

HOOFDSTUK 7 GEZONDHEIDSRECHT

PATIËNTENRECHT

Kroniek

E.H. Hondius

1 INLEIDING

In het konsumentenrecht neemt de bescherming van de patiënt een belangrijke plaats in. Niet altijd komt dit voldoende tot uitdrukking. Soms is de onvoldoende belangstelling voor de rechtspositie van de patiënt te wijten aan een zekere hokjesgeest. Alles wat de relatie tussen patiënt en arts raakt, wordt dan tot het gezondheidsrecht gerekend.¹ Zonder afbreuk te willen doen aan de gerechtvaardigde belangstelling voor de patiënt van de zijde van het gezondheidsrecht, wil dit Jaarverslag de tot dusver hieraan konformerende houding van het konsumentenrecht zien te doorbreken. Niet het gehele gezondheidsrecht zal de revue passeren. Als uitgangspunt voor een afbakening van het begrip patiëntenrecht wil ik hiervoor de omschrijving gebruiken van Rang: het is 'dat deel van het gezondheidsrecht dat zich speciaal bezighoudt met de rechten en plichten van de mens die enige vorm van gezondheidszorg ontvangt of moet ontvangen, of omdat hij ziek is of om te voorkomen dat hij ziek wordt'.² Om praktische redenen zie ik af van een bespreking van het geneesmiddelenrecht (Halcion-arrest, Omni-Partijen Akkoord), dat elders in dit Jaarboek door M.H.D.B. Schutjens wordt besproken. Eveneens laat ik buiten beschouwing de positie van de psychiatrische patiënt - men raadplege hierover de Utrechtse dissertatie van P.J.H. Laurs.³

Het verslagjaar geeft op het gebied van het patiëntenrecht enige belangrijke ontwikkelingen te zien. Weliswaar is van het wetgevende niveau weinig nieuws te melden, maar aan voorbereiding van regelgeving is des te meer gedaan - zie het overzicht bij H.D.C. Roscam Abbing en F.C.B. van Wijnen (red.), *Wetgeving gezondheidszorg in perspectief*, Deventer 1989⁴.

- 1 Ook omgekeerd geldt dit. Vergelijk het volgende citaat uit een commentaar van een werkgroep van de Nationale Raad voor de Volksgezondheid op de Tweede Voortgangsnota Patiëntenbeleid: 'De positie van de patiënt in de gezondheidszorg is een geheel andere dan die van de consument in het algemeen. Een patiënt maakt slechts noodgedwongen gebruik van de voorzieningen van de gezondheidszorg. Hij is in die situatie geen consument die zich goederen en diensten naar vrije keuze kan verschaffen. Alleen al door zijn ziekte of handicap is hij reeds gebonden. Naarmate de patiënt meer zorg voor zijn gezondheid nodig heeft, neemt zijn keuzevrijheid juist verder af. Het sterkst geldt dit voor patiënten met een ernstig lichamelijke of geestelijke handicap. Het consumentenperspectief kan dan ook niet meer zijn dan een aanvulling op het patiëntenperspectief' (TvGR 1989, blz. 97).
- 2 J.F. Rang, *Patiëntenrecht*, oratie Leiden, 1973, blz. 14-15.
- 3 P.J.H. Laurs, *Recht voor psychiatrische patiënten/Een onderzoek naar de rechtsbescherming voor in psychiatrische ziekenhuizen opgenomen patiënten*, diss. Utrecht, Arnhem 1988.
- 4 Met bijdragen van H.D.C. Roscam Abbing, *Wetgeving(sbeleid) gezondheidszorg*, E.W.M. Meulemans, *De rol van de rechtspraak met name gezien vanuit de patiëntenwetgeving*, F.C.B. van Wijnen, *Toekomstige kwaliteitsregulering in de gezondheidszorg*, H.J.J. Leenen, *Wetgeving en medisch handelen*, E. Borst-Eilers, *Wetgeving en medisch handelen uit het perspectief van de arts*, J.K.M. Gevers, *Het recht op gezondheidszorg bij beperkte*

Voorts heeft de literatuur ons verblijd met enige nuttige studies over patiëntenbescherming.

2 WETGEVING

Op wetgevingsniveau is het belangrijkste wapenfeit van 1989 de totstandkoming van een *wetsvoorstel geneeskundige behandelings-overeenkomst* (zg. wet patiëntenrechten), dat inmiddels ter advisering aan de Raad van State is aangeboden. Verderop in dit hoofdstuk bespreekt N.M. van den Akker-Bliek de vraag in hoeverre dit wetsvoorstel strookt met de algemene beginselen van het (Nieuw) Burgerlijk Wetboek.

Aan wetsvoorstellen⁵ en concept-wetsvoorstellen is geen gebrek. Zo is onlangs over een voorontwerp van wet inzake medische experimenten advies uitgebracht door de Gezondheidsraad⁶ en de Nationale Raad voor de Volksgezondheid.⁷ Een krachtig pleidooi voor een wettelijke regeling in deze is te vinden in het Amsterdamse proefschrift van L. Bergkamp, 'Het proefdier mens'⁸, in een recensie al 'een goudmijn aan informatie' genoemd⁹. De belangrijkste vraag is momenteel of ook de bescherming van embryo's in de beoogde wet een plaats zal krijgen. Systematisch lijkt dit de beste plaats¹⁰, maar juist voor embryo's en pre-embryo's dringt, in verband met in vitro fertilisatie, de tijd¹¹. Het regeringsprogramma van 26 oktober 1989 kondigt voorts een reeks wetsvoorstellen aan die voor de gezondheidszorg van belang zijn.¹²

3 RECHTSPRAAK

De rechtspraak is nog altijd geneigd uit de geneeskundige behandelingsovereenkomst alleen inspanningsverbintenissen te zien voortvloeien. Dat blijkt uit HR 6 januari 1989, RvdW 1989, 20: een moeder van drie kinderen was vanwege een suïcidepoging opgenomen op de psychiatrische afdeling van een ziekenhuis. De vrouw wist te ontsnappen en verdronk zich. De Hoge Raad aanvaardde niet dat de behandelingsovereenkomst voor het ziekenhuis de verplichting met zich

beschikbaarheid van voorzieningen, W.R. Kastelein, Selectie van patiënten, aparte beroepsinstantie?, Th.A.M. te Braake, Het gebruik van medische mogelijkheden voor andere doeleinden, en P. Bergkamp, P.J.M. van Wersch, Het testen op AIDS bij het afsluiten van verzekeringen.

5 Zie het overzicht in TvG 1989, blz. 560-562.

6 Zie TvG 1989, blz. 153.

7 Advies betreffende het voorontwerp van Wet regelen inzake medische experimenten, oktober 1988. Zie ook H.E.G.M. Hermans en J.E.M. Akveld, Regulering medische experimenten bij minderjarigen, TvG 1989, blz. 523-535.

8 L. Bergkamp, 'Het proefdier mens'/De normering en regulering van medische experimenten met mensen, diss. Universiteit van Amsterdam, Alphen aan den Rijn 1988. Zie ook zijn commentaar op het voorontwerp: Een voorstel voor een Wet op de medische experimenten: enkele kanttekeningen, TvG 1989, blz. 190-204.

9 B. Wijnberg, TvG 1989, blz. 181, 182.

10 Th.A.M. te Braake, Experimenten met embryo's: een gezondheidsrechtelijke benadering, TvG 1989, blz. 86-94.

11 Zie de brief van de Nationale Raad voor de Volksgezondheid, geciteerd in TvG 1989, blz. 96-97.

12 Zie B. Sluyters, Het Regeerakkoord, TvG 1989, blz. 521-522.

meebracht haar welzijn te garanderen. J.H. Hubben acht dit arrest in zijn Nijmeegse inaugurele rede 'Het ziekenhuis als strafbare rechtspersoon' (Lochem 1990), blz. 19 onbevredigend en hij bepleit - op blz. 22 - een activering van de reservefunctie van het strafrecht op het terrein van de gezondheidszorg.

Moet een ziekenhuis instaan voor de technische volkomenheid van implantaten, in casu een pacemaker? Nee, zegt het Hof Amsterdam 7 januari 1988, TvGR 1989, 587. Hierbij dient te worden aangetekend dat de patiënt alleen immateriële schadevergoeding eiste; zijn materiële schade was al door de fabrikant van de defekte pacemaker vergoed. Men zie over dit onderwerp ook J.H.M. van den Boogaard, G.M.F. Sniijders, Waar geen wil is is geen wet/De regelgeving inzake de veiligheid van hartkleppen, Dalkonschildjes, pacemakers en andere medische hulpmiddelen, SWOKA-onderzoeksrapport 1988 no 63.

Het recht van de patiënt - en zijn raadsman - op inzage vindt bevestiging in HR 2 december 1988, RvdW 1988, 210, TvGR 1989, 171. Dit recht geldt ook wanneer het de betrokkene niet om eerbiediging van zijn persoonlijke levenssfeer is te doen, maar om het verkrijgen van gegevens in verband met een aanhangige of nog aan te spannen procedure.

Heeft ook een moeder recht op inzage in het testrapport van haar zoon, opgemaakt door een RIAGG? Neen, zegt de President van de Rb. Amsterdam in kort geding¹³ - het kind moet erop kunnen vertrouwen dat de gesprekken met het RIAGG niet verder komen dan zijn gesprekspartner op dat moment. Meulemans wijst er in zijn bijdrage aan de bundel 'Wetgeving gezondheidszorg in perspectief' op dat de vordering van de moeder onder de nieuwe regeling van de geneeskundige behandelings-overeenkomst naar alle waarschijnlijkheid zonder meer was toegewezen.¹⁴

4 LITERATUUR

Het verslagjaar geeft een rijke oogst aan publikaties. Voor het hele gezondheidsrecht - inclusief het hier besproken onderdeel - is van belang het Handboek gezondheidsrecht van H.J.J. Leenen, dat eind 1988 verscheen¹⁵. De medische aansprakelijkheid komt aan de orde in de Leidse dissertatie van Stolker over Aansprakelijkheid voor sterilisatiefouten¹⁶. In 1988 organiseerde de Stichting Opleidingen Sociale Rechtshulp een studiedag over medisch aansprakelijkheidsrecht. De inleidingen van H.B. van Aller, P.H. de Jager, P.H. Ruyzendaal en G.W.A. van der Schilde zijn bij genoemde organisatie te koop.¹⁷ Voor een deel dezelfde auteurs komen aan het woord in de symposiumbundel van een even eerder gehouden symposium over het thema fouten in de gezondheidszorg.¹⁸ Nog steeds hetzelfde

13 Pres. Rb. Amsterdam 10 september 1987, KG 1987, 423.

14 E.W.M. Meulemans, De rol van de rechtspraak met name bezien vanuit de patiëntenwetgeving, in: H.D.C. Roscam Abbing, F.C.B. van Wijmen, Wetgeving gezondheidszorg in perspectief, Deventer 1989, blz. 23, 32.

15 H.J.J. Leenen, Handboek gezondheidsrecht, Alphen aan den Rijn 1988 (eerste druk: Rechten van mensen in de gezondheidszorg).

16 C.J.J.M. Stolker, Aansprakelijkheid van de arts - in het bijzonder voor mislukte sterilisaties, diss. Leiden, Deventer 1988.

17 SOSR, Drieharingstraat 35, 3511 BH Utrecht, tel. 030-315314, prijs f 40.

18 L. Boon (red.), Fouten in de gezondheidszorg, Stichting Sympos, 1988, met onder andere bijdragen van de juristen H.B. van Aller, J.H. Hubben, A.N.A. Josephus Jitta, B. Klinkhamer, B. de Mol, P.H. Ruyzendaal, H.J. Touw.

thema vormt het onderwerp van de publikatie onder redactie van H.B. van Aller, Schadevergoeding na medische fout/Geluk bij een ongeluk?, Lelystad 1989. Hierin wordt behalve een beschrijving van geldend recht ook een blik op de toekomst gegund: 'De aangewezen manier om de aansprakelijkheid erkend te krijgen is het aanspannen van een civiele procedure'(blz. 126). Even verder heet het: 'De situatie in de VS met betrekking tot medische schadeclaims is interessant. Er is in de VS sprake van een medische malpractice crisis'(blz. 127).

Een steeds omvangrijker aansprakelijkheid is het schrikbeeld van velen. Gaat het in ons land de Duitse kant uit (in de Bondsrepubliek stelt de rechtspraak aanzienlijk hogere eisen aan de toestemmings- en informatieplicht dan in ons land)? Of moeten wij zelfs 'Amerikaanse toestanden' verwachten?

De vraag kan worden gesteld of het in de Verenigde Staten zo erg is. Stolker reisde naar de VS om deze vraag te kunnen beantwoorden. Zijn antwoord is: nee, het is niet zo erg als wordt gedacht; het is erger. In 1986 bedroegen de verzekeringskosten per bevalling \$ 166,57¹⁹; in 1985 betaalden neurochirurgen in Florida een verzekeringspremie van \$ 65 000 voor een verzekerd bedrag van \$ 1 miljoen²⁰; een vrouw die als gevolg van een onjuiste diagnose het grootste deel van haar dunne darm verloor, kreeg \$ 7 miljoen materiële schade en \$ 58 000 000 aan smartegeld toegewezen.²¹

Is een alternatief wellicht te importeren uit Zweden, dat sinds 1974 een stelsel van patiëntenverzekering kent? Nadat de thoraxchirurg B.A.J.M. de Mol daar in zijn Rotterdamse dissertatie 'Medisch letsel in het ziekenhuis, een verkennende studie' (Deventer 1988)²² al een pleidooi voor had gehouden, heeft de Nationale Raad voor de Volksgezondheid het verkennerwerk voortgezet en in het advies 'Verkennende studie patiëntenletselverzekering' (Zoetermeer 1989), blz. 87 voor nader onderzoek op dit gebied gepleit.

Over de bescherming van de privacy van de patiënt verscheen in 1988 een onderzoeksrapport van de Rijksuniversiteit Limburg²³; het rapport is in het bijzonder toegesneden op een afweging van het individuele belang van privacybescherming en het algemeen belang van de vooruitgang van de medische wetenschap.

5 KLACHTENBEHANDELING

De medische klachtenbehandeling stond in het verslagjaar sterk in de belangstelling. In de eerste plaats wijs ik op het overzichtsartikel van W.R. Kastelein, Klachtenvoorzieningen en -procedures, TvG 1989, blz. 430-447. Voorts verdient in dit verband vermelding het 'Advies klachtenopvang in de gezondheidszorg' van de Nationale Raad voor de Volksgezondheid (Zoetermeer 1989). Een meerderheid van de Raad zou een experiment met

19 Stolker, o.c., blz. 9.

20 Stolker, o.c., blz. 21.

21 Stolker, o.c., blz. 48.

22 Zie de recensie van H. Akveld, B. Hermans, Boekbespreking, TvGR 1989, blz. 178, 179.

23 H.D.C. Roscam Abbing, met medewerking van C.J.M. van Berkel, N.P.Y.M. de Bijl, H. Jonker en P.J.M. van Osch, Privacybescherming, medische (persoons)gegevens en wetenschappelijk onderzoek, Maastricht (RL) 1988, besproken door E.T.M. Olsthoorn-Heim in TvGR 1989, blz. 337. Zie ook de bijdrage van H.D.C. Roscam Abbing over hetzelfde onderwerp in TvG 1989, blz. 362-368.

geschillencommissies willen beginnen: voor één of enkele sectoren van de gezondheidszorg zouden geschillen tot f 5 000 aan een geschillencommissie moeten kunnen worden voorgelegd (blz. 40).

Lezenswaard is de bundel onder redactie van J.H. Hubben, Rechtsbijstand in de gezondheidszorg, Lochem 1989, met bijdragen van Hubben en L.G. Angenent, H. Kuijper, H.P. Utermark, O.L.O. de Witt Wijnen, J. Bijkerk en C.M.G. Vermeulen. Interessant is in het bijzonder de bijdrage van Hubben en Angenent over 'De afwikkeling van medische schadeclaims/Verslag van een onderzoek' (blz. 9-23) dat berust op een dossier-onderzoek bij een grote verzekeringsmaatschappij. Enkele konklusies van het onderzoek: de afwikkeling van een schadeclaim duurt in het algemeen lang (gemiddeld bijna twintig maanden); de vraag rijst of de ingeschakelde advocaten over voldoende deskundigheid beschikken om de afwijzing van een klacht te kunnen beoordelen; de uitgekeerde bedragen zijn opmerkelijk laag; zelden mondt een schadegeval uit in een civiele procedure (14 van de 391 onderzochte gevallen).

Klachtbehandeling staat ook centraal in twee dissertaties. In zijn VU-proefschrift 'Reacties op rechtsbescherming in twee dienstverlenende organisaties' (Zwolle 1989) behandelt P.C. Ippel de reacties op juridisering in twee psychiatrische inrichtingen en in de Amsterdamse woningdistributie. Uit de Leidse dissertatie van E.A. Mante-Meyer, Klachtbehandeling in organisaties, V-94 blijkt dat het grootste dilemma waar men bij het ontwerpen van een klachtenregeling voor staat de keuze van het type klachtenregeling is: rechtspraak of arbitrage. Daarnaast moet een beslissing genomen worden omtrent een onafhankelijke klachtinstantie met beslissingsbevoegdheid, dan wel met adviesbevoegdheid, of een klachtinstantie die deel uitmaakt van de organisatie.

Ten slotte noem ik de Utrechtse dissertatie van H.M. Beets, Aesculaap in de greep van Themis, Arnhem 1989.²⁴ De auteur onderzoekt aan de hand van welke selektiemechanismen bepaalde ernstige medische fouten voor de tuchtrechter of de strafrechter worden gebracht. Zij heeft hiertoe een dossier-onderzoek bij de Genneskundige hoofdinspecteur van de volksgezondheid verricht.

24 H.M. Beets, Aesculaap in de greep van Themis/de strafrechtelijke afwikkeling van medische kunstfouten en de invloed van het medische tuchtrecht, diss. Utrecht, Arnhem 1989.