

Vergaderjaar 2007–2008

31 476

Patiënten- en cliëntenrechten

Nr. 2

BRIEF VAN DE MINISTER VAN JUSTITIE

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 9 september 2008

De vaste commissie voor Justitie vroeg mij een reactie te geven op het rapport van de Stichting Ombudsman «Over leven in de medische letselschadepraktijk». Het rapport van mei 2008 is gepresenteerd naar aanleiding van een onderzoek naar de positie van de patiënt en de rol van de ketenpartners tijdens de afhandeling van een medische letselschadezaak. In het rapport worden aanbevelingen gedaan die betrekking hebben op de communicatie tussen de betrokken partijen, de afhandeling van letsel- en overlijdensschade en de rol van medisch deskundigen en verzekeraars.

1. Gelijke behandeling van slachtoffers

Letsel- en overlijdensschade kan het gevolg zijn van een medische fout maar ook van een verkeersongeval of arbeidsongeval. In alle gevallen geldt dat er een slachtoffer is dat vergoeding van zijn schade zoekt. Enkele van de aanbevelingen uit het rapport vragen om een benadering van letsel- en overlijdensschade als gevolg van een medische fout die afwijkt van de wijze waarop letsel- en overlijdensschade met een andere oorzaak wordt afgehandeld.

Mijns inziens dient het uitgangspunt te zijn dat voor de aansprakelijkheid en vergoeding van letsel- en overlijdensschade dezelfde regels gelden, ongeacht of de oorzaak van de schade gelegen is in een medische fout, een verkeersongeval of een arbeidsongeval. Zonder een daartoe bestaande rechtvaardiging acht ik het onwenselijk om onderscheid te maken tussen slachtoffers enkel op basis van verschillende schadeveroorzakende incidenten. Dat neemt niet weg dat er situaties kunnen zijn waarin het gerechtvaardigd is om wèl onderscheid te maken. Zoals hieronder uiteen wordt gezet, is het bijvoorbeeld gerechtvaardigd om bij de bewijslastverdeling in geval van letselschade als gevolg van een medische kunstfout af te wijken van de hoofdregel voor de bewijslastverdeling.

2. Bestaande initiatieven ter verbetering van het letselschadetraject

Tien jaar geleden is het Nationaal Platform Personenschade (NPP) opgericht. Het NPP is een samenwerkingsverband van slachtofferorganisaties, (rechtsbijstand)verzekeraars, advocatuur en deskundigen. De deelnemers aan het NPP stellen zich ten doel de afhandeling van letselschade te verbeteren. Gestreefd wordt naar een betere en meer persoonlijke bejegening van het slachtoffer, alsmede een verbetering van de technische aspecten van de schaderegeling. Daartoe is onder meer in 2002 de Gedragscode Verzekeraars geïntroduceerd. Vervolgens is in 2006 de «Gedragscode Behandeling Letselschade, Goede Praktijken bij het regelen van schade» (hierna: Gedragscode Behandeling Letselschade) tot stand gekomen. De Gedragscode Behandeling Letselschade moet bewerkstelligen dat de buitengerechtelijke afwikkeling van letselschadeclaims kwalitatief beter, sneller, slachtoffervriendelijker en goedkoper kan verlopen. Het NPP heeft in 2007 een bemiddelingsloket geopend alsmede het Register Gedragscode Behandeling Letselschade waarin degene die de gedragscode onderschrijven zich kunnen inschrijven. Tot slot verdient vermelding dat het NPP dit jaar is gestart met een traject om te komen tot een uitgebreide medische paragraaf bij de Gedragscode Behandeling Letselschade.

3. Reactie op de aanbevelingen van de Stichting Ombudsman

a. Communicatie en informatie

Een aantal van de in het rapport genoemde aanbevelingen ziet op de verbetering van de communicatie tussen de verschillende partijen. Deze aanbevelingen die oproepen tot betere communicatie onderschrijf ik. In de artikelen 448, 450, 454 en 457 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek (BW) is al een aantal patiëntenrechten vastgelegd die op informatie en communicatie zien (recht op informatie, toestemming, dossiervorming en privacy). Verdere verbetering van deze rechten is onderwerp van de brief van 23 mei 2008 die mijn ambtgenoot van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, aan uw Kamer heeft aangeboden (*Kamerstukken II 2007/08, 31 476, nr. 1*). In deze brief wordt het programma «Zeven rechten voor de cliënt in de zorg: Investeren in de zorgrelatie» uiteengezet. Onder deze rechten worden onder meer begrepen: het recht op keuze en op keuze-informatie, het recht op informatie, toestemming, dossiervorming en privacy en het recht op afstemming tussen zorgverleners. Voor slachtoffers van medische letselschade is van belang dat in deze brief (op p. 6) staat dat het recht op informatie ook expliciet het recht gaat omvatten op informatie over fouten die merkbare gevolgen (kunnen) hebben voor de cliënt.

b. Afhandeling van de schade

Versnellen van de afhandeling van letsel- en overlijdensschade

Eén van de conclusies uit het rapport is dat de doorlooptijd van een vordering tot vergoeding van schade als gevolg van een medische fout te lang is. Ik deel de zorg over de lange duur van de afhandeling van letselen overlijdensschade. In dat kader heb ik in juni van dit jaar een voorstel van wet tot invoering van een procedure voor deelgeschillen ter bevordering van de buitengerechtelijke afhandeling van letsel- en overlijdensschade (Wet deelgeschilprocedure voor letselen overlijdensschade) bij uw Kamer ingediend (*Kamerstukken II 2007/08, 31 518*). Dit wetsvoorstel biedt een eenvoudige en snelle toegang tot de rechter ter oplossing van deze deelgeschillen in de buitengerechtelijke onderhandelingsfase en vormt daarmee een belangrijke stap in het versnellen van de afhandeling van letsel- en overlijdensschade.

Geschillencommissie

Door de Stichting Ombudsman wordt onder meer aanbevolen dat patiënten met een claim tot € 25 000 terecht moeten kunnen bij de geschillencommissie ziekenhuizen. Sinds 1 juni van dit jaar kunnen alle instellingen die verpleging, verzorging en begeleiding bieden zich bij de geschillencommissie zorginstellingen aansluiten. De reeds genoemde brief van 23 mei 2008 over de zeven rechten van de cliënt in de zorg vermeldt (op p. 9 en pp. 29–30) dat het de bedoeling is te regelen dat een onpartijdige en externe commissie een financiële compensatie tot € 25 000 moet kunnen toekennen. Voor de cliënt wordt hiermee gerealiseerd dat hij altijd op een laagdrempelige, eenvoudige, snelle en goedkope wijze zijn recht kan halen. Naast de gang naar deze commissie blijft ook de weg naar de civiele rechter en de tuchtrechter open.

Gespecialiseerde rechters

De Stichting Ombudsman geeft aan dat, gezien de complexe materie van letselschade als gevolg van een medische fout, de voorkeur uitgaat naar beoordeling door specifiek deskundige rechters. In het rapport wordt aanbevolen geschillen omtrent letsel- en overlijdensschade als gevolg van een medische fout te laten behandelen door een meervoudige kamer. De rechtbank Den Haag heeft een project opgezet inhoudende dat in alle complexe letselschadezaken de comparitie na antwoord meervoudig is en door gespecialiseerde rechters wordt geleid. Deze werkwijze vindt inmiddels navolging bij andere rechtbanken.

Bewijslastverdeling

De Stichting Ombudsman beveelt aan ziekenhuizen te verplichten aan bepaalde kwaliteits- en kwantiteitseisen te voldoen. Ik hecht eraan te vermelden dat hulpverleners en ziekenhuizen reeds verplicht zijn te voldoen aan allerlei kwaliteitseisen die zijn neergelegd in de Kwaliteitswet zorginstellingen (*Stb.* 2005, 525) en besluiten ter uitvoering van deze wet. De Stichting Ombudsman stelt tevens voor dat als de hulpverlener of het ziekenhuis niet aan de gestelde eisen voldoet, vermoed zou moeten worden dat letselschade die daarmee verband houdt, is ontstaan als gevolg van het niet voldoen aan die eisen. Deze aanbeveling ziet op de bewijslastverdeling. De hoofdregel voor de bewijslastverdeling staat in artikel 150 Rv en luidt dat de partij die zich beroept op rechtsgevolgen van door haar gestelde feiten of rechten, de bewijslast draagt van die feiten of rechten. Toepassing van deze hoofdregel zou degene die stelt schade te lijden als gevolg van een medische fout in problemen kunnen brengen omdat hij voor het verkrijgen van de gegevens die nodig zijn ter onderbouwing van zijn stelling deels afhankelijk is van medewerking door de arts.

Artikel 150 Rv bepaalt echter ook dat van de genoemde hoofdregel kan worden afgeweken indien uit enige bijzondere regel of uit de eisen van redelijkheid en billijkheid een andere verdeling van de bewijslast voortvloeit. In de rechtspraak wordt ingeval van een medische fout gebruik gemaakt van deze mogelijkheid om op basis van de redelijkheid en de billijkheid van de hoofdregel voor de bewijslastverdeling af te wijken. In de eerste plaats wordt in geval van een kunstfout van een arts een verzwaarde stelplicht aangenomen (HR 20 november 1987, *NJ* 1988, 500 en HR 18 februari 1994, *NJ* 1994, 368). De verzwaarde stelplicht houdt in dat van de arts kan worden verlangd dat hij voldoende feitelijke gegevens verstrekt ter motivering van zijn betwisting van de stellingen van de patiënt ten einde deze aanknopingspunten voor eventuele bewijslevering te verschaffen.

In de tweede plaats is in de rechtspraak in aansprakelijkheidszaken de zogenaamde omkeringsregel ontwikkeld. Deze omkeringsregel houdt in dat indien door een als onrechtmatige daad of wanprestatie aan te merken gedraging een risico op schade in het leven is geroepen en dit

risico zich vervolgens verwezenlijkt, daarmee het causaal verband tussen de gedraging en de schade in beginsel is gegeven. In geval van een medische fout is het dan aan de arts om te stellen en te bewijzen dat de schade ook zonder die gedraging zou zijn ontstaan. Voor toepassing van de omkeringsregel is wel vereist dat een voldoende specifieke norm is geschonden (HR 19 maart 2004, *NJ* 2004, 307). Nu de wet de rechter al de mogelijkheid biedt om op grond van de redelijkheid en billijkheid af te wijken van de hoofdregel voor de bewijslastverdeling zie ik geen aanleiding de wet aan te passen.

Vergroten van de schikkingsbereidheid

In het rapport van de Stichting Ombudsman wordt voorgesteld om voor de gerechtelijke procedure een gesprek te arrangeren tussen de patiënt, de belangenbehartiger, de arts dan wel het ziekenhuis en de verzekeraar om een plan van aanpak te bepalen en de mogelijkheid van een schikking te onderzoeken.

De Rechtspraak heeft naast haar rechtsprekende taak ook nadrukkelijk aandacht voor de oplossing van onderliggende problemen van partijen en samenleving. Binnen de rechtspraak starten experimenten met een regierechtter. Een regierechtter speelt gedurende het gehele proces een actieve rol in het bepalen van de te volgen procedure. Daarnaast wijs ik hier graag op de mogelijkheid die partijen hebben om gebruik te maken van mediation. Voorts verdient vermelding dat het reeds genoemde Wetsvoorstel deelgeskilprocedure voor letsel- en overlijdensschade eveneens kan bijdragen aan de totstandkoming van een vaststellingsovereenkomst.

c. Medisch deskundige

Medisch deskundigenregister

In de eerste plaats wordt aanbevolen een medisch deskundigenregister in te stellen. Ik onderschrijf dat een deskundigenregister kan bijdragen aan het vergroten van de betrouwbaarheid en bekwaamheid van gerechtelijk deskundigen. Met dat doel heb ik het wetsvoorstel deskundige in strafzaken ingediend (*Kamerstukken I en II*, 31 116) dat nu in de Eerste Kamer ligt.

Het wetsvoorstel voorziet in eisen die aan gerechtelijk deskundigen kunnen worden gesteld. Ook voorziet de wet in het totstandbrengen van een onafhankelijk, openbaar deskundigenregister. In eerste instantie wordt er alleen een register opgezet voor deskundigen in strafzaken. Afhankelijk van de ervaringen die hiermee zullen worden opgedaan, wordt het deskundigenregister later mogelijk verder uitgebreid.

Verschijnen van de medisch deskundige ter zitting

In het rapport van de Stichting Ombudsman wordt voorts aanbevolen de medisch deskundige te verplichten op de zitting te verschijnen. Het horen van een deskundige, waaronder een medisch deskundige, is al geregeld in artikel 194 Rv. Op grond van artikel 194 Rv kan de rechter op verzoek van een partij of ambtshalve een bericht of een verhoor van een deskundige bevelen. Na overleg met partijen benoemt de rechter een of meer deskundigen met de opdracht een schriftelijk bericht in te leveren of aan hem mondeling verslag uit te brengen. Het verschijnen van de deskundige is niet altijd noodzakelijk. In sommige gevallen volstaat een schriftelijk bericht. Aan de rechter kan worden overgelaten om te beslissen of de deskundige in een gegeven geval dient te verschijnen.

Financiering van de medisch deskundige

In het rapport wordt gesteld dat medisch adviseurs en deskundigen onder de gefinancierde rechtsbijstand moeten worden gebracht. Uit het rapport blijkt onvoldoende dat de kosten van de medisch adviseur en deskundige een te grote belemmering vormen voor de patiënt om een

procedure te starten of door te zetten. Een regeling die in bepaalde gevallen voorziet in de vergoeding van de kosten van een deskundige bestaat al in artikel 195 jo. 199, derde lid, Rv. Die regeling houdt in dat wanneer de eisende partij onvermogen of minder vermogen is, de kosten van de deskundigen tijdens het geding voorlopig ten laste van het Rijk worden gebracht. Indien de procedure vervolgens door de eiser (hier: de patiënt) wordt gewonnen, hoeven de kosten niet te worden terugbetaald. Als de kosten onder de gefinancierde rechtsbijstand zouden worden gebracht, zouden de kosten ook worden vergoed indien de eiser door de rechter in het ongelijk wordt gesteld. Die situatie acht ik, mede gezien de kosten die dat voor het Rijk met zich mee zou brengen, onwenselijk.

d. Verzekeraars

In het rapport van de Stichting Ombudsman wordt gesteld dat het aanbeveling verdient dat de medische letselschadeverzekeraars zich committeren aan de Gedragscode Behandeling Letselschade.

Medische letselschadeverzekeraars hebben zich niet gecommitteerd aan de bestaande Gedragscode. Door de medische letselschadeverzekeraars en het NPP wordt nu onderzocht op welke wijze medische letselschadeverzekeraars zich wel aan een gedragscode kunnen committeren.

De Stichting Ombudsman beveelt voorts aan dat de zorgverzekeraar de patiënt ondersteunt in het achterhalen van de oorzaak van een medische fout.

Ik zou, voor zover dat op de weg van de zorgverzekeraar ligt, initiatieven van de zorgverzekeraar om de patiënt te ondersteunen bij het achterhalen van de oorzaak van een medische fout, positief waarderen. Ik zie echter geen aanleiding om op dit terrein de wet te wijzigen.

De minister van Justitie,
E. M. H. Hirsch Ballin