem en op de onverenigbaarheid met het gelijkheidsbeginsel.[132] Het zijn ook deze argumenten die tot nu toe in de weg hebben gestaan aan de invoering van een *no fault* systeem in Nederland, ondanks dat er meer dan eens is nagedacht over de invoering van zo een systeem.[133] Tamelijk recent nog wees de Minister van VWS erop dat zij geen reden ziet om het aansprakelijkheidsrecht te verlaten en een fonds op te richten.[134]

Recent onderzoek naar een onderbouwing van deze bezwaren is niet voorhanden. Bevestigd kan echter worden dat een *no fault* systeem mogelijk in de weg staat aan een volledige uitkering. Zo kent de Zweedse patiëntenverzekering een maximale uitkering van ongeveer € 1.000.000,– per schadegeval. In de meeste gevallen echter zal het bedrag toereikend zijn en past een beperking ook bij de beoogde eenvoud van verhaal van schade. Bovendien is in het civiele aansprakelijkheidsrecht het te betalen bedrag ook niet altijd toereikend om de werkelijke schade te compenseren, al is het uitgangspunt volledige vergoeding. De vergoeding is immers veelal een resultante van een afweging van de kosten en mogelijk te bereiken baten, welke afweging deel uitmaakt van de onderhandelingen tussen de beroepsaansprakelijk-

130 Koninklijke Academie voor Geneeskunde, Advies 2 juni 2012, gepubliceerd op haar website < www.zorg-en-gezondheid.be > .

131 M.G. Faure en T. Hartlief, Analyse van de problemen op de Nederlandse verzekeringsmarkt met de WMO in J.C.J. Dute en M.G. Faure, Evaluatie Tijdelijk besluit verplichte verzekering bij medisch-wetenschappelijk onderzoek met mensen, Den Haag: Zonmw, 2002, p. 181-208.

132 J.C.J. Dute, M.G. Faure, H. Koziol, Onderzoek No-fault compensatiesysteem, Reeks evaluatie regelgeving deel 13, Den Haag: Zonmw, 2002, p. 8 en 228. Zie voor deze bezwaren ook T. Hartlief, Ieder draagt zijn eigen schade: enige opmerkingen over de fundamenten van en ontwikkelingen in het aansprakelijkheidsrecht, (oratie Leiden) Deventer: Kluwer 1997, p. 61 (met voorbeelden betreffend het milieuschadefonds en het asbestfonds) en T. Vansweevelt, Ontwikkelingen rond medische aansprakelijkheid in België, Preadvies Vereniging voor Gezondheidsrecht, Den Haag: SDU Uitgevers 2013, p. 95.

133 Zie bijvoorbeeld B.A.J.M. de Mol, Medisch Letsel in het ziekenhuis No Faultverzekering, een verkennende studie (diss. Rotterdam), 1988. De gedachte kwam voorts in 1995 op naar aanleiding van het rapport van de Nationale ombudsman over de rol van de overheid bij HIV besmette hemofiliepatiënten als gevolg van toediening van besmette bloedproducten, Rapport van 18 juli 1995, nummer 95/271.

134 Reactie Minister Schippers d.d. 9 februari 2011 in antwoord op vragen van het Kamerlid Leijten (SP) d.d. 2 december 2010 over een medisch letselschade fonds (2010Z18345), zie Aanhangsel van de handelingen II 2010/11, nr. 1371, evenals de brief van Minister Schippers van 10 oktober 2011, Kamerstukken II 2011/12, 31765, nr. 52, p. 2.

heidsverzekeraar van de hulpverlener en de belangenbehartiger van de patiënt.

Het bezwaar van de matige preventieve werking voorts blijkt ingevolge al wat ouder Nederlands onderzoek naar *no fault* systemen met name van rechtseconomen afkomstig.[135] Alleen het civiele aansprakelijkheidsrecht zou potentiële schadeveroorzakers stimuleren om de nadelige gevolgen van hun optreden in hun beslissing te betrekken, waardoor zij zich zouden inspannen om schade te voorkomen. Desalniettemin blijkt uit datzelfde onderzoek dat louter het (ontbreken van het) preventieve effect niet een voldoende reden is om niet te kiezen voor een *no fault* systeem.[136] Uit Amerikaans onderzoek zou namelijk blijken dat een *no fault* systeem juist kan bijdragen aan kwaliteitshandhaving- en bevordering, hetgeen de reden is dat de Verenigde Staten en de Scandinavische landen voor een patiëntenverzekering hebben gekozen.[137] Tot slot kan een regresmogelijkheid van de uitkerende verzekeraar op de hulpverlener het bezwaar wegnemen.[138]

Juist is voorts het bezwaar dat een *no fault* systeem tot hogere kosten kan leiden. Zou bijvoorbeeld het Zweedse systeem in Nederland worden ingevoerd, dan zou dat leiden tot het betalen van een vergoeding in ongeveer zes keer zoveel gevallen. Dit zou vervolgens leiden tot een totale schadelast die eveneens ongeveer zes keer zo groot is en uitkomen op een bedrag van € 50 tot € 100 miljoen, zo blijkt uit het Nederlandse onderzoek naar *no fault* systemen waaraan reeds werd gerefereerd.[139] In het onderzoek naar *no fault* systemen wordt echter mijns inziens terecht opgemerkt dat een besparing kan plaatsvinden op de transactiekosten (de buitengerechtelijke kosten en de kosten van de zorgverlener). Ook is mijns inziens terecht de vraag gesteld of het zo bezwaarlijk is dat de kosten van een *no fault* systeem hoger liggen dan die van een aansprakelijkheidssysteem. Doel van een *no fault* systeem is immers juist een oplossing te bieden voor de bestaande ondercompensatie.[140]

Tot slot blijkt dat met de invoering van een *no fault* compensatiesysteem in Nederland een onderscheid zou worden gemaakt tussen patiënten en slachtoffers van bijvoorbeeld een arbeidsongeval of een verkeersongeval; voor hen geldt immers het civiele aansprakelijkheidssysteem. Het bezwaar van de onverenigbaarheid van een *no fault* systeem met het gelijkheidsbeginsel treft dus doel. Uit het eerder genoemde Nederlandse onderzoek naar *no fault* systemen kan worden opgemaakt dat een objectieve rechtvaardiging voor een onderscheid zou kunnen worden gevonden in het feit dat de patiënt feitelijk in een slechtere positie verkeert dan andere slachtoffers, omdat patiënten bij het verhaal van schade met problemen te maken hebben die in mindere mate gelden voor deze andere slachtoffers.[141] Toch meen ik dat deze conclusie niet kan worden gevolgd.[142] Mijns inziens zou de (ten opzichte van slachtoffers van andere ongevallen) slechtere positie van de patiënt hooguit rechtvaardigen dat patiënten in *een zelfde* positie worden geplaatst als slachtoffers van andere ongevallen.[143]

5. Slotsom; conclusie

Biedt een no fault systeem voordelen en moet Nederland overwegen zo een systeem in te voeren? Ja, een no fault systeem heeft voordelen, maar tegelijkertijd concludeer ik dat belangrijke 'Nederlandse problemen' zoals de last een tekortkoming te bewijzen evenals een condicio sine qua non-verband met de schade van de patiënt door een *no fault* systeem niet worden weggenomen en worden vervangen door een ander probleem, te weten het aantonen van vermijdbaarheid van de schade (patiëntenverzekering Zweden) respectievelijk de abnormaliteit en de ernst van de schade (fondssysteem België).

---

135 J.C.J. Dute, M.G. Faure, H. Koziol, Onderzoek No-fault compensatiesysteem, Reeks evaluatie regelgeving deel 13, Den Haag: Zonmw, 2002, p. 13-90 en 230.

136 J.C.J. Dute, M.G. Faure, H. Koziol, t.a.p., p. 38-40, 194-196 en 230.

137 J.C.J. Dute, M.G. Faure, H. Koziol, t.a.p., p. 184.

138 J.C.J. Dute, M.G. Faure, H. Koziol, t.a.p., p. 110.

139 J.C.J. Dute, M.G. Faure, H. Koziol, t.a.p., p. 188. De geschatte schadelast van het Nederlandse aansprakelijkheidssysteem ligt tussen de € 11 en € 17 miljoen, aldus J.C.J. Dute, M.G. Faure, H. Koziol, Onderzoek No-fault compensatiesysteem, Reeks evaluatie regelgeving deel 13, Den Haag: Zonmw, 2002, p. 189. De kostprijs van het Belgische fondssysteem wordt geschat op € 17 tot € 22 miljoen, doch het aantal patiënten dat een uitkering uit het fonds krijgt ligt lager dan het aantal patiënten dat in Nederland een vergoeding krijgt.

140 J.C.J. Dute, M.G. Faure, H. Koziol, t.a.p., p. 188, 207-208 en 231. Zie over het kostenaspect in een vergelijkend perspectief ook R.M.P.P. Cascão, Prevention and Compensation of Treatment Injury: A Roadmap for Reform (diss. Tilburg), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005, p. 100-105.

141 J.C.J. Dute, M.G. Faure, H. Koziol, t.a.p., p. 201-202 en 232.

142 Zie voor het bezwaar van ongelijkheid ook T. Hartlief, Ieder draagt zijn eigen schade: enige opmerkingen over de fundamenten van en ontwikkelingen in het aansprakelijkheidsrecht, (oratie Leiden) Deventer: Kluwer 1997, p. 61-62 en 69 en 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. 61-62.

143 Zie ook (zij het in een iets andere context) T. Hartlief, Ieder draagt zijn eigen schade: enige opmerkingen over de fundamenten van en ontwikkelingen in het aansprakelijkheidsrecht, (oratie Leiden) Deventer: Kluwer 1997, p. 69: gelijke gevallen verdienen een gelijke behandeling.

Bovendien meen ik dat patiënten wat hun verhaal van schade betreft niet zonder meer anders behandeld zouden moeten worden dan personen die zijn getroffen door een verkeersongeval of een arbeidsongeval. Voor hen geldt immers (ook) het 'gewone' op een fout gebaseerde aansprakelijkheidsrecht. Dat neemt niet weg dat patiënten mijns inziens wel in een zelfde of vergelijkbare positie zouden moeten worden geplaatst als laatstgenoemde slachtoffers. In dat licht valt op dat ingevolge artikel 7:658 BW voor slachtoffers van een arbeidsongeval een afwijkende – voor slachtoffers gunstiger – regeling aangaande het bewijs van de normschending geldt ('de werkgever is aansprakelijk, tenzij') en dat 'zwakke' verkeersdeelnemers worden geholpen door de regeling van artikel 185 WVW (kwalitatieve aansprakelijkheid van de bezitter van het voertuig).

Een en ander brengt mij tot de tot de afrondende opmerking dat wanneer door één of meer aanpassingen binnen het civiele aansprakelijkheidsrecht tegemoet kan worden gekomen aan (één of meer) knelpunten en de patiënt dezelfde bewijsrechtelijke voordelen kan genieten als de hierboven genoemde slachtoffers van arbeids- en verkeersongevallen, zo een aanpassing mijn voorkeur geniet boven een stelselwijziging. Meer in het bijzonder meen ik dat een aanpassing van de bewijslastverdeling ter zake van de tekortkoming moet worden overwogen. Ik denk dan aan het opnemen van een bewijsvermoeden van een normschending door de hulpverlener bij schade door een geneeskundige behandeling, van welk vermoeden de hulpverlener het tegenbewijs mag leveren. Hoe één en ander concreet kan worden vormgegeven, zal uiteen worden gezet in een volgend artikel.

I 204 I Welke operaties mag een arts uitvoeren?

Over titelbescherming, voorbehouden handelingen, deskundigheid en bekwaamheid

prof.dr.dr. R.W.M. Giard[1]

Wanneer regulier opgeleide artsen geneeskunde beoefenen buiten hun eigenlijke vakgebied en dan niet voldoende bekwaam blijken, bieden wetgeving en rechtspraak een eiser bij een letselschadeclaim dan voldoende steun om met succes gedaagde op diens verantwoordelijkheid aan te spreken? Deze problematiek wordt besproken aan de hand van procedures gericht tegen een gynaecoloog die zich onterecht uitgaf voor cosmetisch chirurg en die met borstoperaties aanzienlijke schade aanrichtte. Vooral bij het aantonen van een causaal verband laat het aansprakelijkheidsrecht de eisers in zo'n situatie in de steek. Wetgever en rechtspraak moeten burgers beter tegen dergelijke beunhazen beschermen.

1. Inleiding

Hoe beschermt de overheid haar burgers tegen personen die zich aanbieden als een uitoefenaar van enige vorm van geneeskunst maar die daartoe niet voldoende bekwaam of niet bevoegd zijn? Dat lijkt een kwestie van gepaste wetgeving en goede rechtspraak. Het monopolie van artsen op de uitoefening van de geneeskunst is vanaf 1993 met de invoering van de wet BIG afgeschaft. De wetgever heeft meer ruimte willen geven aan niet-artsen om hun diensten aan cliënten aan te kunnen bieden. Zo kan iemand met een gezondheidsprobleem dus momenteel kiezen tussen een regulier werkend arts die praktiseert volgens de 'officiële' universitair gedoceerde medische wetenschap, een (basis)arts die enige vorm van 'alternatieve' geneeskunde beoefent of een niet-arts die zijn of haar diensten aanbiedt. Bij de laatste twee categorieën wordt er, gezien vanuit het perspectief van de 'reguliere' artsen, een meestal niet-wetenschappelijk gefundeerde methode toegepast.

Deze duidelijke liberalisering in vergelijking met Wet uitoefening geneeskunde uit 1865 betekent dat iedereen geneeskundige handelingen mag verrichten – maar beslist niet onbeperkt. Om het publiek tegen halfwas artsen, knoeiers en bedriegers te kunnen beschermen, is gezocht naar een benadering waarin enerzijds titelbescherming en voorbehouden handelingen wettelijk werden omschreven en anderzijds het veroorzaken van dood of lichaamsschade door schuld beter via het strafrecht[2] kan worden gesanctioneerd.[3] Wat betreft die strafrechtelijke aanpak werden recent enkele procedures gevoerd, onder meer tegen de personen betrokken bij het niet adequaat behandelen van de oncologische aandoe-

---

1 Raimond Giard is arts en jurist. Hij is hoogleraar methodologie en aansprakelijkheid, capaciteitsgroep privaatrecht, Erasmus School of Law te Rotterdam.

2 Zie Titel XXI, m.n. art 308 en 309 WvS.

3 M.C.I.H. Biesaart, Voorbehouden handelingen, in: J.Legemaate et al. (red.) Beroepenwetgeving Gezondheidszorg 2010/2011, Bohn Stafleu van Loghum, p. 49 e.v.