Defensieve dokters?

Een juridisch-empirisch onderzoek naar de invloed van het medisch aansprakelijkheidsrecht op het professionele handelen van zorgverleners

UCALL DEEL 19

Mr. S.N.P. Wiznitzer

Boomjuridisch

Ucall Utrecht Centre for Accountability and Liability Law

Beïnvloedt het medisch aansprakelijkheidsrecht het handelen van zorgverleners? Dit is een vraag die zowel juristen als sociale wetenschappers bezighoudt. Volgens de juridische theorie zou het medisch aansprakelijkheidsrecht ertoe moeten leiden dat zorgverleners zich aan de normen houden. Sociaalwetenschappelijk onderzoek biedt echter aanwijzingen dat het medisch aansprakelijkheidsrecht leidt tot defensief handelen. Dit spanningsveld is het startpunt voor dit juridisch-empirische onderzoek.

Het civiel medisch aansprakelijkheidsrecht, het medisch tuchtrecht en het medisch strafrecht kennen alle een preventief doel. Aan de hand van primair en secundair empirisch onderzoek beschrijft dit boek in hoeverre men kan verwachten dat dit doel wordt behaald in de praktijk.

Een belangrijke conclusie van dit juridisch-empirische onderzoek is dat men de gedragsbeïnvloedende effecten van het medisch aansprakelijkheidsrecht niet moet overschatten. De beperkte juridische kennis van zorgverleners lijkt hierbij een belangrijke rol te spelen. Deze bevinding pleit voor meer aandacht voor dit thema bij deze beroepsgroep.

Dit boek is relevant voor iedereen die zich bezighoudt met juridisch-empirisch onderzoek, en de invloed van het recht op gedrag.

Shosha Wiznitzer is geboren op 1 januari 1992 in Groningen. Tussen 2009 en 2014 voltooide zij aan de Vrije Universiteit Amsterdam (VU) twee bacheloropleidingen: rechtsgeleerdheid en psychologie. In 2016 behaalde zij aan de VU haar masterdiploma rechtsgeleerdheid in twee afstudeerrichtingen: strafrecht en privaatrecht. Vervolgens startte zij haar promotietraject aan de Universiteit Utrecht, dat zij afrondde in 2020. In die periode was Shosha ook redacteur bij *Ars Aequi*. Momenteel werkt Shosha als wetgevingsadviseur bij de Raad van State.

De Ucall-reeks staat onder redactie van prof. mr. I. Giesen, prof. mr. A.L.M. Keirse en prof. mr. F.G.H. Kristen

Ucall Utrecht Centre for Accountability and Liability Law

Boomjuridisch

Defensieve dokters?

Omslagontwerp: Textcetera, Den Haag
Opmaak binnenwerk: Ambrac, Deventer

ISBN 978-94-6290-957-1
ISBN 978-90-8974-546-0 (e-book)
NUR 820

www.boomjuridisch.nl

Defensieve dokters?

Een juridisch-empirisch onderzoek naar de invloed van het medisch aansprakelijkheidsrecht op het professionele handelen van zorgverleners

Defensive doctors?

An empirical legal study exploring the influence of medical liability law on the professional actions of healthcare providers

(with a summary in English)

Proefschrift

ter verkrijging van de graad van doctor aan de Universiteit Utrecht
op gezag van de rector magnificus, prof.dr. H.R.B.M. Kummeling,
ingevolge het besluit van het college voor promoties in het openbaar te verdedigen
op vrijdag 9 juli 2021 des middags te 12.15 uur

door

Shosha Nettie Pinou Wiznitzer

geboren op 1 januari 1992
te Groningen

Promotoren:
Prof. mr. I. Giesen
Prof. mr. E.R. de Jong

Copromotor:
Dr. R. Rijnhout

Voorwoord

Toen ik begon met mijn promotietraject, had ik slechts een vaag idee van de hoeveelheid werk die ik zou moeten verrichten om uiteindelijk mijn proefschrift te kunnen schrijven – laat staan dat ik had kunnen vermoeden welke obstakels[1] zich op de weg naar die afronding nog zouden gaan voordoen. Van een haast eindeloze zoektocht naar respondenten tot aan een pandemie: zo ongeveer alle mogelijke (on)verwachte wendingen zijn de revue gepasseerd.

Maar niet alleen ikzelf ben de afgelopen jaren op de proef gesteld. Meer dan eens heb ik een beroep moeten doen op vrienden, familie en collega's. De hulp, inspiratie, inzichten en ondersteuning die ik van hen heb mogen krijgen zijn van onschatbare waarde gebleken. Hoewel ik op deze plek onmogelijk alle mensen kan bedanken die ik zou willen, doe ik hier toch een bescheiden poging.

Ten eerste wil ik graag mijn promotoren noemen. Ivo, Rianka en Elbert: bedankt voor jullie begeleiding, commentaren, en de interessante discussies. Ik heb veel van jullie geleerd.

Graag bedank ik ook de leescommissie. Prof. mr. A.J. Akkermans, em. prof. L.E. de Groot-van Leeuwen, prof. mr. J. Legemaate, dr. H. Pluut en prof. mr. J.G. Sijmons: veel dank voor jullie waardevolle opmerkingen.

Ook bedank ik mijn collega's van het Molengraaff Instituut, het Willem Pompe Instituut en UCALL. De fijne sfeer op de werkvloer, eerst op het Janskerkhof en daarna op de Newtonlaan, heeft ervoor gezorgd dat ik (de meeste dagen) met plezier naar mijn werk ben gegaan. Meer in het bijzonder noem ik graag mijn kamergenoten (Emanuel, Tom,[2] Joyce en Vassilis), mijn semi-kamergenoten (Charlotte en Femke) en mijn andere mede-aio's (Soraya, Laureen, Anna Vera, Anouk, Marlou, Bruno, Jacob, Stijn, Koen en Esther). Veelke valt buiten de genoemde categorieën, maar mag in dit rijtje ook zeker niet ontbreken. Jullie wil ik ontzettend bedanken voor de vele koffie/chocomel/*chai tea latte*-momenten, het meedenken en het helpen onderhouden van onze botanische tuin op de Newtonlaan.

Ook mijn familie ben ik veel dank verschuldigd. Papa, mama, Zadok en Amber: bedankt voor het geduld waarmee jullie naar mij luisterden, elke keer dat ik weer nieuwe beren op

1 In het kader van omdenken zou hier natuurlijk eigenlijk 'uitdagingen' moeten staan.
2 Bouwman, de beste vriend die je je wensen kan.

de weg had gevonden. Mijn oom Lou en tante Koba dank ik voor het helpen zoeken naar respondenten.

Meike, Niek en Wim bedank ik voor het meedenken over het kwantitatieve gedeelte van het onderzoek. Jullie waren altijd bereid om mijn vragen hierover te beantwoorden (en daarvan heb ik dankbaar gebruik gemaakt). Wouter dank ik voor het meelezen van het hoofdstuk over het medisch strafrecht. Aan jouw commentaar heb ik veel gehad. Evelien, Bruno, Anna Vera en Jouke bedank ik voor de waardevolle hulp bij mijn zoektocht naar respondenten.

Tot slot kom ik terug bij twee personen die ik eerder al noemde. Lieve Marlou en Stijn, jullie leerde ik kennen bij het Molengraaff en hoop ik nu altijd met me mee te nemen.

Het onderzoek is afgesloten op 1 november 2020.

Inhoudsopgave

Deel II Bestaand empirisch onderzoek

1 Inleiding

1.1 Het probleem: defensieve geneeskunde

'Schadeclaims werken 'defensieve geneeskunde' in de hand.'[1] Dit citaat, uit een in 1995 verschenen artikel in het *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht*, is nog altijd actueel. Het idee dat het aansprakelijkheidsrecht invloed heeft op hoe professionals hun werk doen, komt namelijk regelmatig terug in binnen- en buitenlandse literatuur.[2] De term 'defensieve geneeskunde' duidt in deze context op gedragsaanpassingen van artsen uit angst voor een (juridische) klacht of claim van patiënten. Doorgaans wordt dit gezien als iets negatiefs. De arts hoort immers het patiëntbelang centraal te stellen, niet de wens om een klacht of claim te voorkomen. In de literatuur wordt ook gewezen op andere potentieel negatieve gevolgen van angst voor een aansprakelijkstelling: bijvoorbeeld gevaar voor het welzijn van patiënten,[3] en een negatieve invloed op het persoonlijk welzijn van artsen.[4]

Hoewel defensieve geneeskunde vooral in Amerikaanse onderzoeksliteratuur aan bod komt, bestaat ook in Nederland aandacht voor dit onderwerp.[5] Die aandacht komt niet alleen van juridische en sociaalwetenschappelijke onderzoekers;[6] een blik in het populaire artsentijdschrift *Medisch Contact* laat zien dat aansprakelijkheid een thema is dat ook de

1 H.D.C. Roscam Abbing, 'Aansprakelijkstelling en defensieve geneeskunde: tussen de Scylla van gepaste zorg en de Charybdis van budgetbeperking', *TvGr* 1995, p. 72.

2 Zie voor een aantal Nederlandse voorbeelden: J. van der Gaag & A. Hendriks, 'De impact van het straf-, tucht-, en civiele recht op de professional in de zorg', *TGMA* 2016, p. 62; R. Friele e.a., *Zorgverleners en burgers over het openbaarmaken van door de tuchtrechter opgelegde berispingen en boetes*, NIVEL 2017, online via nivel.nl; *De zorgverlener in de spagaat. Defensieve zorgverlening. Een onderzoek naar de stand van zaken anno 2016*, VvAA 2016, online via vvaa.nl en E. Renkema, *Professionals' attitude and behavior in an accountability context: the physician's case* (diss. Groningen), Enschede: Ipskamp Printing 2017. Andere Nederlandse onderzoeken zijn te vinden in hoofdstuk 5. Voor voorbeelden van buitenlands onderzoek waarin defensief gedrag centraal staat, verwijs ik naar G. van Dijck, 'Should physicians be afraid of tort claims? Reviewing the empirical evidence', *Journal of European Tort Law* 2016, p. 282-303, en hoofdstuk 7 en hoofdstuk 8 van dit proefschrift.

3 Zie bijvoorbeeld D.J. Brenner & E.J. Hall, 'Computed tomography – an increasing source of radiation exposure', *The New England Journal of Medicine* 2007, p. 2277-2284.

4 Zie bijvoorbeeld Bourne e.a., 'The impact of complaints procedures on the welfare, health and clinical practise of 7926 doctors in the UK: a cross-sectional survey', *BMJ Open* 2015, online via bmjopen.bmj.com en Friele e.a. 2017.

5 Zie bijvoorbeeld VvAA 2016.

6 Zie bijvoorbeeld Friele e.a. 2017; Renkema 2017 en Yan e.a., 'Defensive medicine among neurosurgeons in the Netherlands: a national survey', *Acta Neurochir* 2017, p. 2341-2350.

Nederlandse artsengemeenschap bezighoudt.[7] In de artikelen die in dit blad verschijnen en de reacties die op die artikelen volgen, is de angst voor aansprakelijkstelling een regelmatig terugkerend onderwerp.

De potentiële invloed van het medisch aansprakelijkheidsrecht op het handelen van artsen roept verschillende vragen op. Is er bijvoorbeeld genoeg empirisch bewijs om te kunnen stellen dat het medisch aansprakelijkheidsrecht het handelen van artsen beïnvloedt? En zo ja, is die invloed dan per definitie negatief, of kan de gedragsbeïnvloedende werking van het medisch aansprakelijkheidsrecht ook iets positiefs zijn? Van het aansprakelijkheidsrecht wordt immers ook wel een 'afschrikwekkende' werking verwacht: de 'dreiging' van het aansprakelijkheidsrecht zou moeten bewerkstelligen dat rechtssubjecten zich zorgvuldiger gedragen.[8] In het kader van deze vragen is het ook relevant om te weten hoe artsen het medisch aansprakelijkheidsrecht percipiëren: komt die perceptie overeen met hoe het geldende recht daadwerkelijk in elkaar zit? Als dit niet zo is, heeft dat implicaties voor mogelijke oplossingen voor het probleem van defensieve geneeskunde. Aanpassen van het geldende recht zou dan bijvoorbeeld weinig zin hebben.

In dit proefschrift wordt deze problematiek onderzocht, waarbij aan de hiervoor opgeworpen vragen aandacht zal worden besteed. In dit inleidende hoofdstuk volgt een nadere beschrijving van de hoofd- en deelvragen (par. 1.2), de afbakening van het onderzoek (par. 1.3), de methoden die zullen worden toegepast (par. 1.4) en de indeling van het boek (par. 1.5).

1.2 De hoofd- en deelvragen van het onderzoek

In paragraaf 1.1 is kort de onderzoeksproblematiek geschetst. Uit deze schets volgt dat tussen het idee van defensieve geneeskunde en het idee dat het aansprakelijkheidsrecht een afschrikwekkende werking heeft, een zekere spanning bestaat. Het eerstgenoemde idee veronderstelt immers een negatieve invloed van het aansprakelijkheidsrecht, terwijl het tweede idee uitgaat van een positieve invloed van het aansprakelijkheidsrecht. Met dit proefschrift wordt beoogd om dit spanningsveld verder te onderzoeken. Daarbij staat de volgende onderzoeksvraag centraal:

7 Een goed voorbeeld is de vaste rubriek waarin een tuchtrechtelijke uitspraak wordt besproken. Deze rubriek wordt veel gelezen, en is vaak aanleiding voor (digitale) discussies over het medisch tuchtrecht.

8 Zie hierover nader hoofdstuk 2, par. 2.2.2; hoofdstuk 3, par. 3.2.2 en hoofdstuk 4, par. 4.3.3.

In hoeverre kan worden gezegd dat van het Nederlands medisch aansprakelijkheidsrecht de beoogde gedragsbeïnvloedende werking uitgaat?

Met 'het medisch aansprakelijkheidsrecht' wordt in deze onderzoeksvraag zowel het civiel medisch aansprakelijkheidsrecht als het medisch tuchtrecht en het medisch strafrecht bedoeld.[9] Met 'de beoogde gedragsbeïnvloedende werking' wordt in deze onderzoeksvraag bedoeld: in lijn met de doelen van het medisch aansprakelijkheidsrecht. De vraag wat als de beoogde gedragsbeïnvloedende werking van het recht moet worden beschouwd, is dus afhankelijk van de achterliggende doelen van dat recht. In dit kader is het van belang om de begrippen *beginselen, doelen, functies* en *effecten* te introduceren en te definiëren. In dit boek ga ik uit van de definities die Lindenbergh aan deze begrippen geeft. Een beginsel heeft dan als definitie 'een uitgangspunt dat fungeert als richtinggevende maatstaf',[10] een doel is 'datgene wat men beoogt te bereiken' en de functie is de taak van een bepaald middel om het gestelde doel te bereiken.[11] Een effect ten slotte is het behaalde effect van het recht in de praktijk, waarbij ook sprake kan zijn van een *neveneffect*: in dat geval is het behaalde effect anders dan wat werd beoogd.[12] In dit proefschrift wordt dus onderzocht wat het gedragsbeïnvloedende *doel* is van het medisch aansprakelijkheidsrecht, en of het *effect* van dat medisch aansprakelijkheidsrecht bij dat doel aansluit.

Voorts gaat het in dit proefschrift om de *directe* gedragsbeïnvloedende werking van het medisch aansprakelijkheidsrecht. Dat wil zeggen dat de invloed van de geldende wet- en regelgeving op het professionele handelen van zorgverleners centraal staat. Dat betekent dat een (eventuele) *indirecte* werking van het medisch aansprakelijkheidsrecht, zoals invloed van jurisprudentie op de ontwikkeling van nieuwe of herziene richtlijnen voor de beroepsgroep, buiten het bereik van dit proefschrift valt.[13]

9 Zie voor een toelichting van deze keuze par. 1.3.1.

10 S.D. Lindenbergh, *Schadevergoeding: algemeen, deel 1* (Mon. BW nr. B34), Deventer: Kluwer 2014, p. 6.

11 Lindenbergh 2014, p. 5. Soms wordt in plaats van over doelen en functies in deze context gesproken van grondslagen en functies, waarbij een functie dezelfde betekenis heeft als het woord doelstelling. Zie bijvoorbeeld T. Hartlief & S. Klosse, *Einde van het aansprakelijkheidsrecht?*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2003, p. 2 e.v.

12 Lindenbergh 2014, p. 5. Zie over neveneffecten ook E.F.D. Engelhard & G.E. van Maanen, *Aansprakelijkheid voor schade: contractueel en buitencontractueel* (Monografieën BW nr. A15), Deventer: Kluwer 2008, p. 13-20. Of iets beschouwd kan worden als neveneffect, is dus afhankelijk van het oorspronkelijke doel. Ervan uitgaande dat met het recht niet zal worden beoogd om zorgverleners zo angstig te maken dat zij niet meer handelen in het belang van de patiënt, is defensief gedrag een goed voorbeeld van een neveneffect. Dit veronderstelde neveneffect wordt in dit proefschrift nader bestudeerd.

13 Zie voor andere voorbeelden van zogenoemde 'macro-effecten' ook E.R. de Jong & T.R. van der Linden, 'Rechtspreken met oog voor macro-effecten? Een bespreking van de mogelijkheden om rekenschap te geven van macro-effecten in het aansprakelijkheidsrecht', *NTBR* 2017/2, afl. 1, p. 4-16.

Om de onderzoeksvraag te kunnen beantwoorden, worden de volgende deelvragen onderzocht:

1. In hoeverre is gedragsbeïnvloeding een doel van het Nederlands medisch aansprakelijkheidsrecht?
2. Wat zijn de relevante civiel-, tucht- en strafrechtelijke normen voor de beroepsmatig handelende medicus, en hoe worden die normen ingevuld?
3. Wat is bekend over de kennis en perceptie die Nederlandse artsen hebben van het medisch aansprakelijkheidsrecht?
4. Wat is bekend over de manier waarop het medisch aansprakelijkheidsrecht het professionele gedrag van Nederlandse artsen beïnvloedt?
5. Wat is in internationale context bekend over de kennis en perceptie die artsen hebben van het medisch aansprakelijkheidsrecht?
6. Wat is in internationale context bekend over de manier waarop het medisch aansprakelijkheidsrecht het handelen van artsen beïnvloedt?
7. Welke methoden lenen zich het best voor empirisch onderzoek naar de invloed van het medisch aansprakelijkheidsrecht op het handelen van artsen in de Nederlandse context?
8. In hoeverre hebben Nederlandse huisartsen en gynaecologen kennis van het geldende medisch aansprakelijkheidsrecht?
9. In hoeverre kunnen Nederlandse huisartsen en gynaecologen aansprakelijkheidsrisico's adequaat inschatten?
10. In hoeverre voelen Nederlandse huisartsen en gynaecologen zich in hun professionele handelen beïnvloed door het medisch aansprakelijkheidsrecht?

Deelvraag één en twee betreffen het geldend medisch aansprakelijkheidsrecht in Nederland. Deze deelvragen hebben als doel om te onderzoeken in hoeverre gedragsbeïnvloeding een doel is van het medisch aansprakelijkheidsrecht en onder welke voorwaarden artsen aansprakelijk kunnen worden gesteld voor hun professionele handelen. Deelvraag drie en vier betreffen bestaand onderzoek naar de kennis en perceptie die Nederlandse artsen hebben van het medisch aansprakelijkheidsrecht, en wat de gedragsbeïnvloedende effecten zijn van het Nederlands medisch aansprakelijkheidsrecht in de praktijk. Hiermee wordt beoogd een beeld te krijgen van de stand van zaken van het onderzoek op dit gebied, zowel waar het gaat om de gehanteerde methoden als om de verkregen resultaten. Mede op basis hiervan kunnen hypothesen voor het eigen empirisch onderzoek worden geformuleerd, en ideeën worden opgedaan voor de vormgeving van het eigen empirisch onderzoek. Deelvraag vijf en zes zijn bedoeld om die basis uit te breiden. Om de methoden te vinden die het best passen bij het eigen empirisch onderzoek, is het immers nodig om met een brede blik te kijken naar de verschillende methoden die reeds zijn toegepast in de onderzoeksliteratuur. Bij het beschrijven van die onderzoeksliteratuur zal het, waar het gaat om

gedragsbeïnvloeding door het medisch aansprakelijkheidsrecht, gaan om 'defensief gedrag'. In dit boek wordt daaraan de definitie toegekend die in (buitenlandse) onderzoeken gebruikelijk is en die past bij de reikwijdte van dit proefschrift: gedragsaanpassingen uit angst voor een civielrechtelijke vordering, een tuchtklacht, of strafrechtelijke vervolging.[14] In deelvraag zeven wordt, aan de hand van de beschreven onderzoeksliteratuur, onderzocht welke methoden het meest geschikt zijn voor het eigen empirisch onderzoek. De laatste drie deelvragen worden beantwoord aan de hand van de resultaten van het eigen empirisch onderzoek, dat wordt uitgevoerd conform het antwoord op deelvraag zeven. Tot slot volgt de beantwoording van de hoofdvraag in de conclusie.

Met het formuleren van de hoofdvraag en de deelvragen is het onderzoek dat in dit proefschrift centraal staat afgebakend. Deze afbakening verdient een verdere uitleg en onderbouwing, die wordt gegeven in de volgende paragraaf.

1.3 Afbakening

1.3.1 Het juridisch kader

1.3.1.1 De definitie van medisch aansprakelijkheidsrecht

Het juridisch kader bestaat in dit onderzoek dus uit het medisch tuchtrecht, het civiel medisch aansprakelijkheidsrecht en het medisch strafrecht. Dat betekent dat deze rechtsgebieden in dit onderzoek tezamen het medisch aansprakelijkheidsrecht vormen. Het gaat daarmee om een brede definitie van het medisch aansprakelijkheidsrecht.

Aan deze keuze ligt een aantal redenen ten grondslag. Gezocht is naar een brede definitie van het medisch aansprakelijkheidsrecht, omdat in redelijkheid kan worden verwacht dat het civiel medisch aansprakelijkheidsrecht niet het enige rechtsgebied is dat mogelijk invloed heeft op het handelen van artsen. Het medisch tuchtrecht is immers speciaal gericht op zorgverleners en daarmee waarschijnlijk relevant voor de onderzoeksvraag. Doordat medische strafzaken vaak breed worden uitgemeten in de media, zou het bovendien goed mogelijk kunnen zijn dat ook dit rechtsgebied de aandacht van artsen heeft.[15] Bestaand empirisch onderzoek biedt ook aanwijzingen dat deze rechtsgebieden mogelijk het handelen

14 Voor een nadere beschouwing van het gebruik van deze term in Nederlandse onderzoeksliteratuur, verwijs ik naar hoofdstuk 5, par. 5.3.1.

15 Een goed voorbeeld is de strafzaak van de neuroloog Jansen Steur, waarover veel werd bericht door verscheidene media.

van artsen beïnvloeden.[16] Daarom is ervoor gekozen om deze drie rechtsgebieden allen te betrekken in het onderzoek.

De Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg (Wkkgz) maakt op zichzelf geen deel uit van het juridisch kader. De Wkkgz is een 'jonge' wet: hij is namelijk sinds 1 januari 2016 gefaseerd in werking getreden.[17] De Wkkgz was dus pas net van kracht bij de start van dit onderzoek.[18] Omdat het om een nieuwe wet gaat, werd het niet zinvol geacht om onderzoek te doen naar de invloed van de Wkkgz in de praktijk. De Wkkgz neemt daarom in het juridisch kader geen 'eigen' plaats in. De verplichtingen die voortvloeien uit de Wkkgz en die van belang zijn voor het vaststellen van aansprakelijkheid volgens een van de andere rechtsgebieden, zullen wel worden besproken.

1.3.1.2 Focus op invulling normen

Bij de beschrijving van de verschillende rechtsgebieden ligt de focus steeds op de geldende normen die relevant zijn voor het toetsen van het gedrag van de professioneel handelende medicus.[19] Bedoeld wordt dus: de civielrechtelijke zorgvuldigheidsnormen, de tuchtnormen van de Wet BIG en de relevante strafrechtelijke normen (dat wil zeggen: relevante strafbepalingen uit bijvoorbeeld het Wetboek van Strafrecht en de Wet BIG). Deze normen zijn namelijk de belangrijkste gemene deler van de te onderzoeken rechtsgebieden. Causaal verband bijvoorbeeld speelt in het medisch tuchtrecht geen rol, en kent in het civiel medisch aansprakelijkheidsrecht en het medisch strafrecht een iets andere betekenis. Een focus op de geldende normen heeft dus als voordeel dat de beschreven rechtsgebieden met elkaar kunnen worden vergeleken. Deze focus past ook bij het centrale thema in dit boek. Wanneer het recht het handelen van artsen beïnvloedt, spelen normen hierbij immers een cruciale rol: het idee is dan dat artsen zich door die invloed (beter) aan de geldende normen houden. Een uitgebreide beschrijving van een onderwerp als causaliteit is in dat opzicht minder relevant. De focus op de genoemde normen komt daarom ook terug in het empirisch gedeelte van het boek.[20] In het eigen empirisch onderzoek wordt namelijk de perceptie die Nederlandse artsen van de voor hen geldende normen hebben, verder onderzocht.[21]

16 Zie daarover nader hoofdstuk 5.
17 *Stb*. 2015, 525.
18 Het promotietraject is aangevangen op 1 september 2016.
19 Opgemerkt wordt dat over de invulling van de geldende zorgvuldigheidsnormen in het civiel medisch aansprakelijkheidsrecht reeds veel is geschreven: in 2017 verscheen een geüpdatet versie van het proefschrift van Wijne, met daarin vele voorbeelden uit civielrechtelijke jurisprudentie (zie: R. Wijne, *Aansprakelijkheid voor zorggerelateerde schade. De geneeskundige behandeling en de aansprakelijkheid bij schade van de patiënt*, Den Haag: Boom Juridisch 2017). Om deze reden blijft de beschrijving van de geldende civielrechtelijke normen in hoofdstuk 2 van dit proefschrift beknopt (zie nader: hoofdstuk 2, par. 2.3.2).
20 De focus op de geldende normen brengt ook beperkingen met zich mee. Zie daarvoor hoofdstuk 9, par. 9.5.
21 Zie daarover uitgebreid hoofdstuk 9.

1.3.2 *Empirisch onderzoek: focus op huisartsgeneeskunde en gynaecologie*

Voor het verrichten van het eigen empirisch onderzoek, is gekozen voor een focus op specifieke medisch specialismen. Bestaand empirisch onderzoek laat namelijk zien dat mogelijk verschil bestaat tussen verschillende medisch specialismen wat betreft het rapporteren van defensief gedrag.[22] Gespeculeerd wordt dat die verschillen te wijten zijn aan het aansprakelijkheidsrisico: 'hoog-risico' specialismen zouden dan eerder geneigd zijn om defensief gedrag te rapporteren dan 'laag-risico' specialismen. In het eigen onderzoek is daarom gezocht naar een groep artsen die valt in de 'hoog-risico' categorie, en een groep artsen die valt in de 'laag-risico' categorie. Omdat het onderzoek verschillende rechtsgebieden beslaat, is ervoor gekozen om afwisseling te zoeken in hoog- en laag risicogroepen per rechtsgebied. Om deze reden is ervoor gekozen het onderzoek te richten op huisartsen en gynaecologen. Huisartsen krijgen zeer veel te maken met het medisch tuchtrecht, en zijn daarom voor dit rechtsgebied als hoog-risico te beschouwen.[23] Op het gebied van civiele vorderingen kunnen huisartsen daarentegen worden beschouwd als een laag-risico groep.[24] Gynaecologen krijgen ook te maken met tuchtklachten, maar niet in de mate waarin huisartsen met tuchtklachten te maken krijgen.[25] Gynaecologen worden in dit onderzoek daarom voor dit rechtsgebied als laag-risico beschouwd. Wat betreft civiele vorderingen, kunnen gynaecologen anderzijds juist worden gezien als een hoog-risico groep.[26] Omdat strafrechtelijke vervolging van artsen zeer weinig voorkomt, worden beide groepen voor dit rechtsgebied als laag-risico gezien.[27]

Een andere reden om te kiezen voor de huisartsgeneeskunde en gynaecologie, is gelegen in de aard van de werkzaamheden die horen bij deze specialismen. Huisartsen hebben een

22 Zie bijvoorbeeld D.M. Studdert e.a., 'Defensive medicine among high-risk specialist physicians in a volatile malpractice environment', *JAMA* 2005, 293 (21), p. 2609-2617.

23 Dit blijkt uit de jaarverslagen van de medisch tuchtcolleges. Deze jaarverslagen zijn te raadplegen via tuchtcolleges-gezondheidszorg.nl.

24 Die stelling is gebaseerd op gegevens van MediRisk, waaruit duidelijk wordt dat huisartsen in 2012 waren ingedeeld onder het laagste premietarief, en op recent onderzoek waaruit blijkt dat huisartsen de afgelopen tien jaar in verhouding tot andere zorgverleners zeer weinig met schadeclaims te maken hebben gehad (zie: D.M.T.V. Klemann, H.J.M.M. Mertens & G.G. van Merode, 'Schadeclaims per medisch specialisme. 10-jaars overzicht van schadeclaims in Nederland', *NTvG* 2019a;163:D3548 (online), p. 4).

25 Zo blijkt uit de jaarverslagen van de tuchtcolleges, die online te raadplegen zijn via tuchtcolleges-gezondheidszorg.nl.

26 Die stelling is gebaseerd op gegevens van MediRisk, waaruit duidelijk wordt dat gynaecologen in 2012 waren ingedeeld onder het hoogste premietarief, en op recent onderzoek waaruit blijkt dat gynaecologen de afgelopen tien jaar in verhouding tot andere zorgverleners veel met schadeclaims te maken hebben gehad (zie: Klemann e.a. 2019a, p. 4).

27 Volgens een beleidsmedewerker van het expertisecentrum medische zaken van het Openbaar Ministerie, komt strafrechtelijke vervolging van medici een 'handjevol' aantal keren per jaar voor, en is dit al vele jaren stabiel. Zie over het medisch strafrecht nader hoofdstuk 4.

poortwachterfunctie, zien veel verschillende patiënten en verrichten geen grote chirurgische ingrepen. Gynaecologen daarentegen hebben een specifieke specialisatie en verrichten ingrepen waaraan grote risico's zijn verbonden voor zowel vrouwen als (ongeboren) baby's. Met deze twee specialismen zijn aldus artsen met verschillende werkzaamheden en werkvelden vertegenwoordigd.

1.4 Toe te passen methoden

In het juridisch kader worden het civiel medisch aansprakelijkheidsrecht, het medisch tuchtrecht en het medisch strafrecht beschreven en met elkaar vergeleken. Hiertoe wordt hoofdzakelijk juridisch-dogmatisch onderzoek verricht.[28] De gevolgde werkwijze wordt in de betreffende hoofdstukken nader toegelicht.

Voor het empirisch onderdeel van dit boek worden verschillende methoden toegepast. Ten eerste een literatuuronderzoek, ter beschrijving van de stand van zaken van bestaand empirisch onderzoek. De gevolgde werkwijze wordt toegelicht in de betreffende hoofdstukken. Ten tweede is een kwantitatief onderzoek verricht middels vragenlijsten. Ten derde is een kwalitatief onderzoek verricht middels interviews.[29] De methoden van het kwantitatieve en kwalitatieve onderzoek worden uitgebreid beschreven in hoofdstuk 9.

1.5 Indeling van het boek

Het juridisch kader, in deel I, wordt beschreven in hoofdstuk 2 (het civiel medisch aansprakelijkheidsrecht), hoofdstuk 3 (het medisch tuchtrecht) en hoofdstuk 4 (het medisch strafrecht). Hierna volgt een tussenconclusie, waarin deelvragen één en twee worden beantwoord en vervolgvragen worden geformuleerd. Deel II bestaat uit hoofdstuk 5 (de beschrijving van Nederlandse onderzoeken naar kennis van het medisch aansprakelijkheidsrecht, en de invloed van het Nederlands medisch aansprakelijkheidsrecht op het handelen van artsen), hoofdstuk 6 (de beschrijving van de huidige stand van zaken van bestaand empirisch onderzoek naar de kennis en perceptie die artsen hebben van het (aansprakelijkheids)recht), hoofdstuk 7 (de beschrijving van de huidige stand van zaken van bestaand internationaal empirisch onderzoek naar defensieve geneeskunde onder gynaecologen) en hoofdstuk 8 (de beschrijving van de huidige stand van zaken van bestaand

28 Een meer uitgebreide toelichting van de gebruikte methoden is te vinden in de betreffende hoofdstukken: hoofdstuk 2, hoofdstuk 3 en hoofdstuk 4.

29 Een uitgebreide toelichting van de gebruikte methoden voor het eigen empirisch onderzoek is te vinden in hoofdstuk 9.

internationaal empirisch onderzoek naar defensieve geneeskunde onder huisartsen). In deze hoofdstukken worden deelvraag drie, vier, vijf en zes beantwoord. Deel III bestaat uit hoofdstuk 9 (de methoden voor het eigen empirisch onderzoek), hoofdstuk 10 (de resultaten van het kwantitatieve onderzoek) en hoofdstuk 11 (de resultaten van het kwalitatieve onderzoek). In deze hoofdstukken worden deelvraag zeven, acht, negen en tien beantwoord. In hoofdstuk 12 volgt de conclusie, waarin het juridisch kader en het empirisch deel worden samengebracht, en uiteindelijk de hoofdvraag wordt beantwoord.

Deel I
Juridisch kader

2 Civiel medisch aansprakelijkheidsrecht

2.1 Inleiding

Dit hoofdstuk gaat over het civiel medisch aansprakelijkheidsrecht. De volgende vragen worden onderzocht:

1. In hoeverre is het beïnvloeden van het gedrag van artsen een doel in het civiel medisch aansprakelijkheidsrecht?
2. Welke civielrechtelijke zorgvuldigheidsnormen gelden voor de beroepsmatig handelende medicus, en hoe worden die normen ingevuld?

De eerste deelvraag staat centraal in paragraaf 2.2. Aangevangen wordt met een beschrijving van de doelen van het civiel aansprakelijkheidsrecht in het algemeen, waarna wordt ingegaan op de vraag in hoeverre gedragsbeïnvloedende doelen ook een plaats hebben in het civiel medisch aansprakelijkheidsrecht. De tweede deelvraag staat centraal in paragraaf 2.3. Het gaat om een beschrijving van de civielrechtelijke zorgvuldigheidsnormen die gelden voor de medicus (par. 2.3).[1] In paragraaf 2.4 wordt ingegaan op kritiek op het (veronderstelde) gedragsbeïnvloedende effect van het civiel medisch aansprakelijkheidsrecht. Afgesloten wordt met een conclusie (par. 2.5).

Voordat wordt aangevangen met de bespreking van de deelvragen, zijn enige inleidende opmerkingen over het juridisch kader van dit hoofdstuk op zijn plaats. De grondslag voor civiele aansprakelijkheid van de medicus is in de meeste gevallen een tekortkoming in de nakoming van de geneeskundige behandelingsovereenkomst (art. 6:74 BW jo art. 7:450 BW).[2] In de gevallen waarin geen geneeskundige behandelingsovereenkomst tussen arts en patiënt is gesloten, kan alleen de onrechtmatige daad de grondslag voor civiele aanspra-

1 Op andere vereisten, zoals schade en causaal verband, wordt hier niet ingegaan. Voor een toelichting op deze keuze verwijs ik naar hoofdstuk 1, par. 1.3.1.2.

2 Zie ook Wijne 2017, p. 43. Heeft de medische handeling plaatsgevonden in een ziekenhuis, dan is het ziekenhuis medeaansprakelijk (art. 7:462 BW). Deze centrale aansprakelijkheid van het ziekenhuis is in het leven geroepen om het voor de patiënt makkelijker te maken zijn schade te verhalen. De medeaansprakelijkheid geldt indien vaststaat dat het handelen van de zorgverlener inderdaad een tekortkoming in de nakoming van de behandelingsovereenkomst oplevert. Ook in deze gevallen moet dus het handelen van de zorgverlener worden getoetst. De centrale aansprakelijkheid geldt niet indien sprake is van een onrechtmatige daad. Zie verder Wijne 2017, p. 281 en p. 428 e.v.

kelijkheid zijn (art. 6:162 BW).[3] Voor beide grondslagen geldt voor de vraag of een arts verwijtbaar onjuist gehandeld heeft dezelfde maatstaf: goed hulpverlenerschap (art. 7:453 BW).[4] Voor het invullen van deze maatstaf zijn onder andere bepalingen uit de Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst (Wgbo) en de Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg (Wkkgz) van belang. Het zijn daarom deze bepalingen (art. 6:74 BW, art. 6:162 BW en de relevante bepalingen uit de Wgbo en Wkkgz) die het juridisch kader vormen voor dit hoofdstuk.

2.2 Doelen van het civiel medisch aansprakelijkheidsrecht

2.2.1 Inleiding

Het civiel aansprakelijkheidsrecht is een breed rechtsgebied, dat meer dan alleen de aansprakelijkheid van de medicus omvat. Daarom zal de vraag in hoeverre gedragsbeïnvloeding een doel van het civiel medisch aansprakelijkheidsrecht is, in twee stappen worden onderzocht. Eerst wordt gekeken welke doelen in het civiel aansprakelijkheidsrecht in zijn algemeenheid zijn te onderscheiden (par. 2.2.2). Daarna wordt onderzocht of deze doelen ook centraal staan in het civiel medisch aansprakelijkheidsrecht, en in hoeverre gedragsbeïnvloeding daarmee een doel is in dit rechtsgebied (par. 2.2.3).

Omdat de parlementaire geschiedenis geen relevante aanknopingspunten biedt ten aanzien van de doelen van het civiel aansprakelijkheidsrecht in zijn algemeenheid, wordt bij het beantwoorden van de eerste vraag hoofdzakelijk gekeken naar juridische literatuur.[5] Bij het beantwoorden van de tweede vraag wordt juist hoofdzakelijk gekeken naar de parlementaire geschiedenis van de Wgbo en de Wkkgz. Aan de doelen van specifiek het civiel medisch aansprakelijkheidsrecht wordt in juridische literatuur namelijk geen (expliciete) aandacht besteed. Deze opmerkingen vooraf wijzen er al op dat bronnen ter beantwoording van de in deze paragraaf gestelde vragen, beperkt zijn. Omdat het in dit proefschrift niet gaat om de fundamentele vraag wat *het* doel is van het civiel (medisch) aansprakelijkheidsrecht, kan hier met die beperkte bronnen worden volstaan. Het doel is immers om vast te stellen of en op welke manier gedragsbeïnvloeding een rol heeft in het civiel (medisch)

3 Handelt de zorgverlener onrechtmatig en is een behandelingsovereenkomst gesloten, dan is sprake van samenloop tussen art. 6:74 BW en art. 6:162 BW. Bij samenloop zal de aangewezen route meestal art. 6:74 BW zijn. Zie nader Wijne 2017, p. 46.

4 Wijne 2017, p. 45. Zie ook nader par. 2.3.2.2.

5 Dat Nederlandse bronnen over de doelen van het civiel aansprakelijkheidsrecht beperkt zijn, wordt ook opgemerkt door Visscher. Zie L.T. Visscher, *Een rechtseconomische analyse van het Nederlandse onrechtmatigedaadsrecht* (diss. Rotterdam), Rotterdam: Erasmus Universiteit Rotterdam 2005, p. 11.

aansprakelijkheidsrecht.[6] In het vervolg zal blijken dat de beschikbare bronnen voor dat doeleinde afdoende zijn.

2.2.2 Doelen van algemeen civiel aansprakelijkheidsrecht

2.2.2.1 Onderschreven doelen in juridische literatuur

In de discussie over de doelen van het aansprakelijkheidsrecht wordt doorgaans een onderscheid gemaakt tussen de begrippen 'beginselen', 'doelen', 'functies' en (neven)effecten. In hoofdstuk 1 werden deze begrippen reeds gedefinieerd: een beginsel is 'een uitgangspunt dat fungeert als richtinggevende maatstaf',[7] een doel is 'datgene wat men beoogt te bereiken', de functie is de taak van een bepaald middel om het gestelde doel te bereiken,[8] en een effect is het behaalde effect van het recht in de praktijk, waarbij ook sprake kan zijn van een *neveneffect*: in dat geval is het behaalde effect anders dan wat werd beoogd.[9]

In deze context wordt in het algemeen aangenomen dat de centrale beginselen in het civiel aansprakelijkheidsrecht zijn dat ieder zijn eigen schade moet dragen en dat men anderen geen schade mag berokkenen.[10] Uit deze centrale beginselen vloeien vervolgens verscheidene doelen van het civiel aansprakelijkheidsrecht voort. Doelstellingen die in de literatuur over het algemeen worden onderschreven zijn compensatie, preventie, handhaving, spreiding

6 Voor een voorbeeld van een onderzoek waarin een meer uitgebreide analyse plaatsvindt van de doelen van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht, verwijs ik naar deel I uit P. Gillaerts, 'De Belgische declaratoire vordering en het niet-vergoedende aansprakelijkheidsrecht' (diss. Leuven), Antwerpen: Intersentia 2020 (verwacht in november 2020).

7 S.D. Lindenbergh, *Schadevergoeding: algemeen, deel 1* (Mon. BW nr. B34), Deventer: Kluwer 2014, p. 6.

8 Lindenbergh 2014, p. 5. Soms wordt in plaats van over doelen en functies in deze context gesproken van grondslagen en functies, waarbij een functie dezelfde betekenis heeft als het woord doelstelling. Zie bijvoorbeeld T. Hartlief & S. Klosse, *Einde van het aansprakelijkheidsrecht?*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2003, p. 2 e.v. Voor het overzicht kies ik in dit hoofdstuk voor een onderscheid in 'doelen' en 'functies'.

9 Lindenbergh 2014, p. 5. Zie over neveneffecten ook Engelhard & Van Maanen 2008, p. 13-20.

10 Zie bijvoorbeeld T. Hartlief, *Ieder draagt zijn eigen schade* (oratie Leiden), Deventer: Kluwer 1997, p. 11-16; Lindenbergh 2014, p. 6 en A.S. Hartkamp & C.H. Sieburgh, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel IV. De verbintenis uit de wet*, Deventer: Wolters Kluwer 2019/18-20.

en kostenallocatie.[11] Soms worden hieraan nog andere doelen toegevoegd.[12] Gezien de vraag die in deze paragraaf centraal staat, blijft de bespreking van de doelen hieronder beperkt tot de doelen die in het algemeen (in dit geval dus: door meerdere auteurs) worden onderschreven.

Met compensatie wordt in deze context niet geduid op het zoveel mogelijk vergoeden van schade, maar op het aanwijzen van situaties waarin schadevergoeding moet worden betaald.[13] Preventie ziet op zowel generale als speciale preventie.[14] Generale preventie gaat om het afschrikken van (potentiële) normschenders in het algemeen, door het verbinden van een juridische represaille (in deze context: schadevergoeding) aan een normschending (in deze context: onrechtmatig veroorzaken van schade), terwijl speciale preventie gaat om het afschrikken van de individuele persoon, die door het moeten betalen van een schadevergoeding van het begaan van toekomstige normschendingen moet worden afgeschrikt.[15] Het doel van preventie heeft dus een duidelijke gedragsbeïnvloedende component. Dit doel is een centraal uitgangspunt in de rechtseconomische benadering van het aansprakelijkheidsrecht.[16] Spreiding houdt in dat schade, door middel van verzekeringen, over meerdere personen wordt verdeeld.[17] Kostenallocatie ziet op een toerekening van kosten: Hartlief noemt in dit verband als voorbeeld risicoaansprakelijkheden voor gevaarlijke stoffen, stortplaatsen en boorgaten.[18] Handhaving ten slotte ziet op het handhaven van bestaande rechtsposities.[19] Het gaat daarbij niet alleen om handhaving van de *status quo*, maar ook om 'verwezenlijking van een nieuwe toestand waarop het recht aanspraak geeft.'[20] Als voorbeeld van deze laatste situatie noemt Lindenbergh het recht op nakoming van contractuele verplichtingen: het gaat dan niet om herstel van de bestaande toestand, maar om een aanspraak op een positieve verandering van de bestaande toestand.[21] Deze hand-

11 Zie onder meer Hartlief 1997, p. 17; Hartlief & Klosse 2003, p. 9; W.H. van Boom, *Efficacious enforcement in contract and tort* (oratie Rotterdam), Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2006, p. 18; Engelhard & Van Maanen 2008, p. 12-13; M. Loth, *Rechtvaardige aansprakelijkheid: over het herstel van autonomie, een minimaal beschermingsniveau, en de rol van de maatmens benadeelde in het aansprakelijkheidsrecht* (preadvies Vereniging voor Aansprakelijkheidsrecht), Deventer: Kluwer 2016, p. 5-6 en A.J. Verheij, *Onrechtmatige daad (Monografieën Privaatrecht nr. 4)*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 14-17. Engelhard & Van Maanen zien preventie, spreiding en kostenallocatie niet als doelen van het aansprakelijkheidsrecht, maar als (neven)functies. Zie Engelhard & Van Maanen 2008, p. 13-17.

12 Verheij noemt bijvoorbeeld nog de offensieve functie (creëren van nieuwe, te beschermen rechten) en 'ventielfunctie' (middel om gevoelens van onvrede te kunnen uiten) van het aansprakelijkheidsrecht, zie Verheij 2019, p. 16.

13 Engelhard & Van Maanen 2008, p. 12 en Verheij 2019, p. 14.

14 Van Boom 2006a, p. 13 en Loth 2016, p. 5.

15 Zie bijvoorbeeld Loth 2016, p. 5.

16 Hartlief & Klosse 2003, p. 10.

17 Zie bijvoorbeeld Engelhard & Van Maanen 2008, p. 15-16.

18 Hartlief & Klosse 2003, p. 11. Zie ook Engelhard & Van Maanen 2008, p. 15-16.

19 Engelhard & Van Maanen 2008, p. 12 en Verheij 2019, p. 15-16.

20 Lindenbergh 2014, p. 7.

21 Lindenbergh 2014, p. 7.

having wordt op twee manieren bewerkstelligd: een (dreigende) normschending kan worden afgewend met een rechterlijk verbod of bevel, en bij een reeds gevonden normschending kan de benadeelde door middel van schadevergoeding zoveel mogelijk in de positie zonder normschending worden gebracht.[22] Handhaving heeft daarmee een duidelijke link met zowel compensatie (aanwijzen van een situatie waarin schadevergoeding op zijn plaats is) als preventie (afwenden van een dreigende normschending met een rechterlijk verbod of bevel).[23]

Compensatie, preventie, spreiding, kostenallocatie en handhaving worden ook wel onderverdeeld in twee hoofddoelen: compensatie en preventie.[24] Het middel om deze doelen te bewerkstelligen is veelal het moeten betalen van een schadevergoeding, of het rechterlijk verbod of bevel. De functie van de schadevergoedingsplicht verschilt dan per doel: bij het doel van compensatie is de functie het zoveel mogelijk vergoeden van de geleden schade in die gevallen waarin daarvoor grond bestaat, terwijl de schadevergoedingsplicht bij het doel van preventie een afschrikwekkende werking moet hebben.

2.2.2.2 Gedragsbeïnvloeding en neveneffecten van het civiel aansprakelijkheidsrecht

Dat een succesvolle aansprakelijkstelling en het daardoor moeten betalen van schadevergoeding een bepaalde (beoogde) functie heeft, sluit niet uit dat ook andere (onbedoelde) effecten optreden: dat een schadevergoeding is bedoeld om compensatie te bewerkstelligen, hoeft bijvoorbeeld niet uit te sluiten dat van de schadevergoeding ook een afschrikwekkende werking uitgaat. Lindenbergh spreekt in dit kader van neveneffecten.[25] Een voorbeeld van zo'n verondersteld neveneffect in het kader van gedragsbeïnvloeding kan worden ontleend aan jurisprudentie over bestuurdersaansprakelijkheid.[26] Een in deze jurisprudentie terugkerende aanname is dat een te lage drempel voor bestuurdersaansprakelijkheid zal leiden tot defensief gedrag.[27] De Hoge Raad formuleert die aanname zo:

> 'Door een hoge drempel te aanvaarden voor aansprakelijkheid van een bestuurder tegenover de door hem bestuurde vennootschap wordt mede het belang van die vennootschap en de daarmee verbonden onderneming gediend

22 Lindenbergh 2014, p. 7.
23 Zie bijvoorbeeld Lindenbergh 2014, p. 8.
24 Verheij 2019, p. 14.
25 Lindenbergh 2014, p. 5. Zie over neveneffecten ook Engelhard & Van Maanen 2008, p. 13-20.
26 Zie voor andere voorbeelden ook De Jong & Van der Linden 2017.
27 Zie voor een uitgebreide beschouwing van het 'defensief gedrag'-argument in Nederlandse context G. van Dijck, 'Aansprakelijkheid en defensief gedrag: nuancering gewenst', in: W.H. van Boom e.a. (red.), *Capita Civilologie. Handboek empirie en privaatrecht*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2013, p. 459-484.

> omdat daardoor wordt voorkomen dat bestuurders hun handelen in onwenselijke mate door defensieve overwegingen laten bepalen.'[28]

Wat de Hoge Raad precies verstaat onder defensief handelen wordt niet uitgelegd. Uitgaande van gebruikelijke definities zal waarschijnlijk het volgende bedoeld worden: (de vrees) dat bestuurders hun handelen hoofdzakelijk laten leiden door een angst voor aansprakelijkstelling, terwijl zij (ook) andere belangen in hun handelen behoren te betrekken.[29] Het neveneffect 'defensief gedrag' houdt verband met de in de vorige paragraaf genoemde rechtseconomische benadering van het aansprakelijkheidsrecht. Verondersteld wordt dat wanneer een norm te streng is en/of de gevolgen van het schenden van de norm te ernstig, personen hun gedrag primair zullen richten op het voorkomen van aansprakelijkheid in plaats van op het zo goed mogelijk conformeren aan de gestelde normen.[30] Hoewel erkenning van dit neveneffect door de Hoge Raad niet direct iets zegt over de doelen van het civiele aansprakelijkheidsrecht, toont dit wel aan dat in de rechtspraak enige mate van bekendheid met of aanvaarding van rechtseconomische theorieën lijkt te bestaan. Dit zou kunnen impliceren dat in de rechtspraak, in elk geval waar het gaat om bestuurdersaansprakelijkheid, van een potentieel gedragsbeïnvloedende werking van het civiele aansprakelijkheidsrecht wordt uitgegaan.

2.2.2.3 Conclusie: twee algemene doelen van het civiel aansprakelijkheidsrecht

Over de hiervoor beschreven doelen bestaat in de literatuur discussie. Het gaat dan met name om de vraag of het aansprakelijkheidsrecht hoofdzakelijk draait (of zou moeten draaien) om compensatie of om preventie.[31] Het reikt buiten de vragen die in dit hoofdstuk aan de orde zijn om diep op deze discussie in te gaan of te proberen in deze discussie stelling te nemen. Het gaat hier immers niet om de vraag wat *het* doel van het civiel aansprakelijkheidsrecht is. In plaats daarvan is beoogd te onderzoeken in hoeverre gezegd kan worden dat gedragsbeïnvloeding een (van de) doel(en) is in het civiel aansprakelijkheidsrecht.

---

28 HR 20 juni 2008, *JOR* 2008/260, r.o. 5.3 (*Willemsen/NOM*).

29 Zie daarover bijvoorbeeld M.J. Kroeze, *Bange bestuurders* (oratie Rotterdam), Deventer: Kluwer 2005. Op het 'bange bestuurders'-argument bestaat in de literatuur kritiek. Zie onder meer J.B. Huizink, 'Maakt de Hoge Raad het vennootschapsrecht opnieuw nodeloos ingewikkeld?', *O&F* 2013, afl. 1, p. 23-32; F.M.J. Verstijlen, 'Van bestuurders, onrecht en verwijtbaarheid', *NJB* 2013/551, p. 664-670; B. Assink e.a. (red.), *De vele gezichten van Maarten Kroeze's 'bange bestuurders': opstellen voor prof. mr. M.J. Kroeze, vanwege zijn toetreden als raadsheer tot de civiele kamer van de Hoge Raad der Nederlanden per 1 september 2016*, Deventer: Wolters Kluwer 2017 en W.A. Westenbroek, 'De schaduwzijde van de ontwikkeling in het rechtspersonenrecht: de 'ernstig verwijt'-maatstaf en 'externe werknemersaansprakelijkheid'', *WPNR* 2017/7144, p. 276-286;

30 Zie bijvoorbeeld Van Boom 2006a, p. 20. Zie over rechtseconomische theorieën ook uitgebreid S. Shavell, *Foundations of Economic Analysis of Law*, Cambridge: Harvard University Press 2004 en specifiek toegepast op de Nederlandse context Visscher 2005.

31 Zie bijvoorbeeld Hartlief 1997 en Van Boom 2006a.

Gedragsbeïnvloeding heeft volgens verscheidene prominente juridische auteurs een rol in het civiel aansprakelijkheidsrecht, in de vorm van het algemeen onderschreven doel van preventie. Dit doel ziet op zowel generale preventie (afschrikken van de maatschappij) als op speciale preventie (afschrikken van het individu). Met preventie wordt dus beoogd te bewerkstelligen dat burgers zich aan de voorgeschreven zorgvuldigheidsnormen houden, hetgeen veronderstelt dat het civiel aansprakelijkheidsrecht het gedrag van rechtssubjecten beïnvloedt. Voorts zou gedragsbeïnvloeding een rol kunnen spelen in het civiel aansprakelijkheidsrecht in de vorm van een neveneffect. Gedragsbeïnvloeding is dan niet het primaire doel, maar desalniettemin een neveneffect van het civiel aansprakelijkheidsrecht. Een goed voorbeeld hiervan is de hiervoor beschreven veronderstelling dat een te lage drempel voor het aannemen van aansprakelijkheid (dus: een te strenge zorgvuldigheidsnorm) leidt tot defensief gedrag. Defensief gedrag is niet alleen een door meerdere auteurs verondersteld neveneffect, maar wordt ook expliciet beschouwd als potentieel neveneffect door de Hoge Raad in het geval van bestuurdersaansprakelijkheid.

Kort en goed wordt gedragsbeïnvloeding dus in verschillende vormen een rol toegedicht in het civiel aansprakelijkheidsrecht. Gezien de centrale vraag van dit proefschrift, is hier de belangrijkste constatering dat gedragsbeïnvloeding een onderdeel is van het preventieve doel van het civiel aansprakelijkheidsrecht. In de volgende paragrafen wordt onderzocht of gezegd kan worden dat deze constatering ook van toepassing is op het civiel medisch aansprakelijkheidsrecht.

2.2.3 Doelen van het civiel medisch aansprakelijkheidsrecht

2.2.3.1 Parlementaire stukken

Zoals gezegd zijn de belangrijkste rechten en plichten van de patiënt geregeld in de Wgbo en de Wkkgz.[32] Wil een patiënt zijn zorgverlener aansprakelijk stellen, dan zal hij zich hoofdzakelijk beroepen op de rechten die in deze wetten zijn vastgelegd. Inzicht in het doel van de Wgbo en Wkkgz kan daarmee mogelijk ook (enig) inzicht bieden in wat het doel van civiele medische aansprakelijkheid is.

De Wgbo is ingevoerd om de rechtspositie van patiënten te versterken.[33] Verbetering van de rechtspositie van patiënten was volgens de wetgever nodig om een aantal redenen. Ten eerste omdat de rechten en plichten van patiënten niet expliciet waren neergelegd in een wettelijke regeling, waardoor de patiënt voor de invulling van die rechten en plichten

32 H.J.J. Leenen e.a., *Handboek Gezondheidsrecht*, Den Haag: Boom Juridisch 2020, p. 101-102.
33 *Kamerstukken II* 1989/90, 21561, nr. 3, p. 1 (MvT).

afhankelijk was van de gedragsregels zoals die golden voor beroepsbeoefenaren.[34] Dat was volgens de wetgever problematisch:

> 'Gelet op de ongelijke verhouding tussen partijen, is niet te verwachten dat zonder een wettelijke regeling een algemeen aanvaard evenwicht van rechten en plichten van beide partijen ontstaat.'[35]

Om de rechtspositie van patiënten op de gewenste wijze te versterken, achtte de wetgever het nodig om een algemene wettelijke regeling van de rechten en plichten van patiënten in het leven te roepen, welke normen ook bij de toepassing van het medisch tuchtrecht een rol zouden spelen.[36] Naast het versterken van de rechtpositie van patiënten, moest dit ook de belasting van de rechterlijke macht beperken. De wetgever stelt:

> 'Patiënten wenden zich in toenemende mate tot de burgerlijke rechter, de medische tuchtrechter, alsook tot vele instanties of organisaties die zich met het behandelen van cq. bemiddelen bij klachten bezig houden. (…) Door het vastleggen van deze rechten wordt de nodige duidelijkheid aan beide partijen verschaft. De op deze wijze verkregen duidelijkheid bevordert de handhaafbaarheid van de rechten en is daarom mede in het belang van de patiënten.'[37]

Het verschaffen van duidelijkheid over de rechten en plichten die patiënten hebben, zou dus niet alleen moeten bijdragen aan duidelijkheid voor patiënten, maar ook tot gevolg moeten hebben dat de rechter deze normen makkelijker kan handhaven. Dit sluit aan bij het hiervoor beschreven doel van handhaving.

Wat betreft de Wkkgz beschrijft de Memorie van Toelichting niet één duidelijk doel dat met deze wet behaald moet worden. Benadrukt wordt dat de positie van de cliënt (zowel de cliënt in langdurige zorg als de patiënt in de curatieve zorg)[38] moet worden verstevigd, en dat de wetgever moet waarborgen dat de zorg veilig en van goed niveau is.[39] Hendriks e.a. zien in artikel 2 Wkkgz, waarin is uiteengezet wat moet worden verstaan onder 'goede zorg', reden om aan te nemen dat de Wkkgz onder andere is bedoeld om de kwaliteit van de zorg te verbeteren.[40] De nadruk die wordt gelegd op de rechtspositie van de patiënt en

34 *Kamerstukken II* 1989/90, 21561, nr. 3, p. 6 (MvT).
35 *Kamerstukken II* 1989/90, 21561, nr. 3, p. 6 (MvT).
36 *Kamerstukken II* 1989/90, 21561, nr. 3, p. 3 (MvT).
37 *Kamerstukken II* 1989/90, 21561, nr. 3, p. 6-7 (MvT).
38 *Kamerstukken II* 2009/10, 32402, nr. 3, p. 2 (MvT).
39 *Kamerstukken II* 2009/10, 32402, nr. 3, p. 2 e.v. (MvT).
40 A. Hendriks e.a., *Bestuursrechtelijk gezondheidsrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 150.

de kwaliteit van de zorg, doet vermoeden dat tussen de doelen van de Wkkgz en de Wgbo inderdaad overlap bestaat. Het feit dat de Wkkgz mede is bedoeld om de normen uit de Wgbo verder aan te scherpen,[41] ondersteunt dit idee.

2.2.3.2 Jurisprudentie

Het is voor de civiele rechter ongebruikelijk om expliciet te benoemen welke doeleinden met het vaststellen van aansprakelijkheid worden nagestreefd.[42] Wordt bijvoorbeeld gekeken naar jurisprudentie van de Hoge Raad in medische aansprakelijkheidszaken van de afgelopen tien jaar, dan wordt in geen van de gevonden arresten iets gezegd over het doel van het vaststellen van aansprakelijkheid van de medicus.[43]

In een enkel geval wordt wel een opmerking gemaakt over mogelijke effecten van aansprakelijkstelling op het handelen van medici. Dit gebeurt in het arrest *Baby Kelly*.[44] In deze zaak had een zwangere vrouw aan haar verloskundige gevraagd of zij in aanmerking kwam voor het verrichten van nader onderzoek naar de gezondheid van haar nog ongeboren kind. In de familie van de vader van het kind kwam namelijk een chromosomale afwijking voor. Als zou blijken dat de baby aan een dergelijke afwijking leed, dan zou de moeder een abortus willen. Volgens de verloskundige was nader onderzoek echter niet nodig. Toen het kind uiteindelijk werd geboren, bleek zij ernstig gehandicapt te zijn ten gevolge van een chromosomale afwijking. De ouders stelden hierop – mede namens hun kind – de verloskundige en het ziekenhuis aansprakelijk. De Hoge Raad:

'Ten slotte heeft, wat betreft het tegen vorderingen als de onderhavige wel aangevoerde argument dat toewijzing daarvan tot een meer defensieve beoefening van de geneeskunde zal leiden, het volgende te gelden. Zoals hiervoor in 4.1 overwogen, is de maatstaf voor aansprakelijkheid die te dezen moet worden gehanteerd, of de verloskundige heeft gehandeld zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend verloskundige ten tijde

41 *Kamerstukken II* 2009/10, 32402, nr. 3, p. 12 (MvT).

42 Een uitzondering betreft Rb. Rotterdam 14 maart 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BV9542, in welke uitspraak de rechtbank expliciet spreiding en compensatie als doelen van het civiel medisch aansprakelijkheidsrecht noemt. Zie over deze uitspraak ook Wijne 2017, p. 41.

43 Jurisprudentie is gevonden middels een zoekopdracht op rechtspraak.nl. De gebruikte zoektermen zijn 'medische aansprakelijkheid', waarbij is gezocht naar uitspraken vanaf 1 januari 2010 tot en met 14 juli 2020 (laatst gezocht op 14 juli 2020). Het gaat om de volgende arresten: HR 16 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL2229; HR 23 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL4882; HR 9 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BT2921; HR 3 mei 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ1468; HR 18 oktober 2013, ECLI:NL:HR:2013:978; HR 25 april 2014, HR 26 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2797; ECLI:NL:HR:2014:994; HR 23 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2987; HR 23 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2988; HR 27 oktober 2017, ECLI:NL:HR:2017:2786; HR 16 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:365 en HR 30 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:482.

44 HR 18 maart 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR5213 (*Baby Kelly*).

van dat handelen mocht worden verlangd. De aansprakelijkheid van het LUMC en de verloskundige is dan ook erop gebaseerd dat laatstgenoemde naar het oordeel van de door de rechtbank benoemde deskundigen, welk oordeel door rechtbank en hof is gevolgd en in cassatie niet langer is bestreden, een beroepsfout heeft gemaakt door geen verdere prenatale diagnostiek te (doen) verrichten en door niet een klinisch geneticus te consulteren, hoewel dat in de omstandigheden van het gegeven geval naar de zojuist genoemde maatstaf wel van haar had mogen worden verlangd.'[45]

De Hoge Raad lijkt hier te zeggen dat het gaat om de vraag of de verloskundige zich aan de professionele standaard heeft gehouden, niet om de vraag of het vaststellen van aansprakelijkheid een bepaald effect op de beroepsgroep zal hebben. De Hoge Raad laat zich daarmee niet uit over de waarschijnlijkheid dat een dergelijk effect zich zal voordoen, maar stelt slechts vast dat een dergelijk effect er niet toe doet bij het bepalen van de norm waaraan de zorgverlener zich moet houden. Deze overweging staat haaks op de hiervoor genoemde arresten over bestuurdersaansprakelijkheid. In die arresten wordt juist aangenomen dat het risico op defensief gedrag een hogere drempel voor bestuurdersaansprakelijkheid rechtvaardigt.[46] Waar het verschil in benadering tussen medici en bestuurders aan te wijten is, is onduidelijk. Uit de hierboven weergegeven passage uit het *Baby Kelly*-arrest blijkt in ieder geval niet dat de Hoge Raad een mogelijke invloed van het aansprakelijkheidsrecht op het gedrag van zorgverleners miskent.

2.2.4 Conclusie: doelen van het civiel medisch aansprakelijkheidsrecht

In paragraaf 2.2.2 is beschreven dat gesteld kan worden dat compensatie en preventie algemeen aanvaarde doelen van het civiel aansprakelijkheidsrecht zijn, en dat het doel van preventie een gedragsbeïnvloedend effect van het civiel aansprakelijkheidsrecht veronderstelt. Er blijkt niet veel informatie beschikbaar over het specifieke doel of de specifieke doelen van het civiel medisch aansprakelijkheidsrecht. De in de vorige paragraaf beschreven parlementaire stukken en jurisprudentie bieden in ieder geval geen aanknopingspunten om aan te nemen dat in het civiel medisch aansprakelijkheidsrecht andere doelen worden nagestreefd. Ook bieden deze bronnen geen aanknopingspunten om aan te nemen dat specifieke doelen van het algemeen civiel aansprakelijkheidsrecht in het civiel medisch aansprakelijkheidsrecht meer op de voorgrond staan dan andere doelen. Blijkens de parlementaire geschiedenis is het doel van de Wgbo en de Wkkgz vooral gelegen in het versterken

45 HR 18 maart 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR5213, r.o. 4.17 (*Baby Kelly*).
46 Zie hiervoor onder par. 2.2.2.2.

van de rechtspositie van de patiënt en het verbeteren van de kwaliteit van de zorg. Dit kan aansluiten bij meerdere doelen: namelijk handhaving, compensatie en preventie.

Daarom wordt geconcludeerd dat qua na te streven doeleinden het civiel medisch aansprakelijkheidsrecht niet afwijkt van het algemeen aansprakelijkheidsrecht, en dat dus ook in het civiel medisch aansprakelijkheidsrecht compensatie en preventie erkende doelen zijn. Gedragsbeïnvloeding heeft daarmee ook een rol in het civiel medisch aansprakelijkheidsrecht, namelijk in de vorm van preventie. Het beoogde gedragsbeïnvloedende effect is dan dat zowel de beroepsgroep als de individueel aansprakelijkgestelde zorgverlener zich aan de voorgeschreven zorgvuldigheidsnormen houden.

2.3 De civielrechtelijke zorgvuldigheidsnormen

2.3.1 Inleiding

Zoals gezegd vormt artikel 6:74 BW in de meeste gevallen de grondslag voor de aansprakelijkheid van de medicus. Tussen patiënt en arts bestaat in reguliere gevallen namelijk een behandelingsovereenkomst. In een behandelingsovereenkomst geeft de opdrachtgever (de patiënt) een ander (de zorgverlener) opdracht tot het verrichten van handelingen op het gebied van de geneeskunst (art. 7:446 lid 1 BW). Uit de behandelingsovereenkomst vloeit voor zowel de patiënt als de zorgverlener een aantal rechten en plichten voort. Schendt de zorgverlener een van deze plichten, dan wordt dit gezien als een tekortkoming in de nakoming van de behandelingsovereenkomst en is artikel 6:74 BW van toepassing. Dit artikel stelt als voorwaarden voor het aannemen van aansprakelijkheid dat sprake moet zijn van een toerekenbare tekortkoming, schade en een causaal verband tussen de tekortkoming en de schade (art. 6:74 lid 1 BW jo art. 6:75 BW). In die gevallen waarin artikel 6:74 BW niet van toepassing is, vormt artikel 6:162 BW de grondslag voor aansprakelijkheid. De voorwaarden voor het aannemen van aansprakelijkheid zijn dan een toerekenbaar onrechtmatig handelen of nalaten, schade en een causaal verband tussen het onrechtmatig handelen en de schade (art. 6:162 lid 1 BW). Tevens moet zijn voldaan aan het relativiteitsvereiste van artikel 6:163 BW. Hiervoor werd al gesteld dat voor het aannemen van de tekortkoming van artikel 6:74 BW en het onrechtmatig handelen van 6:162 BW dezelfde maatstaf geldt.[47] Dat betekent dat de vereisten voor het aannemen van aansprakelijkheid van de medicus volgens deze twee artikelen nagenoeg dezelfde zijn.[48]

47 Zie par. 2.1.
48 Zie ook Wijne 2017, p. 397.

In deze paragraaf worden de civielrechtelijke normen die de maatstaf vormen voor het aannemen van een tekortkoming dan wel onrechtmatige gedraging beschreven.[49]

2.3.2 Juridisch kader

2.3.2.1 Inleiding

Zoals gezegd zijn de normen die tussen patiënt en zorgverlener gelden voor het grootste deel geregeld in de Wgbo (artikelen 446 tot en met 468 van boek 7 van het Burgerlijk Wetboek) en de Wkkgz. In deze paragraaf worden de normen uit die wetten die relevant zijn voor het vaststellen van aansprakelijkheid van de medicus besproken. Deze zorgvuldigheidsnormen worden geïllustreerd aan de hand van jurisprudentie.

Bij de bespreking van de civielrechtelijke zorgvuldigheidsnormen wordt aangevangen met het goed hulpverlenerschap (art. 7:453 BW). Deze zorgvuldigheidsnorm schrijft voor dat artsen zich moeten gedragen als een goed hulpverlener. Uit het goed hulpverlenerschap vloeien andere, meer specifieke, plichten voort, zoals de informatieplicht. Deze andere plichten komen na de bespreking van het goed hulpverlenerschap aan bod (par. 2.3.3).

2.3.2.2 Goed hulpverlenerschap

2.3.2.2.1 De zorgvuldigheidsnorm van artikel 7:453 BW

Volgens de zorgvuldigheidsnorm van artikel 7:453 BW moeten zorgverleners de zorg in acht nemen die een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot in dezelfde omstandigheden zou hebben betracht. Het gaat dus niet om de vraag hoe een perfecte zorgverlener zich zou hebben gedragen. Wijne spreekt in dit verband van toetsing aan een 'goed gemiddelde'.[50] Toetsing van het goed hulpverlenerschap vindt plaats door te kijken naar de verschillende elementen die artikel 7:453 BW beschrijft: hoe had een redelijk bekwaam vakgenoot gehandeld in soortgelijke omstandigheden?

Een nadere invulling van het goed hulpverlenerschap biedt het volgens artikel 7:453 BW vereiste handelen volgens de professionele standaard.[51] De professionele standaard is het geheel van regels en normen waaraan zorgverleners zich moeten houden.[52] Leenen e.a. maken binnen de professionele standaard nog onderscheid tussen de medisch-professionele standaard (het medisch handelen volgens de inzichten van medische wetenschap en erva-

49 Voor een toelichting op deze keuze, zie par. 1.3.1.2 van de inleiding van dit proefschrift.
50 Wijne 2017, p. 288.
51 Wijne 2017, p. 287 e.v.
52 Leenen e.a. 2020, p. 63-66.

ring) en overige aspecten (rechten van de patiënt en andere maatschappelijke normen, waaronder wettelijke regelingen).[53] Hieronder volgt een aantal voorbeelden van bronnen die van belang zijn bij het bepalen van de professionele standaard.

2.3.2.2.2 De invulling van de professionele standaard

Onder de professionele standaard valt blijkens artikel 7:453 BW in ieder geval de kwaliteitsstandaard zoals bedoeld in artikel 1, onderdeel z van de Zorgverzekeringswet. Deze kwaliteitsstandaard bestaat uit een beschrijving van de kwaliteit van een zorgproces, welke door het Zorginstituut is vastgelegd in een openbaar register (art. 66b Zorgverzekeringswet). Dit wordt gedaan door Zorginstituut Nederland, een organisatie die onder meer als taak heeft om de kwaliteit en inzichtelijkheid van de zorg te bevorderen.[54] Het register is online in te zien, en bevat meer dan vijfhonderd kwaliteitsstandaarden.[55] Voordat een kwaliteitsstandaard wordt opgenomen in het register, wordt deze door het Zorginstituut getoetst aan het Toetsingskader kwaliteitsstandaarden en meetinstrumenten.[56] Volgens het toetsingskader moet een kwaliteitsstandaard bijvoorbeeld een adequate beschrijving van de inhoud van de zorg en de organisatie van het zorgproces bevatten.

Voorts maken gedragsregels van beroepsorganisaties, normen die zijn ontleend aan de wetenschap (zoals adviezen van de Gezondheidsraad) en algemeen aanvaarde uitgangspunten die betrekking hebben op hulpverlening aan specifieke categorieën patiënten deel uit van de professionele standaard.[57] Daarmee kan gezegd worden dat de medische beroepsgroep door middel van zelfregulering in belangrijke mate zelf de professionele standaard bepaalt.[58] Een bekend voorbeeld van gedragsregels zijn de door de KNMG opgestelde 'Gedragsregels voor artsen'.[59] Volgens deze gedragsregels moet de arts bijvoorbeeld zorgen voor continuïteit en bereikbaarheid van de hulpverlening (II.5) en de patiënt desgewenst informeren over de mogelijkheden tot het indienen van een klacht (II.14). De gedragsregels van de KNMG zijn van algemene aard: nadere uitwerking van sommige van die regels kan per specifieke groep artsen verschillen, en wordt daarom overgelaten aan de betreffende beroepsverenigingen.[60] Daarnaast houdt de KNMG dossiers bij over verscheidene onder-

53 Leenen e.a. 2020, p. 64-66.
54 Zie zorginstituutnederland.nl en Leenen e.a. 2020, p. 74-75.
55 Zie zorginzicht.nl.
56 Zie het Toetsingskader kwaliteitsstandaarden, informatiestandaarden en meetinstrumenten 2015, te raadplegen via zorginzicht.nl.
57 *Kamerstukken II* 1989/90, 21561, nr. 3, p. 33 (MvT).
58 Leenen e.a. 2020, p. 46-47.
59 Te raadplegen via knmg.nl. De gedragsregels zijn voor het laatst aangepast in 2013 (laatst geraadpleegd op 29 juli 2020).
60 Dat is te lezen in de preambule van de gedragsregels.

werpen, die ook vaak richtlijnen over die specifieke onderwerpen bevatten.[61] Voorts zijn ook beroepsorganisaties actief in het opstellen van richtlijnen, handreikingen en andere documenten die voorschriften bevatten over bijvoorbeeld de patiëntveiligheid en de behandeling van bepaalde ziektebeelden.[62]

2.3.2.2.3 De professionele standaard en het volgen van protocollen

Gedragsregels, richtlijnen en protocollen zijn voor de rechter dus belangrijke aanknopingspunten om te toetsen of een hulpverlener zich aan de professionele standaard heeft gehouden. Dat wil echter niet zeggen dat het naleven van dergelijke regels per definitie betekent dat een hulpverlener heeft voldaan aan de professionele standaard, en dat het niet-naleven van dergelijke regels per definitie betekent dat een hulpverlener niet heeft voldaan aan de professionele standaard.[63] Dat is door de Hoge Raad bepaald in twee arresten: het *Protocol I*-arrest en het *Protocol II*-arrest.[64] In het *Protocol I*-arrest was sprake van een arts die een protocol niet had gevolgd. Volgens de Hoge Raad mag van hulpverleners in beginsel verwacht worden dat zij zich houden aan de door henzelf opgestelde voorschriften. Afwijking daarvan mag alleen plaatsvinden als dat in het belang is van goede patiëntenzorg. In het *Protocol II*-arrest zette de Hoge Raad vervolgens uiteen wanneer dan van een richtlijn mag worden afgeweken:

> 'Een protocol voor medische behandeling geeft een richtlijn die in beginsel in acht moet worden genomen, maar waarvan soms kan en in bepaalde gevallen ook moet worden afgeweken, waarbij als maatstaf heeft te gelden dat aan de patiënt de zorg behoort te worden verleend die in de omstandigheden van het geval van een redelijk bekwaam arts mag worden verlangd. Deze maatstaf brengt enerzijds mee dat een afwijking van het protocol door een arts moet kunnen worden beargumenteerd (vgl. HR 2 maart 2001, nr. C99/089, NJ 2001, 649), maar anderzijds dat het volgen van het protocol niet zonder meer betekent dat de arts juist heeft gehandeld.'[65]

Dat de arts een protocol heeft gevolgd, betekent dus niet per definitie dat hij geen fout heeft gemaakt. Afwijken van het protocol zal echter wel altijd goed beargumenteerd moeten

61 Deze zijn te vinden via knmg.nl.

62 Zie wat betreft huisartsen het Nederlands Huisartsen Genootschap (NHG), nhg.nl, en de Landelijke Huisartsen Vereniging (LHV), lhv.nl, en wat betreft gynaecologen de Nederlandse Vereniging voor Obstetrie & Gynaecologie (NVOG), nvog.nl.

63 Wijne 2017, p. 296-297.

64 Respectievelijk HR 2 maart 2001, *NJ* 2001, 649, met nt. F.C.B. van Wijmen (*Protocol I*) en HR 1 april 2005, *NJ* 2006, 377, met nt. F.C.B. van Wijmen en H.J. Snijders (*Protocol II*).

65 HR 1 april 2005, *NJ* 2006, 377, r.o. 3.4, met nt. F.C.B. van Wijmen en H.J. Snijders (*Protocol II*).

worden. Een voorbeeld van een dergelijke situatie biedt een uitspraak van de rechtbank Amsterdam.[66] In die zaak had een patiënte aangevoerd dat sprake was van een kunstfout, omdat haar behandeling niet was verricht volgens een voor het ziekenhuis geldende richtlijn. Volgens het ziekenhuis bestonden er echter contra-indicaties om volgens de standaardprocedure van de richtlijn te werken. Volgens de rechtbank was het enkele gegeven dat het ziekenhuis zich niet aan de richtlijn had gehouden, niet voldoende om aan te nemen dat een kunstfout was gemaakt. Omdat het ziekenhuis gemotiveerd kon toelichten waarom van de richtlijn was afgeweken, oordeelde de rechtbank dat van medisch onzorgvuldig handelen geen sprake was geweest.

2.3.2.2.4 De professionele standaard en tucht- en strafrechtspraak

Bij het beoordelen of de norm van goed hulpverlenerschap is geschonden, is ook relevant of de tucht- of strafrechter reeds een normschending heeft vastgesteld. Heeft de strafrechter een normschending vastgesteld, dan is dit voor de civiele rechter aanleiding om ervan uit te gaan dat in strijd met de professionele standaard is gehandeld.[67] Is door de tuchtrechter een normschending vastgesteld, dan heeft de civiele rechter bij afwijken van dit oordeel een verzwaarde motiveringsplicht, zo blijkt uit de volgende overweging van de Hoge Raad:

> 'Bij de beoordeling van de motiveringsklacht van onderdeel 5.2 wordt vooropgesteld dat de rechter, indien hij bij de beoordeling van medisch handelen van een arts komt tot een oordeel dat afwijkt van het oordeel dat de tuchtrechter heeft gegeven naar aanleiding van een klacht met betrekking tot datzelfde medisch handelen, zijn oordeel zodanig dient te motiveren dat dit, ook in het licht van de beoordeling door de tuchtrechter, voldoende begrijpelijk is. Daarbij valt in het bijzonder te denken aan een motivering met behulp van verklaringen van een of meer, zo nodig door de rechter te benoemen, deskundigen.'[68]

Dat aan het oordeel van de tuchtrechter veel gewicht wordt toegekend, is te verklaren door het feit dat de tuchtrechter nu eenmaal beschikt over meer expertise op het gebied van medische zaken dan de civiele rechter.[69] Voorts is de norm die de tuchtrechter hanteert vergelijkbaar met de civielrechtelijke open norm.[70]

---

66 Rb. Amsterdam 7 december 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BV1236.

67 Wijne 2017, p. 305.

68 HR 12 juli 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE1532, r.o. 3.6.3.

69 Zo stellen ook Uhlenbroek & Mooibroek. Zie H. Uhlenbroek & M. Mooibroek, 'De betekenis van een tuchtrechtelijk oordeel voor de beroepsaansprakelijkheid overschat? Jurisprudentieonderzoek toegespitst op de beroepen van advocaat, arts, notaris en accountant', *AV&S* 2013, p. 217-225.

70 Zie hierover nader hoofdstuk 3.

2.3.3 *De open norm: drie relevante veelvoorkomende situaties*

Omdat het goed hulpverlenerschap van artikel 7:453 BW een open norm betreft, kunnen patiënten die schade ondervinden hierop in veel verschillende soorten gevallen een beroep doen. Wijne onderscheidt als veel voorkomende situaties: 1) niet voldoende of onjuist informeren, 2) het niet of te laat stellen van de juiste diagnose (*delay*), 3) op onjuiste wijze behandelen, 4) geen dossier bijhouden, het beroepsgeheim schenden en de privacy niet in acht nemen en 5) organisatiefouten en andere fouten bij het verrichten van aanpalende handelingen.[71] Gezien de vraag die in dit proefschrift centraal staat zijn voor verdere bespreking met name de drie eerstgenoemde situaties relevant. Deze situaties betreffen immers het verrichten van medische handelingen. Hieronder wordt daarom eerst ingegaan op informed consent en daarna op kunstfouten, waaronder het *delay* en het op onjuiste wijze behandelen vallen. Het betreft steeds een beknopte beschrijving van de betreffende situatie, en illustratie daarvan aan de hand van een aantal voorbeelden.[72]

2.3.3.1 Informed consent

2.3.3.1.1 Betekenis van het recht op informed consent

Volgens artikel 7:448 BW heeft de patiënt recht op informatie over de medische behandeling. Dit artikel is per 1 januari 2020 gewijzigd.[73] De strekking van artikel 7:448 is daarbij gelijk gebleven, maar er is wel een element aan toegevoegd: het artikel bevat nu een *shared decision making*-element.[74] *Shared decision making*, of 'samen beslissen', ziet op het samen met de patiënt komen tot de beste behandelbeslissing.[75] Dit element komt thans terug in artikel 7:448 lid 3 BW door het vereiste dat de hulpverlener zich op de hoogte stelt van de behoefte en de situatie van de patiënt, en de patiënt uitnodigt om vragen te stellen.[76]

Het is aan de zorgverlener om de patiënt adequaat over de behandeling te informeren. Het gaat hierbij om informatie over het voorgenomen onderzoek, de voorgestelde behandeling, de ontwikkeling van het onderzoek en de behandeling en de gezondheidstoestand van de

71 Wijne 2017, p. 307-317.

72 Dit in verband met de reeds in hoofdstuk 1, par. 1.3.1.2 en hoofdstuk 2, par. 2.1 genoemde reden: recentelijk zijn de verscheidene situaties uitgebreid beschreven en van voorbeelden voorzien door Wijne (zie Wijne 2017). Van uitgebreide herhaling daarvan wordt hier daarom afgezien.

73 *Stb.* 2019, 284.

74 *Kamerstukken II* 2017/18, 34994, nr. 3, p. 3-6 (MvT). Zie ook Leenen e.a. 2020, p. 117.

75 *Kamerstukken II* 2017/18, 34994, nr. 3, p. 3-4 (MvT).

76 *Kamerstukken II* 2017/18, 34994, nr. 3, p. 3-6 (MvT). Zie ook Leenen e.a. 2020, p. 117. Omdat deze wijziging van art. 7:448 BW zeer recent is en over de uitwerking in de praktijk daarom nog niks kan worden gezegd, wordt op het *shared decision making*-element hier niet verder ingegaan. Ik verwijs verder naar Leenen e.a. 2020, p. 117.

patiënt (art. 7:448 lid 1 BW). De zorgverlener moet zich bij het verstrekken van die informatie laten leiden door wat de patiënt redelijkerwijs moet weten over de aard en het doel van het onderzoek en de behandeling, de te verwachten gevolgen en risico's, alternatieve onderzoeks- en behandelmethoden en het te verwachten effect op de gezondheidstoestand van de patiënt (art. 7:448 lid 2 sub a t/m d BW). Het voornaamste doel van de informatieplicht is ervoor te zorgen dat de patiënt geïnformeerd genoeg is om toestemming te kunnen verlenen voor medische handelingen.[77] Dat de patiënt toestemming voor het verrichten van medische handelingen moet geven, is vastgelegd in artikel 7:450 BW. Het recht op informatie en het geven van toestemming voor de behandeling hangen nauw met elkaar samen. Een patiënt kan volgens de wetgever namelijk pas echt toestemming geven voor een behandeling, als hij daarover goed is geïnformeerd.[78] De rechten die voortvloeien uit artikel 7:448 BW en artikel 7:450 BW worden tezamen informed consent genoemd.[79] Deze term verwijst naar het recht van de patiënt om goed geïnformeerd te beslissen over het al dan niet ondergaan van een behandeling.

Het verstrekken van informatie mag alleen achterwege blijven indien die informatie kennelijk ernstig nadeel voor de patiënt zou opleveren (art. 7:448 lid 3 BW). Dit wordt de therapeutische exceptie genoemd.[80] Het gaat om een uitzonderingsbepaling – de therapeutische exceptie kan alleen in uitzonderlijke gevallen worden toegepast.[81] Een patiënt kan ook zelf afzien van het recht op informatie (art. 7:449 BW). De arts zal dan geen informatie meer verstrekken, tenzij het belang dat de patiënt heeft bij het niet-weten niet opweegt tegen het nadeel dat daaruit voor hemzelf (of anderen) kan voortvloeien.

De Hoge Raad heeft in twee arresten uit 2001, de zogeheten *Informed consent*-arresten, het belang van de informatieplicht benadrukt.[82] Zo overweegt de Hoge Raad over de aard van de informatieplicht:

> 'Deze verplichting strekt ertoe de patiënt in staat te stellen goed geïnformeerd te beslissen of hij al dan niet toestemming voor deze behandeling zal geven. Deze verplichting vindt zijn grondslag in de door art. 10 van de Grondwet gewaarborgde eerbiediging en bescherming van de persoonlijke levenssfeer en de door art. 11 van de Grondwet gewaarborgde onaantastbaarheid van het

77 *Kamerstukken II* 1989/90, 21561, nr. 3, p. 11 (MvT); Wijne 2017, p. 206 en Leenen e.a. 2020 p. 115.
78 *Kamerstukken II* 1989/90, 21561, nr. 3, p. 11 (MvT).
79 Wijne 2017, p. 206; Leenen e.a. 2020, p. 115.
80 Leenen e.a. 2020, p. 125.
81 *Kamerstukken II* 1989/90, 21561, nr. 3, p. 12 (MvT).
82 HR 23 november 2001, *NJ* 2002, 386 m.nt. J.B.M. Vranken en HR 23 november 2001, *NJ* 2002, 387 m.nt. J.B.M. Vranken. Zie hierover ook Leenen e.a. 2020, p. 114.

> menselijk lichaam. (…) Het tekortschieten in de nakoming van deze verplichting roept het risico in het leven dat de patiënt niet op de door hem gewenste wijze van zijn zelfbeschikkingsrecht gebruik kan maken, het risico derhalve dat hij een keuze maakt die hij mogelijk niet gemaakt zou hebben als hij goed geïnformeerd was.'[83]

Het recht op informatie vloeit dus voort uit het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer en het zelfbeschikkingsrecht, beide rechten die voortvloeien uit de grondwet. Het recht op informatie is daarmee een fundamenteel recht, dat niet licht moet worden opgevat.[84]

2.3.3.1.2 Reikwijdte van het recht op informatie

Het recht op informatie is breed. Hieronder valt niet alleen informatie over de behandeling, maar ook het beantwoorden van vragen van de patiënt en het verstrekken van informatie over medische fouten.[85] Wat betreft dit laatste, is vooral artikel 10 lid 3 van de Wkkgz van belang. Dit artikel bepaalt dat zorgverleners hun patiënten moeten inlichten over incidenten die een voor de patiënt merkbaar gevolg (kan) hebben, en dat de zorgverlener van het incident een aantekening moet maken in het patiëntdossier. Een incident is een onbedoelde gebeurtenis tijdens de zorgverlening, die tot merkbare gevolgen voor de patiënt heeft geleid of nog kan leiden.[86] Volgens de Memorie van Toelichting kan ook schending van de persoonlijke levenssfeer of onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens een incident zijn. Onder de term 'incident' kan dus een breed scala aan gebeurtenissen vallen. Het doel van het melden van incidenten is om openheid in de zorgverlening te bewerkstelligen.[87] Openheid over incidenten en het aanbieden van excuses zou namelijk kunnen voorkomen dat patiënten een claim instellen.[88]

---

83 HR 23 november 2001, *NJ* 2002, 386, r.o. 3.5.3 en 3.5.4 en HR 23 november 2001, *NJ* 2002, 387, r.o. 3.5.2. en 3.5.3. Zie ook Leenen e.a. 2020, p. 114.

84 Opvallend in dit kader is dat de Hoge Raad in de *Informed consent*-arresten heeft bepaald dat de omkeringsregel in deze gevallen niet van toepassing is. Hoewel de Hoge Raad het recht op informatie dus als zeer fundamenteel lijkt te zien, wordt het de patiënt hiermee bepaald niet gemakkelijker gemaakt om voor schending van dit recht een schadevergoeding te krijgen. Zie daarover ook I. Giesen & K.L. Maes, 'Omgaan met bewijsnood bij de vaststelling van het causaal verband in geval van verzuimde informatieplichten', *NTBR* 2014/27, afl. 6.

85 Leenen e.a. 2020, p. 117-120.

86 *Kamerstukken II* 2009/10, 32402, nr. 3 (MvT), p. 123.

87 *Kamerstukken II* 2009/10, 32402, nr. 3 (MvT), p. 123.

88 Zie bijvoorbeeld K.A.P.C. van Wees e.a., 'Meer dan geld alleen. Resultaten van een onderzoek naar behoeften, verwachtingen en ervaringen van slachtoffers en hun naasten met betrekking tot het civiele aansprakelijkheidsrecht', *AA* 2007/852; A.J. Akkermans, 'Excuses in het privaatrecht', *WPNR* 2008/6772; L. Smeehuijzen e.a., 'Over problemen en oplossingen in het medisch aansprakelijkheidsrecht', *NJB* 2013/1966; A.J. Akkermans & L. Hulst, 'De niet-financiële impact van schadetoebrenging en hoe daaraan tegemoet te komen. Over excuses, actieve schadeafwikkeling en procedurele rechtvaardigheid', *TVP* 2014/04, p. 102-

Waar het gaat om civiele aansprakelijkheid, roept vooral het recht op informatie over de behandeling vragen op: moet een zorgverlener de patiënt op alle mogelijke risico's en alternatieve behandelingsmethoden wijzen?[89] Dat is niet in de wet beschreven. Aanknopingspunten kunnen worden gezocht bij richtlijnen uit de praktijk en jurisprudentie.

In een rapport over informatie en toestemming van de KNMG uit 2004 is een richtlijn voor zorgverleners over het verschaffen van informatie aan patiënten gepubliceerd.[90] Volgens de KNMG moet de zorgverlener zich bij informatieverschaffing laten leiden door wat de patiënt redelijkerwijs moet weten om een beslissing te nemen.[91] De informatieverstrekking moet dus worden afgestemd op de omstandigheden van het geval. Om te kunnen bepalen wat de omvang van de informatieplicht is, geeft de richtlijn een aantal vuistregels:

> '- naarmate het onderzoek of de behandeling ingrijpender, ongebruikelijker of experimenteler is, moet de zorgverlener meer en specifiekere informatie geven;
> - naarmate de frequentie van een risico groter en/of de aard van het risico ernstiger is, neemt de omvang van de informatieplicht toe;
> - bij een behandeling die niet medisch geïndiceerd is (zoals vormen van esthetische chirurgie), worden aan de informatieplicht hogere eisen gesteld;
> - de zorgverlener bespreekt ook de mogelijkheid en consequenties van niet-behandelen;
> - wanneer daartoe aanleiding is, valt onder de informatieplicht ook het noemen van een alternatief dat in het buitenland aanwezig is;
> - specifieke omstandigheden van de patiënt kunnen aanleiding zijn om uitvoeriger informatie te geven;
> - vragen van de patiënt worden zo veel mogelijk beantwoord.'[92]

Uit de richtlijn van de KNMG blijkt duidelijk dat het niet gaat om het verschaffen van zo volledig mogelijke informatie, maar om passende informatie. Wat de reikwijdte van de informatieplicht is, is daarmee sterk afhankelijk van de specifieke situatie. Dat de informa-

---

110; B.S. Laarman e.a., *OPEN: open en eerlijke omgang na klachten en incidenten in het ziekenhuis. Schriftelijk verslag van project OPEN*, Utrecht: Nederlands instituut voor onderzoek van de gezondheidszorg (NIVEL) 2016; Leenen e.a. 2020, p. 124 en L.A.B.M. Wijntjens, *Als ik nu sorry zeg, beken ik dan schuld? Over het aanbieden van excuses in de civiele procedure en de medische tuchtprocedure* (diss. Tilburg), Den Haag: Boom juridisch 2020.

89 Volgens Legemaate kan de wetgever op dit punt ook niet anders dan een globale norm formuleren, en is het aan de beroepsgroep om middels richtlijnen de wettelijke norm verder in te vullen. Zie J. Legemaate, 'De informatierechten van de patiënt: te weinig en te veel', *TvGr* 2011/35, afl. 6, p. 479.

90 J.M. Witmer & R.P. de Roode (red.), *Van wet naar praktijk. Implementatie van de WGBO. Deel 2: informatie en toestemming*, Den Haag: Rooduijn 2004, p. 27.

91 Witmer & De Roode 2004, p. 28.

92 Witmer & De Roode 2004, p. 28.

tieplicht niet gaat om het geven van zoveel mogelijk informatie, wordt ook gesteld door Hulst.[93] Een dergelijk uitgangspunt zou op den duur ook averechts werken, omdat een stortvloed aan informatie het keuzeproces van de patiënt niet bepaald vergemakkelijkt.

Ook in jurisprudentie wordt aangenomen dat patiënten niet over alle mogelijke behandelrisico's moeten worden ingelicht, maar over de voornaamste. Het Hof Amsterdam verwoordt het als volgt:

> 'Juist is, zoals de rechtbank oordeelde, dat voorafgaand aan de eerste deelbehandeling slechts over de voornaamste risico's van de gehele behandeling informatie behoeft te worden verschaft. Anders echter dan vervolgens werd geoordeeld, heeft ook het risico waarom het hier gaat, te gelden als één van die voornaamste risico's.'[94]

De vraag is dan wat moet worden gezien als een *voornaam* risico. Uit jurisprudentie blijkt dat hierbij rekening moet worden gehouden met de kans dat het risico zich verwezenlijkt, en de ernst van het risico.[95] Ook risico's met een kleine frequentie maar ernstige gevolgen kunnen dus onder de informatieplicht vallen. Voorbeelden betreffen het risico van minder dan één procent op een dwarslaesie[96] en het risico van 0.3 procent tot één procent op een ernstige allergische reactie.[97]

Voorts kan blijkens jurisprudentie een rol spelen dat de patiënt te kennen geeft bepaalde risico's bijzonder bezwaarlijk te vinden. Dat was bijvoorbeeld het geval bij een patiënt bij wie de baarmoeder zou worden verwijderd.[98] De patiënt had duidelijk aangegeven de operatie vaginaal te willen laten plaatsvinden. De gynaecoloog zou de patiënt niet op het risico hebben gewezen dat in sommige gevallen toch een buiksnede moet plaatsvinden. De ingreep werd uiteindelijk uitgevoerd middels een buiksnede, en de patiënt stelde de gynaecoloog aansprakelijk. De rechtbank meende dat de patiënt ingelicht had moeten worden over het risico van een abdominale operatie, omdat niet was gebleken dat de kans daarop maar heel klein was. Daar kwam nog bij dat de patiënt expliciet had aangegeven een vaginale operatie te wensen: dat maakte het volgens de rechtbank eens te meer nood-

93 Annotatie E.H. Hulst bij Rb. Utrecht 15 juni 2011, *TGMA* 2011, p. 270.
94 HR 23 november 2001, *NJ* 2002, 387, r.o. 2.12 van de geciteerde uitspraak van het Hof Amsterdam.
95 Wijne 2017 p. 217-218. Zie bijvoorbeeld Rb. Zeeland-West-Brabant 9 februari 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:851, waarbij het ging om een relatief groot risico van 70% tot 80%.
96 HR 23 november 2001, *NJ* 2002, 387, r.o. 2.12 van de geciteerde uitspraak van het Hof Amsterdam.
97 Rb. Midden-Nederland 18 september 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:3761.
98 Rb. Zwolle 10 december 2003, ECLI:NL:RBZWO:2003:AN9850.

zakelijk om de patiënt in te lichten over het feit dat soms toch een buiksnede moet worden gemaakt.

2.3.3.2 Kunstfouten

2.3.3.2.1 Inleiding en definities

Zoals gezegd worden in deze paragraaf twee soorten kunstfouten beschreven: het niet of te laat stellen van een juiste diagnose (*delay*) en het op onjuiste wijze behandelen van een patiënt.[99] Voordat wordt ingegaan op welk gedrag kan worden gezien als kunstfout, is het van belang om het begrip kunstfout nader te definiëren. In de literatuur wordt aangenomen dat sprake is van een kunstfout wanneer de arts of het ziekenhuis een verwijt van het ontstaan van de schade kan worden gemaakt.[100] In het vervolg van dit stuk wordt daarbij aangesloten. Met het begrip kunstfout wordt dus een verwijtbare tekortkoming van de zorgverlener ten aanzien van het medisch handelen bedoeld.

Twee andere belangrijke begrippen in dit kader zijn 'incidenten' en 'calamiteiten'. Een incident is, zoals hiervoor al aan bod kwam, een onbedoelde gebeurtenis tijdens het zorgproces die tot schade bij de patiënt heeft geleid, had kunnen leiden of zou kunnen gaan leiden.[101] Een calamiteit is 'een niet-beoogde of onverwachte gebeurtenis, die betrekking heeft op de kwaliteit van de zorg en die tot de dood van een cliënt of een ernstig schadelijk gevolg voor een cliënt heeft geleid' (art. 1 Wkkgz). Een calamiteit is dus eigenlijk een incident met ernstige gevolgen. Uit deze definities volgt dat sprake kan zijn van een incident of calamiteit, zonder dat sprake is van een kunstfout van de arts. Dat een incident of calamiteit zich heeft voorgedaan, wil immers nog niet zeggen dat dat aan de arts te verwijten valt.

*2.3.3.2.2 Niet of te laat stellen van een diagnose (*delay*)*

Een eerste bekend voorbeeld van een kunstfout door het nalaten van medisch onderzoek is het hiervoor genoemde *Baby Kelly*-arrest, waarin een verloskundige had nagelaten om aanvullend prenataal onderzoek te doen, terwijl hiervoor wel indicaties bestonden.[102] Een ander voorbeeld van een kunstfout door nalaten is de arts die een patiënte niet nader onderzoekt, terwijl daarvoor (volgens achteraf geraadpleegde deskundigen) wel indicaties

99 Illustratie van dit type fouten vindt plaats aan de hand van jurisprudentie. Het gaat hierbij niet om een uitputtend jurisprudentieoverzicht, maar om een selectie van uitspraken die voorbeelden van de te bespreken fouten bevatten.

100 Zie Wijne 2017, p. 34-35, met verwijzingen.

101 Wijne 2017, p. 31-32, met verwijzingen.

102 HR 18 maart 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR5213 (*Baby Kelly*). Zie par. 2.3.2.

bestaan.[103] Ook de arts die een patiënte niet naar de polikliniek had laten komen nadat zij telefonisch had aangegeven klachten te hebben, had volgens het hof Amsterdam een kunstfout gemaakt.[104] De klachten die de patiënte had rechtvaardigden volgens de geraadpleegde deskundigen namelijk direct nader onderzoek. Een ander voorbeeld is het niet opmerken dat een MRI-onderzoek gebrekkig is uitgevoerd, waardoor een afwijking wordt gemist.[105] Dat het MRI-onderzoek gebrekkig was, had aan de hand van het onderzoeksverslag wel moeten worden opgemerkt.

Ook het missen van een zogeheten toevalsbevinding is aan te merken als kunstfout.[106] Dit was het geval bij een patiënte bij wie na een auto-ongeluk een MRI-scan werd verricht. De scan was bedoeld om te onderzoeken of de patiënte aan het verkeersongeval hersenletsel had overgehouden. Op de MRI-scan bleek te zien te zijn dat de patiënte een meningeoom[107] had, een afwijking die niets te maken had met het verkeersongeval. De behandelend neuroloog zag dit over het hoofd, waardoor de patiënte er pas in een later stadium achter kwam dat zij een meningeoom had. Volgens de rechtbank was daarmee sprake van een kunstfout, omdat van een redelijk handelend en redelijk bekwaam (neuro)radioloog mag worden verwacht dat hij een MRI-scan niet alleen onderzoekt op afwijkingen waarvoor het onderzoek is uitgevoerd, maar ook kijkt naar overige verdachte afwijkingen en daar zo nodig over rapporteert.

Een laatste voorbeeld betreft de zaak van een gynaecoloog die niet snel genoeg was overgegaan tot het verrichten van een keizersnede.[108] Doordat al in een vroeg stadium van de bevalling voldoende aanwijzingen bestonden dat een keizersnede moest worden verricht en de gynaecoloog dit had nagelaten, was sprake van een kunstfout.

Wellicht ten overvloede wordt opgemerkt dat het enkele missen van een diagnose niet per definitie een kunstfout oplevert. Zo besliste het hof 's-Hertogenbosch dat het missen van de diagnose meningokokkensepsis[109] niet aan de betreffende huisartsen kon worden verweten.[110] Het stond namelijk niet vast dat op het moment dat de patiënte werd onderzocht, zij al afwijkingen had die pasten bij de diagnose meningokokkensepsis. Ook het missen

103 Hof Arnhem 14 december 1999, ECLI:NL:GHARN:1999:AC3940.
104 Hof Amsterdam 15 februari 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BR6420.
105 Rb. Arnhem 30 juli 2003, ECLI:NL:RBARN:2003:AI1619.
106 Rb. Limburg 8 april 2015, ECLI:NL:RBLIM:2015:2882.
107 Gezwel dat uitgaat van de hersenvlies.
108 HR 7 december 2007, ECLI:NL:HR:2007:BB3670.
109 Zeer ernstige bloedvergiftiging door een meningokokkenbacterie.
110 Hof 's-Hertogenbosch 6 mei 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:1265. In die zaak was overigens wel sprake van een kunstfout, omdat de huisartsen geen goede instructies aan de ouders van de patiënte hadden gegeven over het verdere beleid en de patiënte niet goed was overgedragen.

van de diagnose slokdarmperforatie was volgens het hof Amsterdam geen kunstfout, omdat de arts in kwestie de patiënte adequaat had onderzocht, de patiënte geen evidente symptomen had en er ook anderszins geen sprake was van een 'verwijtbaar achterwege laten van handelen'.[111]

2.3.3.2.3 Op onjuiste wijze behandelen van een patiënt

De tweede te bespreken categorie is het op onjuiste wijze behandelen van een patiënt. Zoals gezegd is het enkele feit dat een procedure niet de gewenste uitkomst heeft, of dat een patiënt na een procedure klachten ervaart, niet voldoende om vast te stellen dat een kunstfout is gemaakt. Daarvoor zijn aanvullende omstandigheden nodig, die aantonen dat het gedrag van de arts verwijtbaar en vermijdbaar is geweest.[112] Zo was het veroorzaken van een sfincterruptuur[113] bij een baby tijdens het verrichten van een keizersnede een kunstfout, omdat de wijze waarop de ruptuur was ontstaan vermijdbaar was.[114] Een ander voorbeeld is een poging om een zwelling operatief los te snijden, terwijl onduidelijk is wat de aard van de zwelling is.[115] De aard van de zwelling had in casu kunnen en moeten worden onderzocht. Als dat was gebeurd, dan zou de arts een andere procedure moeten hebben ingezet (en zou schade dus zijn voorkomen). Tevens kan het doorzetten van een behandeling terwijl complicaties optreden een kunstfout opleveren.[116] In het betreffende geval had een arts een patiënt een injectie gegeven, waarna bij de patiënt een onvoorziene reactie optrad. De arts had op dat moment de behandeling kunnen en moeten staken, maar zette in plaats daarvan de procedure door.

Andere voorbeelden zijn het te hard trekken aan het hoofdje van een baby tijdens de bevalling;[117] het op incorrecte wijze verbinden van wonden;[118] het zonder overleg en (achteraf bezien) onnodig verwijderen van lymfeklieren;[119] het verkeerd inbrengen van een katheter, terwijl eenvoudig kan worden gecontroleerd of de katheter goed zit;[120] het onsuccesvol verrichten van een abortus, waarbij adequate controle een dergelijke fout had

111 Hof Amsterdam 21 januari 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:101.
112 Wijne 2017, p. 315-316.
113 Inscheuring van de sfincter.
114 Hof Arnhem-Leeuwarden 25 juni 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:4401.
115 Hof Arnhem-Leeuwarden 8 september 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:6588.
116 Rb. 's-Hertogenbosch 12 december 2012, ECLI:NL:RBSHE:2012:BY6328.
117 Rb. Groningen 14 februari 2007, ECLI:NL:RBGRO:2007:BA7177.
118 Rb. Maastricht 13 juli 2005, ECLI:NL:RBMAA:2005:AV0628.
119 HR 5 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BE9998.
120 Hof Leeuwarden 25 april 2001, ECLI:NL:GHLEE:2001:AK4508.

kunnen voorkomen[121] en het te hardhandig inbrengen van een nasofaryngeale tube[122] bij een pasgeboren kind.[123]

2.4 Kritiek op de preventieve werking van het civiel medisch aansprakelijkheidsrecht

2.4.1 Inleiding

In het voorgaande is al aangestipt dat kritiek bestaat op de (door sommigen) veronderstelde preventieve werking van het civiel medisch aansprakelijkheidsrecht.[124] In deze paragraaf volgt een korte schets van de discussie in juridische literatuur hierover. Ook wordt kort ingegaan op de discussie over de mogelijkheid tot het invoeren van een *no fault*-systeem, welke discussie samenhangt met de vraag in hoeverre het civiel medisch aansprakelijkheidsrecht een preventieve werking heeft.

2.4.2 Werkt civiele medische aansprakelijkheid preventief?

Gedragsbeïnvloeding in de vorm van preventie is één van de doelen van het civiel medisch aansprakelijkheidsrecht.[125] In hoeverre dit doel in de praktijk wordt behaald, wordt door verscheidene auteurs betwijfeld. Deze twijfels bestaan al sinds langere tijd. Giard bijvoorbeeld stelt in 2006 'dat de preventieve functie van de civiele medische aansprakelijkheid in de huidige situatie onvoldoende tot haar recht komt.'[126] Giard signaleert meerdere factoren die een preventieve werking van het medisch aansprakelijkheidsrecht belemmeren, zoals *hindsight bias*, methodologische gebreken bij het beoordelen van beroepsfouten en problemen bij de rechtsoverdracht (de invloed van het rechterlijk oordeel op de beroepsgroep).[127] Voorts wordt wel bepleit dat de preventieve werking tekortschiet, omdat het civiel medisch aansprakelijkheidsrecht leidt tot defensieve geneeskunde.[128] Zorgverlening die primair is gericht op het voorkomen van claims en niet zozeer op het verlenen van

121 Hof Amsterdam 18 januari 2007, ECLI:NL:GHAMS:2007:BA4611.
122 Hulpmiddel dat wordt gebruikt om de luchtweg vrij te maken.
123 Rb. Rotterdam 28 november 2007, ECLI:NL:RBROT:2007:BD7445.
124 Mogelijk zou het aansprakelijkheidsrecht leiden tot defensief gedrag onder bestuurders. Zie hiervoor par. 2.2.2.2.
125 Zie hiervoor par. 2.2.2.
126 R.M. Giard, 'Medische aansprakelijkheid als aansprekend recht', *AV&S* 2006, p. 153-161.
127 Giard 2006.
128 Zoals hiervoor beschreven speelt dit argument niet alleen bij medische aansprakelijkheid maar ook bij bestuurdersaansprakelijkheid, waarbij dit uitgangspunt ook door de Hoge Raad is geaccepteerd. Zie hiervoor par. 2.2.2.2.

zorg waarbij de geldende normen optimaal in acht worden genomen, is immers niet in lijn met het doel van preventie. Waarschuwingen voor een toename van defensieve geneeskunde duiken door de jaren heen steeds weer in de literatuur op.[129] Voor een dergelijk standpunt is empirische onderbouwing vereist, die echter nog niet overtuigend is gegeven.[130] De stelling dat het civiel medisch aansprakelijkheidsrecht leidt tot defensieve geneeskunde, is overigens ook weersproken. Van Boom bijvoorbeeld stelt dat het goed mogelijk is dat niet het geldende recht, maar de (onjuiste) perceptie van dat recht leidt tot defensief gedrag.[131] Ook Van Dijck ziet in bestaand empirisch onderzoek geen overtuigende bewijzen dat het civiel medisch aansprakelijkheidsrecht leidt tot defensief gedrag.[132] Voorts veronderstelt de aanname van toenemende defensieve geneeskunde een toenemend aantal claims. Hiervan blijkt op basis van empirisch onderzoek echter vooralsnog geen sprake.[133] Zowel het standpunt dat het huidig civiel medisch aansprakelijkheidsrecht de beoogde preventieve werking heeft, als het standpunt dat het huidige civiel medisch aansprakelijkheidsrecht leidt tot defensieve geneeskunde, behoeft dus nadere empirische onderbouwing.

2.4.3 Kritiek op de preventieve werking en een no fault*-systeem*

De vraag of het civiel medisch aansprakelijkheidsrecht preventief werkt, is relevant voor de discussie over het al dan niet invoeren van een *no fault*-systeem.[134] In een dergelijk systeem is vergoeding van zorggerelateerde schade niet afhankelijk van de verwijtbaarheid van het handelen van de zorgverlener. In de literatuur wordt wel bepleit dat invoering van een *no fault*-systeem vele knelpunten van het huidige aansprakelijkheidssysteem zou kunnen oplossen.[135] Een van de argumenten tegen het invoeren van een dergelijk systeem,

129 Zie nader hoofdstuk 1, par. 1.1.

130 Voor een nadere beschouwing van Nederlands onderzoek naar deze materie, verwijs ik naar hoofdstuk 5.

131 W.H. van Boom, 'Compensatie voor geboorteschade – van aansprakelijkheid naar 'no-fault'?', *AV&S* 2006, par. 4.2. Op dit idee wordt uitgebreid teruggekomen in hoofdstuk 9.

132 Van Dijck 2016.

133 Klemann e.a. 2019a.

134 Over de voor- en nadelen van een dergelijk systeem is reeds veel geschreven. Zie bijvoorbeeld ; J.C.J. Dute, M.G. Faure & H. Koziol, *Onderzoek. No-fault compensatiesysteem*, Den Haag: ZonMw 2002 (nr. 13 in de reeks evaluatie regelgeving); J. Legemaate, 'Voor- en nadelen van een 'no-fault'-compensatiesysteem', *NTvG* 2003, p. 1995-1997; Van Boom 2006b, p. 8-24; J.L. Smeehuijzen & A.J. Akkermans, 'Medische aansprakelijkheid: over grote problemen, haalbare verbeteringen en overschatte revoluties', p. 13-88 in: J.L. Smeehuijzen, A.J. Akkermans & T. Vansweevelt, *Ontwikkelingen rond medische aansprakelijkheid* (preadvies VGR 2013), Den Haag: Sdu Uitgevers 2013; R.P. Wijne, 'Een nieuwe blik op no fault systemen ter verhaal van zorggerelateerde schade', *L&S* 2013, p. 6-20; R. Rijnhout, 'Alternatieve vergoedingssystemen in personenschadezaken en slachtofferbehoeften', *NTBR* 2017, p. 277-287; D. Klemann, R. ten Hoopen & H. Mertens, 'Medische aansprakelijkheid in Nederland. Tijd voor een no fault systeem?', *NJB* 2019b/2416, p. 2932-2944 en Leenen e.a. 2020, p. 661-662. Duidelijk is dat op korte termijn geen (poging tot) invoering van een *no-fault* of aan daaraan gelijkend systeem valt te verwachten, zie *Aanhangsel Handelingen II* 2018/19, nr. 1654.

135 Zie noot 134.

is dat in zo'n systeem de preventieve werking van het civiel medisch aansprakelijkheidsrecht wegvalt.[136] Er vindt immers geen correctie van de zorgverlener meer plaats, omdat de verwijtbaarheid van diens handelen buiten beschouwing blijft. Mocht blijken dat de preventieve werking van het huidige aansprakelijkheidssysteem afwezig of niet optimaal is, dan valt dus een belangrijk argument tegen invoering van een *no fault*-systeem weg. De vraag of het civiel medisch aansprakelijkheidsrecht inderdaad de beoogde preventieve werking heeft, is daarmee van belang voor de toekomstige vormgeving van dit rechtsgebied.[137]

2.5 Conclusie

In dit hoofdstuk is beschreven welke doelen centraal staan in het civiel medisch aansprakelijkheidsrecht en welke voorwaarden gelden voor het vaststellen van civielrechtelijke aansprakelijkheid. In deze conclusie wordt de beschreven informatie kort samengevat, en geplaatst in de context van de achterliggende onderzoeksvragen.

In zijn algemeenheid wordt aangenomen dat compensatie (het aanwijzen van situaties waarin een schadevergoeding kan worden toegewezen) en preventie (het voorkomen van normschendingen) doelen zijn van het civiel aansprakelijkheidsrecht. Preventie ziet op zowel speciale preventie (afschrikken van de individuele arts tot het begaan van normschendingen) als generale preventie (afschrikken van de beroepsgroep tot het begaan van normschendingen). Literatuur, parlementaire stukken en jurisprudentie bieden geen aanknopingspunten om aan te nemen dat het civiel medisch aansprakelijkheidsrecht andere doelen nastreeft dan het algemeen civiel aansprakelijkheidsrecht. Geconcludeerd wordt daarom dat ook in het civiel medisch aansprakelijkheidsrecht compensatie en preventie als centrale doeleinden zijn aanvaard. Dat betekent dat gedragsbeïnvloeding, in de vorm van preventie, één van de doelen van het civiel medisch aansprakelijkheidsrecht is.

Voor het vaststellen van aansprakelijkheid wordt het handelen van de zorgverlener getoetst aan de open norm van goed hulpverlenerschap (art. 7:453 BW). Onder deze norm kan een breed scala aan gedrag vallen. Voor het preventieve doel van het civiel medisch aansprakelijkheidsrecht is het van belang dat zorgverleners weten op welke wijze de open norm wordt ingevuld en wat voor soort gedrag een normschending kan opleveren. Speciale en generale preventie veronderstelt immers kennis van de geldende normen.

136 Zie voor een illustratie hiervan Dute e.a. 2002, p. 220-221.

137 Daarmee is niet gezegd dat dit het enige belangrijke argument is. Het is wel het argument dat in het kader van dit proefschrift het meest relevant is om te benoemen. Voor andere argumenten verwijs ik naar de literatuur aangehaald in noot 166.

In juridische literatuur duikt regelmatig de stelling op dat civiele medische aansprakelijkheid defensief gedrag in de hand werkt. Dat zou niet in lijn zijn met het doel van preventie, omdat bij defensief handelen het verlenen van goede zorg niet meer voorop staat. In plaats daarvan handelt een zorgverlener dan primair vanuit de wens om een civiele vordering te voorkomen, wat tot bijvoorbeeld overmatige zorg kan leiden. Een nadere empirische onderbouwing van deze veronderstelling is echter aangewezen.

3 Medisch tuchtrecht

3.1 Inleiding

In dit hoofdstuk zal het Nederlands medisch tuchtrecht worden beschreven. Daarbij staan de volgende vragen centraal:

1. In hoeverre is het beïnvloeden van het gedrag van artsen een doel in het medisch tuchtrecht?
2. Welke tuchtrechtelijke normen gelden voor de beroepsmatig handelende medicus, en op welke manier worden die normen ingevuld?

De eerste deelvraag staat centraal in paragraaf 3.2, waarin zal worden beschreven wat het doel van het medisch tuchtrecht is. Omdat het medisch tuchtrecht van de Wet op de Beroepen Individuele Gezondheidszorg (hierna: Wet BIG) voor een groot deel voortbouwt op de Medische Tuchtwet, zal daarbij niet alleen aan de Wet BIG, maar ook aan de Medische Tuchtwet aandacht worden besteed. Ook zullen de verschillende tuchtmaatregelen kort worden besproken (par. 3.3). Vervolgens zal in paragraaf 3.4 worden ingegaan op de tweede deelvraag, door te beschrijven welke tuchtrechtelijke normen voor artsen gelden, en op welke wijze deze normen in tuchtrechtelijke jurisprudentie worden ingevuld. In paragraaf 3.5 wordt ingegaan op een aantal kritiekpunten ten opzichte van het functioneren van het medisch tuchtrecht. Tot slot volgt een conclusie in paragraaf 3.6.

Op 1 april 2019 is het wetsvoorstel 'Wijziging van de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg in verband met de verbeteringen die worden doorgevoerd in het tuchtrecht alsmede verbeteringen ten aanzien van het functioneren van de wet' van kracht geworden.[1] Met dit wetsvoorstel zijn veranderingen aangebracht in het medisch tuchtrecht. In het hiernavolgende wordt, indien relevant, ook steeds ingegaan op de veranderingen die het wetsvoorstel met zich heeft gebracht.

1 *Stb*. 2018, 260.

3.2 Doelen van het medisch tuchtrecht

3.2.1 Het medisch tuchtrecht volgens de Medische Tuchtwet

3.2.1.1 Achtergrond van de Medische Tuchtwet

De Medische Tuchtwet werd ingevoerd in 1928.[2] Daarvoor was geen sprake van een door de overheid geregeld medisch tuchtrecht. In plaats daarvan werden geschillen beslecht door de Nederlandsche Maatschappij tot Bevordering der Geneeskunde (KNMG).[3] In de jaren twintig van de vorige eeuw besloot de minister van Arbeid, Handel en Nijverheid dat het tijd was dat de overheid het medisch tuchtrecht ging regelen.[4] Een eerste reden hiervoor was dat steeds meer medici werden opgeleid en daardoor de onderlinge concurrentie toenam, waardoor volgens de minister het gevaar ontstond 'dat er in de medischen stand elementen komen, die door opvatting en praktijk niet alleen die stand zouden ontsieren, maar maatschappelijk een gevaar zouden kunnen blijken te zijn'.[5] Met deze nieuwe gevaren op de loer wilde de minister voorkomen dat artsen zich aan het tuchtrecht konden onttrekken – de regeling van de KNMG was namelijk alleen van toepassing op diegenen die lid waren van de KNMG. Ten tweede achtte de minister het wenselijk om in bepaalde gevallen aan medici het recht om te werken als arts te kunnen ontnemen.[6] Om dit alles mogelijk te maken, was het nodig om het medisch tuchtrecht een wettelijke basis te geven.

3.2.1.2 Doelen en normen van de Medische Tuchtwet

In de Memorie van Toelichting is te lezen dat met de Medische Tuchtwet werd beoogd om de beroepsuitoefening op peil te houden.[7] Het was namelijk van groot belang dat burgers vertrouwen konden hebben in de medische stand.[8] Daarnaast wordt in de Memorie van Toelichting opgemerkt dat 'de grootste kracht van een wet als deze schuilt in preventie'.[9] Het doel van de Medische Tuchtwet lijkt daarmee tweeledig: het op peil houden van de beroepsuitoefening en preventie van tuchtrechtelijk verwijtbaar gedrag.

2 *Stb*. 1928, 222.
3 *Handelingen II*, 1924/25, 290, nr. 3 (MvT), p. 3. Tot het voorjaar van 2020 kende de KNMG nog een verenigingstuchtrecht. Omdat daarvan nauwelijks meer gebruik werd gemaakt en thans voldoende alternatieven voor klachtafhandeling bestaan, is het verenigingstuchtrecht inmiddels opgeheven. Zie knmg.nl.
4 *Handelingen II*, 1924/25, 290, nr. 3 (MvT).
5 *Handelingen II*, 1924/25, 290, nr. 3 (MvT), p. 3.
6 *Handelingen II*, 1924/25, 290, nr. 3 (MvT), p. 3.
7 *Handelingen II*, 1924/25, 290, nr. 3 (MvT), p. 3.
8 *Handelingen II*, 1924/25, 290, nr. 3 (MvT), p. 4.
9 *Handelingen II*, 1924/25, 290, nr. 3 (MvT), p. 4.

In artikel 1 van de Medische Tuchtwet is uiteengezet wat voor soort gedrag tuchtrechtelijk verwijtbaar werd geacht. Het ging om drie soorten gedrag: handelingen die het vertrouwen in de geneeskundige stand ondermijnen, nalatigheid die schade oplevert en grove onkunde. Bij dergelijk gedrag konden de volgende maatregelen worden opgelegd: een waarschuwing, een berisping, een geldboete van maximaal drieduizend gulden, een schorsing van het uitoefenen van de geneeskunst van ten hoogste een jaar en ontzegging van de bevoegdheid om de geneeskunst uit te oefenen (te vinden in art. 5 MTW). Het op peil houden van de beroepsuitoefening en preventie van tuchtrechtelijk verwijtbaar gedrag, moest dus worden bewerkstelligd door het stellen van een tuchtrechtelijke norm (art. 1 tot en met art. 3 MTW) en het verbinden van maatregelen aan het overtreden van die norm (art. 5 MTW).

3.2.2 Het medisch tuchtrecht volgens de Wet BIG

3.2.2.1 Achtergrond

De Medische Tuchtwet is komen te vervallen en het medisch tuchtrecht is thans geregeld in de Wet BIG en het Tuchtrechtbesluit BIG. De Wet BIG trad in werking op 1 december 1997 en kent een lange ontstaansgeschiedenis.[10] Invoering van de Wet BIG zou destijds nodig zijn geweest, omdat de Medische Tuchtwet verouderd was. Specifiek ging het daarbij om het verbod om de geneeskunst uit te oefenen, tenzij daarvoor uitdrukkelijk bevoegdheid was toegekend.[11] Dit algemene verbod zou niet meer passen bij het destijds heersende tijdsbeeld. De eigen verantwoordelijkheid van het individu zou als uitgangspunt moeten worden genomen, wat betekende dat de patiënt de vrijheid moest hebben om hulp en bijstand te zoeken waar en hoe hij dat zelf wilde. Daarbij zou het verbod niet effectief zijn, omdat het op grote schaal werd overtreden.[12] Daarom is in de Wet BIG van dit stelsel van beroepsbescherming afgestapt, en werd in plaats daarvan gekozen voor titelbescherming. Dat wil zeggen dat bepaalde beroepstitels wettelijke bescherming genieten, en dat deze titels alleen gevoerd mogen worden als de deskundige zich in het daartoe ingestelde register heeft ingeschreven. De thans beschermde titels zijn terug te vinden in artikel 3 lid 1 van de Wet BIG. Het gaat om artsen, tandartsen, apothekers, gezondheidszorgpsychologen, psychotherapeuten, fysiotherapeuten, verloskundigen, verpleegkundigen, *physician assistants*, orthopedagoog-generalisten en klinisch technologen. Deze beroepsbeoefenaren moeten zich inschrijven in het zogeheten BIG-register en vallen onder de reikwijdte van

10 Biesaart 2008, p. 27. Al in 1961 werd namelijk onderzocht of (onder meer) het medisch tuchtrecht aan herziening toe was. Deze 'voorfase' duurde tot 1976. Vervolgens werd tot 1986 gewerkt aan het ontwerp van de Wet BIG, waarna het wetsvoorstel uiteindelijk door de Eerste Kamer werd aanvaard op 9 november 1993. De Wet BIG is vervolgens gefaseerd in werking getreden.

11 *Kamerstukken II* 1985/86, 19522, nr. 3, p. 2 (MvT).

12 *Kamerstukken II* 1985/86, 19522, nr. 3, p. 2 (MvT).

de Wet BIG, en dus het medisch tuchtrecht.[13] Ook de BIG-geregistreerde die in het buitenland werkzaam is valt onder het Nederlands medisch tuchtrecht.[14]

Met het stelsel van titelbescherming is ook een stelsel met 'voorbehouden handelingen' ingevoerd.[15] Voorbehouden handelingen zijn handelingen die, als zij zouden worden uitgevoerd door onbevoegden, onverantwoorde risico's opleveren. De voorbehouden handelingen mogen daarom alleen worden uitgevoerd door deskundigen met een bepaalde beschermde beroepstitel (bevoegden) die ook bekwaam zijn om de handelingen uit te voeren. Wat de voorbehouden handelingen zijn en wie ze mag uitvoeren, is terug te vinden in hoofdstuk IV van de Wet BIG. Aldaar is bijvoorbeeld te vinden dat alleen artsen bevoegd zijn om endoscopieën[16] uit te voeren (art. 36 lid 3 Wet BIG).

Ook werd met de introductie van de Wet BIG de tuchtprocedure vernieuwd. Er was namelijk kritiek op het feit dat de terechtzittingen volgens de Medische Tuchtwet in beginsel een gesloten karakter hadden (art. 13a lid 1 MTW), en ook de procedure wat betreft de behandeling van klachten schoot tekort.[17] In de tuchtprocedure volgens de Wet BIG zijn alle uitspraken daarom in beginsel openbaar, en heeft de klager een betere positie.

3.2.2.2 Doelen van de Wet BIG

3.2.2.2.1 Parlementaire geschiedenis

Volgens de Memorie van Toelichting van de Wet BIG vloeit het bestaansrecht van het medisch tuchtrecht voort uit het belang dat de samenleving heeft bij een voldoende kwaliteit van de gezondheidszorg.[18] Het doel van het tuchtrecht zou 'het handhaven van een voldoende hoog peil van beroepsuitoefening' zijn.[19] Dit doel zou volgens de Memorie worden gediend door de mogelijkheden die het tuchtrecht biedt om repressief in te grijpen in individuele gevallen.[20] Een soortgelijk standpunt wordt ook ingenomen in latere parlementaire stukken. Zo schrijft de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS) in 2008 dat het doel van het medisch tuchtrecht het bevorderen en bewaken van de kwaliteit van de beroepsuitoefening is.[21] Het tuchtrecht zou bijdragen aan de normontwikkeling binnen de beroepsgroep, wat door de minister de 'zelfreinigende, lerende werking' wordt

13 Het register kan worden geraadpleegd via bigregister.nl.
14 *Kamerstukken II* 2016/17, 34629, nr. 3, p. 23.
15 *Kamerstukken II* 1985/86, 19522, nr. 3, p. 2 (MvT).
16 Inwendig onderzoek middels een camera bevestigd aan een flexibele slang.
17 *Kamerstukken II* 1985/86, 19522, nr. 3, p. 3 (MvT).
18 *Kamerstukken II* 1985/86, 19522, nr. 3, p. 65 (MvT).
19 *Kamerstukken II* 1985/86, 19522, nr. 3, p. 69 (MvT).
20 *Kamerstukken I* 1992/93, 19522, nr. 103b, p. 3.
21 *Kamerstukken II* 2008/09, 31700 XVI, nr. 89, p. 3.

genoemd.[22] Individuele genoegdoening van de klager is volgens de minister geen doel van het tuchtrecht, hoewel de kwaliteitsbewaking wel van belang is voor burgers in het algemeen.[23] In verscheidene kamerbrieven wordt van deze beschrijving van het doel van het tuchtrecht niet afgeweken.[24] Wel wordt daar nog aan toegevoegd dat het tuchtrecht en het strafrecht goed van elkaar onderscheiden moeten worden.[25] Een tuchtmaatregel is volgens de minister geen strafmaatregel, 'maar beoogt primair correctie van professioneel gedrag om herhaling van gemaakte fouten te voorkomen'.[26] Die functie van een tuchtmaatregel sluit goed aan bij de lerende werking die volgens de minister van het tuchtrecht zou moeten uitgaan. Of het tuchtrecht ook daadwerkelijk een lerend effect heeft, is echter onbekend.[27]

Per 1 april 2019 is het medisch tuchtrecht gemoderniseerd. Aanleiding hiervoor was de tweede evaluatie van de Wet BIG, in welk rapport is geconcludeerd dat het medisch tuchtrecht op verscheidene punten niet optimaal functioneert.[28] In de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel staat beschreven waarvoor het tuchtrecht is bedoeld:

> 'Het tuchtrecht heeft tot doel de kwaliteit van de beroepsbeoefening op peil te houden. Het kent twee functies. Ten eerste het bevorderen van het lerend vermogen van de sector. Door het tuchtrecht worden de normen van het professionele handelen verduidelijkt en aangescherpt. Ten tweede de functie om disfunctionerende beroepsbeoefenaren te corrigeren en zo nodig van de beroepsuitoefening uit te sluiten. […] Het lerend vermogen wordt bevorderd doordat beroepsgenoten over beroepsgenoten oordelen. Een tuchtmaatregel beoogt primair correctie van professioneel gedrag om herhaling van gemaakte fouten te voorkomen en daarmee het niveau van de beroepsbeoefening op peil te houden.'[29]

22 *Kamerstukken II* 2008/09, 31700 XVI, nr. 89, p. 3.
23 *Kamerstukken II* 2008/09, 31700 XVI, nr. 89, p. 3.
24 Kamerbrief over tuchtrecht, bijlage bij *Kamerstukken II* 2006/07, 30800 XVI, nr. 167; *Kamerstukken II* 2011/12, 33000 XVI, nr. 168 (Kamerbrief); *Kamerstukken II* 2012/13, 31016, nr. 37 (Kamerbrief).
25 *Kamerstukken II* 2011/12, 33000 XVI, nr. 168, p. 2 (Kamerbrief); *Kamerstukken II* 2012/13, 31016, nr. 37, p. 1 (Kamerbrief).
26 Citaat uit de twee hierboven genoemde kamerbrieven.
27 Leenen e.a. menen dat voor een adequaat lerend effect in ieder geval twee dingen nodig zijn: bekendheid van de beroepsbeoefenaren met uitspraken van de tuchtrechter, en acceptatie daarvan. Omdat thans veel uitspraken van de tuchtrechter op internet zijn te vinden, zou het met de bekendheid van de uitspraken wel goed zitten. De acceptatie daarvan is volgens Leenen e.a. echter niet vanzelfsprekend. Zie Leenen e.a. 2020, p. 632.
28 *Kamerstukken II* 2013/14, 29282, nr. 182.
29 *Kamerstukken II* 2016/17, 34629, nr. 3, p. 4.

Van de oorspronkelijke doelen van het medisch tuchtrecht wordt met de modernisering van dat tuchtrecht dus niet afgeweken. De wens om herhaling van fouten te voorkomen, sluit aan bij het in het vorige hoofdstuk beschreven doel van preventie. Het achterliggende doel van het opleggen van een tuchtmaatregel past bij het uitgangspunt van speciale preventie (het gaat hier immers om correctie van de individuele beroepsbeoefenaar), en het aanscherpen van de normen dient generale preventie (dan worden immers de geldende normen voor de gehele beroepsgroep verduidelijkt).

Ook wordt in deze Memorie van Toelichting expliciet ingegaan op het verschil tussen het tuchtrecht en strafrecht. De beschreven verschillen zijn in lijn met wat is gesteld in eerdere parlementaire stukken. Genoemd wordt het doel (voor het strafrecht is dat vergelden en afschrikken, voor het tuchtrecht is dat bewaken en bevorderen van de kwaliteit van de beroepsuitoefening), het type normstelling (concrete normen die gelden voor iedereen in het strafrecht, open normen die alleen gelden voor BIG-geregistreerden in het tuchtrecht) en de procedure (in het strafrecht vindt vervolging plaats door het Openbaar Ministerie, in het tuchtrecht kan de Inspectie voor de Gezondheidszorg en iedere belanghebbende een tuchtprocedure starten).[30] Beaamd wordt wel dat straf- en tuchtrechtelijke maatregelen uiteindelijk wel hetzelfde effect kunnen hebben:

> 'Een en ander neemt niet weg dat een strafrechtelijke maatregel net als een tuchtrechtelijke maatregel een positief effect op de kwaliteit van de beroepsuitoefening kan hebben omdat een strafrechtelijke maatregel een soortgelijk effect kan hebben als een tuchtrechtelijke maatregel. Een doorhaling van een inschrijving in het BIG-register heeft daardoor de facto dezelfde uitwerking als een strafrechtelijke maatregel die een beroepsbeoefenaar verbiedt zijn beroep uit te oefenen. Een belangrijk verschil is echter dat in het tuchtproces bij de tuchtrechtelijke maatregel het (gebrek aan) professioneel handelen veel meer centraal staat dan bij het strafproces. Het leeraspect speelt bij het laatste geen rol.'[31]

Bedoeld lijkt te worden dat zowel het straf- als tuchtrecht een disfunctionerende beroepsbeoefenaar kan uitsluiten van beroepsuitoefening. Dat is vervolgens bevorderlijk voor de kwaliteit van de beroepsuitoefening, omdat iemand die zich niet aan de normen houdt niet meer aan die beroepsuitoefening kan deelnemen. Omdat het professioneel handelen in het strafrecht niet centraal staat, zou het leeraspect in het strafrecht geen rol hebben. Die laatste stelling lijkt wat ongenuanceerd: in hoeverre het professioneel handelen in het

30 *Kamerstukken II* 2016/17, 34629, nr. 3, p. 5-6.
31 *Kamerstukken II* 2016/17, 34629, nr. 3, p. 5.

strafproces centraal staat, zal immers afhankelijk zijn van de specifieke strafrechtelijke norm die geschonden is. Het is daarmee goed denkbaar dat een leeraspect in sommige gevallen ook in het strafrecht wel degelijk een rol speelt.[32]

3.2.2.2.2 Jurisprudentie van de tuchtcolleges

In jurisprudentie van de tuchtcolleges wordt soms verwezen naar het doel van het medisch tuchtrecht.[33] Vaak wordt dan genoemd dat het tuchtrecht als doel heeft het algemene belang van een goede beroepsuitoefening van de individuele gezondheidszorg te bevorderen.[34] Soms wordt daar nog aan toegevoegd dat het medisch tuchtrecht ertoe dient om patiënten te beschermen.[35] Daarnaast onderschrijven de tuchtcolleges het standpunt dat het strafrecht een ander doel dient dan het tuchtrecht, en dat een tuchtmaatregel geen punitieve maatregel is.[36] Ook het idee dat het tuchtrecht niet het belang van de individuele klager dient, kan een enkele keer in de jurisprudentie worden teruggevonden.[37] Hetzelfde geldt voor de lerende werking van het tuchtrecht: ook deze hiervoor beschreven functie komt een enkele keer in de uitspraken aan de orde.[38]

3.2.2.2.3 Jaarverslagen van de tuchtcolleges

Eenzelfde lijn als hiervoor beschreven kan worden teruggevonden in de jaarverslagen van de tuchtcolleges. Daarin wordt steevast gesteld dat het doel van het tuchtrecht het bevorderen en bewaken van de kwaliteit van de beroepsuitoefening is.[39] In het jaarverslag over 2016 schrijft de voorzitter van het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (hierna: CTG) dat het belangrijkste doel van het tuchtrecht is om te proberen fouten te voorkomen.[40]

---

32 Zie voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid van artsen nader hoofdstuk 4.

33 Gezocht is met de termen 'doel tuchtrecht' via tuchtrecht.nl. Laatst gezocht op 7 augustus 2020.

34 CTG 17 november 2011, ECLI:NL:TGZCTG:2011:YG1553; CTG 17 november 2011, ECLI:NL:TGZCTG:2011:YG1550; RTG Amsterdam 21 januari 2014,ECLI:NL:TGZRAMS:2014:22; CTG 13 februari 2014, ECLI:NL:TGZCTG:2014:61; RTG Den Haag 7 april 2015, ECLI:NL:TGZRSGR:2015:43; CTG 21 mei 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:168; CTG 10 september 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:284; CTG 10 december 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:373; CTG 28 januari 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:54 en CTG 21 juli 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:256.

35 RTG Eindhoven 8 januari 2014, ECLI:NL:TGZREIN:2014:5; CTG 10 december 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:373 en CTG 21 juli 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:256.

36 CTG 31 maart 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:113.CTG en CTG 9 juni 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:181.

37 RTG Amsterdam 18 maart 2014, ECLI:NL:TGZRAMS:2014:22.

38 RTG Den Haag 7 april 2015, ECLI:NL:TGZRSGR:2015:43 en CTG 25 juni 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:212;

39 *Jaarverslag CTG* 2005, p. 21; *Jaarverslag Tuchtcolleges voor de Gezondheidszorg* 2007, p. 4; *Jaarverslag Tuchtcolleges voor de Gezondheidszorg* 2008, p. 5; *Jaarverslag Tuchtcolleges voor de Gezondheidszorg* 2009, p. 12; *Jaarverslag Tuchtcolleges voor de Gezondheidszorg* 2010, p. 13*; Jaarverslag Tuchtcolleges voor de Gezondheidszorg* 2011, p. 15-16; *Jaarverslag Tuchtcolleges voor de Gezondheidszorg* 2012, p. 19; *Jaarverslag Tuchtcolleges voor de Gezondheidszorg* 2013, p. 15; *Jaarverslag Tuchtcolleges voor de Gezondheidszorg* 2014, p. 16 en *Jaarverslag Tuchtcolleges voor de Gezondheidszorg* 2015, p. 15. De jaarverslagen zijn te vinden op tuchtcolleges-gezondheidszorg.nl.

40 *Jaarverslag Tuchtcolleges voor de Gezondheidszorg* 2016, p. 7.

Daarnaast wordt in het jaarverslag over 2010 expliciet genoemd dat straffen geen doel van het tuchtrecht is.[41]

Opvallend in dat opzicht is een bijdrage aan het jaarverslag over 2012 door Hermans, de voorzitter van het regionale tuchtcollege te Groningen.[42] In zijn bijdrage, die Hermans heeft geschreven op persoonlijke titel, gaat hij in op de gelijkenissen tussen het strafrecht en tuchtrecht, en bepleit dat het tuchtrecht en strafrecht veel raakvlakken hebben. Sommige tuchtrechtelijke maatregelen zouden volgens Hermans zelfs het karakter hebben van een straf (of in ieder geval als zodanig kunnen worden ervaren). In verband met de sterke overeenkomsten tussen tucht- en strafrecht, meent de auteur dat de tuchtcolleges bepaalde aspecten uit het strafrecht over zouden moeten nemen. Hij denkt daarbij bijvoorbeeld aan het overnemen van strafrechtelijke procedurele maatstaven. Ook pleit Hermans voor een betere motivering van de uitspraak van de tuchtrechter, waarin tot uitdrukking wordt gebracht waarom in een bepaald geval juist voor die specifieke maatregel wordt gekozen.[43] Bij de zwaardere maatregelen zou tot uitdrukking moeten worden gebracht dat het gedrag 'laakbaar is in de zin van strafwaardig'.[44] Indien een zwaardere maatregel wordt opgelegd (en een zakelijke terechtwijzing dus kennelijk niet afdoende is), zouden namelijk ook aspecten als vergelding, leedtoevoeging, genoegdoening voor slachtoffers en bescherming van de maatschappij een rol gaan spelen.[45] Waar Hermans die stelling precies op baseert volgt echter niet duidelijk uit zijn tekst.

3.2.2.3 Conclusie: doelen van de Wet BIG

Uit het voorgaande kan worden afgeleid dat de wetgever en de tuchtcolleges het doel van het tuchtrecht vooral omschrijven als het bevorderen en bewaken van de kwaliteit van de beroepsuitoefening. In het kader van dat doel moet van de tuchtrechtspraak een lerend effect uitgaan. Het medisch tuchtrecht beoogt dus in elk geval deels gedragsbeïnvloeding van BIG-geregistreerden. Die gedragsbeïnvloeding kan onder de noemer van het in het vorige hoofdstuk beschreven doel van preventie worden gebracht.[46] Beoogd wordt immers dat BIG-geregistreerden leren van tuchtrechtspraak, wat moet bewerkstelligen dat men zich aan de gestelde normen houdt. Voor het behalen van dit doel is het dus in ieder geval belangrijk dat BIG-geregistreerden bekend zijn met de voor hen relevante tuchtrechtspraak.

41 *Jaarverslag Tuchtcolleges voor de Gezondheidszorg* 2010, p. 12.
42 *Jaarverslag Tuchtcolleges voor de Gezondheidszorg* 2013, p. 6-9.
43 *Jaarverslag Tuchtcolleges voor de Gezondheidszorg* 2013, p. 8-9.
44 *Jaarverslag Tuchtcolleges voor de Gezondheidszorg* 2013, p. 9.
45 *Jaarverslag Tuchtcolleges voor de Gezondheidszorg* 2013, p. 9.
46 Zie hoofdstuk 2, par. 2.2.2.

3.3 Maatregelen Wet BIG

3.3.1 *De maatregelen in vogelvlucht*

Meent een tuchtcollege dat een van de tuchtnormen is geschonden, dan kan een maatregel worden opgelegd. Deze maatregelen zijn terug te vinden in artikel 48 lid 1 Wet BIG. Thans gaat het om:

- waarschuwing;
- berisping;
- geldboete van ten hoogste €4500;
- schorsing van de bevoegdheid de aan de inschrijving verbonden bevoegdheden uit te oefenen voor ten hoogste één jaar;
- gedeeltelijke ontzegging van de bevoegdheid, in het register ingeschreven staande, het betrokken beroep uit te oefenen;
- doorhaling van de inschrijving in het register.

Ook kunnen de tuchtcolleges sinds 1 januari 2019 bij de maatregel van doorhaling een (gedeeltelijk) beroepsverbod opleggen.[47] Dat wil zeggen dat het tuchtcollege een beroepsbeoefenaar het recht kan ontzeggen om (een bepaalde groep) patiënten te behandelen. Tot slot is met het moderniseren van het tuchtrecht de mogelijkheid gecodificeerd om een tuchtklacht gegrond te achten, maar geen maatregel op te leggen (art. 69 Wet BIG).[48]

Een opgelegde maatregel wordt pas definitief bij het onherroepelijk worden van de betreffende uitspraak. Van de opgelegde maatregel wordt een aantekening gemaakt in het BIG-register, tenzij het gaat om een waarschuwing, berisping of boete (art. 9 lid 1 sub a t/m j Wet BIG).[49] De bedoeling daarvan is dat patiënten zichzelf zo goed mogelijk kunnen informeren over hun (toekomstige) hulpverleners.[50] Hieronder wordt elke maatregel kort toegelicht. Daarna wordt nader ingegaan op hoe vaak elke maatregel jaarlijks wordt opgelegd.

---

47 Zie voor de motivering daarbij *Kamerstukken II* 2016/17, 34629, nr. 3, p. 8 (MvT).

48 Dit was tot recent geen officiële mogelijkheid, maar werd wel al door de tuchtcolleges toegepast. Zie ook par. 3.3.2, tabel 3.1.

49 Het openbaar maken van boetes en berispingen was omstreden: het zou gaan om disproportionele *naming* en *shaming* van zorgverleners. Zie bijvoorbeeld E.H. Hulst, 'Naming en shaming van artsen die tuchtrechtelijk zijn veroordeeld', *TGMA* 2017/2 en het bericht 'KNMG pleit voor afschaffen "naming en shaming", te vinden via knmg.nl. Het openbaar maken van boetes en berispingen is met de recente modernisering van de Wet BIG weer geschrapt.

50 *Kamerstukken II* 2016/17, 34629, nr. 3 p. 30 (MvT).

3.3.1.1 Waarschuwing en berisping

De Medische Tuchtwet kende de mogelijkheid tot het opleggen van deze twee maatregelen al (art. 5 lid 1 sub 1 en 2 Medische Tuchtwet). Op het handhaven van deze twee maatregelen in de Wet BIG kwam kritiek: een berisping of waarschuwing zou kinderachtig zijn,[51] niet passen in een samenleving die onzorgvuldig handelen serieus neemt, en nauwelijks betekenis hebben voor de beroepsbeoefenaar.[52] In de Memorie van Toelichting valt echter te lezen dat de minister deze opvattingen niet deelde. Waarschuwingen en berispingen zouden op zijn minst een 'corrigerende en voorlichtende werking' hebben.[53] Blijkens empirisch onderzoek lijken beroepsbeoefenaren het opgelegd krijgen van een waarschuwing of berisping ook niet licht op te vatten.[54]

Het verschil tussen een maatregel en een berisping, zit in de laakbaarheid van het handelen. Een waarschuwing is bedoeld als een 'eenvoudige terechtwijzing, die de betrokkene attendeert op de onjuistheid van zijn gedraging.'[55] De waarschuwing moet een corrigerende of voorlichtende strekking hebben. Een berisping houdt, anders dan de maatregel, altijd een verwijt in en is bedoeld voor gevallen waarin duidelijk laakbaar is gehandeld.

3.3.1.2 Geldboete

Ook de geldboete was reeds opgenomen in de Medische Tuchtwet (art. 5 lid 1 sub 3 Medische Tuchtwet). Deze maatregel werd gehandhaafd vanwege haar 'nuttige' functie.[56] Waarom de boete precies een nuttige functie heeft, wordt in de Memorie van Toelichting verder niet toegelicht. Hoewel het uitgangspunt van de maatregelen in de Wet BIG is dat slechts één maatregel tegelijk kan worden opgelegd, geldt voor de geldboete een uitzondering. Deze kan namelijk gecombineerd worden met de schorsing (art. 48 lid 2 Wet BIG). Die mogelijkheid dient voor de gevallen waarin de rechter nog niet wil overgaan tot doorhaling van de inschrijving in het register, maar een schorsing een te lichte straf vindt.[57] De geldboete komt ten bate van de Staat, niet de patiënt (art. 48 lid 4 Wet BIG). Dat sluit aan bij het idee dat het tuchtrecht niet draait om genoegdoening van de individuele klager. Thans maken de tuchtcolleges vrijwel nooit gebruik van de mogelijkheid om een geldboete op te leggen (zie ook de tabel bij paragraaf 3.3.2).

---

51 *Kamerstukken II* 1985/86, 19522, nr. 3, p. 64-65 (MvT).
52 *Kamerstukken II* 1985/86, 19522, nr. 3, p. 76 (MvT).
53 *Kamerstukken II* 1985/86, 19522, nr. 3, p. 65 (MvT).
54 Zie bijvoorbeeld Cuperus-Bosma e.a. 2002, p. 113 en Friele 2017. Zie ook nader hoofdstuk 5.
55 *Kamerstukken II* 1985/86, 19522, nr. 3, p. 116 (MvT).
56 *Kamerstukken II* 1985/86, 19522, nr. 3, p. 77 (MvT).
57 *Kamerstukken II* 1985/86, 19522, nr. 3, p. 78 (MvT).

3.3.1.3 Schorsing voor ten hoogste één jaar

Volgens de Memorie van Toelichting is de schorsing bedoeld om de beroepsbeoefenaar uit de gekwalificeerde groep te 'stoten', zodat het hem feitelijk onmogelijk wordt gemaakt om op de oude voet te functioneren.[58] Sinds de modernisering van het tuchtrecht gaat het bij deze maatregel niet meer om een schorsing van de inschrijving in het register, maar om een schorsing van de bevoegdheid om de aan de inschrijving verbonden bevoegdheden uit te oefenen.[59] Daarmee is bewerkstelligd dat de beroepsbeoefenaar gedurende zijn schorsing nog wel tuchtrechtelijk op zijn handelen kan worden aangesproken.

3.3.1.4 Gedeeltelijke ontzegging

Deze maatregel heeft geen betrekking op de te voeren titel, maar op het verrichten van de voorbehouden handelingen.[60] Alleen de ontzegde handelingen mogen niet meer worden uitgevoerd. Dat betekent dat de betrokkene nog steeds het recht heeft om zijn titel te voeren en de andere voorbehouden handelingen te verrichten. Deze maatregel geldt in principe voor onbeperkte tijd.[61] Dat is alleen anders als de uitspraak wordt herzien.[62]

3.3.1.5 Doorhaling inschrijving register

De doorhaling is de zwaarste maatregel die de Wet BIG kent. Hij is ingevoerd als passend equivalent voor de zwaarste maatregel van de Medische Tuchtwet (ontzegging van de bevoegdheid de geneeskunst uit te oefenen, zie art. 5 lid 1 sub 5 Medische Tuchtwet). De doorhaling heeft als gevolg dat de betrokkene geen titel meer mag voeren en de bij die titel behorende voorbehouden handelingen niet meer mag verrichten. De doorhaling is permanent, tenzij de uitspraak wordt herzien.[63] Net als bij de schorsing, is de doorhaling bedoeld om het de beroepsbeoefenaar feitelijk onmogelijk te maken op de oude voet te functioneren.[64]

3.3.2 De opgelegde maatregelen tussen 2007 en 2019

Sinds 2007 publiceren de tuchtcolleges een gezamenlijk jaarverslag, waarin onder meer is opgenomen hoe vaak iedere maatregel dat jaar is opgelegd. Zie de tabel hieronder voor het aantal opgelegde maatregelen door de regionale tuchtcolleges per jaar tussen 2007 en

58 *Kamerstukken II* 1985/86, 19522, nr. 3, p. 77 (MvT).
59 *Kamerstukken II* 2016/17, 34629, nr. 3 p. 18 (MvT).
60 Leenen e.a. 2020, p. 628.
61 *Kamerstukken II* 1985/86, 19522, nr. 3, p. 117 (MvT).
62 Leenen e.a. 2020, p. 631.
63 *Kamerstukken II* 1985/86, 19522, nr. 3, p. 138 (MvT) en Leenen e.a. 2020, p. 631.
64 *Kamerstukken II* 1985/86, 19522, nr. 3, p. 77 (MvT).

2019.[65] Ook is in de tabel opgenomen wat het totaal aantal afgehandelde klachten per jaar is.

Tabel 3.1 Aantal opgelegde maatregelen en afgehandelde klachten door de regionale tuchtcolleges

	Gegrond, geen maatr.*	Waarsch.*	Ber.*	Boete*	Schorsing (ook vw)*	Ged. Ontz.*	Doorh.*	Totaal gegrond**	Totaal afgeh. klachten
2007	17 (9)	117 (62.2)	35 (18.6)	3 (1.6)	9 (4.8)	0 (0)	7 (3.7)	188 (14.5)	1293
2008	11 (5.6)	145 (74)	31 (15.8)	0 (0)	5 (2.6)	0 (0)	4 (2)	196 (14.6)	1347
2009	15 (8.4)	127 (70.9)	27 (15.1)	0 (0)	5 (2.8)	2 (1.1)	3 (1.7)	179 (13.7)	1309
2010	12 (4.8)	179 (71.9)	45 (18.1)	0 (0)	6 (2.4)	2 (.8)	5 (2)	249 (16.7)	1493
2011	14 (5.6)	159 (63.6)	51 (20.4)	0 (0)	16 (6.4)	2 (.8)	8 (3.2)	250 (15.7)	1590
2012	6 (2.6)	146 (63.2)	45 (19.5)	0 (0)	19 (8.2)	0 (0)	15 (6.5)	231 (14.2)	1625
2013	8 (3.1)	168 (65.9)	42 (16.5)	0 (0)	13 (5.1)	2 (.8)	22 (8.6)	255 (14.9)	1713
2014	13 (5.2)	140 (55.6)	67 (26.6)	0 (0)	19 (7.5)	2 (.8)	11 (4.4)	252 (14.7)	1710
2015	6 (3.3)	117 (63.6)	38 (20.7)	0 (0)	13 (7.1)	3 (1.6)	7 (3.8)	184 (11.4)	1609
2016	6 (4.5)	85 (64.4)	28 (21.2)	0 (0)	11 (8.3)	0 (0)	2 (1.5)	132 (8.4)	1567
2017	8 (2.6)	186 (59.4)	75 (24)	0 (0)	20 (6.4)	2 (.6)	22 (7)	313 (16.1)	1946
2018	5 (2.2)	132 (59.2)	66 (29.6)	0 (0)	5 (2.2)	5 (2.2)	10 (4.5)	223 (13.6)	1644
2019	18 (9.3)	79 (40.7)	65 (33.5)	0 (0)	15 (7.7)	0 (0)	17 (8.8)	194 (12.9)	1502

(bron: jaarverslagen tuchtcolleges 2007-2019).

**tussen haakjes staat hoe vaak de maatregel is opgelegd ten opzichte van het totaal aantal gegrond verklaarde klachten, uitgedrukt in een percentage.*
***tussen haakjes staat het totaal aantal gegrond verklaarde klachten ten opzichte van het totaal aantal afgehandelde klachten, uitgedrukt in een percentage.*

65 Deze jaarverslagen zijn te raadplegen via tuchtcolleges-gezondheidszorg.nl.

In de tabel is te zien dat het totale aantal opgelegde maatregelen door de jaren heen fluctueert, zonder dat sprake is van een duidelijke dalende of stijgende lijn. Voor alle jaren geldt dat slechts een klein gedeelte van de afgehandelde klachten gegrond wordt verklaard (gemiddeld 14%). De waarschuwing, de 'lichtste' maatregel, is in alle jaren de meest opgelegde maatregel. Een boete wordt nagenoeg nooit opgelegd, en in slechts een klein aantal van de gevallen wordt de maatregel van (voorwaardelijke) schorsing, gedeeltelijke ontzegging of doorhaling opgelegd. Wordt gekeken naar de opgelegde maatregelen ten opzichte van het totaal aantal opgelegde maatregelen per jaar, dan wordt duidelijk dat alleen sprake lijkt te zijn van een (lichte) toename van het aantal opgelegde berispingen en het aantal opgelegde doorhalingen. De rest van de maatregelen laat geen duidelijke dalende of stijgende lijn zien. De gegevens van de tabel zijn van belang voor enige te bespreken kritiekpunten op het medisch tuchtrecht, die in paragraaf 3.5 aan bod komen.

3.4 Vaststellen tuchtrechtelijke aansprakelijkheid van de medicus

3.4.1 Inleiding

Anders dan het civiel aansprakelijkheidsrecht en het strafrecht,[66] kent het medisch tuchtrecht één voorwaarde voor het aannemen van aansprakelijkheid van de medicus. Het gaat namelijk steeds om de vraag of een van de twee tuchtnormen, beschreven in artikel 47 Wet BIG, is geschonden. Is dat het geval, dan is sprake van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen en kan een maatregel worden opgelegd.[67] De tuchtnormen zijn open normen, en zodoende kan onder deze normen een breed scala aan gedrag worden gebracht.[68] Op de formulering en reikwijdte van de normen wordt ingegaan in paragraaf 3.4.2. Om te illustreren wat voor type gedragingen onder deze normen kunnen worden gebracht, zullen de tuchtnormen worden geïllustreerd aan de hand van jurisprudentie in paragraaf 3.4.3.[69] Voor het overzicht zal bij de beschrijving in paragraaf 3.4.3 aansluiting worden gezocht bij de classificatie die is aangebracht in het vorige hoofdstuk.[70] Dat betekent dat zal worden ingegaan op informed consent en kunstfouten, waarbij binnen de categorie kunstfouten nog een onderscheid wordt gemaakt tussen het *delay* en het op onjuiste wijze behandelen.

66 Zie daarover nader respectievelijk hoofdstuk 2 en hoofdstuk 4.

67 Zie voor een beschrijving van de maatregelen par. 3.3.1. Zoals gezegd hebben de tuchtcolleges ook de mogelijkheid om, ook al is tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld en de klacht gegrond, geen maatregel op te leggen.

68 Hier is dus sprake van een situatie die vergelijkbaar is met de open civielrechtelijke norm.

69 Net als in het vorige hoofdstuk gaat het niet om een geheel omvattende beschrijving van jurisprudentie, maar een selectie van voorbeelden ten behoeve van het illustreren van de open norm.

70 Zie hoofdstuk 2, par. 2.3.3.

Tot slot zal ook jurisprudentie over onheuse bejegening worden beschreven.[71] Omdat tuchtrechtelijke jurisprudentie talrijk is, wordt hierna gefocust op jurisprudentie over gynaecologen en huisartsen.[72]

3.4.2 De tuchtnormen van de Wet BIG

3.4.2.1 Achtergrond

Met de Wet BIG zijn nieuwe tuchtnormen ingevoerd, omdat de normen van de Medische Tuchtwet zouden tekortschieten. In de praktijk werd gedrag namelijk vooral onder de norm van vertrouwensondermijning gebracht,[73] hetgeen de Staatscommissie Medische Beroepsuitoefening onwenselijk achtte: het zou in de eerste plaats moeten gaan om de vraag of een geneeskundige de zorg heeft verleend die van hem geëist mag worden.[74] De Minister sloot zich aan bij de kritiek van de Staatscommissie, en introduceerde met de Wet BIG twee nieuwe tuchtnormen.[75] Deze normen zijn thans te vinden in het eerste lid van artikel 47 Wet BIG:

> 'Degene die in een der in het tweede lid vermelde hoedanigheden in een register ingeschreven staat, is onderworpen aan tuchtrechtspraak ter zake van:
> a. enig handelen of nalaten in strijd met de zorg die hij in die hoedanigheid behoort te betrachten ten opzichte van:
> 1°. degene, met betrekking tot wiens gezondheidstoestand hij bijstand verleent of zijn bijstand is ingeroepen;
> 2°. degene die, in nood verkerende, bijstand met betrekking tot zijn gezondheidstoestand behoeft;
> 3°. de naaste betrekkingen van de onder 1° en 2° bedoelde personen;
> b. enig ander dan onder a bedoeld handelen of nalaten in die hoedanigheid in strijd met het belang van een goede uitoefening van individuele gezondheidszorg.'

71 Onheuse bejegening is voor het medisch civiel aansprakelijkheidsrecht en het medisch strafrecht geen relevante categorie voor bespreking, omdat onheuse bejegening geen schade zal opleveren die relevant is in het medisch civiel aansprakelijkheidsrecht, en niet te vatten is onder een strafrechtelijke norm. Bespreking hiervan zal daarom in hoofdstuk 2 en hoofdstuk 4 achterwege blijven.

72 Een dergelijke focus is tevens van belang voor de inrichting van het empirisch onderzoek. In het empirisch onderzoek wordt namelijk gebruik gemaakt van voorbeelden uit tuchtrechtelijke jurisprudentie. Zie daarvoor nader hoofdstuk 9.

73 *Kamerstukken II* 1985/86, 19522, nr. 3, p. 73 (MvT).

74 Staatscommissie Medische Beroepsuitoefening, *Rapport van de Staatscommissie Medische Beroepsuitoefening*, Den Haag: Staatsuitgeverij 1973, p. 68-69.

75 *Kamerstukken II* 1985/86, 19522, nr. 3, p. 73-76 (MvT).

3.4.2.2 De eerste tuchtnorm

De eerste tuchtnorm, onder a, ziet op de verhouding tussen de hulpverlener en de patiënt, en eventueel diens naaste betrekkingen.[76] Onder 'naaste betrekkingen' wordt volgens de Memorie van Toelichting verstaan: 'personen uit de directe omgeving van de hulpbehoevende, tot wie de hulpbehoevende in een nauwe relatie staat'.[77] Als voorbeeld worden genoemd de echtgenoot of echtgenote, degene die met de hulpbehoevende samenwoont, kinderen, ouders en de wettelijk vertegenwoordiger. Onder de eerste tuchtnorm valt niet alleen de 'normale' hulpverlener-patiëntrelatie, maar ook de situatie waarin geen sprake is van een behandelingsovereenkomst.[78] Dat geldt bijvoorbeeld in het geval iemand zwaargewond binnenkomt bij de eerste hulp en door een arts wordt behandeld, zonder dat daaraan voorafgaand een behandelingsovereenkomst is gesloten.[79] Het gaat bij de eerste tuchtnorm om situaties waarbij een hulpverlener is tekortgeschoten in de zorgvuldigheid die hij ten opzichte van een patiënt (of diens naaste) behoort te betrachten.[80] Wanneer daarvan sprake is, hangt af van de specifieke aard en functie van de hulpverlener. Volgens de Memorie is in elk geval het 'treden buiten de grenzen van het eigen gebied van deskundigheid' (de bevoegdheid) en het overschrijden van het 'kunnen en kennen' binnen het eigen deskundigheidsgebied (de bekwaamheid) laakbaar.[81] Daarbij wordt uitgegaan van de geldende normen en regels, die kunnen worden ontleend aan wetgeving, aanbevelingen omtrent gedragsregels van de Raad voor de beroepen in de individuele gezondheidszorg, adviezen van de Gezondheidsraad, maatschappelijke zorgvuldigheidsnormen en gedragsregels van beroepsorganisaties.[82] Net zoals in het civiel medisch aansprakelijkheidsrecht wordt de tuchtnorm dus ingevuld door de professionele standaard.[83]

3.4.2.3 De tweede tuchtnorm

De tweede tuchtnorm ziet op het algemeen belang van een goede uitoefening van de individuele gezondheidszorg.[84] Deze norm dient als aanvulling op de eerste norm: het gaat om gedrag dat niet onder de eerste norm valt, maar desalniettemin in strijd is met het algemene belang van een goede uitoefening van de individuele gezondheidszorg.[85] Een voorbeeld van gedrag dat onder de tweede tuchtnorm valt, is volgens de Memorie van Toelichting het niet-deelnemen aan een waarnemingsregeling of op andere wijze onvoldoende zorg

76 Leenen e.a. 2020, p. 621.
77 *Kamerstukken II* 1985/86, 19522, nr. 3, p. 75 (MvT).
78 Leenen e.a. 2020, p. 621.
79 Leenen e.a. 2020, p. 621.
80 *Kamerstukken II* 1985/86, 19522, nr. 3, p. 75 (MvT).
81 *Kamerstukken II* 1985/86, 19522, nr. 3, p. 75 (MvT).
82 *Kamerstukken II* 1985/86, 19522, nr. 3, p. 74 (MvT).
83 Zie ook hoofdstuk 2, par. 2.3.2.2.
84 Leenen e.a. 2020, p. 621.
85 *Kamerstukken II* 1985/86, 19522, nr. 3, p. 75 (MvT).

dragen voor behoorlijke waarneming bij afwezigheid.[86] Ook voor deze tuchtnorm geldt dat het tuchtcollege zich dient te baseren op de geldende normen en regels, die kunnen worden ontleend aan de hiervoor genoemde bronnen. Ook de tweede tuchtnorm wordt dus ingevuld door de professionele standaard.

Ten aanzien van de tweede tuchtnorm heeft lange tijd een discussie gespeeld over de vraag welk gedrag nu precies wel en niet onder deze norm kan worden geschaard. Een belangrijk vraagstuk daarbij betrof het gedrag van BIG-geregistreerden met een leidinggevende of bestuurlijke functie.[87] Die houden zich vanuit die functie meestal niet direct met individuele patiënten bezig, waardoor zij niet onder de eerste tuchtnorm vallen. Om het handelen van deze beroepsbeoefenaren tuchtrechtelijk te kunnen toetsen, zal het gedrag dan ook onder de tweede tuchtnorm moeten kunnen worden gebracht. De tweede tuchtnorm werd tot 2011 door het CTG in dit opzicht echter beperkt uitgelegd: het CTG verklaarde klachten tegen BIG-geregistreerden met leidinggevende of bestuurlijke functies in de regel niet-ontvankelijk.[88] In 2011 ging het CTG om: beslist werd dat ook het gedrag van hulpverleners die handelen vanuit een leidinggevende of bestuurlijke functie, onder de tweede tuchtnorm kan vallen.[89] Daarmee werd het zogeheten weerslagcriterium geïntroduceerd: volgens dit criterium kan het gedrag van de BIG-geregistreerde met een leidinggevende of bestuurlijke functie onder de tweede tuchtnorm vallen, indien het gedrag voldoende weerslag heeft op het belang van de individuele gezondheidszorg.[90] Deze beslissing van het CTG bleef niet zonder kritiek. Hendriks bijvoorbeeld meent dat hiermee de tweede tuchtnorm is 'opgerekt', waardoor veel meer gedrag tuchtrechtelijk kan worden getoetst en het tuchtrecht een punitiever karakter heeft gekregen.[91] Tegen deze stelling kan het een en ander worden

86 *Kamerstukken II* 1985/86, 19522, nr. 3, p. 76 (MvT).

87 Zie bijvoorbeeld Cuperus-Bosma e.a. 2002, p. 158-159; C.A. Bol & J.C.J. Dute, 'Het tuchtrecht voor de beroepen in de individuele gezondheidszorg: de betekenis van de tweede tuchtnorm voor de ontvankelijkheid', *TvGr* 2016, 5, p. 288-329 en Leenen e.a. 2020, p. 621-622.

88 Bol & Dute 2016, p. 291.

89 CTG 19 april 2011, ECLI:NL:TGZCTG:2011:YG1057. De betreffende zaak draaide om een KNO-arts die de functie van directeur patiëntenzorg in een kliniek had. In zijn functie als directeur was de KNO-arts betrokken geweest bij het aannemen van een plastisch chirurg, die achteraf geen BIG-geregistreerd plastisch chirurg bleek te zijn. De plastisch chirurg opereerde een patiënt, waar de patiënt grote schade aan overhield. Tegen zowel de plastisch chirurg als de KNO-arts werd door de patiënt een tuchtklacht ingediend. De KNO-arts verweerde zich met de stelling dat hij had gehandeld als directeur patiëntenzorg en dat zijn gedrag daarom niet onder een van de tuchtnormen viel. Het tuchtcollege in eerste aanleg overwoog echter dat een directeur patiëntenzorg die de titel van arts voert, tuchtrechtelijk verantwoordelijk kan worden gehouden wanneer hij zich begeeft op het deskundigheidsgebied dat bij zijn titel hoort. Het controleren van de registratie van artsen voordat ze worden aangenomen, zou vallen onder dat deskundigheidsbeleid. Het verweten gedrag kon dan ook onder de tweede tuchtnorm worden geschaard. De KNO-arts ging tegen dat oordeel in beroep. Het CTG overwoog dat de klacht ontvankelijk was.

90 Bol & Dute 2016, p. 292.

91 A.C. Hendriks, 'Tuchtrecht – meer tucht dan recht', *TvGr* 2015, p. 327.

ingebracht. Dat meer gedrag tuchtrechtelijk kan worden getoetst, betekent immers niet dat met het tuchtrecht wordt beoogd om beroepsbeoefenaren te straffen. Bol en Dute menen, anders dan Hendriks, dat de verruiming van de tweede tuchtnorm ten opzichte van beroepsbeoefenaren met een leidinggevende of bestuurlijke functie in lijn is met wat de wetgever oorspronkelijk heeft beoogd.[92] Wel merken deze auteurs op dat het weerslag-criterium niet consistent wordt toegepast.[93]

Met de modernisering van het tuchtrecht heeft de wetgever beoogd een einde te maken aan de onzekerheid over de interpretatie van de tweede tuchtnorm: de ruime interpretatie van het CTG is 'in lijn met het doel van het tuchtrecht.'[94] Ook gedrag dat niet is begaan in de hoedanigheid van BIG-geregistreerde kan volgens de Memorie dus tuchtrechtelijk worden getoetst, wanneer sprake is van gedrag dat gevaar voor patiënten kan opleveren of het vertrouwen in de beroepsuitoefening ernstig kan schaden. Als voorbeeld worden zeden-, levens- en geweldsdelicten genoemd. Daarnaast is het tuchtrecht van toepassing op handelingen die een BIG-geregistreerde begaat in de beroepsuitoefening van een ander beroep dan waarvoor diegene BIG-geregistreerd is. Genoemd wordt de verpleegkundige die het beroep van perfusionist uitoefent.[95] Een uitzondering voor deze categorie wordt gemaakt als de BIG-geregistreerde uit hoofde van zijn functie of beroep beleidsvrijheid toekomt.[96] De tweede tuchtnorm is dan niet van toepassing.

Bij de toelichting van het verbreden van de tweede tuchtnorm wordt de nadruk gelegd op het belang van het vertrouwen van de patiënt in de behandelaar:

> 'Het doel van het tuchtrecht (het bewaken en bevorderen van de kwaliteit van de beroepsuitoefening) brengt met zich mee dat het tuchtrecht tevens de patiënt beschermt tegen ondeskundig en onzorgvuldig handelen. De vertrouwensband die de patiënt heeft met zijn behandelaar is één van de fundamenten van een goed functionerende gezondheidszorg. Doordat patiënten voor de zorg die zij nodig hebben afhankelijk zijn van de deskundigheid van de behandelaar, bevinden patiënten zich in een kwetsbare positie. De afhankelijke en kwetsbare positie van patiënten en de vertrouwensband tussen behandelaar en patiënt

92 Bol & Dute 2016, p. 321.
93 Bol & Dute 2016, 296-297.
94 *Kamerstukken II* 2016/17, 34629, nr. 3, p. 10.
95 Een perfusionist is een paramedicus die de bloedsomloop en zuurstofvoorziening van een patiënt reguleert tijdens een hartoperatie.
96 Hiermee wordt aansluiting gezocht bij het door het CTG ontwikkelde beleidsvrijheidscriterium.

> rechtvaardigen mede de brede reikwijdte van het tuchtrecht waaraan deze wetswijziging ruimte biedt.'[97]

Het vertrouwen in de behandelaar en de beroepsgroep krijgt daarmee een prominente rol in het tuchtrecht toebedeeld. Dat doet denken aan de tuchtnorm die gold onder de Medische Tuchtwet.[98] Het was echter nu juist de vertrouwensondermijning als tuchtnorm waar de wetgever met het invoeren van de Wet BIG vanaf wilde. Het herintroduceren hiervan lijkt dan ook een stap terug in de tijd. Dat is niet per definitie een slechte zaak, maar roept wel het risico in het leven dat tegen dezelfde problemen wordt aangelopen als destijds bij de Medische Tuchtwet – namelijk dat het niet in alle tuchtzaken meer primair zal gaan om de vraag of een BIG-geregistreerde de zorg heeft verleend die van hem geëist mag worden.

3.4.3 Invulling van de tuchtnorm[99]

3.4.3.1 Informed consent

Het recht op informed consent heeft betrekking op het recht van de patiënt om, alvorens hij toestemming geeft voor een medische behandeling, goed over deze behandeling te worden geïnformeerd (art. 7:448 BW jo art. 7:450 BW).[100] Voor het bepalen van de reikwijdte van het recht op informed consent, gelden dezelfde kaders die in het vorige hoofdstuk zijn geschetst.[101] Om te illustreren wat voor soort informed consent-vraagstukken bij de tuchtrechter terechtkomen en hoe de tuchtrechter daarmee omgaat, volgt hieronder een aantal voorbeelden uit tuchtrechtelijke jurisprudentie.

In een uitspraak van 7 maart 2019 vat het CTG samen in welke uitzonderingsgevallen een arts zonder informed consent medische handelingen mag verrichten.[102] Dat mag alleen indien er geen tijd is voor het vragen van toestemming omdat onverwijlde behandeling nodig is om ernstig nadeel voor de patiënt te voorkomen, of 'indien de desbetreffende verrichting niet van ingrijpende aard is'.[103] In de betreffende casus was met een patiënte besproken om een preventieve baarmoederverwijdering te verrichten, waarbij de gynaecoloog tijdens de ingreep ook een deel van de vagina van de patiënte verwijderde. Dat deed de gynaecoloog omdat hij dacht dat deze handeling het meest zou bijdragen aan de gezondheid van de patiënte. De patiënte diende hierop een tuchtklacht in, waarin zij onder

97 *Kamerstukken II* 2016/17, 34629, nr. 3, p. 22.
98 Zie hiervoor par. 3.2.1.
99 In het hiernavolgende ligt de focus op de eerste tuchtnorm.
100 Zie hoofdstuk 2, par. 2.3.3.1.1.
101 Zie hoofdstuk 2, par. 2.3.3.1.2.
102 CTG 7 maart 2019, ECLI:NL:TGZCTG:2019:140.
103 CTG 7 maart 2019, ECLI:NL:TGZCTG:2019:140, r.o. 4.6.

meer stelde dat de gynaecoloog zonder toestemming een deel van haar vagina had verwijderd. Zowel het CTG als het Regionaal Tuchtcollege (hierna: RTG) geeft de patiënte daarin gelijk: het ging niet om een ingreep die onverwijld moest worden uitgevoerd, en het ging ook niet om een ingreep van niet-ingrijpende aard. De goede bedoelingen van de gynaecoloog doen daar niet aan af. De gynaecoloog krijgt hiervoor een waarschuwing opgelegd.[104]

Een ander voorbeeld betreft de huisarts die bij een patiënte cosmetische ingrepen verrichtte, waaronder oogliftcorrecties en excisie van huidsurplus[105] van het voorhoofd.[106] De patiënte hield aan deze ingrepen littekens en pijn over, en stelde zich onder meer op het standpunt dat de huisarts haar niet goed over de te verrichten ingrepen had geïnformeerd. Het CTG overweegt dat, aangezien het ging om niet-noodzakelijke ingrepen, op de huisarts een verzwaarde informatieplicht rustte. Doordat de huisarts er een gebrekkige dossiervoering op nahield, kan het tuchtcollege niet vaststellen dat hij aan zijn verzwaarde informatieplicht heeft voldaan. De huisarts is daarom tuchtrechtelijk verwijtbaar. Hij krijgt voor het schenden van de informatieplicht en het onbekwaam uitvoeren van ingrepen bij de patiënte een berisping opgelegd.[107]

Een voorbeeld van een zaak waarin het recht op informed consent niet geschonden was, is die van een patiënte die stelde onvoldoende te zijn ingelicht over de noodzaak, nadelen en alternatieven van het ondergaan van een keizersnede.[108] Tijdens een consult vijf dagen voor de bevalling, was met de patiënte de mogelijkheid van het verrichten van een keizersnede besproken. Tijdens de bevalling waren er indicaties voor een keizersnede (hoogstaand hoofd van het kindje, koorts bij de patiënte en een niet-vorderende ontsluiting). De patiënte stemde in met de keizersnede, maar had achteraf het gevoel dat deze ingreep niet noodzakelijk was geweest. Zij meende daarom dat zij niet goed geïnformeerd was, en dus niet op basis van voldoende informatie toestemming voor de ingreep had gegeven. Het tuchtcollege verklaart de klacht echter ongegrond. Dat er geen spoedkeizersnede hoefde te worden verricht, betekent namelijk nog niet dat het uitvoeren van een keizersnede niet-noodzakelijk was.[109]

---

104 Voor een ander voorbeeld van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen door een gynaecoloog in dit kader, zie RTG Eindhoven 15 maart 2017, ECLI:NL:TGZREIN:2017:37.

105 Overtollige huid.

106 CTG 30 oktober 2012, ECLI:NL:TGZCTG:2012:YG2377. Ook een andere patiënte van de huisarts klaagt onder meer over het ontbreken van informed consent, ook in dit geval wordt geconcludeerd dat de huisarts tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld heeft. Zie CTG 30 oktober 2012, ECLI:NL:TGZCTG:2012:YG2378.

107 Zie voor een ander voorbeeld waarin het recht op informed consent is geschonden RTG Groningen 4 december 2018, ECLI:NL:TGZRGRO:2018:72.

108 CTG 20 juni 2019, ECLI:NL:TGZCTG:2019:166.

109 Zie voor een ander voorbeeld RTG Amsterdam 29 maart 2019, ECLI:NL:TGZRAMS:2019:50. Deze uitspraak staat overigens haaks op de hiervoor beschreven uitspraak van het CTG (CTG 30 oktober 2012, ECLI:NL:TGZCTG:2012:YG2377). Het RTG Amsterdam constateert namelijk een gebrekkige dossiervoering

3.4.3.2 Kunstfouten

*3.4.3.2.1 Niet of te laat stellen van een diagnose (*delay*)*

Evenals de civiele rechter krijgt de tuchtrechter regelmatig te maken met patiënten die menen dat een behandelaar meer had kunnen en moeten doen om tijdig tot de juiste diagnose te komen. Voorop staat dat het enkele missen van de juiste diagnose niet genoeg grond is om aan te nemen dat een arts tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld.[110] Het RTG Den Haag beschrijft dit uitgangspunt als volgt:

> 'Het missen van de juiste diagnose is daarbij niet per definitie tuchtrechtelijk verwijtbaar. Dit is alleen het geval als vast komt te staan dat de wijze waarop de arts tot de onjuiste diagnose is gekomen in strijd is met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwame arts mag worden verwacht.'[111]

De casus in die uitspraak draait om een gynaecoloog die bij een 23-jarige patiënte de diagnose dermoïdcyste[112] stelde. Omdat onderzoeksgegevens niet wezen in de richting van een kwaadaardigheid, werd de cyste laparoscopisch[113] verwijderd. Na onderzoek van de verwijderde cyste bleek echter dat de patiënte eierstokkanker had. Zij moest daarom nog een keer worden geopereerd. De patiënte meende dat de gynaecoloog voorafgaand aan de operatie een MRI-scan had moeten doen: dan zou duidelijk zijn geworden dat zij eierstokkanker had, en had zij maar één keer geopereerd hoeven worden. Het tuchtcollege toetst het handelen van de gynaecoloog aan de hand van de NVOG-richtlijn 'Het vergrote ovarium'. Volgens die richtlijn is aanvullend onderzoek met bijvoorbeeld een MRI-scan alleen aangewezen als na het verrichten van de standaardonderzoeken twijfel over de goedaardigheid van de cyste bestaat. Omdat het handelen van de gynaecoloog in lijn is met de richtlijn, heeft hij volgens het tuchtcollege niet verwijtbaar gehandeld. De tuchtklacht wordt daarom ongegrond verklaard.[114]

---

van de huisarts, wat ertoe leidt dat volgens het tuchtcollege niet kan worden aangetoond dat de patiënt niet goed is geïnformeerd. De huisarts wordt voor de gebrekkige dossiervoering wel op de vingers getikt, maar krijgt geen maatregel opgelegd. In de aangehaalde uitspraak van het CTG leidt de gebrekkige dossiervoering daarentegen tot de conclusie dat niet kan worden aangetoond dat de patiënte goed is geïnformeerd, hetgeen leidt tot het gegrond verklaren van de klacht. Deze discrepantie zou kunnen samenhangen met het gegeven dat in het medisch tuchtrecht geen bewijsregels gelden. Zie ook hierna par. 3.4.4.

110 Hier geldt dus hetzelfde uitgangspunt als in het civiel medisch aansprakelijkheidsrecht, zie hoofdstuk 2, par. 2.3.3.2.2.

111 RTG Den Haag 23 juli 2019, ECLI:NL:TGZRSGR:2019:119.

112 Een met vocht gevulde holte.

113 Een laparoscopie is een kijkoperatie.

114 Voor een ander voorbeeld van niet tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen bij het missen van een diagnose door een gynaecoloog, zie CTG 7 maart 2017, ECLI:NL:TGZCTG:2017:79 (hoger beroep van RTG Eindhoven

Andere voorbeelden kunnen worden ontleend aan tuchtuitspraken over het handelen van huisartsen. Huisartsen krijgen regelmatig te maken met patiënten die vragen om een doorverwijzing naar een andere medisch specialist. Het weigeren van zo'n verzoek, ook al dringt de patiënt erop aan, hoeft op zichzelf geen tuchtrechtelijk verwijt op te leveren. Een voorbeeld kan worden ontleend aan een uitspraak van het CTG van 7 juni 2016.[115] De zaak draait om een patiënte die in een jaar tijd zeer veel verschillende specialisten had gezien (waaronder een gynaecoloog, een KNO-arts en een radioloog) en veel verschillende onderzoeken had ondergaan. Toen de patiënte opnieuw om een doorverwijzing vroeg, weigerde de huisarts dit verzoek. Bij de voorgaande verwijzingen waren namelijk geen afwijkingen gevonden die meer onderzoeken noodzakelijk maakten. De patiënte dient hierop een tuchtklacht in. Het tuchtcollege geeft de huisarts gelijk: deze heeft, zo blijkt uit het dossier, steeds zijn best gedaan de klachten van de patiënte zo goed mogelijk te onderzoeken, en is niet verplicht om de patiënte zonder goede reden te blijven doorverwijzen. De huisarts heeft naar het oordeel van het tuchtcollege dan ook niet tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld.[116]

Het niet-doorverwijzen van patiënten kan wel een tuchtrechtelijk verwijt opleveren, als hiervoor medische redenen zijn die de arts in kwestie moet onderkennen. Een voorbeeld is te vinden in een uitspraak van het RTG Amsterdam.[117] Het betreft een patiënt met een pacemaker die gedurende enkele weken verscheidene klachten ervaart. De huisarts verwijst de patiënt niet door, maar houdt vast aan zijn werkdiagnose. Wanneer de patiënt op een controle-afspraak bij de cardioloog komt, blijkt hij een infectie en een bloedvergiftiging te hebben. De patiënt komt uiteindelijk te overlijden, waarop zijn dochter een klacht indient over het handelen van de huisarts. Het tuchtcollege geeft de klaagster gelijk: door de opeenstapeling van klachten die in ernst toenamen en wezen op een mogelijke bacteriële artritis of infectie, had de huisarts niet mogen vasthouden aan zijn werkdiagnose en had hij de patiënt moeten doorverwijzen. De huisarts krijgt een waarschuwing opgelegd.[118]

---

22 februari 2016, ECLI:NL:TZGREIN:2016:20) en RTG Eindhoven 15 maart 2017, ECLI:NL:TGZREIN:2017:37.

115 CTG 7 juni 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:216. Ook tegen de praktijkgenoot van de huisarts was door deze patiënte een tuchtklacht ingediend, zie daarvoor CTG 7 juni 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:213. Ook deze klacht is afgewezen.

116 Zie voor andere gevallen in deze categorie waarin niet tuchtrechtelijk verwijtbaar was gehandeld CTG 19 november 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:311 (ook in dit geval werd een tuchtklacht tegen de collega-huisarts ingediend, die ook werd afgewezen. Zie CTG 19 november 2015, ECLI:NL:CTG:2015:312); RTG Den Haag 30 augustus 2016, ECLI:NL:TGZRSGR:2016:106; RTG Zwolle 2 december 2016, ECLI:NL:TGZRZWO:2016:132; RTG Den Haag 14 mei 2019, ECLI:NLTGZRSGR:2019:81 en RTG Amsterdam 11 juli 2019, ECLI:NL:TGZRAMS:2019:129.

117 RTG Amsterdam 6 maart 2012, ECLI:TGZRAMS:2012:YG1977.

118 De huisarts was ook op andere vlakken tekortgeschoten: hij had nagelaten de CRP-waarden van het bloedonderzoek te bekijken en had de patiënt, op basis van diens klachten, ook geen prednison mogen

Een laatste voorbeeld kan worden ontleend aan een uitspraak van het RTG Den Haag.[119] Het betreft een patiënte met baarmoederhalskanker, die meent dat haar behandelend gynaecoloog in een veel eerder stadium van het behandeltraject onderzoek had kunnen en moeten inzetten waarmee de baarmoederhalskanker waarschijnlijk eerder had kunnen worden gediagnosticeerd. Het tuchtcollege geeft de patiënte daarin gelijk. Tijdens het eerste consult bij de gynaecoloog had de patiënte namelijk gemeld dat zij tussentijds bloedverlies en contactbloedingen had, en volgens de richtlijn voor vaginaal bloedverlies dient bij deze klachten altijd een uitstrijkje te worden gemaakt, hetgeen de gynaecoloog niet heeft gedaan. Uit het dossier blijkt duidelijk dat de patiënte deze klachten heeft gemeld, en de gynaecoloog kan dus worden geacht hiervan op de hoogte te zijn geweest. Ook had de gynaecoloog een uitgebreid gynaecologisch onderzoek moeten verrichten, toen de patiënte zich maanden later weer met nieuwe klachten (dit keer: buikpijn) bij hem meldde. Het is volgens het tuchtcollege niet uit te sluiten dat de gynaecoloog, had hij wel het juiste onderzoek ingezet, de baarmoederhalskanker in een eerder stadium had kunnen diagnosticeren en spreekt daarmee van een 'gemiste kans'.[120] De gynaecoloog krijgt hierop een maatregel opgelegd.

3.4.3.2.2 Het onjuist behandelen

Veel klachten die onder deze categorie vallen, betreffen het feit dat na een behandeling of ingreep een complicatie is opgetreden. Het enkele feit dat zich een complicatie voordoet, is echter onvoldoende om tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen vast te stellen. Het RTG Eindhoven verwoordt dit uitgangspunt als volgt:

> 'Het enkele feit dat de complicatie is opgetreden kan, anders dan klaagster stelt, niet tot de gevolgtrekking leiden dat verweerster de ingreep onjuist heeft uitgevoerd.'[121]

De casus betreft een patiënte bij wie een baarmoederverwijdering wordt verricht. Hierbij loopt de patiënte een blaaslaesie op, waarvoor zij nogmaals moet worden geopereerd. De patiënte stelt dat het feit dat zij een blaaslaesie heeft, betekent dat de gynaecoloog de ingreep niet goed heeft verricht. Een blaaslaesie is echter een complicatie waarvan bekend is dat die zich kan voordoen bij een baarmoederverwijdering, hetgeen ook staat vermeld in de

---

voorschrijven. Zie voor andere voorbeelden binnen deze categorie CTG 7 maart 2017, ECLI:NL:TGZCTG:2017:77 (hoger beroep van RTG Amsterdam 12 januari 2016, ECLI:NL:TGZRAMS:2016:8) en RTG Amsterdam 17 oktober 2018, ECLI:NL:TGZRAMS:2019:14.

119 RTG Den Haag 24 april 2018, ECLI:NL:TGZRSGR:2018:60.

120 Deze opmerking is opvallend, omdat het in het tuchtrecht gaat om de vraag of een normschending heeft plaatsgevonden, en niet wat de potentiële gevolgen van zo'n normschending zijn.

121 RTG Eindhoven 15 maart 2017, ECLI:NL:TGZREIN:2017:35.

folder die de patiënte voorafgaand aan de ingreep heeft ontvangen. Omdat de patiënte verder niet heeft onderbouwd dat de gynaecoloog de ingreep onjuist heeft verricht, wordt de klacht afgewezen.[122]

Binnen deze categorie klachten wordt ook regelmatig geklaagd door patiëntes die na een sterilisatie alsnog zwanger raken. Ook voor deze gevallen geldt dat het feit dat een patiënte na sterilisatie alsnog zwanger raakt, niet per definitie betekent dat de sterilisatie onjuist is verricht. Ook na succesvolle sterilisatie bestaat namelijk de geringe kans dat een patiënte alsnog zwanger raakt. Zo overweegt bijvoorbeeld het RTG Eindhoven:

> 'Het enkele feit dat klaagster zwanger is geworden kan, anders dan klaagster stelt, niet tot de gevolgtrekking leiden dat verweerster de ingreep onjuist heeft uitgevoerd.'[123]

Van aanwijzingen dat de gynaecoloog de sterilisatie onjuist had uitgevoerd was volgens het tuchtcollege geen sprake. De klacht wordt daarom ongegrond verklaard.

Ook voor deze categorie handelingen geldt dat niet alle eisen van patiënten hoeven te worden ingewilligd. Dat blijkt bijvoorbeeld uit een uitspraak van het CTG.[124] Het gaat om een patiënte die voorafgaand aan haar bevalling een bevalplan had opgesteld, met daarin enkele afspraken waarvan 'onder geen beding' mocht worden afgeweken. Eén van die afspraken betrof de bevalhouding van de patiënte: zij wilde niet liggend persen, maar gehurkt of op een baarkruk. De arts die de patiënte bij de bevalling begeleidde, constateerde tijdens de bevalling dat de geboorte van het hoofdje stagneerde. Daarop moest de patiënte haar houding aanpassen. Het kindje werd vervolgens gezond geboren. De patiënte diende een klacht in, omdat zij tegen de afspraak in van houding had moeten veranderen en niet het idee had dat daarvoor een medische noodzaak was geweest. Het CTG meent echter dat het niet onbegrijpelijk is dat de patiënte is verzocht om op haar rug te gaan liggen, aangezien de bevalling was gestagneerd. De klacht wordt ongegrond verklaard.

Ook de gynaecoloog die geen keizersnede verrichtte bij een patiënte met morbide obesitas, handelde niet-verwijtbaar.[125] De patiënte zou hebben verzocht een keizersnede bij haar uit te voeren, toen zij hoorde dat haar kindje vier kilo woog. De gynaecoloog betwistte dat de

122 Zie voor andere voorbeelden waarin wel sprake is van een complicatie, en niet van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen: RTG Amsterdam 1 december 2015, ECLI:NL:TGZRAMS:2016:1 en RTG Den Haag 29 december 2015, ECLI:NL:TGZRSGR:2015:168.

123 RTG Eindhoven 20 juli 2016, ECLI:NL:TGZREIN:2016:62 (zie voor het hoger beroep CTG 7 maart 2017, ECLI:NL:TGZCTG:2017:78).

124 CTG 21 juni 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:227.

125 RTG Den Haag 19 juli 2016, ECLI:NL:TGZRSGR:2016:79.

patiënte hierom had gevraagd maar stelde ook, al had de patiënte er wel om gevraagd, zij alsnog geen keizersnede bij haar zou hebben verricht. Het gewicht van de baby zou daarvoor geen indicatie geven en bovendien was het operatierisico voor de patiënte hoog gezien haar overgewicht. Het tuchtcollege geeft de gynaecoloog gelijk in deze overwegingen en wijst de klacht af. Deze uitspraak illustreert dat artsen niet gehouden zijn alle eisen van hun patiënten in te willigen, maar dat het primair gaat om de vraag wat medisch-inhoudelijk gezien het beste beleid is.[126]

Een ander voorbeeld waarin niet tuchtrechtelijk verwijtbaar was gehandeld, betreft de huisarts die temazepam voorschreef aan een patiënt die ook al venlafaxine, oxazepam en zoplicon gebruikte.[127] Twee dagen na het consult bij de huisarts pleegde de patiënt zelfmoord. De echtgenote van de patiënt dient vervolgens een tuchtklacht in, omdat zij meent dat de huisarts geen temazepam had mogen voorschrijven gezien de andere medicatie die de patiënt reeds gebruikte. Er zou geen rekening zijn gehouden met de mogelijke interactie die deze medicamenten kunnen hebben. In plaats daarvan had de huisarts de oorzaak van de klachten van de patiënt beter moeten onderzoeken. Het tuchtcollege komt echter tot het oordeel dat de huisarts niet-verwijtbaar heeft gehandeld, omdat de huisarts heeft gehandeld volgens de geldende richtlijnen, en de klachten van de patiënt niet wezen op depressieve klachten die tot suïcide zouden kunnen leiden. Ook is volgens het tuchtcollege niet aangetoond dat de opeenstapeling van de medicamenten heeft geleid tot de suïcide van de patiënt.[128] De klacht wordt om deze redenen ongegrond verklaard.[129]

3.4.3.3 Bejegening van de patiënt

Een categorie verwijten die voor de tuchtrechter wél, en voor de civiele rechter en strafrechter niet relevant is,[130] betreft de bejegening van de patiënt. Onder deze categorie valt gedrag waarin de communicatie met de patiënt centraal staat. Het gaat dan niet om het verstrekken van informatie (wat onder de hiervoor beschreven categorie informed consent valt), maar om de wijze waarop met patiënten wordt gecommuniceerd. Omdat deze cate-

126 Zie voor ander gevallen waarin het geen gehoor geven aan een verzoek om een keizersnede te verrichten niet tuchtrechtelijk verwijtbaar was, RTG Zwolle 2 december 2016, ECLI:NL:TGZRZWO:2016:132 en CTG 21 april 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:164.

127 RTG Zwolle 10 januari 2020, ECLI:NL:TGZRZWO:2020:3.

128 Dit is een opvallende overweging, omdat de vraag die ter discussie staat niet is of de opeenstapeling van medicatie heeft geleid tot suïcide, maar of de voorgeschreven combinatie van medicatie in lijn is met de professionele standaard.

129 Voor een ander voorbeeld binnen deze categorie, zie RTG Amsterdam 16 december 2019, ECLI:NL:TGZRAMS:2019:240. Voor voorbeelden waarin het medicatiebeleid van een huisarts wel tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen opleverde, zie RTG Zwolle 6 maart 2018, ECLI:NL:TGZRZWO:2018:58 en RTG Zwolle 22 juli 2019, ECLI:NL:TGZRZWO:2019:106.

130 Het gaat hier immers niet om gedragingen waardoor patiënten civielrechtelijk relevante schade ondervinden.

gorie in het vorige hoofdstuk niet aan bod is gekomen, wordt hier bij de categorie bejegening wat uitgebreider stilgestaan.

Een eerste voorbeeld is de tuchtzaak van een patiënte die haar huisarts (onder meer) verweet dat zij, nadat de patiënte een ingrijpende operatie had ondergaan, geen telefonisch contact met de patiënte had gezocht.[131] Het tuchtcollege constateert aan de hand van het medisch dossier en het verweerschrift dat de huisarts vóór de ingreep contact met de patiënte heeft opgenomen, en toen aan de patiënte heeft uitgelegd dat zij 'een stapje terug zou doen', omdat de patiënte op dat moment onder behandeling van de betreffende medisch specialisten was. Een aantal maanden later belde de huisarts de patiënte opnieuw, omdat zij had vernomen dat de patiënte een chemokuur zou ondergaan. Het tuchtcollege acht deze handelswijze niet ongebruikelijk of laakbaar, mede omdat de patiënte inderdaad onder behandeling van specialisten stond en door het ontbrekende contact met de huisarts dus niet van zorg verstoken was gebleven. De klacht wordt ongegrond verklaard.

Een ander voorbeeld is te vinden in de casus van een gynaecoloog die tegen een patiënte met pijnklachten zou hebben gezegd dat zij bij pijn maar moest gaan fietsen, omdat door een fietszadel de pijn vanzelf zou worden opgelost.[132] Ook zou de gynaecoloog niet serieus op de klachten van de patiënte zijn ingegaan. Bij het beoordelen van deze klacht benoemt het tuchtcollege een probleem dat zich vaker bij dit soort klachten voordoet:

> 'Bij de beoordeling van deze klacht stelt het college voorop dat verwijten omtrent inhoud en wijze van (mondelinge) communicatie zich moeilijk op hun juistheid laten beoordelen door het college, nu het van die communicatie immers geen getuige is geweest.'[133]

Omdat nergens uit blijkt dat de gynaecoloog inderdaad deze uitspraak heeft gedaan en de klacht over het niet-serieus nemen van de klachten ook niet verder is onderbouwd, wordt de klacht ongegrond verklaard.

Soms kan informatie over wat is voorgevallen worden ontleend aan verklaringen van andere personen die bij de beklaagde gesprekken aanwezig zijn geweest. Dit was bijvoorbeeld het geval in de hiervoor besproken casus van de gynaecoloog die een zeer zeldzame vorm van kanker bij een patiënte over het hoofd had gezien.[134] De patiënte in kwestie had

131 RTG Zwolle 21 juni 2019, ECLI:NL:TGZRZWO:2019:82.
132 RTG Amsterdam 2 oktober 2018, ECLI:NL:TGZRAMS:2018:113.
133 RTG Amsterdam 2 oktober 2018, ECLI:NL:TGZRAMS:2018:113, r.o. 5.5.
134 RTG Den Haag 26 februari 2019, ECLI:NL:TGZRSGR:2019:35.

zich niet alleen beklaagd over de gemiste diagnose, maar ook over de wijze waarop de gynaecoloog haar had bejegend. De gynaecoloog zou zich arrogant hebben opgesteld, meerdere telefoongesprekken hebben gevoerd tijdens het consult en hebben geweigerd om de patiënte zelf te onderzoeken (de gynaecoloog deed het consult samen met een huisarts in opleiding, die onder haar supervisie stond). De huisarts in opleiding had verklaringen afgelegd over de manier waarop het consult had plaatsgevonden, en het tuchtcollege gebruikt deze verklaringen om de gang van zaken tijdens het consult te reconstrueren. De huisarts in opleiding kon zich niet herinneren dat de gynaecoloog de patiënte tijdens het consult onjuist had bejegend. Het tuchtcollege komt mede aan de hand van deze verklaring tot de conclusie dat de klacht ongegrond is – voor de gebeurtenissen die de patiënte beschrijft is 'eenvoudigweg te weinig onderbouwing voorhanden'.[135]

Ook de huisarts die de politie belde om een patiënte uit zijn praktijk te laten verwijderen, handelde niet tuchtrechtelijk verwijtbaar. De patiënte had zichzelf in de behandelkamer van de huisarts opgesloten, omdat hij weigerde haar door te sturen nadat zij reeds door vele verschillende specialisten was gezien. De patiënte weigerde de praktijk te verlaten zonder verwijzing, waarop de huisarts uiteindelijk de politie belde. De patiënte voelde zich door dit handelen van de huisarts onheus bejegend, maar kreeg hierin van het tuchtcollege geen gelijk. Het handelen van de huisarts was, gegeven deze specifieke situatie, niet tuchtrechtelijk verwijtbaar te achten, waarop de klacht werd afgewezen.[136]

De huisarts die zonder overleg met zijn patiënt de crisisdienst inschakelde om bij een consult aanwezig te zijn, handelde daarentegen wel tuchtrechtelijk verwijtbaar.[137] De huisarts had de crisisdienst gebeld omdat hij vermoedde dat de patiënt manisch was. Hij vreesde daarom voor zijn eigen veiligheid en die van zijn assistente, en verzocht een psychiater van de crisisdienst om bij de afspraak met de patiënt aanwezig te zijn. Het tuchtcollege oordeelt dat de huisarts de patiënt niet zomaar had mogen overdonderen met het inschakelen van de crisisdienst, omdat niet aannemelijk is gemaakt dat dit noodzakelijk was met het oog op een mogelijk bedreigende situatie. De huisarts krijgt een waarschuwing opgelegd.

Een laatste voorbeeld betreft een huisarts die tegen de ouders van een driejarige patiënt zou hebben gezegd dat zij niet moesten liegen tegen hun kind, nadat de ouders tegen hun

135 RTG Den Haag 26 februari 2019, ECLI:NL:TGZRSGR:2019:35, r.o. 5.1.1.2. Zie voor een ander voorbeeld waarin niet tuchtrechtelijk verwijtbaar werd gehandeld RTG Amsterdam 12 juli 2016, ECLI:NL:TGZRAMS:2016:40.

136 CTG 7 juni 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:216. Ook tegen de praktijkgenoot van de huisarts was door deze patiënte een tuchtklacht ingediend, zie daarvoor CTG 7 juni 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:213. Ook deze klacht is afgewezen.

137 CTG 14 juni 2012, ECLI:NL:TGZCTG:2012:YG2188.

zoontje hadden gezegd dat het hechten van een wond niet zou bloeden en geen pijn zou doen.[138] Toen de vader van de patiënt vroeg of de wond niet door een plastisch chirurg gehecht zou kunnen worden, en te kennen gaf dat hij vrienden had in het medisch circuit, zei de huisarts 'het maakt mij geen ruk uit wie je vrienden zijn, ik ben hier de huisarts en bepaal wat er gebeurt.'[139] De huisarts had de ouders volgens het tuchtcollege niet mogen aanspreken op 'hun pedagogische benadering', en acht ook de tweede opmerking zeer ongepast. De huisarts krijgt hierom een waarschuwing opgelegd.[140]

3.4.4 Enkele hoofdlijnen uit de jurisprudentie

De voorgaande selectie voorbeelden maakt duidelijk dat over veel verschillende situaties bij de tuchtrechter kan worden geklaagd. Hoewel het gaat om een beperkte selectie jurisprudentie, kan toch (voorzichtig) een tweetal factoren worden ontwaard dat van belang is bij het vaststellen van een tuchtrechtelijke normschending.

Ten eerste is van belang dat het feit dat een complicatie is opgetreden of een diagnose is gemist, niet volstaat voor het aannemen van verwijtbaar handelen.[141] In deze situaties zal bewezen moeten worden dat de complicatie te wijten is aan een onjuist handelen van de arts. Een complicerende factor daarbij is dat het medisch tuchtrecht geen regels kent voor bewijslevering of bewijsstandaarden.[142] Dat is ook terug te zien in tuchtrechtelijke jurisprudentie, waarin de manier waarop feiten worden vastgesteld niet altijd consistent is. Een voorbeeld betreft de manier waarop wordt omgegaan met gebrekkig bijgehouden patiëntdossiers. Waar in een van de hiervoor beschreven zaken het gebrekkig bijgehouden dossier ertoe leidde dat de lezing die de patiënt van de gebeurtenissen had gegeven, als feit werd aangenomen,[143] leidde dit in een ander gevallen juist tot de conclusie dat niet kon worden vastgesteld wat zich had voorgedaan,[144] en zo tot het ongegrond verklaren van de klacht. Hoewel de tuchtcolleges wel benadrukken dat het zeer belangrijk is om patiëntdossiers goed bij te houden, is het voorstelbaar dat van de verschillende wijzen waarop wordt omgegaan met gebrekkige dossiers, een onduidelijke boodschap uit gaat. Het blijft immers

138 RTG Zwolle 11 maart 2019, ECLI:NL:TGZRZWO:2019:51.
139 RTG Zwolle 11 maart 2019, ECLI:NL:TGZRZWO:2019:51, r.o. 2.
140 Zie voor andere voorbeelden RTG Amsterdam 12 juli 2016, ECLI:NL:TGZRAMS:2016:37 en RTG Amsterdam 27 juni 2017, ECLI:NL:TGZRAMS:2017:74.
141 Hier geldt dus een soortgelijk uitgangspunt als in het civiel medisch aansprakelijkheidsrecht. Zie hoofdstuk 2, par. 2.3.2.2.2.
142 Zie daarover ook M.F. Mooibroek, 'Naar een hogere bewijsstandaard in het tuchtrecht!', *NJB* 2015/638 en Leenen e.a. 2020, p. 626-627.
143 CTG 30 oktober 2012, ECLI:NL:TGZCTG:2012:YG2377.
144 RTG Amsterdam 29 maart 2019, ECLI:NL:TGZRAMS:2019:50.

in het midden of een gebrekkige dossiervoering in een tuchtprocedure voor het risico van de klager of het risico van de verweerder moet komen.

Een tweede relevant punt is dat artsen niet tuchtrechtelijk gehouden zijn om alle wensen van hun patiënten in te willigen. Voorop dient te staan met welke zorg de patiënt het best geholpen is (de norm), en de eigen voorkeur van een patiënt hoeft daarin niet de doorslag te geven. Is er geen medische indicatie, dan hoeven artsen bijvoorbeeld geen keizersneden te verrichten of patiënten door te verwijzen. Hoewel het voorstelbaar is dat een 'veeleisende' patiënt in de praktijk druk oplevert om extra onderzoeken uit te voeren, is de wens van de patiënt geen doorslaggevende factor voor het vaststellen van tuchtrechtelijke aansprakelijkheid.

3.5 Kritiek op het medisch tuchtrecht volgens de Wet BIG

3.5.1 Inleiding

Het tuchtrecht zoals geregeld in de Wet BIG is niet zonder kritiek gebleven. Volgens de twee wetsevaluaties die plaatsvonden, werkt het medisch tuchtrecht nog niet optimaal.[145] Ook in de literatuur is het medisch tuchtrecht meerdere malen bekritiseerd.[146] De voornaamste kritiekpunten betreffen het ineffectief indienen van klachten door patiënten en het mogelijk (te) punitieve karakter van het tuchtrecht. Hieronder volgt een beknopte weergave van kritiek in de wetsevaluaties en in de literatuur.

3.5.2 Het indienen van klachten door patiënten

De Wet BIG is twee keer geëvalueerd: in 2002 en in 2013.[147] De aanbevelingen met betrekking tot het verbeteren van het medisch tuchtrecht waren in 2002 hoofdzakelijk van procedurele aard.[148] Zo werd aanbevolen om enkele bepalingen aangaande het vooronderzoek te wijzigen en een 'deskundigenbank' in te stellen. Een ander probleem was het feit dat patiënten te weinig kennis over het doel van het tuchtrecht hadden. Dat was van belang, omdat het voor een gedegen werking van het tuchtrecht belangrijk is dat patiënten bij

145 Cuperus-Bosma e.a. 2002 en Sijmons e.a. 2013.

146 Zie bijvoorbeeld E. Hout, *The Dutch disciplinary system for health care: an empirical study* (diss. VU Amsterdam), Enschede: Febodruk b.v. en Y. Alhafaji, B. Frederiks & J. Legemaate, 'Ervaringen van klagers en aangeklaagde artsen met het tuchtrecht', *Nederlands-Vlaams tijdschrift voor Mediation en conflictmanagement* 2009, p. 18-42.

147 Zie Cuperus-Bosma e.a. 2002 en Sijmons e.a. 2013.

148 Cuperus-Bosma e.a. 2002, p. 210-213.

gebrekkige zorgverlening klachten indienen. Als patiënten echter niet weten dat het tuchtrecht bestaat of waar het precies voor is bedoeld, is de kans groot dat (terechte) klachten niet bij de tuchtrechter terecht komen. Daarom werd geadviseerd om meer voorlichting aan burgers te geven over het doel en functioneren van het medisch tuchtrecht.[149]

In de tweede wetsevaluatie werd gesteld dat de tuchtcolleges dit laatste punt van advies goed hadden opgepakt: door het plaatsen van de tuchtuitspraken op internet, het opstellen van uitvoerigere jaarverslagen, het geven van een samenvatting van de kern van de klachten voorafgaand aan een zitting en het incidenteel nader toelichten van een zaak in de media, zou een goede inspanning zijn geleverd om het beeld van de tuchtrechtspraak bij de burger te verbeteren.[150] Toch zouden nog steeds niet altijd de juiste zaken bij de tuchtrechter belanden.[151] Dat leidden de onderzoekers af uit het feit dat gemiddeld slechts één derde van het aantal ingediende klachten daadwerkelijk ter zitting werd behandeld.[152] Ook bleek uit een peiling onder patiënten dat een groot aantal van hen, 41 procent, het idee heeft dat de tuchtcolleges beroepsbeoefenaren de hand boven het hoofd houden.[153] Dit bij elkaar genomen zou leiden tot een ondermijning van het vertrouwen in de tuchtrechtspraak. De tuchtrechtspraak zou daardoor haar kerntaken (volgens de wetsevaluatie: effectief repressief optreden en bijdragen aan normontwikkeling) niet goed kunnen vervullen.[154] Om dit probleem op te lossen, zou een beter onderscheid moeten worden gemaakt tussen (relatief) lichte en zware klachten.[155] Lichte klachten lenen zich beter voor afhandeling via andere klachteninstanties. Daarom moesten meer mogelijkheden voor het snel afhandelen en zo nodig verwijzen van lichte klachten in de Wet BIG worden opgenomen. Daarnaast moest het aanhangig maken van zware klachten gestimuleerd worden. Ter bevordering daarvan zouden mogelijkheden moeten worden geschapen voor ondersteuning van de klager tijdens de tuchtprocedure, een mogelijkheid van kostenvergoeding voor de klager en een grotere rol voor de Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd (hierna: IGJ) bij het indienen van klachten.

Wat betreft de rol van de IGJ: al tijdens de totstandkoming van de Wet BIG bestond kritiek op de te passieve rol van deze instantie. Verkruisen pleitte reeds in 1987 voor proactieve opsporing: de regionale inspecteurs van de volksgezondheid zouden zelf actief 'slechte'

149 Cuperus-Bosma e.a. 2002, p. 210.
150 Sijmons e.a. 2013, p. 174.
151 Sijmons e.a. 2013, p. 148.
152 Sijmons e.a. 2013, p. 174.
153 Sijmons e.a. 2013, p. 273-274.
154 Sijmons e.a. 2013, p. 275.
155 Sijmons e.a. 2013, p. 176.

medische beroepsuitoefening moeten opsporen en onderzoeken.[156] Een medisch tuchtrecht dat te afhankelijk is van de klachten van patiënten, zou namelijk afdoen aan de doelstelling van kwaliteitsbewaking. Of een patiënt een klacht indient, is namelijk niet hoofdzakelijk afhankelijk van de ernst van de fout, maar ook van veel andere factoren. Daardoor zou al snel het gevaar ontstaan dat gegronde klachten niet bij de tuchtrechter belanden. De resultaten van de wetsevaluaties wijzen erop dat dit inderdaad (nog steeds) een probleem is waar het medisch tuchtrecht mee lijkt te kampen.[157]

3.5.3 Een punitief tuchtrecht?

Een aantal auteurs meent dat het medisch tuchtrecht thans een punitief karakter heeft. Die meningen worden in deze paragraaf kort besproken. Hendriks, ten eerste, stelt zich op het punt dat het punitieve karakter van het medisch tuchtrecht onder meer blijkt uit het feit dat de tuchtcolleges de tuchtrechtelijke normen in hun uitspraken hebben 'opgerekt' en dat het aantal berispingen ten opzichte van het aantal waarschuwingen is toegenomen.[158] Veel van de geldende regels, zoals het kunnen publiceren van een opgelegde maatregel met daarbij vermelding van de naam van de betreffende hulpverlener, zouden bovendien uitgaan van kwade opzet van de hulpverlener.[159] Daarbij zou de IGJ geen belangstelling hebben voor het bevorderen van de zorg door het in dialoog gaan met hulpverleners, maar in plaats daarvan een op 'handhaving en punitieve maatregelen gerichte toezichthouder' zijn.[160] Het tuchtrecht zou daarmee steeds meer worden ingezet om beroepsbeoefenaren te straffen, terwijl dat niet het oorspronkelijke doel van het tuchtrecht is. Kenmerkend aan straf is dat sprake is van bedoelde leedtoevoeging.[161] Aan Hendriks' stelling ligt dan ook de assumptie ten grondslag dat de tuchtcolleges maatregelen opleggen met de bedoeling om leedtoevoeging voor de beroepsbeoefenaar te bewerkstelligen.

Een punitief tuchtrecht levert volgens Hendriks meerdere problemen op. Het eerste bezwaar is van procedurele aard. In een punitief tuchtrecht, dat steeds meer op het strafrecht lijkt, zou de rechtspositie van de beroepsbeoefenaar moeten worden verbeterd.[162] Die stelling baseert Hendriks op artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens

156 Verkruisen 1987, 'Kwaliteit en doelmatigheid in het tuchtrecht in het algemeen en het medisch tuchtrecht in het bijzonder. Een rondblik', *NJB* 1987, p. 1500.
157 Zie voor deze wetsevaluaties Cuperus-Bosma e.a. 2002 en Sijmons e.a. 2013.
158 Hendriks 2015, p. 327.
159 Van der Gaag & Hendriks 2016, p. 63.
160 Van der Gaag & Hendriks 2016, p. 63.
161 Bedoelde leedtoevoeging en onbedoelde leedtoevoeging wordt in strafrechtelijke literatuur doorgaans gezien als het kenmerkende onderscheid tussen straf en een maatregel. Zie ook hoofdstuk 4.
162 Hendriks 2015, p. 328.

(hierna: EVRM), dat aan civiele en strafrechtelijke processen bepaalde procedurele voorwaarden verbindt waaraan in een proces in ieder geval moet worden voldaan.[163] De voorwaarden voor civiele processen verschillen van die voor strafrechtelijke procedures. Door de Hoge Raad is reeds in 1986 bepaald dat een tuchtprocedure aan de voorwaarden voor een civiel proces van artikel 6 EVRM moet voldoen, gezien de mogelijkheid van het opleggen van een maatregel die een inbreuk maakt op een burgerlijk recht.[164] Dat, zoals Hendriks daarentegen betoogt, de tuchtprocedure kan worden gezien als een strafvervolging in de zin van artikel 6 EVRM, is onwaarschijnlijk. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) hanteert namelijk doorgaans het standpunt dat op beroepsmatig tuchtrecht alleen de procedurele waarborgen behorende bij een civiele procedure van toepassing zijn.[165]

Aan een punitief tuchtrecht kleeft volgens Hendriks nog een tweede probleem. Dit zou namelijk niet geschikt zijn als instrument voor het bewaken van de kwaliteit van de zorg.[166] Een vergelijkbaar standpunt wordt ingenomen door Dekker.[167] De maatregelen die de tuchtrechter kan opleggen, zouden volgens Dekker niet meer gericht zijn op kwaliteitsverbetering maar op het straffen van hulpverleners. Volgens Hendriks vinden beroepsbeoefenaren tuchtrechtelijke beoordeling zeer beangstigend, en wordt alleen al een waarschuwing als ernstige vorm van bestraffing beschouwd.[168] Het tuchtrecht zou volgens deze auteurs daarmee zijn doel voorbij schieten. Dekker en Van der Gaag en Hendriks noemen in dat kader het gevaar van defensief gedrag naar aanleiding van de angst voor sancties: dat wil zeggen dat beroepsbeoefenaren primair gaan handelen vanuit angst, in plaats van de beste zorg voor de patiënt.[169] Eenzelfde stelling wordt gehanteerd door Levi, in een bijdrage aan het jaarverslag van de tuchtcolleges over 2015. Levi stelt dat het medisch tuchtrecht 'slechts zeer beperkt tegemoetkomt aan haar ambitie om kwaliteitsrecht te zijn'.[170] Factoren die daar volgens Levi aan ten grondslag liggen zijn het verantwoordelijk stellen van een individuele behandelaar, terwijl bij een behandeling doorgaans meerdere personen zijn betrokken, en de 'bijna onverdraaglijke kwelling' die een hulpverlener ondervindt wanneer hij met een tuchtklacht te maken krijgt.[171] De kwetsbaarheid van hulpverleners zou, in

163 P. Ölcer, 'Eerlijk proces en tuchtrechtelijke procedures', *AA* 2016/506, p. 506-525.
164 HR 7 februari 1986, *TvGR* 1986/25. Zie daarover ook Leenen e.a. 2020, p. 624.
165 Ölcer 2016, p. 515.
166 Hendriks 2015, p. 328 en Van der Gaag & Hendriks 2016, p. 64.
167 Hij laat zich daarover uit in een interview met *Medisch Contact*. Dit interview is te vinden via medischcontact.nl.
168 Hendriks 2015, p. 324.
169 Van der Gaag & Hendriks 2016, p. 62; het interview met Dekker is te vinden via medischcontact.nl.
170 *Jaarverslag Tuchtcolleges voor de Gezondheidszorg* 2016, p. 12.
171 *Jaarverslag Tuchtcolleges voor de Gezondheidszorg* 2016, p. 12.

combinatie met een toenemende angst voor klachten en claims, leiden tot defensief gedrag.[172]

Bij de hiervoor genoemde stellingen valt een aantal kanttekeningen te plaatsen. Ten eerste is van belang dat, zoals eerder benoemd, een belangrijk kenmerk van straf is dat sprake is van bedoelde leedtoevoeging. Het is goed mogelijk dat beroepsbeoefenaren een tuchtmaatregel ervaren als punitief, en dat in dat opzicht dan ook sprake is van leedtoevoeging. Dat maakt de leedtoevoeging echter nog niet het hoofddoel van de tuchtmaatregel. Er is dan sprake van onbedoelde leedtoevoeging, als een (haast onvermijdbaar) neveneffect van de tuchtmaatregel. Dat sprake is van leedtoevoeging, wil dus nog niet zeggen dat tuchtmaatregelen een hoofdzakelijk punitief karakter hebben. Zoals in paragraaf 3.2.2 is besproken, blijkt uit de parlementaire stukken, jurisprudentie en jaarverslagen van de tuchtcolleges geenszins dat tuchtmaatregelen hoofdzakelijk zijn bedoeld om leedtoevoeging te bewerkstelligen.

Ter onderbouwing van zijn stelling wijst Hendriks nog op de toename van het aantal berispingen ten opzichte van het aantal waarschuwingen.[173] Wordt tabel 3.1 geraadpleegd, dan lijkt het met die toename wel mee te vallen. Uit de cijfers komt geen duidelijke trend naar voren: er zit veel variatie in. Het aantal opgelegde berispingen lijkt pas sinds 2016 (iets) op te lopen.[174] Op basis van deze gegevens kan dan ook niet overtuigend worden gesteld dat de tuchtcolleges steeds vaker kiezen voor de berisping in plaats van een waarschuwing. Al zou de berisping steeds vaker worden opgelegd dan de waarschuwing, dan wil dat bovendien nog niet zeggen dat de tuchtcolleges dit doen omdat zij zorgverleners zwaarder willen straffen. Vele andere redenen kunnen immers ten grondslag liggen aan de keuze om een berisping in plaats van een waarschuwing op te leggen. Daarbij is de beoordeling van klachten afhankelijk van de zaken die worden ingediend: als steeds meer tuchtklachten worden ingediend over zorgverleners die laakbaar hebben gehandeld, dan zullen ook meer berispingen worden opgelegd. Dat daadwerkelijk sprake is van een hoofdzakelijk punitief tuchtrecht waarin tuchtmaatregelen vooral draaien om leedtoevoeging, kan aan de hand van de aangedragen argumenten dan ook niet overtuigend worden onderbouwd.

Daaraan moet worden toegevoegd dat, zou wel sprake zijn van een punitief tuchtrecht, niet duidelijk wordt waarom dit geen geschikt instrument zou zijn voor kwaliteitsbewaking.

---

172 *Jaarverslag Tuchtcolleges voor de Gezondheidszorg* 2016, p. 12. Nog een recente verwijzing naar het medisch tuchtrecht als 'vorm van sanctierecht' is te vinden in A.J.M. Loonen, 'Zuinig zijn op het medische tuchtrecht als kwaliteitsinstrument', *NJB* 2020/30, p. 2246.

173 Hendriks 2015, p. 327.

174 Met dien verstande dat Hendriks' betoog hierover stamt uit 2015.

Als wordt beoogd de kwaliteit te bewaken en fouten te corrigeren, lijkt het al snel moeilijk te vermijden dat maatregelen een enigszins punitief karakter krijgen (of in ieder geval als zodanig worden ervaren). Hendriks schrijft dat beroepsbeoefenaren een waarschuwing als ernstige vorm van bestraffing beschouwen, wat wordt gepresenteerd als iets negatiefs. Om aan het doel van kwaliteitsbewaking te kunnen voldoen, is het echter juist nodig dat opgelegde maatregelen indruk maken. Anders zou de beroepsbeoefenaar immers maar weinig van de hele tuchtprocedure leren. Het enkele feit dat een tuchtmaatregel impact heeft, is dus niet voldoende om te stellen dat het tuchtrecht een averechts effect heeft. Daarvoor is het van belang om te weten wat voor soort invloed de tuchtmaatregel op de beroepsbeoefenaar heeft – leert hij daarvan, of maakt de maatregel zoveel indruk dat juist ongewenst gedrag optreedt, zoals het vermijden van 'lastige' patiënten? Empirische onderbouwing van deze beweringen ontbreekt in het betoog van Hendriks.

3.6 Conclusie

In dit hoofdstuk is beschreven welke doelen centraal staan in het medisch tuchtrecht en welke voorwaarden gelden voor het vaststellen van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen. In deze conclusie wordt de beschreven informatie kort samengevat, en geplaatst in de context van de achterliggende onderzoeksvragen.

Uit een analyse van parlementaire stukken, jurisprudentie en de jaarverslagen van de tuchtcolleges blijkt dat het doel van het medisch tuchtrecht doorgaans wordt geformuleerd als het bevorderen en bewaken van de kwaliteit van de beroepsuitoefening. Van het tuchtrecht moet een lerende werking uitgaan. Deze doelen van het medisch tuchtrecht kunnen worden geplaatst in de eerder geïntroduceerde begrippen speciale en generale preventie: speciale preventie door middel van het vaststellen van individueel tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen, en generale preventie doordat de beroepsgroep lering trekt uit die individuele zaken. Daarmee kan gezegd worden dat ook het medisch tuchtrecht een gedragsbeïnvloedend doel heeft. Ook voor dit rechtsgebied geldt de belangrijke veronderstelling dat beroepsbeoefenaren op de hoogte zijn van de geldende normen. Die kennis is immers vereist voor het bewerkstelligen van een lerend effect.

Net als bij civielrechtelijke aansprakelijkheid, waarschuwen critici van het medisch tuchtrecht voor een negatief gedragsbeïnvloedend effect. Een te grote angst voor tuchtrechtelijke aansprakelijkstelling zou namelijk leiden tot defensief gedrag. Die angst zou in de hand worden gewerkt door een steeds punitiever karakter van het medisch tuchtrecht. Hoewel voorstelbaar dat het medisch tuchtrecht zorgverleners beangstigt, kan een steeds punitiever karakter van het medisch tuchtrecht momenteel nog niet worden onderbouwd met feitelijke

gegevens, bijvoorbeeld uit de jaarverslagen van de tuchtcolleges. De stelling dat het medisch tuchtrecht leidt tot defensief handelen, vergt nadere empirische onderbouwing.

4 Medisch strafrecht

4.1 Inleiding

Dit hoofdstuk gaat over de strafrechtelijke aansprakelijkheid van medici. Hoewel strafrechtelijke vervolging van medici niet vaak voorkomt, is dit toch een in de literatuur regelmatig besproken onderwerp[1] en worden medische strafzaken vaak breed uitgemeten in de media.[2] Het is daarmee een rechtsgebied dat mogelijk een rol speelt in het handelen van de medicus, en maakt om die reden onderdeel uit van het juridisch kader.[3]

De volgende vragen staan centraal:

1. In hoeverre is het beïnvloeden van het gedrag van artsen een doel in het medisch strafrecht?
2. Welke strafrechtelijke normen zijn het meest relevant voor de beroepsmatig handelende medicus, en hoe worden die normen ingevuld?

De opbouw van dit hoofdstuk is als volgt. In het navolgende wordt ingegaan op de strafbepalingen die voor medische zaken relevant zijn (par. 4.2). Daartoe worden eerst de begrippen 'schuld' en 'opzet' toegelicht, die van belang zijn voor het begrip van de strafbepalingen die daarna worden beschreven. Vervolgens worden de bestaande strafrechtelijke sancties beschreven, en wordt ingegaan op de vraag wat de achterliggende doelen van het opleggen van strafrechtelijke sancties zijn (par. 4.3). Vervolgens wordt ingegaan op een aantal in de literatuur geuite punten van kritiek op strafrechtelijke aansprakelijkheid van medici (par. 4.4). Tot slot volgt een conclusie (par. 4.5).

In dit hoofdstuk wordt ter afbakening steeds aansluiting gezocht bij de definitie van 'medische zaak' van het OM:

---

1 Zie bijvoorbeeld H. de Doelder & A.C. 't Hart, 'Medicus en mishandeling', *TvGr* 1978, p. 57-68; B. Sluijters & H.R.G. Feber, *De gezondheidszorg en het strafrecht* (preadvies VGR), 1989, online via vereniginggezondheidsrecht.nl; P.A.M. Mevis, 'Gezondheidsrecht en strafrecht. Ontwikkelingen in een niet altijd even gemakkelijke relatie', p. 123-169, in: P.C. Ippel, T. Hartlief & P.A.M. Mevis, *Gezondheidsrecht: betekenis en positie* (Preadvies VGR), Den Haag: Sdu Uitgevers 2007, online via vereniginggezondheidsrecht.nl en T. Schalken, 'Strafrecht en Gezondheidszorg: wanneer kunnen hulpverleners strafrechtelijk worden vervolgd?', *ZiP* 2014/2.

2 Zoals de zaak van de neuroloog Ernst Jansen Steur, waarover uitgebreid verslag werd gedaan in kranten, op het internet en op televisie.

3 Zie ook hoofdstuk 1, par. 1.3.1.1.

> 'Een medische strafzaak is een zaak waarin het medisch handelen of nalaten van een persoon die werkzaam is in de (geestelijke) gezondheidszorg of de alternatieve gezondheidssector een redelijk vermoeden oplevert van schuld aan enig strafbaar feit zoals bedoeld in artikel 27 Sv.'

Uit de richtlijn waaruit deze definitie afkomstig is, blijkt dat euthanasie niet onder de definitie van 'medische zaak' valt. Omdat euthanasie ziet op een zeer specifiek soort handelen en het in dit proefschrift gaat over 'gewoon' medisch handelen van de medicus, blijft euthanasie in dit hoofdstuk (en boek) buiten beschouwing.

4.2 De relevante strafbepalingen in medische strafzaken

4.2.1 Inleiding

Deze paragraaf betreft de strafbepalingen die in medische zaken het meest relevant zijn. Voordat tot deze bespreking wordt overgegaan, moeten vooraf twee opmerkingen worden gemaakt. De eerste betreft een korte beschrijving van de elementen waaraan moet zijn voldaan om te kunnen zeggen dat van een strafbaar feit sprake is. De tweede betreft het onderscheid in culpoze en doleuze delicten, en de daarmee samenhangende indeling van deze paragraaf.

Wil sprake zijn van een strafbaar feit, dan moet een natuurlijk persoon of rechtspersoon gedrag hebben vertoond dat voldoet aan een wettelijke delictsomschrijving, wederrechtelijk is en aan schuld is te wijten.[4] Is aan één van de genoemde elementen niet voldaan, dan is ook geen sprake van een strafbaar feit. Wederrechtelijk gedrag kan worden gedefinieerd als 'gedrag dat strijdig is (…) met het gehele objectieve recht dat in de samenleving onder de samenlevingsgenoten geldt.'[5] Met schuld wordt in deze context verwijtbaarheid bedoeld.[6] Kan een dader zich succesvol beroepen op een strafuitsluitingsgrond, dan wordt daarmee de wederrechtelijkheid dan wel de schuld weggenomen en blijft de dader dus onbestraft.[7]

4 C. Kelk/F. de Jong, *Studieboek materieel strafrecht*, Den Haag: Wolters Kluwer 2019, p. 61.

5 Kelk/De Jong 2019, p. 155.

6 Zie voor een beschrijving van de verschillende betekenissen van schuld in het strafrecht Kelk/De Jong 2019, p. 239-244.

7 De strafuitsluitingsgronden kunnen worden onderverdeeld in rechtvaardigingsgronden en schulduitsluitingsgronden. De rechtvaardigingsgronden zien op de wederrechtelijkheid en zijn overmacht (art. 40 Sr), noodweer (art. 41 lid 1 Sr), het wettelijk voorschrift (art. 42 Sr) en het bevoegd gegeven ambtelijk bevel (art. 43 lid 1 Sr). De schulduitsluitingsgronden zien op de schuld en zijn ontoerekenbaarheid (art. 39 Sr), psychische overmacht (art. 40 Sr), noodweerexces (art. 41 lid 2 Sr), het onbevoegd gegeven ambtelijk bevel

Bij de bespreking van de relevante strafrechtelijke normen in deze paragraaf ligt de focus bij het gedrag dat strafbaar is gesteld, dus bij de bestanddelen van de delictsomschrijving.

De tweede opmerking is dat in het strafrecht onderscheid wordt gemaakt tussen culpoze en doleuze delicten: voor een veroordeling voor een culpoos delict moet sprake zijn van schuld (in de zin van *culpa*, een andere vorm van schuld dan hierboven is beschreven), terwijl bij een doleus delict sprake moet zijn van opzet.[8] Omdat deze begrippen van belang zijn voor de vraag of het handelen van een arts kan worden gekwalificeerd als strafbaar feit, worden de termen 'opzet' en 'schuld' hieronder eerst kort toegelicht. Daarna worden de voor de medicus relevante strafbepalingen uit het Wetboek van Strafrecht en de Wet BIG besproken.

4.2.2 Opzet en schuld

4.2.2.1 De strafrechtelijke betekenis van opzet

Opzet in strafrechtelijke zin kent verschillende gradaties. Opzet in de meest 'pure' vorm betekent willens en wetens handelen.[9] De lichtste vorm van opzet, ook wel aangeduid als de ondergrens van het opzet, is voorwaardelijk opzet.[10] Voorwaardelijk opzet wil zeggen dat iemand zich willens en wetens blootstelt aan de aanmerkelijke kans dat een bepaald gevolg intreedt.[11] Een 'aanmerkelijke kans' in dit kader betekent volgens de Hoge Raad 'een kans, die naar algemene ervaringsregels aanmerkelijk te achten is.'[12] Die beschrijving maakt nog steeds niet concreet wanneer een kans nu wel of niet aanmerkelijk is. Volgens De Hullu gaat het om een vrij globale en algemene beoordeling van risico's, waarbij moet worden gekeken naar de aard van de gedraging, de omstandigheden van het geval en algemene ervaringsregels.[13] Of er sprake is van een aanmerkelijke kans, is dus afhankelijk van het specifieke geval. Daarbij gaat het niet hoofdzakelijk om hoe ernstig de (mogelijke) gevolgen van het gedrag zijn.[14] In de *HIV*-arresten bijvoorbeeld was volgens de Hoge Raad geen sprake van voorwaardelijk opzet.[15] Een met HIV besmette verdachte die onveilig seksueel contact met anderen had, kon niet worden veroordeeld voor poging tot doodslag,

(art. 43 lid 2 Sr) en de buitenwettelijke afwezigheid van alle schuld. Zie ook J. de Hullu, *Materieel strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 295 e.v. en Kelk/De Jong 2019, p. 323 e.v.

8 De Hullu 2018, p. 79.

9 Kelk/De Jong 2019, p. 264 e.v.

10 Kelk/De Jong 2019, p. 268 e.v.

11 HR 25 maart 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE9049, *NJ* 2003/552 m.nt. Buruma (*HIV-I*); zie ook Kelk/De Jong 2019, p. 271 e.v. en De Hullu 2018, p. 236 e.v.

12 HR 25 maart 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE9049, *NJ* 2003/552 m.nt. Buruma (*HIV-I*).

13 De Hullu 2018, p. 243.

14 De Hullu 2018, p. 242.

15 HR 25 maart 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE9049, *NJ* 2003/552 m.nt. Buruma (*HIV-I*).

omdat de kans dat iemand op deze wijze wordt besmet met HIV statistisch gezien minder dan één procent is. Voorwaardelijk opzet werd bijvoorbeeld wél aangenomen in het arrest *Enkhuizer doodslag*.[16] Een dronken automobilist die aan de politie probeerde te ontkomen, was (onder meer) met gedoofde lichten door een smalle straat gereden, waarbij hij drie fietsers aanreed. Twee van die fietsers kwamen te overlijden. Het gedrag van de automobilist toonde volgens het hof Amsterdam aan dat hij willens en wetens de aanmerkelijke kans had aanvaard dat hij met zijn gedrag de dood van de fietsers zou veroorzaken. De Hoge Raad liet dat oordeel van het hof in stand.

4.2.2.2 De strafrechtelijke betekenis van schuld

Schuld in strafrechtelijke zin wordt ook wel aangeduid als *culpa*.[17] In de rechtspraak wordt *culpa* omschreven als een 'verwijtbare aanmerkelijke onvoorzichtigheid'.[18] Om culpa te kunnen vaststellen, moet worden gekeken naar wederrechtelijkheid (is bijvoorbeeld sprake van een strafuitsluitingsgrond), geoorloofde risico's (niet alle mogelijke risico's hoeven gemeden te worden) en *Garantenstellungen*.[19]

Bij het vaststellen van *culpa* wordt het gedrag van een verdachte niet getoetst aan wat de meest voorzichtige en kundige mens zou hebben gedaan, maar aan wat verwacht mag worden van de mens in het algemeen.[20] Voor artsen die (mogelijk) een strafbaar feit plegen in hun professionele hoedanigheid, geldt in dit kader een *Garantenstellung*. Dat houdt in dat de gehanteerde maatstaf niet die van de mens in het algemeen is, maar dat het gedrag wordt afgezet tegen wat de standaard is volgens de betreffende beroepsgroep.[21] Van een arts die professioneel handelt, mag immers meer worden verwacht dan van een niet-arts in dezelfde situatie. Gesteld kan dus worden dat de *Garantenstellung* ertoe leidt dat bij artsen die handelen in hun professionele hoedanigheid een 'verhoogde vorm van aansprakelijkheid' geldt.[22] Het toepassen van deze maatstaf kan er echter ook juist toe leiden dat geen culpa wordt aangenomen. Zo kwam de rechtbank Utrecht tot de conclusie dat bij een huisarts geen sprake was van culpa, omdat uit verklaringen van andere huisartsen bleek dat het handelen van de verdachte huisarts niet afweek van 'hetgeen in het algemeen in een dergelijke situatie van de leden van haar beroepsgroep verwacht mag worden.'[23]

16 HR 23 januari 2001, ECLI:NL:HR:2001:AA9594, *NJ* 2001/327 (*Enkhuizer doodslag*).
17 De Hullu 2018, p. 265.
18 De Hullu 2018, p. 266; Kelk/De Jong 2019, p. 301.
19 De Hullu 2018, p. 267 en Kelk/De Jong 2019, p. 301-306.
20 De Hullu 2018, p. 267 en Kelk/De Jong 2019, p. 306.
21 De Hullu 2018, p. 267-268 en Kelk/De Jong 2019, p. 307 e.v.
22 Kelk/De Jong 2019, p. 307.
23 Rb. Utrecht 11 augustus 2004, ECLI:NL:RBUTR:2004:AQ6504.

Net als opzet kent culpa verschillende gradaties. Ten eerste bestaat een verschil tussen bewuste schuld en onbewuste schuld.[24] Bij bewuste schuld heeft de dader de schadelijke gevolgen van zijn gedrag wel voorzien, maar is hij er ten onrechte vanuit gegaan dat de schadelijke gevolgen niet zouden intreden. Bij onbewuste schuld is de dader zich niet van de mogelijke schadelijke gevolgen van zijn handelen bewust geweest, terwijl hij wel had moeten weten dat aan zijn handelen bepaalde risico's verbonden waren. De onvoorzichtigheid ziet bij deze twee vormen dus op verschillende dingen.

De zwaarste vorm van culpa is roekeloosheid. In het geval van roekeloosheid heeft de dader zich duidelijk niet bekommerd om de gevolgen van zijn gedrag.[25] De wetgever heeft het onderscheid tussen 'normale' culpa en roekeloosheid van zodanig belang geacht, dat sommige strafbepalingen de mogelijkheid tot strafverhoging kennen als van roekeloosheid sprake is.[26] De betekenis die de minister aan roekeloosheid geeft, is 'zeer onvoorzichtig gedrag waarbij welbewust en met ernstige gevolgen onaanvaardbare risico's worden genomen'.[27] De roekeloosheid ligt daarmee dicht tegen het voorwaardelijk opzet aan. Het onderscheid tussen de twee zou zijn dat bij roekeloosheid de schadelijke gevolgen niet op de koop toe zijn genomen, terwijl dat bij voorwaardelijk opzet wel het geval is.[28] Dat criterium is echter niet heel helder, waardoor de scheidslijn tussen voorwaardelijk opzet en roekeloosheid soms lastig te trekken is.[29]

4.2.3 De strafbepalingen

4.2.3.1 Plaatsbepaling relevante artikelen

In de *Aanwijzing feitenonderzoek/strafrechtelijk onderzoek en vervolging in medische zaken* heeft het OM aangegeven welke strafbepalingen het meest relevant zijn bij de vervolging van medici: artikel 228 Sr (valse verklaring arts), artikel 255 Sr en artikel 257 Sr (verlating hulpbehoevenden), artikel 300 Sr en artikel 302 Sr (eenvoudige mishandeling en zware mishandeling), artikel 307 jo artikel 309 Sr (dood door schuld, gepleegd in de uitoefening van een beroep) en artikel 308 jo 309 Sr (zwaar lichamelijk letsel door schuld, gepleegd in

24 De Hullu 2018, p. 265 en Kelk/De Jong 2019, p. 297-298.
25 De Hullu 2018, p. 265-266 en p. 277-280 en Kelk/De Jong 2019, p. 298-299.
26 *Stb*. 2006, 11. Voorbeelden van dergelijke strafbepalingen zijn art. 307 Sr en art. 308 Sr. Zie nader daarover ook Mevis 2007, p. 132-135.
27 *Kamerstukken II* 2001/02, 28484, nr. 3, p. 10 (MvT).
28 Kelk/De Jong 2019, p. 299-300.
29 Zie daarover ook De Hullu 2018, p. 266.

de uitoefening van een beroep).[30] Ook Wijne besteedt enige aandacht aan strafbepalingen die relevant zijn voor medici, waarbij haar opsomming uitgebreider is.[31] Zij noemt ook bepalingen die volgens het OM niet onder de definitie van medische zaak vallen, zoals ontucht met een patiënt (art. 249 lid 2 Sr) en oplichting (art. 326 Sr).[32] Omdat deze artikelen niet zijn te scharen onder de definitie van medische zaak,[33] laat ik ze hier verder buiten beschouwing. De wetsartikelen die Wijne noemt en die wel onder de definitie van medische zaak kunnen vallen, zijn artikel 190 Sr (beletten, belemmeren of verijdelen lijkschouwing), artikel 195 Sr (uitoefenen geneeskunst terwijl het recht daartoe is ontzegd), artikel 229 Sr (valse verklaring arts met als oogmerk het misleiden van het openbaar gezag of de verzekering), artikel 272 Sr (schending beroepsgeheim), artikel 289 Sr (moord), artikel 293 Sr (opzettelijk iemands leven beëindigen op diens verzoek), artikel 294 Sr (hulp bij zelfdoding), artikel 296 Sr (behandeling van een vrouw waarbij redelijkerwijs kan worden vermoed dat daardoor haar zwangerschap kan worden afgebroken), artikel 436 Sr (onbevoegde uitoefening van het beroep) en artikel 450 Sr (nalaten verlenen van hulp bij ogenblikkelijk levensgevaar). Zoals gezegd vindt strafrechtelijke vervolging van medici maar zelden plaats. Jurisprudentie waarin vervolging van een medicus plaatsvond op basis van artikel 190 Sr, artikel 195 Sr, artikel 229 Sr, artikel 296 Sr en artikel 436 Sr is niet te vinden.[34]

Ook in andere wetten zijn strafbepalingen met betrekking tot het gedrag van medici opgenomen. Leenen e.a. noemen in dat kader artikel 28 Embryowet (handelen in strijd met bepaalde bepalingen van de Embryowet), artikel 33 Wet medisch-wetenschappelijk onderzoek met mensen (verrichten wetenschappelijk onderzoek zonder informed consent), artikel 32 Wet op de orgaandonatie (verwijderen van organen zonder toestemming), artikel 101 Geneesmiddelenwet (herhaald overtreden bepaalde bepalingen Geneesmiddelenwet), artikel 13 Wet op de medische hulpmiddelen (aanprijzen, verkopen en/of afleveren ondeugdelijke medische hulpmiddelen), artikel 19 Wet inzake bloedvoorziening (handelen in bloed), artikel 66, artikel 67 en artikel 68 Wet publieke gezondheid (handelen in strijd met bepaalde bepalingen Wet publieke gezondheid) en artikel 13:5 en verder van de Wet voor gedwongen geestelijke zorg (aantal overtredingen van de Wvggz).[35] Daarnaast bevat

30 Beleidsregel *Aanwijzing feitenonderzoek/strafrechtelijk onderzoek en vervolging in medische zaken (2010A022gh)*, onder het kopje 'Bewijs'. Art. 293 Sr en art. 294 Sr worden in dit rijtje niet genoemd. Euthanasie lijkt daarmee niet onder de door het OM gehanteerde definitie van medische zaak te vallen.

31 Wijne 2017, p. 103-107.

32 Zie voor de definitie van medische zaak uitgebreider par. 4.3.4.3.1.

33 Zie par. 4.3.4.3.1.

34 Gezocht is via rechtspraak.nl met de genoemde artikelen als zoektermen. Laatst gezocht op 22 januari 2017.

35 Leenen e.a. 2020, p. 669-670. Opmerking verdient dat de Wvggz een 'nieuwe' wet is, in werking getreden op 1 januari 2020 (*Stb*. 2018, 37 en *Stb*. 2019, 437). Voordien was gedwongen opname en behandeling geregeld in de Bopz. Ten tijde van het zoeken naar jurisprudentie (zie de noot hierna) is dus gezocht naar artikelen van de Bopz.

ook de Wet BIG een aantal strafbepalingen die zijn toegespitst op medisch handelen (art. 96, art. 97, art. 98, art. 99 en art. 101). Van vervolging op basis van deze wetsartikelen zijn geen voorbeelden te vinden, behoudens artikel 69 Bopz (thans de Wvggz) en artikel 96 Wet BIG.[36] Artikel 69 Bopz (thans de Wvggz) is vooral relevant voor personen die werkzaam zijn bij psychiatrische ziekenhuizen. Gezien de geringe relevantie voor dit onderzoek zullen ook deze artikelen niet nader worden besproken.

Een vooronderzoek leert dat van de hier genoemde wetsartikelen artikel 255 Sr, artikel 300 Sr, artikel 302 Sr, artikel 307 Sr, artikel 308 Sr en artikel 96 Wet BIG het meest relevant zijn voor nadere bespreking.[37] Deze artikelen zullen daarom in de volgende paragrafen kort worden besproken.

4.2.3.2 Bepalingen in het Wetboek van Strafrecht

4.2.3.2.1 Laten of brengen in een hulpeloze toestand (art. 255 Sr)

Degene die opzettelijk iemand tot wiens onderhoud, verpleging of verzorging hij verplicht is in een hulpeloze toestand brengt of laat, kan gestraft worden met een gevangenisstraf van ten hoogste twee jaar of een geldboete van de vierde categorie (art. 255 Sr). Hieronder volgt een toelichting op de verschillende componenten van artikel 255 Sr.

In een 'hulpeloze toestand' is een hulpbehoevende in gevaar gebracht. Onder dit gevaar wordt verstaan 'een gevaar voor het leven of de gezondheid, in verband staande met het feit dat de persoon die er door bedreigd wordt zich zelf niet redden kan, van nature of door de omstandigheden werkelijk hulp in de vorm van onderhoud, verpleging of verzorging behoeft en zich zelf die niet kan verschaffen.'[38] Het brengen en laten van iemand in een hulpeloze toestand betreft twee verschillende handelingen. Iemand 'in een hulpeloze toestand brengen' wil zeggen dat iemand in gevaar wordt gebracht: het gaat dan om 'het positief veroorzaken van de hulpeloze toestand'.[39] Iemand in een hulpeloze toestand laten, wil zeggen dat de hulpeloze toestand waarin iemand verkeert niet wordt opgeheven.

Van belang voor het kunnen bewijzen van dit delict is dat de verdachte krachtens wet of overeenkomst verplicht was tot onderhoud, verpleging of verzorging van het slachtoffer.[40] Het woord 'verpleging' ziet op zieken, gehandicapte personen en zuigelingen,[41] en is dus

36 Gezocht is via rechtspraak.nl met de genoemde artikelen als zoektermen. Laatst gezocht op 22 januari 2017.
37 Op de relevante jurisprudentie die ook volgt uit dit onderzoek, wordt uitgebreid ingegaan in par. 4.3.4.3.
38 Noyon/Langemeijer/Remmelink Strafrecht, artikel 255 Sr, aant. 5 (bijgewerkt t/m 1 juli 2006).
39 Noyon/Langemeijer/Remmelink Strafrecht, artikel 255 Sr, aant. 1 en aant. 2 (bijgewerkt t/m 1 juli 2006).
40 Noyon/Langemeijer/Remmelink Strafrecht, artikel 255 Sr, aant. 6 (bijgewerkt t/m 1 juli 2006).
41 Noyon/Langemeijer/Remmelink Strafrecht, artikel 255 Sr, aant. 2 (bijgewerkt t/m 1 juli 2006).

voor artsen het meest relevant. De verplichting tot verpleging van patiënten vloeit voort uit de geneeskundige behandelingsovereenkomst (art. 7:446 BW). De arts is dan immers op grond van die overeenkomst verplicht tot verpleging van de patiënt. Voorts moet sprake zijn van opzet, gericht op alle bestanddelen van de delictsomschrijving.[42] Er zal dus bewezen moeten worden dat een arts opzettelijk aan zijn patiënt heeft onthouden wat voor zijn verpleging noodzakelijk is, en dat de arts opzet had op de hulpeloze toestand. Zoals hiervoor besproken kan van opzet al sprake zijn als de verdachte willens en wetens de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat het slachtoffer in een hulpeloze toestand zou geraken of gelaten zou worden.[43]

Onder artikel 255 Sr kunnen veel verschillende soorten gedrag worden gebracht. Een voorbeeld van een veroordeling van een hulpverlener voor het achterlaten van een patiënt in een hulpeloze toestand, is de zaak van een verpleegkundige die een verkeerde dosis insuline aan een patiënt toediende, en haar collega's hiervan pas een dag later op de hoogte bracht.[44] Een ander voorbeeld is de activiteitenbegeleider bij een zorgcentrum die een lichamelijk en verstandelijk gehandicapte patiënte in bad deed, zonder eerst het badwater te controleren.[45] Het badwater bleek te heet waardoor de patiënte brandwonden opliep. De begeleider schakelde wel hulp in, maar vertelde niet wat er precies was gebeurd. Daardoor kreeg de patiënte pas later de medische zorg die zij nodig had.[46]

4.2.3.2.2 Mishandeling en zware mishandeling (art. 300 Sr en art. 302 Sr)

Artikel 300 Sr bepaalt dat mishandeling wordt bestraft met maximaal drie jaar gevangenisstraf of een geldboete van de vierde categorie (art. 300 lid 1 Sr). Heeft de mishandeling zwaar lichamelijk letsel tot gevolg, dan kan een gevangenisstraf van maximaal vier jaar of een geldboete van de vierde categorie worden opgelegd (art. 300 lid 2 Sr). Heeft de mishandeling de dood tot gevolg, dan kan een gevangenisstraf van maximaal zes jaar of een geldboete van de vierde categorie worden opgelegd (art. 300 lid 3 Sr). De genoemde gevolgen (zwaar lichamelijk letsel en de dood) zijn in dit geval gekwalificeerde bestanddelen: dat wil zeggen dat het opzet van de dader niet op deze gevolgen hoeft te zien. Van belang voor de medicus is dat opzettelijke benadeling van de gezondheid aan mishandeling gelijk wordt gesteld (art. 300 lid 4 Sr).

42 Noyon/Langemeijer/Remmelink Strafrecht, artikel 255 Sr, aant. 7 (bijgewerkt t/m 1 juli 2006).
43 Zie par. 4.2.2.1.
44 Rb. Oost-Brabant 8 maart 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:931. De verpleegkundige werd daarnaast veroordeeld voor zwaar lichamelijk letsel door schuld (art. 308 Sr).
45 Rb. Rotterdam 5 januari 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BV9549.
46 Zie voor andere voorbeelden: Rb. Zutphen 9 november 2012, ECLI:NL:RBZUT:2012:BY2768; Rb. Midden-Nederland 12 november 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:5701; Hof Arnhem-Leeuwarden 9 oktober 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:7562 en Rb. Amsterdam 13 mei 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:2916.

Heeft iemand aan een ander opzettelijk zwaar lichamelijk letsel toegebracht, dan is sprake van zware mishandeling en kan een gevangenisstraf van maximaal acht jaar of een geldboete van de vijfde categorie worden opgelegd (art. 302 lid 1 Sr). Heeft de zware mishandeling de dood tot gevolg, dan kan maximaal tien jaar gevangenisstraf of een geldboete van de vijfde categorie worden opgelegd (art. 302 lid 2 Sr). Ook hier geldt dat het opzet van de dader niet hoeft te zien op de dood van het slachtoffer. Als bijkomende straf kan bij een veroordeling voor zowel mishandeling als zware mishandeling ontzetting uit het recht om het beroep in de gezondheidszorg uit te oefenen worden opgelegd (art. 305 Sr).

Over de vraag wat de verhouding is tussen medisch handelen en mishandeling, bestaan verschillende theorieën.[47] In theorie zou gezegd kunnen worden dat een arts die een patiënt opereert, lichamelijk letsel bij die patiënt veroorzaakt, en zich dus schuldig maakt aan mishandeling. Het is echter algemeen aanvaard dat het medisch-professionele handelen van de arts niet te kwalificeren is als mishandeling, aldus de Hoge Raad:

> 'Uit de geschetste geschiedenis en de aangehaalde jurisprudentie en literatuur is wel op te maken dat is aanvaard dat een arts, indien hij zou worden vervolgd wegens het toebrengen van pijn of (zwaar) lichamelijk letsel omdat zijn optreden binnen de letter van de desbetreffende strafbepalingen valt, zich met vrucht kan beroepen op zijn recht als medicus in het belang van zijn patiënt in het kader van een medische ingreep aldus te handelen.'[48]

Het recht van de arts om in het belang van een patiënt handelingen te verrichten die pijn en letsel met zich brengen, wordt de medische exceptie genoemd.[49] Voor een geslaagd beroep op de medische exceptie moet worden voldaan aan drie voorwaarden: de handeling is medisch geïndiceerd met het oog op een concreet behandelingsdoel, de handeling wordt volgens de regelen van de kunst verricht en de handeling wordt met toestemming van de betrokkene uitgevoerd.[50]

Een voorbeeld van een strafzaak waarin een arts een beroep deed op de medische exceptie, is de *Haagse borstendokter*.[51] In die zaak werd een arts vervolgd voor onder meer (zware) mishandeling, omdat bij het uitvoeren van diverse borstvergrotingen bij de betreffende patiënten lichamelijk letsel was ontstaan. De arts deed een beroep op de medische exceptie. De rechtbank overwoog daarop dat aan de eerste voorwaarde was voldaan, omdat van

47 Zie daarover uitgebreid Leenen e.a. 2020, p. 664-667.
48 HR 21 oktober 1986, *NJ* 1987, 607, r.o. 9.4.
49 Leenen e.a. 2020, p. 666.
50 Leenen e.a. 2014, p. 666.
51 Rb. Den Haag 30 oktober 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:13243.

cosmetische ingrepen over het algemeen wordt aanvaard dat het bereiken van een bepaald esthetisch resultaat een legitiem behandelingsdoel is. Wat betreft de tweede voorwaarde stelde de rechtbank vast dat de arts een aantal verwijten kon worden gemaakt: de ingrepen werden verricht in een operatiekamer die daarvoor niet geschikt was, de arts droeg onvoldoende zorg voor een goede reiniging en desinfectie van onder meer de operatieruimte, de nazorg was bij een aantal patiënten niet voldoende en de verdachte had geen nader onderzoek verricht toen bleek dat meerdere patiënten klachten ontwikkelden. Toch kwam de rechtbank tot de conclusie dat de arts voldeed aan de tweede voorwaarde. De rechtbank meende namelijk dat de verdachte in de technische uitvoering van de ingrepen niet verwijtbaar tekort was geschoten. Ook aan de derde voorwaarde werd volgens de rechtbank voldaan. Het beroep op de medische exceptie werd daarom gehonoreerd, en de arts werd vrijgesproken van het plegen van mishandeling. In hoger beroep werd het beroep op de medische exceptie echter verworpen, en werd de arts veroordeeld voor mishandeling met zwaar lichamelijk letsel tot gevolg.[52]

Een ander voorbeeld is de zaak van een man die zich had voorgedaan als arts, en in die hoedanigheid patiënten had behandeld en medicatie aan hen had verstrekt.[53] Het onbevoegd en onbekwaam verrichten van voorbehouden handelingen (namelijk: het verwijderen van een vetbult en cystes) en het verstrekken van een geneesmiddel waarvan de man wist dat het een schadelijk stof bevatte, kwalificeert de rechtbank als mishandeling. Een voorbeeld van een veroordeling voor opzettelijke benadeling van de gezondheid met de dood en zwaar lichamelijk letsel ten gevolge, kan worden gevonden in een uitspraak van het hof Arnhem-Leeuwarden.[54] De zaak draaide om een natuurgenezeres die had nagelaten om een ernstig zieke patiënte door te verwijzen naar de reguliere geneeskunde. De patiënte kwam uiteindelijk te overlijden. Een laatste voorbeeld betreft een macrobiotisch[55] adviseur die een angst voor de reguliere geneeskunde bij een patiënte met baarmoederhalskanker had aangewakkerd.[56] Het handelen van de macrobiotisch adviseur kwalificeerde het hof Amsterdam als opzettelijke benadeling van de gezondheid met zwaar lichamelijk letsel ten gevolge.[57]

52 Hof Den Haag 30 november 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:3382. In cassatie is dit oordeel van het hof in stand gebleven. Zie HR 23 juni 2020, ECLI:NL:HR:2020:1093.

53 Rb. Gelderland 25 juni 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:4169.

54 Hof Arnhem-Leeuwarden 28 januari 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:534.

55 De macrobiotiek is een leer die draait om het eten van een dieet waarbij Yin en Yang met elkaar in balans zijn.

56 Hof Amsterdam 10 februari 2004, ECLI:NL:GHAMS:2004:AO3391.

57 Ook neuroloog Ernst Jansen Steur werd in eerste aanleg (mede) veroordeeld voor art. 300 Sr, zie Rb. Overijssel 11 februari 2014, ECLI:NL:RBOVE:2014:646. In hoger beroep werd de neuroloog hiervan echter vrijgesproken, zie Hof Arnhem-Leeuwarden 18 juni 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:4413.

4.2.3.2.3 Dood en zwaar lichamelijk letsel door schuld (art. 307 Sr en art. 308 Sr)

Volgens artikel 307 Sr is degene aan wiens schuld de dood van een ander is te wijten, strafbaar. Hierbij is het onderscheid tussen schuld en roekeloosheid van belang: is sprake van 'normale' schuld, dan is de maximale straf twee jaar gevangenisstraf of een geldboete van de vierde categorie, terwijl bij roekeloosheid de maximale straf vier jaar gevangenisstraf of een geldboete van de vierde categorie is. Daarbij kan de gevangenisstraf nog met een derde worden verhoogd als het delict is gepleegd in de uitoefening van een ambt of beroep en kan de rechter de schuldige het recht ontzeggen om diens beroep uit te oefenen (art. 309 Sr).

Artikel 307 Sr beschrijft niet specifiek welk handelen of nalaten in dit kader strafwaardig is. Zoals hiervoor onder paragraaf 3.2.3.2.1 is beschreven, zal het gedrag van een verdachte arts voor het vaststellen van culpa worden getoetst aan de standaard die geldt voor zijn beroepsgroep.

Tevens moet sprake zijn van een causaal verband tussen het handelen of nalaten van de dader en de dood van het slachtoffer. Hierbij geldt het criterium van de redelijke toerekening.[58] Dat wil zeggen dat de dood van het slachtoffer redelijkerwijze aan het handelen van de dader moet kunnen worden toegerekend. Volgens De Hullu kan bij die toerekening in elk geval worden gekeken naar het gedrag van de dader, de soort en mate van schuld van de dader en andere causaliteitscriteria (bijvoorbeeld *condicio sine qua non*-causaliteit).[59]

Het bewijzen van een causaal verband tussen het handelen van een arts en het overlijden van een patiënt kan in medische zaken problematisch zijn, omdat soms een behoorlijk tijdsverloop bestaat tussen het handelen of nalaten en het intreden van de dood, en onduidelijk kan zijn wat de precieze oorzaak van het overlijden is geweest.[60] Een probleem met het bewijs van het causaal verband deed zich bijvoorbeeld voor in 2010, in de zaak van een neuroloog die werd vervolgd voor dood door schuld.[61] Door de rechtbank werd (onder meer) overwogen dat de exacte doodsoorzaak van de patiënte niet kon worden vastgesteld, doordat geen sectie op het lichaam was verricht. Daarbij was door een aantal deskundigen verklaard dat het leven van de patiënte op een bepaald punt al niet meer te redden was geweest: vanaf dat moment kon volgens de rechtbank dus ook niet bewezen worden dat het gedrag van de neuroloog de dood van de patiënte had veroorzaakt. De neuroloog werd daarom vrijgesproken.

58 De Hullu 2018, p. 185.
59 De Hullu 2018, p. 192.
60 Een probleem dat dus vergelijkbaar is met het bewijzen van causaliteit in civiele zaken.
61 Rb. Roermond 14 december 2010, ECLI:NL:RBROE:2010:BO7220.

Artikel 308 Sr bepaalt dat degene aan wiens schuld het te wijten is dat een ander zwaar lichamelijk letsel lijdt, kan worden gestraft met een gevangenisstraf van maximaal één jaar of een geldboete van de vierde categorie. Evenals artikel 307 Sr voorziet artikel 308 Sr in de mogelijkheid tot strafverhoging als sprake is van roekeloosheid: de maximale gevangenisstraf is in dat geval twee jaar. Ook op dit delict is artikel 309 Sr van toepassing.

Voor artikel 308 Sr geldt nagenoeg hetzelfde als voor artikel 307 Sr: voor de medicus geldt een bijzondere zorgplicht, wat betekent dat het handelen wordt getoetst aan wat redelijkerwijs mag worden gevergd van een medicus uit dezelfde beroepsgroep. Daarnaast is voor een succesvolle veroordeling een causaal verband vereist tussen het handelen of nalaten van de medicus en het lichamelijke letsel van het slachtoffer.

Een voorbeeld van een succesvolle veroordeling van een arts ter zake van zowel artikel 307 Sr als artikel 308 Sr, is de zaak van de *Hoornse gynaecoloog*.[62] Het betreft een gynaecoloog die bij de begeleiding van een bevalling van een hoog-risico patiënte ernstig tekort schoot. De gynaecoloog had, onder meer, zeer gebrekkig met het verpleegkundig en verloskundig personeel gecommuniceerd over het te volgen beleid, en was naar huis gegaan terwijl de bevalling van de patiënte onvoldoende vordering vertoonde. Door deze omstandigheden werd bij de patiënte pas zeer laat een keizersnede uitgevoerd. Hierdoor werd het kindje geboren met een ernstig zuurstofgebrek, met uiteindelijk overlijden tot gevolg. De moeder van het kindje ondervond door de gecompliceerde bevalling zwaar lichamelijk letsel. Zowel de rechtbank Alkmaar als het hof Amsterdam veroordeelt de gynaecoloog voor dood door schuld (art. 307 jo art. 309 Sr) en zwaar lichamelijk letsel door schuld (art. 308 jo art. 309 Sr), beide gepleegd in zijn beroep als gynaecoloog.[63]

4.2.3.3 De Wet BIG en artikel 96 Wet BIG

In hoofdstuk IX van de Wet BIG is ook een aantal strafbepalingen opgenomen. Niet al deze bepalingen zijn uitsluitend gericht op BIG-geregistreerde artsen, maar de delictsomschrijvingen zijn wel toegesneden op de medische situatie. In 1989 voorspelde Sluijters nog dat de komst van de Wet BIG voor grote veranderingen op het gebied van strafrechtelijke vervolging van artsen zou zorgen: strafrechtelijke vervolging van artsen zou veel vaker

62 Rechtbank Alkmaar 24 september 2012, ECLI:NL:RBALK:2012:BX8124 en Hof Amsterdam 17 juni 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:2280.

63 Zie voor andere voorbeelden: Rb. Utrecht 24 juni 2004, ECLI:NL:RBUTR:2004:AP4308; Rb. Utrecht 30 november 2004, ECLI:NL:RBUTR:2004:AR6673 (hoger beroep: Hof Amsterdam 12 oktober 2005, ECLI:NL:GHAMS:2005:AU4229); Rb. Rotterdam 9 december 2008, ECLI:NL:RBROT:2008:BG6732; Rb. Rotterdam 12 december 2008, ECLI:NL:RBROT:2008:BG6738; Rb. Den Haag 20 juni 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BQ9929 en Rb. Limburg 7 maart 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:2076.

gaan voorkomen.[64] Strafrechtelijke vervolging op basis van de artikelen uit de Wet BIG komt thans echter slechts zelden voor. Dat werd geconstateerd in zowel de eerste als tweede evaluatie van de Wet BIG.[65] Niettemin zal artikel 96 Wet BIG hieronder kort worden besproken.

Dit artikel bepaalt dat degene die bij het verrichten van handelingen op het gebied van de individuele gezondheidszorg buiten noodzaak (de aanmerkelijke kans op) benadeling van de gezondheid van een ander veroorzaakt, strafbaar is. Indien de betreffende persoon wist of ernstige reden had om te vermoeden dat het handelen (de aanmerkelijke kans op) benadeling van de gezondheid zou veroorzaken, is de maximale straf twee jaar gevangenisstraf of een geldboete van de vierde categorie (art. 96 lid 1 Wet BIG). In andere gevallen (dus die gevallen waarin de wetenschap dat het handelen een (aanmerkelijke kans) op benadeling van de gezondheid zou veroorzaken ontbrak) is de maximale straf één jaar hechtenis of een boete van de derde categorie (art. 96 lid 2 Wet BIG). Bovendien kan in beide gevallen de betreffende persoon worden ontzet uit het recht om het betreffende beroep uit te oefenen (art. 96 lid 3 Wet BIG).

De in het vorige hoofdstuk al genoemde wijziging van de Wet BIG, heeft ook een wijziging van artikel 96 Wet BIG met zich gebracht.[66] Tot 1 april 2019 ging het niet om 'benadeling van de gezondheid van een ander', maar om 'schade'.[67] De reden hiervoor is dat onder het ruimere begrip van benadeling ook schade aan de geestelijke gezondheid kan worden begrepen, wat moet leiden tot meer effectieve handhaving van art. 96 Wet BIG.[68] Of dat streven is behaald in de praktijk, kan thans nog niet worden gezegd.

Een voorbeeld van een veroordeling voor een overtreding van artikel 96 Wet BIG kan worden gevonden in een uitspraak van de rechtbank Gelderland.[69] Het betreft de hiervoor genoemde zaak van een man die zich ten onrechte voordeed als arts en in die hoedanigheid patiënten behandelde en medicijnen voorschreef.[70] Ook een vrouw die zich voordeed als gediplomeerd verpleegkundige en in die hoedanigheid patiënten adviseerde, werd veroordeeld voor (onder meer) een overtreding van artikel 96 Wet BIG.[71]

64 Sluijters 1989, p. 78.
65 Cuperus-Bosma e.a. 2002, p. 168 en Sijmons e.a. 2013, p. 216-218.
66 *Kamerstukken II* 2016/17, 34629, nr. 3.
67 *Kamerstukken II* 2016/17, 34629, nr. 3, p. 25 (MvT).
68 Overigens doelde de wetgever met de term schade reeds op zowel schade aan de lichamelijke als geestelijke gezondheid, zie *Kamerstukken II* 1985/86, 19522, nr. 3, p. 150 (MvT).
69 Rb. Gelderland 25 juni 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:4169.
70 Rb. Gelderland 25 juni 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:4169. Zie ook par. 4.2.3.2.2.
71 Rb. Zutphen 9 november 2012, ECLI:NL:RBZUT:2012:BY2768. Zie voor een ander voorbeeld: Hof Arnhem-Leeuwarden 9 oktober 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:7562.

4.3 Doelen van het medisch strafrecht

4.3.1 Inleiding

Anders dan het medisch tuchtrecht, is het strafrecht niet specifiek toegespitst op personen die werkzaam zijn in de gezondheidszorg. De vraag wat het doel van strafrechtelijke aansprakelijkheid van artsen is, zal daarom in twee stappen worden onderzocht.[72] Eerst zal worden bekeken wat de doelen van strafrechtelijke aansprakelijkheid in het algemeen zijn (par. 4.3.3). Daarna zal worden gekeken of deze doelen ook een rol spelen in het medisch strafrecht (par. 4.3.4).

In strafrechtelijke literatuur wordt vooral de nadruk gelegd op het doel van straffen, en niet zozeer op het doel van het strafrecht als systeem op zich. Deze straftheorieën zijn volgens De Hullu echter niet alleen relevant voor het sanctiestelsel en straftoemeting, maar dragen ook bij aan een 'brede fundering van het materiële strafrecht',[73] aangezien de theorieën over het doel van straffen consequenties van strafrechtelijke aansprakelijkstelling (en daarmee dus het bestaan van het materiële strafrecht) legitimeren. Een bespreking van de straftheorieën kan dus, indirect, ook iets zeggen over het doel van het strafrecht op zich. Ik kies er daarom voor om in deze paragraaf de benadering van de strafrechtelijke literatuur te volgen en te focussen op de vraag wat het doel van het opleggen van straf is. Daarom wordt eerst kort beschreven welke sancties in het strafrecht kunnen worden opgelegd.

4.3.2 Soorten strafrechtelijke sancties

Het strafrecht maakt onderscheid tussen hoofdstraffen en bijkomende straffen. De hoofdstraffen zijn gevangenisstraf, hechtenis, taakstraf en geldboete (art. 9 lid 1 sub a Sr). De geldboete kent zes categorieën, variërend van 435 euro tot 870.000 euro (art. 23 Sr).[74] De bijkomende straffen zijn ontzetting van bepaalde rechten, verbeurdverklaring en openbaarmaking van de rechterlijke uitspraak (art. 9 lid 1 sub b Sr). Daarvan is voor medici vooral de eerste relevant, omdat deze bijkomende straf voor de arts betekent dat hij ontzet kan worden uit het recht om zijn beroep in de individuele gezondheidszorg uit te oefenen (art. 9 lid 1 sub b jo art. 28 lid 1 sub 5 Sr). De tijdelijke ontzetting wordt opgelegd voor minimaal twee en maximaal vijf jaar, tenzij een levenslange gevangenisstraf is opgelegd.

72 Hier wordt dus dezelfde werkwijze aangehouden als voor het civiel medisch aansprakelijkheidsrecht. Zie hoofdstuk 2, par. 2.2.1.

73 De Hullu 2018, p. 6-7.

74 De geldboetecategorieën worden elke twee jaar per algemene maatregel van bestuur aangepast, laatstelijk bij een besluit van 31 oktober 2019, *Stb*. 2019, 399.

In dat laatste geval geldt de ontzetting levenslang (art. 31 lid 1 Sr). Volgens de huidige wetgeving geldt dat de ontzetting geschiedt voor het beroep waarin het delict is gepleegd. Is het delict bijvoorbeeld gepleegd in de hoedanigheid van gynaecoloog, dan geldt de ontzetting voor het beroep van gynaecoloog. De veroordeelde kan dan dus nog wel andere beroepen in de individuele gezondheidszorg uitoefenen. Recent is echter voorgesteld om de mogelijkheid tot het opleggen van een totaal beroepsverbod in te voeren.[75] In dat geval mag degene aan wie het verbod is opgelegd geen enkel beroep op het gebied van de individuele gezondheidszorg meer uitoefenen.

Naast straffen kent het strafrecht ook maatregelen. Het verschil tussen een straf en een maatregel is gelegen in de rechtsgrond waarop zij zijn gebaseerd.[76] De straf gaat uit van de verwijtbaarheid van de dader, terwijl de grondslag van een maatregel bestaat uit het beschermen van de samenleving of het opheffen van de negatieve gevolgen van het delict. De mogelijke maatregelen zijn onttrekking aan het verkeer, ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel, schadevergoeding, plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis, terbeschikkingstelling, plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders en vrijheidsbeperkende maatregelen (art. 36a t/m 38ij Sr).

De strafrechter is bij een bewezenverklaring van een strafbaar feit niet verplicht om een straf of maatregel op te leggen. Ingevolge artikel 9a Sr kan het opleggen van een straf of maatregel achterwege blijven, indien de rechter dat raadzaam acht in verband met de geringe ernst van het feit, de persoonlijkheid van de dader of de omstandigheden waaronder het feit is begaan of die zich daarna hebben voorgedaan.

4.3.3 Strafdoelen: algemeen

Er bestaan verschillende theorieën over het doel van straffen. Te onderscheiden zijn de verdragstheorie, de absolute theorie, de relatieve theorie en de verenigingstheorie.[77] In de verdragstheorie gaat men ervan uit dat burgers onderling een maatschappelijk verdrag met elkaar sluiten en aanvaarden, en dat schending van dit verdrag bestraffing ten gevolge

75 *Kamerstukken II* 2016/17, 34629, nr. 3, p. 25 (MvT).

76 F.W. Bleichrodt & P.C. Vegter, *Sanctierecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 39-41.

77 Zie o.a. D. Hazewinkel-Suringa/J. Remmelink, *Mr. D. Hazewinkel-Suringa's inleiding tot de studie van het Nederlandse strafrecht*, Deventer: Gouda Quint 1996, p. 889-906; J.M. van Bemmelen & Th.W. van Veen/D.H. de Jong & G. Knigge, *Het materiële strafrecht. Algemeen deel*, Deventer: Gouda Quint 1998, p. 16-26; Bleichrodt & Vegter 2016, p. 11-19; Ch.J. Enschedé/T. Blom, *Beginselen van strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 10-13; De Hullu 2018, p. 6-7; en Kelk/De Jong 2019, p. 18-28.

heeft.[78] Het strafrecht vindt haar legitimatie dan in het maatschappelijk verdrag, en het doel van het straffen is het handhaven van dat maatschappelijk verdrag. In de absolute theorie staat vergelding voorop.[79] Het opleggen van de straf wordt gerechtvaardigd door het feit dat een misdrijf is gepleegd.[80] De rechtsgrond van de straf is dus vergelding,[81] waarmee ook meteen het doel van straffen is gegeven: 'vergelding van het gepleegde onrecht.'[82] Kelk/De Jong gebruiken het gedachtegoed van Polak om de betekenis van vergelding nader toe te lichten: 'de straf wordt gezien als een middel dat door de toevoeging van leed het 'prae', dat de dader zichzelf door zijn daad wederrechtelijk heeft verschaft, weer ongedaan te maken en daarmee de in de rechtsorde aangebrachte deuk weer te vereffenen.'[83]

In de relatieve theorie ligt de focus op preventie, zowel generaal als speciaal.[84] Generale preventie ziet op maatschappijbrede afschrikking: doordat burgers zien dat schending van strafrechtelijke normen wordt bestraft, zou men (theoretisch gezien) zelf uit angst voor straf minder snel een normschending begaan. Speciale preventie ziet op afschrikking van de individuele dader: ten eerste wordt de dader, indien een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf wordt opgelegd, onttrokken aan de maatschappij waardoor het begaan van normschending feitelijk onmogelijk wordt gemaakt, en ten tweede zal de dader minder snel een tweede keer normschending begaan uit angst voor een nieuwe straf.

In Nederland lijkt momenteel de verenigingstheorie leidend. Dat wordt gesteld door zowel Kelk/De Jong[85] als De Hullu.[86] In de verenigingstheorie worden de absolute theorie en de relatieve theorie samengebracht. De rechtvaardiging van de straf wordt dan gezocht in vergelding: omdat een norm is geschonden, moet de dader worden gestraft. De bovengrens van de straf wordt bepaald door de mate van vergelding die door het specifieke delict is geïndiceerd. Binnen deze ruimte moeten dan de strafdoelen de uiteindelijk op te leggen sanctie bepalen.[87] Relevante strafdoelen in dit kader zijn volgens Kelk/De Jong gedragsbeïnvloeding in de zin van speciale preventie, generale preventie, inscherping van de norm,

78 Zie Hazewinkel-Suringa/Remmelink 1996 p. 890-891; Bleichrodt & Vegter 2016, p. 11 en Enschedé/Blom 2017, p. 11.
79 Zie Hazewinkel-Suringa/Remmelink 1996 p. 891-898; Bleichrodt & Vegter 2016, p. 12 en Enschedé/Blom 2017, p. 11.
80 Kelk/De Jong 2019, p. 20.
81 Kelk/De Jong 2019, p. 21.
82 Enschedé/Blom 2017, p. 11.
83 Kelk/De Jong 2019, p. 20-21.
84 Zie Hazewinkel-Suringa/Remmelink 1996 p. 891-898; Bleichrodt & Vegter 2016, p. 13-14 en Enschedé/Blom 2017, p. 11.
85 Kelk/De Jong 2019, p. 26.
86 De Hullu 2018, p.
87 Kelk/De Jong 2019, p. 26.

conflictoplossing en bescherming van de samenleving.[88] De Hullu noemt als relevante strafdoelen vergelding, generale preventie (normbevestiging en afschrikking), speciale preventie (beveiliging en resocialisatie) en reparatie (genoegdoening aan het slachtoffer van een strafbaar feit en herstel in de oude toestand).[89]

Dat de verenigingstheorie leidend is, zegt volgens De Hullu niet meteen heel veel, omdat de verschillende strafdoelen 'geen scherpe begrippen zijn en evenmin duidelijke maatstaven voor de precieze straftoemeting opleveren.'[90] Dit laatste blijkt al uit het feit dat Kelk/De Jong en De Hullu enkele van de volgens hen relevante strafdoelen in de verenigingstheorie anders omschrijven: waar Kelk/De Jong spreekt van 'inscherping van de norm' en 'conflictoplossing' noemt De Hullu reparatie, waarmee hij duidt op genoegdoening aan slachtoffers en herstel in de oude toestand. Daar komt bij dat De Hullu vergelding als strafdoel op zich noemt, waar Kelk/De Jong dat niet doen. In plaats daarvan wordt bij laatstgenoemde auteurs de vergelding alleen als grondslag of rechtvaardiging van de straf gezien.

In recente parlementaire stukken worden als hoofddoelen van strafoplegging 'herstel' en 'het verhogen van de veiligheid' genoemd.[91] Met herstel wordt reparatie van de geschonden rechtsorde bedoeld, hetgeen moet worden bewerkstelligd door leedtoevoeging en herstel van het leed dat de dader heeft veroorzaakt. Gezien deze definitie zou onder herstel ook vergelding kunnen worden begrepen. Het tweede hoofddoel, verhogen van de veiligheid, omvat generale preventie (door middel van normbevestiging en afschrikking) en speciale preventie (door middel van afschrikking, 'onschadelijkmaking' doordat een dader (tijdelijk) niet kan recidiveren en resocialisatie, waarbij een dader 'moreel of sociaal zodanig verbeterd [wordt] dat hij niet wil recidiveren'.[92] In de beleidsdoorlichting 'Tenuitvoerlegging strafrechtelijke sancties en maatregelen' uit 2008 is te lezen dat de doelen van het sanctiebeleid vergelding, herstel leed, afschrikking, onschadelijkmaking en resocialisatie zijn.[93] Dit sluit aan bij de doelen die werden beschreven in 2004. Bij de tweede beleidsdoorlichting in 2018 worden als strafdoelen vergelding van de geschonden norm, herstel ontstane leed voor het slachtoffer, afschrikking (generale en speciale preventie) en onschadelijkmaking genoemd.[94] Tevens wordt gesteld dat uit officiële stukken van de Tweede Kamer kan worden afgeleid

88 Kelk/De Jong 2019, p. 27.
89 De Hullu 2018, p. 6.
90 De Hullu 2018, p. 6.
91 *Kamerstukken II* 2003/04, 29 200 VI, nr. 167, p. 3.
92 *Kamerstukken II* 2003/04, 29 200 VI, nr. 167, p. 4.
93 *Kamerstukken II* 2007/08, 31 200 VI, nr. 145, p. 1.
94 *Tenuitvoerlegging strafrechtelijke sancties en maatregelen (2008-2014)*, p. 15, bijlage bij: *Kamerstukken II* 2017/18, 33199, nr. 25.

dat de focus van het beleid met betrekking tot sancties is komen te liggen bij speciale preventie.[95]

4.3.4 *Algemene doelen van het strafrecht: tussenconclusie*

Uit dit zeer beknopte overzicht van wat volgens handboeken en parlementaire stukken het doel van straffen is, wordt een aantal dingen duidelijk. In de literatuur lijkt wel consensus te bestaan over generale en speciale preventie als strafdoelen, maar niet over de vraag of vergelding een strafdoel op zich is. Dit laatste betreft een theoretisch punt, dat buiten het bereik van mijn onderzoeksvraag ligt. Ik beperk mij hier daarom tot de stelling dat wel consensus bestaat over het idee dat strafbare feiten vergolden moeten worden, en dat deze vergelding (ook) ten dienste staat van generale en speciale preventie. Of vergelding dan moet worden gezien als doel op zich of (alleen) als grondslag of rechtvaardiging van straf, laat ik hier verder buiten beschouwing.

Generale preventie en speciale preventie worden ook als strafdoelen genoemd in recente parlementaire stukken. Ik kom daarmee tot de vaststelling dat, wordt gekeken naar recente handboeken en recente parlementaire stukken, in ieder geval generale preventie en speciale preventie als strafdoelen geaccepteerd zijn. In de volgende paragraaf zal worden onderzocht in hoeverre deze strafdoelen een rol spelen in het medisch strafrecht. In dit kader zal ook aan vergelding aandacht worden besteed, gezien het feit dat buiten kijf staat dat vergelding een belangrijke rol speelt bij strafoplegging. Dat een theoretische discussie bestaat over of vergelding een doel op zich is of alleen de grondslag van straf, doet daar niet aan af.

4.3.5 *Doel van straffen: de medicus*

4.3.5.1 Literatuur

De literatuur biedt weinig inzichten in de vraag wat het doel van strafrechtelijke aansprakelijkstelling van medici is. Gezondheidsrechtelijke handboeken bieden een beschrijving van de strafrechtelijke procedure en zaken die van belang zijn voor specifiek het medisch strafrecht, maar zeggen niets over de doelen die met strafrechtelijke vervolging in deze gevallen zouden worden nagestreefd.[96] Een duidelijk standpunt wordt wel ingenomen door Smeehuijzen.[97] Op basis van een (beperkt) jurisprudentieonderzoek komt hij tot de

95 *Tenuitvoerlegging strafrechtelijke sancties en maatregelen (2008-2014)*, p. 19, bijlage bij: *Kamerstukken II* 2017/18, 33199, nr. 25.

96 Zie Leenen e.a. 2020, p. 664-681 en Wijne 2017, p. 75-81.

97 J.L. Smeehuijzen, 'Strafrechtelijke vervolging van medisch beroepsbeoefenaren wegens dood of zwaar lichamelijk letsel door schuld: uiterste terughoudendheid gepast', *TvGr* 2000, p. 131-139.

conclusie dat speciale preventie, generale preventie en vergelding bij strafrechtelijke vervolging van artsen geen rol spelen, omdat deze strafdoelen niet expliciet worden vermeld in de strafmotivering van de uitspraken die Smeehuijzen heeft onderzocht.[98] Deze conclusie lijkt echter niet heel stevig, omdat het niet expliciet benoemen van een strafdoel niet direct hoeft te betekenen dat dit doel geen rol speelt bij strafoplegging. Daarbij komt dat slechts een beperkt aantal uitspraken is onderzocht. De conclusie dat preventie en vergelding geen rol spelen bij vervolging van artsen kan daarom niet zonder meer worden overgenomen.

4.3.5.2 Parlementaire geschiedenis

Ook parlementaire stukken bieden weinig aanknopingspunten voor een antwoord op de vraag welke strafdoelen (vooral) worden nagestreefd bij strafrechtelijke vervolging van artsen. Een enkele aanwijzing kan worden gevonden in de parlementaire stukken over de wijziging van de Wet BIG. Bij de Memorie van Toelichting uit 2017 wordt het een en ander opgemerkt over de overeenkomsten en verschillen tussen het medisch tuchtrecht en het strafrecht.[99] Benadrukt wordt dat het medisch tuchtrecht bedoeld is om de kwaliteit van de zorg te verbeteren. Wat betreft de verhouding tot het strafrecht wordt gesteld:

> ‘Een belangrijk verschil is echter dat in het tuchtproces bij de tuchtrechtelijke maatregel het (gebrek aan) professioneel handelen veel meer centraal staat dan bij het strafproces. Het leeraspect speelt bij het laatste geen rol.
> Verder is kenmerkend dat de voor een bepaalde beroepsgroep geldende tuchtnormen betrekking hebben op de kwaliteit van de beroepsuitoefening. In het strafrecht gaat het vooral om speciale en generale preventie, alsmede bestraffing.’[100]

Onduidelijk is of hiermee specifiek wordt gedoeld op de doelen die belangrijk zijn bij strafrechtelijke aansprakelijkheid van artsen, of op de strafdoelen in het algemeen. Opvallend is in elk geval de stelling dat het leeraspect bij het strafproces geen rol speelt. Het is natuurlijk zo dat het in het strafproces gaat om waarheidsvinding, maar als speciale preventie als uiteindelijk doel wordt genoemd lijkt het toch dat wordt verwacht dat de dader (enige) lering uit het strafproces zal trekken. Dat het leeraspect in het strafproces geen rol speelt, is daarmee een stelling die wat kort door de bocht lijkt te zijn.[101]

98 Dit is in het strafrecht in het algemeen zo, zie ook J.W. de Keijser, *Punishment and purpose* (diss. Groningen), Amsterdam: Thela Thesis 2000.
99 *Kamerstukken II* 2016/17, 34629, nr. 3.
100 *Kamerstukken II* 2016/17, 34629, nr. 3, p. 5.
101 Dit werd ook opgemerkt in het vorige hoofdstuk. Zie daarvoor hoofdstuk 3, par. 3.5.3.

4.3.5.3 Jurisprudentie

4.3.5.3.1 Inleiding en afbakening

Zoals gezegd bieden parlementaire stukken en literatuur beperkt inzicht in de vraag wat het doel is van strafoplegging aan artsen. Daarom zal in deze paragraaf uitgebreider worden stilgestaan bij jurisprudentie over medische zaken. Hierbij wordt aansluiting gezocht bij de definitie die het OM aan 'medische zaak' geeft:

> 'Een medische strafzaak is een zaak waarin het medisch handelen of nalaten van een persoon die werkzaam is in de (geestelijke) gezondheidszorg of de alternatieve gezondheidssector een redelijk vermoeden oplevert van schuld aan enig strafbaar feit zoals bedoeld in artikel 27 Sv.'[102]

Onder de definitie die het OM hanteert, vallen dus ook personen die geen arts zijn. Het gaat erom dat de betreffende persoon werkzaam is in de gezondheidszorg (geestelijke en alternatieve gezondheidszorg inbegrepen). Hoewel niet-artsen buiten het bereik van mijn onderzoeksvraag vallen, zal ik toch ook kijken naar medische strafzaken die niet-artsen betreffen. Deze zaken vallen immers onder de definitie van medische strafzaak en kunnen daarmee iets zeggen over het strafdoel dat in medische zaken wordt nagestreefd.

Jurisprudentie over medische zaken is beperkt. Een zoekopdracht via rechtspraak.nl,[103] aangevuld met de jurisprudentielijst van het Expertisecentrum Medische Zaken (EMZ),[104] levert in totaal 38 relevante uitspraken op.[105] In 26 van die zaken werd een (al dan niet

102 Beleidsregel *Aanwijzing feitenonderzoek/strafrechtelijk onderzoek en vervolging in medische zaken (2010A022gh)*, onder het kopje Definitie 'medische zaak'. Zoals eerder opgemerkt valt euthanasie niet onder deze definitie. Omdat dit proefschrift gaat over 'gewoon' medisch handelen zal jurisprudentie over euthanasie ook niet worden meegenomen in het jurisprudentieonderzoek.

103 Er is gezocht naar uitspraken tussen 1 januari 2002 en 4 augustus 2020. Er is voor gekozen om tot 2002 terug te zoeken, omdat de jurisprudentielijst van het EMZ ook in 2002 begint en zo de eigen zoekresultaten zo goed mogelijk met deze lijst konden worden vergeleken. Er is gezocht met de termen 'medisch zorgverlener' op rechtspraak.nl.

104 De lijst is voor het laatst bijgewerkt in januari 2018.

105 Het gaat om Rb. Den Haag 19 december 2002, ECLI:NL:RBSGR:2002:AF2320; Hof Amsterdam 10 februari 2004, ECLI:NL:GHAMS:2004:AO3391; Rb. Utrecht 11 augustus 2004, ECLI:NL:RBUTR:2004:AQ6504; Rb. Utrecht 24 juni 2004, ECLI:NL:RBUTR:2004:AP4308; Rb. Utrecht 30 november 2004, ECLI:NL:RBUTR:2004:AR6673; Hof Amsterdam 12 oktober 2005, ECLI:NL:GHAMS:2005:AU4229; Rb. Rotterdam 9 december 2008, ECLI:NL:RBROT:2008:BG6732; Rb. Rotterdam 12 december 2008, ECLI:NL:RBROT:2008:BG6738; Rb. Roermond 14 december 2010, ECLI:NL:RBROE:2010:BO7220; Rb. Den Haag 20 juni 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BQ9929; Rb. Rotterdam 5 januari 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BV9549; Rb. Alkmaar 24 september 2012, ECLI:NL:RBALK:2012:BX8124; Rb. Zutphen 9 november 2012, ECLI:NL:RBZUT:2012:BY2768;Rb. Noord-Nederland 21 maart 2013, ECLI:NL:RBNNE:2013:BZ5022; Rb. Noord-Holland 13 juni 2013, ECLI:NL:RBNHO:2013:CA2958; Rb. Rotterdam 19 december 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:10069; Hof Arnhem-Leeuwarden 28 januari 2014,

voorwaardelijke) sanctie opgelegd.[106] In twee zaken kwam de rechter wel tot een bewezenverklaring, maar werd aan de verdachte geen straf of maatregel opgelegd.[107] In zes zaken werd de verdachte vrijgesproken.[108] De resterende vier zaken betreffen arresten van de Hoge Raad, waarin telkens de uitspraak van het betreffende hof werd bekrachtigd.[109] Omdat in de arresten van de Hoge Raad geen nieuwe overwegingen meer te vinden zijn wat betreft de strafmotivering, worden deze arresten in de onderstaande analyse niet meegenomen. De zaken waarin de verdachte is vrijgesproken worden meegenomen, voor zo ver in de uitspraken overwegingen te vinden zijn waarin dan wel de rechter, dan wel de officier van justitie (of advocaat-generaal) iets zegt over het doel van straffen van de medicus.

ECLI:NL:GHARL:2014:534; Rb. Overijssel 11 februari 2014, ECLI:NL:RBOVE:2014:646; Rb. Noord-Nederland 13 mei 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:2384; Hof Amsterdam 17 juni 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:2280; Rb. Den Haag 30 oktober 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:13243; Rb. Midden-Nederland 12 november 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:5701; Hof Amsterdam 15 december 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:5229; Hof Arnhem-Leeuwarden 1 mei 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:3126; Rb. Oost-Brabant 7 mei 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:2721; Hof Arnhem-Leeuwarden 18 juni 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:4413; Rb. Gelderland 25 juni 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:4169; Hof Arnhem-Leeuwarden 9 oktober 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:7562; HR 27 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:3170; Rb. Oost-Brabant 8 maart 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:931; Rb. Amsterdam 13 mei 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:2916; HR 17 mei 2016, ECLI:NL:HR:2016:862; Rb. Limburg 7 maart 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:2076; HR 4 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:585; Hof Arnhem-Leeuwarden 30 juni 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:5470; Hof Den Haag 30 november 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:3382; Hof 's-Hertogenbosch 11 juli 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:2406 en HR 23 juni 2020, ECLI:NL:HR:2020:1093.

106 Hof Amsterdam 10 februari 2004, ECLI:NL:GHAMS:2004:AO3391; Rb. Utrecht 24 juni 2004, ECLI:NL:RBUTR:2004:AP4308; Rb. Utrecht 30 november 2004, ECLI:NL:RBUTR:2004:AR6673; Hof Amsterdam 12 oktober 2005, ECLI:NL:GHAMS:2005:AU4229; Rb. Rotterdam 12 december 2008, ECLI:NL:RBROT:2008:BG6738; Rb. Den Haag 20 juni 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BQ9929; Rb. Rotterdam 5 januari 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BV9549; Rb. Alkmaar 24 september 2012, ECLI:NL:RBALK:2012:BX8124; Rb. Zutphen 9 november 2012, ECLI:NL:RBZUT:2012:BY2768; Rb. Noord-Nederland 21 maart 2013, ECLI:NL:RBNNE:2013:BZ5022; Rb. Noord-Holland 13 juni 2013, ECLI:NL:RBNHO:2013:CA2958; Hof Arnhem-Leeuwarden 28 januari 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:534; Rb. Overijssel 11 februari 2014, ECLI:NL:RBOVE:2014:646; Rb. Midden-Nederland 12 november 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:5701; Hof Amsterdam 15 december 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:5229; Rb. Oost-Brabant 7 mei 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:2721; Hof Arnhem-Leeuwarden 18 juni 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:4413; Rb. Gelderland 25 juni 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:4169; Hof Arnhem-Leeuwarden 9 oktober 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:7562; Rb. Oost-Brabant 8 maart 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:931; Rb. Amsterdam 13 mei 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:2916; Rb. Limburg 7 maart 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:2076; Hof Arnhem-Leeuwarden 30 juni 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:5470; Hof Den Haag 30 november 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:3382; Hof 's-Hertogenbosch 11 juli 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:2406 en Rb. Rotterdam 19 december 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:10069.

107 Rb. Rotterdam 9 december 2008, ECLI:NL:RBROT:2008:BG6732 en Hof Amsterdam 17 juni 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:2280.

108 Rb. Den Haag 19 december 2002, ECLI:NL:RBSGR:2002:AF2320; Rb. Utrecht 11 augustus 2004, ECLI:NL:RBUTR:2004:AQ6504; Rb. Roermond 14 december 2010, ECLI:NL:RBROE:2010:BO7220; Rb. Noord-Nederland 13 mei 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:2384; Rb. Den Haag 30 oktober 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:13243 en Hof Arnhem-Leeuwarden 1 mei 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:3126.

109 HR 27 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:3170; HR 17 mei 2016, ECLI:NL:HR:2016:862; HR 4 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:585; en HR 23 juni 2020, ECLI:NL:HR:2020:1093.

Hieronder wordt beschreven in hoeverre de drie hiervoor genoemde algemene strafdoelen (algemene preventie, speciale preventie en vergelding) terug zijn te vinden in de geselecteerde medische strafzaken. Een belangrijke kanttekening hierbij betreft dat de strafrechter noch de officier van justitie of advocaat-generaal is verplicht om bij de strafmotivering expliciet toe te lichten welk doel met de strafoplegging wordt nagestreefd, en dit vaak ook niet doen. Wel kunnen bepaalde overwegingen een rol voor een van de strafdoelen impliceren. Bij een nadruk op de ernst van het feit zal ik er daarom steeds van uit gaan dat wordt verwezen naar vergelding. Gesteld kan immers worden dat dan wordt bedoeld dat een feit dat zo ernstig is, moet worden vergolden met een straf. In de volgende paragrafen wordt per strafdoel beschreven in hoeverre het doel is terug te vinden in de geselecteerde jurisprudentie.

4.3.5.3.2 Vergelding

Verwijzing naar vergelding als strafdoel komt in meerdere uitspraken voor. Dit gebeurde expliciet door de officier van justitie in een zaak die draaide om een neuroloog die fouten zou hebben gemaakt bij de behandeling van een minderjarige patiënte.[110] De neuroloog heeft zich eerder moeten verantwoorden bij de tuchtrechter, waarop de verdediging met een beroep op het *ne bis in idem* beginsel aanvoert dat voor strafrechtelijke vervolging geen plaats meer is. Daarover is in de uitspraak het volgende te lezen:

> 'De officier van justitie heeft aangevoerd dat het gerechtshof het openbaar ministerie heeft bevolen de vervolging in te stellen ter zake van dood door schuld. Tuchtrechtelijk is voor dit feit geen ruimte. Er is een duidelijk verschil in karakter en toetsingskader tussen de uitspraak van de tuchtrechter en de strafrechtelijke vervolging. De tuchtrechter richt zich op het verbeteren van de zorg in de toekomst. In het tuchtrecht hebben de nabestaanden ook geen positie. De tuchtrechter legt geen straf op, maar een maatregel, terwijl het strafrecht zich meer richt op vergelding van strafbare feiten uit het verleden. De beschermde belangen, ook die van de slachtoffers, zijn dan ook anders.'[111]

De officier van justitie stelt hier dat het doel van de strafvervolging vooral is gericht op vergelding. Door dit in contrast te stellen met het doel van het tuchtrecht (verbeteren van toekomstige zorg), lijkt de officier ook niet echt plaats te zien voor algemene of speciale preventie als doel van de strafrechtelijke vervolging.[112]

---

110 Rb. Roermond 14 december 2010, ECLI:NL:RBROE:2010:BO7220.

111 Rb. Roermond 14 december 2010, ECLI:NL:RBROE:2010:BO7220, onder 'Standpunt van het openbaar ministerie'.

112 De rechtbank komt in deze zaak niet toe aan overwegingen over de strafoplegging, omdat de neuroloog wordt vrijgesproken.

In andere zaken komt vergelding als strafdoel impliciet aan de orde. Dat gebeurt doorgaans door de nadruk te leggen op de ernst van het feit, bijvoorbeeld door te verwijzen naar het leed dat slachtoffers of nabestaanden is aangedaan. Dat gebeurt bijvoorbeeld in een uitspraak van de rechtbank Limburg.[113] De rechter legt aan een kinderarts die bij een patiënte de diagnose herseninklemming heeft gemist een geldboete op. Daarbij wordt expliciet benoemd dat aan de nabestaanden van de patiënte veel leed is aangedaan, en stelt de rechtbank: 'een rechterlijk pardon (…) doet geen recht aan deze zaak.' Ook stelt de rechtbank het niet nuttig te vinden om een voorwaardelijke straf op te leggen, omdat er geen kans op herhaling van het feit zou zijn. Speciale preventie lijkt hier dus geen rol te spelen. Deze overwegingen bij elkaar genomen doen vermoeden dat het doel van het opleggen van de geldboete vooral in vergelding is gelegen. In het hoger beroep van deze zaak blijft de opgelegde straf in stand, waarbij het hof de overwegingen over het recidiverisico herhaalt.[114] Eenzelfde soort redenering kan worden teruggevonden in een uitspraak van de rechtbank Den Haag.[115] Aan een verpleegkundige die een zelfbedachte behandelmethode bij een patiënte had toegepast waardoor de patiënte overleed, wordt door de rechtbank een taakstraf van 150 uur opgelegd (dood door schuld, gepleegd in uitoefening van het beroep verpleegkundige, art. 307 jo art. 309 Sr).[116] De rechtbank benadrukt het leed van de nabestaanden en stelt dat een voorwaardelijke straf, wegens het lage recidiverisico, 'niet zinvol' is. Ook hier lijkt speciale preventie daarom geen strafdoel te zijn, en lijkt het met het opleggen van de taakstraf meer om vergelding te draaien.

Andere verwijzingen naar vergelding als strafdoel zijn te vinden in uitspraken van de rechtbank Rotterdam in 2008 (zorginstelling die veiligheidsinstructies onvoldoende had geïmplementeerd, art. 307 Sr)[117] en in 2012 (activiteitenbegeleider die een lichamelijk en verstandelijk gehandicapte patiënte in hulpeloze toestand achterliet, art. 255 Sr),[118] de rechtbank Oost-Brabant (orthopedisch chirurg die tijdens een herniaoperatie zenuwweefsel bij een patiënte verwijderde, art. 308 Sr jo art. 309 Sr),[119] de rechtbank Noord-Holland (acupuncturist die naliet patiënte te verwijzen naar reguliere zorg, art. 308 Sr jo art. 309 Sr),[120] de rechtbank Utrecht in juni 2004 (toediening verkeerde concentratie lidocaïne, art. 307 Sr jo art. 309 Sr en art. 308 Sr jo art. 309 Sr)[121] en in november 2004 (kindercardi-

113 Rb. Limburg 7 maart 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:2076.
114 Hof 's-Hertogenbosch 11 juli 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:2406.
115 Rb. Den Haag 20 juni 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BQ9929.
116 Rb. Den Haag 20 juni 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BQ9929.
117 Rb. Rotterdam 12 december 2008, ECLI:NL:RBROT:2008:BG6738.
118 Rb. Rotterdam 5 januari 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BV9549.
119 Rb. Oost-Brabant 7 mei 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:2721.
120 Rb. Noord-Holland 13 juni 2013, ECLI:NL:RBNHO:2013:CA2958.
121 Rb. Utrecht 24 juni 2004, ECLI:NL:RBUTR:2004:AP4308.

oloog die fout maakte bij de behandeling van een baby, art. 307 Sr jo art. 309 Sr),[122] de rechtbank Alkmaar (gynaecoloog die ernstig tekort schoot bij de begeleiding van een bevalling, art. 308 Sr jo art. 309 Sr en art. 307 Sr jo art. 309 Sr),[123] de rechtbank Noord-Nederland (nalaten verwijzen patiënte naar reguliere zorg, art. 300 Sr),[124] de rechtbank Amsterdam (verpleegkundige die thuiszorgpatiënt in hulpeloze toestand bracht met de dood ten gevolge, art. 255 Sr jo art. 257 Sr),[125] de rechtbank Midden-Nederland (achterlaten cliënt in hulpeloze toestand en in bezit hebben van verboden middelen, art. 255 Sr en overtreden van art. 18 en art. 40 Geneesmiddelenwet en opzettelijk handelen in strijd met art. 3 onder C en art. 2 onder C Opiumwet),[126] de rechtbank Overijssel (Ernst Jansen Steur, art. 300 Sr, art. 310 Sr, art. 225 Sr en art. 321 Sr),[127] het hof Amsterdam in 2005 (hoger beroep kindercardio- loog die fout maakte bij de behandeling van een baby, art. 307 Sr jo art. 309 Sr),[128] in 2004 (macrobiotisch adviseur die een angst voor de reguliere gezondheidszorg aanwakkerde bij een patiënte met baarmoederhalskanker, art. 300 Sr)[129] en in 2014 (hoger beroep acupuncturist die naliet patiënte te verwijzen naar reguliere zorg, art. 308 Sr jo art. 309 Sr),[130] de rechtbank Rotterdam in 2019 (toedienen hoge doses insuline aan dementerende patiënten met ernstig letsel en overlijden tot gevolg, art. 289 Sr, art. 289 Sr jo art. 45 Sr en art. 288 Sr jo art. 45 Sr)[131] en het hof Den Haag in 2017 (hoger beroep van 'de Haagse Borstendokter', art. 300 Sr).[132]

4.3.5.3.3 Speciale preventie

In meerdere zaken wordt gezegd dat een straf wordt opgelegd om herhaling van strafbare feiten te voorkomen. Dit wordt in de meeste zaken gekoppeld aan een voorwaardelijke gevangenisstraf. Een voorbeeld kan worden ontleend aan een uitspraak van de rechtbank Noord-Holland, in de zaak van een acupuncturist die een ernstig zieke patiënte niet naar reguliere zorg had doorverwezen:

> 'Het opleggen van een aanzienlijke voorwaardelijke straf met een proeftijd van vijf jaar is naar het oordeel van de rechtbank voldoende om te voorkomen dat verdachte wederom een strafbaar feit begaat.'[133]

122 Rb. Utrecht 30 november 2004, ECLI:NL:RBUTR:2004:AR6673.
123 Rb. Alkmaar 24 september 2012, ECLI:NL:RBALK:2012:BX8124 (*Hoornse gynaecoloog*).
124 Rb. Noord-Nederland 21 maart 2013, ECLI:NL:RBNNE:2013:BZ5022.
125 Rb. Amsterdam 13 mei 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:2916.
126 Rb. Midden-Nederland 12 november 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:5701.
127 Rb. Overijssel 11 februari 2014, ECLI:NL:RBOVE:2014:646.
128 Hof Amsterdam 12 oktober 2005, ECLI:NL:GHAMS:2005:AU4229.
129 Hof Amsterdam 10 februari 2004, ECLI:NL:GHAMS:2004:AO3391.
130 Hof Amsterdam 15 december 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:5229.
131 Rb. Rotterdam 19 december 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:10069.
132 Hof Den Haag 30 november 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:3382.
133 Rb. Noord-Holland 13 juni 2013, ECLI:NL:RBNHO:2013:CA2958.

Ook de rechtbank Gelderland legde in 2015 een voorwaardelijke straf op met als doel om herhaling van strafbare feiten te voorkomen.[134] De zaak ging om een man die zich had voorgedaan als arts, en in die hoedanigheid patiënten had behandeld en medicijnen aan hen had verstrekt:

> 'Het geheel overziend is de rechtbank van oordeel dat een gevangenisstraf voor de duur van drie jaren passend en geboden is. Om herhaling te voorkomen, zal de rechtbank hiervan één jaar voorwaardelijk opleggen, met een proeftijd van vijf jaren.'

Het hof Arnhem-Leeuwarden legt in het hoger beroep van deze zaak eveneens een voorwaardelijke gevangenisstraf op met speciale preventie als doel ('Het voorwaardelijk deel is bedoeld om herhaling te voorkomen').[135] Een soortgelijke overweging hanteert het hof Arnhem-Leeuwarden ook in 2014, in de zaak van een natuurgenezeres die een patiënte niet had doorverwezen naar reguliere zorg ('Met de voorwaardelijke straf wordt tevens beoogd dat verdachte zich in de toekomst niet nogmaals schuldig maakt aan soortgelijke feiten')[136] en in 2015, in de zaak van een vrouw die een verslaafde cliënt in een hulpeloze toestand had achtergelaten en verboden middelen in haar bezit had ('[…] teneinde verdachte ervan te weerhouden zich in de toekomst opnieuw schuldig te maken aan dergelijke strafbare feiten acht het hof oplegging van een voorwaardelijke hechtenis voor de duur van één maand passend en geboden').[137]

Ook de rechtbank Amsterdam verwijst naar speciale preventie bij het opleggen van een deels voorwaardelijke gevangenisstraf aan een verzorgende die insuline toediende aan een thuispatiënt terwijl daarvoor contra-indicaties bestonden (art. 255 Sr jo art. 257 Sr).[138] De rechtbank stelt:

> 'Daarnaast acht de rechtbank het van belang dat verdachte haar beroep in de nabije toekomst niet zal uitoefenen. Daarom wordt aan het voorwaardelijk deel van de gevangenisstraf een langere proeftijd verbonden.'

134 Rb. Gelderland 25 juni 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:4169.
135 Hof Arnhem-Leeuwarden 30 juni 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:5470.
136 Hof Arnhem-Leeuwarden 28 januari 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:534.
137 Hof Arnhem-Leeuwarden 9 oktober 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:7562.
138 Rb. Amsterdam 13 mei 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:2916.

Dat de rechtbank het niet wenselijk vindt dat de verzorgende in de nabije toekomst haar beroep zal uitoefenen, kan worden gezien als een verwijzing naar speciale preventie.[139] Het lijkt er immers op dat de rechtbank hiermee wil voorkomen dat de verzorgende wederom fouten maakt bij de verzorging van patiënten.

De enige zaak waarbij speciale preventie als strafdoel niet in samenhang met een voorwaardelijke straf werd genoemd, betreft een uitspraak van de rechtbank Rotterdam.[140] Zie voor deze uitspraak nader hieronder in paragraaf 4.3.4.3.4.

4.3.5.3.4 Generale preventie

Naar generale preventie wordt in de onderzochte uitspraken minder vaak verwezen dan naar speciale preventie. Een eerste verwijzing kan worden gevonden in een uitspraak van de rechtbank Alkmaar, in de zaak van een gynaecoloog die ernstig was tekortschoten in de begeleiding van een bevalling (de *Hoornse gynaecoloog*):

> 'De ernst van het feit en met name de ernst van de gevolgen maken echter dat de rechtbank strafoplegging niettemin aangewezen acht. De rechtsorde dient te worden beschermd tegen inbreuken als deze en daarnaast dient recht te worden gedaan aan het leed dat het slachtoffer en de nabestaanden ervaren als gevolg van de medische fouten.'[141]

Naast de duidelijke verwijzing naar vergelding, onderstreept de rechtbank hier het doel van algemene preventie: het beschermen van de rechtsorde tegen soortgelijke inbreuken. De rechtbank lijkt het hiermee niet te hebben over alleen inbreuken door de gynaecoloog in kwestie. Die heeft ten tijde van de uitspraak namelijk geen werk, en heeft, zo benadrukt de rechtbank, voor en na het plegen van het feit goed gefunctioneerd.

De tweede en tevens laatste verwijzing naar generale preventie als strafdoel komt van de rechtbank Rotterdam:

> 'Bij een strafoplegging gaat het in de onderhavige zaak veeleer om het vaststellen van een zorgvuldigheidsmaatstaf. […] De rechtbank acht het verwijt dat de Stichting is te maken te ernstig om te kunnen volstaan met een schuldigverklaring zonder het opleggen van straf, zoals door de raadsvrouwe is bepleit. Met

139 Voor een gelijkende verwijzing naar speciale preventie, zie Hof Den Haag 30 november 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:3382, onder 'Strafmotivering'.
140 Rb. Rotterdam 12 december 2008, ECLI:NL:RBROT:2008:BG6738.
141 Rb. Alkmaar 24 september 2012, ECLI:NL:RBALK:2012:BX8124.

> het opleggen van hierna te noemen straf beoogt de rechtbank de Stichting te doordringen van de voortdurende verantwoordelijkheid die zij draagt om haar organisatie zo in te richten dat een dergelijke voor alle betrokkenen tragische gebeurtenis zich niet meer zal kunnen herhalen.'[142]

Dat de rechtbank een zorgvuldigheidsmaatstaf beoogt vast te stellen, verwijst naar generale preventie als strafdoel. Het vaststellen van een maatstaf dient immers ook om aan anderen duidelijk te maken wat de geldende norm is waaraan men zich moet houden. Naast generale preventie noemt de rechtbank nog vergelding (door een verwijzing naar de ernst van het feit) en speciale preventie (het voorkomen van herhaling) als strafdoelen.

4.3.6 Conclusie

Literatuur en parlementaire stukken bieden weinig inzicht in wat de doelen van het medisch strafrecht zijn. Daarom is uitgebreider stilgestaan bij jurisprudentie over medische zaken. Uit de hiervoor beschreven jurisprudentie blijkt dat de klassieke strafdoelen (in meer of mindere mate) een rol spelen in medische strafzaken. Vooral naar vergelding wordt veel verwezen, in de meeste gevallen impliciet. Qua preventie lijkt de nadruk meer te liggen bij speciale dan bij generale preventie. Ook is het vaak zo dat meerdere doelen bij de strafoplegging een rol spelen. Zo sluit het doel van vergelding niet uit dat een straf ook (deels) is bedoeld om herhaling van de gepleegde feiten te voorkomen.

Een belangrijke kanttekening bij deze analyse is al eerder genoemd: de strafrechter is niet verplicht om bij de strafmotivering expliciet strafdoelen te vermelden, en doet dit vaak ook niet. De hiervoor beschreven jurisprudentie kan daarom niet de vraag beantwoorden wat volgens de strafrechter het belangrijkste doel is bij strafoplegging in medische zaken. Dat was ook niet de vraag die in deze paragraaf centraal stond. In plaats daarvan was het de bedoeling om te bezien of de klassieke strafdoelen ook in medische strafzaken een rol spelen. Dat blijkt dus zo te zijn: zowel vergelding als speciale en generale preventie komen meerdere keren terug in de beschreven jurisprudentie. Ik kom daarmee tot de conclusie dat gezegd kan worden dat de strafdoelen vergelding, generale preventie en speciale preventie ook doelen zijn in het medisch strafrecht. Dat preventie een doel van het medisch strafrecht is, wijst erop dat het medisch strafrecht (deels) gedragsbeïnvloeding beoogt te bewerkstelligen.

142 Rb. Rotterdam 12 december 2008, ECLI:NL:RBROT:2008:BG6738.

4.4 Kritiek op de strafrechtelijke aansprakelijkheid van artsen

Het strafrechtelijk vervolgen van artsen is omstreden. Critici zijn het daarbij niet met elkaar eens: enkelen menen dat het strafrecht vaker mag worden ingezet bij medische fouten,[143] terwijl anderen juist menen dat het OM bij de vervolging van medici zeer terughoudend moet zijn.[144] In deze paragraaf worden deze kritiekpunten kort besproken.

In 2000 schreef Smeehuijzen dat de beslissing om wel of niet over te gaan tot strafrechtelijke vervolging in medische zaken zeer willekeurig is.[145] De later tot stand gekomen Aanwijzing had als doel om meer duidelijkheid in het beleid van het OM te scheppen, maar volgens verscheidene auteurs is dat niet gelukt. Legemaate oordeelde al snel na de totstandkoming van de Aanwijzing dat de beschreven procedure niet uitblinkt in helderheid.[146] Ook Schalken stelt dat niet duidelijk is welke factoren doorslaggevend zijn in de beslissing om over te gaan tot strafrechtelijke vervolging.[147] Volgens Hubben kenmerkt het beleid van het OM in medische zaken zich (nog steeds) door 'een grote mate van wisselvalligheid.'[148] Dat kan te maken hebben met het feit dat vervolging in een medische zaak in elk geval enige medische kennis vereist, die de meeste officieren van justitie niet bezitten. Hoewel inmiddels wel het EMZ is ingesteld en thans op elk parket een medische officier van justitie werkzaam is, kan het door de weinige zaken lastig blijven om op dit gebied uitgebreide expertise te ontwikkelen.

Volgens Hubben kenmerkt de praktijk van het OM zich niet door een actieve aanwezigheid in het medische domein.[149] Een actievere rol van het OM, dus meer bemoeienis van het strafrecht in het medische domein, is volgens Hubben wel wenselijk. Hij noemt daarvoor een aantal punten, waarbij de kern van zijn argumentatie lijkt te zijn dat het strafrecht nodig is om een maatschappelijke norm te stellen.[150] Hij lijkt daarmee te verwijzen naar de generaal-preventieve werking van het strafrecht: door middel van het oordeel van de strafrechter wordt aan de maatschappij duidelijk gemaakt welk gedrag van de zorgverlener wel en welk gedrag niet strafwaardig is. Kastelein is een vergelijkbare mening toegedaan:

143 J.H. Hubben, 'Naar een alerter strafrecht in de gezondheidszorg', *NJB* 2007/1354, p. 1571-1576 en W.R. Kastelein, 'Strafrecht en de (kwaliteit van) zorg. Een benadering vanuit de gezondheidsrechtelijke praktijk', *TvGr* 2015, p. 55-67.

144 Zie bijvoorbeeld Smeehuijzen 2000, p. 131-139; Legemaate 2011, p. 1-4; Schalken 2014, p. 62-65 en Leenen e.a. 2020, p. 668-669.

145 Smeehuijzen 2000, p. 139.

146 Legemaate 2011, p. 1-4.

147 Schalken 2014, p. 64.

148 Hubben 2007, onder 'Waar is het OM?'.

149 Hubben 2007, onder 'Waar is het OM?'.

150 Hubben 2007, onder 'Tot slot'.

zij noemt het geringe aantal medische strafzaken een 'gemiste kans', omdat meer toetsing van medische zaken goed zou kunnen zijn voor de kwaliteit van de zorg.[151]

Dat standpunt kan op weinig bijval rekenen. Eerder werd al beschreven dat Smeehuijzen concludeert dat het straffen van medici in de meeste gevallen geen doel heeft, en dat bij het strafrechtelijk vervolgen van artsen daarom grote terughoudendheid is gepast (par. 4.3.4.1).[152] Daarbij schrijft Smeehuijzen het onwaarschijnlijk te vinden dat artsen zorgvuldiger te werk zullen gaan uit angst voor straf. Hij gaat zelfs uit van een averechts effect: de angstige arts zal door het opvoeren van de druk juist 'verkrampen'.[153] Hetzelfde geldt voor generale preventie: volgens Smeehuijzen zal een arts zorgvuldig handelen omdat hij verantwoordelijk is voor een mensenleven, niet omdat hij bang is voor straf. Deze standpunten onderbouwt Smeehuijzen overigens niet met empirische gegevens. Ook Legemaate pleit voor terughoudendheid bij het vervolgen van medische zaken.[154] Schalken is een vergelijkbare mening toegedaan: 'Het strafrecht hoort in principe niet thuis in de hulpverlening, het kan zelfs het pad van de zorg doorkruisen.'[155]

Waar veel auteurs het wel over eens zijn, is dat het strafrecht in de medische wereld in opkomst is. Dat idee is niet nieuw: al in 1978 schreven Doelder en 't Hart dat sprake was van een ontwikkeling waarbij men zich steeds kritischer tegenover medici opstelde.[156] Elf jaar later, in 1989, wijdden Sluijters en Feber een preadvies voor de Vereniging voor Gezondheidsrecht aan het strafrecht, omdat het strafrechtelijk gezondheidsrecht in betekenis sterk zou zijn toegenomen.[157] Ook in 2007 werd in een preadvies aandacht besteed aan het strafrecht, dit keer door Mevis. Volgens Mevis is sprake van een oprukkend strafrecht in de gezondheidszorg. Deze ontwikkeling wijt hij aan een verandering in de benadering van strafrechtelijke aansprakelijkheid.[158] Waar voorheen het gedrag van de dader centraal stond, zou het steeds meer gaan om het ongewenste resultaat van het gedrag. Toegepast op de situatie van de medicus, volgt dat bij een ongewenste uitkomst van een

151 Kastelein 2015, p. 67.
152 Smeehuijzen 2000.
153 Smeehuijzen 2000. Een dergelijke 'zorg' wordt ook expliciet geuit door het Hof 's-Hertogenbosch, in de hiervoor beschreven zaak van de arts die de diagnose herseninklemming miste: 'Het hof hecht er belang aan op te merken dat voorkomen moet worden dat artsen zich door de vrees voor strafrechtelijke vervolging niet meer vrij voelen te doen wat zij in het belang van hun patiënt achten.' Het hof voegt daaraan toe dat echter wel degelijk omstandigheden denkbaar zijn waarin strafrechtelijk ingrijpen wel is gerechtvaardigd, en dat de onderhavige zaak daarvan een voorbeeld is. Zie Hof 's-Hertogenbosch 11 juli 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:2406.
154 Smeehuijzen 2000.
155 Schalken 2014, p. 62.
156 Doelder & 't Hart 1978, p. 57.
157 Sluijters & Feber 1989, p. 4.
158 Mevis 2007, p. 128-132.

behandeling al sneller zal worden bekeken of de medicus voor dat ongewenste resultaat strafrechtelijk aansprakelijk kan of moet worden gehouden. Dat zou het voor een arts onzeker maken wanneer hij wel of niet strafrechtelijk aansprakelijk is, wat leidt tot rechtsonzekerheid.[159] Een andere aanwijzing voor een grotere rol van het strafrecht in de gezondheidszorg ziet Mevis in de mogelijkheid tot strafverhoging bij de delicten dood door schuld en toebrengen zwaar lichamelijk letsel door schuld, wanneer sprake is van roekeloosheid.[160] Volgens Mevis wordt hiermee de punitiviteit van deze delicten versterkt, waaraan hij het gevolg verbindt dat het OM in deze zaken actiever zal gaan optreden. Omdat juist deze delicten in medische zaken zeer relevant zijn, verwacht Mevis dat artsen en ziekenhuizen vaker met het strafrecht in aanraking zullen komen. Ook Leenen e.a. ten slotte stellen in 2020 dat strafrechtelijke toetsing van het handelen van artsen vaker voorkomt dan in het verleden.[161] Onderbouwing van die stelling ontbreekt echter.

Deze stellingen roepen de vraag op of het strafrecht inderdaad een steeds actievere rol is gaan spelen in medische zaken. Volgens het EMZ is dat niet het geval. Er zou geen sterke toe- of afname zijn geobserveerd van het aantal medische zaken over de afgelopen jaren: dat aantal is al lange tijd stabiel en bedraagt steeds een 'handjevol' per jaar.[162] Het aantal medische zaken dat voor de strafrechter komt, lijkt dus niet te wijzen op grote bemoeienis van het strafrecht met de gezondheidszorg. Zoals ook Schalken stelt, kan op basis van deze cijfers echter niet definitief worden geconcludeerd dat het strafrecht in de gezondheidszorg geen (grote) rol speelt.[163] Het aantal gevallen waarin daadwerkelijk tot strafrechtelijke vervolging wordt overgegaan, zegt namelijk niets over het aantal gevallen waarin een strafrechtelijk onderzoek is ingesteld. Dat kunnen er veel meer zijn, en ook het feit dat een strafrechtelijk onderzoek is ingesteld zonder dat dat tot vervolging heeft geleid, kan impact hebben op de zorgverlener. Daarbij is het mogelijk dat het OM een zaak tijdens het vooronderzoek zelf afdoet, waardoor uiteindelijk geen strafrechtelijke vervolging wordt ingezet.[164] Ook het aantal strafrechtelijke onderzoeken is volgens het EMZ echter al jarenlang stabiel. Wordt strafrechtelijk onderzoek breed opgevat – dat wil zeggen, wordt daaronder ook de aangifte verstaan – dan zou het gaan om vijftig tot zestig onderzoeken per jaar.[165] Dat is zeker meer dan het aantal zaken dat uiteindelijk voor de rechter komt, maar is nog altijd geen enorm getal te noemen. Bovendien is geen sprake van een duidelijke toe- of

159 Mevis 2007, p. 140.
160 Zie over deze delicten ook hiervoor onder 6.1.
161 Leenen e.a. 2020, p. 667.
162 Informatie verkregen tijdens een gesprek met een beleidsmedewerker van het EMZ op 23 januari 2019.
163 Schalken 2014, p. 65.
164 Schalken noemt als voorbeeld de zaak waarin het VUmc patiënten op de spoedeisende hulp had gefilmd voor een televisieprogramma. Die zaak werd door het OM afgedaan met een transactie. Zie Schalken 2014, p. 65.
165 Informatie verkregen tijdens een gesprek met een beleidsmedewerker van het EMZ op 23 januari 2019.

afname van het aantal strafrechtelijke onderzoeken per jaar. Deze gegevens kunnen de stelling dat het medisch strafrecht sterk in opkomst is, dus niet ondersteunen. Ook de afgelopen jaren is het strafrecht in de gezondheidszorg een *ultimum remedium* gebleven.

4.5 Conclusie

In dit hoofdstuk is beschreven welke doelen centraal staan in het medisch strafrecht en welke strafrechtelijke normen het meest relevant zijn voor zorgverleners. In deze conclusie wordt de beschreven informatie kort samengevat, en geplaatst in de context van de achterliggende onderzoeksvragen.

In zijn algemeenheid kan worden gezegd dat speciale preventie, generale preventie en vergelding doelen zijn van het strafrecht. Het medisch strafrecht is een rechtsgebied waarin meerdere zaken nog niet volledig zijn uitgekristalliseerd. Het is vaak onduidelijk welke doelen worden nagestreefd met het strafrechtelijk vervolgen van artsen. Op basis van de jurisprudentie lijkt het erop dat in medische zaken ook de algemene strafdoelen vergelding, generale preventie en speciale preventie een rol spelen. In veel gevallen wordt echter niet expliciet benoemd wat het doel is van het opleggen van een straf. Met de doelen van speciale en generale preventie heeft het medisch strafrecht (in elk geval deels) als doel gedragsbeïnvloeding. Met preventie wordt immers beoogd te bewerkstelligen dat beroepsbeoefenaren zich aan de gestelde strafrechtelijke normen houden.

De meest relevante strafrechtelijke normen in dit kader zijn het laten of brengen in een hulpeloze toestand (art. 255 Sr), mishandeling en zware mishandeling (art. 300 Sr en art. 302 Sr) en dood en zwaar lichamelijk letsel door schuld (art. 307 Sr en art. 308 Sr). Hoewel het niet gaat om open normen, kan onder deze artikelen veel verschillende soorten gedrag worden begrepen. Ook hier vereisen de doelen van speciale en generale preventie kennis van de geldende normen, en de wijze waarop die normen in jurisprudentie invulling krijgen.

In strafrechtelijke literatuur wordt regelmatig gewaarschuwd voor een oprukkend strafrecht in de gezondheidszorg, en de potentieel negatieve gevolgen daarvan voor de beroepsuitoefening. Angst voor het strafrecht zou namelijk leiden tot defensief gedrag. Er is hier dus sprake van een soortgelijke waarschuwing als in de twee voorgaande hoofdstukken. Een oprukkende rol van het strafrecht kan echter niet worden onderbouwd met gegevens van het EMZ, en ook de stelling dat het medisch strafrecht defensief gedrag in de hand werkt, behoeft nadere empirische onderbouwing.

Tussenconclusie juridisch kader

1 Inleiding

In deze tussenconclusie volgt een synthese van de drie voorgaande hoofdstukken. Gezien de onderzoeksopzet gaat het hier om de volgende vraag:

> Waar overlappen en verschillen de beschreven rechtsgebieden wat betreft de doelen en de gestelde normen?

Deze vraag wordt in twee delen beantwoord. Eerst wordt gekeken naar de doelen van het civiel medisch aansprakelijkheidsrecht, het medisch tuchtrecht en het medisch strafrecht. Vervolgens worden de normen die in de onderzochte rechtsgebieden worden gehanteerd, vergeleken.[1] Dit hoofdstuk wordt afgesloten met een conclusie en een beschrijving van de vervolgstappen naar aanleiding van deze tussenconclusie.

2 Doelen

Beschreven is dat in het civiel medisch aansprakelijkheidsrecht compensatie en preventie (zowel generaal als speciaal) als doelen erkend zijn.[2] Het doel van het medisch tuchtrecht is gelegen in het bevorderen en bewaken van de kwaliteit van de beroepsuitoefening, waarbij van tuchtrechtspraak een lerend effect moet uitgaan.[3] In het medisch strafrecht gelden de doelen die ook in het 'gewone' strafrecht algemeen erkend zijn: vergelding en preventie (zowel generaal als speciaal).[4]

Tussen deze doelen bestaan duidelijke verschillen en overlappen. Een eerste belangrijk verschil tussen het strafrecht en de andere twee rechtsgebieden, is dat het strafrecht met

1 Ook wat betreft de voorwaarden voor het vaststellen van aansprakelijkheid bestaan overeenkomsten en verschillen. Opvallend is dat in het medisch tuchtrecht enkel wordt onderzocht of de medicus een van de tuchtnormen heeft geschonden. Naar zaken als causaliteit en schade wordt niet gekeken. Dat is anders in het medisch strafrecht en medisch civiel aansprakelijkheidsrecht, waar enkel het vaststellen van een normschending niet voldoende is om aansprakelijkheid van de medicus aan te nemen. Zoals gezegd ligt de focus van dit boek bij de juridische normen die voor medici gelden. Ik ga hier daarom alleen in op verschillen en overlappen tussen de normen die de drie genoemde rechtsgebieden aan medici voorschrijven, en laat de overig genoemde voorwaarden verder achterwege.

2 Zie hoofdstuk 2, par. 2.2.4.

3 Zie hoofdstuk 3, par. 3.2.2.3.

4 Zie hoofdstuk 4, par. 4.3.5.

het doel van vergelding een duidelijk punitief karakter heeft. Hoewel een opgelegde tuchtmaatregel of het moeten betalen van een schadevergoeding zeker kan voelen als een bestraffing,[5] is het bestraffen van medici in deze rechtsgebieden geen doel op zichzelf. Een tweede verschil is de nadruk die ligt op de individuele patiënt. De doelen van compensatie en vergelding brengen onvermijdelijk een belangrijke rol voor de individuele patiënt met zich mee: het gaat bij het compenseren immers om het aanwijzen van een specifiek geval van een specifieke patiënt waarin schade moet worden vergoed, en bij vergelding het (in elk geval deels) vergelden van het leed van de specifieke patiënt. Het medisch tuchtrecht daarentegen gaat uitdrukkelijk *niet* om het bieden van genoegdoening, hetzij in de vorm van compensatie, hetzij in de vorm van vergelding, aan de individuele patiënt.[6] Dat volgt uit het primaire doel van het medisch tuchtrecht: de kwaliteit van de beroepsuitoefening bevorderen en bewaken. Dit doel is gericht op de patiëntpopulatie in het algemeen en op de BIG-geregistreerde beroepsbeoefenaren, niet op de individuele patiënt.

Het doel van bewaking en bevordering van de kwaliteit van de beroepsuitoefening is goed onder te brengen bij de doelen generale en speciale preventie, die in zowel het medisch strafrecht als in het medische civiele aansprakelijkheidsrecht een rol spelen. Bewaking en bevordering van de kwaliteit van de beroepsuitoefening impliceert immers een beïnvloeding van het gedrag van beroepsbeoefenaren. Zoals gezegd: het achterliggende idee is dat beroepsbeoefenaren leren van tuchtuitspraken (en hiernaar vervolgens ook handelen). Een soortgelijke gedachte is terug te zien bij de doelen generale en speciale preventie: de individuele beroepsbeoefenaar wordt van toekomstige normschending afgeschrikt omdat hij negatieve juridische consequenties zal willen voorkomen (speciale preventie), en andere beroepsbeoefenaren worden afgeschrikt omdat zij niet in dezelfde situatie als de individuele normovertreder willen belanden (generale preventie). Het is dus uiteindelijk zowel in het medisch tuchtrecht als in het medisch strafrecht en medisch civiel aansprakelijkheidsrecht de bedoeling dat beroepsbeoefenaren leren van de precedenten die door de rechter worden geschapen, zowel op individueel als op algemeen niveau. Dat moet uiteindelijk tot gevolg hebben dat de gestelde normen niet (meer) worden overtreden. Daarmee kan gezegd worden dat alle drie de genoemde rechtsgebieden een preventief doel hebben, naast de andere doelen (en effecten) van de betreffende rechtsgebieden.

5 Het zou dan dus gaan om een neveneffect. Dit gevoel lijkt ook inderdaad onder artsen te bestaan. Zie daarover hoofdstuk 5.

6 Zie hoofdstuk 3, par. 3.2.2.2.

3 Civiel-, tucht- en strafrechtelijke normen

Het civiel medisch aansprakelijkheidsrecht kent open normen: artikel 7:453 BW, en, indien van een behandelingsovereenkomst geen sprake is, de open norm van artikel 6:162 BW. Deze open normen vereisen dat de zorgverlener handelt, zoals van een redelijk bekwaam en redelijk zorgvuldig zorgverlener mag worden verwacht ('goed hulpverlenerschap').[7] Het medisch tuchtrecht kent twee normen, die beide een open karakter hebben (art. 47 Wet BIG).[8] De eerste tuchtnorm verbiedt de zorgverlener enig handelen of nalaten in strijd met de zorg die hij behoort te betrachten tegenover de individuele patiënt en diens naasten. De tweede tuchtnorm is een 'restnorm': hieronder valt al het andere handelen en nalaten, in de hoedanigheid van zorgverlener, in strijd met het belang van een goede uitoefening van de individuele gezondheidszorg. Omdat in het medisch strafrecht het legaliteitsbeginsel geldt, zijn de in dit rechtsgebied geldende normen specifieker omschreven. Van open normen is in dit rechtsgebied dus geen sprake.

De tuchtnormen en de civielrechtelijke zorgvuldigheidsnormen lijken op elkaar: beide rechtsgebieden vereisen uiteindelijk dat de zorgverlener handelt volgens de professionele standaard.[9] Dit uit zich ook in het feit dat voor civielrechtelijke jurisprudentie geldt dat weliswaar van het oordeel van de tuchtrechter mag worden afgeweken, maar enkel als dit grondig wordt gemotiveerd: dat impliceert dat de toets van de tuchtrechter min of meer gelijkwaardig is aan die van de civiele rechter.[10] Hoewel de strafrechtelijke normen specifieker zijn geformuleerd, speelt ook in dit rechtsgebied de professionele standaard een belangrijke rol. Naar de professionele standaard wordt namelijk gekeken bij het vaststellen van *culpa*. Voor artsen die professioneel handelen geldt een *Garantenstellung*, wat wil zeggen dat hun handelen bij het vaststellen van *culpa* strenger wordt getoetst dan het handelen van een leek. De professionele standaard geldt in deze toets als maatstaf. Ook hier is de professionele standaard dus van belang bij het vaststellen van een normschending.

Een ander punt waarop overeenkomsten en verschillen bestaan, betreft de reikwijdte van de normen. De normen van het medisch tuchtrecht gelden voor de beroepsgroepen die zijn vermeld in artikel 47 lid 2 Wet BIG. De civiel- en strafrechtelijke normen daarentegen kennen zo'n beperking niet. Daardoor hebben de civiel- en strafrechtelijke normen een breder bereik dan de tuchtnormen: ook bijvoorbeeld het gedrag van alternatieve genezers kan worden getoetst.

7 Zie hoofdstuk 2, par. 2.3.2.2.
8 Zie hoofdstuk 3, par. 3.4.2.
9 Zie respectievelijk hoofdstuk 2, par 2.3.2.2 en hoofdstuk 3, par. 3.4.2.
10 Zie hoofdstuk 2, par. 2.3.2.2.4.

4 Conclusie en vervolgstappen

Het civiel medisch aansprakelijkheidsrecht, medisch tuchtrecht en medisch strafrecht hebben allen in elk geval deels als doel om normschending door beroepsbeoefenaren tegen te gaan. De normen die deze rechtsgebieden voorschrijven kennen overlap: een strafrechtelijke normschending zal altijd ook een tucht- en civielrechtelijke normschending opleveren. Omgekeerd is dat niet zo, doordat de civiele rechter en tuchtrechter open normen hanteren en daarmee meer soorten gedrag kunnen toetsen dan de strafrechter. Dat past bij het idee dat het strafrecht een *ultimum remedium* is. Alle drie de rechtsgebieden hebben (deels) als doel gedragsbeïnvloeding, in de vorm van preventie. Preventie omvat zowel generale als speciale preventie, en richt zich daarmee op zowel beïnvloeding van de maatschappij als beïnvloeding van het individu.

Heeft het medisch aansprakelijkheidsrecht een 'goede' preventieve werking? In de voorgaande hoofdstukken is al aangestipt dat hierover discussie bestaat.[11] Het medisch aansprakelijkheidsrecht zou volgens sommigen leiden tot defensief gedrag, hetgeen niet in lijn is met het doel van preventie. De gedragsbeïnvloeding is dan een (onwenselijk) neveneffect. Bij defensief gedrag staat de kwaliteit van het werk immers niet meer op de eerste plek.

Deze vermeende gedragsbeïnvloedende werking van het medisch aansprakelijkheidsrecht wordt verder onderzocht in het volgende deel van dit boek. Het uitgangspunt is daarbij het beoogde gedragsbeïnvloedende doel. In hoeverre dat beoogde doel wordt behaald, wordt onderzocht door het effect van het medisch aansprakelijkheidsrecht nader te onderzoeken. De focus komt daarbij te liggen bij twee aspecten: ten eerste de kennis en perceptie die zorgverleners hebben van het medisch aansprakelijkheidsrecht, en ten tweede het neveneffect van defensief gedrag. Bestudering van de kennis en perceptie van het medisch aansprakelijkheidsrecht is relevant, omdat een gedegen kennis van dat recht een basisassumptie is voor de veronderstelling dat het *geldende* recht het gedrag beïnvloedt.[12] Wil het recht een gedragsbeïnvloedend effect sorteren, dan moeten de rechtssubjecten immers wel op de hoogte zijn van dat recht. Het tweede genoemde aspect, defensief gedrag, betreft gedragsbeïnvloeding in de vorm van een neveneffect. Dit neveneffect is van belang voor de vraag of het medisch aansprakelijkheidsrecht het beoogde gedragsbeïnvloedende effect heeft. Mocht blijken dat defensief gedrag op grote schaal voorkomt, dan doet dat immers af aan dat beoogde gedragsbeïnvloedende effect. Zorgverleners zoveel angst aan-

11 Zie hoofdstuk 2, par. 2.4; hoofdstuk 3, par. 2.5.3 en hoofdstuk 4, par. 2.4.

12 Vgl B. van Rooij, 'Do people know the law? Empirical evidence about legal knowledge and its implications for compliance', *University of California Legal Studies Research Paper Series No. 2020-22* (te verschijnen, online beschikbaar via ssrn.com).

jagen dat zij patiëntbelangen uit het oog verliezen, is immers niet in lijn met het doel van preventie.

In het volgende deel van dit boek staan daarom de volgende twee vragen centraal:
1. In hoeverre hebben artsen kennis van het geldend medisch aansprakelijkheidsrecht?
2. In hoeverre leidt het medisch aansprakelijkheidsrecht tot defensief gedrag?

Op deze twee vragen wordt nader ingegaan door in de volgende hoofdstukken bestaand nationaal en internationaal empirisch onderzoek te beschrijven.

Deel II
Bestaand empirisch onderzoek

5 Empirisch onderzoek naar het medisch aansprakelijkheidsrecht in Nederland

5.1 Inleiding

In dit hoofdstuk worden onderzoeken naar twee onderwerpen beschreven. Ten eerste Nederlandse onderzoeken naar de kennis die artsen hebben van het medisch aansprakelijkheidsrecht, en ten tweede Nederlandse onderzoeken die gaan over de invloed van het medisch aansprakelijkheidsrecht op het gedrag van artsen. Hierbij wordt de eerder geïntroduceerde brede definitie van het medisch aansprakelijkheidsrecht aangehouden: het gaat dus om onderzoeken naar het civiel medisch aansprakelijkheidsrecht, het medisch tuchtrecht en het medisch strafrecht.[1] De volgende twee vragen staan centraal:

1. Wat is bekend over de kennis en perceptie die Nederlandse artsen hebben van het voor hen geldende aansprakelijkheidsrecht?
2. Wat is bekend over de invloed van het Nederlands medisch aansprakelijkheidsrecht op het handelen van artsen?

De literatuur die in dit hoofdstuk wordt beschreven is op verschillende wijzen gevonden: via zoekopdrachten in de database van Worldcat[2] en via de sneeuwbalmethode.[3] Hieronder volgt een beschrijving van de gevonden onderzoeken en de bijbehorende resultaten. Aangevangen wordt met een beschrijving van de onderzoeken die de kennis en perceptie van het medisch aansprakelijkheidsrecht betreffen, waarbij de onderzoeken worden besproken per rechtsgebied (par. 5.2). Daarna volgen de onderzoeken naar het effect van het medisch aansprakelijkheidsrecht op het professionele handelen van artsen (par. 5.3). In die bespreking wordt een onderscheid gemaakt tussen onderzoek naar 'defensief gedrag', en onderzoeken naar het gedragsbeïnvloedende effect van specifiek gedefinieerde rechtsgebieden. Omdat de in de onderzoeken gehanteerde definitie van 'defensief gedrag' van belang

1 Voor een toelichting hierop verwijs ik naar hoofdstuk 1, par. 1.3.1.1.

2 Er is gezocht met de volgende termen: 'artsen, kennis, aansprakelijkheidsrecht', 'artsen, kennis, tuchtrecht', 'artsen, kennis, strafrecht', 'defensieve geneeskunde', 'defensive, medicine, Netherlands'. De laatste zoekopdracht vond plaats op 20 juli 2020. De wetsevaluaties van de Wet BIG waren in de voorgaande hoofdstukken al als relevante bron geïdentificeerd.

3 Dit wil zeggen dat in de gevonden onderzoeken steeds is gekeken of naar voor dit hoofdstuk relevante onderzoeken werd verwezen.

is voor de interpretatie van de onderzoeksresultaten, wordt aan de verscheidene definities expliciet aandacht besteed. Er wordt afgesloten met een conclusie (par. 5.4).

5.2 Onderzoeken naar de kennis van het medisch aansprakelijkheidsrecht

5.2.1 Inleiding

Een gedragsbeïnvloedend effect van het medisch aansprakelijkheidsrecht, veronderstelt dat zorgverleners bekend zijn met dat recht. Hoewel het hier dus gaat om een belangrijke veronderstelling, is onderzoek naar de kennis van het medisch aansprakelijkheidsrecht onder Nederlandse artsen beperkt.[4] Hieronder volgt een beschrijving van die onderzoeken. Eerst worden twee onderzoeken beschreven naar de kennis die artsen hebben van enkele voor hen relevante civielrechtelijke normen (par. 5.2.2). Daarna volgt een beschrijving van onderzoek naar de kennis die artsen hebben van het medisch tuchtrecht (par. 5.2.3) en een onderzoek naar de mening van artsen over strafrechtelijke vervolging (par. 5.2.4).[5]

5.2.2 Onderzoeken naar kennis van de geldende civielrechtelijke normen

In het kader van de invoering en evaluatie van de Wgbo is enige aandacht besteed aan de bekendheid van zorgverleners met de voor hen geldende civielrechtelijke normen. Zo deed Widdershoven, voordat de Wgbo van kracht werd, middels interviews met artsen onderzoek naar de wijze waarop in de medische praktijk werd omgegaan met de informatieplicht.[6] In het onderzoeksrapport is te lezen:

> '(…) een meerderheid van de ondervraagde specialisten gaf met betrekking tot een of meerdere van de aan de orde gestelde onderwerpen echter blijk van opvattingen en handelwijzen die niet of niet geheel stroken met de in hoofd-

4 Dat dit onderwerp in de onderzoeksliteratuur meer aandacht verdient, wordt ook bepleit door Van Rooij. Zie Van Rooij 2020.

5 Hoewel de vraag naar de mening over strafrechtelijke vervolging een andere is dan wat iemand precies over strafrechtelijke vervolging weet, is dit onderzoek toch meegenomen in de bespreking. De vraag wat artsen van strafrechtelijke vervolging vinden, raakt namelijk wel aan de vraag wat zij ervan weten en wat hun perceptie is van het medisch strafrecht. Daarmee kan dit onderzoek relevant zijn voor verdere theorievorming, en is het opgenomen in dit hoofdstuk.

6 T.P.J.C. Widdershoven, *Het informeren van de patiënt: juridische normen, opvattingen van hulpverleners en knelpunten in de praktijk*, Amsterdam: Instituut voor Sociale Geneeskunde, Universiteit van Amsterdam 1990.

> stuk 2 besproken rechtsnormen. Dit kan mede worden veroorzaakt doordat de bekendheid met de juridische normstelling in vele gevallen beperkt bleek. Frequent viel er een gebrek aan kennis te signaleren en kwamen misverstanden aan het licht met betrekking tot de inhoud en reikwijdte van de rechten van de patiënt en de daaruit voortvloeiende plichten van de hulpverlener. Bij vele onderwerpen maakten betrekkelijk veel respondenten uitdrukkelijk kenbaar onbekend te zijn met of te twijfelen over hetgeen vanuit juridisch oogpunt van hen verlangd wordt (…)'[7]

Widdershoven constateert dus een beperkte kennis over de informatieplicht. Kort na de invoering van de Wgbo deden De Haes e.a. onderzoek naar onder meer de kennis die zorgverleners hadden van informed consent, zoals geregeld in de Wgbo.[8] De onderzoekers rapporteren dat de antwoorden op de kennisvragen in veel gevallen juist zijn.[9] Zo wist 99 procent van de zorgverleners het juiste antwoord op de vraag of patiënten moeten worden geïnformeerd over de risico's en gevolgen van een behandeling.[10] De vraag die het minst vaak juist werd beantwoord was of het verplicht is om patiënten te informeren over de mogelijkheid om informatie op schrift te stellen: 13.4 procent van de respondenten wist het juiste antwoord op deze vraag.[11] Acht procent van de zorgverleners die aan het onderzoek deelnam wist het juiste antwoord op alle kennisvragen, en 72 procent wist het juiste antwoord op vier van de vijf kennisvragen.[12] De respondenten was ook gevraagd om hun eigen kennisniveau van de in de Wgbo vastgelegde rechten en plichten in te schatten: 11 procent dacht goed op de hoogte te zijn, 67 procent redelijk, 21 procent enigszins en 1 procent achtte zichzelf helemaal niet op de hoogte.[13] Er was weinig verband tussen het zelf-ingeschatte kennisniveau en het juist beantwoorden van de kennisvragen.

De bevindingen van dit onderzoek – artsen zijn redelijk goed op de hoogte van Wgbo-normen over informed consent – staan haaks op die van Widdershoven. Dit kan echter niet direct tot de conclusie leiden dat het door Widdershoven geconstateerde hiaat is opgelost. De Haes e.a. stellen zelf namelijk ook dat hun resultaten twee dingen kunnen betekenen: het kennisniveau van de Wgbo is goed, of de gestelde vragen zijn te eenvoudig

7 Widdershoven 1990, p. 213.
8 J.C.J.M. de Haes e.a., *De uitvoering van de informed consent vereiste in Nederlandse ziekenhuizen: verslag van een onderzoek uitgevoerd door de afdeling medische psychologie van het AMC: de aanbevelingen van de begeleidingscommissie van het KNMG-Project 'Informed Consent'*, KNMG-project 'Informed consent', nr. IC-5, 1998.
9 De Haes e.a. 1998, p. 17.
10 De Haes e.a. 1998, p. 17.
11 De Haes e.a. 1998, p. 17.
12 De Haes e.a. 1998, p. 18.
13 De Haes e.a. 1998, p. 20.

geweest.[14] De gestelde vragen lijken inderdaad niet echt lastig: het zal voor zorgverleners bijvoorbeeld logisch zijn om te veronderstellen dat patiënten moeten worden geïnformeerd over de risico's van een behandeling. De lastige vraag is juist tot hoe ver die informatieplicht reikt.[15] Een andere kanttekening bij dit onderzoek – die de onderzoekers zelf niet plaatsen – is dat de gestelde kennisvragen uitsluitend gaan over informed consent, terwijl de Wgbo ook nog andere rechten en plichten bevat. Op basis van de gestelde vragen kan daarom niet worden geconcludeerd wat het kennisniveau van de respondenten ten aanzien van alle rechten en plichten volgens de Wgbo is. Dit zou tevens het ontbrekende verband tussen het zelf-ingeschatte kennisniveau en het juist beantwoorden van de kennisvragen (deels) kunnen verklaren. Het zelf-ingeschatte kennisniveau was immers een vraag over kennis van de gehele Wgbo, niet alleen over kennis van de informatieplichten.

Bij de eerste evaluatie van de Wgbo, vier jaar na diens inwerkingtreding, is ook aandacht besteed aan de kennis die zorgverleners van de Wgbo hebben.[16] In het evaluatierapport wordt over de kennis van artsen over de normen uit de Wgbo het volgende opgemerkt:

> 'In het algemeen blijkt de kennis onder artsen en patiënten over inhoud en strekking van wettelijke bepalingen redelijk te zijn. Er lijkt dan ook voldoende basiskennis te zijn om met de relevante onderdelen van de wet te kunnen werken.'[17]

Wat precies wordt verstaan onder een redelijk kennisniveau wordt niet geëxpliciteerd. Voorts vermeldt het rapport dat sprake is van kennislacunes bij een aantal specifieke onderwerpen: de consultatieplicht in het kader van de therapeutische exceptie, de Wgbo-bepaling die ziet op het schriftelijk vastleggen van toestemming en de Wgbo-bepalingen over minderjarigen.[18] Ook zou verduidelijking van de regels over het beroepsgeheim in de relatie tussen de minderjarige en diens ouders aangewezen zijn, evenals aandacht voor de mogelijkheid om bij verrichtingen van niet-ingrijpende aard minderjarigen te behandelen op basis van veronderstelde toestemming. Daarmee lijkt er toch nog een flink aantal onderwerpen te zijn waarover artsen volgens de evaluatie te weinig kennis hebben. Een van de aanbevelingen van de evaluatie is dan ook om continue voorlichting over de Wgbo te geven. Daarnaast zouden 'gerichte inspanningen' nodig zijn om de geconstateerde kennislacunes te verbeteren.[19] Het lijkt er dus op dat er voldoende basiskennis bestaat,

14 De Haes e.a. 1998, p. 30.
15 Zie daarover ook hoofdstuk 2, par. 2.3.3.1.2.
16 J.C.J. Dute e.a., *De evaluatie van de WGBO*, online via zonmw.nl.
17 Dute e.a. 1999, p. 16.
18 Dute e.a. 1999, p. 16.
19 Dute e.a. 1999, p. 16-17.

maar dat op detailniveau van in elk geval een aantal onderwerpen niet voldoende kennis is.

5.2.3 Onderzoek naar de kennis van het medisch tuchtrecht

In de wetsevaluaties van de Wet BIG is empirisch onderzoek verricht naar de kennis van het medisch tuchtrecht onder beroepsbeoefenaren. In de eerste evaluatie in 2002 waren de respondenten onderverdeeld in de volgende groepen: huisartsen, gynaecologen/internisten, psychiaters, verpleegkundigen, verloskundigen, fysiotherapeuten en tandartsen. Gevraagd naar de doelen van het tuchtrecht, wisten de meeste respondenten dat het corrigeren van beroepsbeoefenaren die fouten hebben gemaakt en het bewaken en bevorderen van de kwaliteit van de beroepsuitoefening doelen van het tuchtrecht zijn (respectievelijk 84-93%[20] en 60-90%[21]). Daarnaast wist respectievelijk 61-91 procent[22] en 60-90 procent[23] van de respondenten dat het bieden van genoegdoening aan patiënten in de vorm van schadevergoeding en het herstellen van de hulpverlenersrelatie met de patiënt geen doelen van het tuchtrecht zijn.[24] In 2013 werden dezelfde stellingen voorgelegd aan heelkundigen (chirurgen), huisartsen, gynaecologen, verloskundigen, verpleegkundigen, verpleegkundig specialisten, tandartsen, GZ-psychologen, mondhygiënisten en klinisch fysici.[25] Toen wist 75-95 procent[26] dat het bevorderen en bewaken van de kwaliteit van de beroepsuitoefening een doel van het tuchtrecht is. Het corrigeren van beroepsbeoefenaren die een fout hebben gemaakt, was volgens 47-65 procent[27] een doel van het tuchtrecht. Dat is beduidend minder

20 84% van de verpleegkundigen, 84% van de psychologen, 84% van de G/I, 85% van de huisartsen, 89% van de tandartsen. 90% van de verloskundigen en 93% van de fysiotherapeuten wist het goede antwoord op deze vraag.

21 60% van de fysiotherapeuten, 73% van de tandartsen, 83% van de G/I, 85% van de verloskundigen, 86% van de psychologen, 89% van de verpleegkundigen en 90% van de huisartsen wist het goede antwoord op deze vraag.

22 61% van de tandartsen, 66% van de verpleegkundigen, 72% van de fysiotherapeuten, 81% van de verloskundigen, 87% van de G/I, 91% van de huisartsen en 96% van de psychologen wist het juiste antwoord op deze vraag.

23 60% van de verpleegkundigen, 64% van de verloskundigen, 67% van de tandartsen, 73% van de fysiotherapeuten, 77% van de G/I, 80% van de huisartsen, en 90% van de psychologen wist het juiste antwoord op deze vraag.

24 Cuperus-Bosma e.a. 2002 , p. 101.

25 Mondhygiënisten en klinisch fysici hebben wel een wettelijk beschermde beroepstitel, maar het tuchtrecht is niet op hen van toepassing. Zie art. 34 Wet BIG.

26 75% van de mondhygiënisten, 75% van de klinisch fysici, 84% van de verpleegkundigen, 84% van de tandartsen, 86% van de heelkundigen, 88% van de verpleegkundig specialisten, 88% van de GZ-psychologen, 89% van de verloskundigen, 92% van de gynaecologen en 95% van de huisartsen wist het juiste antwoord op deze vraag.

27 47% van de verpleegkundig specialisten, 49% van de gynaecologen, 51% van de huisartsen, 56% van de verloskundigen, 56% van de verpleegkundigen, 56% van de mondhygiënisten, 58% van de heelkundigen,

dan de percentages beroepsbeoefenaren die dit als doel aanmerkten in 2002. Bieden van genoegdoening aan patiënten door middel van schadevergoeding en het herstellen van de hulpverleningsrelatie met de patiënt, werd in 2013 door respectievelijk 4-15 procent[28] en 2-10 procent[29] onterecht als doel van het tuchtrecht aangemerkt.[30]

Alhafaji e.a. verrichtten in 2009 een kwalitatief onderzoek naar de beleving die artsen en patiënten hebben van de tuchtprocedure.[31] In dit onderzoek kwam ook kennis van het medisch tuchtrecht aan bod. Ongeveer de helft van de geïnterviewde artsen, in totaal zestien, zei op de hoogte te zijn van de werkwijze van het tuchtcollege.[32] Naar de detailkennis van de respondenten werd niet gevraagd.[33] Dat slechts de helft van de respondenten te kennen geeft kennis te hebben van de tuchtprocedure, duidt op een gebrek aan kennis over dit onderwerp. Het verbeteren van kennis over de doelstellingen en de inhoud van het medisch tuchtrecht is dan ook één van de aanbevelingen van de onderzoekers.[34]

5.2.4 Onderzoek naar de mening van artsen over het medisch strafrecht

In de Nederlandse onderzoeksliteratuur zijn geen onderzoeken te vinden die gaan over de kennis die Nederlandse artsen hebben van het strafrecht. Wel is bij de tweede evaluatie van de Wet BIG aandacht besteed aan de mening die zorgverleners hebben over het medisch strafrecht. Hoewel dit niet direct gaat over het kennisniveau van zorgverleners, biedt het wel enig inzicht in de wijze waarop zorgverleners het strafrecht percipiëren. Daarom worden de onderzoeksresultaten uit de tweede evaluatie van de Wet BIG hieronder kort beschreven.[35]

62% van de tandartsen, 65% van de klinisch fysici en 73% van de GZ-psychologen wist het juiste antwoord op deze vraag.

28 4% van de heelkundigen, 4% van de gynaecologen, 5% van de huisartsen, 5% van de klinisch fysici, 6% van de verpleegkundig specialisten, 9% van de verloskundigen, 9% van de GZ-psychologen, 11% van de verpleegkundigen, 15% van de tandartsen en 15% van de mondhygiënisten gaf het onjuiste antwoord op deze vraag.

29 2% van de heelkundigen, 4% van de gynaecologen, 4% van de verpleegkundig specialisten, 7% van de huisartsen, 7% van de verloskundigen, 7% van de verpleegkundigen, 7% van de GZ-psychologen, 7% van de klinisch fysici, 8% van de mondhygiënisten en 10% van de tandartsen gaf het onjuiste antwoord op deze vraag.

30 Sijmons e.a. 2013, p. 159.

31 Alhafaji e.a. 2009.

32 Alhafaji e.a. 2009, p. 29.

33 Alhafaji e.a. 2009, p. 28.

34 Alhafaji e.a. 2009, p. 41-42.

35 Zoals eerder is aangegeven kan dit onderzoek immers wel van belang zijn voor verdere theorievorming over de perceptie die Nederlandse artsen hebben van het medisch strafrecht.

Aan zorgverleners is de vraag voorgelegd of zij vinden dat vaker strafrechtelijke vervolging van disfunctionerende beroepsbeoefenaren zou moeten plaats vinden.[36] De meeste respondenten vonden dat strafrechtelijke vervolging niet vaker moet plaatsvinden, omdat het tuchtrecht beter geschikt is om disfunctionerende beroepsbeoefenaren tot de orde te roepen (37-77%).[37] Een minderheid gaf als antwoord dat er al genoeg strafrechtelijke vervolging van disfunctionerende beroepsbeoefenaren plaatsvindt (4-14%).[38] Er waren ook niet al te veel respondenten die meenden dat strafrechtelijke vervolging juist vaker zou moeten plaatsvinden (6-26%).[39] Geconcludeerd kan worden dat de meeste respondenten meenden dat beter het tuchtrecht dan het strafrecht ingezet kan worden bij disfunctionerende beroepsbeoefenaren, en dat de overige respondenten over de inzet van het strafrecht verdeeld waren.

Voorts werd de respondenten drie situaties voorgelegd, met daarbij de vraag of vervolging moest plaatsvinden, en zo ja, of dat dan via de tuchtrechtelijke of strafrechtelijke weg zou moeten. De drie situaties waren:

1. Een huisarts is verslaafd aan alcohol, maar voert nog steeds full time zijn praktijk.
2. Een specialist stelt een verkeerde diagnose, waardoor de patiënt overlijdt.
3. Doordat het instrumentarium in de OK niet goed functioneert (de onderhoudsbeurt is vanwege economische redenen geannuleerd), overlijdt de patiënt.[40]

Over het eerste geval waren de meningen verdeeld: 12-42 procent vond dat strafrechtelijke vervolging op zijn plaats was.[41] Wat betreft de tweede situatie vonden veel minder respondenten dat strafrechtelijke vervolging moest plaatsvinden: 0-25 procent.[42] In de derde situatie vonden meer respondenten strafrechtelijke vervolging gepast, namelijk 29-60

36 Sijmons e.a. 2013, p. 218. De groepen zorgverleners waren heelkundigen, huisartsen, gynaecologen, verloskundigen, verpleegkundigen, verpleegkundig specialisten, tandartsen, GZ-psychologen, klinisch fysici en mondhygiënisten.

37 Er worden steeds twee percentages weergegeven, namelijk die van de groep respondenten met de laagste score en die van de groep respondenten met de hoogste score.

38 37% van de mondhygiënisten, 36% van de klinisch fysici, 48% van de verpleegkundigen, 42% van de tandartsen, 61% van de heelkundigen, 50% van de GZ-psychologen, 40% van de verloskundigen, 48% van de verpleegkundig specialisten, 77% van de gynaecologen en 60% van de huisartsen was deze mening toegedaan.

39 4% van de mondhygiënisten, 9% van de klinisch fysici, 5% van de verpleegkundigen, 11% van de tandartsen, 14% van de heelkundigen, 7% van de GZ-psychologen, 5% van de verloskundigen, 5% van de verpleegkundig specialisten, 8% van de gynaecologen en 9% van de huisartsen was deze mening toegedaan.

40 Sijmons e.a. 2013, p. 220-221.

41 33% van de mondhygiënisten, 38% van de klinisch fysici, 42% van de verpleegkundigen, 21% van de tandartsen, 15% van de heelkundigen, 25% van de GZ-psychologen, 42% van de verloskundigen, 32% van de verpleegkundig specialisten, 18% van de gynaecologen en 13% van de huisartsen was deze mening toegedaan.

42 25% van de mondhygiënisten, 4% van de klinisch fysici, 19% van de verpleegkundigen, 10% van de tandartsen, 0% van de heelkundigen, 9% van de GZ-psychologen, 6% van de verloskundigen, 9% van de verpleegkundig specialisten, 2% van de gynaecologen en 0% van de huisartsen was deze mening toegedaan.

procent.[43] Wat de achterliggende reden is van die antwoorden kan niet worden achterhaald, omdat daarover geen gegevens in het rapport zijn opgenomen. Duidelijk is in elk geval dat de respondenten de inzet van het strafrecht in sommige situaties gerechtvaardigd vinden.

5.3 Effect van het medisch aansprakelijkheidsrecht op het handelen van artsen

5.3.1 Onderzoeken naar defensief gedrag

5.3.1.1 Een vraag vooraf: wat is 'defensief gedrag'?

Zoals eerder kort benoemd, wordt een effect van het medisch aansprakelijkheidsrecht op het handelen van artsen vaak 'defensief gedrag' genoemd.[44] Deze term is dan ook regelmatig terug te vinden in onderzoeken naar dit thema. Een moeilijkheid daarbij is dat onderzoekers deze term niet altijd hetzelfde invullen. De door onderzoekers gehanteerde definitie van deze term is van belang om te weten wat voor soort gedragsbeïnvloeding precies is onderzocht. Dat is immers essentieel bij het interpreteren van de onderzoeksresultaten. Daarom wordt bij de beschrijving van de onderzoeken in de volgende paragraaf steeds expliciet stilgestaan bij de betekenis die de onderzoekers aan defensief gedrag geven. Het is in elk geval duidelijk dat met defensief gedrag meestal niet het effect van één specifiek rechtsgebied wordt bedoeld. Daarom worden eerst de onderzoeken beschreven naar defensief gedrag (par. 5.3.1.2), en daarna de onderzoeken die specifiek gaan over het medisch tuchtrecht (par. 5.3.2) en het medisch strafrecht (par. 5.3.3).

5.3.1.2 Definities van defensief gedrag en onderzoeksresultaten

Dat Nederlandse artsen zich defensief gedragen, wordt regelmatig betoogd.[45] Onderzoeken hiernaar in Nederlandse context komen vooral uit de jaren tachtig en negentig van de twintigste eeuw. Te noemen zijn een onderzoek van Lamberts en Janssens uit 1984 onder huisartsen, een onderzoek van Van Duijn uit 1991 onder huisartsen, een onderzoek van Grundmeijer en Van Weert uit 1992 onder huisartsen, een onderzoek van Van Boven en Dijksterhuis uit 1993 onder huisartsen, een pilotonderzoek van Eijkman e.a. uit 1997 onder tandartsen, een trendrapport van de VvAA uit 2016, een promotieonderzoek van Renkema

43 56% van de mondhygiënisten, 52% van de klinisch fysici, 57% van de verpleegkundigen, 53% van de tandartsen, 47% van de heelkundigen, 60% van de GZ-psychologen, 57% van de verloskundigen, 59% van de verpleegkundig specialisten, 29% van de gynaecologen en 51% van de huisartsen was deze mening toegedaan.

44 Zie de inleiding van dit proefschrift, par. 1.1 en par. 1.2.

45 Zie bijvoorbeeld Hendriks & Van der Gaag 2016 en Friele e.a. 2017, p. 37.

uit 2017 en een onderzoek van Yan e.a. uit 2017.[46] De definitie van defensief gedrag in deze onderzoeken komt niet altijd overeen. Hieronder volgt een weergave van de gehanteerde definities en de bevindingen van de genoemde onderzoeken.

Lambert en Janssens schrijven in hun onderzoek dat defensief wordt gehandeld als de arts duidelijk anders handelt dan gewoonlijk en dan naar zijn mening de voorkeur zou verdienen, uit vrees voor verwijten of klachten van de patiënt of diens familie.[47] De onderzoekers vroegen de medewerkers van twaalf huisartsenpraktijken om gedurende twee jaar bij alle binnenkomende gezondheidsproblemen bij te houden of zij defensief handelden. Van de 190.827 gezondheidsproblemen werd in 3913 gevallen (2.06%) defensief gedrag gerapporteerd.[48] De onderzoekers rapporteren daarnaast dat defensief gedrag vaker werd gerapporteerd wanneer de huisarts onzeker was over de diagnose.[49] Dit laatste wijst erop dat defensief handelen niet per se hand in hand gaat met 'slecht' medisch handelen: bij onzekerheid over een diagnose lijkt het immers logisch om bijvoorbeeld extra testen uit te voeren. Voorts blijkt uit deze resultaten dat het zelf gerapporteerde defensieve gedrag door de betreffende huisartsen gering is.

Van Duijn deed onderzoek naar de manier waarop sinusitis[50] door huisartsen wordt gediagnostiseerd.[51] Daartoe vroeg hij een groep huisartsen om van patiënten die voldeden aan bepaalde criteria[52] een aantal gegevens vast te leggen. De huisartsen werd ook gevraagd aan te geven of defensieve overwegingen een rol speelden bij het aanmelden van de patiënt voor het onderzoek. Van defensieve overwegingen was volgens Van Duijn sprake 'als de huisarts, beducht voor reacties van patiënten, nadrukkelijk afwijkt van het voor hem gebruikelijk professioneel handelen, zowel in negatieve zin, door iets niet te doen, als in positieve zin, door wel iets te doen.'[53] Van Duijn rapporteert dat bij 30 procent van de patiënten bij wie uiteindelijk geen sinusitis werd vastgesteld door de huisarts defensieve overwegingen waren gerapporteerd, tegenover vijftien procent van de patiënten bij wie uiteindelijk wel sinusitis werd vastgesteld.[54] Van Duijn gaat verder niet uitgebreid in op

46 Respectievelijk H. Lamberts & P.M.H. Janssens, 'Defensief handelen door huisartsen', *Ned Tijdschr Geneeskd* 1984, p. 598-602; N.P. Van Duijn, *Sinusitis maxillaris: symptomen, beloopen diagnostiek* (diss. Amsterdam UvA), Lelystad: Meditekst 1991, H.C.P.M. van Weert & H.G.L.M. Grundmeijer, *Patiënt, huisarts en internist: een beschrijvende studie en een kwaliteitsanalyse van verwijzingen naar de internist* (diss. Amsterdam UvA); P.H. Dijksterhuis, *De schatbare waarde van aanvullend onderzoek in de huisartspraktijk* (diss. Amsterdam UvA) 1992; Eijkman e.a. 1997, p. 298-302; VvAA 2016, online via vvaa.nl; Renkema 2017 en Yan e.a. 2017.
47 Lamberts & Janssens 1984, p. 599.
48 Lamberts & Janssens 1984, p. 599.
49 Lamberts & Janssens 1984, p. 600.
50 Neusbijholteontsteking.
51 Van Duijn 1991.
52 Zie Van Duijn 1991, p. 71-72.
53 Van Duijn 1991, p. 73.
54 Van Duijn 1991, p. 113-114.

deze bevindingen. Deze getallen impliceren in ieder geval wel dat defensief handelen in deze gevallen niet vaker heeft geleid tot de juiste diagnose. Dat wijst erop dat defensief gedrag in elk geval voor de diagnose sinusitis niet ten dienste staat van betere zorg.

Grundmeijer en Van Weert vroegen huisartsen naar hun motieven bij het doorverwijzen van patiënten naar de internist. Er mochten per verwijzing meerdere motieven worden gerapporteerd.[55] Op het formulier dat de respondenten gebruikten om hun motieven te beschrijven staat het motief 'defensief' aangeduid als doorverwijzen 'in verband met mogelijke ontevredenheid, verwijten of klachten van de patiënt of diens familie'.[56] De onderzoekers beschrijven tevens dat zij in hun onderzoek de 'krappe' definitie van defensief handelen hebben gebruikt, en dat de huisartsen die een defensief verwijsmotief rapporteerden daarmee aangaven 'duidelijk anders te handelen dan zij gewoon waren te doen en dan naar hun mening huisartsgeneeskundig de voorkeur verdiende, hiermee de verwijzing tot vanuit huisartsgeneeskundige visie slecht handelen benoemend.'[57] Defensief gedrag wordt hier dus duidelijk als iets negatiefs gezien. De onderzoekers schrijven dat in elf procent van de verwijzingen de huisarts een defensief motief rapporteerde.[58] Ook in dit onderzoek lijkt defensief gedrag dus niet een veel voorkomend fenomeen te zijn.

In het onderzoek van Van Boven en Dijksterhuis wordt de volgende – uitgebreide – definitie van defensief handelen gehanteerd:

> 'Dit is het geneeskundig handelen dat gericht is op het -op voorhand- verzamelen van argumenten, aanwijzingen, bewijzen, informatie etc om:
> Een mogelijk verwijt van de patiënt te voorkomen
> Een tekort komen of de vrees daarvoor te voorkomen
> Een minder goede relatie met de patiënt te voorkomen
> Een mogelijke beschuldiging van de patiënt of zijn familie te voorkomen
> Je in te dekken
> Een verzoek tot verwijzing naar de specialist voor te zijn
> Een conflict uit de weg te gaan.
> Dit handelen vindt plaats op een moment en in een situatie, waarin dit zuiver medisch (de klinische beoordeling van het geneeskundig probleem) gezien niet noodzakelijk is.'[59]

55 Van Duijn 1991, p. 122.
56 Van Weert & Grundmeijer 1992, appendix C.
57 Van Weert & Grundmeijer 1992, p. 130.
58 Van Duijn 1991, p. 122.
59 Van Boven & Dijksterhuis 1993, p. 170.

De onderzoekers vroegen aan huisartsen om bij ieder aanvullend onderzoek aan te geven of sprake was van defensief handelen, op een schaal van één tot vier (niet, enigszins, duidelijk of sterk).[60] In achttien procent van alle aanvullende onderzoeken (dat waren er in totaal 8897) was sprake van enigszins defensief handelen, in zeven procent was sprake van duidelijk defensief handelen en in twee procent van alle aanvullende onderzoeken was sprake van sterk defensief handelen.[61] Defensief handelen kwam vaker voor wanneer de huisarts aanvullend onderzoek had aangevraagd om een ziekte uit te sluiten (45% van de gevallen in ieder geval enigszins defensief) en bij onderzoeken die plaatsvonden op verzoek van de patiënt (60% van de gevallen in ieder geval enigszins defensief) of ter geruststelling van de patiënt (69% van de gevallen in ieder geval enigszins defensief).[62] De onderzoekers leiden uit deze bevindingen af dat het geruststellen van een patiënt met aanvullend onderzoek in de ogen van de huisarts meestal niet is zoals het strikt genomen hoort.[63]

Eijkman e.a. hanteren in hun vragenlijstenonderzoek onder tandartsen de volgende definitie van defensief gedrag: 'deviations induced by a threat of liability, from what the physician believes is, and what is generally regarded as sound medical practice.'[64] De conclusies die de onderzoekers trekken impliceren echter een bredere definitie van defensief gedrag: geconcludeerd wordt namelijk dat tandartsen defensief handelen, maar dat angst voor juridische consequenties daar niet altijd de reden voor is.[65]

Volgens het VvAA-onderzoek uit 2016 is sprake van defensieve zorgverlening als een zorgverlener door druk van patiënten en hun familie of derden, zoals zorgverzekeraars en IGJ, andere zorg verleent dan hij volgens zijn professionele inzicht nodig acht.[66] Hier wordt dus een brede definitie van defensief gedrag gehanteerd. Het onderzoek werd verricht onder verschillende medische specialisaties met een vragenlijst. In het onderzoeksrapport is te lezen dat ongeveer een derde van de respondenten (33%) aangeeft wel eens defensief te handelen.[67] In dit onderzoek lijkt defensief gedrag dus vaker voor te komen dan in de hiervoor beschreven onderzoeken. Daarbij moet rekening worden gehouden met de brede definitie van defensief gedrag, en het jaar waarin het onderzoek is uitgevoerd (in 2016, terwijl de andere beschreven onderzoeken uit de jaren tachtig en negentig komen).

60 Van Boven & Dijksterhuis 1993, p. 57-58.
61 Van Boven & Dijksterhuis 1993, p. 58.
62 Van Boven & Dijksterhuis 1993, p. 58.
63 Van Boven & Dijksterhuis 1993, p. 59.
64 Eijkman e.a. 1997, p. 298.
65 Eijkman e.a. 1997, p. 300.
66 VvAA 2016, p. 4.
67 VvAA 2016, p. 12.

Renkema definieert defensief gedrag als 'the ordering of extra tests or procedures (assurance behavior), or the avoidance of high-risk patients or procedures (avoidance behavior), primarily to reduce the risk of being held liable for malpractice.'[68] Hier is dus uitgegaan van een minder brede definitie dan het hiervoor beschreven onderzoeken. Renkema verrichtte een vragenlijstonderzoek onder anesthesiologen, maag-, darm- leverartsen, gynaecologen, internisten, neurologen en chirurgen. In de vragenlijst werd onder meer gevraagd naar twee soorten defensief gedrag: *assurance behavior* (hierna: bevestigingsgedrag) en *avoidance behavior* (hierna: vermijdingsgedrag). Van de respondenten gaf 89 procent aan in ieder geval soms enige vorm van bevestigingsgedrag te vertonen, en 42 procent gaf aan in ieder geval soms enige vorm van vermijdingsgedrag te vertonen.[69] De gemiddeldes voor bevestigings- en vermijdingsgedrag zijn echter laag: respectievelijk 1.86 en 1.58 (waarbij een vijfpunts schaal is gebruikt).[70] Deze gemiddeldes wijzen erop dat defensief gedrag onder de respondenten niet veel lijkt voor te komen.

Yan e.a. tot slot verrichtten een onderzoek naar defensief gedrag onder Nederlandse neurochirurgen.[71] Onder defensief gedrag verstaan de onderzoekers 'a departure from standard medical practices out of a fear of litigation'.[72] Ook hier wordt dus uitgegaan van een smalle definitie van defensief gedrag. Defensief gedrag kwam onder de 46 respondenten het meest voor in de vorm van het laten verrichten van extra beeldvormend onderzoek: 29 respondenten zeiden dit te doen.[73] Ook werd gevraagd naar het laten verrichten van extra laboratoriumonderzoek (5 respondenten deden dit), het doorverwijzen van patiënten (13 respondenten deden dit), het voorschrijven van medicatie (5 respondenten deden dit) en het voorstellen van een bepaalde medische procedure (3 respondenten deden dit).[74] Van een aantal gedragingen werd ook gevraagd naar de frequentie. Het aanvragen van extra laboratoriumonderzoek werd door zeven respondenten *sometimes* of *very often* gedaan.[75] Voor het aanvragen van extra beeldvormend onderzoek was dit aantal 22, voor het opvragen van vorige consulten was dit aantal veertien[76] en voor het doorverwijzen van een patiënt naar een collega was dit aantal zeven.[77] Al met al lijkt defensief gedrag onder deze groep

68 Renkema 2017, p. 62.
69 Renkema 2017, p. 68.
70 Renkema 2017, p. 67-68.
71 Yan e.a., 'Defensive medicine among neurosurgeons in the Netherlands: a national survey', *Acta Neurochir* 2017, p. 2341-2350.
72 Yan e.a. 2017, p. 2341.
73 Yan e.a. 2017, p. 2346.
74 Yan e.a. 2017, p. 2346.
75 Waarbij de kanttekening kan worden geplaatst dat de stap van 'sometimes' naar 'very often' vrij groot lijkt.
76 Naar deze gedraging werd niet in het eerdergenoemde rijtje gevraagd. De onderzoekers vermelden niet waarom.
77 Yan e.a. 2017, p. 2346.

respondenten dus geen groot probleem te zijn, zo concluderen ook de onderzoekers.[78] Gesuggereerd wordt dat de respondenten die eerder een civielrechtelijke claim hebben gehad meer defensief gedrag rapporteren dan andere respondenten, en dat dit in veel mindere mate geldt voor respondenten die eerder een tuchtklacht hebben gehad.[79] Dat leidt tot de suggestie dat alternatieven voor financiële claims mogelijk defensief gedrag kunnen inperken.[80]

5.3.1.3 Dus, wat is defensief gedrag?

Wat in de beschreven onderzoeken opvalt, is dat de definitie van defensief gedrag niet altijd hetzelfde is.[81] Waar de één uitgaat van een smalle definitie (het gaat om gedragsaanpassing die primair voortvloeit uit een angst voor aansprakelijkstelling) hanteert de ander een bredere definitie (niet alleen het aansprakelijkheidsrecht, maar ook andere factoren zoals de arts-patiënt relatie kunnen een rol spelen). Veldhuis gaat in een artikel uit 1994 in op de verscheidene gehanteerde definities.[82] Zij schrijft dat defensief gedrag in Amerikaanse literatuur doorgaans wordt gedefinieerd als 'deviations, induced by a threat of liability, from what the physician believes is, and what is generally regarded as sound medical practice'; een smalle definitie dus.[83] Zij beargumenteert echter dat een bredere definitie van defensief gedrag normafwijkend handelen van Nederlandse huisartsen beter zou kunnen verklaren.[84] Omdat in Nederland voor artsen geen grote aansprakelijkheidsrisico's bestaan, moet volgens Veldhuis de verklaring voor defensief gedrag vooral gezocht worden in de wens om een goede relatie met de patiënt te behouden. Een definitie waarin de focus ligt op behoud van de arts-patiënt relatie en niet op een angst voor aansprakelijkstelling zou volgens Veldhuis daarom beter passen bij de Nederlandse situatie. Dat uitgangspunt lijkt terug te komen bij de meerderheid van de gehanteerde definities in de hiervoor beschreven onderzoeken.

De spraakverwarring die kan ontstaan als onderzoekers verschillende definities van defensief gedrag hanteren, moet zoveel mogelijk worden voorkomen. Daarom wordt de definitie van defensief gedrag die in dit proefschriftonderzoek wordt gehanteerd, hier nog een keer herhaald: gedragsaanpassingen uit angst voor een civielrechtelijke vordering, een

78 Yan e.a. 2017, p. 2346.
79 Yan e.a. 2017, p. 2348.
80 Yan e.a. 2017, p. 2348.
81 Zie voor een beschouwing van de definitie van defensief gedrag die ook verder reikt dan de situatie van de zorgverlener, Van Dijck 2013, p. 462-468.
82 M. Veldhuis, 'Defensive behavior of Dutch family physicians. Widening the concept', *Fam Med* 1994, p. 27-29.
83 Veldhuis 1994, p. 27.
84 Veldhuis 1994, p. 28.

tuchtklacht, of strafrechtelijke vervolging.[85] Hoewel Veldhuis een relevant punt maakt wat betreft de mogelijke rol van de arts-patiënt relatie bij defensief gedrag, draait dit proefschrift om de vraag wat het gedragsbeïnvloedende effect van het recht is. Een smalle definitie van defensief gedrag is in die context goed te rechtvaardigen.

5.3.2 Onderzoeken naar het gedragsbeïnvloedende effect van het medisch tuchtrecht

Tijdens de eerdergenoemde wetsevaluatie van de Wet BIG in 2002 werd de respondenten ook gevraagd naar wat de invloed van het tuchtrecht op het eigen handelen was. Ongeveer de helft tot een grote meerderheid van de respondenten, 48-83 procent,[86] gaf toen aan dat een gepubliceerde uitspraak over een medeberoepsbeoefenaar invloed had op de eigen beroepsuitoefening.[87] Zestig tot 79 procent[88] van de respondenten was het eens met de stelling dat door de openbaarheid van tuchtrechtspraak een aangeklaagde beroepsbeoefenaar al bij voorbaat beschadigd is. Dat impliceert dus een negatief bijeffect van het openbare karakter van tuchtrechtspraak. Met de stelling dat een beroepsbeoefenaar over het algemeen nauwelijks onder de indruk is van een waarschuwing, was slechts twee tot acht procent[89] het eens.[90] Ook de lichtste maatregel zou dus wel degelijk indruk maken op beroepsbeoefenaren. Bij de tweede wetsevaluatie in 2013 werden niet precies dezelfde stellingen voorgelegd als in 2002. Wel werd gevraagd of de beroepsbeoefenaren het eens waren met de stelling dat van het tuchtrecht een preventieve werking uitgaat: daar was 53-82 procent[91] het mee eens.[92] Daarnaast meende 22-45 procent[93] dat het opleggen van een maatregel een

85 Zie hoofdstuk 1, par. 1.2.

86 48% van de fysiotherapeuten, 51% van de verpleegkundigen, 66% van de tandartsen, 69% van de verloskundigen, 76% van de G/I en 80% van de huisartsen was het eens met deze stelling.

87 Cuperus-Bosma e.a. 2002, p. 113.

88 60% van de psychologen, 64% van de verpleegkundigen, 69% van de verloskundigen, 71% van de tandartsen, 76% van de fysiotherapeuten, 76% van de huisartsen en 79% van de G/I was het eens met deze stelling.

89 2% van de G/I, 3% van de huisartsen, 4% van de psychologen, 6% van de verloskundigen, 6% van de fysiotherapeuten, 8% van de verpleegkundigen en 8% van de tandartsen was het eens met deze stelling.

90 Cuperus-Bosma e.a. 2002, p. 113.

91 53% van de heelkundigen, 60% van de huisartsen, 60% van de gynaecologen, 62% van de verloskundigen, 62% van de verpleegkundigen, 65% van de verpleegkundig specialisten, 75% van de GZ-psychologen en 82% van de tandartsen was het eens met deze stelling.

92 75% van de GZ-psychologen, 65% van de verpleegkundig specialisten, 62% van de verloskundigen, 60% van de huisartsen, 62% van de verpleegkundigen, 82% van de tandartsen 53% van de heelkundigen en 60% van de gynaecologen was het eens met deze stelling.

93 22% van de GZ-psychologen, 23% van de verpleegkundig specialisten, 24% van de verloskundigen, 29% van de huisartsen, 31% van de verpleegkundigen, 35% van de tandartsen 40% van de heelkundigen en 45% van de gynaecologen was het eens met deze stelling.

beroepsbeoefenaar dusdanig schaadt, dat hij zijn beroep niet goed meer kan uitoefenen.[94] Dit laatste impliceert wederom een negatief bijeffect van het medisch tuchtrecht.

De antwoorden op de stellingen over tuchtrechtspraak die in 2002 zijn voorgelegd, zijn lastig te interpreteren. Vooral de stelling dat een gepubliceerde tuchtuitspraak invloed heeft op het eigen handelen, kan op verschillende manieren worden uitgelegd. Is de invloed positief, dan kan gesteld worden dat sprake is van een lerend effect en wordt tegemoet gekomen aan het doel van kwaliteitsbewaking. Is de invloed negatief, en gaat de arts bijvoorbeeld juist vermijdend gedrag vertonen, dan komt dit het doel van kwaliteitsbewaking niet ten goede. Dat geldt in mindere mate voor de stelling dat door de openbaarheid van tuchtrechtspraak de beroepsbeoefenaar al bij voorbaat is beschadigd. Daar gaat wel een negatieve connotatie vanuit. Opvallend is dat een groot deel van de respondenten het met die stelling eens was. Dat wijst erop dat de openbaarheid van de tuchtrechtspraak mogelijk als punitief wordt ervaren.[95]

In het hiervoor al genoemde onderzoek van Alhafaji e.a., werd respondenten ook gevraagd naar de gevolgen van een tuchtrechtelijke maatregel voor hun gedrag.[96] Een meerderheid van de respondenten bij wie de klacht gegrond werd verklaard, en een aantal artsen bij wie de klacht ongegrond werd verklaard, zou zich defensief zijn gaan gedragen.[97] Daarbij ging het om het verrichten van onnodig onderzoek en het onnodig voorschrijven van medicatie, iets wat de respondenten zelf als onwenselijk ervaarden. Tevens maakten respondenten ten gevolge van de tuchtprocedure gedetailleerder aantekeningen in het medisch dossier.[98] De onderzoekers merken op dat het onduidelijk is of het gerapporteerde defensieve gedrag voortkomt uit een 'eerste reactie' op de tuchtprocedure, of dat het gaat om een 'bestendige gedragslijn'.[99] Factoren die volgens de onderzoekers mogelijk een rol kunnen spelen bij het defensieve gedrag, zijn een gebrekkige motivatie van de tuchtuitspraak, de manier waarop de arts over klachten en fouten denkt, en onduidelijkheid over de beweegredenen van de patiënt om een tuchtklacht in te dienen.[100]

94 Sijmons e.a. 2013, p. 168.
95 Zie ook hoofdstuk 3, par. 3.5.3.
96 Alhafaji e.a. 2009, p. 34.
97 Alhafaji e.a. 2009, p. 34-35.
98 Alhafaji e.a. 2009, p. 35.
99 Alhafaji e.a. 2009, p. 40.
100 Alhafaji e.a. 2009, p. 40-41.

Verhoef e.a. verrichtten een onderzoek met interviews onder zestien zorgverleners aan wie een tuchtmaatregel was opgelegd.[101] De onderzoekers rapporteren dat de tuchtprocedure en de tuchtmaatregel op verscheidene manieren impact hebben (gehad) op het professionele gedrag van de respondenten. Zo kostte de procedure vaak veel tijd, wat ook ten koste kon gaan van de dagelijkse werkzaamheden. Voorts zou een aantal respondenten naar aanleiding van de procedure en de opgelegde maatregel 'overcautious' zijn gaan handelen, om nieuwe klachten te voorkomen.[102] Volgens de onderzoekers zou dat kunnen resulteren in defensief gedrag.[103] Het onderzoek richt zich echter hoofdzakelijk op de emotionele impact van de tuchtprocedure, waarmee details over specifieke gedragsbeïnvloedende effecten achterwege blijven.

Vanuit het Nivel ten slotte werd in 2017 onderzocht wat de impact is van het openbaar maken van tuchtmaatregelen op het handelen van zorgverleners.[104] In 2017 was de waarschuwing de enige maatregel die niet openbaar werd gemaakt. Van de overige maatregelen werd een aantekening bij de betreffende zorgverlener in het BIG-register gemaakt. In het Nivel onderzoek werden respondenten die een waarschuwing hadden gekregen vergeleken met respondenten die een berisping hadden gekregen. Het uiteindelijke doel was het verkrijgen van inzicht in de gevolgen die het openbaar maken van berispingen en boetes heeft voor de zorgverlener.[105] Een belangrijke kanttekening bij deze vergelijking, die Friele e.a. zelf ook benoemen,[106] is dat de waarschuwing en berisping een verschillend karakter hebben: een berisping is immers een zwaardere maatregel, en wordt alleen opgelegd indien het verwijtbare handelen laakbaar wordt geacht.[107] Wordt de waarschuwing vergeleken met de berisping, dan wordt dus onvermijdelijk niet alleen het verschil in openbaarmaking bestudeerd, maar ook het verschil in zwaarte van de maatregel en het verschil in de laakbaarheid van het gedrag waarover de tuchtprocedure is gestart. Dat maakt dat bij het bestaan van verschillen tussen respondenten met een maatregel en respondenten met een berisping, niet met zekerheid kan worden gezegd dat deze verschillen te wijten zijn aan het feit dat de ene maatregel niet openbaar is gemaakt, en de andere maatregel wel.

---

101 L.M. Verhoef e.a., 'The disciplined healthcare professional: a qualitative interview study on the impact of the disciplinary process and imposed measures in the Netherlands', *BMJ Open* 2015, online via bmjopen.bmj.com.

102 Verhoef e.a. 2015, p. 4.

103 Verhoef e.a. 2015, p. 5.

104 Friele e.a. 2017. De respondenten is gevraagd naar de impact van de tuchtprocedure op zowel het privéleven als het professionele handelen. Voor de vragen die in dit hoofdstuk centraal staan, zijn de vragen die gaan over het professionele handelen relevant. De impact van de tuchtprocedure op het privéleven van de respondenten wordt hier daarom buiten beschouwing gelaten

105 Friele e.a. 2017, p. 9.

106 Friele e.a. 2017, p. 10.

107 Zie ook hoofdstuk 3, par. 3.3.1.1.

Het grootste deel van de respondenten met een berisping, vond dat de tuchtprocedure vooral een negatieve invloed had gehad op de beroepsuitoefening: 69.1 procent.[108] Dat was significant meer dan de respondenten met een waarschuwing. Van deze respondenten meende 41 procent dat de tuchtprocedure vooral een negatieve invloed had gehad op de beroepsuitoefening. Een klein deel van de respondenten in beide categorieën meende dat de procedure geen invloed had gehad (respondenten met een berisping: 4.9% en respondenten met een waarschuwing: 12.3%, een significant verschil) of dat de procedure vooral een positieve invloed had gehad (respondenten met een berisping: 4.9% en respondenten met een waarschuwing: 9.4%, een significant verschil). De overige respondenten meenden dat de procedure zowel een positieve als een negatieve invloed had gehad (respondenten met een berisping: 21% en respondenten met een waarschuwing: 37.3%, een significant verschil). De respondenten is ook gevraagd naar gedragsaanpassingen naar aanleiding van de opgelegde maatregel.[109] Voor geen van de gedragsaanpassingen bestond een significant verschil tussen de respondenten met een waarschuwing en de respondenten met een berisping. De meest gerapporteerde gedragsaanpassingen waren het nauwkeuriger maken van aantekeningen in het patiëntdossier (respondenten met een berisping: 66.7% en respondenten met een waarschuwing: 60.2%) en het bespreken van mogelijke verbetermaatregelen met collega's of leidinggevenden (respondenten met een berisping: 69.8% en respondenten met een waarschuwing: 58.1%). Andere gedragsaanpassingen waarbij meer zorg werd verleend, waren het eerder doen van aanvullend onderzoek (respondenten met een berisping: 41.4% en respondenten met een waarschuwing: 35.2%), het meer toegeven aan de wensen van patiënten (respondenten met een berisping: 37.3% en respondenten met een waarschuwing: 28%) en het beter communiceren met patiënten (respondenten met een berisping: 27.1% en respondenten met een waarschuwing: 28.5%). Gedragsaanpassingen die zien op het verlenen van minder zorg kwamen ook regelmatig voor: het vermijden van risicovolle patiënten (respondenten met een berisping: 47.5% en respondenten met een waarschuwing: 38.2%), het ontwijken van soortgelijke patiënten als de klager (respondenten met een berisping: 41.4% en respondenten met een waarschuwing: 29%) en het vermijden van bepaalde handelingen (respondenten met een berisping: 40.4% en respondenten met een waarschuwing: 26.8%). De overige gedragsaanpassingen waarnaar werd gevraagd betroffen niet zozeer het daadwerkelijke handelen, maar eerder een verandering van *mindset*: het zien van elke patiënt als een potentiële nieuwe klager (respondenten met een berisping: 45.9% en respondenten met een waarschuwing: 35.3%), het inzien dat het noodzakelijk was om verbetermaatregelen door te voeren (respondenten met een berisping: 20.3% en respondenten met een waarschuwing: 28.2%) en het eerder kunnen signaleren van ongenoegen bij patiënten (respondenten met een berisping: 18.3% en res-

108 Friele e.a. 2017, p. 27.
109 Friele e.a. 2017, p. 29.

pondenten met een waarschuwing: 14.2%). Deze percentages laten zien dat een groot deel van de respondenten, ongeacht of een waarschuwing of berisping is opgelegd, het gevoel heeft dat de tuchtprocedure invloed heeft gehad op het professionele handelen.

5.3 Onderzoek naar het gedragsbeïnvloedende effect van het medisch strafrecht

Eenvandaag en de VvAA verrichtten een onderzoek naar de impact die de strafzaak van neuroloog Ernst Jansen Steur had op zorgverleners.[110] Aan het onderzoek deden 631 artsen met verschillende specialisaties mee. Aan de respondenten werden stellingen voorgelegd over de vervolging van Jansen Steur en de invloed van de zaak Jansen Steur op hun eigen werk. Een meerderheid, 72 procent, vond dat de vervolging van Jansen Steur terecht was.[111] Slechts vier procent van de respondenten meende dat artsen niet strafrechtelijk moeten kunnen worden vervolgd voor fouten die zij maken in de uitoefening van hun beroep. Het overgrote deel, 79 procent, vond dat artsen strafrechtelijk moeten kunnen worden vervolgd, maar alleen onder strikte voorwaarden.[112] Die bevinding sluit aan bij de hiervoor beschreven resultaten van Sijmons e.a.: de meeste artsen lijken niet van mening te zijn dat het strafrecht per definitie ongeschikt is om een disfunctionerende arts ter verantwoording te roepen. Tevens vond 79 procent het te rechtvaardigen dat het tuchtrecht en strafrecht soms naast elkaar kunnen worden ingezet. Blijkens het Eenvandaag onderzoek hebben de meeste artsen dus niet zoveel moeite met het plaatsvinden van een 'dubbele' procedure, terwijl hier in de literatuur wel over gediscussieerd wordt.[113] Weinig respondenten gaven aan dat de vervolging van Jansen Steur invloed had op het eigen werk, slechts dertien procent.[114] Voorbeelden die respondenten gaven van aangepast gedrag, waren het beter bijhouden van dossiers, vaker vragen om een second opinion, meer overleg met collegae en het – ten koste van de tijd voor de patiënt – uitgebreider documenteren. Onduidelijk is of het hier gaat om tijdelijke of blijvende gedragsaanpassingen. Vijfenzeventig procent van de respondenten vond dat naar aanleiding van de zaak Jansen Steur vergroting van het toezicht op artsen niet nodig is.[115] Het lijkt er daarmee op dat de meeste respondenten Jansen Steur als een uitzondering zagen.

110 *Artsen voor de strafrechter* 2015, te raadplegen via eenvandaag.avrotros.nl.
111 *Artsen voor de strafrechter* 2015, onder '2. Jansen Steur'.
112 *Artsen voor de strafrechter* 2015, onder '3. Gang naar de strafrechter'.
113 Zie bijvoorbeeld J. Legemaate, 'Dubbel bestraft. Inconsequenties in de samenloop van tuchtrecht en strafrecht', *Medisch Contact* 2005, p. 836-839.
114 *Artsen voor de strafrechter* 2015, onder '4. Invloed op eigen werk'.
115 *Artsen voor de strafrechter* 2015, onder '5. Voorkomen'.

5.4 Conclusie

In dit hoofdstuk is Nederlands empirisch onderzoek naar de kennis van het medisch aansprakelijkheidsrecht en het gedragsbeïnvloedende effect van het medisch aansprakelijkheidsrecht beschreven. Het aantal verrichte onderzoeken is beperkt. Vooral onderzoek naar kennis van het medisch aansprakelijkheidsrecht is schaars. De onderzoeken die er wel zijn, wijzen erop dat artsen wel goed op de hoogte lijken te zijn van algemene normen, maar minder kennis hebben van de meer specifieke normen van de Wgbo. Een onderzoek naar de inhoudelijke kennis die artsen hebben van het medisch tuchtrecht, is niet te vinden. Wat betreft de doelen van het tuchtrecht lijken beroepsbeoefenaren redelijk tot goed op de hoogte. Ook onderzoek naar de kennis die artsen hebben van het medisch strafrecht is tot op heden niet verricht. Uit de tweede evaluatie van de Wet BIG blijkt wel dat beroepsbeoefenaren het strafrecht (terecht) als *ultimum remedium* beschouwen. Omdat kennis van het recht een belangrijk onderdeel is van het gedragsbeïnvloedende doel van het medisch aansprakelijkheidsrecht,[116] is aanvullend onderzoek naar dit thema aangewezen.

Het gebrek aan onderzoek naar de kennis die artsen hebben van het aansprakelijkheidsrecht, levert een beperking op bij de interpretatie van de onderzoeken naar de effecten van het medisch aansprakelijkheidsrecht op het handelen van artsen. Inzicht in een belangrijke voorvraag blijft immers achterwege: als artsen niet weten wat het medisch aansprakelijkheidsrecht inhoudt, wordt het lastig om het effect van het geldende recht op hun gedrag te meten. De onderzoeken laten dus wel zien dat zorgverleners het gevoel hebben dat een angst voor aansprakelijkstelling hun handelen beïnvloedt, maar onduidelijk blijft in hoeverre het gaat om een angst voor aansprakelijkstelling volgens het geldende medisch aansprakelijkheidsrecht.

Een tweede beperking bij de interpretatie van deze onderzoeken, is de wisselende definitie die aan de term 'defensief gedrag' wordt gegeven. In meerdere onderzoeken wordt hiermee meer bedoeld dan alleen een 'angst' voor aansprakelijkstelling, en omvat deze term bijvoorbeeld ook angst voor verwijten van patiënten. Dat leidt tot beperkingen in de vergelijkbaarheid van de uitkomsten van deze onderzoeken. Wel laten deze onderzoeken zien dat de wens om aansprakelijkheid (in de brede zin van het woord) te voorkomen, in verscheidene situaties een factor lijkt te zijn die het professionele handen van artsen, naar hun eigen idee, in meer of mindere mate beïnvloedt.

116 Speciale en generale preventie vereist immers dat rechtssubjecten op de hoogte zijn van in ieder geval de geldende normen.

Een derde belangrijk punt is dat niet geheel duidelijk is of de gerapporteerde gedragsaanpassingen in lijn zijn met het gedragsbeïnvloedende doel van het medisch aansprakelijkheidsrecht. Gerapporteerde gedragsaanpassingen zoals het verrichten van meer testen en het meer documenteren kunnen daarmee in lijn zijn, zolang deze aanpassingen leiden tot betere gezondheidszorg. Of dat zo is, valt uit de beschreven onderzoeken niet te herleiden.

De hier beschreven onderzoeken leveren vervolgvragen op. Weten Nederlandse artsen wat het medisch aansprakelijkheidsrecht inhoudt? En in hoeverre hangt die (gebrekkige) kennis samen met defensief gedrag? Om deze vragen te onderzoeken is aanvullend empirisch onderzoek nodig. Om dergelijk onderzoek vorm te geven, zal eerst te rade worden gegaan bij buitenlandse onderzoeken naar deze thema's. Dat biedt aanknopingspunten voor de te gebruiken methoden, en het formuleren van hypothesen. Die buitenlandse onderzoeken zullen in de volgende hoofdstukken worden beschreven.

6 Buitenlands onderzoek naar de kennis en perceptie van het recht

6.1 Inleiding

In het vorige hoofdstuk is een aantal onderzoeken beschreven waarin aandacht wordt besteed aan de kennis die artsen hebben van het medisch aansprakelijkheidsrecht. Die onderzoeken bevatten aanwijzingen dat Nederlandse artsen een beperkte kennis hebben van een aantal van de voor hen geldende normen. Omdat kennis en perceptie van het aansprakelijkheidsrecht van belang zijn voor de vraag in hoeverre het geldende recht het gedrag van artsen beïnvloedt, wordt in dit hoofdstuk nader ingegaan op onderzoeken naar deze onderwerpen. Omdat Nederlands onderzoek op dit gebied beperkt is, wordt de blik gericht op buitenlands onderzoek.[1] Inzicht in de methoden en resultaten van die onderzoeken biedt immers aanknopingspunten voor het verrichten van aanvullend onderzoek in Nederland. In dit hoofdstuk komt dus de volgende vraag aan bod:

> Wat is de stand van zaken van buitenlands onderzoek naar de kennis en perceptie van artsen van het medisch (aansprakelijkheids)recht?

In deze context kan de vraag rijzen wat precies het onderscheid is tussen kennis en perceptie. In het vervolg wordt onder 'kennis' verstaan: feitelijke kennis van het recht. Het gaat dus om het kennen van normen en regels. Onder 'perceptie' wordt verstaan: het beeld van het recht. Het gaat dan om de manier waarop het recht wordt gezien. Daaronder valt bijvoorbeeld het ingeschatte risico om aansprakelijk gesteld te worden.

Dit hoofdstuk is als volgt opgebouwd. In paragraaf 6.2 volgt een korte beschrijving van de wijze waarop de in dit hoofdstuk beschreven onderzoeken zijn gevonden. Paragraaf 6.3 bevat een beschrijving van de methoden en resultaten van de gevonden onderzoeken. In paragraaf 6.4 wordt onderzocht of uit de beschreven onderzoeken een eenduidig beeld

1 Recentelijk verrichtte ook Van Rooij onderzoek naar bestaande buitenlandse literatuur over de kennis die niet alleen artsen, maar ook 'gewone' burgers en personen werkzaam in de onderwijssector hebben van het recht. Hij komt tot dezelfde conclusie als die in dit hoofdstuk: buitenlands onderzoek naar de juridische kennis van artsen is het schaars, maar het empirisch bewijs dat er is, wijst op een gebrekkige kennis van het recht. Zie Van Rooij 2020.

naar voren komt, of dat sprake is van discrepanties tussen de resultaten. Het hoofdstuk wordt afgesloten met een conclusie (par. 6.5).

6.2 Literatuurselectie

In de databases van PubMed en Psycinfo is gezocht met de volgende zoektermen: *physicians* AND *knowledge* AND *liability law* en *physicians* AND *perception* AND *liability law*.[2] Deze zoekopdrachten leverden in totaal 160 resultaten op. Na een eerste screening op titel en abstract bleven dertien zoekresultaten over.[3] Van deze zoekresultaten bleken vier onderzoeken relevant voor de vraag die in dit hoofdstuk centraal staat.[4] Via de literatuurlijsten van de gevonden onderzoeken werden nog acht relevante onderzoeken gevonden.[5] Hieraan werden nog twee onderzoeken toegevoegd die werden gevonden tijdens een eerdere zoekopdracht en relevant waren voor dit onderwerp.[6] In totaal zullen dus veertien onderzoeken worden beschreven. Voor een overzicht van de te bespreken artikelen, zie tabel 6.1 hieronder.

---

2 Laatst gezocht op 30 juli 2020.

3 Veel van de gevonden artikelen betroffen geen nieuw empirisch onderzoek, maar opiniestukken en artikelen waarin juridische vraagstukken aan artsen worden uitgelegd.

4 A.G. Lawthers e.a. , 'Physicians' perceptions of the risk of being sued', *Journal of Health Politics, Policy and Law* 1992, p. 463-482; S. Van McCrary e.a., 'Treatment decisions for terminally ill patients: physicians' legal defensiveness and knowledge of medical law', *Law, Medicine and Healthcare* 1989, p. 364-376; J.F. Dick III e.a., 'Predictors of radiologists' perceived risk of malpractice lawsuits in breast imaging', *AJR* 2009, p. 327-333 en J. Zajdel, R. Zajdel & P. Kuna, 'Knowledge of medical law amongst doctors of internal diseases', *International Journal of Occupational Medicine and Environmental Health* 2013, p. 242-256.

5 Elmore e.a., 'Does litigation influence medical practice? The influence of community radiologists, medical malpractice perceptions, and experience on screening mammography', *Radiology* 2005, p. 37-46, gevonden via de literatuurlijst van Dick III e.a. 2009, en S.P. Saltstone, R. Saltstone & B.H. Rowe, 'Knowledge of medical-legal issues. Survey of Ontario family medicine residents', *Can Fam Physician* 1997, p. 669-673; N.K. Chadha & C. Repanos, 'How much do healthcare professionals know about informed consent? A bristol experience', *Surgeon* 2004, p. 328-333; K. Evans, J. Warner & E. Jackson, 'How much do emergency healthcare workers know about capacity and consent', *Emerg Med J* 2007, p. 391-393; L. Fisher-Jeffes, C. Barton & F. Finlay, 'Clinicians' knowledge of informed consent', *J Med Ethics* 2007, p. 181-184; R.A. Chate, 'An audit of the level of knowledge and understanding of informed consent amongst consultant orthodontists in England, Wales and Northern Ireland', *Br Dent J* 2008, p. 665-673; J.V. Lazarus, L. Jarusevicienе & J. Liljestrand, 'Lithuanian general practitioners' knowledge of confidentiality laws in adolescent sexual and reproductive healthcare: a cross-sectional study', *Scandinavian Journal of Public Health* 2008, p. 303-309 en M. Jukic e.a., 'Knowledge and practices of obtaining informed consent for medical procedures among specialist physicians: questionnaire study in 6 Croatian hospitals', *Croat Med J* 2009, p. 567-574, gevonden via de literatuurlijst van Zajdel e.a. 2013.

6 B.A. Liang, 'Medical malpractice: do physicians have knowledge of legal standards and assess cases as juries do?', *The University of Chicago Law School Roundtable* 1996, p. 59-111 en T. Vandersteegen, W. Marneffe & D. Vandijck, 'Physician specialists' perceptions of the medical malpractice system in Belgium', *Eur J Health Law* 2015, p. 481-491.

6.3 Bespreking van de onderzoeken

6.3.1 *Inleiding*

Een overzicht van de te beschrijven onderzoeken is te vinden in tabel 6.1. In alle gevonden onderzoeken werd gebruik gemaakt van een vragenlijst. Het betreft onderzoeken uit verscheidene landen: Polen,[7] de VS,[8] Engeland,[9] Litouwen,[10] België,[11] Kroatië[12] en Canada.[13]

Voor het overzicht worden de onderzoeken naar kennis van het recht en de onderzoeken naar perceptie van het recht in afzonderlijke paragrafen beschreven. Eerst wordt ingegaan op de onderzoeken naar kennis van het recht. Daarbinnen is nog een verdeling gemaakt in onderzoeken die gaan over meerdere facetten van het gezondheidsrecht (par. 6.3.2.1),[14] en onderzoeken die specifiek gaan over de kennis over informed consent (par. 6.3.2.2).[15] Daarna worden de onderzoeken naar de perceptie van het recht beschreven (par. 6.3.3).

Tabel 6.1 Overzicht van de te beschrijven onderzoeken

Auteurs	Jaar	Land	Methode	Onderwerp	Specialisme	N
Zajdel e.a.	2013	Polen	Vragenlijst	Kennis van het geldende recht	Interne geneeskunde	328
Lawthers e.a.	1992	VS	Vragenlijst	Risicoperceptie aansprakelijkstelling	Interne geneeskunde en aanverwante specialisaties zoals huisartsgeneeskunde, gastroenterologie en neurologie, algemene chirurgie, verloskunde, orthopedie en neurochirurgie	732
Van McCrary e.a.	1992	VS	Vragenlijst	Kennis van het geldende recht	Interne geneeskunde en chirurgie	301
Liang	1996	VS	Vragenlijst	Kennis van het recht	Radiologie	20
Saltstone e.a.	1997	Canada	Vragenlijst	Kennis van het recht	Huisartsgeneeskunde	45

7 Zajdel e.a. 2013.
8 Lawthers e.a. 1992; Van McCrary e.a. 1992; Liang 1996; Elmore e.a. 2005 en Dick III e.a. 2009.
9 Chadha & Repanos 2004; Evans e.a. 2007; Fisher-Jeffes e.a. 2007 en Chate 2008.
10 Lazarus e.a. 2008.
11 Vandersteegen e.a. 2015.
12 Jukic e.a. 2009.
13 Saltstone e.a. 1997.
14 Van McCrary e.a. 1992; Elmore e.a. 2005; Dick III e.a. 2009 en Zajdel e.a. 2013.
15 Saltstone e.a. 1997; Chadha & Repanos 2004; Evans e.a. 2007; Fisher-Jeffes e.a. 2007; Chate 2008; Lazarus e.a. 2008 en Jukic e.a. 2009.

Auteurs	Jaar	Land	Methode	Onderwerp	Specialisme	N
Chadha & Repanos	2004	UK	Vragenlijst	Kennis van het recht	Artsen werkzaam in een ziekenhuis	118
Elmore e.a.	2005	VS	Vragenlijst	Risicoperceptie aansprakelijkstelling	Radiologie	139
Evans e.a.	2007	UK	Vragenlijst	Kennis van het recht	EHBO-geneeskunde	86
Fisher-Jeffes e.a.	2007	UK	Vragenlijst	Kennis van het recht	Artsen werkzaam in een ziekenhuis	51
Chate	2008	UK	Vragenlijst	Kennis van het recht	Orthodontie	179
Lazarus e.a.	2008	Litouwen	Vragenlijst	Kennis van het recht	Huisartsgeneeskunde	446
Dick III e.a.	2009	VS	Vragenlijst	Risicoperceptie aansprakelijkstelling	Radiologie	84
Jukic e.a.	2009	Kroatië	Vragenlijst	Kennis van het recht	Anesthesiologie, interne geneeskunde en chirurgie	470
Vandersteegen e.a.	2015	België	Vragenlijst	Kennis van het recht en risicoperceptie van aansprakelijkstelling	Artsen in het algemeen	508

6.3.2 Onderzoeken naar kennis van het recht

6.3.2.1 Onderzoeken naar meerdere aspecten van het gezondheidsrecht

Zajdel e.a. deden onderzoek naar de kennis die Poolse internisten hebben van het gezondheidsrecht.[16] Zij stelden de respondenten vragen over drie onderwerpen: het informeren van de patiënt over de behandeling, het toestemmingsvereiste en het omgaan met behandelrichtlijnen.[17] De vragen van het eerste onderdeel werden door 69 procent van de deelnemers goed beantwoord.[18] Voor de andere onderdelen bedroeg dit percentage respectievelijk 55 procent en 57 procent. Een aantal factoren leek samen te hangen met het al dan niet correct beantwoorden van de vragen. Het eerste onderdeel van de vragenlijst werd namelijk beter beantwoord door respondenten die in de stad werkten dan door respondenten die werkzaam waren in gebieden buiten de stad.[19] Wat betreft het tweede onderdeel presteerden respondenten met tien tot twintig jaar werkervaring beter dan de respondenten met meer dan dertig jaar werkervaring (met de respondenten met tien jaar werkervaring en twintig tot dertig jaar werkervaring bestond geen significant verschil).[20]

16 Zajdel e.a. 2012.
17 Zajdel e.a. 2012, p. 243.
18 Zajdel e.a. 2012, p. 247.
19 Zajdel e.a. 2012, p. 250.
20 Zajdel e.a. 2012, p. 249.

Op het derde component werd beter gescoord door artsen met minder dan tien jaar werkervaring dan artsen met twintig tot dertig jaar werkervaring of meer dan dertig jaar werkervaring. Ook respondenten jonger dan 35 jaar presteerden significant beter op het derde onderdeel dan respondenten ouder dan 45 jaar.[21] Het lijkt er daarmee dus op dat jongere respondenten met minder werkervaring beter op de hoogte waren van het geldende gezondheidsrecht. De onderzoekers concluderen uiteindelijk dat de respondenten een ondermaatse kennis van het gezondheidsrecht hebben, en dat dit kan resulteren in een verminderde kwaliteit van aangeboden diensten en een verhoogd risico om aansprakelijk te worden gesteld.[22] Waarop deze potentieel negatieve consequenties zijn gebaseerd, is onduidelijk. Het leidt de onderzoekers wel tot de aanbeveling om de kennis die artsen hebben van het geldende recht te verbeteren.[23]

Van McCrary e.a. verrichtten een onderzoek naar de wijze waarop internisten en chirurgen beslissingen nemen bij de behandeling van terminaal zieke patiënten.[24] De vragenlijst bevatte onder meer tien vragen over het geldende gezondheidsrecht in Texas. Artsen in de staat Texas worden geacht om met deze wetgeving bekend te zijn: zij moeten daarover ook een examen afleggen bij het *State Board of Medical Examiners*. De onderzoekers gingen ervan uit dat een score van zeventig procent of hoger stond voor voldoende kennis. De gemiddelde score van de respondenten was 53.9 procent, een onvoldoende dus. Een minderheid van de respondenten (22.9 procent) behaalde de voldoende score van zeventig procent of hoger. Internisten presteerden (iets) beter dan chirurgen, evenals de artsen die zeiden hun kennis van het recht niet van collega-artsen te verkrijgen (versus de artsen die zeiden dat dat wel het geval was).[25] De vraag die het vaakst fout werd beantwoord, betrof het aantal keer dat artsen strafrechtelijk waren vervolgd voor het stopzetten van *life sustaining treatment* bij een terminaal zieke patiënt. Het juiste antwoord was één keer.[26] Ruim zes procent van de respondenten dacht echter dat strafrechtelijke vervolging in zo'n geval meer dan honderd keer was voorgekomen, 5.6 procent dacht dat dit 26 tot honderd keer was voorgekomen en 13.6 procent dacht dat dit elf tot vijfentwintig keer was voorgekomen. De onderzoekers merken op dat dit betekent dat meer dan vijfentwintig procent van de respondenten het aantal keren dat strafrechtelijke vervolging van artsen die de behandeling van een terminaal zieke patiënt stopzetten, schromelijk overschat. Ook vonden de onderzoekers een verband tussen kennis van het gezondheidsrecht en een neiging om defensieve attitudes en defensief gedrag te rapporteren: de respondenten die zeventig

21 Zajdel e.a. 2012, p. 248.
22 Zajdel e.a. 2012, p. 252.
23 Zajdel e.a. 2012, p. 255.
24 Van McCrary e.a. 1992.
25 Van McCrary e.a. 1992, p. 368.
26 Van McCrary e.a. 1992, p. 368.

procent of hoger scoorden op de kennisvragen, rapporteerden significant minder defensieve attitudes en defensief gedrag.[27] De sterkste voorspeller van een hoge score op defensieve attitudes en defensief gedrag was een gebrek aan kennis van het recht.[28] De onderzoekers concluderen daarom dat de terughoudendheid van artsen om de behandeling van terminaal zieke patiënten stop te zetten beïnvloed wordt door vele factoren, maar wel prominent gekarakteriseerd lijkt te worden door inadequate kennis van het recht.[29] Een van de aanbevelingen van de onderzoekers is daarom om de kennis die artsen van het recht hebben te verbeteren.

Vandersteegen e.a. verrichtten een onderzoek naar de kennis die Belgische artsen hadden van het (destijds) nieuwe compensatiesysteem voor patiënten met schade.[30] Respondenten werd gevraagd in hoeverre zij op de hoogte waren van het nieuwe systeem. Vijftien procent van de respondenten bleek niet op de hoogte te zijn van de hervorming, en meer dan één op de vijf respondenten stelde zeer goed op de hoogte te zijn.[31] Meer dan acht op de tien respondenten wist dat België na de hervorming een *two-track system* kende, terwijl bijna één op de tien van de respondenten niet wist wat voor soort systeem in België geldt. Eén op de vijf respondenten dacht ten onrechte dat na de hervorming het Fonds voor de Medische Ongevallen (FMO) voortaan in alle gevallen een schadevergoeding zou uitkeren. Meer dan zes op de tien respondenten wist wel in welke gevallen het FMO een vergoeding uitkeert. Daarmee lijken de respondenten in elk geval op globaal niveau op de hoogte van de hervormingen te zijn.

Liang stelt in zijn onderzoek twee vragen: of artsen in de VS kennis hebben van juridische normen, en of artsen in de VS medische aansprakelijkheidszaken hetzelfde beoordelen als lekenjury's.[32] Ter beantwoording van de eerste vraag, legde hij een groep van twintig radiologen een vragenlijst voor met onder meer de vraag om de juridische definitie van *negligence* (nalatigheid) te geven.[33] Voor het geheel correct beantwoorden van deze vraag moesten vier elementen worden genoemd. Gemiddeld werd door de radiologen 1.45 element genoemd.[34] Ook werden meerdere foute antwoorden gegeven.[35] Liang concludeert hierop dat de meeste respondenten niet weten wat de juridische definitie van nalatigheid is.[36]

27 Van McCrary e.a. 1992, p. 369.
28 Van McCrary e.a. 1992, p. 370.
29 Van McCrary e.a. 1992, p. 375.
30 Vandersteegen e.a. 2015.
31 Vandersteegen e.a. 2015.
32 Liang 1996.
33 Liang 1996, p. 63-64.
34 Liang 1996, p. 64.
35 Liang 1996, p. 65.
36 Liang 1996, p. 64.

Voorts legde Liang de respondenten elf casus voor, met steeds de vraag of de respondenten vonden dat de arts in de casus nalatig had gehandeld.[37] Dezelfde casus met dezelfde vraag werden ook voorgelegd aan een groep niet-artsen (die hier fungeerde als een groep vergelijkbaar met een lekenjury). Het ging om casus die waren ontleend aan jurisprudentie, waardoor de antwoorden van de artsen en de niet-artsen niet alleen met elkaar konden worden vergeleken, maar ook met de daadwerkelijke uitkomst van de beoordeelde casus. Uit de resultaten blijkt dat de overlap tussen de daadwerkelijke uitkomst van de casus en het oordeel van de groep artsen gemiddeld 44 procent was.[38] De groep niet-artsen kwam significant vaker tot hetzelfde oordeel als de daadwerkelijke uitkomst van de casus: gemiddeld 52 procent. Binnen zowel de groep artsen als de groep niet-artsen bleek een grote variatie in het beoordelen van de casus te bestaan. Dat duidt er volgens Liang op dat de groepen niet uitgaan van één en dezelfde uniforme standaard, en dat de toe te passen standaard dus mogelijk onduidelijk of onbekend is.[39] Liang ziet in deze bevindingen, vanuit rechtseconomisch perspectief, risico's voor een optimale werking van het aansprakelijkheidssysteem.[40] Als de geldende standaard onbekend is, kan het aansprakelijkheidsrecht immers geen prikkel zijn voor het conformeren aan de geldende standaard.

6.3.2.2 Onderzoeken naar kennis van informed consent

Chate verrichtte in 2007 een onderzoek naar de kennis die orthodontisten en orthodontisten in opleiding hadden van informed consent.[41] De respondenten waren werkzaam in Engeland, Wales en Noord-Ierland. Het onderzoek werd uitgevoerd middels een vragenlijst met elf kennisvragen, deels open vragen en deels ja/nee vragen.[42] Om de vragenlijst volledig correct te beantwoorden, moesten 21 punten worden behaald. Het gemiddelde aantal behaalde punten was twaalf.[43] Uit een analyse van de gegeven antwoorden blijkt dat veel van de respondenten vaak wel de globale regel kennen, maar niet bepaalde details die (in elk geval juridisch gezien) ook relevant zijn.[44] Een voorbeeld betreft de vraag over welke zaken een arts de patiënt moet informeren om toestemming voor de behandeling te kunnen verkrijgen. Nagenoeg alle respondenten wisten dat de risico's en voordelen van de voorgestelde behandeling besproken moeten worden. Veertig procent van de respondenten wist echter niet dat ook de risico's en voordelen van alternatieve behandelingen besproken moeten worden, en zeventig procent wist niet dat ook de consequenties van niet-behandelen

37 Liang 1996, p. 63.
38 Liang 1996, p. 66.
39 Liang 1996, p. 66 en p. 73.
40 Liang 1996, p. 67 e.v.
41 Chate 2008.
42 Chate 2008, p. 673.
43 Chate 2008, p. 667.
44 Chate 2008, p. 667-669.

besproken moeten worden.[45] De onderzoeker komt tot de conclusie dat het verbeteren van de kennis van orthodontisten over informed consent gewenst is, opdat beroepsbeoefenaren zich in de praktijk aan hun ethische en juridische verplichtingen houden.[46] Ook in dit onderzoek is niet duidelijk waarop de veronderstelling is gebaseerd dat artsen die het geldende recht niet (goed) kennen, zich ook niet aan dat recht houden.

Ook Fisher-Jeffes e.a. verrichtten hun onderzoek onder artsen in Engeland.[47] Zij onderzochten het kennisniveau van een groep artsen over het verkrijgen van informed consent, voornamelijk bij de behandeling van minderjarigen. Er werd gebruik gemaakt van tien vignetten. Uit de resultaten blijkt dat in de meeste scenario's het grootste deel van de respondenten het correcte antwoord op de vraag wist.[48] Opmerkelijk is dat de onderzoekers toch tot de conclusie komen dat dit onderwerp een grotere rol in het onderwijs aan artsen verdient. Als men de juiste procedures volgt bij het verkrijgen van informed consent, zouden klachten en claims volgens Fisher-Jeffes e.a. voorkomen kunnen worden en zou de tevredenheid van arts en patiënt toenemen.[49] Waarop deze aannames zijn gebaseerd, is onduidelijk. Aangezien in dit onderzoek juist blijkt dat een meerderheid van de respondenten de vragen juist weet te beantwoorden, kan bovendien worden betwijfeld in hoeverre inzet op meer onderwijs over deze onderwerpen van nut zal zijn.

Een ander onderzoek in Britse context werd verricht door Chadha en Repanos.[50] De onderzoekers stelden twaalf waar/niet waar vragen over informed consent-gerelateerde vraagstukken aan een groep artsen en medisch-ondersteunend personeel. De groep artsen presteerde op een aantal vragen significant beter dan de groep niet-artsen.[51] Het gemiddelde percentage correct beantwoorde vragen was voor de groep artsen echter 53.7 procent.[52] De onderzoekers menen dat, gezien het belang van kennis van informed consent voor de dagelijkse medische praktijk, de kennis van de respondenten ondermaats is.[53] Er zou daarom aandacht voor dit leerstuk moeten zijn in het postuniversitaire onderwijs.

Een vierde Brits onderzoek vond plaats onder medisch personeel werkzaam bij de spoedeisende hulp, waaronder EHBO-artsen.[54] Kennis over informed consent werd gemeten

45 Chate 2008, p. 667.
46 Chate 2008, p. 672.
47 Fisher-Jeffes e.a. 2007.
48 Fisher-Jeffes e.a. 2007, p. 182-183.
49 Fisher-Jeffes e.a. 2007, p. 183-184.
50 Chadha & Repanos 2004.
51 Chadha & Repanos 2004, p. 332.
52 Chadha & Repanos 2004, p. 329.
53 Chadha & Repanos 2004, p. 333.
54 Evans e.a. 2007.

met een vragenlijst bestaande uit één open vraag en drie meerkeuzevragen (met als antwoordopties ja/nee/weet ik niet).[55] Een groot deel van de artsen wist de meerkeuzevragen correct te beantwoorden (de eerste vraag werd door 90 procent goed beantwoord evenals de tweede vraag, en de derde vraag had 81 procent van de artsen correct).[56] Op de open vraag wist zestig procent van de artsen het juiste antwoord.[57] Dit laatste brengt de onderzoekers tot de conclusie dat verbetering van de kennis over specifiek dit laatste onderwerp (het bepalen van wilsbekwaamheid) gewenst is.[58]

Lazarus e.a. verrichtten een onderzoek naar de kennis van huisartsen in Litouwen over *confidentiality laws* (regelgeving over geheimhouding) met betrekking tot *sexual and reproductive healthcare*.[59] Aan de respondenten werden vier stellingen voorgelegd, waarbij de respondenten de juiste stelling moesten kiezen.[60] Bijna de helft van de respondenten, 49.3 procent, wist het juiste antwoord te kiezen.[61] Huisartsen werkzaam in een praktijk met geschreven beleidsregels over *confidentiality protection for minors* gaven vaker een correct antwoord dan huisartsen zonder dergelijke beleidsregels.[62] Daarnaast gaven huisartsen in stedelijke gebieden vaker een goed antwoord, evenals huisartsen werkzaam in een praktijk met meerdere huisartsen. De onderzoekers concluderen dat een beter begrip van het recht van belang is, hetgeen zou kunnen worden bewerkstelligd door het ontwikkelen van professionele standaarden, geschreven beleidsregels en het ontwikkelen van onderwijsprogramma's voor huisartsen.[63]

Saltstone e.a. verrichtten een onderzoek onder huisartsen in Canada. De vragenlijst bevatte zeventien meerkeuzevragen over medisch-juridische kwesties. Het gemiddelde aantal correcte antwoorden was ongeveer de helft: 8.6.[64] De onderzoekers rapporteren dat de respondenten van sommige onderwerpen zeer goed op de hoogte waren (zoals dat personen met mentale problemen wel degelijk toestemming voor een behandeling kunnen geven), maar van andere onderwerpen nauwelijks verstand hadden (zoals over het behandelen van minderjarigen wanneer de ouders geen toestemming geven).[65] Tevens gaf een groot deel van de respondenten, 44 procent, aan zich niet prettig te voelen bij het moeten omgaan

55 Evans e.a. 2007, p. 393.
56 Evans e.a. 2007, p. 393.
57 Evans e.a. 2007, p. 392.
58 Evans e.a. 2007, p. 393.
59 Lazarus e.a. 2008.
60 Lazarus e.a. 2008, p. 304.
61 Lazarus e.a. 2008, p. 304.
62 Lazarus e.a. 2008, p. 306.
63 Lazarus e.a. 2008, p. 308.
64 Saltstone e.a. 1997, p. 671.
65 Saltstone e.a. 1997, p. 671.

met juridische vraagstukken.[66] Ook vond een grote meerderheid van de respondenten (69 procent) het onderwijs dat zij hadden gehad over juridische kwesties *poor* of *unacceptable*.[67] Wel was 89 procent van de respondenten geïnteresseerd of zeer geïnteresseerd in het verkrijgen van meer informatie over medisch-juridische vraagstukken. Eenzelfde percentage respondenten dacht dat meer kennis waarschijnlijk of zeer waarschijnlijk zou helpen om juridische problemen te herkennen en te vermijden. Ook door deze onderzoekers wordt meer aandacht voor juridische kwesties in het onderwijs aan artsen aanbevolen.[68]

Jukic e.a. ten slotte onderzochten in hoeverre Kroatische anesthesiologen, internisten en chirurgen op de hoogte waren van de regelgeving omtrent informed consent.[69] Zij gebruikten daarvoor een vragenlijst met 33 vragen, met vragen over de kennis van informed consent en de wijze waarop de respondenten informed consent verkregen in de dagelijkse praktijk.[70] Uit de resultaten blijkt dat bijna de helft van de respondenten (46%) niet wist dat de wijze waarop informed consent moet worden verkregen wettelijk is geregeld.[71] Voorts zei een groot deel van de respondenten niet te weten welke sancties zijn verbonden aan het schenden van de informatieplicht: 81 procent. Een kanttekening bij dit onderzoek is dat Jukic e.a. zelf beschrijven dat het leerstuk van informed consent in Kroatië niet is uitgekristalliseerd: de regelgeving is op veel punten onduidelijk.[72] Dat roept de vraag op in hoeverre dan van artsen kan worden verwacht dat zij wel goed van deze regelgeving op de hoogte zijn.

6.3.3 Onderzoeken naar de perceptie van het recht

Lawthers e.a. verrichtten in 1989 een onderzoek naar de percepties die verschillende Amerikaanse medisch specialisten van het recht hebben.[73] Gezien de relevantie van dit onderzoek voor de vragen die in dit proefschrift centraal staan, wordt bij dit onderzoek wat uitgebreider stilgestaan.

Het doel van het onderzoek was om twee vragen te beantwoorden: 'do physicians perceive deterrent incentives in the tort system', en 'if so, do such incentives lead physicians to

66 Saltstone e.a. 1997, p. 672.
67 Saltstone e.a. 1997, p. 672.
68 Saltstone e.a. 1997, p. 673.
69 Jukic e.a. 2009.
70 Jukic e.a. 2009, p. 569.
71 Jukic e.a. 2009, p. 570.
72 Jukic e.a. 2009, p. 572-573.
73 Lawthers e.a. 1992.

avoid negligent behavior or engage in injury-reducing activities'.[74] De onderzoekers verspreidden hiertoe een vragenlijst onder laag-risico specialisten (internisten en aanverwante specialisaties zoals huisartsen, gastro-enterologen en neurologen), gemiddeld-risico specialisten (algemene chirurgie) en hoog-risico specialisten (verloskundigen, orthopeden en neurochirurgen). Het gepercipieerde risico op aansprakelijkstelling werd gemeten door de respondenten te vragen in te schatten hoeveel van honderd artsen van dezelfde specialisatie dat jaar minstens één keer aansprakelijk zou worden gesteld.[75] Deze inschatting werd vergeleken met het aantal daadwerkelijk aansprakelijkgestelde artsen per honderd specialisten in 1986 (drie jaar voor het verrichten van het onderzoek).[76] Zowel laag-, gemiddeld- als hoog-risico specialisten bleken het risico op aansprakelijkstelling te overschatten. De laag-risico specialisten noemden gemiddeld een getal van 12.1, terwijl het daadwerkelijke aantal in 1986 3.8 bedroeg. De gemiddelde inschatting van de gemiddeld-risico specialisten was 23.4, vergeleken met het daadwerkelijke getal van 10.9, en voor de hoog-risico specialisten waren deze getallen respectievelijk 34.3 en 20.8.[77] Het verschil in inschattingen tussen de groepen was significant. Wanneer de respondenten niet werden ingedeeld per risicogroep maar per werkgebied, bleken ook significante verschillen in risico-inschatting te bestaan: alle groepen overschatten het risico op aansprakelijkstelling, waarbij de groep die in het meest stedelijke gebied werkte dat meer deed dan de groep die in een meer buitenstedelijk gebied werkzaam was (overschatting van factor 3.8 versus een overschatting van factor 2.4).[78] Ook het al dan niet eerder aansprakelijk gesteld zijn had een effect op de risico-inschatting: de groep respondenten die niet eerder aansprakelijk was gesteld noemde gemiddeld een getal van 14.9, terwijl de groep die minstens één keer eerder aansprakelijk was gesteld gemiddeld een getal van 23.8 noemde. Ook dit verschil was significant.[79] De respondenten werd daarnaast gevraagd om in te schatten wat de kans was dat een patiënt met schade een arts aansprakelijk zou stellen indien de arts nalatig had gehandeld, en indien de arts niet-nalatig had gehandeld.[80] Voor de situatie waarin een arts nalatig had gehandeld schatten de respondenten het risico op gemiddeld zestig procent, en voor de situatie waarin een arts niet-nalatig had gehandeld werd het risico op gemiddeld 45 procent geschat.[81] Volgens de onderzoekers stelt in gevallen waarin een patiënt door nalatig handelen van de arts schade heeft opgelopen, twee procent van de patiënten de arts

74 Lawthers e.a. 1992, p. 464.
75 Lawthers e.a. 1992, p. 469.
76 Deze aantallen waren gebaseerd op gegevens over het aantal claims in 1986 van de *New York State Department of Health* en op data over het aantal artsen in 1986 van de *American Health Association*.
77 Lawthers e.a. 1992, p. 469.
78 Lawthers e.a. 1992, p. 469.
79 Lawthers e.a. 1992, p. 469.
80 Lawthers e.a. 1992, p. 466.
81 Lawthers e.a. 1992, p. 468.

aansprakelijk.[82] Ook hier was dus sprake van een duidelijke overschatting van het aansprakelijkheidsrisico. Lawthers e.a. noemen meerdere mogelijke verklaringen voor de geconstateerde overschattingen. De publiciteit toentertijd rondom het stijgen van verzekeringspremies en de uitbetaling van grote sommen schadevergoeding zou een vertekend beeld kunnen geven van de werkelijkheid, evenals het kennen van veel collega's die met aansprakelijkstelling te maken hebben gehad.[83] Ook factoren als angst voor de gevolgen van een aansprakelijkstelling en het gevoel geen controle te hebben over zo'n situatie, zouden kunnen bijdragen aan het overschatten van het aansprakelijkheidsrisico. De onderzoekers lijken het overschatten van de risico's vooral te wijten aan een tekort aan 'truly unbiased and objective information about these risks'.[84]

De respondenten was ook gevraagd naar gedragsaanpassingen: of zij meer testen en procedures (lieten) verrichten dan tien jaar geleden; of zij meer tijd uittrokken voor het bespreken van risico's van diagnoses en behandelingen; of zij minder patiënten zagen of minder klinische handelingen verrichtten; en of zij meer tijd uittrokken voor papierwerk, inclusief het onderhouden van patiëntgegevens.[85] Negentig procent van de respondenten zei meer tijd te besteden aan papierwerk, 81.2 procent verrichtte meer testen en procedures, 77.7 procent nam meer tijd om risico's te bespreken en 39.5 procent zag minder patiënten of verrichtte minder klinische handelingen.[86] Wat betreft het aanvragen van meer testen en het verminderen van klinische handelingen, bleek dat voor oudere artsen de kans groter was dat zij deze gedragsaanpassingen rapporteerden. Hetzelfde gold voor risicoperceptie: hoe groter de kans op aansprakelijkstelling werd ingeschat, hoe meer kans dat deze gedragsaanpassingen werden gerapporteerd.[87] Werd alleen gekeken naar de inschatting van de kans dat een patiënt met schade na nalatig of niet-nalatig handelen de arts aansprakelijk zou stellen, dan bleek bij een toename van die inschatting ook de kans toe te nemen dat één van de vier genoemde gedragsaanpassingen werd gerapporteerd.[88]

Vanuit een rechtseconomisch perspectief zien de onderzoekers het verband tussen de inschatting van aansprakelijkheidsrisico's en gedragsaanpassingen grotendeels als positief: dat betekent immers dat van het aansprakelijkheidsrecht een afschrikwekkende prikkel uitgaat, wat zich ook uit in de gedragsaanpassingen (die door de onderzoekers worden

82 Lawthers e.a. 1992, p. 475. Die aanname is gebaseerd op een onderzoek uit 1991; zie daarvoor Localio e.a. 1991.
83 Lawthers e.a. 1992, p. 475.
84 Lawthers e.a. 1992, p. 476.
85 Lawthers e.a. 1992, p. 466.
86 Lawthers e.a. 1992, p. 470.
87 Lawthers e.a. 1992, p. 470.
88 Lawthers e.a. 1992, p. 471-472.

gezien als goede aanpassingen).[89] Lawthers e.a. zien wel een negatieve prikkel in de overschatting van het aansprakelijkheidsrisico indien niet-nalatig is gehandeld: mogelijk zien artsen het aansprakelijkheidsrecht dan als systeem om in alle gevallen waarin schade ontstaat sanctionerend op te treden, in plaats van alleen die gevallen waarin nalatig is gehandeld.[90] Dat kan een situatie creëren waarin artsen hun gedrag gaan aanpassen op een manier die niet meer ten goede komt aan zorg, wat een negatieve ontwikkeling zou zijn.[91]

Dick III e.a. verrichtten in 2002 een vragenlijstonderzoek onder radiologen, en herhaalden dit onderzoek in 2006.[92] De vragenlijst bevatte onder meer vragen over de perceptie van en ervaring met medische aansprakelijkheid. De perceptie van het aansprakelijkheidsrecht werd gemeten door de radiologen te vragen om in te schatten hoe groot de kans is dat zij in de komende vijf jaar aansprakelijk worden gesteld.[93] In 2002 was de gemiddelde inschatting 41.3 procent.[94] In 2006 bedroeg die gemiddelde inschatting 35.2 procent.[95] De onderzoekers merken op dat deze percentages een overschatting zijn van het daadwerkelijke risico: dat is ongeveer tien procent en al jaren stabiel. In 2002 bleek dat radiologen die zelf met een claim te maken hadden gehad of een collega hadden die met een claim te maken had gehad, het risico op aansprakelijkstelling hoger inschatten dan radiologen die deze ervaringen niet hadden.[96] In 2006 werd een dergelijk effect voor het zelf te maken hebben gehad met een claim niet gevonden (let wel: naar collega's met een claim werd in 2006 niet gevraagd).[97] In 2006 werd ook gemeten in hoeverre de respondenten negatief reageerden op klinische onzekerheid. Bij analyse bleek dat als een respondent negatiever reageerde op klinische onzekerheid, het ingeschatte risico om aansprakelijk gesteld te worden toenam.[98] Klinische onzekerheid was de belangrijkste voorspeller voor een hoge inschatting van het risico op aansprakelijkstelling.[99] Dick III e.a. komen, net als veel van de hiervoor beschreven onderzoeken, tot de conclusie dat het bijspijkeren van kennis over het aansprakelijkheidsrecht gewenst is.[100] Dat zou radiologen moeten helpen om een realistischer beeld te krijgen van hun risico op aansprakelijkstelling. In dit kader dient volgens de onderzoekers ook aandacht te worden besteed aan het verminderen van 'the discomfort' die radiologen

89 Lawthers e.a. 1992, p. 475 e.v.
90 Lawthers e.a. 1992, p. 475.
91 Lawthers e.a. 1992, p. 475-476.
92 Elmore e.a. 2005 en Dick III e.a. 2009. Publicatie van de onderzoeksresultaten volgde dus steeds enkele jaren na het verzamelen van gegevens met de vragenlijsten.
93 Elmore e.a. 2005, p. 42-43.
94 Dick III e.a. 2009, p. 329.
95 Dick III e.a. 2009, p. 329.
96 Elmore e.a. 2005, p. 44.
97 Dick III e.a. 2009, p. 330.
98 Dick III e.a. 2009, p. 330-331.
99 Dick III e.a. 2009, p. 331.
100 Dick III e.a. 2006, p. 331.

ervaren met betrekking tot klinische onzekerheid.[101] Dat zou de angst voor aansprakelijkstelling moeten kunnen verminderen.

Vandersteegen e.a. besteedden in het hiervoor al genoemde onderzoek uit 2015 ook enige aandacht aan de perceptie die de respondenten hadden van het risico op aansprakelijkstelling.[102] Respondenten bleken het risico op aansprakelijkstelling voor zichzelf lager in te schatten dan voor de gemiddelde arts en voor collega's binnen dezelfde specialisatie: de gemiddelde inschattingen bedroegen respectievelijk 9.08 procent, 13.68 procent en 14.24 procent.[103] Voorts bleken artsen met een hoog-risico specialisatie het aansprakelijkheidsrisico hoger in te schatten dan artsen met een gemiddeld of laag risico op aansprakelijkstelling: deze percentages bedroegen respectievelijk 12.44 procent, 6.5 procent en 5.72 procent. Respondenten die eerder aansprakelijk waren gesteld schatten het aansprakelijkheidsrisico hoger in voor zowel zichzelf (12.05% versus 7.5 %) als voor andere artsen met dezelfde specialisatie (18.23% versus 12.11%). Deze inschattingen worden niet vergeleken met werkelijke risico's. Er kan dus niet worden gezegd of de respondenten het aansprakelijkheidsrisico accuraat inschatten. Het is echter moeilijk voor te stellen dat het risico op aansprakelijkstelling hoger dan tien procent is. Met enige voorzichtigheid zou daarom kunnen worden aangenomen dat de respondenten het risico op aansprakelijkstelling hoger inschatten dan daadwerkelijk het geval is.

6.4 Algemeen beeld

Bij de hiervoor beschreven onderzoeken kan een aantal kanttekeningen worden geplaatst. In sommige onderzoeken gaat het om een bescheiden aantal respondenten, wat de vraag oproept in hoeverre de resultaten van die onderzoeken te generaliseren zijn. Voorts geldt dat sprake kan zijn van *sampling bias*, waardoor de gevonden resultaten mogelijk niet (geheel) representatief zijn voor de gehele populatie. Ook dit is een beperking bij het generaliseren van de resultaten. Daarbij komt dat de beschreven onderzoeken elk op hun eigen manier de kennis van het geldend recht of de perceptie van het recht onderzochten: er werd onder meer gebruik gemaakt van open vragen, meerkeuzevragen, vignetten en stellingen over verschillende onderwerpen. Dat maakt dat de resultaten van deze onderzoeken niet één op één met elkaar te vergelijken zijn. Deze verscheidenheid biedt aan de andere kant wel een breed palet aan verschillende manieren om hetzelfde vraagstuk te onderzoeken.

101 Dick III e.a. 2009, p. 331.
102 Vandersteegen e.a. 2015.
103 Vandersteegen e.a. 2015, p. 485.

Het algemene beeld dat uit de beschreven onderzoeken naar voren komt, is dat artsen van verschillende specialisaties, in verschillende landen, een beperkte kennis van voor hen relevant recht lijken te hebben. Hoewel in een aantal onderzoeken naar informed consent werd aangetoond dat de respondenten van bepaalde juridische vraagstukken best goed op de hoogte waren, bleken er ook steeds aspecten te zijn waarvan respondenten niet goed, en soms zelfs heel slecht, op de hoogte waren. Deze bevinding sluit aan bij hetgeen eerder is beschreven over onderzoeken verricht in de Nederlandse context: van de basis lijkt een redelijke kennis te bestaan, maar waar regelgeving gedetailleerder wordt, neemt ook het kennisniveau af.[104] Voorts blijkt uit de onderzoeken naar de perceptie van het recht dat respondenten ertoe neigen om het risico op aansprakelijkstelling te overschatten.

Een gebrekkige kennis van het recht en een overschatting van aansprakelijkheidsrisico's, lijken samen te hangen met defensief gedrag. Een dergelijk verband werd gevonden door Van Swanson & McCrary, die beschrijven dat in hun onderzoek een gebrekkige kennis van het aansprakelijkheidsrecht de belangrijkste voorspeller is voor het hoog scoren op defensief gedrag. Ook Lawthers e.a. beschrijven dat respondenten die aansprakelijkheidsrisico's overschatten, een grotere kans hebben om defensief gedrag te rapporteren. Hoewel Liang het verband tussen defensief gedrag en kennis van het recht niet onderzoekt, ziet hij in de door hem geconstateerde gebrekkige kennis van het recht wel een bedreiging voor een 'goede' preventieve werking van het aansprakelijkheidsrecht.

In veel van de beschreven onderzoeken wordt aanbevolen om meer aandacht te besteden aan de kennisverbetering van artsen van voor hen relevant gezondheids- en aansprakelijkheidsrecht. Sommige onderzoekers benoemen expliciet dat een betere kennis van de regels zal leiden tot minder aansprakelijkstellingen. De achterliggende gedachte hierbij lijkt te zijn dat een arts die een regel niet kent, zich niet aan die regel zal houden, wat vervolgens tot aansprakelijkstelling kan leiden. Op die aanname valt echter wel wat af te dingen. Veel van de geldende regelgeving komt immers voort uit de professionele praktijk. Verwacht mag daarom worden dat veel artsen zich conform geldende regelgeving gedragen omdat dat is hoe zij zijn opgeleid. Met andere woorden: artsen kunnen zich ook conform regels gedragen zonder dat zij weten dat deze regels gelden. De veronderstelling dat artsen zich alleen aan regels houden als zij die kennen, doet tekort aan de professionele integriteit van de beroepsgroep.

104 Zie hoofdstuk 5, par. 5.2.

6.5 Conclusie

In dit hoofdstuk zijn veertien buitenlandse onderzoeken beschreven die zich richten op de vraag in hoeverre artsen kennis hebben van het voor hen relevante recht, en wat voor perceptie die artsen hebben van het aansprakelijkheidsrecht. Het algemene beeld dat hieruit naar voren komt is dat artsen beperkte juridische kennis hebben – een bevinding die aansluit bij de eerder beschreven Nederlandse onderzoeken – dat artsen de neiging hebben om de kans op aansprakelijkstelling te overschatten, en dat een dergelijke overschatting mogelijk verband houdt met het rapporteren van defensief gedrag.

Het laatstgenoemde aspect is relevant voor de mogelijk gedragsbeïnvloedende werking van het medisch aansprakelijkheidsrecht. De genoemde onderzoeken wijzen er immers op dat de kennis of perceptie van het recht verband houdt met het rapporteren van defensief gedrag. Gezien de relevantie van deze bevinding voor de vraag die in dit proefschrift centraal staat, zal hiermee rekening worden gehouden bij de vormgeving van het eigen empirisch onderzoek.[105]

105 Zie daarover nader hoofdstuk 9.

7 Buitenlands onderzoek naar defensief gedrag in de gynaecologie

7.1 Inleiding

Dit hoofdstuk biedt een beschrijving van empirisch onderzoek naar defensief gedrag onder gynaecologen. Het doel van deze beschrijving is tweeledig: in kaart brengen op welke wijze dergelijke onderzoeken worden verricht, en het verkrijgen van een algemeen beeld van de onderzoeksresultaten. De volgende vraag staat centraal:

> Wat is de stand van zaken van onderzoeken naar defensief gedrag in de gynaecologie?

Dit hoofdstuk is als volgt opgebouwd. Eerst wordt beschreven op welke wijze de in dit overzicht beschreven onderzoeken zijn gevonden (paragraaf 7.2). De methoden en resultaten van de gevonden onderzoeken worden beschreven in paragraaf 7.3. De discrepanties tussen de resultaten van de beschreven onderzoeken en de mogelijke oorzaken daarvan worden besproken in paragraaf 7.4. Tot slot volgt een conclusie (par. 7.5).

7.2 Literatuurselectie

Er is gezocht via twee databases: Pubmed en Psycinfo.[1] Daarbij zijn de volgende zoektermen gebruikt: *defensive medicine* en *gynecology*, en *defensive medicine* en *gynaecology*.[2] Deze zoekopdrachten leverden in totaal 141 resultaten op. Na een eerste screening op titel, abstract en dubbele resultaten zijn de resterende artikelen gescreend op de volgende criteria:

- Wordt in het onderzoek aandacht besteed aan de relatie tussen aansprakelijkheid en professioneel gedrag van gynaecologen?
- Betreft het een 'nieuw' empirisch onderzoek (en dus bijvoorbeeld geen opiniestuk)?

1 Laatst gezocht op 30 juli 2020.
2 Beide spellingswijzen worden in het Engels gehanteerd.

Na deze laatste screening bleven er zestien artikelen over.[3] Het doorzoeken van de literatuurlijsten leverde nog acht bruikbare artikelen op.[4] In totaal zullen dus 24 artikelen worden besproken in dit hoofdstuk. Op basis van de in de onderzoeken gehanteerde methoden is een verdere indeling in de volgende twee categorieën gemaakt:

1. onderzoeken waarin harde data worden geanalyseerd;
2. onderzoeken waarin percepties worden onderzocht.

Hieronder worden de onderzoeken per categorie besproken.[5]

---

3 B.J. Sax Jacobs, J.G. Fielden & W.H. Pearse, 'After office hours. Professional liability insurance in obstetrics-gynecology', *Obstetrics & Gynecology* 1979, 53 (5), p. 643-648; C.S. Weisman e.a., 'Practice changes in response to the malpractice litigation climate: results of a Maryland physician survey', *Medical Care* 1989, 27 (1), p. 16-24; M.F. Collins e.a., 'Massachusetts risk management survey (MaRMS) of teaching hospital physicians', *Journal of Healthcare Risk Management* 1997, p. 3-11; D.M. Studdert e.a., 'Defensive medicine among high-risk specialist physicians in a volatile malpractice environment', *JAMA* 2005, 293 (21), p. 2609-2617; B.L. Anderson, A.L. Strunk & J. Schulkin, 'Study on defensive medicine practices among obstetricians and gynecologists who provide breast care', *Journal for Healthcare Quality* 2011, 33 (3), p. 37-43; E. Asher e.a., 'Defensive medicine in Israel: a nationwide survey', *PLoS ONE* 2012, 7 (8), p. 1-7; E. Asher e.a., 'Defensive medicine among obstetricians and gynecologists in tertiary hospitals', *PLoS ONE* 2013, 8 (3), p. 1-5; O. Ortashi e.a., 'The practice of defensive medicine among hospital doctors in the United Kingdom', *BMC Medical Ethics* 2013, 14 (42), p. 1-6; X. Xu e.a., 'The effect of malpractice liability on rate of referrals received by specialist physicians', *Health Econ Policy Law* 2013, 8 (4), p. 453-475; Y.W. Cheng e.a., 'Litigation in obstetrics: does defensive medicine contribute to increases in cesarean delivery?', *The Journal of Maternal-Fetal & Neonatal Medicine* 2014, 27 (16), p. 1668-1675; L.M. Roth, 'What's the rush? Tort laws and elective early-term induction of labor', *Journal of Health and Social Behavior* 2016, 57 (4), p. 486-501; T. Miron-Shatz e.a., 'Invasive prenatal diagnostic testing recommendations are influenced by maternal age, statistical misconception and perceived liability', *J Genet Counsel* 2018, p. 59-68; C. Ionescu e.a., 'Defensive caesarean section: a reality and a recommended health care improvement for Romanian obstetrics', *J Eval Clin Pract* 2019, p. 111-116; M. Kücük, 'Defensive medicine among obstetricians and gynaecologists in Turkey', *J Obstet Gynaecol* 2018, p. 200-205; L. Zhu e.a., 'The attitudes towards defensive medicine among physicians of obstetrics and gynaecology in China: a questionnaire survey in a national congress', *BMJ Open* 2018, online via bmjopen.bmj.com en E.K. Kim, 'Effect of increasing malpractice insurance cost and subsequent practice of defensive medicine on out-of-hospital birth rates in the United States', *Am J Perinatol* 2019, p. 723-729.

4 A.R. Localio e.a., 'Relationship between malpractice claims and cesarean delivery', *JAMA* 1993, p. 366-373; L.M. Baldwin e.a., 'Defensive medicine and obstetrics', *JAMA* 1995, p. 1606-1610; L. Dubay, R. Kaestner & T. Waidmann, 'The impact of malpractice fears on cesarean section rates', *Journal of Health Economics* 1999, 18, p. 491-522; P. Robinson e.a., 'The impact of medical legal risk on obstetrician-gynecologist supply', *Obstetrics & Gynecology* 2005, 105 (6), p. 1296-1302; J. Currie & W.B. MacLeod, 'First do no harm? Tort reform and birth outcomes', *Q J Econ* 2008, 132 (2), p. 795-830; H.S. Brown, 'Lawsuit activity, defensive medicine, and small area variation: the case of cesarean sections revisited', *Health Economics, Policy and Law* 2007, 2, p. 285-296; D. Dranove & Y. Watanabe, 'Influence and deterrence: how obstetricians respond to litigation against themselves and their colleagues', *American Law and Economics Review* 2009, p. 69-94 en Y.T. Yang e.a., 'Relationship between malpractice litigation pressure and rates of cesarean section and vaginal birth after cesarean section', *Med Care* 2009, 47 (2), p. 234-242.

5 Wat betreft beide categorieën moet worden opgemerkt dat niet in alle gevonden onderzoeken exclusief gefocust werd op gynaecologen, maar vaak op *obstetrician-gynecologists* (*ob-gyns*), een specialisten die zich bezighouden met het begeleiden van de vrouw voor, tijdens en na de zwangerschap. Indien een onderzoek middels vragenlijsten was gericht op gynaecologen en andere specialisten maar in de resultaten niet tussen de verschillende specialismen werd gedifferentieerd, werd het onderzoek niet meegenomen in het overzicht.

7.3 Bespreking van de onderzoeken

7.3.1 Onderzoeken waarin harde data worden geanalyseerd

Elf van de gevonden onderzoeken richten zich op een mogelijk verband tussen het *malpractice environment* (hierna: aansprakelijkheidsklimaat) en defensief gedrag.[6] Alle hier te bespreken onderzoeken zijn uitgevoerd in de VS. In deze onderzoeken wordt gepoogd een verband aan te tonen tussen het aansprakelijkheidsklimaat waarbinnen de arts werkzaam is, en een specifiek type handeling dat door de onderzoekers wordt beschouwd als defensief. Deze twee variabelen worden in de gevonden onderzoeken op verschillende manieren geoperationaliseerd. Een korte toelichting daarvan volgt hieronder.

7.3.1.1 Operationalisering van het aansprakelijkheidsklimaat

Met het 'aansprakelijkheidsklimaat' wordt bepaald of de arts in een zogeheten *high-risk* (hierna: hoog-risico) of *low-risk* (hierna: laag-risico) omgeving werkzaam is. In een hoog-risico klimaat heeft een arts een grotere kans om met een claim te maken te krijgen dan in een laag-risico klimaat. Het gaat dus steeds om het civiel aansprakelijkheidsrecht. Het operationaliseren van het aansprakelijkheidsklimaat gebeurde in de bestudeerde artikelen op verschillende manieren. Zo werd onder meer gekeken naar de bedragen van verzekeringspremies en bepaalde hervormingen van het aansprakelijkheidsrecht. Voorbeelden van dergelijke hervormingen zijn de introductie door staten van zogeheten *caps* (limieten op de hoogte van de vergoeding voor immateriële schade) en of in staten een systeem geldt van *joint and several liability* (een systeem waarin volledige schadevergoeding van één van meerdere aansprakelijkgestelden kan worden geëist[7]) of juist *proportionate liability* (een systeem waarin een aansprakelijkgestelde alleen schadevergoeding betaalt voor dat deel van de schade dat hij veroorzaakt heeft[8]). In een enkel geval werd daarnaast gekeken naar hervormingen van de *collateral source rule*, een regel die voorschrijft dat geen bewijs mag worden ingebracht dat de eiser al uit een andere bron compensatie voor de schade heeft ontvangen.[9] Zie verder tabel 7.1 voor een overzicht van de wijze waarop het aansprakelijkheidsklimaat werd geoperationaliseerd in de verscheidene onderzoeken.

6 Localio e.a. 1993; Baldwin e.a. 1995; Dubay e.a. 1999; Robinson e.a. 2005; Currie & MacLeod 2008; Brown 2007; Dranove & Watanabe 2009; Yang e.a. 2009; Xu e.a. 2013; Roth 2016 en Kim e.a. 2019.

7 Currie & MacLeod 2008, p. 807-809.

8 Roth 2016, p. 489.

9 Currie & MacLeod 2008, p. 800.

7.3.1.2 Operationalisering van defensief gedrag

In de meeste onderzoeken werd defensief gedrag geoperationaliseerd als het aantal verrichte keizersneden in een bepaalde periode. In een paar onderzoeken worden deze gegevens nog gecombineerd met andere handelingen die kunnen worden gezien als defensief, zoals een toename in het aantal verwijzingen naar andere specialisten of het aantal verrichte vroegtijdige inleidingen van de bevalling. Zie voor een overzicht wederom tabel 7.1.

De reden dat keizersneden vaak worden gekozen als graadmeter voor defensief gedrag, is dat in veel aan gynaecologie gerelateerde claims wordt gesteld dat schade voorkomen had kunnen worden als (op tijd) was overgegaan tot een keizersnede.[10] Een keizersnede zou daardoor door artsen worden gezien als 'veiligere' optie dan een vaginale bevalling. Dit uitgangspunt is echter omstreden. In ander onderzoek wordt het verrichten van een keizersnede namelijk juist gezien als risicovol gedrag: een keizersnede is immers een operatie die ook weer risico's met zich meebrengt.[11] Dat roept de vraag op in hoeverre het aantal keizersneden een goede graadmeter is om defensief gedrag te meten, en is een belangrijke kanttekening bij de te bespreken onderzoeken.

Tabel 7.1 Operationalisering van het aansprakelijkheidsklimaat en defensief gedrag per onderzoek

Onderzoek	Operationalisering aansprakelijkheidsklimaat	Operationalisering defensief gedrag
Localio e.a. 1993	Relatieve hoogte verzekeringspremies; risicoperceptie artsen; aantal claims tegen het ziekenhuis per 1000 ontslagen uit ziekenhuis; aantal claims tegen obstetrisch personeel per 100 artsen; aantal claims per individuele arts	Aantal verrichte keizersneden per ziekenhuis; aantal verrichte keizersneden per arts
Baldwin e.a. 1995	Persoonlijke ervaring van artsen met claims (vragenlijsten); ervaring van artsen met claims volgens gegevens verzekeraar	Aantal verrichte keizersneden; aantal verrichte prenatale echo's; aantal verwijzingen naar andere specialisten; kosten *resource use* per patiënt
Dubay e.a. 1999	Hoogte verzekeringspremies artsen	Aantal verrichte keizersneden; Apgar scores[12]
Robinson e.a. 2005	*Red Alert states* en *Safe states* volgens de American College of Obstetricians and Gynecologists; *Crisis States* en *Remaining States* volgens de American Medical Association; hoogte verzekeringspremies	Aantal geboortes in staat per *ob-gyn*

10 Minkoff 2012, p. 391-392.

11 Zie bijvoorbeeld Currie & MacLeod 2008, p. 803.

12 De Apgar score dient ter beoordeling van de gezondheidstoestand van de baby direct na de geboorte.

Onderzoek	Operationalisering aansprakelijkheidsklimaat	Operationalisering defensief gedrag
Brown 2007	Aantal claims waarmee individuele arts te maken heeft gehad	Aantal verrichte keizersneden
Currie & MacLeod 2008	Limieten op immateriële schadevergoeding; limieten op punitieve schadevergoeding; hervormingen aansprakelijkheidsrecht met betrekking tot *joint and several liability*; hervormingen aansprakelijkheidsrecht met betrekking tot de *collateral source rule*	Aantal verrichte keizersneden
Dranove & Watanabe 2009	Aantal claims waarmee ziekenhuizen te maken hebben gehad; aantal claims waarmee individuele artsen te maken hebben gehad	Aantal verrichte keizersneden
Yang e.a. 2009	Hoogte van verzekeringspremies *obstetricians*; hervormingen aansprakelijkheidsrecht (*attorney fee limits*, aanpassing *collateral source rule, caps, expert-witness restrictions*, hervormingen *joint and several liability, periodic payment of awards, shortening of statutes of limitations, pretrial screening panels)*	Aantal verrichte keizersneden
Xu e.a. 2013	Aantal betaalde schadeclaims per 1000 artsen; gemiddelde bedrag van betaalde schadeclaims; hoogte van verzekeringspremies voor algemene chirurgen en *ob-gyns*; limieten op immateriële schadevergoeding	Aantal verwijzingen naar andere specialisten
Roth 2016	Aantal aan gynaecologie gerelateerde claims; gemiddelde bedrag uitbetaalde schadevergoeding; limieten op immateriële schadevergoeding; hervormingen aansprakelijkheidsrecht met betrekking tot *joint and several liability*; hervormingen aansprakelijkheidsrecht met betrekking tot *proportionate liability*	Aantal verrichte vroegtijdige inleidingen van de bevalling
Kim e.a. 2019	Hoogte van verzekeringspremies voor *ob-gyns*	Aantal bevallingen dat heeft plaatsgevonden buiten een ziekenhuis

7.3.1.3 Resultaten van de onderzoeken met harde data

In vijf van de onderzoeken wordt een verband gevonden tussen het aansprakelijkheidsklimaat en het aantal verrichte keizersneden, in die zin dat in een hoog-risico klimaat het aantal verrichte keizersneden toenam.[13] In vier van die vijf onderzoeken wordt door de auteurs wel opgemerkt dat de gevonden verbanden, hoewel significant, niet bijzonder sterk zijn en geenszins op zichzelf de toename van het aantal keizersneden kunnen verklaren.[14] Hervorming van medische aansprakelijkheid in het voordeel van artsen zou volgens deze auteurs dan ook hoogstwaarschijnlijk slechts leiden tot een geringe daling van het aantal keizersneden, en daarmee ook tot een geringe daling van de zorgkosten. Localio e.a.

13 Localio e.a. 1993; Dubay e.a. 1999; Brown 2007; Yang e.a. 2009 en Kim 2019.

14 Dubay e.a. 1999, p. 519-520; Brown 2007, p. 293; Yang e.a. 2009, p. 7-9; en Kim e.a. 2019, p. 726-727.

benadrukken ook dat het aantonen van een verband niet hetzelfde is als het aantonen van causaliteit, en dat de gevonden resultaten dan ook geen definitief bewijs zijn dat het aansprakelijkheidsrecht leidt tot defensief gedrag.[15]

In één onderzoek wordt een verband gevonden tussen de beginfase[16] van een medische claim en een toename van het aantal keizersneden in het ziekenhuis waartegen de claim werd ingediend, maar deze toename was slechts van korte duur.[17] In ditzelfde onderzoek wordt een verband gevonden tussen het indienen van een claim tegen een arts en een toename van het aantal keizersneden dat werd verricht door deze arts. Ook deze toename was van korte duur, en dit verband werd alleen gevonden bij artsen die nog nooit eerder met een claim te maken hadden gehad. De auteurs concluderen daarom dat weliswaar gezegd kan worden dat claims leiden tot een toename van het aantal keizersneden, maar dat dit effect niet permanent is. Bovendien lijkt het effect alleen van toepassing op artsen die nog nooit eerder met een claim te maken hebben gehad, en daardoor mogelijk een heftigere reactie vertonen dan artsen die al wel ervaring hebben met claims.

In twee onderzoeken wordt juist een 'omgekeerd' verband gevonden. Eén onderzoek richt zich op het verband tussen hervormingen van het aansprakelijkheidsrecht en het aantal verrichte keizersneden.[18] In het andere onderzoek wordt gekeken naar het verband tussen hervormingen van het aansprakelijkheidsrecht en het aantal vroegtijdige inleidingen van de bevalling.[19] In beide onderzoeken wordt geconcludeerd dat een verminderd aansprakelijkheidsrisico voor de arts juist leidt tot meer keizersneden,[20] respectievelijk vroegtijdige inleidingen.[21] Volgens de auteurs komt dit doordat keizersneden en inleidingen juist risicovolle handelingen zijn. Een verminderde aansprakelijkheid zou leiden tot minder zorgvuldig gedrag en daarmee meer risicovolle handelingen, resulterend in een toename van het aantal keizersneden en inleidingen. Een groter aansprakelijkheidsrisico zou volgens deze auteurs juist een prikkel geven om voorzichtiger te zijn – leidend tot een vermindering van risicovolle handelingen en dus een daling van het aantal keizersneden en inleidingen.

15 Localio e.a. 1993, p. 371-372.
16 Gedefinieerd als het moment waarop contact met het ziekenhuis wordt opgenomen in verband met een mogelijke claim, zie Dranove & Watanabe 2009, p. 74.
17 Dranove & Watanabe 2009.
18 Currie & MacLeod 2008.
19 Het vroegtijdig inleiden van een bevalling moet alleen gebeuren op medische indicatie, maar aan een inleiding zijn voor zowel de arts als de patiënt ook voordelen verbonden: een bevalling kan op die manier worden gepland, wat om meerdere redenen gunstig is. Dat is de reden dat Roth zich in haar onderzoek richt op vroegtijdige inleiding. Zie Roth 2016, p. 487-488.
20 Currie & MacLeod 2008, p. 819 e.v.
21 Roth 2016, p. 497.

In één onderzoek wordt in het geheel geen significant verband gevonden tussen het aansprakelijkheidsklimaat en het aantal verrichte keizersneden.[22] Gekeken werd naar de verschillen in het aantal verrichte keizersneden tussen artsen die wel met een claim te maken hadden gehad en artsen die niet met een claim te maken hadden gehad. Er bleek geen significant verschil te zijn in het aantal verrichte keizersneden tussen deze groepen artsen. In dit onderzoek werd ook gekeken naar prenatale onderzoeken, namelijk echo's, en verwijzingen naar andere specialisten. Ook bij deze handelingen werd geen verschil gevonden tussen artsen die wel met een claim te maken hadden gehad en artsen die niet met een claim te maken hadden gehad.

In drie onderzoeken wordt ten slotte niet gekeken naar het aantal keizersneden, maar naar het aantal gynaecologen in hoog-risico staten in vergelijking met laag-risico staten,[23] het aantal verwijzingen naar andere specialisten,[24] en het aantal bevallingen dat buiten een ziekenhuis heeft plaatsgevonden.[25] In het eerstgenoemde onderzoek wordt een significant verschil gevonden tussen de tien staten met de hoogste verzekeringspremies en de tien staten met de laagste verzekeringspremies wat betreft het aantal gynaecologen, leidend tot de conclusie dat het specialisme gynaecologie in staten met hoge verzekeringspremies mogelijk aan populariteit verliest.[26] Het is natuurlijk de vraag in hoeverre die conclusie daadwerkelijk onderbouwd kan worden: dat in staten met hogere verzekeringspremies minder gynaecologen werken, wil nog niet zeggen dat van een causale relatie sprake is.

In het onderzoek naar de hoeveelheid verwijzingen naar andere specialisten, wordt een significant verband gevonden tussen limieten op immateriële schadevergoedingen van 250.000 dollar en een lagere kans op het ontvangen van een verwijzing.[27] Dat verband zou impliceren dat een gunstiger aansprakelijkheidsklimaat voor de arts leidt tot een verminderde neiging om patiënten door te verwijzen naar andere specialisten.[28]

In het onderzoek naar het aantal bevallingen buiten het ziekenhuis wordt een (zwak) verband gevonden tussen een stijging van de verzekeringspremies voor *ob-gyns* en een toename van het aantal bevallingen dat buiten het ziekenhuis plaatsvindt.[29] De onderzoekers plaatsen bij deze bevinding de kanttekening dat verschillende andere factoren ook aan de stijging

22 Baldwin e.a. 1995.
23 Robinson e.a. 2005.
24 Xu e.a. 2013.
25 Kim e.a. 2019.
26 Robinson e.a. 2005, p. 1299-1300.
27 Xu e.a. 2013, p. 464.
28 Xu e.a. 2013, p. 466.
29 Kim e.a. 2019, p. 726.

van het aantal bevallingen buiten het ziekenhuis en de stijging van de verzekeringspremies hebben kunnen bijdragen: veranderende maatschappelijke opvattingen over thuisbevallingen en het geleidelijk opvoeren van de premies door grote verzekeringsmaatschappijen, bijvoorbeeld.[30]

7.3.2 Onderzoeken naar de percepties van gynaecologen

7.3.2.1 Inleiding

In dertien van de gevonden artikelen wordt de perceptie van gynaecologen of *ob-gyns* met betrekking tot defensief handelen onderzocht.[31] Eén onderzoek werd verricht in het Verenigd Koninkrijk,[32] één in Turkije,[33] één in China,[34] één in Roemenië,[35] drie in Israël[36] en zes in de VS.[37]

In acht van de gevonden onderzoeken werd uitsluitend gebruik gemaakt van een vragenlijst[38] en in twee onderzoeken werd een vragenlijst gecombineerd met een of meerdere vignetten.[39] In alle onderzoeken stelt in elk geval een deel van de respondenten defensief te handelen uit angst voor claims. Hieronder wordt beschreven om welke soorten defensief gedrag het dan gaat. Voor het overzicht maak ik een onderscheid tussen bevestigingsgedrag en vermijdingsgedrag.

7.3.2.2 Bevestigingsgedrag

Met bevestigingsgedrag wordt gedoeld op extra (onnodige) handelingen die bedoeld zijn om het risico op aansprakelijkstelling te verkleinen.

In vijf van de onderzoeken werd de respondenten gevraagd of zij meer testen waren gaan verrichten uit angst voor aansprakelijkheid. Een overzicht van het percentage respondenten

30 Kim e.a. 2019, p. 726.
31 Jacobs e.a. 1979; Weisman e.a. 1989; Collins e.a. 1997; Studdert e.a. 2005; Anderson e.a. 2011; Asher e.a. 2012; Asher e.a. 2013; Ortashi e.a. 2013; Cheng e.a. 2014; Kücük 2018; Miron-Shatz e.a. 2018; Zhu e.a. 2018 en Ionescu e.a. 2019.
32 Ortashi e.a. 2013.
33 Kücük 2018.
34 Zhu e.a. 2018.
35 Ionescu e.a. 2019.
36 Asher e.a. 2012; Asher e.a. 2013 en Miron-Shatz e.a. 2018.
37 Jacobs e.a. 1979; Weisman e.a. 1989 (vragenlijst telefonisch afgenomen); Collins e.a. 1997; Studdert e.a. 2005; Anderson e.a. 2011 en Cheng e.a. 2014.
38 Jacobs e.a. 1979; Collins e.a. 1997; Weisman e.a. 1989; Studdert e.a. 2005; Anderson e.a. 2011; Asher e.a. 2012; Asher e.a. 2013 en Ortashi e.a. 2013.
39 Cheng e.a. 2014 en Miron-Shatz e.a. 2018.

dat zei dit te doen, is per onderzoek te vinden in tabel 7.2. Het getoonde percentage betreft het aantal respondenten dat heeft gezegd het minstens 'eens' te zijn met de door de onderzoekers voorgelegde stelling.

Tabel 7.2 Percentage artsen dat meer testen verricht

Onderzoek	Land	% respondenten dat vaker test*	N (totaal)
Jacobs e.a. 1979	VS	46	924
Weisman e.a. 1989	VS	35	134
Collins e.a. 1997	VS	58	57
Studdert e.a. 2005	VS	54	187
Asher e.a. 2012	Israël	59	127
Zhu e.a. 2018	China	13.7	1486

**Het weergegeven percentage is het aantal respondenten dat heeft aangegeven het minstens 'eens' te zijn met de voorgelegde stelling.*

Ook de vraag of de respondenten vaker onnodig invasieve procedures aan de patiënt voorstelden,[40] werd in meerdere onderzoeken voorgelegd. Een overzicht van het percentage respondenten dat aangaf dit te doen is te vinden in tabel 7.3.

Tabel 7.3 Percentage artsen dat vaker onnodige invasieve procedures voorstelt

Onderzoek	Land	% respondenten dat onnodige invasieve procedures voorstelt*	N (totaal)
Studdert e.a. 2005	VS	38	187
Asher e.a. 2012	Israël	24	127
Asher 2013	Israël	87 (specifiek gevraagd naar keizersneden)	117
Zhu e.a. 2018	China	7.7 (gevraagd naar onnodige ziekenhuisopnamen en operaties)	1486
Zhu e.a. 2018	China	8.2 (specifiek gevraagd naar keizersneden)	1486
Ionescu e.a. 2018	Roemenië	69.9 (specifiek gevraagd naar keizersneden)	73

**Het weergegeven percentage is het aantal respondenten dat heeft aangegeven het minstens 'eens' te zijn met de voorgelegde stelling.*

40 Een voorbeeld hiervan is het afnemen van een biopt.

Opvallend aan de hier weergegeven resultaten is het relatief lage percentage Chinese respondenten dat zegt vaker testen uit te voeren en/of onnodig invasieve procedures voorstelt uit een angst voor potentiële aansprakelijkstelling. Het is mogelijk dat dit soort defensief gedrag in China minder voorkomt. Het is ook denkbaar dat culturele verschillen een rol spelen bij het beantwoorden van dit soort gevoelige vragen.

Zoals te zien in de tabel, werd in drie onderzoeken specifiek gevraagd naar keizersneden. In het onderzoek van Asher e.a., verricht in Israël, en het onderzoek van Ionescu e.a., verricht in Roemenië, gaf een groot deel van de respondenten aan dat zij wel eens aan patiënten voor stellen om een keizersnede te verrichten, terwijl dit niet medisch geïndiceerd is.

In het onderzoek van Ionescu e.a. werd de respondenten ook gevraagd hoe veel van de keizersneden die zij verrichtten defensief waren, en of ze zich bij hun keuze voor een bevallingsmethode lieten beïnvloeden door het risico om beschuldigd te worden van een medische fout. Van de respondenten die zeiden wel eens defensief keizersneden te verrichten, zei 69.9 procent dat tien tot twintig procent van het totale aantal keizersneden defensief was en 19.6 procent dat meer dan vijftig procent van het totale aantal keizersneden defensief was.[41] Een grote meerderheid van de respondenten (86.3%) zei zich bij de keuze voor een bevallingsmethode te laten beïnvloeden door het risico om van een medische fout te worden beschuldigd.

In een onderzoek uit 2014 stonden keizersneden ook centraal, maar werd de respondenten niet direct gevraagd of zij uit angst voor aansprakelijkheid eerder geneigd waren om een keizersnede te verrichten.[42] In plaats daarvan werd door middel van casusvragen bepaald in hoeverre de respondent geneigd was om over te gaan tot een keizersnede. Respondenten werden vervolgens onderverdeeld in drie categorieën: 'more cesarean', 'average cesarean' en 'less cesarean'. Hieruit bleek dat artsen die ervaring hadden met claims vaker in de categorie 'more cesarean' zaten. Artsen die zich dagelijks zorgen maakten over aansprakelijkstelling zaten ook vaker in de groep 'more cesarean'. Dat impliceert verband tussen een angst voor aansprakelijkstelling en het eerder geneigd zijn om een keizersnede te verrichten.

Ook een onderzoek uit 2018 maakte gebruik van casusvragen.[43] Aan een groep Israëlische *ob-gyns* werd twee casus voorgelegd, met de vraag of de respondent een vruchtwaterpunc-

41 Ionescu e.a. 2018, p. 113.
42 Cheng e.a. 2014, p. 1669-1671.
43 Miron-Shatz e.a. 2018.

tie[44] aan de patiënte in de casus zou aanraden. Het enige verschil tussen beide casus was de leeftijd van de patiënte: 28 jaar of 37 jaar. Dit zou klinisch gezien geen verschil moeten maken. In Israël wordt een vruchtwaterpunctie echter vergoed voor alle vrouwen boven de 35 jaar, waardoor onder Israëlische vrouwen de overtuiging bestaat dat vruchtwaterpunctie op deze leeftijd noodzakelijk is. Vijfenzeventig van de 171 respondenten zouden de 28-jarige patiënte geen vruchtwaterpunctie aanraden, en de 37-jarige patiënte wel.[45] Het 'eens' zijn met de stelling dat het niet-aanraden van vruchtwaterpunctie aan patiënten boven de 35 jaar leidt tot een verhoogd aansprakelijkheidsrisico indien een baby met het Down syndroom wordt geboren, was geassocieerd met een hogere kans tot het aanraden van vruchtwaterpunctie aan de 37-jarige patiënte en niet aan de 28-jarige patiënte.[46] Ook het 'eens' zijn met de stelling dat bij patiënten boven de 35 jaar het risico om Down syndroom bij een foetus over het hoofd te zien en dat het daarom gerechtvaardigd is om in deze gevallen altijd een vruchtwaterpunctie aan te raden, toonde een positieve associatie met het aanraden van een vruchtwaterpunctie aan de 37-jarige patiënte en niet aan de 28-jarige patiënte. Hetzelfde gold voor respondenten met minder jaren werkervaring en respondenten die routinematig vruchtwaterpuncties verrichten. Het is de vraag of het 'gratis'-zijn van een vruchtwaterpunctie voor vrouwen boven de 35 jaar hier niet een algemene verklaring is voor de gevonden resultaten: dat kan ertoe leiden dat de respondenten denken dat bij deze patiënten een hoger risico op een foetus met Down syndroom, en daarmee een hoger risico op aansprakelijkheid bestaat. Het lijkt dan niet zozeer te gaan om een angst voor aansprakelijkstelling, maar om een misinterpretatie van het financieren van vruchtwaterpuncties voor een bepaalde groep patiënten.

Een andere gedragsaanpassing binnen de categorie bevestigingsgedrag heeft betrekking op de informatievoorziening aan de patiënt. Volgens een onderzoek uit 1989 was 36 procent van de respondenten meer informatie aan patiënten gaan verstrekken over de risico's en voordelen van de te verrichten behandelingen, en twintig procent was vaker informed consent formulieren gaan gebruiken. In een onderzoek uit 2013 zei 86 procent van de respondenten in alle gevallen een informed consent formulier te gebruiken, ook wanneer dat niet nodig was.[47] In datzelfde onderzoek gaf 42 procent van de respondenten aan 'te veel' informatie aan patiënten over de risico's van bepaalde procedures te geven.

Een andere gedragsaanpassing betrof het onnodig laten opnemen van patiënten: in het onderzoek van Asher e.a. uit 2012 gaf dertig procent van de respondenten aan dit te doen.[48]

44 Prenataal onderzoek om te testen op chromosoomafwijkingen en aangeboren afwijkingen.
45 Miron-Shatz e.a. 2018, p. 61.
46 Miron-Shatz e.a. 2018, p. 63.
47 Asher 2013, p. 3.
48 Asher e.a. 2012, p. 5.

7.3.2.3 Vermijdingsgedrag

Een andere categorie gedragsaanpassing betreft vermijdingsgedrag. Voorbeelden van vermijdingsgedrag zijn, zoals gezegd, een patiënt vaker doorverwijzen en bepaalde risicovolle procedures niet meer verrichten. Een overzicht van het percentage respondenten dat per onderzoek aangaf gedrag te vertonen dat is te kwalificeren als vermijdingsgedrag is te vinden in tabel 7.4 en tabel 7.5.

Tabel 7.4 Percentage artsen dat is gestopt met risicovolle procedures

Onderzoek	Land	% respondenten dat is gestopt met risicovolle procedures*	N (totaal)
Jacobs e.a. 1979	VS	11	924
Weisman e.a. 1989	VS	23	134
Studdert e.a. 2005	VS	38	187
Asher e.a. 2012	Israël	17	127

**Het weergegeven percentage is het aantal respondenten dat heeft aangegeven het minstens 'eens' te zijn met de voorgelegde stelling.*

Tabel 7.5 Percentage artsen dat vaker patiënten doorverwijst

Onderzoek	Land	% respondenten dat vaker patiënten doorverwijst*	N (totaal)
Studdert e.a. 2005	VS	59	187
Anderson e.a. 2011	VS	60 (voor het stellen van een diagnose)	247
Anderson e.a. 2011	VS	54 (voor behandeling)	247
Asher e.a. 2012	Israël	50	127

**Het weergegeven percentage is het aantal respondenten dat heeft aangegeven het minstens 'eens' te zijn met de voorgelegde stelling.*

In de tabellen is te zien dat het vaker doorverwijzen van patiënten een meer gerapporteerde handeling is dan het stoppen met risicovolle procedures. Een mogelijke verklaring hiervoor zou kunnen zijn dat het geheel stoppen met bepaalde procedures een drastischer gedragsaanpassing is dan het vaker doorverwijzen van patiënten: in het eerste geval valt immers een deel van de beroepsuitoefening weg.

Een andere gedragsaanpassing die een aantal keer werd genoemd, was het onnodig voorschrijven van medicatie. In een onderzoek uit 2005 zei 28 procent van de respondenten dit te doen,[49] in een onderzoek uit 2012 bedroeg dit percentage twaalf.[50]

Andere gedragsaanpassingen binnen de categorie vermijdingsgedrag waren het niet meer behandelen van patiënten die worden gezien als hoog-risico (Studdert e.a., 46% en Zhu e.a., 24.4%),[51] het stoppen met het vak (Jacobs e.a., 7% en Asher e.a., 1%),[52] het niet verrichten van bepaalde interventies uit een angst voor juridische consequenties (89.8%, Kücük 2018),[53] het doorverwijzen van scans naar een andere afdeling uit angst voor juridische consequenties (96.3%, Kücük 2018),[54] het nauwelijks of nooit meer verrichten van vruchtwaterpunctie (92.6%, Kücük 2018),[55] het niet verrichten van forcipale extractie[56] (100%, Kücük 2018),[57] en het nauwelijks tot nooit verrichten van vacuümextractie[58] (100%, Kücük 2018).[59] Een kanttekening moet worden geplaatst bij het onderzoek van Kücük, verricht in Turkse context. Het betrof hier een vragenlijst met ja/nee antwoorden, hetgeen waarschijnlijk heeft geleid tot de extreme resultaten die in dit onderzoek zijn gevonden.

7.3.2.4 Kennis van het aansprakelijkheidsrecht

In één van de onderzoeken werd ook gekeken naar de kennis van het aansprakelijkheidsrecht van de respondenten.[60] De respondenten werd gevraagd of in de staat waarin zij werkzaam waren limieten voor smartengeldbedragen golden. In de staten waar zulke limieten wel golden, dacht 26 procent van de artsen dat dit niet zo was. In de staten waar zulke limieten niet golden, dacht 3.5 procent van de respondenten dat dit wel zo was. In beide categorieën gaf een deel van de respondenten ook aan het antwoord op de vraag niet te weten: respectievelijk 23 procent en 28 procent. Dit wijst erop dat een deel van de respondenten geen kennis had van bepaalde (voor hen relevante) aspecten van het aansprakelijkheidsrecht, terwijl een ander deel ten onrechte dacht dat geen limieten gelden voor

49 Studdert e.a. 2005, p. 2612.
50 Asher e.a. 2012, p. 5.
51 Studdert e.a. 2005, p. 2612.
52 Jacobs e.a. 1979 en Asher e.a. 2012, p. 5.
53 Kücük 2018, p. 202.
54 Kücük 2018, p. 202.
55 Kücük 2018, p. 202.
56 Vaginale kunstverlossing met verlostang.
57 Kücük 2018, p. 202.
58 Vaginale kunstverlossing met vacuümpomp.
59 Kücük 2018, p. 202.
60 Cheng e.a. 2014, p. 1669-1671. Voor een overzicht van onderzoeken waarin het kennisniveau dat artsen hebben van het medisch aansprakelijkheidsrecht de centrale vraag is, verwijs ik naar hoofdstuk 5 (Nederlandse context) en hoofdstuk 6 (internationale context).

de hoogte van vergoedingen van immateriële schade. Dit wijst erop dat een deel van de respondenten de risico's van aansprakelijkstelling overschat, aldus de onderzoekers.

7.4 Algemeen beeld

7.4.1 Inleiding

Uit het voorgaande blijkt dat de onderzoeken naar defensief gedrag onder gynaecologen geen eenduidige resultaten opleveren. Twee aspecten zijn opvallend. Ten eerste het verschil in resultaten tussen perceptieonderzoek en onderzoeken waarin geen gebruik wordt gemaakt van vragenlijsten, maar van data uit andere bronnen (harde data).[61] Ten tweede een verschil in resultaten tussen de onderzoeken die zich baseren op harde data. Hieronder volgt een bespreking van de gevonden verschillen en de mogelijke oorzaken daarvan. Eerst worden de verschillen tussen de twee categorieën onderzoeken besproken, en vervolgens de uiteenlopende resultaten binnen de categorie onderzoeken middels harde data.

7.4.2 Perceptieonderzoek versus harde data

Opvallend is dat volgens alle hiervoor beschreven onderzoeken die uitgaan van de perceptie van de arts, defensief gedrag op aanzienlijke schaal zou plaatsvinden. Zowel bevestigings- als vermijdingsgedrag zou zeer frequent voorkomen. Op basis van deze resultaten zou men verwachten dat ook in onderzoeken die uitgaan van harde data een verband tussen defensief gedrag en het aansprakelijkheidsklimaat wordt gevonden. De hiervoor beschreven onderzoeken tonen echter uiteenlopende resultaten. Bovendien wordt in de onderzoeken waarin wel een verband tussen het aansprakelijkheidsklimaat en defensief gedrag wordt gevonden, steeds opgemerkt dat de gevonden verbanden niet bijzonder sterk zijn.

Voor de discrepantie tussen de onderzoeken naar de perceptie van de arts en de onderzoeken waarin harde data wordt gebruikt, zijn verschillende verklaringen denkbaar.[62] Een eerste optie is dat artsen mogelijk het effect van de angst voor aansprakelijkstelling op hun handelen overschatten.[63] Wellicht hebben artsen het idee dat zij hun gedrag in sterke mate

61 Eenzelfde discrepantie observeerde Van Dijck bij literatuuronderzoek naar defensieve geneeskunde in 2016. Zie Van Dijck 2016.

62 Een reflectie hierop is ook te vinden in Van Dijck 2016.

63 Er zou dan sprake zijn van *bias*, hetgeen een bekend probleem is in perceptieonderzoek. Zie daarover bijvoorbeeld L. Epstein & A.D. Martin, *An introduction to empirical legal research*, Oxford: Oxford University Press 2014, p. 78. Voor een voorbeeld van een stuk waarin concreet wordt ingegaan op de mogelijke *bias* in perceptieonderzoek naar defensieve geneeskunde, zie D.A. Hyman & C. Silver, 'It was on fire when I lay

aanpassen, maar is dat in werkelijkheid niet zo. Dat zou kunnen verklaren waarom in onderzoeken met vragenlijsten wel duidelijke aanwijzingen voor defensief gedrag worden gevonden, terwijl dit in onderzoeken met harde data minder duidelijk naar voren komt. Het is ten tweede mogelijk dat op onderzoeken met vragenlijsten vooral die artsen reageren die zich herkennen in het onderzoeksonderwerp, waardoor de groep respondenten niet representatief is voor de gehele populatie – dan is sprake van *sampling bias*.[64] Daardoor kan een vertekend beeld van defensief gedrag ontstaan. Een derde (daaraan verwante) mogelijkheid die in de literatuur wordt genoemd, is dat artsen zeggen defensief te handelen in de hoop dat naar aanleiding daarvan het aansprakelijkheidsrecht zal worden aangepast.[65] Er zou dan sprake zijn van het strategisch beantwoorden van vragen, niet per se van het zo accuraat mogelijk weergeven van de werkelijkheid. Een vierde punt, genoemd door Hyman en Silver, betreft de formulering van de vragen in vragenlijsten.[66] Zo zou het vragen of bepaald gedrag *primarily* of *mainly* voortkomt uit de angst voor aansprakelijkstelling, de mogelijkheid openlaten dat een arts 'ja' antwoordt terwijl hij ook andere beweegredenen heeft om voor een bepaalde handeling te kiezen. Zo kan het gedrag van een arts die denkt dat een test mogelijk zijn patiënt kan helpen én deels gestuurd wordt door zijn angst voor aansprakelijkstelling, worden gekwalificeerd als defensief terwijl dat in werkelijkheid genuanceerder ligt. Dit alles bij elkaar genomen zou ertoe kunnen leiden dat in onderzoeken naar de perceptie van de arts ten onrechte wordt geconcludeerd dat defensief gedrag in grote mate voorkomt. Dat zou kunnen verklaren waarom onderzoeken met harde data zo'n ander beeld tonen dan perceptieonderzoeken.

Een andere mogelijke verklaring voor de discrepantie tussen perceptieonderzoek en onderzoek met harde data, is dat het aantal verrichte keizersneden geen goede graadmeter voor defensief gedrag is. Een toename van het aantal keizersneden kan namelijk ook te wijten zijn aan andere factoren, zoals financiële prikkels.[67] Bovendien werd in twee onderzoeken juist een verband gevonden tussen een verminderd aansprakelijkheidsrisico en een toename van het aantal keizersneden, waarbij het verrichten van een keizersnede juist niet als defensief maar als risicovol gedrag van de arts werd gezien. Als het aantal

down on it: why medical malpractice reform can't fix healthcare', in: I.G. Cohen e.a. (red.), *The Oxford handbook of U.S. health law*, New York: Oxford University Press 2017, p. 571.

64 Zie over *bias* in deze context ook N.J. Salkind, 'Bias', in: N.J. Salkind (red.), *Encyclopedia of research design*, Thousand Oaks: Sage Publications 2010, p. 83-85.

65 T. Brennan e.a., 'Liability, patient safety, and defensive medicine. What does the future hold?', in: W.M. Sage & R. Kersh (red.), *Medical malpractice and the U.S. healthcare system*, New York: Cambridge University Press 2006, p. 102 en Hyman & Silver 2017, p. 571.

66 Hyman & Silver 2017, p. 571.

67 Zie bijvoorbeeld Currie & MacLeod 2008, p. 803, waar wordt beschreven dat één van de redenen dat in de VS zoveel keizersneden worden verricht, is dat de 'fees' voor keizersneden het dubbele zijn van een 'normale' bevalling.

keizersneden geen valide operationalisering van defensief gedrag is, zou dat (ook) kunnen verklaren waarom de resultaten zo uiteen lopen.

7.4.3 *Discrepanties onderzoeken harde data*

Een moeilijkheid bij het operationaliseren van defensief gedrag is dat de keuze voor bepaalde medische handelingen waarschijnlijk niet slechts wordt beïnvloed door één factor (de angst voor aansprakelijkstelling) maar door veel verschillende omstandigheden, zoals de persoonlijke voorkeuren van de arts, de persoonlijke omstandigheden van de patiënt en het soort ziekenhuis waarin de arts werkzaam is. Het bepalen van de variabelen die kunnen bijdragen aan bijvoorbeeld het al dan niet verrichten van een keizersnede is een complexe bezigheid, en de keuzen die daarin gemaakt worden kunnen van invloed zijn op de verbanden die uiteindelijk worden aangetoond. Het controleren voor verschillende variabelen kan daarmee leiden tot het vinden van verschillende resultaten.[68]

Ten tweede speelt de kwestie die hierboven ook al is genoemd een rol: wellicht zijn keizersneden geen goede graadmeter voor defensief gedrag, maar zou beter kunnen worden gekeken naar andere medische handelingen. Als het aantal keizersneden geen goede reflectie is van defensief gedrag, kan dat verklaren waarom in onderzoeken naar keizersneden wisselende resultaten worden gevonden.

Ten derde speelt mee dat het aansprakelijkheidsklimaat op verschillende manieren wordt geoperationaliseerd. Waar in het ene onderzoek wordt gekeken naar het aantal claims dat tegen een arts of ziekenhuis was ingediend, wordt in andere onderzoeken gefocust op hervormingen van het aansprakelijkheidsrecht binnen een staat, terwijl een derde onderzoek zich weer richt op de hoogte van verzekeringspremies. Het gebruik van verschillende definities van het aansprakelijkheidsklimaat kan leiden tot verschillende uitkomsten, omdat in die onderzoeken dan eigenlijk twee verschillende dingen worden onderzocht (bijvoorbeeld het verband tussen het aantal keizersneden en het aantal claims per arts versus het verband tussen het aantal keizersneden en de hervormingen binnen een staat).

7.5 Conclusie

In dit hoofdstuk is aandacht besteed aan onderzoeken naar de invloed van het aansprakelijkheidsrecht op het gedrag van gynaecologen. Bij bestudering van de gevonden onderzoe-

68 Zie voor een nadere toelichting hierop bijvoorbeeld Epstein & Martin 2014, p. 210 e.v.

ken bleek dat de gehanteerde methoden in grofweg twee categorieën kunnen worden onderscheiden: onderzoeken waarin wordt gekeken naar de perceptie van artsen en onderzoeken waarin gebruik wordt gemaakt van harde data.

De resultaten van de onderzoeken bleken niet eenduidig. Waar in alle onderzoeken naar de perceptie van artsen wordt geconcludeerd dat defensief gedrag op grote schaal plaatsvindt, laten de onderzoeken met harde data wisselende resultaten zien. Voor de gevonden verschillen zijn uiteenlopende verklaringen denkbaar.

Aangezien de gynaecologie een hoog-risico specialisme is wat betreft civiele claims (getuige de hoogte van de verzekeringspremies voor deze medische specialisatie), is het niet verrassend dat veel gynaecologen rapporteren zich door angst voor aansprakelijkstelling te laten beïnvloeden. In het volgende hoofdstuk wordt ter vergelijking ingegaan op defensief gedrag binnen een laag-risico specialisme: de huisartsengeneeskunde.

8 Buitenlands onderzoek naar defensief gedrag in de huisartsgeneeskunde

8.1 Inleiding

Dit hoofdstuk biedt een beschrijving van empirisch onderzoek naar defensief gedrag in de huisartsengeneeskunde. Het doel van deze beschrijving is, net zoals in het vorige hoofdstuk, tweeledig: in kaart brengen op welke wijze dergelijke onderzoeken worden verricht, en het verkrijgen van een algemeen beeld van de resultaten van onderzoeken op dit gebied. De volgende vraag staat centraal:

> Wat is de stand van zaken van buitenlands onderzoek naar defensief gedrag in de huisartsgeneeskunde?

Dit hoofdstuk heeft deels dezelfde opbouw als het vorige hoofdstuk: een korte beschrijving van de wijze waarop de in dit overzicht beschreven onderzoeken zijn gevonden (par. 8.2), daarop volgend een beschrijving van de methodologieën en resultaten van de gevonden onderzoeken (par. 8.3), vervolgens een beschrijving van de discrepanties tussen de resultaten van de beschreven onderzoeken en de mogelijke oorzaken daarvan (par. 8.4) en tot slot een conclusie (par. 8.5). Omdat de categorieën van de te bespreken onderzoeken verschillen van die in het vorige hoofdstuk, kent de bespreking van de onderzoeken een andere structuur (zie par. 8.3.1).

8.2 Literatuurselectie

Een opmerking die vooraf gemaakt moet worden, is dat het concept van 'de huisarts' zoals dat in Nederland bestaat, niet universeel is. Er is daarom voor gekozen om literatuur te zoeken met de termen *family physician* en *general practitioner*. Beide typen artsen verlenen zorg in de eerste lijn: zij behandelen allerhande ziektebeelden en verwijzen de patiënt zo nodig door naar een specialist. Dit medisch handelen lijkt sterk op de werkzaamheden van huisartsen in Nederland.

Er is naar literatuur gezocht in twee databases: Pubmed en Psycinfo. Daarbij zijn de volgende zoektermen gebruikt: Defensive medicine AND family physician en Defensive medicine AND general practitioner. Deze zoekopdrachten leverden in totaal 114 resultaten op.[1] Na een eerste screening op titel, abstract en dubbele resultaten zijn de resterende artikelen gescreend op de volgende criteria:

- Wordt in het onderzoek aandacht besteed aan de relatie tussen aansprakelijkheid en het professionele gedrag van huisartsen, of een groep artsen die vergelijkbaar is met het Nederlandse concept van huisarts?
- Betreft het een nieuw empirisch onderzoek (en dus geen overzichtsartikel of opiniestuk)?

Er bleven daarna nog veertien artikelen over.[2] Via de literatuurlijsten van de geselecteerde artikelen werd nog één artikel gevonden dat ook relevant bleek te zijn voor dit hoofdstuk.[3] Er bleven dus uiteindelijk vijftien artikelen ter bespreking over.

---

1 Laatst gezocht op 30 juli 2020.

2 Weisman e.a. 1989; W.W. Rosser & C. Woodward, 'Medicolegal liability for Ontario physicians', *Canadian Family Physician* 1991, 37, p. 1390-1395; N. Summerton, 'Positive and negative factors in defensive medicine: a questionnaire study of general practitioners', *BMJ* 1995, 310, p. 27-29; N. Summerton, 'Trends in negative defensive medicine within general practice', *British Journal of General Practice* 2000, 50, p. 565-566; J. Steurer e.a., 'Legal concerns trigger prostate-specific antigen testing', *Journal of Evaluation in Clinical Practice* 2009, 15, p. 390-392; E.R. Carrier e.a., 'Physicians' fears of malpractice lawsuits are not assuaged by tort reforms', *Health Affairs* 2010, 29, p. 1585-1592; R. Garcia-Retamero & M. Galesic, 'On defensive decision making: how doctors make decisions for their patients', *Health Expectations* 2012, 17, p. 664-669; I.J. Litchfield e.a., 'A qualitative exploration of the motives behind the decision to order a liver function test in primary care', *Quality in Primary Care* 2014, 22, p. 201-210; M. Moosazadeh e.a., 'Determining the frequency of defensive medicine among general practitioners in Southeast Iran', *IJHMP* 2014, 2, p. 119-123; B. Austad e.a., 'Applying clinical guidelines in general practice: a qualitative study of potential complications', *BMC Family Practice* 2016, online via bmcfampract.biomedcentral.com; J.J. Mira e.a., 'Drivers and strategies for avoiding overuse. A cross-sectional study to explore the experience of Spanish primary care providers handling uncertainty and patients' requests', *BMJ Open* 2018, online via bmjopen.bmj.com; E. Assing Hvidt e.a. 'How is defensive medicine understood and experienced in a primary care setting? A qualitative focus group study among Danish general practitioners', *BMJ Open* 2017, online via bmjopen.bmj.com; E. Assing Hvidt e.a., 'A colonized general practice? A critical habermasian analysis of how general practitioners experience defensive medicine in their everyday working life', *Health* 2019, online via journals-sagepub.com en C.Y. Wong, Y.V. Lee & T.L. Tan, 'A descriptive study of the effect of a disciplinary proceeding decision on medical practitioners' practice behaviour in the context of providing a hydrocortisone and lignocaine injection', *SMJ* 2019, online via smj.org.sg.

3 K. Fiscella e.a., 'Risk aversion and costs', *The Journal of Family Practice* 2000, 49, p. 12-17, gevonden via de literatuurlijst van Carrier e.a. 2010.

8.3 Bespreking van de onderzoeken

8.3.1 *Inleiding en methoden*

De gevonden onderzoeken kennen uiteenlopende methoden. Zie voor een overzicht tabel 8.1. In tegenstelling tot de onderzoeken die onder gynaecologen zijn verricht, betroffen de onderzoeken onder huisartsen allen perceptieonderzoek. In twee onderzoeken werd naast perceptieonderzoek nog gebruik gemaakt van harde data,[4] maar er waren geen onderzoeken die uitsluitend op harde data waren gebaseerd. Een onderscheid zoals in het voorgaande hoofdstuk in onderzoeken die zich uitsluitend baseren op harde data, en onderzoeken die uitgaan van percepties, is dus niet te maken. Voorts werd bij de perceptieonderzoeken naar meer verschillende soorten gedrag gevraagd dan bij de onderzoeken onder gynaecologen.[5] Daarom wordt bij de bespreking van de onderzoeken in dit hoofdstuk een iets andere structuur gevolgd dan in hoofdstuk 7: in plaats van de perceptieonderzoeken te bespreken per type defensief gedrag, vindt de bespreking plaats per type perceptieonderzoek (respectievelijk vragenlijsten en interviews).

De meest voorkomende methode was het gebruik van vragenlijsten.[6] In drie onderzoeken vond verzameling van data plaats middels interviews.[7] Hieronder volgt eerst een beschrijving van de onderzoeken waarin uitsluitend vragenlijsten werden gebruikt (par. 8.3.2), vervolgens een beschrijving van de onderzoeken waarin data werd verzameld middels interviews (par. 8.3.3) en ten slotte een beschrijving van de onderzoeken waarin harde data en perceptieonderzoek met elkaar werden gecombineerd (par. 8.3.4).

Tabel 8.1 Overzicht van de gevonden artikelen en bijbehorende methoden

Auteur(s)	Jaar	Land	Methode	N (totaal aantal huisartsen)
Weisman e.a.	1989	VS	Vragenlijst	133
Rosser & Woodward	1991	VS	Vragenlijst	658
Summerton	1995	VK	Vragenlijst	300
Fiscella e.a.	2000	VS	Vragenlijst + harde data	61

4 Fiscella e.a. 2000 en Carrier e.a. 2010.
5 Zie hoofdstuk 7, par. 7.3.2.
6 Weisman e.a. 1989; Rosser & Woodward 1991; Summerton 1995; Fiscella e.a. 2000; Summerton 2000; Steurer e.a. 2009; Carrier e.a. 2010; Garcia-Retamero & Galesic 2012 en Moosazadeh e.a. 2014.
7 Austad e.a. 2016 en Litchfield e.a. 2014.

Auteur(s)	Jaar	Land	Methode	N (totaal aantal huisartsen)
Summerton	2000	VK	Vragenlijst	339
Steurer e.a.	2009	Zwitserland	Vragenlijst	158
Carrier e.a.	2010	VS	Vragenlijst + harde data	1467
Garcia-Retamero & Galesic	2012	Spanje	Vragenlijst	80
Moosazadeh e.a	2014	Iran	Vragenlijst	423
Austad e.a.	2016	Noorwegen	Interviews	25
Litchfield e.a.	2014	VK	Interviews	11
Mira e.a.	2018	Spanje	Vragenlijst	936
Assing Hvidt e.a.	2017 en 2019*	Denemarken	Interviews	28
Wong e.a.	2019	Zuid-Korea	Vragenlijst	934

**Assing Hvidt e.a. hebben de door hen verzamelde data in twee verschillende publicaties gepresenteerd.*

8.3.2 Onderzoeken met vragenlijsten

Weisman e.a. verrichtten onderzoek naar defensief gedrag onder Amerikaanse huisartsen via vragenlijsten.[8] De vragenlijsten werden verspreid onder internisten, huisartsen en gynaecologen. Gevraagd werd naar acht gedragsaanpassingen naar aanleiding van de angst voor aansprakelijkheid. Ook was er één restcategorie waarbij respondenten zelf een alternatieve gedragsaanpassing konden opgeven. De acht aanpassingen waar in de items naar werd gevraagd, vielen in drie categorieën: toename van diensten (bijvoorbeeld: vaker verrichten van testen), meer communicatie (bijvoorbeeld: meer informatie aan patiënten geven over de voor- en nadelen van procedures) en het vermijden van patiënten/diensten (bijvoorbeeld: minder hoog-risico patiënten behandelen).[9]

Volgens de resultaten komen alle onderzochte gedragsaanpassingen frequent voor. De vaakst genoemde gedragsaanpassingen waren een toename van overleg met andere artsen (36.8%) en het verschaffen van meer informatie over de voor- en nadelen van procedures (36.1%).[10] Het minst genoemd werd een toegenomen gebruik van informed consent formulieren (19.5%)[11] en het vaker aanbieden van preventieve procedures (21.8%). Voorts

8 Weisman e.a. 1989.
9 Weisman e.a. 1989, p. 21.
10 Weisman e.a. 1989, p. 20.
11 Het is denkbaar dat dit ook (deels) te wijten is aan een standaardgebruik van informed consent formulieren in de dagelijkse praktijk.

bleek dat internisten, huisartsen en gynaecologen significant van elkaar verschilden qua frequentie van de vermelde gedragsaanpassingen.[12] Gynaecologen scoorden namelijk significant hoger op alle drie de soorten gedragsaanpassingen (62.7% op toename van diensten, 62.7% op meer communicatie en 38.1% op het vermijden van patiënten/diensten). Voor huisartsen waren deze percentages respectievelijk 41.4 procent, 38.3 procent en 31.6 procent. Voor huisartsen gold daarnaast dat ervaring met juridische procedures significant de kans verhoogde dat werd overgegaan tot gedragsaanpassingen binnen de categorie toename van diensten.[13] Dit gold niet voor de andere twee groepen artsen, en gold ook niet voor de andere categorieën gedragsaanpassingen. In het artikel wordt niet gespeculeerd over mogelijke verklaringen voor dit effect.

In 1991 voerden Rosser en Woodward een onderzoek uit naar defensief gedrag onder huisartsen in Canada.[14] De verschillen tussen huisartsen in de provincie Ontario en die uit andere regio's van Canada stonden hierbij centraal. Daarnaast werd een onderscheid gemaakt tussen huisartsen die werkten in het landelijke gebied van Ontario, en huisartsen die werkten in het stedelijke gebied van Ontario. Middels vragenlijsten werd de respondenten gevraagd waar zij hun informatie over aansprakelijkheid vandaan haalden, of zij in de afgelopen vijf jaar waren gestopt met het verlenen van verloskundige diensten, of hun gebruik van testen was toegenomen en of zij hun werkzaamheden uitvoeriger waren gaan documenteren. Bij deze laatste drie dingen werd ook steeds gevraagd wat daar de belangrijkste reden voor was.

De nieuwsbrief van de beroepsvereniging bleek de meest geraadpleegde bron voor informatie over aansprakelijkheid te zijn.[15] Ook vrienden of kennissen die betrokken waren geweest bij een juridische procedure waren een belangrijke informatiebron. Daarnaast communiceerden artsen met de *Canadian Medical Protective Association* over aansprakelijkheid, en haalde een deel kennis uit eigen ervaring met een juridische procedure. Wat betreft de drie gedragsaanpassingen waar de respondenten naar werd gevraagd, was in het landelijke gebied van Ontario 45 procent van de respondenten gestopt met het verlenen van verloskundige diensten.[16] In het stedelijke gebied bedroeg dit percentage 25 procent. De meest aangevoerde reden hiervoor (46%) was het willen maken van een *lifestyle change;* bezorgdheid over aansprakelijkheid stond op de tweede plek met 33 procent. Van de artsen uit het landelijke gebied van Ontario zei 69 procent daarnaast meer testen te zijn gaan

12 Weisman e.a. 1989, p. 21.
13 Weisman e.a. 1989, p. 22-23.
14 Rosser & Woodward 1991.
15 Rosser & Woodward 1991, p. 1391.
16 Rosser & Woodward 1991, p. 1392.

verrichten.[17] In het stedelijke gebied was dit 55 procent van de respondenten. De belangrijkste reden daarvoor was bezorgdheid over aansprakelijkheid (66%), met als tweede meest genoemde reden de wens van de patiënt (59%). Uitvoeriger documenteren werd gerapporteerd door tachtig procent van de respondenten uit Ontario, waarbij bezorgdheid over aansprakelijkheid daar in negentig procent van de gevallen de reden voor was.[18] Het uitvoeriger bespreken van de behandeling met de patiënt, werd ten slotte gedaan door 72 procent van de respondenten uit Ontario.[19] Wederom was bezorgdheid over aansprakelijkheid (84%) hiervoor de belangrijkste reden.

Wat betreft de interpretatie van deze resultaten, beargumenteren de onderzoekers dat meer onderzoek nodig is naar de gedragsaanpassingen die de huisartsen rapporteren.[20] Opgemerkt wordt dat niet duidelijk is of bijvoorbeeld het uitgebreider spreken met de patiënt over de behandeling iets toevoegt aan de kwaliteit van de zorgverlening. Iets soortgelijks geldt voor het verlenen van verloskundige zorg: het is afhankelijk van de bekwaamheid van de huisartsen die hiermee stoppen of dit een kwalijke of juist positieve ontwikkeling is voor de kwaliteit van de gezondheidszorg. Hetzelfde kan gezegd worden over het verrichten van meer testen en het uitvoeriger documenteren: ook deze handelingen hoeven niet per se een negatieve invloed op de kwaliteit van de gezondheidszorg te hebben. Rosser en Woodward zien vooral heil in het verbeteren van de informatievoorziening voor zowel artsen en patiënten over aansprakelijkheid, om zo de neiging van de artsen om defensief te handelen in te perken. De onderzoekers veronderstellen dus een verband tussen kennis en defensief gedrag.[21]

In 1995 verrichtte Summerton een onderzoek naar defensief gedrag onder Amerikaanse huisartsen.[22] Aan huisartsen werd gevraagd een vragenlijst in te vullen met twaalf items die gingen over gedragsveranderingen naar aanleiding van een mogelijke klacht van een patiënt. Daarnaast werd de respondenten gevraagd of zij zich wel eens zorgen maakten over een mogelijke claim, of zij zich wel eens zorgen maakten over het ontvangen van een klacht via de *family health services authority*,[23] en werden vragen voorgelegd over het concept nalatigheid en *terms of service*.[24] Summerton maakt een onderscheid tussen positief defensief gedrag en negatief defensief gedrag. Volgens Summerton is sprake van negatief

17 Rosser & Woodward 1991, p. 1392.
18 Rosser & Woodward 1991, p. 1393.
19 Rosser & Woodward 1991, p. 1394.
20 Rosser & Woodward 1991, p. 1395.
21 Dat aanwijzingen bestaan voor een dergelijk verband, is reeds beschreven in hoofdstuk 6.
22 Summerton 1995 en Summerton 2000.
23 Deze organisatie was betrokken bij het organiseren van *primary care*, en patiënten konden hier klachten over hun huisarts indienen.
24 In het onderzoek staat niet vermeld welke en hoeveel vragen hierover zijn gesteld.

defensief gedrag wanneer de gedragsaanpassingen van de arts indruisen tegen sociaal en klinisch wenselijke niveaus.[25] Van positief defensief gedrag zou sprake zijn als een arts kwaliteitsverbeteringen doorvoert. Summerton categoriseerde de volgende gedragsaanpassingen als negatief: toegenomen aantal verwijzingen, toegenomen aantal *follow-ups*, toename in diagnostisch testen, vermijden van behandelen van bepaalde ziektebeelden, overwegen van diagnostische testen terwijl men weet dat dit risicovol is, voorschrijven van onnodige medicatie en bepaalde patiënten niet meer behandelen.[26] Onder positief gedrag vielen de volgende gedragsaanpassingen: toename van gedetailleerde aantekeningen, toename van gedetailleerde uitleg van procedures, toename van *screening* in de praktijk, ontwikkelen van *audit* in de praktijk en ontwikkelen van activiteiten ten behoeve van de patiënttevredenheid.[27]

Volgens de resultaten zouden alle twaalf gedragsaanpassingen waar naar was gevraagd regelmatig voorkomen. Voorbeelden zijn het vaker doorverwijzen van patiënten (63.8%), het vaker uitvoeren van testen (59.6%), het voorschrijven van onnodige medicatie (29.3%) en het gedetailleerder bijhouden van aantekeningen (90.3%).[28] Laatstgenoemde was de gedragsaanpassing die het vaakst werd gerapporteerd. Het minst genoemd werd het ontwikkelen van activiteiten in het kader van patiënttevredenheid (16.9%). Deze gedragsaanpassing lijkt echter niet goed binnen de doorgaans gehanteerde definitie van defensive medicine te passen.

Wat betreft de zorgen over aansprakelijkstelling maakte 50.3 procent van de respondenten zich 'wel eens' zorgen over een mogelijke claim en maakte 30.3 procent zich 'vaak' zorgen over een mogelijke claim.[29] Daarnaast maakte 52 procent van de respondenten zich soms zorgen over een klacht bij de *family health services authority* en maakte 32 procent zich daar vaak zorgen over. Er bestond een significante correlatie tussen zorgen over een claim en defensief gedrag, evenals tussen zorgen over een klacht en defensief gedrag. De correlaties tussen deze zorgen en negatief defensief gedrag, waren sterker dan de correlaties tussen deze zorgen en positief defensief gedrag.[30] Tussen de vragen over nalatigheid en *terms of*

25 Summerton 1995, p. 27.
26 Summerton 1995, p. 28.
27 Een verdere uitleg van deze categorieën ontbreekt, waardoor niet met zekerheid kan worden gezegd wat wordt bedoeld met o.a. het ontwikkelen van *audit* en toename van *screening* in de praktijk.
28 Summerton 1995, p. 28.
29 Summerton 1995, p. 28.
30 Het artikel vermeldt daarnaast dat er geen significante relatie bestond tussen de omvang van defensief gedrag en begrip van het concept nalatigheid of begrip van bepaalde aspecten van de *terms of service*. Er wordt echter niet toegelicht hoe deze factoren zijn gemeten en wat er precies met deze factoren wordt bedoeld.

service enerzijds en defensief gedrag anderzijds bestond geen significante correlatie.[31] Volgens Summerton zijn deze resultaten een aanwijzing dat huisartsen zich defensief gaan gedragen ten gevolge van de angst voor een mogelijke klacht of claim van een patiënt.

In 2000 herhaalde Summerton dit onderzoek, door dezelfde vragenlijst voor te leggen aan een groep huisartsen.[32] In het artikel wordt echter slechts melding gemaakt van een deel van de resultaten, namelijk de handelingen die Summerton categoriseert als negatief defensief gedrag. Bij een vergelijking tussen de resultaten uit 1995 en 2000 wat betreft negatief defensief gedrag, blijkt dat de huisartsen in 2000 significant vaker rapporteerden patiënten door te verwijzen (63.8% versus 72.7%).[33] Ook het uitvoeren van testen (59.6% versus 69.5%) en het vermijden van het behandelen van bepaalde aandoeningen (41.9% versus 51.1%) vonden significant vaker plaats in 2000. Voor de overige handelingen werd geen significant verschil met de resultaten uit 1995 gevonden. Summerton concludeert uit de resultaten dat defensief gedrag onder huisartsen is toegenomen.

Moosazadeh e.a. deden in 2014 onderzoek naar defensief gedrag onder huisartsen in Iran.[34] Zij vroegen eerst of de huisartsen hun gedrag op een bepaalde manier hadden aangepast, waarbij de keuzemogelijkheden nooit, één tot zes keer, en meer dan zes keer waren.[35] Gedragsaanpassingen waar naar werd gevraagd waren bijvoorbeeld het voorschrijven van onnodige behandelingen, het voorschrijven van onnodige medicatie en het onnodig doorverwijzen van patiënten naar medisch specialisten. Vervolgens werd de respondenten gevraagd wat de belangrijkste reden was voor de genoemde gedragsaanpassing. Er waren daarvoor vijf opties: het volgen van klinische standaarden, *patients' awareness*,[36] angst voor disciplinaire maatregelen of maatregelen van de *forensic medicine organization*, zorgen over juridische gevolgen en angst voor negatieve publiciteit.

Ook in dit onderzoek werd defensief gedrag onderverdeeld in de categorieën positief defensief gedrag en negatief defensief gedrag.[37] De precieze definities hiervan worden in het artikel niet weergegeven. Wel wordt gesteld dat onder positief defensief gedrag onder meer het voorschrijven van onnodige medicatie en het onnodig verwijzen van patiënten

31 Dat is dus een ander resultaat dan het in hoofdstuk 6 beschreven onderzoek van Van McCrary e.a. Omdat onbekend is wat voor soort vragen Summerton precies heeft gesteld, kan moeilijk worden gespeculeerd over mogelijke oorzaken van dit verschil.
32 Summerton 2000. Onduidelijk is of overlap bestond met de groep uit 1995.
33 Summerton 2000, p. 566.
34 Moosazadeh e.a. 2014.
35 Moosazadeh e.a. 2014, p. 199-120.
36 Wegens een ontbrekende uitleg van dit begrip is onduidelijk wat de auteurs hiermee bedoelen.
37 Moosazadeh e.a. 2014, p. 121.

vallen.[38] Het vermijden van risicovolle procedures en het vermijden van hoog-risico patiënten zouden voorbeelden zijn van negatief defensief gedrag. De categorisering van Moosazadeh e.a. lijkt daarmee meer op het onderscheid tussen bevestigingsgedrag en vermijdingsgedrag, en niet zozeer op het onderscheid tussen positief en negatief gedrag dat Summerton maakt.

Moosazadeh e.a. rapporteren dat de meest genoemde reden voor een gedragsaanpassing het volgen van klinische standaarden is (43.3%).[39] Moosazadeh e.a. spreken in dit kader nog altijd van defensief gedrag, hoewel een gedragsaanpassing naar aanleiding van een klinische richtlijn niet goed past in de definitie van *defensive medicine* die gewoonlijk in de literatuur wordt gehanteerd. De tweede meest genoemde reden voor een gedragsaanpassing was *patients' awareness* (27.4%), daarna volgden angst voor disciplinaire maatregelen (12.5%), zorgen over juridische acties (11.1%) en de angst voor negatieve publiciteit (12.3%).[40]

Wat betreft defensief gedrag waren de meest genoemde gedragsaanpassingen het vragen van meer details aan de patiënt over het ziektebeeld (98.1%) en het geven van meer informatie over medicatiegebruik (98.8%).[41] De minst genoemde gedragsaanpassingen waren het opnemen van specifieke *statements* in het patiëntdossier (24.8%) en het verwijzen van patiënten naar een ziekenhuis terwijl dit niet echt nodig is (47.8%).

In het onderzoek van Garcia-Retamero en Galesic uit 2012 stond de vraag centraal of artsen andere behandelbeslissingen namen voor hun patiënten dan zij voor zichzelf zouden doen, en zo ja, waar dit verschil aan te wijten was.[42] Dit werd onderzocht door middel van het voorleggen van verschillende scenario's aan zowel artsen als patiënten.[43] Aan de respondenten werden zeven scenario's voorgelegd waarin een conservatieve behandeling en een riskante behandeling werden beschreven. De riskante behandeling bood steeds vijftig procent kans op direct herstel en vijftig procent kans op een lange periode van ziekte. De conservatieve behandeling zou steeds leiden tot een zeker herstel, waarbij de tijdsperiode die dit herstel in beslag zou nemen in de scenario's varieerde tussen de één en zeven weken. Aan de helft van de artsen werd gevraagd welke behandeling zij zouden kiezen voor hun patiënt, en aan de andere helft van de artsen werd gevraagd welke behandeling zij dachten

38 Moosazadeh e.a. 2014, p. 119.
39 Moosazadeh e.a. 2014, p. 120.
40 Niet duidelijk is waarom de reden die in 11.1% van de gevallen wordt genoemd volgens de auteurs op de vierde plek komt, en de reden die in 12.3% van de gevallen wordt genoemd op de vijfde plek.
41 Moosazadeh e.a. 2014, p. 121.
42 Garcia-Retamero & Galesic 2012.
43 Garcia-Retamero & Galesic 2012, p. 665-666.

dat de patiënt zelf zou kiezen. Aan alle artsen werd ook gevraagd welke behandeling zij voor zichzelf zouden kiezen. Aan de patiënten werden dezelfde scenario's voorgelegd, met de vraag welke behandeling zij voor zichzelf zouden kiezen. Alle respondenten gaven ook aan welke factoren een rol speelden bij de gemaakte keuzes.

Uit de resultaten blijkt dat de artsen geneigd waren om te denken dat patiënten riskantere keuzes zouden maken dan dat de geïnterviewde patiënten daadwerkelijk gedaan hadden.[44] Als de artsen een behandeling voor de patiënt moesten kiezen, dan was de gemaakte keuze vaker conservatiever dan de behandeling die de geïnterviewde patiënten voor zichzelf gekozen hadden. Artsen maakten voor de patiënten ook conservatievere keuzes dan voor hun eigen behandeling. Van de geïnterviewde artsen gaf 93 procent aan dat mogelijke juridische gevolgen de belangrijkste factor was bij het maken van een keuze voor de behandeling van de patiënt. Garcia-Retamero en Galesic leiden daaruit af dat de beslissingen van huisartsen zeer sterk worden beïnvloed door zorgen over juridische consequenties, en dat patiënten daarom niet blind op het advies van hun arts kunnen vertrouwen.[45]

Steurer e.a. vroegen hun respondenten niet naar medisch handelen in het algemeen, maar specifiek naar het verrichten van PSA-screenings.[46] Zij deden dit middels een vragenlijst onder huisartsen en internisten in Zwitserland. Van beide groepen artsen zei 75 procent van de respondenten een reguliere PSA-screening voor mannen boven de vijftig jaar aan te bevelen.[47] Toch geloofde slechts 56 procent van de huisartsen en 53 procent van de internisten dat een PSA screening effectief is en dat de voordelen van een dergelijke test zwaarder wegen dan de potentiële nadelen. Dat suggereert dat zo'n twintig procent van de onderzochte huisartsen en internisten andere motieven had om een PSA screening aan patiënten aan te bevelen dan het welzijn van de patiënt. Een van die mogelijke motieven is volgens de onderzoekers angst voor aansprakelijkheid: 41 procent van de huisartsen en 43 procent van de internisten zei namelijk soms of regelmatig een PSA-screening aan te bevelen in verband met juridische redenen. Volgens de onderzoekers is dat een aanwijzing dat defensief gedrag voorkomt in de Zwitserse zorgverlening.[48]

Het onderzoek van Mira e.a., verricht onder Spaanse *primary care providers*, richtte zich op de vraag wat volgens de respondenten de oorzaken van het overmatig verlenen van

44 Garcia-Retamero & Galesic 2012, p. 666-667.
45 Garcia-Retamero & Galesic 2012, p. 668.
46 Steurer e.a. 2009. Met een PSA-screening wordt de waarde van het prostaat specifiek antigeen (PSA) bepaald. De screening toont of een patiënt een verhoogde kans heeft op prostaatkanker.
47 Steurer e.a. 2009, p. 391.
48 Steurer e.a. 2009, p. 392.

zorg is.[49] Aan de respondenten werden vragen voorgelegd over oorzaken van overmatige zorg, welke testen patiënten zelf het vaakst aanvragen, het type patiënt dat frequent om testen vraagt, hoe vaak het voorkomt dat door patiënten om specifieke testen wordt gevraagd en hoe vaak de zorgverlener zo'n verzoek inwilligt, welke argumenten worden gebruikt om zo'n verzoek af te wijzen en hoe succesvol deze argumenten zijn, en de reacties van patiënten wanneer een verzoek tot het afnemen van een test door de zorgverlener niet wordt ingewilligd.[50] Het vermijden van een claim werd door 14.8 procent van de respondenten genoemd als reden voor het verrichten van een onnodige test of procedure.[51] De verantwoordelijkheid voor overmatige zorg lag volgens de respondenten achtereenvolgens bij de familieleden van patiënten, massamedia, de zorgverleners zelf, internetpagina's over gezondheid en defensieve geneeskunde. De onderzoekers concluderen dat hun resultaten bewijs bieden dat een klacht of claim van een patiënt potentieel kan bijdragen aan overmatige zorgverlening.[52] Ook de omgang met veeleisende patiënten zou volgens de onderzoekers defensief gedrag in de hand werken.[53]

Wong e.a., ten slotte, onderzochten de impact van een uitspraak van de tuchtrechter op het professionele handelen van artsen in Zuid-Korea.[54] Specifiek betrof het een uitspraak van de tuchtrechter, waarin een orthopedisch chirurg tuchtrechtelijk verwijtbaar werd geacht omdat hij een patiënt een H&L injectie[55] had toegediend zonder informed consent.[56] Wong e.a. verspreidden een vragenlijst onder verscheidene medisch specialismen, met daarin vragen over het handelen voor en na de tuchtrechtelijke uitspraak. Aan het onderzoek deden 934 *general practitioners* en *family physicians* mee: 236 respondenten zeiden voor de tuchtrechtelijke uitspraak geen H&L injecties te geven in hun praktijk, en 377 respondenten zeiden sinds de tuchtrechtelijke uitspraak geen H&L injecties te geven in hun praktijk.[57] Het aantal huisartsen dat geen H&L injecties gaf, was na de tuchtrechtelijke uitspraak dus met bijna zestig procent toegenomen. Ook had een deel van de respondenten de kosten voor het geven van een H&L injectie sinds de tuchtrechtelijke uitspraak opgehoogd.[58] Wong e.a. concluderen hierop dat de tuchtrechtelijke uitspraak heeft geleid tot een toename van defensief gedrag, in de vorm van vermijdingsgedrag.[59] Wong e.a. zien

49 Mira e.a. 2018.
50 Mira e.a. 2018, p. 2.
51 Mira e.a. 2018, p. 4.
52 Mira e.a. 2018, p. 6.
53 Mira e.a. 2018, p. 8.
54 Wong e.a. 2019.
55 Een cortisone-injectie ter pijnverlichting.
56 Wong e.a. 2019.
57 Wong e.a. 2019, p. 10.
58 Zie voor de precieze aantallen Wong e.a. 2019, p. 10.
59 Wong e.a. 2019, p. 10 e.v.

het vermijdingsgedrag als iets negatiefs, omdat de tuchtrechter met zijn uitspraak niet gewild zou hebben dat artsen minder H&L injecties geven, of de kosten voor het geven van zo'n injectie verhogen.[60]

8.3.3 Onderzoeken met interviews

In het onderzoek van Austad e.a. uit 2016 vonden interviews met huisartsen in Noorwegen plaats over het toepassen van klinische richtlijnen.[61] In dit onderzoek stond de vraag centraal wat de ervaringen van huisartsen met klinische richtlijnen waren en wat de gevolgen van de richtlijnen waren voor zowel de artsen zelf als hun patiënten. Er werd daarbij gefocust op de situatie dat een patiënt meerdere ziektebeelden heeft, waardoor meerdere richtlijnen van toepassing zijn.

In Noorwegen moeten huisartsen in opleiding participeren in *junior groups* en huisartsen die de opleiding hebben voltooid moeten deelnemen aan *senior groups*. Austad e.a. hielden interviews met twee *junior groups* en twee *senior groups*, waarmee het totaal aantal respondenten neerkwam op 25 personen.[62] De uitgewerkte interviews werden vervolgens geanalyseerd door middel van het zoeken naar (sub)thema's die een goede weergave waren van de ervaringen van de huisartsen met klinische richtlijnen. Dat leverde volgens de onderzoekers twee overkoepelende thema's op: complicaties voor de huisartsen bij het toepassen van richtlijnen, en complicaties voor de patiënten bij het toepassen van meerdere richtlijnen.[63] Onder beide categorieën vielen vervolgens meerdere subthema's. Onder de eerste categorie (complicaties voor de arts) vielen de volgende subthema's: een zeer problematische situatie, toegenomen onzekerheid en meer *defensive medicine*. Onder de tweede categorie (complicaties voor de patiënt) vielen de volgende subthema's: excessieve farmacologische en niet-farmacologische behandeling, toegenomen medicalisering en een verminderde kwaliteit van leven.

Over het subthema *defensive medicine* merken de onderzoekers op dat de huisartsen in de interviews aangeven bang te zijn voor kritiek of voor een *professional review* als zij zich niet aan de richtlijnen houden.[64] Deze angst zou leiden tot defensief gedrag, zoals het vaker voorschrijven van medicatie en het vaker doorverwijzen naar specialisten, terwijl de artsen

60 Wong e.a. 2019, p. 13.
61 Austad e.a. 2016.
62 Austad e.a. 2016, p. 2-3.
63 Austad e.a. 2016, p. 3-5.
64 Austad e.a. 2016, p. 3-4.

dit eigenlijk niet echt nodig achten. Daarmee zou het gebruik van klinische richtlijnen in de praktijk dus mogelijk een averechts effect op het gedrag van de artsen hebben.

Litchfield e.a. onderzochten door middel van interviews wat de achterliggende redenen waren voor het (laten) uitvoeren van een leverfunctietest (LFT). Elf huisartsen werden geïnterviewd.[65] De thema's die uit de interviews naar voren kwamen werden onderverdeeld in de volgende drie categorieën: interne invloeden op het beslissingsgedrag, externe invloeden op het beslissingsgedrag en testkarakteristieken.[66] Binnen de categorie interne invloeden werden de volgende thema's onderscheiden: verwachting van de eigen capaciteit om een correcte diagnose te stellen, formele kennis (klinische redenen om een test aan te vragen), vakkennis, persoonlijke bevestiging, algemene houding tegenover LFT en overmatig testen aanvragen.[67] Onder de externe invloeden vallen de thema's sociale invloed, invloed van de patiënt, deelname aan onderzoek naar het nut van LFT door de betreffende arts en *defensive medicine*. Testkarakteristieken die invloed hadden op het beslissingsgedrag waren de kosten van een LFT, de procedure voor het aanvragen van een LFT en de vraag in hoeverre een LFT invasief is.

Wat betreft de interne invloeden merken de onderzoekers op dat de huisartsen die in eerdere situaties onverwachte resultaten middels een test[68] hadden gevonden, zeiden eerder geneigd te zijn om in de toekomst testen te verrichten.[69] Wat betreft de externe invloeden, rapporteren de onderzoekers dat een groot deel van de geïnterviewde huisartsen aangeeft het gevoel te hebben zich defensiever te moeten gedragen.[70] Hier wordt echter geen verdere toelichting bij gegeven. Andere redenen om een LFT te laten verrichten waren het gemak waarmee een LFT kan worden aangevraagd, en de wens de patiënt te tonen dat hij serieus wordt genomen.

Assing Hvidt e.a. hielden interviews met 28 Deense *general practitioners* over hun definitie van defensief gedrag en hoe zij defensief gedrag in de dagelijkse praktijk ervaren.[71] De definitie die de meeste respondenten aan defensief gedrag gaven, was 'medical actions performed without medical indication to "cover one's back" and to secure oneself against patient complaints.'[72] Als op deze definitie werd doorgevraagd, zeiden veel respondenten

65 Litchfield e.a. 2014.
66 Litchfield e.a. 2014, p. 203-207.
67 Deze laatstgenoemde factor betrof niet het testgedrag van de respondent, maar de mening van de respondent over het aanvragen van LFT's in het algemeen.
68 Het is onduidelijk of het hierbij gaat om testen in het algemeen of specifiek de LFT.
69 Litchfield e.a. 2014, p. 207.
70 Litchfield e.a. 2014, p. 207.
71 Assing Hvidt e.a. 2017.
72 Assing Hvidt e.a. 2017, p. 3.

echter dat het concept van defensief gedrag breder is dan alleen gedrag dat voortkomt uit een angst voor claims; alle onnodige medische handelingen die worden uitgevoerd door (externe) druk die tegen de professionele mening van de zorgverlener ingaat, zouden onder defensief gedrag moeten worden begrepen.[73] De verschillende bronnen van druk die de zorgverleners noemden, zijn druk vanuit het systeem (de politiek en gezondheidsautoriteiten), druk vanuit de patiënt, druk vanuit de zorgverlener zelf (met name de angst om fouten te maken met ernstige gevolgen voor de gezondheid van de patiënt) en *peer pressure* (imagoschade door collega's).[74] Wat betreft de druk die de zorgverleners vanuit zichzelf ervaren, merken de onderzoekers op dat de angst voor een klacht door de respondenten als secundair aan de angst voor het schaden van de gezondheid van de patiënt wordt gezien.[75] Ook zouden jongere zorgverleners angstiger zijn voor klachten dan de meer ervaren zorgverleners. De onderzoekers concluderen dat Deense zorgverleners een bredere definitie aan defensief gedrag verlenen dan in de onderzoeksliteratuur over dit onderwerp gebruikelijk is.[76] Deze bevinding kan volgens de onderzoekers bijdragen aan de manier waarop defensieve zorgverlening kan worden gedefinieerd. Dit uitgangspunt van de onderzoekers doet ook denken aan het eerder genoemde artikel van Veldhuis, waarin zij bepleit dat een brede definitie van defensief gedrag meer recht doet aan de situatie waarin zorgverleners zich bevinden.[77]

8.3.4 Onderzoeken met een combinatie van perceptieonderzoek en harde data

Twee onderzoeken passen in deze categorie.[78] In het onderzoek van Carrier e.a. werd middels een vragenlijst onder onder meer *adult primary care physicians*[79] onderzocht hoe groot in de perceptie van de bevraagde artsen het risico op aansprakelijkstelling was. Die risicoperceptie werd gemeten aan de hand van vijf stellingen, tezamen de *malpractice concerns scale*, waarvan de respondenten op een vijfpuntsschaal moesten aangeven in hoeverre ze het met de stelling eens waren.[80] De stellingen betroffen zorgen over een mogelijke aansprakelijkstelling en defensief gedrag.[81] Uit de resultaten bleek dat 66.5 procent van de respondenten die *adult primary care physician* waren, het eens of zeer eens was met

73 Assing Hvidt e.a. 2017, p. 3-4.
74 Assing Hvidt e.a. 2017, p. 4-6.
75 Assing Hvidt e.a. 2017, p. 5.
76 Assing Hvidt e.a. 2017, p. 6.
77 Zie hoofdstuk 5, par. 5.3.2.
78 Fiscella e.a. 2000 en Carrier e.a. 2010.
79 Type arts dat vergelijkbaar is met de Nederlandse huisarts.
80 Deze stellingen waren gebaseerd op de *malpractice concerns scale*, een schaal die is ontwikkeld door Fiscella e.a. Zie ook Fiscella e.a. 2000.
81 Carrier e.a. 2010, p. 1586.

de stellingen die betrekking hadden op defensief gedrag.[82] Met de stellingen die betrekking hadden op algemene zorgen over juridische procedures, was 65.8 procent het eens of zeer eens. De resultaten van de gehele groep respondenten (dus niet alleen van de *primary care physicians*) werden vervolgens vergeleken met het 'daadwerkelijke' aansprakelijkheidsklimaat.[83] Dat aansprakelijkheidsklimaat werd bepaald aan de hand van claims en verzekeringspremies (aantal uitbetaalde claims per 1000 artsen, het gemiddelde betaalde bedrag per claim, de hoogte van verzekeringspremies en de *malpractice claim risk* per arts (= het aantal claims per 1000 artsen maal het gemiddelde bedrag aan schadevergoeding)), en aan de hand van hervormingen van het aansprakelijkheidsrecht op staatsniveau (*caps* op *punitive damages*, *caps* op de totale schadevergoeding, *split recovery*,[84] het bestaan van een compensatiefonds voor patiënten en het al dan niet bestaan van een systeem van *joint and several liability*).[85] Voor elke variabele die betrekking had op claims en verzekeringspremies, werd de groep respondenten in drieën verdeeld: de eerste groep bevatte de respondenten die op basis van de objectieve informatie het grootste aansprakelijkheidsrisico hadden, en de derde groep bevatte de respondenten die op basis van de objectieve informatie het kleinste aansprakelijkheidsrisico hadden.[86] Wat betreft de variabelen die betrekking hadden op de hervormingen op staatsniveau, werden er steeds twee groepen gemaakt: de groep respondenten waarvoor de hervorming niet gold, en de groep respondenten waarvoor de hervorming wel gold. Vervolgens werden de scores van de verscheidene groepen op de *malpractice concerns scale* met elkaar vergeleken.

Uit de resultaten blijkt dat voor zowel de groep artsen voor wie objectief gezien een hoog risico geldt als voor de artsen voor wie objectief gezien een laag risico geldt, de scores op de *malpractice concerns scale* hoog zijn.[87] In alle gevallen was meer dan zestig procent het eens of zeer eens met de stellingen. Hoewel voor sommige aansprakelijkheidsvariabelen een significant verschil in *malpractice concern* bestond tussen de hoog-risico en laag-risico groepen, waren deze verschillen steeds erg klein (rond de 2%). De onderzoekers concluderen dan ook dat de objectieve aansprakelijkheidssituatie los lijkt te staan van de risicoperceptie van aansprakelijkstelling van artsen.[88]

82 Carrier e.a. 2010, p. 1588.
83 Daarmee past dit onderzoek (deels) bij de onderzoeken beschreven in hoofdstuk 6. Omdat dit onderzoek specifiek huisartsen betreft en ook over defensief gedrag gaat, is ervoor gekozen om dit onderzoek in het huidige hoofdstuk te bespreken.
84 Bij *split recovery* deelt de eiser de *punitive damages* met de Staat. Het idee is dat de vergoeding dan ook deels ten goede komt aan de maatschappij.
85 Carrier e.a. 2010, p. 1586.
86 Carrier e.a. 2010, p. 1588-1589.
87 Carrier e.a. 2010, p. 1588.
88 Carrier e.a. 2010, p. 1590-1591.

In het tweede onderzoek in deze categorie, verricht door Fiscella e.a., werd onderzocht of een verband bestond tussen een aantal persoonlijke kenmerken van de respondenten (de neiging tot het vermijden van risico's, *anxiety generated by uncertainty*, motivatie, *malpractice fear*, psychosociale oriëntatie en tevredenheid over het beroep) en de door de arts gemaakte kosten per patiënt.[89] Gekeken werd naar de verschillen tussen huisartsen en internisten. Uit de resultaten blijkt dat huisartsen significant lager scoorden op *anxiety generated by uncertainty* en de neiging tot het vermijden van risico's. Huisartsen maakten ook significant minder kosten dan internisten. Voor de overige genoemde kenmerken bestonden geen significante verschillen. Risicomijdend gedrag werd geassocieerd met significant lagere patiëntkosten voor beide specialisaties. *Malpractice fear* en *anxiety generated by uncertainty* hadden geen significant effect op de gemaakte kosten. Volgens de onderzoekers was het verschil in gemaakte kosten tussen de twee specialisaties daarmee (deels) te wijten aan de grotere neiging tot risicomijding onder internisten. Dat *malpractice fear* geen effect had op de gemaakte kosten en de neiging tot het mijden van risico's wel, zou volgens de onderzoekers te maken kunnen hebben met het feit dat bij het meten van de neiging tot risicomijdend gedrag een breder domein wordt bekeken (risico's in het algemeen) dan bij een schaal als *malpractice fear*.

8.4 Algemeen beeld

Uit de resultaten van de hiervoor beschreven onderzoeken komt het beeld naar voren dat defensief gedrag frequent voorkomt onder huisartsen. Dat geldt voor zowel de onderzoeken met vragenlijsten als de onderzoeken waarin interviews zijn afgenomen. Voor deze perceptieonderzoeken gelden echter dezelfde kanttekeningen die al bij de perceptieonderzoeken onder gynaecologen werden geplaatst: niet kan worden uitgesloten dat in de onderzoeken sprake is geweest van *sampling bias*, en er bestaat geen garantie dat de onderzochte artsen een accurate weergave hebben gegeven van hun handelen en de beweegredenen daarvoor.[90] Anders dan bij de onderzoeken die onder gynaecologen zijn verricht, waren er geen onderzoeken waarin uitsluitend harde data werden geanalyseerd. Daardoor kan niet worden gezegd of onderzoek met harde data de resultaten van de perceptieonderzoeken ondersteunt.

Voorts blijkt uit een van de onderzoeken dat respondenten de neiging hadden om het risico op aansprakelijkstelling als hoog in te schatten, ook als zij in een staat werkten waar het risico op aansprakelijkstelling relatief laag is. Vergelijkbare aanwijzingen dat artsen

89 Fiscella e.a. 2000. Om de gemaakte kosten per patiënt te berekenen werden de standaardprijzen van alle bij de patiënt verrichte handelingen bij elkaar opgeteld.

90 Zie daarover Brennan e.a. 2006, p. 102; Salkind 2010, p. 83-85 en Hyman & Silver 2017, p. 571.

ertoe neigen om het risico op aansprakelijkstelling te overschatten, werden ook hiervoor al beschreven.[91] De resultaten van Carrier e.a. passen dus bij het beeld dat in de hiervoor beschreven onderzoeken naar voren komt: artsen lijken het aansprakelijkheidsrecht anders te percipiëren dan het daadwerkelijk is.

Al met al is het algemene beeld van de hiervoor beschreven onderzoeken dus in lijn met de resultaten van de eerder beschreven Nederlandse onderzoeken en buitenlandse perceptieonderzoeken onder gynaecologen. Of ook overeenkomsten bestaan tussen onderzoeken met harde data onder gynaecologen en huisartsen kan niets worden gezegd, omdat onderzoeken onder huisartsen die zich volledig baseren op harde data, ontbreken.

8.5 Conclusie

In dit hoofdstuk zijn vijftien buitenlandse onderzoeken beschreven naar defensief gedrag onder huisartsen. Er zaten geen onderzoeken tussen waarin uitsluitend harde data werden geanalyseerd: alle onderzoeken betroffen perceptieonderzoek, of een combinatie van perceptieonderzoek en analyse van harde data. Dat maakt dat bij de interpretatie van de gevonden resultaten dezelfde kanttekeningen in acht moeten worden genomen die al werden gemaakt bij de perceptieonderzoeken onder gynaecologen.[92]

Net als in de perceptieonderzoeken onder gynaecologen, wordt in de perceptieonderzoeken onder huisartsen frequent defensief gedrag gerapporteerd. Door het ontbreken van onderzoeken met harde data kan echter niet worden onderzocht of analyse van harde data eenzelfde beeld laat zien. Wat wel geconcludeerd kan worden, is dat onder huisartsen in verscheidene landen sterk het gevoel lijkt te bestaan dat een angst voor het aansprakelijkheidsrecht hun professionele handelen beïnvloedt.

91 Zie de onderzoeken beschreven in hoofdstuk 6, en het in hoofdstuk 7 beschreven onderzoek van Cheng e.a. 2014.

92 Zie hoofdstuk 7, par. 7.4.

Deel III
Eigen empirisch onderzoek

9 Methoden eigen empirisch onderzoek

9.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt beschreven op welke wijze het eigen empirisch onderzoek is vormgegeven. De volgende vraag staat centraal:

> Welke methoden lenen zich het best voor empirisch onderzoek naar de invloed van het medisch aansprakelijkheidsrecht op het handelen van artsen in de Nederlandse context?

Om deze vraag te beantwoorden, wordt eerst het theoretisch kader besproken dat volgt uit hoofdstuk 5, hoofdstuk 6, hoofdstuk 7 en hoofdstuk 8 (par. 9.2). Vervolgens worden de verscheidene methodologische benaderingen uit de eerder beschreven onderzoeken kort samengevat en wordt afgewogen welke methoden het meest geschikt zijn voor het eigen onderzoek (par. 9.3). In paragraaf 9.4 volgt een nadere uitwerking van de te volgen werkwijze. Paragraaf 9.5 biedt een korte beschrijving van de (mogelijke) beperkingen, de bijbehorende waarborgen en de toegevoegde waarde van het empirisch onderzoek.[1]

9.2 Theoretisch kader

9.2.1 De resultaten van binnen- en buitenlands onderzoek beschouwd: overeenkomsten en tegenstrijdigheden

In het vorige deel van dit boek zijn binnen- en buitenlandse onderzoeken beschreven naar twee onderwerpen: de kennis en perceptie die artsen hebben van het recht,[2] en defensieve geneeskunde.[3] Eerder werd geconcludeerd dat de Nederlandse onderzoeken aanknopingspunten bieden om te denken dat artsen in Nederland een beperkte kennis van het medisch aansprakelijkheidsrecht hebben, terwijl ze ook het gevoel hebben dat dit recht hen in hun

1 Voor het meedenken over de vormgeving van het vragenlijstonderzoek wil ik Wim Otte hartelijk bedanken.
2 Zie voor de onderzoeken onder Nederlandse artsen hoofdstuk 5, en de onderzoeken onder buitenlandse artsen hoofdstuk 6.
3 Zie voor de onderzoeken onder Nederlandse artsen hoofdstuk 5, en de onderzoeken onder buitenlandse artsen hoofdstuk 7 en hoofdstuk 8.

handelen beïnvloedt.[4] Uit de beschreven buitenlandse onderzoeken komt eenzelfde beeld naar voren.[5] Artsen in verschillende landen blijken niet goed op de hoogte te zijn van het aldaar geldende recht, terwijl een groot deel van de artsen stelt bevestigings- of vermijdingsgedrag te vertonen. De laatste constatering staat in contrast met de bevindingen van onderzoeken waarin harde data worden geanalyseerd: in die onderzoeken wordt ofwel een (zeer) zwak, ofwel geen verband gevonden tussen het aansprakelijkheidsrecht en defensief gedrag.

Op het eerste oog zijn deze resultaten tegenstrijdig. Als artsen het geldende recht niet goed kennen, waarom zouden ze zich dan uit angst voor dat recht defensief gaan gedragen? En waarom komt uit perceptieonderzoek naar voren dat defensief gedrag een veelvoorkomend probleem is, terwijl harde data-analyses een ander beeld laten zien?

9.2.2 Een theoretische verklaring: de relatie tussen kennis en defensief gedrag

De beschreven resultaten lijken dus (deels) tegenstrijdig. In deze paragraaf wordt een theorie beschreven die de genoemde discrepanties kan verklaren. Deze theorie draait om de aanname dat kennis van het recht samenhangt met defensief gedrag,[6] welke aanname is gebaseerd op de resultaten van een aantal van de eerder beschreven onderzoeken.[7]

De beschreven onderzoeken wijzen erop dat de perceptie die artsen hebben van het medisch aansprakelijkheidsrecht, waarschijnlijk vaak verschilt van hoe dat medisch aansprakelijkheidsrecht daadwerkelijk in elkaar zit.[8] Dat kan verklaren dat artsen zelf wel het gevoel hebben dat het medisch aansprakelijkheidsrecht hun handelen beïnvloedt, maar dat tussen defensief handelen en het geldend aansprakelijkheidsrecht geen overtuigende verbanden worden gevonden. Een voorbeeld kan dit illustreren. Stel dat in een onderzoek met vragenlijsten aan gynaecologen wordt gevraagd of zij, uit angst voor aansprakelijkstelling, meer keizersneden verrichten dan zij gewoonlijk zouden doen. Omdat alle gynaecologen denken dat het voor hen geldende aansprakelijkheidsrecht zeer streng is en dat hen angstig maakt, rapporteren zij in grote mate inderdaad meer keizersneden te verrichten. De conclusie

4 Zie hoofdstuk 5, par. 5.4.
5 Zie ook de hoofdstuk 6, par. 6.5; hoofdstuk 7, par. 7.5 en hoofdstuk 8, par. 8.5.
6 Dit idee is in 2006 ook al eens geopperd door Van Boom. Zie Van Boom 2006b, par. 4.2.
7 Zie Van McCrary e.a. 1992 en Lawthers e.a. 1992, beide beschreven in hoofdstuk 6. In deze onderzoeken is een verband gevonden tussen respectievelijk defensief gedrag en een gebrekkige kennis van het recht, en defensief gedrag en een overschatting van het aansprakelijkheidsrisico. Summerton vindt in zijn onderzoek geen significant verband tussen defensief gedrag en kennisvragen over nalatigheid en *terms of service*, maar wel een significant verband tussen defensief gedrag en zorgen over een claim of klacht. Zie daarover hoofdstuk 8, par. 8.3.2.
8 Zie de onderzoeken beschreven in hoofdstuk 6 en Carrier e.a. 2010.

van dit onderzoek is dat defensief gedrag in grote mate voorkomt. Stel nu dat vervolgens een analyse met harde data zou plaatsvinden. De gynaecologen worden verdeeld in twee groepen: een groep die werkzaam is in een relatief soepel aansprakelijkheidsklimaat, en een groep die werkzaam is in een relatief streng aansprakelijkheidsklimaat. Het aantal keizersneden in de plek met het strenge aansprakelijkheidsklimaat wordt vergeleken met het aantal keizersneden in de plek met het soepele aansprakelijkheidsklimaat. Men verwacht dan dat, zou sprake zijn van defensief gedrag, substantieel meer keizersneden worden verricht in de plek met het strenge aansprakelijkheidsklimaat. In de resultaten zal dat echter niet te zien zijn, als de gynaecologen in beide groepen er vanuit gaan dat zij vallen onder een streng aansprakelijkheidsregime en vanuit die perceptie defensief handelen. De conclusie van dit onderzoek is dan dat tussen de twee groepen geen (groot) verschil bestaat wat betreft het aantal keizersneden, en dat dus geen sprake is van defensief gedrag. Dan ontstaat een situatie waarin een perceptieonderzoek wel wijst op defensief gedrag, en een analyse met harde data niet. De onderliggende verklaring daarvoor ligt dan in een gebrekkige kennis, of verkeerde perceptie, van het geldende recht.

Ondersteuning voor deze theorie kan worden gevonden in de hiervoor beschreven onderzoeken waarin een link werd gelegd tussen perceptie of kennis van het recht, en defensief gedrag. Kennis van het recht bleek in het onderzoek van Van McCrary e.a. de belangrijkste voorspeller van defensief gedrag, en Lawthers e.a. vinden een verband tussen een overschatting van aansprakelijkheidsrisico's en defensief gedrag. Ook Liang theoretiseert dat de door hem geobserveerde gebrekkige kennis van het aansprakelijkheidsrecht onder een groep internisten tot defensief gedrag kan leiden. Voorts tonen de onderzoeken beschreven in hoofdstuk 5 en hoofdstuk 6 dat veel artsen een beperkte kennis hebben van het medisch aansprakelijkheidsrecht, en aansprakelijkheidsrisico's neigen te overschatten. Die gebrekkige kennis zou aldus een rol kunnen spelen bij de hoge mate waarin defensief wordt gerapporteerd in veel van de in hoofdstuk 7 en hoofdstuk 8 beschreven perceptieonderzoeken. Op deze theoretische aannames zal in het eigen empirisch onderzoek worden voortgebouwd.

9.3 Mogelijke methoden eigen onderzoek

In de voorgaande hoofdstukken is beschreven welke methoden worden gehanteerd in binnen- en buitenlandse onderzoeken naar de invloed van het medisch aansprakelijkheidsrecht op het gedrag van artsen. Uit deze bespreking zijn drie soorten methoden gedistilleerd:

1. perceptieonderzoek;
2. onderzoek met harde data-analyse;
3. onderzoeken waarin percepties en harde data met elkaar worden gecombineerd.[9]

De vraag is welke methoden het meest geschikt zijn voor de doeleinden van het eigen empirisch onderzoek, waarbij wordt gelet op zowel de gewenste toegevoegde wetenschappelijke waarde als de praktische haalbaarheid van het te verrichten onderzoek.[10] Het gebruik van harde data valt dan af. Voor dergelijk onderzoek is het immers essentieel om een specifieke medische handeling te onderzoeken die gekwalificeerd kan worden als defensief. Bestaand Nederlands onderzoek biedt echter onvoldoende aanknopingspunten voor het selecteren van zo'n specifieke handeling. Daarnaast is voor dergelijk onderzoek vereist dat twee situaties met elkaar kunnen worden vergeleken: een situatie waarin een soepeler aansprakelijkheidsregime geldt, en een situatie waarin een strenger aansprakelijkheidsregime geldt. Het Nederlands medisch aansprakelijkheidsrecht heeft geen duidelijk kenteringspunt doorgemaakt. Het vergelijken van een voor- en na-situatie is in de Nederlandse context dus niet (goed) mogelijk. Daarmee valt het toepassen van de methoden waarin harde data worden geanalyseerd af.

Dan blijft perceptieonderzoek over als mogelijke benaderingswijze. Dit type onderzoek is geschikt voor de Nederlandse situatie, omdat hiervoor geen focus op specifiek medisch handelen is vereist, en het mogelijk is het onderzoek breed in te steken. Via deze weg kan immers makkelijker het medisch aansprakelijkheidsrecht in brede zin worden onderzocht, dan via methoden waarin harde data worden geanalyseerd. Het eigen onderzoek zal dus geschieden door perceptieonderzoek. In de voorgaande hoofdstukken werd duidelijk dat dat kan op verschillende manieren: veelvoorkomende methoden zijn vragenlijsten en interviews. Beide methoden zullen in het eigen onderzoek worden gehanteerd: het onderzoek kent daarmee een *multi method* aanpak.[11] Dat biedt de mogelijkheid tot zowel een kwantitatieve als een kwalitatieve benadering, wat ten goede komt aan de mogelijkheid van triangulatie.[12] Dat wil zeggen dat een onderzoeksvraag wordt bestudeerd vanuit verschillende methodologische perspectieven, om zo een compleet mogelijk beeld van de onderzochte materie te verkrijgen. In dit geval vindt triangulatie plaats doordat gebruik

9 Zie hoofdstuk 7 en hoofdstuk 8.

10 Zie over dergelijke overwegingen bij het opzetten van empirisch onderzoek ook K. van den Bos, *Empirical legal research. A primer*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing 2020, p. 19-22.

11 Het hanteren van een *multi-method* aanpak wordt aangeraden, omdat op die manier een breder beeld van de onderzochte thematiek wordt verkregen. Zie Van den Bos 2020, p. 72.

12 Zie over triangulatie in empirisch-juridisch onderzoek bijvoorbeeld R.S.B. Kool, J.M. Emaus & D.P van Uhm, 'The victim's right to intervene as an injured party in criminal proceedings: a multidimensional and interdisciplinary assessment of current Dutch legal practice', *Utrecht Law Review* 2017, p. 77-94.

wordt gemaakt van zowel een literatuurstudie (de onderzoeken uit de voorgaande hoofdstukken), een kwantitatief onderzoek (met vragenlijsten) en een kwalitatief onderzoek (met interviews). Hieronder worden de methoden voor het kwantitatieve onderzoek en het kwalitatieve onderzoek verder uiteengezet.

9.4 Vormgeving van het perceptieonderzoek

9.4.1 Inleiding

Het empirisch onderzoek bestaat uit een vragenlijstonderzoek en een onderzoek met interviews. In deze paragraaf worden de gehanteerde methoden van deze onderzoeken beschreven. Eerst wordt ingegaan op de methoden van het vragenlijstenonderzoek (par. 9.4.2), en aansluitend worden de methoden van het onderzoek met interviews beschreven (par. 9.4.3).

9.4.2 Het vragenlijstonderzoek

9.4.2.1 De centrale onderzoeksvragen en hypothesen

In het vragenlijstonderzoek wordt het verband tussen kennis of perceptie van het recht en defensief gedrag (verder) onderzocht. Daarvoor worden vooraf onderzoeksvragen en hypothesen geformuleerd. Deze volgen uit het hiervoor geschetste theoretisch kader.

Op basis van bestaand onderzoek wordt getheoretiseerd dat artsen een 'onjuiste' perceptie hebben van het medisch aansprakelijkheidsrecht, en wel in die zin dat zij het risico op succesvolle aansprakelijkstelling overschatten. Voorts wordt getheoretiseerd dat een overschatting van dat aansprakelijkheidsrisico samenhangt met defensief gedrag. De onderzoeksvragen luiden daarmee als volgt:

Onderzoeksvraag I:	Overschatten Nederlandse artsen het risico op aansprakelijkstelling?
Onderzoeksvraag II:	Hangt een overschatting van het risico op aansprakelijkstelling samen met een toename van defensief gedrag?

Om de onderzoeksvragen te beantwoorden, moeten stellingen worden geformuleerd die kunnen worden gefalsifieerd. Deze hypothesen luiden als volgt:

Hypothese I: gynaecologen schatten aansprakelijkheidsrisico's hoger in dan juristen.
Hypothese II: huisartsen schatten aansprakelijkheidsrisico's hoger in dan juristen.
Hypothese III: een toename van de inschatting van het aansprakelijkheidsrisico, hangt samen met een toename van het gerapporteerde defensieve gedrag door gynaecologen.
Hypothese IV: een toename van de inschatting van het aansprakelijkheidsrisico, hangt samen met een toename van het gerapporteerde defensieve gedrag door huisartsen.

Hypothese I en II beantwoorden de eerste onderzoeksvraag, en hypothese III en IV beantwoorden de tweede onderzoeksvraag. In de geformuleerde hypothesen wordt duidelijk dat het begrip 'artsen' uit de onderzoeksvraag nader wordt toegespitst op gynaecologen en huisartsen,[13] en dat voor de bepaling van de inschatting van het aansprakelijkheidsrisico een vergelijking wordt gemaakt met een groep juristen. De variabele 'aansprakelijkheidsrisico' wordt in het te verrichten onderzoek meetbaar gemaakt door het gebruik van vignetten, en de variabele 'defensief gedrag' wordt in dit onderzoek meetbaar gemaakt door een vijftal vragen naar verschillende soorten gedrag. Deze operationaliseringen worden nader toegelicht in paragraaf 9.4.2.3.

9.4.2.2 De totstandkoming van de vragenlijst

Voor dit onderzoek is een nieuwe vragenlijst ontwikkeld.[14] Voor het maken en verspreiden van de vragenlijst is gebruik gemaakt van LimeSurvey. Het ontwikkelen van de vragenlijst is gebeurd door bestudering van voorgaande onderzoeksliteratuur[15] en overleg met juridische en medische professionals. De vragenlijst bestaat uit drie onderdelen: vignetten, vragen naar defensief gedrag, en een aantal algemene vragen. De vragen die zijn gebruikt om defensief gedrag te meten, zijn na overleg verkregen van Renkema e.a.[16] Deze onderzoekers hebben de betreffende vragen reeds gevalideerd in eigen onderzoek. De algemene vragen zijn ontleend aan de onderzoeken beschreven in de voorgaande hoofdstukken. De vignetten zijn gebaseerd op tuchtrechtelijke jurisprudentie. Een nadere toelichting van de totstandkoming van de vignetten volgt hieronder in paragraaf 9.4.2.3.

13 Deze keuze is reeds toegelicht in hoofdstuk 1, en komt ook hierna in par. 9.4.2.2 nog kort aan bod.
14 Voor het uitvoeren van dit onderzoek is toestemming verkregen van de Facultaire Ethische Commissie van de faculteit REBO, Universiteit Utrecht.
15 Het betreft de onderzoeksliteratuur die is beschreven in hoofdstuk 5, hoofdstuk 6, hoofdstuk 7 en hoofdstuk 8.
16 Gebruikt in het proefschrift van Renkema, zie Renkema 2017.

Met de eerste versie van de vragenlijst is een pilotstudie uitgevoerd onder negentien artsen (zes gynaecologen en dertien huisartsen).[17] Werving van respondenten voor de pilotstudie vond plaats via twee ziekenhuizen, de NVOG en een maatschappelijk werkster. Na de pilot vond aanpassing van de vragenlijst plaats op punten die de respondenten hadden aangegeven onduidelijk te vinden.

9.4.2.3 De totstandkoming van de gebruikte vignetten

Omdat de vignetten niet aan eerder onderzoek konden worden ontleend, wordt op de totstandkoming van de gebruikte vignetten hier nog wat dieper ingegaan. De vragenlijst bevat vignetten om de perceptie van het aansprakelijkheidsrecht te meten.[18] Net als in deel I van dit boek, staan daarbij de geldende normen centraal.[19] In elk vignet staat een situatie tussen een arts en een patiënt beschreven, met vervolgens aan de respondent de vraag om in te schatten in hoeverre hij of zij het waarschijnlijk acht dat de civiele rechter, tuchtrechter of strafrechter oordeelt dat de arts in de casus een norm heeft geschonden.

Voor het vormgeven van de vignetten is de volgende werkwijze gevolgd:

Alle vignetten zijn ontleend aan uitspraken van een tuchtcollege.[20] Dat wil zeggen dat de juridisch 'juiste' uitkomst al is bepaald door een 'gerechtelijke' instantie. De feiten van de casus zijn bewerkt om te komen tot een behapbaar stuk tekst. De feiten die in de casus cruciaal zijn voor het al dan niet vaststellen van een normschending, zijn daarbij behouden.

---

17 Het betrof een conceptvragenlijst voor de gynaecologen, en een conceptvragenlijst voor de huisartsen. De vragen naar defensief gedrag en de algemene vragen waren in beide vragenlijsten hetzelfde, maar de vignetten waren (uiteraard) verschillend.

18 Ook in ander Nederlands juridisch-empirisch onderzoek worden vignetten gebruikt om percepties van juridische onderwerpen te meten. Zie bijvoorbeeld W. van Boom, H. Pluut & J-P van der Rest, 'Burgers over burgerlijk recht. Hoe gewone mensen denken over het toedelen van verantwoordelijkheden en verdelen van schade in civielrechtelijke casus', *AA* 2018, p. 105-123.

19 Voor een toelichting van deze keuze verwijs ik naar hoofdstuk 1, par. 1.3.1.2.

20 De gebruikte uitspraken zijn gevonden door zoekopdrachten op tuchtrecht.nl, waarbij is gezocht naar casus die draaiden om aansprakelijkheid van gynaecologen en huisartsen. Bij het selecteren van uitspraken is gelet op de voorkomendheid van het casus (zeer atypische gevallen zijn niet geselecteerd), en of op het eerste gezicht sprake lijkt van een 'duidelijk' geval (er moest immers goed te differentiëren zijn tussen een hoog risico en een laag risico). Naar strafrechtelijke uitspraken is niet gekeken, omdat het risico op strafrechtelijke vervolging voor vrijwel elke specialisatie nihil is. De casus zou dan erg atypisch moeten zijn. De vignetten zijn gebaseerd op de volgende uitspraken: RTG Den Haag 12 november 2013, ECLI:NL:TGZRSGR:2013:28; RTG Eindhoven 20 december 2013, ECLI:NL:TGZREIN:2013:63; RTG Groningen 19 mei 2015, ECLI:NL:TGZRGRO:2015:28; RTG Amsterdam 1 juni 2016, ECLI:NL:TGZRAMS:2010:YG0367; RTG Den Haag 19 juli 2016, ECLI:NL:TGZRSGR:2016:79; RTG Den Haag 12 december 2017, ECLI:NL:TGZRSGR:2017:167; RTG Zwolle 16 januari 2018, ECLI:NL:TGZRZWO:2018:16; RTG Eindhoven 1 maart 2018, ECLI:NL:TGZREIN:2018:24; CTG 10 april 2018, ECLI:NL:TGZCTG:2018:113RTG Eindhoven 16 mei 2018, ECLI:NL:TGZREIN:2018:53 en RTG Den Haag 22 mei 2018, ECLI:NL:TGZRSGR:2018:75.

Het gaat in de vignetten dus om een versimpelde weergaven van de feiten, maar de crux van de casus is hetzelfde gebleven.

De vignetten zijn vervolgens tijdens een expertmeeting voorgelegd aan een groep juristen met geruime ervaring in het medisch aansprakelijkheidsrecht, en een huisarts met vele jaren werkervaring. Hiervoor zijn personen met verschillende achtergronden benaderd: academici, advocaten en ziekenhuisjuristen. Hiermee is onderzocht of een ervaren jurist tot dezelfde inschatting zou komen als de rechter. Alleen vignetten waarover consensus bestond zijn behouden. De vignetten zijn aangepast op punten waarover onduidelijkheid bestond. De vignetten zijn ook voorgelegd aan specialisten werkzaam in de huisartsgeneeskunde en gynaecologie. Het doel hiervan was om na te gaan of de vignetten medisch gezien logisch waren, of dat essentiële informatie ontbrak. De vignetten zijn aangepast op punten waarover onduidelijkheid bestond en op punten die niet logisch of kloppend waren.

Doordat naar zowel de uitspraak van de rechter als naar de mening van ervaren juristen is gekeken, kan van de gebruikte vignetten gezegd worden dat zij representatief zijn voor een situatie waarin de waarschijnlijkheid dat een normschending wordt vastgesteld juridisch gezien ofwel hoog, ofwel laag is. Doordat ook meerdere gynaecologen en huisartsen de vignetten hebben beoordeeld, is gewaarborgd dat de beschreven situaties medisch gezien kloppend zijn.

Tot slot zijn de vignetten voorgelegd aan een groep juridische experts, aan wie gevraagd is de vignetten te beoordelen aan de hand van dezelfde schaal als de medische respondenten. Werving van de juridische experts vond plaats middels het netwerk van de promotoren en een oproep via de Vereniging van Letselschade Advocaten (LSA). Deelname hieraan was anoniem en aan deelname was geen vergoeding of andere beloning verbonden. Omdat voor dit onderzoek van belang was om een goed onderscheid te kunnen maken tussen vignetten met een laag aansprakelijkheidsrisico en vignetten met een hoog aansprakelijkheidsrisico, zijn de vignetten verwijderd waarover tussen de juridische respondenten relatief weinig consensus bestond. De resterende vignetten zijn gebruikt in de vragenlijsten voor de gynaecologen en de huisartsen.

Alle gebruikte vignetten zijn te vinden in de appendix. Ter illustratie volgt hieronder een voorbeeld van een vignet voor de huisartsen, en een vignet voor de gynaecologen. Voorts kregen de huisartsen en gynaecologen in één geval hetzelfde vignet voorgelegd: een casus waarin een huisarts, respectievelijk een gynaecoloog een Implanon staafje inbrengt bij een patiënte. Het inbrengen van Implanon kan namelijk zowel geschieden via de huisarts als via de gynaecoloog. De Implanon-vignet biedt de mogelijkheid om de inschatting van de gynaecologen en huisartsen met elkaar te vergelijken.

Voorbeeld 1: vignet voor de huisartsen

Een patiënt meldt zich bij de huisarts in verband met slaapproblemen. De patiënt zegt per nacht twintig keer wakker te schrikken met het gevoel te stikken. De patiënt vertelt aan de huisarts dat hij op internet heeft gezocht naar zijn klachten, en ervan overtuigd is dat zijn slaapproblemen worden veroorzaakt doordat hij een te lange huig heeft. De patiënt wil daarom graag een verwijzing naar de KNO-arts, zodat de huig operatief kan worden ingekort.

De huisarts verricht onderzoek bij de patiënt en vindt dat de huig een normaal formaat heeft. De huisarts vindt dat de klachten beter passen bij een obstructief slaap apnoe syndroom (OSAS) en dat dit nader moet worden onderzocht. Omdat de patiënt ook astma heeft, stelt de huisarts voor om de patiënt door te verwijzen naar de longarts. De patiënt wordt boos en eist een verwijzing naar de KNO-arts omdat hij zijn huig wil laten inkorten. De huisarts weigert deze doorverwijzing. De patiënt behoudt klachten. De patiënt ervaart zoveel hinder van de klachten dat hij tijdelijk niet kan werken.

De patiënt verwijt de huisarts dat geen doorverwijzing naar de KNO-arts voor het operatief inkorten van de huig wordt gegeven, omdat de patiënt meent dat dit de enige manier is om zijn klachten te verhelpen. De huisarts vindt dat geen verwijten kunnen worden gemaakt, omdat het laten inkorten van de huig niet geïndiceerd is en een verwijzing naar de longarts in dit geval passend is.

Voorbeeld 2: vignet voor de gynaecologen

Bij een zwangere patiënte moet in verband met serotiniteit de bevalling worden ingeleid. De patiënte heeft voorafgaand aan de bevalling een bevalplan opgesteld. In dit plan staat onder meer dat de patiënte niet liggend wil persen, maar gehurkt of op een baarkruk. De patiënte bespreekt duidelijk met haar gynaecoloog dat van dit plan onder geen beding afgeweken mag worden.

Na de geboorte van het hoofdje toont de bevalling geen progressie – de schouders van het kindje blijken vast te zitten. De gynaecoloog vraagt de patiënte daarom om op de rug te gaan liggen. De patiënte gaat daarin uiteindelijk mee. De patiënte kan daardoor niet langer persen in de in het bevalplan opgenomen voorkeurshouding. Zij raakt daardoor erg van streek, houdt slechte herinneringen over aan de geboorte van haar kind en behoudt na de bevalling psychische klachten.

De patiënte verwijt de gynaecoloog dat is afgeweken van het bevalplan, waardoor zij tijdens de bevalling veel stress heeft ervaren en nadien nog psychische klachten heeft. De gynaecoloog meent dat geen verwijten kunnen worden gemaakt, omdat de bevalhouding in het belang van de baby van de patiënte moest worden aangepast.

Voorbeeld 3: de Implanon-casus[21]

Een huisarts neemt een patiënte over van een collega. De huisarts ziet deze patiënte voor de eerste keer. De patiënte wil haar Implanon staafje uit haar linkerarm laten verwijderen en meteen een nieuwe laten plaatsen. Enige tijd eerder is bij de patiënte een ingreep aan de linker elleboog verricht in verband met een ulnaris neuropathie. Het litteken van deze ingreep is nog zichtbaar op de binnenbocht van de linker elleboog. Deze ingreep is niet vermeld in het dossier van de patiënte.

De huisarts heeft nooit eerder een Implanon staafje ingebracht. Voorafgaand aan het consult raadpleegt de huisarts daarom de instructies voor het inbrengen van het Implanon staafje op de verpakking.

De huisarts verwijdert zonder problemen het oude Implanon staafje uit de linkerarm van de patiënte. De huisarts probeert tweemaal het nieuwe Implanon staafje in de linkerarm van de patiënte in te brengen, maar is er niet zeker van of het is gelukt. Met een echo kan het Implanon staafje niet worden gelokaliseerd. Uit bloedonderzoek blijkt vervolgens dat het staafje wel is ingebracht. Het staafje wordt uiteindelijk gelokaliseerd bij de elleboogzenuw en moet onder algehele narcose worden verwijderd. Aan de ingreep houdt de patiënte pijnklachten en uitvalsverschijnselen aan de linkerarm over.

De patiënte verwijt de huisarts dat het Implanon staafje op onjuiste wijze is ingebracht. Zij vindt dat de huisarts te onervaren was om deze ingreep te verrichten en haar naar haar recente voorgeschiedenis moeten vragen, zeker nu zij een duidelijk zichtbaar litteken op haar linker elleboog had. De huisarts vindt dat geen verwijten kunnen worden gemaakt, omdat de voorbereiding voldoende was door het lezen van de instructies. Daarnaast vindt de huisarts dat hij niet had kunnen weten dat de patiënte recent een ingreep aan de arm had

21 Dit voorbeeld komt uit de vragenlijst voor de huisartsen. Dit vignet was in de vragenlijst voor de gynaecologen identiek: alleen het woord 'huisarts' is steeds vervangen voor het woord 'gynaecoloog'.

ondergaan, omdat daarover niets in het dossier stond en de patiënte er niets over heeft gezegd.

9.4.2.4 De respondenten

Het onderzoek is verricht onder gynaecologen, huisartsen en juristen. De laatstgenoemde groep is hiervoor al aan bod gekomen, en blijft daarom in deze paragraaf verder buiten beschouwing.

Er is voor gekozen om op specifieke medische specialismen te focussen en niet op de artsenpopulatie in het algemeen, onder meer omdat uit voorgaand onderzoek is gebleken dat 'hoog-risico' specialismen – dat wil zeggen, specialisaties die vaker te maken krijgen met claims – vaker defensief gedrag rapporteren dan 'laag-risico' specialismen.[22] In dit onderzoek zijn daarom een hoog-risico specialisatie en een laag-risico specialisatie bestudeerd. Andere redenen om te kiezen voor deze twee specialismen, betreffen het kunnen onderzoeken van een groep artsen die voornamelijk werkzaam is in een ziekenhuis (de gynaecologen) en een groep artsen die voornamelijk werkzaam is buiten het ziekenhuis (de huisartsen), en het kunnen vergelijken van specialisten (de gynaecologen) met generalisten (de huisartsen).[23]

Gynaecologen zijn in dit onderzoek de hoog-risico specialisatie wat betreft civiele aansprakelijkheid en huisartsen zijn de laag-risico specialisatie. Deze verdeling is gemaakt op basis van gegevens van MediRisk, waaruit blijkt dat gynaecologen door deze verzekeraar zijn ingedeeld in het hoogste premietarief, en huisartsen in het laagste premietarief, en recent onderzoek naar het aantal schadeclaims per medisch specialisme.[24] Wat betreft tuchtrechtelijke aansprakelijkheid zijn de huisartsen de hoog-risico specialisatie en de gynaecologen de laag-risico specialisatie. Huisartsen zijn volgens de jaarverslagen van de tuchtcolleges vrijwel elk jaar de medische specialisatie die met veruit de meeste tuchtklachten te maken krijgt (ongeveer 25%), terwijl dit aantal voor gynaecologen veel lager ligt.[25] Wat betreft het strafrecht wordt geen onderscheid in hoog- en laag risico specialisatie gemaakt, omdat strafrechtelijke vervolging van artsen in Nederland nauwelijks voorkomt.[26]

22 Zie ook de toelichting op deze keuze in hoofdstuk 1, par. 1.3.2.
23 Zie ook de toelichting op deze keuze in hoofdstuk 1, par. 1.3.2.
24 Gegevens hierover zijn verkregen van MediRisk en betreffen de premietarieven uit 2012. Zie voor de analyse van de schadeclaims van de afgelopen tien jaar Klemann e.a. 2019a.
25 Deze informatie is terug te vinden in de jaarverslagen van de tuchtcolleges. Deze zijn te raadplegen via tuchtcolleges-gezondheidszorg.nl.
26 Zie ook hoofdstuk 4, par. 4.4.

De gynaecologen zijn benaderd door middel van contact met de beroepsvereniging, ziekenhuizen en contact met individuele gynaecologen, waarbij de sneeuwbal-methode is gevolgd. Via de beroepsvereniging voor gynaecologen is tweemaal een *massmail* verstuurd naar alle leden met een uitnodiging om de vragenlijst in te vullen. De huisartsen zijn benaderd door middel van koepelorganisaties en contact met individuele huisartsen. Ook hier is de sneeuwbal-methode gebruikt. Het vinden van huisartsen bleek een uitdaging, mede omdat werving niet kon plaatsvinden via de beroepsverenigingen.[27] Dit heeft ertoe geleid dat de groep huisartsen die aan het onderzoek meedeed, klein is.[28]

Deelname was in alle gevallen anoniem. Voor het starten van de vragenlijst werd een tekst weergegeven met informatie over het onderzoek, en werd benadrukt dat deelname aan het onderzoek anoniem was en op elk gewenst moment kon worden gestaakt.[29] Als de respondent hiermee akkoord ging, kon hij klikken op 'doorgaan' en werd de vragenlijst gestart. Respondenten konden aan het einde van de vragenlijst hun e-mailadres achterlaten als zij wilden deelnemen aan een vervolgonderzoek met interviews. Om anonimiteit te behouden werd dit e-mailadres niet gekoppeld aan de ingevulde vragenlijst. Aan deelname was geen vergoeding of andere beloning verbonden.

9.4.2.5 De te meten variabelen

9.4.2.5.1 Perceptie van het aansprakelijkheidsrisico

De inschatting van het aansprakelijkheidsrisico is meetbaar gemaakt door het gebruik van de vignetten. Deze vignetten geven steeds een gesimplificeerd voorbeeld uit de rechtspraak, waarna de respondenten wordt gevraagd in te schatten hoe groot de kans is dat respectievelijk de civiele rechter, de tuchtrechter en de strafrechter zal oordelen dat een norm is geschonden.[30] Die inschatting drukten de respondenten uit in een percentage, waarbij 0 staat voor 'zeker geen normschending' en 100 voor 'zeker normschending'. De inschatting van de respondenten is vergeleken met de inschatting van een groep juridische experts. Op deze wijze kan worden onderzocht in hoeverre de perceptie van de medische professionals afwijkt van die van de juridische professionals. Tevens kan worden bezien of onder respondenten een neiging bestaat tot onder- of overschatten van de risico's ten opzichte

27 Deze verenigingen wilden helaas geen medewerking aan het onderzoek verlenen. Werving van artsen voor onderzoek over aansprakelijkheidsrechtelijke thematiek, blijkt ook voor andere onderzoekers een uitdaging. Zie bijvoorbeeld Wijntjens 2020, p. 250, waar wordt beschreven dat het werven van zorgverleners voor een interviewstudie zeer lastig is.

28 Voor een verdere beschouwing hiervan verwijs ik naar hoofdstuk 10.

29 Hiermee werd informed consent verkregen.

30 Zie ook hiervoor par. 9.4.2.3.

van de inschatting van de juridische normgroep. Om een volgorde-effect[31] te voorkomen zijn de vignetten steeds in willekeurige volgorde weergegeven.

Opgemerkt wordt dat in deze context met 'perceptie van het aansprakelijkheidsrisico' dus de inschatting van de norm wordt bedoeld. Andere juridische vereisten, zoals causaal verband, worden hierbij dus *niet* betrokken. Voor een nadere toelichting op deze keuze en de beperkingen die dat oplevert, verwijs ik naar paragraaf 9.5.

9.4.2.5.2 Defensief gedrag

Defensief gedrag is meetbaar gemaakt door het gebruik van zes vragen die reeds zijn gevalideerd door Renkema e.a. Het betreft vier vragen naar bevestigingsgedrag (vraag 1 tot en met 4), en twee vragen naar vermijdingsgedrag (vraag 5 en 6):[32]

1. Hoe vaak komt het voor dat u tests uitvoert die niet klinisch geïndiceerd zijn, ter voorkoming van een mogelijke aanklacht?
2. Hoe vaak komt het voor dat u procedures uitvoert die waarschijnlijk onnodig zijn, ter voorkoming van een mogelijke aanklacht?
3. Hoe vaak komt het voor dat u patiënten onnodig doorverwijst naar andere specialismen, ter voorkoming van een mogelijke aanklacht?
4. Hoe vaak komt het voor dat u onnodig medicijnen voorschrijft, ter voorkoming van een mogelijke aanklacht?
5. Hoe vaak komt het voor dat u patiënten met complexe medische problematiek weigert te behandelen, om een mogelijke aanklacht ten gevolge van complicaties te vermijden?
6. Hoe vaak komt het voor dat u handelingen met een hoog risico uit de weg gaat, om een mogelijke aanklacht ten gevolge van complicaties te vermijden?

De vragen zijn beantwoord aan de hand van een vijfpuntschaal, waarbij 1 staat voor nooit, 2 voor soms, 3 voor regelmatig, 4 voor vaak en 5 voor altijd.

9.4.2.5.3 Controlevariabelen

Voorts zijn de volgende controlevariabelen meegenomen: leeftijd, geslacht, medische specialisatie, functie, werkervaring, werkomgeving, ervaring (zelf en collega's) met een tuchtklacht, ervaring (zelf en collega's) met een civiele claim, ervaring (zelf en collega's) met strafrechtelijke vervolging, ervaring met aansprakelijkheidsrecht vanuit de functie, ervaring met optreden als deskundige in civiele zaken, strafzaken en tuchtzaken, informa-

31 Bij een volgorde-effect beïnvloedt zou de volgorde van de vignetten de inschatting van de respondenten beïnvloeden.

32 Het onderzoek van Renkema e.a. bevat drie vragen naar vermijdingsgedrag. Eén van deze vragen is niet meegenomen in het eigen onderzoek, vanwege de beperkte relevantie voor de centraal staande onderzoeksvragen.

tiebron medisch aansprakelijkheidsrecht, eigen ingeschatte kennisniveau van medisch aansprakelijkheidsrecht en aantal uur patiëntcontact per week.[33] Deze variabelen zijn meetbaar gemaakt door ze op te nemen als vragen in de vragenlijst, in de meeste gevallen in de vorm van een meerkeuzevraag. Zie hiervoor ook de appendix.

9.4.3 Het onderzoek met interviews

9.4.3.1 Doel van het onderzoek en totstandkoming van de interviewvragen

Het onderzoek met interviews had als doel om meer inzicht te verkrijgen in de kennis en perceptie die de respondenten hadden van het medisch aansprakelijkheidsrecht, en de wijze waarop zij invloed ervaren van het medisch aansprakelijkheidsrecht op het professionele handelen. De volgende onderzoeksvragen stonden centraal:

1. Wat is het kennisniveau van gynaecologen en huisartsen van het medisch aansprakelijkheidsrecht?
2. Wat is de perceptie van gynaecologen en huisartsen van het medisch aansprakelijkheidsrecht?
3. In hoeverre ervaren gynaecologen en huisartsen gedragsbeïnvloeding door het medisch aansprakelijkheidsrecht?

In het onderzoek is gebruik gemaakt van semigestructureerde interviews.[34] Dat wil zeggen dat van te voren een aantal interviewvragen is opgesteld dat in elk interview is gesteld, waarbij tijdens de interviews ook de mogelijkheid bestond om op bepaalde punten aanvullende vragen te stellen. De interviewvragen zijn tot stand gekomen door bestudering van voorgaande onderzoeksliteratuur, informatie verkregen uit voorgesprekken met verscheidene artsen, informatie verkregen uit de eerder beschreven expertmeeting, en overleg met de promotoren. De interviewvragen vormden tezamen de *interviewguide*,[35] en waren onderverdeeld in de volgende zes thema's:

1. Kennis van het aansprakelijkheidsrecht;
2. Doel van aansprakelijkstelling;
3. Risicoperceptie met betrekking tot de kans op aansprakelijkstelling (tucht, civiel of straf);
4. Ervaring met aansprakelijkstelling;
5. Gedragsaanpassingen naar aanleiding van potentiële aansprakelijkstelling;
6. Overige factoren.

33 De controlevariabelen zijn ontleend aan voorgaande onderzoeken, beschreven in hoofdstuk 5, hoofdstuk 6, hoofdstuk 7 en hoofdstuk 8.

34 Zie ook Van den Bos 2020, p. 34.

35 De volledige *interviewguide* is te vinden in de appendix.

Deze thema's zijn ook gebruikt als leidraad bij het opstellen van de codes voor het analyseren van de interviews.[36]

9.4.3.2 De respondenten

Het onderzoek vond wederom plaats onder gynaecologen en huisartsen, om al eerder genoemde redenen. Respondenten werden geworven op verschillende manieren: via de eerder afgenomen vragenlijsten, en via de sneeuwbalmethode. De interviews werden afgenomen in persoon, via Skype of Facetime, of telefonisch.[37]

9.4.3.3 Werkwijze

Respondenten werden ingelicht over het doel van het onderzoek en de te verwachten duur. Ook werd toestemming gevraagd om het gesprek op te nemen. De opnamen van de interviews zijn uitgetypt en vervolgens geanalyseerd met Nvivo. Een deel van de interviews is dubbel gecodeerd om de interbeoordelaarsbetrouwbaarheid te controleren. Voor de beschrijving van de wijze van coderen verwijs ik verder naar hoofdstuk 11.[38]

9.5 Valkuilen en waarborgen

De onderzoeken zoals hier beschreven kennen zowel beperkingen als toegevoegde waarde. In deze paragraaf wordt een aantal algemene punten aangestipt. In hoofdstuk 10 en hoofdstuk 11 wordt in meer detail aandacht besteed aan de kanttekeningen en sterke punten van de uitgevoerde onderzoeken.[39]

Een eerste belangrijk punt is dat mogelijk sprake is geweest van *sampling bias*.[40] Dat wil zeggen dat op de oproepen tot deelname aan de onderzoeken mogelijk alleen personen hebben gereageerd die affiniteit hebben met het onderzoeksonderwerp. Daardoor bestaat het risico dat de steekproef niet representatief is voor de gehele populatie. Met het generaliseren van de resultaten moet daarom voorzichtig worden omgegaan. Voor een verdere beschouwing van de valkuil van *sampling bias* in de verrichte onderzoeken, verwijs ik naar hoofdstuk 10 en hoofdstuk 11.[41]

36 Een nadere beschrijving van de gevolgde werkwijze bij het coderen is te vinden in hoofdstuk 11, par. 11.2.
37 De twee laatstgenoemde wijzen van afname vonden voornamelijk plaats in verband met de coronacrisis, en in een enkel geval in verband met een verre afstand.
38 Zie hoofdstuk 11, par. 11.2.
39 Zie hoofdstuk 10, par. 10.3.1 en hoofdstuk 11, par. 11.4.2.
40 Een probleem waarmee vrijwel altijd rekening moet worden gehouden bij perceptieonderzoek, zoals ook in de voorgaande hoofdstukken is beschreven.
41 Zie hoofdstuk 10, par. 10.3.1 en hoofdstuk 11, par. 11.4.2.

Voorts gaat het om een onderwerp dat binnen de beroepsgroep gevoelig ligt: het aanpassen van gedrag uit een angst voor aansprakelijkstelling. Het is mogelijk dat respondenten sociaal wenselijke antwoorden hebben gegeven, waardoor de uitkomsten van deze vragen de werkelijke situatie niet goed zouden representeren. Omdat in vele andere onderzoeken respondenten wél in hoge mate defensief gedrag rapporteren, is het echter de vraag of het sociaal wenselijk beantwoorden van deze vragen in dit soort onderzoek een grote rol speelt. Daarbij komt dat het invullen van de vragenlijst geheel anoniem was, waarmee het risico op sociaal wenselijke antwoorden wordt tegengegaan. Desalniettemin moet met het risico op sociaal wenselijke antwoorden expliciet rekening worden gehouden bij het interpreteren van de resultaten. Ook op deze valkuil wordt nader ingegaan in hoofdstuk 10 en hoofdstuk 11.[42]

Een beperking die specifiek geldt voor het vragenlijstenonderzoek, is het gebruik van de vignetten. Vignetten zijn een goede manier om de percepties van de respondenten meetbaar te maken, maar brengen ook beperkingen met zich mee. In paragraaf 9.4.2.5.1 is al aangekaart dat de definitie van 'perceptie van het aansprakelijkheidsrisico' in dit onderzoek is beperkt tot de perceptie van de zorgvuldigheidsnormen. Die keuze volgt uit het feit dat in dit onderzoek drie rechtsgebieden centraal staan die op vele punten van elkaar verschillen, maar als eis voor het vaststellen van aansprakelijkheid wel de schending van een zorgvuldigheidsnorm als gemene deler hebben. Voorts zijn de geldende zorgvuldigheidsnormen in het kader van gedragsbeïnvloeding relevanter om te bestuderen dan andere juridische vereisten. Het is immers de zorgvuldigheidsnorm die het gewenste gedrag voorschrijft. Het bestuderen van de perceptie van het *condicio sine qua non*-verband is in dat opzicht minder relevant. De focus op zorgvuldigheidsnormen betekent wel dat over de percepties van de andere juridische vereisten op basis van de voorgestelde onderzoeken geen uitspraken kunnen worden gedaan.

Tegenover de beschreven kanttekeningen staat de toegevoegde waarde van het kwantitatieve en kwalitatieve onderzoek. Zoals eerder beschreven, is onderzoek naar de kennis die Nederlandse artsen hebben van het medisch aansprakelijkheidsrecht beperkt.[43] Voorts is in Nederlandse context nog geen onderzoek verricht waarin een link wordt gelegd tussen kennis van het recht en defensief gedrag. De in dit hoofdstuk beschreven onderzoeken dragen dus bij aan kennisvergaring en theorievorming op het gebied van kennis van het recht, defensief gedrag, en de link tussen deze twee variabelen in Nederlandse context.

42 Zie hoofdstuk 10, par. 10.3.1 en hoofdstuk 11, par. 11.4.2.
43 Zie hoofdstuk 5.

10 Resultaten vragenlijstonderzoek

10.1 Inleiding

In dit hoofdstuk worden de resultaten van het vragenlijstonderzoek weergegeven.[1] Daarbij worden de in het vorige hoofdstuk beschreven hypothesen getoetst. Die luiden:

Hypothese I: Gynaecologen schatten aansprakelijkheidsrisico's hoger in dan juristen.
Hypothese II: Huisartsen schatten aansprakelijkheidsrisico's hoger in dan juristen.
Hypothese III: Een toename van de inschatting van het aansprakelijkheidsrisico, hangt samen met een toename van het gerapporteerde defensieve gedrag door gynaecologen.
Hypothese IV: Een toename van de inschatting van het aansprakelijkheidsrisico, hangt samen met een toename van het gerapporteerde defensieve gedrag door huisartsen.

De opbouw van dit hoofdstuk is als volgt. Eerst wordt weergegeven wat de resultaten van de data-analyse zijn (par. 10.2). Het eerste gedeelte van die analyse betreft exploratief onderzoek. Exploratief onderzoek heeft niet als doel om hypothesen te testen, maar om de data te verkennen. Daarbij wordt eerst ingegaan op de algemene gegevens van de respondenten (par. 10.2.1 tot en met par 10.2.4). Daarna worden de inschattingen van de verschillende vignetten onder de loep genomen (par 10.2.5). Vervolgens volgt toetsing van hypothese I en II (par. 10.2.6). Een beschrijving van de samenhang tussen de verscheidene variabelen en toetsing van hypothese III en IV volgt daarop (par. 10.2.7). Een uitleg van de gebruikte testen en de bijbehorende numerieke informatie, is in die paragrafen steeds te vinden in de voetnoten. Aansluitend worden de resultaten in bredere context geplaatst in de synthese (par. 10.3). Tot slot volgt een conclusie (par. 10.4).

In het vorige hoofdstuk is al aan bod gekomen dat het 'aansprakelijkheidsrisico' in dit onderzoek is geoperationaliseerd als de kans dat de rechter een normschending vaststelt. In het vervolg van dit hoofdstuk is dat dus wat wordt bedoeld wanneer gesproken wordt van het 'aansprakelijkheidsrisico'.

1 Voor alle analyses is gebruik gemaakt van IBM SPSS Statistics (versie 25). De data-analyse is verricht in overleg met sociaal-wetenschappers met ervaring met het verrichten van statistische analyses. Ik wil daarvoor Meike de Boer en Niek Strohmaier hartelijk bedanken.

10.2 Resultaten

10.2.1 Algemene gegevens respondenten

In totaal deden 165 personen mee aan het onderzoek[2] (gynaecologen, N = 97, huisartsen, N = 35 en juristen, N = 33).[3]

De juristen hadden de volgende beroepen: advocaat (N = 19), (gezondheidsrecht)jurist (N = 10),[4] rechter of raadsheer (N = 3) of anders (N = 1).[5] Gemiddeld hadden de juristen 15.5 jaar werkervaring in de medische aansprakelijkheidspraktijk.

Van zowel de gynaecologen als de huisartsen was het merendeel van de respondenten vrouw. Tevens waren de meeste respondenten reeds specialist. Drie respondenten waren (net) met pensioen. Van de gynaecologen waren de meeste respondenten werkzaam in een perifeer of een academisch ziekenhuis. De meeste huisartsen werkten in een praktijk met meerdere collega's. De gemiddelde leeftijd en werkervaring van de gynaecologen en huisartsen lag dicht bij elkaar. De gynaecologen hadden gemiddeld per week wat meer

2 Bij het zoeken naar respondenten is rekening gehouden met de beoogde power van het onderzoek. Met de power van een onderzoek wordt aangeduid in hoeverre tussen de verschillende groepen respondenten significante verschillen kunnen worden gevonden. De power wordt bepaald door de α (de p-waarde waaraan wordt getoetst), de effectgrootte (is het verwachte verschil tussen de groepen klein, dan wil men kunnen aantonen of een klein verschil, dus een kleine effectgrootte, significant is. Daarvoor is meer power nodig dan voor het vinden van een significant verschil dat groot is), en het aantal respondenten (hoe kleiner de effectgrootte, hoe meer respondenten nodig zijn om een significant verschil te kunnen vinden). In dit onderzoek is uitgegaan van de conventionele α van .05. Voorts had dit onderzoek als doel om gemiddelde tot grote verschillen tussen de groepen respondenten te kunnen vinden. Duidelijk was dat de groep juristen niet groter zou worden dan 33. Met deze elementen is rekening gehouden in de poweranalyse. Na werving van de gynaecologen tot het aantal van 97, bleek uit een poweranalyse met G*Power dat bij een gemiddelde effectgrootte (.5) en een α van .05, de power .8 zou zijn. Dat werd voldoende geacht voor de doeleinden van dit onderzoek, waarna werving van de gynaecologen werd afgesloten. Het bereiken van huisartsen was lastig. Na werving tot het aantal van 35, bleek uit een poweranalyse met G*Power dat bij een gemiddelde tot grote effectgrootte (.6) en een α van .05, de power .79 zou zijn. Dat werd voldoende geacht voor de doeleinden van dit onderzoek, waarna werving van de huisartsen werd afgesloten.

3 Zoals in het vorige hoofdstuk is beschreven, werden de respondenten geworven via verschillende kanalen. Hierdoor is het niet mogelijk om een exacte *response rate* te weergeven. Wel is duidelijk dat de *response rate* laag is geweest. De vragenlijst is immers verspreid onder alle gynaecologen die zijn aangesloten bij de NVOG, en is via verschillende kanalen ook onder een groter aantal huisartsen onder de aandacht gebracht dan het uiteindelijke aantal respondenten (35). De lage *response rate* betekent dat voorzichtig moet worden omgegaan met het generaliseren van de in dit hoofdstuk beschreven resultaten. Hierop wordt ook ingegaan in par. 10.3.1 van dit hoofdstuk.

4 Binnen deze categorie vallen de respondenten die hebben aangegeven werkzaam te zijn als (gezondheidsrecht)jurist, schadebehandelaar medische aansprakelijkheid en personenschadespecialist.

5 Deze respondent was zowel niet-praktiserend arts als gezondheidsrechtjurist.

patiëntcontact dan de huisartsen. Zie voor een overzicht van deze gegevens hieronder tabel 10.1 en tabel 10.2.

Tabel 10.1 Geslacht, functie en werkomgeving van de gynaecologen en huisartsen

Variabele	Gynaecologen N (%) (N = 97)	Huisartsen N (%) (N = 35)
Geslacht		
Man	34 (35.1)	11 (31.4)
Vrouw	63 (64.9)	24 (68.6)
Functie		
Specialist	77 (79.4)	33 (94.3)
AIOS	18 (18.6)	1 (2.9)
ANIOS	0 (0)	0 (0)
Anders	2 (2.1)	1 (2.9)
Werkomgeving		
Academisch ziekenhuis	26 (27.1)	0 (0)
Perifeer ziekenhuis	66 (68.6)	0 (0)
Privékliniek	1 (1)	nvt
Eenmans huisartsenpraktijk	nvt	2 (5.7)
Praktijk met meerdere huisartsen	nvt	31 (88.6)
Anders	3 (3.1)	2 (5.7)

Tabel 10.2 Leeftijd, jaren werkervaring en gemiddeld aantal uur patiëntcontact per week

Variabele	Gynaecologen			Huisartsen		
	M	SD	Range	M	SD	Range
Leeftijd	45.8	10.31	28-65	46.5	12.72	29-68
Jaren werkervaring	19.5	9.67	3-39	19.5	12.34	2-41
Gemiddeld aantal uur patiëntcontact per week	36.3	9.63	0-60	27.2	9.42	0-40

10.2.2 Ervaring met aansprakelijkheid

De ervaring van de respondenten met verschillende vormen van aansprakelijkheid, is terug te vinden in tabel 10.3 en tabel 10.4 hieronder.

Tabel 10.3 Eigen ervaring met aansprakelijkstelling

Variabele	Gynaecologen N (%) (N = 97)	Huisartsen N (%) (N = 35)
Zelf tuchtklacht gehad		
Ja	24 (24.7)	9 (25.7)
Nee	73 (75.3)	26 (74.3)
Collega met tuchtklacht		
Ja	93 (95.9)	29 (82.9)
Nee	4 (4.1)	6 (17.1)
Zelf civiele claim gehad		
Ja	51 (52.6)	8 (22.9)
Nee	46 (47.4)	27 (77.1)
Collega met civiele claim		
Ja	75 (77.3)	11 (31.4)
Nee	22 (22.7)	24 (68.6)
Zelf strafrechtelijk vervolgd		
Ja	4 (4.1)	0 (0)
Nee	93 (95.9)	35 (100)
Collega die strafrechtelijk is vervolgd		
Ja	20 (20.6)	2 (5.7)
Nee	77 (79.4)	33 (94.3)
Beroepshalve ervaring met aansprakelijkheid[6]		
Ja	38 (39.2)	5 (14.3)
Nee	59 (60.8)	30 (85.7)

6 Bijvoorbeeld als manager, klachtenfunctionaris, etc.

Tabel 10.4 Ervaring als deskundige in een civiele, tuchtrechtelijke en/of strafrechtelijke procedure

Variabele	Gynaecologen N (%) (N = 97)	Huisartsen N (%) (N = 35)
Deskundige geweest in civiele procedure		
Ja	5 (5.2)	2 (5.7)
Nee	92 (94.8)	33 (94.3)
Lid (geweest) van tuchtcollege		
Ja	1 (1)	0 (0)
Nee	96 (99)	35 (100)
Deskundige geweest in strafzaak		
Ja	1 (1)	0 (0)
Nee	96 (99)	35 (100)

Zoals werd verwacht hadden de gynaecologen zelf meer ervaring met civiele vorderingen en ook meer collega's met ervaring met civiele vorderingen dan de huisartsen.[7] Zowel de gynaecologen als de huisartsen hadden geen tot zeer weinig ervaring als deskundige in een juridische procedure of als lid van een tuchtcollege.

Opvallend is dat twintig procent van de gynaecologen een collega kent die met strafrechtelijke vervolging te maken heeft gehad. Een mogelijke verklaring is dat meerdere respondenten dezelfde collega's kennen die met het strafrecht te maken hebben gehad. Het is daarbij ook mogelijk dat de gestelde vraag breed is opgevat, en dat dus ook 'ja' is geantwoord in het geval de respondent een collega kent tegen wie aangifte is gedaan.

10.2.3 Kennis van het aansprakelijkheidsrecht en informatiebronnen

De gynaecologen en huisartsen werd gevraagd om aan te geven wat hun kennisniveau was van het civiel medisch aansprakelijkheidsrecht, het medisch tuchtrecht en het medisch strafrecht. Hierbij werd gebruik gemaakt van een schaal van 1 tot 5, waarbij 1 stond voor zeer laag, 2 voor laag, 3 voor matig, 4 voor hoog en 5 voor zeer hoog. Zie voor een overzicht van de resultaten tabel 10.5 hieronder.

7 De gynaecologen zijn in dit onderzoek immers de hoog-risico specialisten wat betreft civiele aansprakelijkheid. Zie ook hoofdstuk 1, par. 1.3.2.

Tabel 10.5 Zelf-ingeschatte kennisniveau van het medisch aansprakelijkheidsrecht

Type kennis	Gynaecologen			Huisartsen		
	M	SD	Range	M	SD	Range
Civiel medisch aansprakelijkheidsrecht	2.25	0.88	1-4	1.74	0.82	1-4
Medisch tuchtrecht	3	0.81	1-5	2.89	0.58	2-4
Medisch strafrecht	1.9	0.89	1-4	1.63	0.73	1-3

Gemiddeld gaven de respondenten aan het best op de hoogte te zijn van het medisch tuchtrecht. Daarna volgen het civiel medisch aansprakelijkheidsrecht en het medisch strafrecht. Alle inschattingen zijn daarbij aan de lage kant te noemen. De respondenten lijken hun kennis van het medisch aansprakelijkheidsrecht dus laag in te schatten. Voorts is opvallend dat voor zowel het civiel medisch aansprakelijkheidsrecht als het medisch strafrecht geen enkele respondent heeft aangegeven een zeer hoog kennisniveau te hebben.

Gevraagd naar de voornaamste bron van informatie over het medisch aansprakelijkheidsrecht, gaf het grootste deel van de respondenten aan hiervoor het *Medisch Contact*[8] te raadplegen. Na het *Medisch Contact* is de werkomgeving de meest genoemde informatiebron. Een klein aantal respondenten gaf aan dat een combinatie van de voorgelegde opties de voornaamste bron van informatie over het medisch aansprakelijkheidsrecht was, of dat zij voor informatie collega's of de beroepsvereniging raadplegen. Zie voor een overzicht van deze gegevens tabel 10.6.

Tabel 10.6 Voornaamste kennisbronnen medisch aansprakelijkheidsrecht

Kennisbron	Gynaecologen N (%) (N = 97)	Huisartsen N (%) (N = 35)
Medisch Contact	82 (84.5)	22 (62.9)
Werkomgeving	12 (12.4)	6 (17.1)
Het nieuws	0 (0)	1 (2.9)
Anders	3 (3.1)	6 (17.1)

8 Het *Medisch Contact* is een weekblad dat wordt uitgegeven door de KNMG.

10.2.4 Defensief gedrag

Aan de respondenten zijn zes vragen voorgelegd over defensief gedrag. Het betreft vier vragen naar bevestigingsgedrag (verrichten van meer testen, voorschrijven van onnodige medicatie, verrichten van onnodige procedures en onnodig doorverwijzen) en twee vragen naar vermijdingsgedrag (weigeren van patiënten met een complexe problematiek en uit de weg gaan van hoog-risico handelingen).[9] Respondenten konden aan de hand van een schaal van 1 tot 5 aangeven in hoeverre zij het beschreven gedrag vertoonden, waarbij 1 stond voor nooit, 2 voor soms, 3 voor geregeld, 4 voor vaak en 5 voor altijd. Zie voor een overzicht van de scores tabel 10.7 hieronder.[10]

Tabel 10.7 Gemiddelde, standaarddeviatie en range van defensief gedrag

	Gynaecologen			Huisartsen		
Type gedrag	**M**	**SD**	**Range**	**M**	**SD**	**Range**
Bevestigingsgedrag						
Meer testen dan nodig	2.09	0.71	1-4	2.29	0.71	1-4
Meer procedures dan nodig	1.84	0.76	1-4	2.2	0.76	1-4
Meer doorverwijzen dan nodig	1.92	0.73	1-4	2.11	0.73	1-4
Onnodige medicatie voorschrijven	1.34	0.54	1-3	1.77	0.54	1-3
Totale score bevestigingsgedrag	1.8	0.55	1-3.3	2.09	0.62	1-3.8
Vermijdingsgedrag						
Weigeren patiënt met complexe problematiek	1.19	0.39	1-2	1.23	0.39	1-2
Weigeren hoog-risico handeling	1.49	0.61	1-4	1.66	0.61	1-4

9 Zie ook hoofdstuk 9, par. 9.4.2.3.

10 Zoals te zien in de tabel, zijn de verschillende vormen van bevestigingsgedrag samengenomen om een totaalscore 'bevestigingsgedrag' te berekenen. Deze schaal is gevalideerd in het onderzoek van Renkema e.a., en ook in het eigen onderzoek blijkt dit een betrouwbare schaal (Cronbachs α = .805 bij de gynaecologen, en Cronbachs α = .853 bij de huisartsen). De twee vormen van vermijdingsgedrag zijn niet samengevoegd tot één totaalscore. Dat heeft de volgende reden. In het onderzoek van Renkema e.a. bestaat de schaal 'vermijdingsgedrag' uit drie items. In het eigen onderzoek is één van die items niet meegenomen (zie nader hoofdstuk 9, par. 9.4.2.5.2). Omdat bij een schaal die uit twee items bestaat het berekenen van Cronbachs alpha minder zinvol is, is gekeken naar de correlatie tussen de twee items. Voor de gynaecologen was die correlatie zeer zwak, wat weinig samenhang tussen de twee items impliceert. Voor de huisartsen was de correlatie gemiddeld. Gelet op het feit dat het gaat om een aangepaste schaal en dat bij de gynaecologen sprake is van zeer weinig samenhang tussen de items, is ervoor gekozen om de twee soorten vermijdingsgedrag apart van elkaar te beschouwen.

Opgemerkt moet worden dat de scores op defensief gedrag laag te noemen zijn: alle gemiddelde scores liggen tussen de 1 en de 3. Voorts is te zien dat de huisartsen op alle soorten defensief gedrag hoger scoren dan de gynaecologen, waarbij de verschillen bij bevestigingsgedrag groter zijn dan bij vermijdingsgedrag. Daarop is onderzocht of sprake is van een significant verschil tussen de huisartsen en gynaecologen wat betreft de totaalscore op bevestigingsgedrag. Dat verschil tussen de gynaecologen (*Mdn* = 1.75) en de huisartsen (*Mdn* = 2) blijkt significant te zijn.[11]

10.2.5 Verschillen tussen de risico-inschattingen

10.2.5.1 Inleidende opmerkingen

Deze paragraaf geeft een beschrijving van de risico-inschattingen per vignet (par. 10.2.5.2 en par. 10.2.5.3), alsmede de mogelijke rol van ervaring met aansprakelijkstelling bij het maken van die risico-inschattingen (par. 10.2.5.4). Voordat tot deze besprekingen wordt overgegaan, volgt hieronder nog een korte beschrijving van de vignetten.

De respondenten kregen een aantal vignetten voorgelegd, met daarbij steeds drie dezelfde vragen: in hoeverre de respondent het waarschijnlijk achtte dat respectievelijk de civiele rechter, tuchtrechter of strafrechter zou oordelen dat in het vignet een normschending had plaatsgevonden. De respondenten drukten hun antwoord uit in een percentage, waarbij 0 stond voor zeker geen normschending en 100 voor zeker normschending.[12]

De vignetten zijn onderverdeeld in laag-risico gevallen en hoog-risico gevallen. In de laag-risico gevallen had de rechter in de uitspraak waarop het vignet was gebaseerd geoordeeld dat geen sprake was van een normschending. Een 'juist' antwoord zou in deze gevallen dus onder de vijftig procent moeten liggen.[13] In de hoog-risico gevallen was in de uitspraak waarop het vignet was gebaseerd, geoordeeld dat wel een normschending had plaatsgevonden. Een 'juist' antwoord zou in deze gevallen dus boven de vijftig procent moeten liggen.

---

11 $U = 2180.5$, $z = 2.52$, $p = .012$. Om het verschil te onderzoeken is de Mann Whitney U test gebruikt. De totale score op bevestigingsgedrag was namelijk niet normaal verdeeld. De Mann Whitney U test is een non-parametrische test die gebruikt kan worden als de assumpties voor het verrichten van de t-test zijn geschonden, en één van die assumpties is dat de te analyseren variabelen normaal zijn verdeeld. Omdat de Mann Whitney U test uit gaat van een rangorde van de data en niet van gemiddeldes, is de mediaan een informatievere waarde voor de interpretatie van deze test dan het gemiddelde. Om deze reden is voor beide groepen de mediaan van de totale score op bevestigingsgedrag vermeld.

12 Voor de volledige tekst van de vignetten verwijs ik naar de appendix. Voor een beschrijving van de wijze van totstandkoming van de vignetten, verwijs ik naar hoofdstuk 9.

13 Het betreft hier een *cut-off point* dat nodig is om statistische analyses te kunnen verrichten.

Ervan uitgaande dat de civiel- en tuchtrechtelijke zorgvuldigheidsnormen zeer vergelijkbaar zijn,[14] zou verwacht worden dat deze inschattingen steeds dicht bij elkaar liggen.

Geen van de vignetten was primair gebaseerd op een uitspraak van de strafrechter, hoewel vignet 5 van de gynaecologen gelijkenissen vertoont met de *Hoornse gynaecoloog*.[15] Gezien de ernst van het gedrag van de zorgverleners in de hoog-risico vignetten, zou een verhoogde inschatting van het strafrechtelijke risico in deze gevallen voor de hand liggen. Aangezien strafrechtelijke aansprakelijkheid van medici weinig voorkomt, zou een zeer hoge inschatting van het strafrechtelijke risico ook in deze gevallen echter lastig te onderbouwen zijn. Ook voor de hoog-risico vignetten zou een redelijke inschatting van het strafrechtelijke risico dus niet (ver) boven de vijftig procent moeten liggen.

10.2.5.2 De risico-inschattingen per vignet nader bekeken

De gemiddelde inschatting per hoog- en laag-risico vignet en per medisch specialisme, is te vinden in tabel 10.8 tot en met tabel 10.11, die hieronder worden toegelicht.[16] Een algemene opmerking over de te beschrijven gegevens, is dat de spreiding van de inschattingen voor veel van de vignetten hoog is. Deze hoge spreiding wijst erop dat het inschatten van het aansprakelijkheidsrisico voor zowel de groep artsen als de groep juristen lastig is.[17] Er lijkt dus sprake te zijn van een zekere onzekerheid over de aansprakelijkheidsrisico's.[18]

De onderstaande twee tabellen tonen de inschattingen van de gynaecologen en de juristen.

14 Zie par. 3 van de tussenconclusie van het juridisch kader.
15 Zie ook hoofdstuk 4, par. 4.2.3.2.3.
16 Vier juristen hebben niet alle vignetten, of niet alle vragen per vignet beoordeeld. Het precieze aantal respondenten per vignet is te vinden in de specifieke tabellen. Alleen de resultaten van de juristen die het merendeel van de vignetten hebben beoordeeld, zijn meegenomen in dit onderzoek. Elk vignet is door minstens 30 juristen beoordeeld.
17 Die bevinding past bij het eerder beschreven onderzoek van Liang. Zie daarover hoofdstuk 6.
18 Op deze constatering wordt teruggekomen in par. 10.3.2.

Tabel 10.8 Risico-inschattingen gynaecologen en juristen van de laag-risico vignetten

Vig-net	Rechtsge-bied	Gynaecologen					Juristen				
		N	M	Mdn	SD	Range	N	M	Mdn	SD	Range
1	Civiel recht	97	6.2	0	12.4	0-80	33	24.58	20	23.66	0-80
1	Tuchtrecht	97	7.2	0	15.5	0-100	33	28.21	25	25.36	0-80
1	Strafrecht	97	3.8	0	10.5	0-65	31	5.32	0	15.65	0-70
2	Civiel recht	97	12.4	5	17.6	0-75	32	8.97	0	18.14	0-80
2	Tuchtrecht	97	8.8	0	14.5	0-80	32	18.59	2.5	28.66	0-90
2	Strafrecht	97	5.5	0	15.2	0-100	31	0.48	0	1.98	0-10
3	Civiel recht	97	5.6	0	10.4	0-60	32	8.75	2.5	14.65	0-70
3	Tuchtrecht	97	7.5	0	13.4	0-80	32	10.78	5	16.37	0-80
3	Strafrecht	97	3.1	0	8.6	0-50	31	0.81	0	2.61	0-10

Tabel 10.9 Risico-inschattingen gynaecologen en juristen van de hoog-risico vignetten

Vig-net	Rechtsge-bied	Gynaecologen					Juristen				
		N	M	Mdn	SD	Range	N	M	Mdn	SD	Range
4	Civiel recht	97	59.3	70	25.3	0-100	31	66.29	70	26.43	15-100
4	Tuchtrecht	97	73.4	80	22.3	10-100	31	66.79	70	28.33	0-100
4	Strafrecht	97	30.1	20	31.1	0-100	30	12.9	0	25.62	0-100
5	Civiel recht	97	65.6	70	31.6	0-100	32	70.78	77.5	21.52	10-100
5	Tuchtrecht	97	81.3	90	22.4	0-100	32	70.63	72.5	22.71	10-100
5	Strafrecht	97	46.8	50	34.1	0-100	30	21.17	0	31.56	0-100

Te zien is dat de inschattingen voldoen aan het (hiervoor beschreven) te verwachten patroon: een score onder de vijftig procent in de laag-risico gevallen, en een score boven de vijftig procent voor de hoog-risico gevallen (met als uitzondering dus het strafrechtelijke risico). Hiervoor is ook beschreven dat verwacht mag worden dat de inschattingen van de civiel- en tuchtrechtelijke vignetten dicht bij elkaar liggen. In dat kader valt een aantal vignetten op. Er is een relatief groot verschil waar te nemen in de inschatting van het civiel- en tuchtrechtelijke risico door de gynaecologen in de hoog-risico vignetten. De gynaecologen schatten in die gevallen het tuchtrechtelijke risico hoger in dan het civielrechtelijke risico. Getoetst is of die verschillen significant zijn.[19] De verschillen blijken significant.[20]

De inschattingen van de huisartsen zijn te vinden in de onderstaande twee tabellen:

Tabel 10.10 Risico-inschattingen huisartsen en juristen van de laag-risico vignetten

Vignet	Rechtsgebied	Huisartsen					Juristen				
		N	M	Mdn	SD	Range	N	M	Mdn	SD	Range
2	Civiel recht	35	4.31	0	9.78	0-50	32	5.97	0	10.94	0-45
2	Tuchtrecht	35	4.49	0	11.15	0-60	32	14.22	10	21.74	0-95
2	Strafrecht	35	2.46	0	4.9	0-20	32	0.81	0	3.61	0-20
4	Civiel recht	35	6.86	0	11.05	0-40	32	8.16	5	10.2	0-30
4	Tuchtrecht	35	12.86	5	17.16	0-60	32	7.66	0	9.92	0-30
4	Strafrecht	35	2.14	0	6.34	0-30	31	0.35	0	1.8	0-10
6	Civiel recht	35	9.86	0	18.29	0-80	33	13.36	10	19.41	0-100
6	Tuchtrecht	35	17	5	23.49	0-80	33	20.3	15	23.88	0-100
6	Strafrecht	35	3.43	0	7.55	0-30	33	4.73	0	17.84	0-100

19 Omdat de risico-inschattingen niet normaal zijn verdeeld, is hiervoor de Wilcoxon signed-rank test gebruikt. Dit is een non-parametrische test die gebruikt kan worden als de assumpties voor het verrichten van de t-test zijn geschonden. Eén van die assumpties is dat de te analyseren variabelen normaal zijn verdeeld. Voor het beoordelen van de resultaten is de Bonferroni correctie toegepast, omdat meerdere testen over dezelfde data zijn uitgevoerd. Dat betekent dat voor het beantwoorden van de vraag of de gevonden resultaten significant zijn, is getoetst met een strengere alpha (α = .05/het aantal verrichte testen). In dit geval is dus getoetst met een α van (.05/2 =) .025.

20 Vignet 4: $Z = -5.28$, $p < .001$ en vignet 5: $Z = -5.66$, $p < .001$.

Tabel 10.11 Risico-inschattingen huisartsen en juristen van de hoog-risico vignetten

Vignet	Rechtsgebied	Huisartsen					Juristen				
		N	M	Mdn	SD	Range	N	M	Mdn	SD	Range
1	Civiel recht	35	43.86	40	28.05	0-100	33	63.03	70	23.62	0-100
1	Tuchtrecht	35	66	75	24.07	10-100	33	61.97	60	26.84	5-100
1	Strafrecht	35	18.57	0	29	0-100	32	10.78	0	23.35	0-100
3	Civiel recht	35	38.71	50	28.09	0-100	33	67.58	50	29.69	1-100
3	Tuchtrecht	35	68.29	70	25.23	10-100	33	71.36	70	29.32	0-100
3	Strafrecht	35	14.43	5	21.24	0-70	33	19.15	5	28.42	0-100
5	Civiel recht	35	53.29	60	26.15	0-100	33	76.69	60	23.22	10-100
5	Tuchtrecht	35	64.86	70	26	10-100	33	77.78	70	26.96	0-100
5	Strafrecht	35	15.43	10	23.15	0-80	32	22.5	10	34.43	0-100
7	Civiel recht	35	45.86	50	24.09	0-100	33	62.58	50	27.28	0-100
7	Tuchtrecht	35	54.38	50	24.55	10-100	33	63.64	50	29.8	0-100
7	Strafrecht	35	15.14	10	22.11	0-100	31	13.55	10	25.21	0-100

Bij de laag-risico vignetten schatten zowel de huisartsen als juristen het risico (inderdaad) steeds onder de vijftig procent. De juristen voldoen ook bij de hoog-risico vignetten aan het te verwachten patroon: alle inschattingen zijn boven de vijftig procent, behoudens het strafrechtelijke risico. Voor de huisartsen geldt dat niet. In drie van de vier gevallen ligt hun inschatting van het civielrechtelijke risico namelijk onder de vijftig procent, en in het vierde geval net daarboven. De huisartsen lijken dus minder goed in staat om het civielrechtelijke risico realistisch in te schatten dan de juristen.

Uit deze tabellen blijkt voorts dat de inschattingen van het civiel- en tuchtrechtelijke risico van de huisartsen in een aantal gevallen relatief ver uit elkaar liggen. Dat is vooral evident bij de hoog-risico vignetten, waar ook sprake is van een inschatting onder de vijftig procent van het ene risico, en een inschatting van boven de vijftig procent van het andere risico. Net als door de gynaecologen, is ook door de huisartsen in die gevallen steeds het tuchtrechtelijke risico significant hoger ingeschat dan het civielrechtelijke risico. Omdat de verschillen het meest evident zijn bij vignet 1, 3, 4, 5, 6 en 7, is van deze vignetten getoetst

of die verschillen significant zijn.[21] De verschillen zijn significant voor vignet 1,[22] vignet 3,[23] en vignet 5.[24]

Ook bij de juristen is overigens in een aantal gevallen een opvallende discrepantie te zien tussen de inschatting van het civiel- en tuchtrechtelijke risico. Waar deze discrepanties bij de artsen het meest evident zijn bij de hoog-risico vignetten, is dit voor de juristen juist bij de laag-risico vignetten het geval: vignet 2 van de gynaecologen, en vignet 2 en 6 van de huisartsen. Getoetst is of die verschillen significant zijn.[25] De verschillen zijn significant voor zowel vignet 2 van de gynaecologen,[26] als vignet 2 en vignet 6 van de huisartsen.[27] Wederom gaat het steeds om een hogere inschatting van het tuchtrechtelijke risico.

Hoe kunnen de verschillen tussen de inschatting van het civiel- en tuchtrechtelijke risico worden geïnterpreteerd? Belangrijk om te benoemen is dat voor zowel de gynaecologen als de juristen geldt dat de inschattingen, hoewel verschillend, wel steeds in dezelfde 'risico-categorie' blijven: dat wil zeggen, beide inschattingen zijn ofwel boven de vijftig procent, ofwel onder de vijftig procent. Qua indeling in risico-categorie verschillen de twee normen volgens deze respondenten dus niet van elkaar. De huisartsen wijken af van dit patroon, en schatten het civielrechtelijke risico consequent laag in, ook in de meeste hoog-risico situaties. Die neiging kan te maken met het feit dat de huisartsen minder ervaring hebben met civiele vorderingen (zie tabel 10.3), en hun kennis van het civiel medisch aansprakelijkheidsrecht relatief laag inschatten (zie tabel 10.5).[28]

10.2.5.3 Het Implanon-vignet

Voorts is onderzocht of de gynaecologen en huisartsen tot een andere inschatting komen bij het beoordelen van dezelfde situatie: het Implanon-vignet.[29] In tabel 10.12 hieronder zijn deze inschattingen te vinden.

---

21 Ook in dit geval is de Wilcoxon signed-rank test met Bonferroni correctie gebruikt. Omdat in dit geval zes testen zijn gedaan, is getoetst met een α van .008.

22 $Z = -4.314$, $p < .001$.

23 $Z = -4.654$, $p < .001$.

24 $Z = -3.376$, $p = .001$.

25 Ook in dit geval is de Wilcoxon signed-rank test met Bonferroni correctie gebruikt. Omdat in dit geval drie testen zijn gedaan, is getoetst met een α van .017.

26 $Z = 2.991$, $p = .003$.

27 Vignet 2: $Z = -3.192$, $p = .001$ en vignet 6: $Z = -2.663$, $p = .008$.

28 Hierop wordt verder ingegaan in par. 10.3.2.

29 Zie hoofdstuk 9, par. 9.4.2.1. Het betreft vignet 4 van de gynaecologen en vignet 7 van de huisartsen.

Tabel 10.12 Inschattingen van de huisartsen en gynaecologen van het Implanon-vignet

Vignet	Rechtsgebied	Huisartsen					Gynaecologen				
		N	M	Mdn	SD	Range	N	M	Mdn	SD	Range
Implanon	Civiel recht	35	45.86	50	24.09	0-100	97	59.3	70	25.3	0-100
Implanon	Tuchtrecht	35	54.38	50	24.55	10-100	97	73.4	80	22.3	10-100
Implanon	Strafrecht	35	15.14	10	22.11	0-100	97	30.1	20	31.1	0-100

Te zien is dat de gynaecologen in alle gevallen tot een hogere inschatting komen dan de huisartsen. Deze verschillen zijn allen significant.[30] Een hoge inschatting is in dit geval passend, omdat het een hoog-risico vignet betreft. De gynaecologen zijn dus 'beter' in het inschatten van de risico's van het Implanon-vignet. Overigens hebben ook de juristen de risico's voor de gynaecoloog en de risico's voor de huisarts in het Implanon-vignet iets verschillend ingeschat. Deze verschillen zijn echter niet significant.[31]

10.2.5.4 Risico-inschatting en ervaring met aansprakelijkheid

Onderzocht is of de inschattingen van de aansprakelijkheidsrisico's door de gynaecologen[32] verschillen naar gelang deze respondenten wel of niet zelf te maken hadden gehad met een tuchtklacht of een civiele claim.[33] De resultaten zijn te zien in de twee tabellen hieronder.

30 In dit geval is de Mann Whitney U test met Bonferroni correctie gebruikt. Omdat drie testen zijn gedaan, is getoetst met een α van .017. De resultaten van de Mann Whitney U test zijn respectievelijk: $U = 1133$, $p = .003$; $U = 970.5$, $p < .001$ en $U = 1224$, p = .013.

31 Dat is ook positief voor de betrouwbaarheid van het Implanon-vignet: het bij herhaling komen tot een (ongeveer) gelijk resultaat, wijst erop dat het meetinstrument betrouwbaar is. Zie daarover bijvoorbeeld Van den Bos 2020, p. 51.

32 Omdat de groep huisartsen klein is, werd het verder opsplitsen van deze groep niet zinvol geacht. Bij dit onderdeel is dus alleen gekeken naar de groep gynaecologen.

33 Naar wel of niet eigen ervaring met strafrechtelijke vervolging is niet gekeken, omdat de groep respondenten met deze ervaring zeer klein is (N = 4).

Tabel 10.13 Gemiddelde inschatting tuchtrechtelijk risico per wel/niet zelf ervaring met een tuchtklacht (gynaecologen)

Vignet	Zelf tuchtklacht gehad	N (N=97)	M	SD
1	Ja	24	9.6	4.6
	Nee	73	6.4	1.5
3	Ja	24	6	2.2
	Nee	73	9.7	1.8
4	Ja	24	11.6	2.4
	Nee	73	13.9	1.6
5	Ja	24	20.6	4.1
	Nee	73	22.9	2.7
6	Ja	24	24.9	5.1
	Nee	73	21.7	2.5

Tabel 10.14 Gemiddelde inschatting civielrechtelijk risico per wel/niet zelf ervaring met een civiele claim (gynaecologen)

Vignet	Zelf civiele claim gehad	N (N=97)	M	SD
1	Ja	51	7.9	2.2
	Nee	46	4.4	1
3	Ja	51	12.4	2.7
	Nee	46	12.5	2.3
4	Ja	51	9.6	1.3
	Nee	46	11.4	1.7
5	Ja	51	25.2	3.5
	Nee	46	25.6	3.8
6	Ja	51	32.7	4.6
	Nee	46	31	4.5

De inschattingen blijken niet ver uit elkaar te liggen. Dit lijkt dus geen belangrijke factor bij het maken van de inschattingen.

Vervolgens is gekeken naar verschillen in de inschattingen van de aansprakelijkheidsrisico's naar gelang respondenten wel of niet een collega hadden die een civiele claim heeft gehad

of strafrechtelijk is vervolgd.[34] De inschattingen van de civielrechtelijke risico's zijn te vinden in de onderstaande tabel.

Tabel 10.15 Gemiddelde inschatting civielrechtelijk risico per wel/niet een collega die een civiele claim heeft gehad (gynaecologen)

Vignet	Collega met civiele claim	N (N=97)	M	SD
1	Ja	75	7	1.6
	Nee	22	6.6	1.4
3	Ja	75	18.3	2.1
	Nee	22	15.1	3.2
4	Ja	75	11.3	1.3
	Nee	22	5	1.7
5	Ja	75	26.2	3.2
	Nee	22	22.2	4.7
6	Ja	75	30.1	3.5
	Nee	22	34.2	7.3

Zoals te zien in de tabel, liggen de inschattingen steeds dicht bij elkaar. Ook dit lijkt dus geen belangrijke factor te zijn bij het maken van de inschattingen.

De inschattingen van de strafrechtelijke risico's zijn te vinden in de onderstaande tabel.

Tabel 10.16 Gemiddelde inschatting strafrechtelijk risico per wel/niet een collega die strafrechtelijk is vervolgd (gynaecologen)

Vignet	Collega die strafrechtelijk is vervolgd	N (N=97)	M	SD
1	Ja	20	4	1.8
	Nee	77	3.8	1.3
3	Ja	20	7	2.6
	Nee	77	5.1	1.8
4	Ja	20	0.8	0.5
	Nee	77	3.8	1.1

34 Naar wel of niet een collega met een tuchtklacht is niet gekeken, omdat de groep respondenten zonder deze ervaring zeer klein is (N = 4).

Vignet	Collega die strafrechtelijk is vervolgd	N (N=97)	M	SD
5	Ja	20	48.3	8
	Nee	77	25.4	3.2
6	Ja	20	62.8	7.5
	Nee	77	42.7	3.8

Uit de tabel blijkt een opvallend verschil bij de hoog-risico vignetten. De groep respondenten met een collega die strafrechtelijk is vervolgd, schat het strafrechtelijke risico in vignet 4 hoger in (*Mdn* = 50) dan de respondenten zonder een collega die strafrechtelijk is vervolgd (*Mdn* = 15). Voor vignet 5 geldt hetzelfde (*Mdn* = 60 en *Mdn* = 50). Onderzocht of is of de genoemde verschillen significant zijn. Dat blijkt zo te zijn.[35] Respondenten met een collega die strafrechtelijk is vervolgd, lijken in sommige gevallen dus geneigd om strafrechtelijke risico's hoger in te schatten.

10.2.6 Toetsing hypothese I en II: schatten juristen en artsen aansprakelijkheidsrisico's hetzelfde in?

10.2.6.1 Verschil tussen gynaecologen en juristen

Onderzocht is of de gynaecologen en juristen van elkaar verschillen wat betreft de inschatting van de aansprakelijkheidsrisico's per rechtsgebied. Voor deze analyse zijn zes nieuwe variabelen berekend: de gemiddelde inschatting van het tucht-, civiel- en strafrechtelijke risico voor hoog- en laag-risico gevallen.[36] Zie tabel 10.17 hieronder.

35 Omdat de risico-inschattingen niet normaal zijn verdeeld, is hiervoor de Mann Whitney U test gebruikt. Dit is ook de reden dat de medianen zijn weergegeven. Voor het beoordelen van de resultaten is de Bonferroni correctie toegepast, omdat meerdere testen over dezelfde data zijn uitgevoerd. In dit geval is dus getoetst met een α van .025. (vignet 5: $U = 468$, $p = .006$ en vignet 6: $U = 519$, $p = .024$).

36 De inschatting van het tuchtrechtelijke risico, het civielrechtelijke risico en het strafrechtelijke risico voor de laag-risico gevallen werd berekend door het gemiddelde van de inschattingen van vignet 2 en vignet 3 te nemen. De inschatting van het tuchtrechtelijke risico, het civielrechtelijke risico en het strafrechtelijke risico voor de hoog-risico gevallen werd berekend door het gemiddelde van de inschattingen van vignet 5 en vignet 6 te nemen. Bij het berekenen van deze variabelen is gelet op de correlaties tussen de inschattingen. Daarbij is de vuistregel aangehouden dat een correlatiecoëfficient van minder dan .2 impliceert dat de variabelen onvoldoende samenhang vertonen om aan te nemen dat ze hetzelfde construct meten (zie bijvoorbeeld R.L. Piedmont, 'Inter-item correlations', in: A.C. Michalos e.a. (red.), *Encyclopedia of quality of life and well-being research*, Dordrecht: Springer 2014, p. 3303-3304). Vignet 1 werd in deze analyse daarom niet meegenomen.

Tabel 10.17 Gemiddelde inschatting gynaecologen en juristen per hoog/laag risico (* = p < .05)[37]

Risico	Rechtsgebied	Gynaecologen				Juristen			
		N	M	Mdn	SD	N	M	Mdn	SD
Laag	Civiel recht	97	9	5	11.7	29	7.36	2.5	11.44
Laag	Tuchtrecht	97	8.14	5	11.51	29	13.48	5	16.82
Laag	Strafrecht	97	4.33*	0	10.14	29	0.35*	0	1.29
Hoog	Civiel recht	97	62.49	65	24.44	29	69.48	70	19.42
Hoog	Tuchtrecht	97	77.35	80	17.83	29	69.48	70	21.94
Hoog	Strafrecht	97	38.45*	35	29.32	29	17.45*	0	26.64

Om de verschillen tussen deze variabelen te onderzoeken, is een MANOVA verricht.[38] Het beroep van de respondent (gynaecoloog of jurist) blijkt een significant effect te hebben op de risico-inschatting.[39] Bij nadere analyse blijkt alleen een significant verschil te bestaan bij de inschatting van het strafrechtelijke risico voor zowel de laag-risico vignetten[40] als de hoog-risico vignetten.[41] De gynaecologen schatten het strafrechtelijke risico hoger in dan de juristen voor zowel de laag-risico vignetten als de hoog-risico vignetten. De gynaecologen neigen de genoemde risico's dus hoger in te schatten dan de juristen. Er blijkt geen significant verschil te bestaan wat betreft de inschatting van het civielrechtelijke risico in de laag-risico vignetten,[42] en de hoog-risico vignetten.[43] Ook de inschattingen van het tuchtrechtelijke risico in de laag-risico vignetten[44] en de hoog-risico vignetten verschilden niet significant.[45] Omdat slechts qua inschatting van het strafrechtelijke risico sprake is van

37 In noot 16 is uitgelegd dat vier juristen niet alle vignetten hebben beoordeeld. In deze analyse zijn alleen de resultaten meegenomen van de respondenten die alle vignetten hebben beoordeeld. Daarom is het totaal aantal juristen in deze analyse 29.

38 Met een MANOVA wordt onderzocht of verschillen tussen groepen bestaan over meerdere uitkomstvariabelen. In dit geval gaat het dus om twee groepen: gynaecologen en juristen.

39 $V = .318$, $F(6, 119) = 9.203$, $p < .001$.

40 $H(1) = 6.862$, $p = .009$.

41 $H(1) = 14.753$, $p < .001$. De zes onderzochte uitkomstvariabelen waren niet normaal verdeeld. Daarmee is een van de assumpties van de MANOVA geschonden. Gezien de grootte van de gevonden F-waarde, kan er echter van uit worden gegaan dat interpretatie van de MANOVA niet problematisch is. Zekerheidshalve zijn de verschillen tussen de verscheidene uitkomstvariabelen desalniettemin verder geanalyseerd met de Kruskal-Wallis test (de non-parametrische variant van de ANOVA, waarvoor een normale verdeling van de variabelen niet is vereist). Omdat deze test is gebruikt, staan in de tabel ook de medianen vermeld. De resultaten van de Kruskal-Wallis verschilden niet van die van de univariate testen van de MANOVA, hetgeen het vermoeden bevestigt dat de schending van de assumptie van normaliteit niet problematisch is geweest.

42 $H(1) = .670$, $p = .413$.

43 $H(1) = 1.283$, $p = .257$.

44 $H(1) = .725$, $p = .395$.

45 $H(1) = 3.131$, $p = .077$.

significante verschillen, kan hypothese I niet overtuigend worden bevestigd. Hypothese I moet daarom worden verworpen.

10.2.6.2 Verschil tussen huisartsen en juristen

Voor het onderzoeken van de verschillen tussen de huisartsen en de juristen, is op dezelfde manier te werk gegaan als hierboven beschreven. Ook in dit geval zijn dus de gemiddelde inschattingen van het tucht-, civiel- en strafrechtelijke risico voor hoog- en laag-risico gevallen berekend.[46] Zie tabel 10.18 hieronder.

Tabel 10.18 Gemiddelde inschatting huisartsen en juristen per hoog/laag risico (* = p < .05)[47]

Risico	Rechtsgebied	Huisartsen				Juristen			
		N	M	Mdn	SD	N	M	Mdn	SD
Laag	Civiel recht	35	8.36	0	12.13	30	10.2	10	11.62
Laag	Tuchtrecht	35	14.93	10	16	30	13.92	10	14.12
Laag	Strafrecht	35	2.79	0	6.44	30	2.62	0	9.38
Hoog	Civiel recht	35	45.43*	50	20.15	30	67.42*	72.5	18.89
Hoog	Tuchtrecht	35	63.49	65	17.47	30	68.26	72.5	20.81
Hoog	Strafrecht	35	15.89	10	20	30	15.73	1.5	24.16

Het resultaat van de MANOVA laat zien dat het beroep van de respondent (huisarts of jurist) een significant effect heeft op de risico-inschatting.[48] Bij nadere analyse blijkt slechts een significant verschil te bestaan tussen de huisartsen en de juristen bij de inschatting van het civielrechtelijke risico in de hoog-risico vignetten.[49] De juristen schatten het

46 De inschatting van het tuchtrechtelijke risico, het civielrechtelijke risico en het strafrechtelijke risico voor de laag-risico gevallen werd berekend door het gemiddelde van de inschattingen van vignet 4 en vignet 6 te nemen. De inschatting van het tuchtrechtelijke risico, het civielrechtelijke risico en het strafrechtelijke risico voor de hoog-risico gevallen werd berekend door het gemiddelde van de inschattingen van vignet 1, vignet 3, vignet 5 en vignet 7 te nemen. Bij het berekenen van deze variabelen is gelet op de correlaties tussen de inschattingen. Daarbij is de vuistregel aangehouden dat een correlatiecoëfficient van minder dan .2 impliceert dat de variabelen onvoldoende samenhang vertonen om aan te nemen dat ze hetzelfde construct meten (zie bijvoorbeeld Piedmont 2014, p. 3303-3304). Vignet 2 werd in deze analyse daarom niet meegenomen.

47 In noot 16 is uitgelegd dat niet alle juristen alle vignetten hebben beoordeeld. In deze analyse zijn alleen de resultaten meegenomen van de respondenten die alle vignetten hebben beoordeeld. Daarom is het totaal aantal juristen in deze analyse 30.

48 $V = .314$, $F(6, 58) = 4.424$, $p = .001$. Ook hier geldt dat de assumptie van normaliteit is geschonden. Daarom is op dezelfde wijze te werk gegaan als beschreven in noot 41. Ook in dit geval toont de non-parametrische test geen ander resultaat dan de univariate testen van de MANOVA. Omdat een non-parametrische test is gebruikt, staan in de tabel ook de medianen vermeld.

49 $H(1) = 18.85$, $p < .001$.

civielrechtelijke risico in die gevallen hoger in. De inschattingen van het civielrechtelijke risico in de laag-risico vignetten verschilden niet significant van elkaar.[50] Hetzelfde gold voor de inschatting van het tuchtrechtelijke risico in zowel de laag-risico vignetten[51] als de hoog-risico vignetten[52] en de inschatting van het strafrechtelijke risico in zowel de laag-risico vignetten[53] als de hoog-risico vignetten.[54] De tweede hypothese kan aan de hand van deze bevindingen niet overtuigend worden bevestigd, en moet worden verworpen.

10.2.7 Verbanden tussen defensief gedrag, risico-inschatting en de controlevariabelen

10.2.7.1 Correlaties: een korte toelichting

Middels correlaties kunnen verbanden tussen variabelen worden onderzocht. Daarbij geldt dat een correlatie van nul staat voor geen enkel verband tussen de betreffende variabelen, en een correlatie van één of min één voor een perfect verband tussen de variabelen.[55] Een correlatie kan dus zowel positief als negatief zijn. Een positieve correlatie wil zeggen dat indien de ene variabele toeneemt, de andere variabele ook toeneemt. Hoe sterker de correlatie, dus hoe meer richting één, hoe meer de toenames gelijk lopen. Een negatieve correlatie wil zeggen dat indien de ene variabele toeneemt, de andere variabele afneemt. Hoe sterker de correlatie, dus hoe meer richting min één, hoe meer de toename en afname gelijk lopen. De sterkte van de correlatie zegt dus iets over hoe sterk het verband tussen de variabelen is. Dat moet worden onderscheiden van de vraag of een correlatie significant is: ook een zwakke correlatie kan significant zijn, net zoals een sterke correlatie niet-significant kan zijn. Van belang is ook dat correlaties iets zeggen over het verband tussen variabelen, maar niets over de richting van dat verband. Aan de hand van een correlatie kan bijvoorbeeld niet worden gezegd dat variabele A variabele B veroorzaakt. Correlaties moeten dus worden onderscheiden van causaliteit.[56]

---

50 $H(1) = 1.946$, $p = .163$.
51 $H(1) = .001$, $p = .979$.
52 $H(1) = 2.178$, $p = .140$.
53 $H(1) = .448$, $p = .504$.
54 $H(1) = .783$, $p = .376$.
55 Doorgaans wordt een correlatiecoëfficient van .1 tot .3 gezien als zwak, een correlatiecoëfficient van .4 tot .6 als gemiddeld en een correlatiecoëfficient van .7 tot .9 als sterk.
56 Zie voor een toegankelijke uitleg over correlaties A. Field, *Discovering SPSS using IBM SPSS Statistics*, Londen: Sage Publications Ltd 2017, p. 339-341.

10.2.7.2 Correlaties met de controlevariabelen

Om de verbanden te onderzoeken tussen defensief gedrag, inschatting van de aansprakelijkheidsrisico's en de controlevariabelen zijn dus correlaties berekend.[57] Eerst zijn de correlaties onderzocht tussen defensief gedrag en de controlevariabelen. Er was bij de gynaecologen sprake van één significante correlatie:

1. Een zwakke correlatie tussen het hebben van een collega met een tuchtklacht en de totale score op bevestigingsgedrag[58] (rs(97) = -.201, p = .048). Dat wil zeggen dat indien een respondent een collega had die een tuchtklacht had gehad, de totale score op de schaal bevestigingsgedrag toenam.

Bij de huisartsen bestonden meerdere significante correlaties:

1. Een zwakke negatieve correlatie tussen leeftijd en het verrichten van meer testen dan nodig (rs(35) = -.397, p = .018). Dat wil zeggen dat bij een jongere leeftijd, de score op het verrichten van meer testen dan nodig toenam.
2. Een zwakke negatieve correlatie tussen leeftijd en het meer doorverwijzen dan nodig (rs(35) = -.355, p = .036). Dat wil zeggen dat bij een jongere leeftijd, de score op het meer doorverwijzen dan nodig toenam.
3. Een zwakke negatieve correlatie tussen leeftijd en de totale score op bevestigingsgedrag (rs(35) = -.339, p = .046). Dat wil zeggen dat bij een jongere leeftijd, de totaalscore op bevestigingsgedrag toenam.
4. Een zwakke positieve correlatie tussen het aantal uur patiëntcontact per week, en het verrichten van meer procedures dan nodig (rs(35) = .337, p = .048). Dat wil zeggen dat indien het aantal uur patiëntcontact per week toenam, ook de score op het verrichten van meer procedures dan nodig toenam.
5. Een zwakke positieve correlatie tussen het aantal uur patiëntcontact per week, en het vermijden van het verrichten van risicovolle handelingen (rs(35) = .388, p = .021). Dat wil zeggen dat indien het aantal uur patiëntcontact per week toenam, ook de score op het vermijden van risicovolle handelingen toenam.

Voor de huisartsen lijken leeftijd en het aantal uur patiëntcontact per week dus factoren die relevant zijn voor het rapporteren van defensief gedrag: hoe jonger de huisarts, hoe meer defensief gedrag, en hoe meer uren patiëntcontact, hoe meer defensief gedrag.

57 Omdat de variabelen niet normaal zijn verdeeld, is hiervoor Spearmans rho gebruikt.

58 Zoals eerder gezegd werd de totale score voor bevestigingsgedrag berekend door het gemiddelde van de vier vragen over bevestigingsgedrag te nemen.

10.2.7.3 Correlaties met zelf-ingeschatte kennis van het medisch aansprakelijkheidsrecht

Ook zijn de correlaties onderzocht tussen de zelf-ingeschatte kennis van medisch aansprakelijkheidsrecht en defensief gedrag. Hierbij bleek bij de gynaecologen sprake van de volgende significante correlaties:

1. Een zwakke negatieve correlatie tussen de zelf-ingeschatte kennis van het civiel medisch aansprakelijkheidsrecht en het verrichten van meer testen dan nodig (rs(97)=-.232, p=.022). Dat wil zeggen dat indien de score op zelf-ingeschatte kennis van het civiel medisch aansprakelijkheidsrecht afnam, de score op het verrichten van meer testen toenam.
2. Een zwakke negatieve correlatie tussen de zelf-ingeschatte kennis van het civiel medisch aansprakelijkheidsrecht en het weigeren van patiënten met een complexe problematiek (rs(97)= -.288, p= .004). Dat wil zeggen dat indien de score op zelf-ingeschatte kennis van het civiel medisch aansprakelijkheidsrecht afnam, de score op het weigeren van patiënten met een complexe problematiek toenam.
3. Een zwakke negatieve correlatie tussen de zelf-ingeschatte kennis van het civiel medisch aansprakelijkheidsrecht en de totaalscore op de schaal bevestigingsgedrag (rs(97)= -.244, p=.016). Dat wil zeggen dat indien de score op zelf-ingeschatte kennis van het civiel medisch aansprakelijkheidsrecht afnam, de totaalscore op de schaal bevestigingsgedrag toenam.
4. Een zwakke negatieve correlatie tussen de zelf-ingeschatte kennis van het medisch strafrecht en het verrichten van meer testen dan nodig (rs(97)=-.219, p=.031). Dat wil zeggen dat indien de score op zelf-ingeschatte kennis van het medisch strafrecht afnam, de score op het verrichten van meer testen toenam.

Bij de huisartsen waren de volgende correlaties significant:

1. Een zwakke negatieve correlatie tussen de zelf-ingeschatte kennis van het medisch tuchtrecht en het verrichten van meer procedures dan nodig (rs(35)=-.361, p=.033). Dat wil zeggen dat indien de score op zelf-ingeschatte kennis van het medisch tuchtrecht afnam, de score op het verrichten van meer procedures dan nodig toenam.
2. Een zwakke negatieve correlatie tussen de zelf-ingeschatte kennis van het medisch tuchtrecht en het weigeren van patiënten met een complexe problematiek (rs(35)= -.370, p= .029). Dat wil zeggen dat indien de score op zelf-ingeschatte kennis van het medisch tuchtrecht afnam, de score op het weigeren van patiënten met een complexe problematiek toenam.

Deze correlaties wijzen op een verband tussen kennis van het medisch aansprakelijkheidsrecht en defensief gedrag: hoe lager de eigen kennis wordt ingeschat, hoe meer defensief gedrag wordt gerapporteerd (en vice versa).

10.2.7.4 Toetsing hypothese III en IV: hangt de risico-inschatting samen met defensief gedrag?

Onderzocht is of samenhang bestaat tussen de inschatting van het aansprakelijkheidsrisico per rechtsgebied,[59] en het rapporteren van defensief gedrag.[60] Hierbij wordt nogmaals benadrukt dat een correlatie niet hetzelfde is als causaliteit.

Een aantal van de gevonden correlaties is significant, maar er is geen sprake van sterke correlaties. Dat betekent, zoals hiervoor beschreven, dat de verbanden tussen de variabelen zwak zijn. Desalniettemin laten de correlaties voor zowel de gynaecologen als de huisartsen een opvallend patroon zien. De significante correlaties tussen defensief gedrag en inschatting van het aansprakelijkheidsrisico van de laag-risico vignetten, zijn positief. Dat wil zeggen dat in die gevallen een toename van de inschatting van het aansprakelijkheidsrisico samenhangt met een hogere score op defensief gedrag. De significante correlaties tussen defensief gedrag en de inschatting van het aansprakelijkheidsrisico van de hoog-risico vignetten, zijn negatief. Dat wil zeggen dat in die gevallen een toename van de inschatting van het aansprakelijkheidsrisico, samenhangt met een afnemende score op defensief gedrag. Meer specifiek gaat het voor de gynaecologen om de volgende correlaties:

1. Een zwakke positieve correlatie tussen het verrichten van meer testen dan nodig en de inschatting van het strafrechtelijke risico in de laag-risico vignetten (rs(97) = .228, p = .025). Dat wil zeggen dat bij een toename van de inschatting van het strafrechtelijke risico in de laag-risico vignetten, ook de score op het verrichten van meer testen dan nodig toenam.
2. Een zwakke negatieve correlatie tussen het verrichten van meer testen en de inschatting van het civielrechtelijke risico in de hoog-risico vignetten (rs(97) = -.243, p = .016). Dat wil zeggen dat bij een afname van de inschatting van het civielrechtelijke risico in de hoog-risico vignetten, de score op het verrichten van meer testen dan nodig toenam.
3. Een zwakke negatieve correlatie tussen het verrichten van meer procedures dan nodig en de inschatting van het civielrechtelijke risico in de hoog-risico vignetten (rs(97) = -.218, p = .032). Dat wil zeggen dat bij een afname van de inschatting van het civielrechtelijke risico in de hoog-risico vignetten, de score op het verrichten van onnodige procedures toenam.
4. Een zwakke negatieve correlatie tussen het voorschrijven van onnodige medicatie, en de inschatting van het civielrechtelijke risico in de hoog-risico vignetten (rs(97) = -.286, p = .005). Dat wil zeggen dat bij een afname van de inschatting van het civielrechtelijke risico in de hoog-risico vignetten, de score op het voorschrijven van onnodige medicatie toenam.

59 Hierbij zijn dezelfde variabelen gebruikt als vermeld in tabel 10.17 en tabel 10.18.
60 Om hiervoor vermelde redenen is Spearmans rho gebruikt.

5. Een zwakke negatieve correlatie tussen het weigeren van patiënten met een complexe problematiek en de inschatting van het civielrechtelijke risico in de hoog-risico vignetten (rs(97) = -.214, p = .036). Dat wil zeggen dat bij een toename van de inschatting van het civielrechtelijke risico in de hoog-risico vignetten, de score op het weigeren van patiënten met een complexe problematiek afnam.
6. Een zwakke negatieve correlatie tussen de totale score op de schaal bevestigingsgedrag, en de inschatting van het civielrechtelijke risico in de hoog-risico vignetten (rs(97) = -.250, p = .014). Dat wil zeggen dat bij een toename van de inschatting van het civielrechtelijke risico in de hoog-risico vignetten, de totale score op de schaal bevestigingsgedrag afnam.

Voor de huisartsen gaat het om de volgende correlaties:

1. Een zwakke positieve correlatie tussen het voorschrijven van meer medicatie dan nodig, en de inschatting van het civielrechtelijke risico in de laag-risico vignetten (rs(35) = .339, p = .047). Dat wil zeggen dat bij een toename van de inschatting van het civielrechtelijke risico in de laag-risico vignetten, ook de score op het voorschrijven van meer medicatie dan nodig toenam.
2. Een zwakke positieve correlatie tussen het verrichten van meer testen dan nodig, en de inschatting van het tuchtrechtelijke risico in de laag-risico vignetten (rs(35) = .341, p = .045). Dat wil zeggen dat bij een toename van de inschatting van het tuchtrechtelijke risico in de laag-risico vignetten, ook de score op het verrichten van meer testen dan nodig toenam.
3. Een zwakke positieve correlatie tussen het verrichten van meer procedures dan nodig, en de inschatting van het strafrechtelijke risico in de laag-risico vignetten (rs(35) = .335, p = .049). Dat wil zeggen dat bij een toename van de inschatting van het strafrechtelijke risico in de laag-risico vignetten, ook de score op het verrichten van meer procedures dan nodig toenam.
4. Een zwakke positieve correlatie tussen het voorschrijven van meer medicatie dan nodig, en de inschatting van het strafrechtelijke risico in de laag-risico vignetten (rs(35) = .357, p = .036). Dat wil zeggen dat bij een toename van de inschatting van het strafrechtelijke risico in de laag-risico vignetten, ook de score op het voorschrijven van meer medicatie dan nodig toenam.
5. Een zwakke negatieve correlatie tussen het weigeren van patiënten met een complexe problematiek en de inschatting van het strafrechtelijke risico in de hoog-risico vignetten (rs(97) = -.388, p = .021). Dat wil zeggen dat bij een toename van de inschatting van het strafrechtelijke risico in de hoog-risico vignetten, de score op het weigeren van patiënten met een complexe problematiek afnam.

Dit alles is opvallend te noemen, omdat verwacht werd dat positieve correlaties zouden worden gevonden tussen defensief gedrag en inschatting van het aansprakelijkheidsrisico, ongeacht of het gaat om de inschatting van de laag-risico vignetten of de hoog-risico vignetten. De significante correlaties blijken echter alleen positief wanneer het gaat om de inschatting van de laag-risico vignetten. Een hogere inschatting van de risico's in de hoog-risico vignetten, blijkt daarentegen juist samen te hangen met een afname van gerapporteerd defensief gedrag. Dit patroon is te zien bij zowel de huisartsen als de gynaecologen. Hypothese III en IV kunnen daarom niet worden bevestigd. Op mogelijke verklaringen voor de gevonden resultaten wordt ingegaan in paragraaf 10.3.2.

10.3 Synthese

10.3.1 Beperkingen en toegevoegde waarde van dit onderzoek

Voordat nader wordt ingegaan op de hiervoor beschreven resultaten, is het van belang enige kanttekeningen bij het verrichte onderzoek te plaatsen. Het onderzoek kent namelijk een aantal beperkingen. Ten eerste gaat het om een bescheiden aantal respondenten.[61] Vooral het werven van huisartsen voor het invullen van de vragenlijst, bleek een uitdaging.[62] Als gevolg hiervan is vooral de groep huisartsen die aan het onderzoek meedeed, klein. Omdat geen gegevens beschikbaar zijn van de gehele populatie gynaecologen en huisartsen in Nederland, kan niet worden onderzocht of de respondenten in dit onderzoek een goede vertegenwoordiging van die populatie vormen. Voorts bestaat door de wijze van het werven van respondenten, namelijk middels *mass-mails* via de beroepsvereniging[63] en de sneeuwbalmethode, het risico op *sampling bias*. Mogelijk hebben alleen gynaecologen en huisartsen gereageerd met interesse in dit onderwerp, waardoor een vertekend beeld van de werkelijke situatie kan zijn ontstaan. Wellicht hebben bijvoorbeeld vooral personen gereageerd die al in enige mate kennis van het medisch aansprakelijkheidsrecht hebben, waardoor het kennisniveau van de respondenten in dit onderzoek hoger is dan dat van de populatie. In dit kader moet wel worden opgemerkt dat de gemiddelde ingeschatte kennis van het medisch aansprakelijkheidsrecht in dit onderzoek niet hoog is.[64] Van een groep respondenten met buitengewoon veel kennis van het medisch aansprakelijkheidsrecht lijkt

61 Het aantal respondenten dat aan dit onderzoek deelnam was echter wel voldoende voor het vinden van verschillen tussen de verscheidene groepen. Er was met andere woorden dus wel sprake van voldoende *power*. Zie ook voetnoot 1.

62 Werving via de LHV en het NHG, de twee grote beroepsverenigingen, bleek helaas geen optie.

63 Zoals eerder beschreven geldt deze methode van werving alleen voor de gynaecologen.

64 Zie par. 10.2.3. Deze bevinding past bij de onderzoeken beschreven in hoofdstuk 5 en hoofdstuk 6, waarin meestal wordt geconcludeerd dat artsen een beperkte kennis van het recht (denken te) hebben.

dus geen sprake te zijn.[65] De genoemde beperkingen betekenen desondanks dat de resultaten van dit onderzoek niet zonder meer kunnen worden gegeneraliseerd naar de gehele populatie gynaecologen en huisartsen in Nederland.

Een andere beperking van dit onderzoek is dat voor de inschatting van de aansprakelijkheidsrisico's alleen is afgegaan op het aspect normschending, terwijl voor een succesvolle aansprakelijkstelling ook andere factoren van belang zijn. Gezien de drie verschillende rechtsgebieden die in dit onderzoek aan bod komen, was het focussen op één aspect van aansprakelijkstelling onvermijdelijk.[66] Dit betekent wel dat aan de hand van dit onderzoek geen uitspraken kunnen worden gedaan over de perceptie die de respondenten hebben van andere aspecten van aansprakelijkstelling, zoals schade en causaal verband.

Een laatste beperking die genoemd moet worden, is dat in dit onderzoek volledig is afgegaan op de eigen perceptie van de respondenten. Er zijn geen kennisvragen over het geldende recht gesteld, waardoor niet kan worden gecontroleerd in hoeverre de zelf-ingeschatte kennis van de respondenten ook iets zegt over hun daadwerkelijke kennis van het recht. Ook voor de mate van defensief gedrag moet worden vertrouwd op hetgeen de respondenten zelf rapporteren. Gezien de lage gemiddelde scores op zowel bevestigings- als vermijdingsgedrag, is het mogelijk dat respondenten de vragen over defensief gedrag sociaal wenselijk hebben beantwoord. Geprobeerd is om dit te ondervangen door te benadrukken dat deelname aan het onderzoek anoniem is. In dit kader moet ook worden opgemerkt dat in buitenlands onderzoek respondenten wel regelmatig in hoge mate defensief gedrag rapporteren: van sociaal wenselijk antwoorden lijkt dan geen sprake, terwijl het in die onderzoeken gaat om vragen die vergelijkbaar zijn met de vragen die in het huidige onderzoek zijn gesteld.[67] Ook zijn de scores van de respondenten op defensief gedrag in lijn met de bevindingen van Renkema e.a., die hun onderzoek ook in de Nederlandse context verrichtten.[68] Dat kan ofwel betekenen dat de respondenten in zowel het eigen onderzoek als dat van Renkema e.a. sociaal wenselijk hebben geantwoord, ofwel dat defensief gedrag in Nederland minder voorkomt dan in landen waar defensief gedrag wel in hoge mate wordt gerapporteerd, zoals de VS.

Naast beperkingen kent dit onderzoek verscheidene elementen die van toegevoegde waarde zijn. Doordat drie rechtsgebieden zijn onderzocht, ontstaat een breed beeld van de perceptie

65 Een vergelijking met de groep die niet heeft meegedaan aan dit onderzoek, kan niet worden gemaakt. Er kan dus niet worden gezegd of de zelf-ingeschatte kennis van de respondenten relatief gezien hoog of laag is, maar wel dat de zelf-ingeschatte kennis in absolute zin laag is.

66 Zie voor een uitgebreidere toelichting van deze keuze hoofdstuk 1, par. 1.3.1.

67 Zie hoofdstuk 7 en hoofdstuk 8.

68 Renkema e.a. 2017.

die de respondenten van het medisch aansprakelijkheidsrecht hebben. In het licht van het preventieve doel van het medisch aansprakelijkheidsrecht is dit waardevolle informatie. Tevens is dit het eerste onderzoek in Nederlandse context waarin wordt onderzocht of artsen en juristen aansprakelijkheidsrisico's hetzelfde inschatten. Ook is dit het eerste onderzoek in Nederlandse context waarin de relaties tussen inschatting van aansprakelijkheidsrisico's, zelf-ingeschatte kennis van het medisch aansprakelijkheidsrecht en defensief gedrag worden onderzocht. Daarmee bouwt dit onderzoek voort op inzichten uit internationaal onderzoek en voegt daaraan nieuwe informatie toe. Dit onderzoek draagt dus bij aan de bestaande kennis over de factoren die een rol spelen bij het vertonen van defensief gedrag, en biedt daarmee aanknopingspunten voor verdere theoretische ontwikkeling en vervolgonderzoek.

10.3.2 Resultaten in bredere context

In dit onderzoek is onderzocht of juristen enerzijds en gynaecologen en huisartsen anderzijds aansprakelijkheidsrisico's hetzelfde inschatten, en of de inschatting van die aansprakelijkheidsrisico's samenhangt met de mate waarin gynaecologen en huisartsen defensief gedrag rapporteren. Verwacht werd dat de gynaecologen en huisartsen aansprakelijkheidsrisico's hoger zouden inschatten dan de juristen (hypothese I en II). Deze verwachting was gebaseerd op bevindingen uit buitenlandse onderzoeken, waarin wordt beschreven dat artsen in veel gevallen weinig kennis hebben van het geldende aansprakelijkheidsrecht, en ertoe neigen om aansprakelijkheidsrisico's hoger in te schatten dan ze in werkelijkheid zijn.[69] Ook werd verwacht dat een hoge inschatting van aansprakelijkheidsrisico's zou samenhangen met het meer rapporteren van defensief gedrag (hypothese III en hypothese IV).

De juristen en de gynaecologen bleken de strafrechtelijke risico's verschillend in te schatten. Zowel in de laag- als de hoog-risico vignetten schatten de gynaecologen de strafrechtelijke risico's hoger in. Hierbij moet wel worden opgemerkt dat de groep gynaecologen in alle gevallen gemiddeld genomen tot het 'juiste' antwoord komt: een inschatting van onder de vijftig procent in de laag-risico vignetten, en een inschatting van boven de vijftig procent in de hoog-risico vignetten. Aan de hand van deze uitkomsten kan hypothese I niet overtuigend worden bevestigd. Ook tussen de juristen en de huisartsen bestond een verschil wat betreft inschatting van het aansprakelijkheidsrisico. De huisartsen schatten het civielrechtelijke risico in de hoog-risico vignetten namelijk lager in dan de juristen. Aan de hand

69 Zie hoofdstuk 6.

van dat resultaat kan hypothese II niet worden bevestigd. Zowel hypothese I als hypothese II moet dus worden verworpen.

Opvallend is dat waar de gynaecologen, gemiddeld genomen, in alle gevallen tot een 'juiste' inschatting komen, dit niet geldt voor de huisartsen. In alle hoog-risico vignetten schatten de huisartsen het civielrechtelijke risico namelijk gemiddeld lager in dan vijftig procent. De huisartsen lijken het dus moeilijk te vinden om civielrechtelijke risico's 'goed' in te schatten. Dit past bij het beeld dat de huisartsen minder ervaring hadden met civielrechtelijke aansprakelijkheid dan de gynaecologen, en ook hun kennis van het civiele recht lager inschatten dan de gynaecologen. Mogelijk leidt deze verminderde kennis en ervaring tot een lagere inschatting van het civielrechtelijke risico.

Voorts is geconstateerd dat bij een aantal hoog-risico vignetten de huisartsen en gynaecologen het risico op een tuchtrechtelijke normschending significant hoger inschatten dan het risico op een civielrechtelijke normschending. Dit is een aanwijzing dat artsen, in die gevallen dat vrij zeker van een normschending sprake is, het risico dat de tuchtrechter een normschending zal vaststellen hoger inschatten dan het risico dat de civiele rechter een normschending vaststelt. Meerdere verklaringen hiervoor zijn denkbaar. Mogelijk zijn respondenten angstiger voor een tuchtklacht en schatten ze daarom het tuchtrechtelijke risico hoger in, of denken zij dat het waarschijnlijker is dat de tuchtrechter een normschending vaststelt, bijvoorbeeld omdat nagenoeg elke respondent wel een collega heeft die al eens een tuchtklacht heeft gehad. Ook is het mogelijk dat respondenten denken dat de civiele rechter een hogere drempel voor het vaststellen van een normschending hanteert.[70] Overigens kwamen ook de juristen een aantal keer tot een lagere inschatting van het civiel- dan het tuchtrechtelijke risico, maar dan bij een drietal laag-risico vignetten. Mogelijk speelt bij de groep juristen in die gevallen dus ook onzekerheid over de invulling van de normen.

Dat onzekerheid over de invulling van de normen bestaat, blijkt ook uit de hoge spreiding van de inschatting van de aansprakelijkheidsrisico's. Dat wil zeggen dat de inschattingen binnen de groepen in veel gevallen zeer uiteen lopen: in de meeste vignetten komen zowel zeer lage als zeer hoge inschattingen voor. Dat wijst erop dat het voor de respondenten lastig is om het aansprakelijkheidsrisico in te schatten: zelfs voor de groep juristen, waarvan de respondenten allen werkzaam zijn in de medische aansprakelijkheidspraktijk en van wie verwacht zou mogen worden dat zij in staat zijn om de risico's adequaat in te schatten.

70 Op dit aspect is verder ingegaan in het kwalitatieve onderzoek, waarbij aan respondenten is gevraagd of zij wisten wat het verschil is tussen het civiele aansprakelijkheidsrecht en het tuchtrecht, en of zij wisten op welke wijze in deze rechtsgebieden het handelen van de zorgverlener wordt getoetst.

Er bestaat dus mogelijk onzekerheid onder zowel juridische als medische professionals over de geldende aansprakelijkheidsrechtelijke normen.[71] Deze bevinding is in lijn met de resultaten van het eerder beschreven onderzoek van Liang.[72] Ook in dat onderzoek blijkt binnen de groep artsen sprake van een hoge spreiding bij de inschatting van in hoeverre artsen in verscheidene vignetten nalatig hebben gehandeld. Liang ziet in die bevinding een bedreiging voor een adequate afschrikwekkende werking van het aansprakelijkheidsrecht: als onduidelijk is wat de geldende normen zijn, kan van het medisch aansprakelijkheidsrecht immers geen effectieve prikkel uitgaan.[73] Op basis van het huidige onderzoek lijkt eenzelfde conclusie op zijn plaats: de onzekerheid over de geldende normen onder de deelnemende gynaecologen en huisartsen is problematisch in het licht van de gedragsbeïnvloedende werking die idealiter van het medisch aansprakelijkheidsrecht zou uitgaan. Dat deze onzekerheid ook bestaat binnen de groep juristen, is een aanwijzing dat de onzekerheid mogelijk niet berust op een gebrek aan juridische kennis. Hierbij moet wel rekening worden gehouden met het feit dat het gaat om een bescheiden aantal juristen, hoewel het wel experts met vele jaren werkervaring in de medische aansprakelijkheidspraktijk betreft.

De derde en vierde hypothese zijn niet bevestigd, hoewel er positieve correlaties werden gevonden tussen de inschatting van het aansprakelijkheidsrisico in de laag-risico gevallen, en het rapporteren van defensief gedrag.[74] Er werden namelijk ook negatieve correlaties gevonden: tussen de inschatting van het aansprakelijkheidsrisico in de hoog-risico vignetten en defensief gedrag. Wanneer de inschatting van het aansprakelijkheidsrisico in deze gevallen toenam, nam de score op defensief gedrag af. De verwachting was echter dat een hoge inschatting van het aansprakelijkheidsrisico zou samenhangen met een hogere score op defensief gedrag, niet een lagere. Een mogelijke verklaring voor deze bevinding dient zich aan wanneer niet primair wordt gekeken naar de vraag of een respondent een risico hoog of laag inschat, maar of een respondent het risico 'juist' inschat. Zoals gezegd was het 'juiste' antwoord bij de laag-risico vignetten een lage inschatting van de aansprakelijkheidsrisico's, en in de hoog-risico vignetten was het 'juiste' antwoord een hoge inschatting van de aansprakelijkheidsrisico's. Zo bezien gaat het om een correlatie tussen neigen naar een 'onjuist' antwoord (het lager inschatten van de aansprakelijkheidsrisico's in de hoog-risico gevallen) en het hoger scoren op defensief gedrag. Dat zou kunnen betekenen dat

71 Ondersteuning voor deze bevinding kan worden gevonden in enkele reacties op de vragenlijst: van zowel een aantal artsen als een aantal juristen kwam de reactie dat men de vignetten niet goed kon beoordelen, omdat de betreffende respondent over dan wel te weinig juridische, dan wel te weinig medische kennis beschikte. Dat is een aanwijzing dat onder beide groepen het idee bestaat dat vooral de expertise van een ander vakgebied nodig is om de geldende norm te kunnen bepalen.

72 Liang 1996. Zie daarover nader hoofdstuk 6.

73 Liang 1996. Zie daarover nader hoofdstuk 6.

74 Zoals eerder gezegd moet wel worden opgemerkt dat alle gevonden correlaties zwak zijn. Voor een toelichting op de betekenis van de termen 'significante correlatie' en 'zwakke correlatie' in deze context, zie par. 10.2.7.1.

het rapporteren van defensief gedrag niet zozeer samenhangt met het te hoog inschatten van de aansprakelijkheidsrisico's, maar met het niet goed kunnen inschatten van de aansprakelijkheidsrisico's. Deze verklaring vindt steun in de beschreven onderzoeken van Van McCrary e.a. en Lawthers e.a.,[75] waarin sprake bleek van een verband tussen defensief gedrag en respectievelijk een gebrekkige kennis van het recht en een overschatting van aansprakelijkheidsrisico's. Het niet 'goed' kunnen inschatten van de aansprakelijkheidsrisico's wijst immers op een gebrekkige kennis van de geldende normen, of in ieder geval op onzekerheid over de wijze waarop die normen worden ingevuld. Ook in dit kader is de hiervoor beschreven onzekerheid over de aansprakelijkheidsrisico's een punt van aandacht.

Het idee dat kennis van het recht een rol speelt bij het rapporteren van defensief gedrag, vindt tot slot ook steun in de verscheidene negatieve correlaties tussen zelf-ingeschatte kennis van het medisch aansprakelijkheidsrecht en diverse soorten zelf-gerapporteerd defensief gedrag. Ook deze bevindingen wijzen op een verband tussen defensief gedrag en een gebrekkige kennis van het medisch aansprakelijkheidsrecht, of in elk geval op een verband tussen defensief gedrag en onzekerheid over de eigen kennis van het aansprakelijkheidsrecht.[76]

10.4 Conclusie

Onderzocht is of juristen enerzijds en gynaecologen en huisartsen anderzijds aansprakelijkheidsrisico's hetzelfde inschatten, en of het hoog inschatten van aansprakelijkheidsrisico's samenhangt met het meer rapporteren van defensief gedrag. Uit de resultaten van dit onderzoek blijkt dat de onderzochte artsen en juristen de aansprakelijkheidsrisico's in sommige situaties anders inschatten. Hoewel sommige verschillen significant zijn, zijn die verschillen in de meeste gevallen niet opzienbarend groot. Opvallend is dat de gynaecologen, gemiddeld genomen, in alle gevallen tot een 'juiste' inschatting komen, waar de huisartsen moeite hebben om het civielrechtelijke risico goed in te schatten.

Op basis van de resultaten kan worden gezegd dat de inschattingen van de onderzochte artsen en juristen op sommige punten verschillen, maar dat niet kan worden gesteld dat de juristen en artsen tot zeer verschillende inschattingen van de aansprakelijkheidsrisico's komen. De eerste twee hypothesen, waarin wordt verondersteld dat artsen de aansprakelijkheidsrisico's hoger inschatten dan juristen, kunnen daarmee niet worden bevestigd. Dat is een belangrijke bevinding, omdat dit een aanwijzing is dat artsen en juristen het (in

75 Van McCrary e.a. 1992 en Lawthers e.a. 1992. Zie daarover nader hoofdstuk 6.
76 Waarbij ook hier geldt dat alle gevonden correlaties zwak zijn.

ieder geval op grote lijnen) eens zijn over de invulling van verscheidene aansprakelijkheidsrechtelijke normen. Daar staat tegenover dat de spreiding van de inschattingen in alle onderzochte groepen hoog is. Dat wijst op onzekerheid over de geldende normen.

Ook de derde en vierde hypothese, waarin wordt verondersteld dat een toename van de inschatting van het aansprakelijkheidsrisico samenhangt met een toename van de score op defensief gedrag, kunnen niet worden bevestigd. In plaats daarvan lijkt defensief gedrag niet zozeer samen te hangen met een hogere inschatting van de aansprakelijkheidsrisico's, maar met het niet goed kunnen inschatten van de aansprakelijkheidsrisico's. In dat kader is de hoge spreiding van de risico-inschattingen een punt van aandacht. Die spreiding wijst immers op onzekerheid over de invulling van de verscheidene aansprakelijkheidsrechtelijke normen. Ook de lage zelf-ingeschatte kennis van het medisch aansprakelijkheidsrecht is in deze context problematisch. Kennisverbetering, die ook zekerheid over de geldende normen kan stimuleren, is een punt dat aandacht verdient in zowel vervolgonderzoek als in de educatie van zorgverleners.

11 Resultaten onderzoek met interviews

11.1 Inleiding

In dit hoofdstuk worden de resultaten van het kwalitatieve onderzoek beschreven. Het doel van dit onderzoek was het verkrijgen van (meer) inzicht in de perceptie die huisartsen en gynaecologen hebben van het medisch aansprakelijkheidsrecht, en in hoeverre huisartsen en gynaecologen het gevoel hebben dat het medisch aansprakelijkheidsrecht hun professionele handelen beïnvloedt. Het kwalitatieve onderzoek is uitgevoerd door middel van semigestructureerde interviews.[1] Tijdens de interviews bleek het medisch tuchtrecht voor de respondenten het belangrijkst te zijn. De focus ligt in dit hoofdstuk daarom bij dat rechtsgebied. De volgende vragen staan centraal:

1. In hoeverre hebben Nederlandse huisartsen en gynaecologen kennis van het geldend medisch aansprakelijkheidsrecht?
2. In hoeverre kunnen Nederlandse huisartsen en gynaecologen aansprakelijkheidsrisico's adequaat inschatten?
3. In hoeverre voelen Nederlandse huisartsen en gynaecologen zich in hun professionele handelen beïnvloed door het medisch aansprakelijkheidsrecht?

De opbouw van dit hoofdstuk is als volgt. Eerst wordt kort de werkwijze bij het analyseren van de interviews beschreven (par. 11.2). Daarna worden de resultaten van de analyse weergegeven (par. 11.3). Vervolgens worden deze resultaten in bredere context geplaatst in de synthese (par. 11.4). Dan volgt een conclusie (par. 11.5).

11.2 Gevolgde werkwijze bij de analyse van de interviews

De semigestructureerde interviews zijn, na het verkrijgen van toestemming hiervoor, opgenomen en uitgewerkt. Vervolgens zijn de uitgewerkte interviews geanalyseerd met

1 Voor een beschrijving van de gevolgde methoden in dit onderzoek, verwijs ik naar hoofdstuk 9.

NVivo.[2] Zoals eerder beschreven,[3] is bij afname van de interviews een vooraf opgestelde *interviewguide* gevolgd, met vragen over zes thema's:

1. kennis van het aansprakelijkheidsrecht;
2. doel van aansprakelijkstelling;
3. risicoperceptie met betrekking tot de kans op aansprakelijkstelling (tucht, civiel of straf);
4. ervaring met aansprakelijkstelling;
5. gedragsaanpassingen naar aanleiding van potentiële aansprakelijkstelling;
6. overige factoren.

Bij het opstellen van codes voor de analyse, zijn deze thema's zoveel mogelijk aangehouden.[4] Tevens zijn thema's toegevoegd die tijdens het bestuderen van de transcripten relevant bleken. Uiteindelijk zijn codes gebruikt binnen de volgende thema's:[5]

1. kennis;
2. ervaring;
3. invloed;
4. srts-patiënt relatie;
5. mening over medische aansprakelijkheid;
6. overige factoren.

---

2 Zeven van de transcripten zijn dubbel gecodeerd. Dat wil zeggen dat een tweede, onafhankelijke codeur dezelfde codeerinstructie op dezelfde transcripten heeft toegepast. Hiermee kan de interbeoordelaarsbetrouwbaarheid worden vastgesteld. Komen twee codeurs onafhankelijk van elkaar tot (nagenoeg) dezelfde resultaten, dan wijst dat er op dat de gebruikte codering betrouwbaar is. De tweede codeur kreeg een codeerinstructie, met daarin de gehanteerde codes en uitleg over de definitie van die codes. Van de zeven dubbelgecodeerde interviews is Cohens Kappa berekend. Hieruit blijkt een goede interbeoordelaarsbetrouwbaarheid (Cohens Kappa = .65). Voor de doorgaans gehanteerde *cut-off points* voor Cohens Kappa, zie het standaardartikel van Landis & Koch (R. Landis & G.G. Koch, 'The measurement of observer agreement for catgorical data', *Biometrics* 1977, 33/1, p. 159-174). Voor de interpretatie van Cohens Kappa in kwalitatief onderzoek, zie bijvoorbeeld M. Schreier, *Qualitative content analysis in practice*, Londen: SAGE Publications 2012, p. 172-173. Voor het dubbel coderen wil ik Tom Bouwman hartelijk bedanken.

3 Zie hoofdstuk 9, par. 9.4.3.

4 Bij het opstellen van de codeerinstructie is zowel inductief als deductief te werk gegaan. Voordat met coderen werd aangevangen, zijn codes opgesteld waarvan werd verwacht dat zij relevant zouden zijn. Deze codes waren verwant aan de thema's van de bij de interviews gehanteerde topiclijst. Bij het toepassen van deze codes op de transcripten, zijn vervolgens codes toegevoegd voor onderwerpen die relevant bleken voor de onderzoeksvraag, en nog niet onder één van de bestaande codes te brengen waren. Ook zijn de vooraf opgestelde codes waar nodig aangepast. Tevens heeft overleg met de tweede codeur plaatsgevonden. Op basis hiervan is de codeerinstructie waar nodig aangescherpt. Over inductief en deductief coderen, zie verder H. Boeije & I. Bleijenbergh, *Analyseren in kwalitatief onderzoek. Denken en doen*, Amsterdam: Boom Uitgevers Amsterdam 2019, p. 112-148 en Schreier 2012, p. 85-90.

5 De gehanteerde codes zijn te vinden in de appendix. Onder het thema 'kennis' vielen bijvoorbeeld onder meer de volgende codes: kennis civiel aansprakelijkheidsrecht, kennis strafrecht, kennis medisch tuchtrecht en kennisbron.

Bij de bespreking van de resultaten wordt de indeling in deze thema's zoveel mogelijk aangehouden. Omdat bij de analyse van de interviews geen sprake bleek van (grote) verschillen tussen de huisartsen en de gynaecologen, worden de resultaten van deze twee groepen hoofdzakelijk gezamenlijk besproken. Indien wel een verschil tussen de groepen bestaat, zal dat in de betreffende paragraaf worden aangegeven.

Het eerste thema, kennis van het medisch aansprakelijkheidsrecht, wordt besproken in paragraaf 11.3.2. Onder dit thema vallen ook de percepties die de respondenten hebben van het medisch aansprakelijkheidsrecht. Daarna volgen de ervaring met aansprakelijkstelling (par. 11.3.3), en de ervaren invloed van het medisch aansprakelijkheidsrecht op het professionele handelen (par. 11.3.4). Daarna volgen de overige factoren, waarbij ook de arts-patiënt relatie wordt besproken, in paragraaf 11.3.5. De mening van de respondenten over medische aansprakelijkheid wordt op verschillende plekken in de hiervoor genoemde paragrafen beschreven. Deze meningen zijn namelijk zo verweven met de onderwerpen van de overige paragrafen, dat zij voor de overzichtelijkheid van dit hoofdstuk ook beter op die plekken kunnen worden besproken.

11.3 Resultaten van de analyse

11.3.1 Algemene gegevens respondenten

In totaal deden 27 artsen mee aan dit onderzoek (huisartsen, N = 12, en gynaecologen, N = 15).[6] De interviews vonden plaats tussen september 2019 en mei 2020.[7] Daarnaast is gesproken met twee medewerkers van de KNMG.[8] De interviews duurden gemiddeld veertig minuten. Een deel van de interviews vond telefonisch of via FaceTime, Skype of Microsoft Teams plaats,[9] de overige interviews werden afgenomen in persoon.

Alle geïnterviewde gynaecologen hadden reeds hun opleiding tot specialist afgerond. Zij waren werkzaam in zowel academische als niet-academische ziekenhuizen, en werkten binnen en buiten de randstad. Twee van de geïnterviewde gynaecologen waren reeds met

6 In dit hoofdstuk worden de exacte aantallen respondenten waar relevant weergegeven. Op andere momenten zal worden volstaan met termen als 'enkele' en 'meerdere'. Met enkele wordt in deze context minder dan vijf respondenten bedoeld, en met meerdere meer dan vijf respondenten.

7 In verband met de uitbraak van het coronavirus moest een aantal interviews dat eerder stond ingepland, worden verplaatst naar een later tijdstip.

8 Deze gesprekken gingen over de manieren waarop de KNMG zijn leden informeert over het medisch tuchtrecht.

9 Dit was in de meeste gevallen noodzakelijk in verband met de maatregelen omtrent het coronavirus.

pensioen. Ook de meeste van de geïnterviewde huisartsen hadden hun opleiding afgerond: één van de respondenten was nog in opleiding. De huisartsen werkten binnen en buiten de randstad, en in verschillende werkomgevingen: een solopraktijk, een praktijk met meerdere huisartsen, of als waarnemer in verschillende praktijken. Eén van de geïnterviewde huisartsen was reeds met pensioen, en één huisarts had zich, na lange tijd te hebben gewerkt in de praktijk, ten tijde van het interview volledig toegelegd op onderwijs aan huisartsen in opleiding.

De geïnterviewde artsen hadden een gevarieerde eigen ervaring met aansprakelijkstellingen: van ervaring met strafrechtelijk onderzoek,[10] tot ervaring met een civiele claim of een tuchtklacht.[11] Een aantal respondenten had met geen enkele vorm van aansprakelijkstelling ervaring. Drie van de respondenten hadden ervaring als lid-beroepsgenoot in een medisch tuchtcollege.[12]

11.3.2 Kennis en perceptie van het medisch aansprakelijkheidsrecht

11.3.2.1 Wat is medische aansprakelijkheid?

De respondenten werd gevraagd om in eigen woorden te beschrijven wat 'medisch aansprakelijkheidsrecht' betekent. Veel respondenten dachten daarbij in eerste instantie aan schadevergoeding, en dus aan civiele aansprakelijkheid. Een aantal respondenten vond daarmee ook dat het medisch tuchtrecht en het medisch strafrecht niet onder het medisch aansprakelijkheidsrecht valt. Ook werden bredere omschrijvingen gegeven, zoals 'aansprakelijkheid voor de gevolgen van je handelen als arts.'[13] Dit illustreert dat onder de respondenten geen eenduidige definitie van medische aansprakelijkheid bestaat, en onderstreept het belang van het geven van een duidelijke definitie bij onderzoek naar dit onderwerp.

Respondenten werd ook gevraagd om het civiele aansprakelijkheidsrecht, het medisch tuchtrecht en het strafrecht te omschrijven. Het precieze onderscheid tussen deze rechtsgebieden bleek niet altijd helder. Wel wisten de meeste respondenten dat via het civiele recht schadevergoeding kan worden geëist, dat de tuchtrechter een tuchtmaatregel kan

10 Hieronder valt in dit onderzoek ook een patiënt die aangifte doet, en strafrechtelijk vooronderzoek.
11 Hierop wordt uitgebreid ingegaan in par. 10.3.3.
12 Zie hierover par. 10.3.6. In verband met de herleidbaarheid van de respondenten, wordt niet vermeld welk medisch specialisme de betreffende respondenten hebben, of bij welk tuchtcollege zij werkzaam zijn of werkzaam zijn geweest.
13 Alle citaten van respondenten in dit hoofdstuk worden letterlijk uit de transcripten overgenomen, inclusief grammaticafouten. Citaten zijn alleen aangepast indien uit een citaat mogelijk de identiteit van de respondent kan worden afgeleid, zoals wanneer een respondent vertelt over een specifiek tuchtcollege waar hij of zij is geweest. Deze aanpassingen veranderen niets aan de inhoudelijke boodschap van het oorspronkelijke citaat.

opleggen en dat het strafrecht punitief van aard is. Het belangrijkste onderscheid tussen het tuchtrecht, het civiele recht, en het strafrecht, was volgens de respondenten dan ook dat het tuchtrecht voortkomt uit de beroepsgroep, dat het civiele recht is bedoeld om schade te vergoeden, en dat het strafrecht is bedoeld om mensen te straffen. In de basis wisten de respondenten dus de belangrijkste kenmerken van de betreffende rechtsgebieden te benoemen.

11.3.2.2 Kennis van de geldende normen

De respondenten verschilden in de kennis die zij hadden van de geldende normen. Vooral degenen die ervaring hadden met een aansprakelijkstelling, dan wel zich vanuit een (neven)functie hadden bezig gehouden met aansprakelijkheid, wisten beter te benoemen dat het in het tuchtrecht en het civiele recht gaat om de professionele standaard. De term professionele standaard werd daarbij niet expliciet gebruikt, maar belangrijke elementen ervan werden wel beschreven:[14]

> 'En hoe hij dat dan beoordeelt, is volgens mij of er gehandeld is volgens de stand van zaken op wetenschappelijk niveau. Hoe was de stand van kennis op het moment dat het gebeurde en komt de handeling overeen met het gebruikelijke op dat moment.'

> 'Wat ze dan meestal willen horen, is of het conform de richtlijnen en conform de redelijke, wat is dat ook alweer die term, de redelijke… volgens de beroepsnorm of zoiets dergelijks. Wat je van een beroepsgenoot kan verwachten.'

> 'Ik verwacht dat ze kijken naar wat er in de richtlijnen staat, waar je je normaal aan moet houden. De NHG. En eventueel nog andere dingen op basis waarvan besluiten worden genomen. En experts. Vakgenoten.'

De geldende strafrechtelijke normen werden concreter benoemd. Deze normen werden door de respondenten ook vaker in verband gebracht met 'de wet' of 'het wetboek'. Het strafrecht was in de beleving van de respondenten een rechtsgebied voor 'extreme' gevallen: als voorbeeld werden meerdere keren delicten als aanranding of moord genoemd. Waar met betrekking tot het civiele recht en het tuchtrecht bijvoorbeeld door drie respondenten werd gesproken over 'grijze gebieden', was dit bij het strafrecht niet het geval. In de beleving

14 Zoals eerder beschreven bestaat de professionele standaard uit de medisch-professionele standaard (bijv. richtlijnen die zijn opgesteld door de beroepsgroep) en de normen die niet voortkomen uit de beroepsgroep (bijv. wetgeving en jurisprudentie) zie ook hoofdstuk 2 en Leenen e.a. 2020, p. 63-66. In de weergegeven citaten beschrijven de respondenten de medisch-professionele standaard, die dus een belangrijk deel uitmaakt van de professionele standaard.

van de respondenten waren de strafrechtelijke normen duidelijker, en was het helder dat je, wil je met het strafrecht in aanraking komen, zeer over de schreef moet zijn gegaan. Als voorbeelden van strafzaken werden euthanasiezaken en de strafzaak van neuroloog Jansen Steur genoemd. Ook kenden meerdere gynaecologen de casus van de *Hoornse gynaecoloog*,[15] en de grote tuchtzaak tegen een aantal gynaecologen in Den Bosch.[16] Huisartsen en gynaecologen noemden als voorbeeld van een strafzaak ook meerdere keren het geval van de huisarts in Tuitjenhorn.[17]

Hun kennis van het medisch aansprakelijkheidsrecht halen de respondenten uit verscheidene bronnen: het nieuws, collega's en andere kennissen, congressen, het internet, en nevenfuncties. De respondenten vonden informatie over het civiel aansprakelijkheidsrecht en het strafrecht het minst interessant, en gingen, op een enkele uitzondering na,[18] niet actief op zoek naar informatie over deze rechtsgebieden. Dit was anders voor het medisch tuchtrecht. Nagenoeg alle respondenten vertelden bekend te zijn met de wekelijkse rubriek in het *Medisch Contact*, waarin een tuchtuitspraak wordt beschreven.[19] Eén respondent vertelde het niet interessant te vinden om deze zaken te lezen, maar alle andere respondenten lezen deze rubriek regelmatig. Slechts enkele respondenten zoeken daarnaast zelf wel eens tuchtuitspraken op.[20]

Dit betekent dat het *Medisch Contact* voor de respondenten de belangrijkste bron is voor tuchtrechtelijke jurisprudentie. In het licht van het gedragsbeïnvloedende doel van het medisch tuchtrecht is het ook belangrijk om van die jurisprudentie op de hoogte te blijven. Uit die jurisprudentie blijkt immers wat de geldende standaarden zijn, wat ten goede komt aan generale preventie. Volgens een medewerker van het *Medisch Contact*, is de betreffende rubriek ook ontstaan vanuit de wens van de tuchtcolleges om de kennis over hun uitspraken te bevorderen.[21] Daartoe bieden de tuchtcolleges een selectie uitspraken aan bij het *Medisch*

15 Zie ook hoofdstuk 4.

16 Het betreft een grote tuchtzaak tegen meerdere gynaecologen, een kinderarts en een anesthesioloog in Den Bosch, in verband met het overlijden van een baby. De tuchtzaak heeft veel media-aandacht gekregen.

17 Deze zaak draaide om een huisarts tegen wie een onderzoek liep in verband met het toedienen van een grote hoeveelheid morfine aan een patiënt. De huisarts heeft zelfmoord gepleegd.

18 Een huisarts die recent euthanasie bij een patiënt had toegepast, was actief op zoek gegaan naar de geldende strafrechtelijke kaders.

19 Dit strookt met het vragenlijstonderzoek, waarin het *Medisch Contact* ook de belangrijkste informatiebron voor de respondenten bleek. Zie hoofdstuk 10, par. 10.2.3.

20 Twee van deze respondenten doen dit in verband met hun werkzaamheden voor een medisch tuchtcollege, één respondent leest de uitspraken uit nieuwsgierigheid.

21 Deze informatie is verkregen in een gesprek met een medewerker van het *Medisch Contact*, die bij de betreffende rubriek van het *Medisch Contact* is betrokken.

Contact,[22] waarna door medewerkers van de rubriek een verdere selectie wordt gemaakt. Daarbij wordt bijvoorbeeld gelet op in hoeverre een casus leerzaam is, de bijdrage van de casus aan de kwaliteit van de beroepsuitoefening, in hoeverre de casus aansprekend is, en de specialisatie van de beklaagde zorgverlener.[23] Hoewel het *Medisch Contact* dus een primaire informatiebron is voor de respondenten, betreffen de zaken die daarin worden besproken geen systematische analyse van de tuchtrechtelijke jurisprudentie.[24]

11.3.2.3 Mening over het medisch tuchtrecht

Het medisch tuchtrecht was het rechtsgebied dat het meest tot de verbeelding van de respondenten sprak. Dit werd duidelijk tijdens de interviews, waarbij de respondenten zelf vooral over het tuchtrecht wilden spreken, en over het medisch tuchtrecht ook het duidelijkst een mening formuleerden. Die meningen liepen overigens nogal uiteen. Er bestond consensus over dat het medisch tuchtrecht in de basis een goed idee is, maar een deel van de respondenten vond het medisch tuchtrecht thans niet goed functioneren. In het tuchtrecht zouden veel klachten belanden die daar eigenlijk niet thuis horen, en het tuchtrecht zou zoveel indruk maken op artsen dat zij daar hun werk niet beter van gaan doen. Ook zou het tuchtrecht niet geschikt zijn voor het beoordelen van situaties in de moderne medische setting: vandaag de dag zijn bij één patiënt doorgaans meerdere zorgverleners betrokken, terwijl bij een tuchtklacht het handelen van één zorgverlener centraal staat. Het medisch tuchtrecht zou daarmee minder geschikt zijn voor het beoordelen van systeemfouten of situaties waarin een gedeelde verantwoordelijkheid bestaat. Om deze redenen zou het medisch tuchtrecht het gestelde doel van bevordering van de kwaliteit van de gezondheidszorg niet (optimaal) behalen. Enkele uitspraken van de respondenten illustreren de genoemde kritiekpunten:

> 'Het wordt denk ik ook eens tijd om te kijken of dat niet herzien moet worden, dat hele tuchtrecht.'

22 Daarbij zou door de tuchtcolleges niet worden gemotiveerd waarom juist deze uitspraken worden aangeboden. Waarom de tuchtcolleges bepaalde uitspraken graag gepubliceerd zouden zien, blijft daarmee dus onduidelijk.

23 Voor de variatie zou een specialisme dat normaal weinig wordt besproken dan bijvoorbeeld de voorkeur kunnen hebben.

24 De KNMG brengt ook op andere manier tuchtuitspraken onder de aandacht van zijn leden. Zo is er ook een rubriek met opvallende tuchtzaken in het *Medisch Contact*, en verstuurt de KNMG een nieuwsbrief aan leden die zich daarvoor opgeven. Volgens een medewerker van de KNMG die aan die nieuwsbrief heeft meegewerkt bestaan geen expliciete richtlijnen voor de selectie van de uitspraken voor de nieuwsbrief, maar gaat het bij de selectie van uitspraken hoofdzakelijk om de vraag of de uitspraak een 'leerpunt' bevat. Daardoor zouden relatief vaak uitspraken worden geselecteerd waarin een klacht gegrond is verklaard (de leerpunten zouden namelijk vaak volgen uit gegrond verklaarde klachten of klachtonderdelen).

> 'Ja, wat de laatste jaren veel speelt, is dat we natuurlijk in een veel complexere organisatie zijn gaan werken. En vroeger had je in een ziekenhuis gewoon een paar dokters van een bepaald vak, en die deden al het werk, en die waren verantwoordelijk voor hun eigen groep patiënten, en ja, dat was dan zo. En nu is dat totaal anders. Als je nu gaat bevallen dan zit je bij vier, vijf dokters in een dienst die elkaar afwisselen. Dus de verantwoording is veel meer een groepsgebeuren en een geheel. En een fout is dan ook bijna nooit een fout van één persoon.'

> 'Dat soort zaken, daar zitten gewoon soms dingen bij dat ik denk, ja moet dit… en ik lees vaak ook in het Medisch Contact, dat zijn natuurlijk samenvattingen, maar er zijn echt wel zaken dat je soms denkt, ja dit hadden we ook wel in een kamer met tien mensen gewoon kunnen uitpraten. En dan is het hele proces nergens goed voor geweest. Daar is het niet voor bedoeld.'

Ook het openbare karakter van het medisch tuchtrecht is een kritiekpunt. Genoemd werd het publiceren van tuchtmaatregelen,[25] en het feit dat de tuchtcolleges zitting hebben in een gerechtsgebouw waar iedereen de beklaagde kan zien. Ook beschreven respondenten tuchtzaken die in de media terechtkomen. Respondenten beschreven zich door deze openbaarheid kwetsbaar te voelen. Enkele voorbeelden:

> 'Het heeft toch ook wel goede punten. Maar… kijk, wat haal je er nou precies uit. Een gynaecoloog krijgt een veroordeling. Oké, dat is vervelend. Het is voor de gynaecoloog heel vervelend om mee te maken. Het is openbaar, iedereen kan er komen. (…) Het is naming en shaming geworden. En dat was niet de vroegere bedoeling van het tuchtrecht. Dus die openbaarheid, die heel begrijpelijk is dat 'ie er moet zijn, is wel een beetje doorgeslagen.'

> '(…) het is alsof je op Schiphol staat. Die poortjes door, je zakken… er was niks vertrouwelijks aan, het is een openbaar iets he. Dus ik kom daar ook collega's tegen, of hoogleraren die daar rondliepen (…). Nou lekker, heel Nederland weet nu dat ik hier een zaak heb.'

Voorts beschreven meerdere respondenten het gevoel te hebben dat iedereen een tuchtklacht kan overkomen. Een aantal respondenten dat zelf geen tuchtklacht had gehad, schrijft dit

25 Een aantal respondenten dacht daarbij dat alle maatregelen van de tuchtcolleges worden gepubliceerd. Dit is echter niet het geval: thans worden waarschuwingen en berispingen niet openbaar gemaakt. Tot 1 april 2019 werden berispingen ook openbaar gemaakt. Zie daarover ook hoofdstuk 3.

toe aan toeval. Dit past bij het feit dat meerdere respondenten aangeven zichzelf te herkennen in de tuchtzaken die zij lezen in de wekelijkse rubriek in het *Medisch Contact*:

> 'En soms heb je toch het gevoel dat het niet helemaal begrijpelijk is waar een uitspraak vandaan komt, omdat het best wel streng is. Dat je denkt van ja maar: in de praktijk is dat niet haalbaar, wat hier staat. En dit kan ons allemaal overkomen.'

> 'Als je zo'n uitspraak van een tuchtcollege leest, dat je dan denkt: mijn hemel, dat had mij ook kunnen overkomen. Dan wordt er echt wel zwaar geoordeeld of zoiets dergelijks.'

> 'Daar staat wekelijks zo'n stukje over het medisch tuchtcollege. En dan denk ik, nou, dit kan mij ook wel overkomen. Ja. Je hebt continu het risico dat jij een van die mensen wordt, dat je wordt uitgenodigd bij het medisch tuchtcollege.'

Het gevoel dat iedereen een tuchtklacht kan overkomen, duidt op een gevoel van gebrek aan controle. Dat is niet bevorderlijk voor een positieve gedragsprikkel van het medisch tuchtrecht. Zo'n prikkel kan immers alleen werken als de desbetreffende persoon het gevoel heeft dat negatieve consequenties direct verband houden met zijn gedrag. Als het gevoel overheerst dat het al dan niet in aanraking komen met het medisch tuchtrecht hoofdzakelijk op toeval berust, is het goed voorstelbaar dat het medisch tuchtrecht geen positieve invloed heeft op het gedrag van zorgverleners. Zie hierover nader paragraaf 11.3.4.1.

11.3.3 Ervaring met medische aansprakelijkheid

11.3.3.1 Ervaring in het algemeen

De gynaecologen hadden meer ervaring met alle onderzochte vormen van aansprakelijkheid dan de huisartsen (zie hieronder tabel 11.1).[26] Een aantal huisartsen en gynaecologen had nooit met aansprakelijkstelling te maken gehad (N = 5). Anderen hadden een tuchtklacht gehad (N = 13) en/of een civiele claim (N = 11).[27] Twee respondenten hadden ervaring met strafrechtelijk onderzoek. Het betrof één geval waarin een patiënte aangifte had gedaan en het verdere verloop daarvan nog onzeker was, en één geval waarin een verhoor door

26 Voor een mogelijke verklaring hiervoor, zie par. 10.4.

27 Het totaal aantal ervaringen is opgeteld hoger dan 27, omdat sommige respondenten met zowel een tuchtklacht als een civiele vordering en/of een strafrechtelijk onderzoek te maken hadden gehad.

een officier van justitie had plaatsgevonden, waarna werd besloten om geen verder strafrechtelijk onderzoek in te stellen. Omdat het in beide gevallen niet gaat om gebeurtenissen waarover de respondenten veel konden uitweiden,[28] wordt hieronder alleen ingegaan op de ervaringen met civiele claims en tuchtklachten.

Tabel 11.1 Ervaring van de respondenten met aansprakelijkstelling

	Ervaring met tuchtklacht	Ervaring met civiele claim	Ervaring met strafrechtelijke procedure*
Huisartsen (N = 12)	4	1	0
Gynaecologen (N = 15)	9	10	2

** Hieronder valt ook een patiënt die aangifte doet bij de politie en een vooronderzoek door het OM.*

11.3.3.2 Ervaring met civiele claims en tuchtklachten

11.3.3.2.1 Beleving van een civiele claim versus beleving van een tuchtklacht

Er bestonden opvallende verschillen tussen de wijze waarop de procedure voor een civiele vordering en de procedure voor een tuchtklacht werd beschreven. De meeste respondenten zagen de civiele vordering als onvermijdelijk: in de gezondheidszorg kunnen nu eenmaal situaties ontstaan waarin een patiënt schade ondervindt. Meerdere respondenten drukten uit het begrijpelijk te vinden als patiënten om een schadevergoeding vragen en zij waren van mening dat hierover niet 'te krampachtig' moet worden gedaan. Verscheidene keren werd de vergelijking gemaakt met andere zaken waarvoor iemand is verzekerd: het omstoten van een dure vaas, of het per ongeluk bekrassen van andermans auto. Een civiele vordering werd door de meeste respondenten (mede daardoor) niet per se gezien als een bekritisering van het medisch handelen, maar louter als een middel voor de patiënt om schadevergoeding te verkrijgen.[29] Een respondent omschrijft het als volgt:

> '(…) als dokter denk ik bij mezelf: ja, dat is toch logisch? Die mevrouw heeft tien weken extra niet kunnen werken. Of zit in een rolstoel. Of heeft voor altijd pijn. Ja, daar mag wat tegenover staan. (…) Dat is wel door ons toedoen. Zonder schuld, maar wel door ons toedoen.'

28 In één geval ging het om een aangifte waarvan het verdere verloop nog niet duidelijk was. Het andere geval betrof een verhoor door een officier van justitie, welke gebeurtenis vele jaren geleden had plaatsgevonden.

29 Het vermoeden dat dit idee van het civiel aansprakelijkheidsrecht bestaat onder zorgverleners wordt ook uitgesproken door Wijntjens (zie Wijntjens 2020, p. 250), en kan dus worden ondersteund aan de hand van de resultaten van dit interviewonderzoek.

> 'Als het nou medisch-inhoudelijk fout is, dan zou ik daar meer mee zitten dan dat je zegt, oké, dat kost 20.000 euro en dat, nou ja, die patiënt heeft daar recht op. Doe maar. Ik zou er meer mee zitten als er medisch-inhoudelijke verantwoordelijkheid bij zit, zeg maar.'

Civiele aansprakelijkheid werd daarmee ook minder gekoppeld aan foutief handelen door de arts. Respondenten zagen de reden voor een civiele aansprakelijkstelling meer in het gevolg van bepaald handelen, dus het optreden van schade, dan in de handeling op zichzelf. Dat past ook bij het idee van de respondenten dat civiele aansprakelijkheid hoofdzakelijk is bedoeld om schade te vergoeden, en dat het feit dat het in een civiele procedure om schade gaat, een onderscheidend element ten opzichte van het tuchtrecht is.

Het geconfronteerd worden met een tuchtklacht voelde voor meerdere respondenten daarentegen als een persoonlijk verwijt. Waar over civiele vorderingen in meer algemene en neutrale termen werd gesproken, werden tuchtklachten gedetailleerd beschreven. Meerdere respondenten vertelden bijvoorbeeld over het moment dat zij een brief kregen van het tuchtcollege:

> 'Maar daarvan hoorde ik pas voor het eerst, dat dat speelde, toen de brief van het tuchtcollege op mijn deurmat viel.'

> 'Ik kreeg een brief dat ik moest komen, en dan is het te laat.'

> 'Nogmaals, je denkt nou, dat zal zo'n vaart niet lopen, of… dus als die envelop in de bus valt, met regionaal tuchtcollege linksboven, en je maakt hem open… nou dan sta je wel even te trillen op je voeten.'

De brief van het tuchtcollege was voor meerdere respondenten het eerste moment waarop zij te horen kregen dat er een tuchtklacht was ingediend.[30] Dat werd ervaren als onprettig, omdat het ontvangen van de tuchtklacht als onverwacht werd ervaren. Respondenten betreurden het dat de klager hen niet (eerder) persoonlijk had benaderd: dat had in de beleving van de respondenten het indienen van de tuchtklacht kunnen voorkomen. Een voorbeeld:

30 Deze bevinding strookt met het onderzoek van Alhafaji e.a. uit 2009, waarin de geïnterviewde artsen ook uitdrukten verrast te zijn door de tuchtklacht. Zie Alhafaji e.a. 2009, p. 26. Zie over dit onderzoek ook hoofdstuk 5.

> 'Als zij had gezegd: dokter [respondent], ik denk dat jij dit verkeerd gedaan hebt, waarom zeg je daar niks over. Of denk jij van niet, of leg dat nou eens uit. Dan had ik haar kunnen uitleggen dat het niet zo was. En dan was het probleem waarschijnlijk wel opgelost geweest.'

Waar een civiele vordering in de beleving van de respondenten niet zozeer een persoonlijk verwijt jegens de dokter is, ligt dit anders bij een tuchtklacht. Een tuchtklacht werd ervaren als persoonlijk, als een aanval op de beroepseer van de arts:

> 'Maar voor een dokter, die wordt aangesproken op iets wat niet gewoon zijn beroep is, maar wat te maken heeft met zijn hele karakter, zijn *zijn*.'

> 'Kijk, je wordt dokter, omdat je een bepaalde… je hebt toch een soort roeping, van: ik wil graag mensen helpen. En als dus die mensen zich tegen jou keren, dat is zoiets, in je hoofd zoiets… dat kunnen wij heel moeilijk aan, merk ik.'

Dit verschil in beleving lijkt hoofdzakelijk voort te komen uit twee elementen. Ten eerste het feit dat een civiele vordering hoofdzakelijk wordt afgehandeld door de verzekeraar en (indien van toepassing) juristen van het ziekenhuis. Daardoor komt de civiele vordering niet erg dichtbij de betrokken zorgverlener, en blijft de vordering, zoals een van de respondenten het uitdrukt, toch een 'ver van m'n bed show'. Dat ligt natuurlijk iets anders indien de vordering uiteindelijk moet worden beoordeeld door de civiele rechter. Hiermee hadden de respondenten echter minder ervaring.[31] Degenen die de gang naar de civiele rechter wel hadden meegemaakt, leken de claim echter nog altijd niet als zeer persoonlijk te ervaren. Wel vonden zij de duur van de procedure belastend: zo werden procedures genoemd die negen of zelfs twaalf jaar hadden geduurd.

Dat een vordering in deze situatie nog steeds niet even persoonlijk wordt ervaren als een tuchtklacht, kan te maken hebben met het tweede belangrijke element: dat een civiele vordering duidelijk iets voor een patiënt kan opleveren, terwijl dat met een tuchtklacht minder evident is. Zoals gezegd, zeiden meerdere respondenten te begrijpen waarom patiënten een vordering indienen, en dat in veel gevallen ook gerechtvaardigd te vinden. Omdat een succesvolle tuchtklacht niets anders voor patiënten oplevert dan erkenning dat een fout is gemaakt, lijkt een tuchtklacht door de respondenten in een persoonlijker domein te worden getrokken. De patiënt wil dan echt het handelen van de zorgverlener ter discussie stellen, horen dat iets is fout gedaan, en dat de betrokken zorgverlener daarvan

31 Dat is ook niet verwonderlijk, omdat niet veel zaken van de verzekeraar bij de civiele rechter belanden.

consequenties ondervindt. Desgevraagd leggen respondenten het verschil bijvoorbeeld zo uit:

> 'Kijk, een tuchtzaak, dat levert voor de patiënt geen geld op. Juristen gebruiken dat meestal als een opstapje naar een civiele zaak, een soort *fact finding*. Maar het levert hooguit een veroordeling op voor de gynaecoloog, waarbij je dan verschillende gradaties hebt. Maar dat levert geen geld op. Dus alleen emotioneel is het voor de dokter veel groter, omdat zijn handelen ter discussie staat. Bij een civiele zaak staat ook wel het handelen ter discussie, maar met als doel om daar geld uit te krijgen. Dat is veel begrijpelijker. Je kunt je voorstellen dat als er een kind gehandicapt is geboren en het is jouw schuld, die ouders zitten niet alleen met een leven dat helemaal veranderd is, met een kind dat gehandicapt is, maar het kost je ook een heleboel geld. Daar zit dan heel veel logica achter, dat de mensen dan zoiets beginnen. Terwijl bij een tuchtzaak, ja, voor het geld moet je het niet doen dus waarom doe je het eigenlijk. Het zal dan wel iets zijn dat ze toch bevestiging krijgen.'

> 'Een tuchtklacht ligt denk ik gevoeliger dan claims. Met claims heb je heel erg het gevoel van, iemand probeert ergens een slaatje uit te slaan. Snap je? En misschien is dat niet helemaal terecht en het is zeker niet in alle gevallen terecht, maar je ziet ook bij een klacht in het ziekenhuis op de manier waarop het is geformuleerd, ja die mensen zijn op geld uit. En dan kan je zelf als organisatie denken als ik wat geef ben ik er vanaf. Maar bij tuchtrecht, als je eer als dokter in het geding is, is dat volgens mij een veel gevoeliger zaak.'

Hoewel bij een civiele vordering en een tuchtklacht dus dezelfde handeling centraal kan staan, en in beide rechtsgebieden het handelen op een vergelijkbare manier wordt getoetst, ervaren de respondenten een groot verschil tussen beide procedures. In het kader van het beoogde gedragsbeïnvloedende effect van beide rechtsgebieden, is dat verschil belangrijk. Als een civiele vordering door artsen niet wordt gekoppeld aan verwijtbaar handelen, lijkt dit rechtsgebied immers minder geschikt als instrument om het gedrag (positief) te beïnvloeden.

11.3.3.2.2 Beleving van de procedure

Voor zowel de civielrechtelijke als de tuchtrechtelijke procedure geldt dat respondenten de duur van de procedures als te lang ervaren.[32] Dit werd genoemd door zowel respondenten

32 Wat betreft de tuchtprocedure strookt deze bevinding met eerder onderzoek. Zie Alhafaji e.a. 2009, p. 31-32 en Verhoef e.a. 2015, p. 4.

die zelf een dergelijke procedure hadden meegemaakt, als door respondenten die dit zelf niet hadden meegemaakt, maar erover hadden gesproken met collega's. Door een lange procedure overheerst het gevoel dat je iets boven het hoofd hangt:

> 'Alleen de lange weg ernaartoe, en het feit dat 'ie boven je hoofd hangt, of nou ja het gedoe, dat je hoort van je moet… Allemaal papieren krijg je, je krijgt zo'n dikke envelop in de bus en je voelt je al meteen aangetast in dat werkethos, ja dat lijkt me echt verschrikkelijk.'

> 'Maar het heeft je twee jaar van je leven gekost, he.'

> 'En al maanden hangt er zo'n zwaard van Damocles boven je hoofd.'

De lange duur van de procedure maakt dat de betreffende artsen zich gedurende lange tijd zorgen maken over de tuchtklacht, en gedurende die periode veel stress ervaren. Meerdere respondenten beschrijven wakker te hebben gelegen van de tuchtklacht en veel te hebben gepiekerd gedurende de tuchtprocedure. De invloed van het medisch tuchtrecht op de gemoedstoestand van de respondenten wordt verder besproken in paragraaf 11.3.4.2.

Een aantal respondenten heeft voorts de tuchtprocedure als zeer onprettig ervaren door de manier waarop zij waren bejegend door het tuchtcollege. Zij hadden het gevoel niet eerlijk te zijn behandeld, door de manier waarop zij ter zitting waren ondervraagd, de werkwijze van het tuchtcollege en de uiteindelijke uitspraak van het tuchtcollege. Een voorbeeld:

> 'Ik vond het heel erg, ik vond het heel oneerlijk, ik vond het volstrekt niet recht doen aan de inspanningen die ik voor de patiënt gedaan had. En ik vond dat ik door het tuchtcollege zeer onheus beoordeeld was.'

De respondenten die het niet eens waren met de uitspraak van het tuchtcollege, zijn in hoger beroep gegaan. Van al deze respondenten is de tuchtklacht in hoger beroep ongegrond verklaard. Hoewel het eindresultaat voor deze respondenten dus uiteindelijk gunstig is, houden zij door de lange procedure, de tijd en energie die de tuchtklacht heeft gekost, en het gevoel onheus bejegend te zijn, een zeer negatief gevoel over aan de tuchtprocedure. Zij hebben daardoor ook minder vertrouwen in het medisch tuchtrecht, of in elk geval in de betreffende tuchtcolleges.[33]

33 Dit is een element dat raakt aan procedurele rechtvaardigheid. Omdat dat een theoretische invalshoek is die in dit proefschrift geen centrale rol inneemt, zal hier niet verder op deze bevinding worden gereflecteerd.

11.3.4 Ervaren invloed van het medisch aansprakelijkheidsrecht

11.3.4.1 Het medisch tuchtrecht als belangrijkste rechtsgebied

Gevraagd naar de invloed van het medisch aansprakelijkheidsrecht op het professionele handelen, beschreef een deel van de respondenten in enige mate defensief te handelen. Een aantal respondenten stelde daarentegen bij het professionele handelen nooit rekening te houden met het medisch aansprakelijkheidsrecht. Wanneer het medisch aansprakelijkheidsrecht wel invloed had, ging het in de meeste gevallen om de invloed van het medisch tuchtrecht. Enkele huisartsen beschreven daarnaast een invloed van het strafrecht bij het toepassen van euthanasie. Geen van de respondenten had echter het gevoel dat het civiel aansprakelijkheidsrecht invloed had op hun professionele handelen. Dit laatste sluit aan bij het hiervoor beschreven beeld van een civiele vordering als iets dat niet per se betrekking heeft op foutief handelen door de zorgverlener, althans niet zo gepercipieerd wordt.

Het meest genoemde voorbeeld van invloed van het medisch tuchtrecht op het professionele gedrag, was documenteren: het maken van uitgebreide aantekeningen in het patiëntdossier over de plaatsgevonden handelingen en een motivering van de gemaakte keuzes. Respondenten achtten dit van belang voor het geval er een klacht zou komen en er 'bewijs' van de gang van zaken zou moeten worden aangeleverd. Een aantal respondenten vertelde het belang van een goede documentatie te hebben meegekregen bij een eigen tuchtklacht, of dit terug te zien in uitspraken van tuchtcolleges. Desgevraagd bleek echter ook dat de respondenten een gedegen documentatie vonden passen bij een goede beroepsuitoefening, gezien het belang van een volledig dossier voor de continuïteit van de zorg. Het gaat hier dus niet om gedrag dat uitsluitend voortkomt uit 'angst' voor een tuchtklacht. Eerder lijkt het zo te zijn dat deze angst de respondenten nog bewuster maakt van de manier waarop ze moeten documenteren om 'goed' te handelen.

Andere voorbeelden van invloed van het tuchtrecht op het eigen gedrag, waren het doorverwijzen van patiënten, het aanvragen van extra laboratoriumonderzoek, patiënten formulieren laten tekenen waarin de eigen verantwoordelijkheid van de patiënt voor bepaalde keuzes was vastgelegd, en het extra overleggen met collega's of andere specialisten. Bij andere artsen zagen respondenten dat sneller keizersneden werden verricht, dat werd gestopt met het werken als arts of dat eerder met pensioen werd gegaan.

Uiteraard is dit wel een bevinding die relevant kan zijn voor vervolgonderzoek. De link tussen procedurele rechtvaardigheid en het tuchtrecht werd bijvoorbeeld al gelegd door Van den Bos e.a., zie K. van den Bos, J. Biemans & E. Bauw, 'Vertrouwen in het notariële tuchtrecht. Ervaren procedurele rechtvaardigheid onder het notariaat', *RdW* 2019, p. 28-49.

Enige invloed van het medisch strafrecht werd alleen ervaren door huisartsen, en dan specifiek waar het gaat om het toepassen van euthanasie.[34] Ook hier bestond die invloed uit beter documenteren, en het zeer secuur verrichten van alle stappen die bij een euthanasie worden doorlopen. De respondenten die deze gedragsbeïnvloeding beschreven, vonden dit een positief effect. Ook beschreven zij het sowieso belangrijk te vinden om bij het verrichten van euthanasie goed te documenteren, en zeer zorgvuldig te werk te gaan.

Bij alle beschreven manieren waarop het recht het professionele handelen beïnvloedt, past de nuance dat de respondenten in geen geval het gevoel hadden iets te doen *uitsluitend* op basis van (een invloed van) het medisch aansprakelijkheidsrecht. Het gaat om een samenspel van factoren, waarbij ook steeds de wens bestaat om het beroep van arts zo goed mogelijk uit te oefenen. Hier is dus geen sprake van defensief handelen in de zin dat alleen de wens om een aansprakelijkstelling te voorkomen een rol speelt. Voor andere belangrijke factoren die een rol spelen bij de beroepsuitoefening, zie paragraaf 11.3.5.

11.3.4.2 Invloed op de gemoedstoestand

De (mogelijke) invloed van het recht op hun handelen, werd door de respondenten onderscheiden van de invloed die het medisch aansprakelijkheidsrecht had (gehad) op hun gemoedstoestand. Respondenten drukten bijvoorbeeld uit zich zorgen te maken om een mogelijke tuchtklacht, of zeer aangedaan te zijn geweest door een tuchtklacht in het verleden,[35] maar dat dit negatieve gevoel niet zo ver ging dat zij hun professionele handelen daardoor aanpasten.

De gevoelens en emoties die de respondenten omschreven waren allen negatief: boosheid, frustratie, onzekerheid, schaamte, stress en verdriet. Deze gevoelens waren vooral verbonden met het medisch tuchtrecht:

> ‘En elke keer als er weer een envelop binnen komt, dan ga je door de grond.’

> ‘Maar het heeft wel invloed op mijn leven gehad. Je bent daar toch, samen met je vrouw, dat was in een tijd dat we jonge kinderen hadden. Je bent er toch wel heel veel mee bezig. En in gedachten mee bezig. En je humeur wordt slechter en je krijgt er zorgen over en je denkt er ’s nachts aan. Dat is wel iets dat grote invloed heeft.’

34 Zoals eerder aangegeven valt euthanasie niet onder de reikwijdte van dit proefschrift. Euthanasie valt immers niet onder ‘normaal’ medisch handelen (zie ook hoofdstuk 4). Op dit punt wordt hier daarom niet verder ingegaan. Wel kan deze bevinding een relevant aanknopingspunt zijn voor onderzoek naar de invloed van het strafrecht op het verrichten van euthanasie in de praktijk.

35 De impact van een tuchtklacht op de gemoedstoestand van zorgverleners komt ook expliciet aan bod in Verhoef e.a. 2015 en Friele e.a. 2017.

> 'Nou, het hakt in op je, op hoe je jezelf ziet en hoe anderen je zien.'

> 'Ja en dan probeer je ook met name om je collega goed te ondersteunen, want dat blijft slepen. Het blijft slepen. Dat eindeloze slepen, mensen staan ermee op en gaan ermee naar bed, als je in zo'n procedure zit. Echt waar.'

Respondenten gingen op verschillende manieren om met deze emoties. Het vinden van steun in een vertrouwelijke omgeving was daarbij van belang. Hiervoor bleek aandacht te bestaan vanuit zorginstellingen en de beroepsgroep. Meerdere respondenten beschreven dat vanuit hun werkplek van een *peer support* systeem gebruik kan worden gemaakt. Via zo'n systeem kan een aangeklaagde arts contact zoeken met collega's die zijn getraind in het bieden van ondersteuning. Ook vanuit de beroepsverenigingen bestonden dit soort initiatieven. Zo kent de NVOG een commissie 'Collegiale Ondersteuning', die is bedoeld om gynaecologen die daaraan behoefte hebben in contact te brengen met collega's.

11.3.4.3 Een goede of een slechte invloed?

Zoals gezegd vonden de respondenten de invloed van het strafrecht op het toepassen van euthanasie een positieve zaak. Dit was anders voor de invloed van het medisch tuchtrecht op het professionele handelen. Respondenten vonden dat er wel degelijk een positieve invloed van het medisch tuchtrecht *kan* bestaan, maar dat dit vaak omslaat in handelen dat niet gunstig is voor de zorg:

> 'Je moet mensen gewoon goed voorlichten, en je kan dat ook overdrijven. Mensen zijn toch wel heel erg, soms defensief bezig, volgens mij. Alles maar schrijven om het maar opgeschreven te hebben. Ik denk niet dat dat de bedoeling is.'

> 'Kijk, het heeft zeker wel wat positieve kanten, alleen ik vind met name dat afschuiven van andere mensen op de dokter echt een negatief aspect, en een negatief aspect dat je een heleboel *bullshit* opschrijft die ik opschrijf, of noteer, of vinkjes aanklik, om maar niet aansprakelijk [te zijn], om die aansprakelijkheid maar af te dekken.'

> 'Nee, dat vind ik… laat ik het zo zeggen. Als je een casus hebt waar een duidelijke verbetermaatregel uitkomt omdat de zorg tekortschoten is, en je zegt: nou, we willen het eigenlijk beter doen, dan is het iets positiefs. Maar als je iets doet, alleen maar om een tuchtklacht te voorkomen, ja dan is het iets negatiefs.

> Omdat je een keer iemand bijna dood hebt laten bloeden en dan iedereen een Hb laat aanvragen,[36] ja dat is niet werkbaar. Dat is niet goed.'

Alhoewel respondenten dus vinden dat het medisch tuchtrecht een positieve invloed kan hebben, neigen de meeste respondenten ernaar de invloed van het medisch tuchtrecht als negatief te beschouwen. Die invloed levert dan geen betere zorg op, wat niet in lijn is met het doel van het medisch tuchtrecht.

11.3.5 Overige factoren

11.3.5.1 Een veranderende arts-patiënt relatie

Meerdere respondenten signaleren een verandering in de arts-patiënt relatie. Die verandering ziet op een toenemende veeleisendheid van de patiënt, en een verminderde bereidheid om te accepteren dat een ongewenste behandeluitkomst of een gemiste diagnose niet altijd te wijten is aan een fout van de arts. Sommige respondenten bezien deze verandering in een breder perspectief, en zien dit als onderdeel van een maatschappelijke ontwikkeling waarin niet meer wordt geaccepteerd dat dingen soms niet gaan zoals gewenst, waarbij altijd een schuldige moet worden aangewezen. Enkele voorbeelden:

> 'Je moet begrijpen, wij hebben voor onszelf de illusie geschapen dat de samenleving maakbaar is. En dat als iemand iets rottigs overkomt, er ook een schuldige moet zijn.'

> 'Maar die basis is er niet meer. Het vertrouwen in een dokter, als zijnde iemand die het beste met je voorheeft en iemand die je graag helpt en dat je daarvoor ook een soort… respect is dan weer meteen zo van, de dokter met respect, maar dat vertrouwen dat vroeger in mijn beleving veel meer lag in, de dokter heeft dit gezegd dus het zal wel, is volgens mij steeds meer vervangen in: hij moet het eerst bewijzen, en als het niet zo is dan hangt 'ie.'

> 'Dus dat er iets mis kan gaan valt bij de jongere, ik vind dat met name de jongere mensen dat steeds moeilijker accepteren. Dat is echt zorgelijk. Want wij denken dat het maakbaar is, alles. En dan gaat het een keer mis, en dan is het: wie heeft de schuld? Want het is wel iemands schuld.'

36 Hb staat voor hemoglobine. Met het bepalen van de hemoglobinewaarde kan worden onderzocht of sprake is van bloedarmoede.

> 'En wat ik net al zei, mensen worden toch wat eisender en wat meer verwijtend ook. Er wordt niet meer uitgegaan van het beste van de mens. Er wordt eerder uitgegaan van het slechte van de mens. Alsof ik willens en wetens iemand dood zou laten gaan of… ik kan er met mijn pet niet bij, maar er zijn mensen die dat wel denken, blijkbaar. Mensen zijn verwijtender, het lontje is korter. We hebben het gewoon te goed met z'n allen, denk ik.'

Respondenten brengen deze veranderende verhoudingen ook in verband met aansprakelijkheid. Doordat patiënten veeleisender zijn en de behoefte hebben om een schuldige aan te wijzen, zou er meer worden geklaagd. Sommige respondenten denken dat hierdoor ook het aantal claims en aantal tuchtklachten de afgelopen tien jaar is toegenomen.[37] Ook stelt een aantal respondenten bij dit soort patiënten defensiever te gaan handelen. Verwacht de respondent door de houding van de patiënt een klacht of andere juridische problemen, dan wordt er bijvoorbeeld uitgebreider gedocumenteerd. Dat heeft dan tot doel om, mochten zich inderdaad problemen voordoen, te kunnen aantonen wat er precies is gebeurd, en waarom welke (behandel)keuzes zijn gemaakt.

11.3.5.2 Het belang van communicatie

In samenhang met de door de respondenten waargenomen veranderingen in de arts-patiënt relatie, valt op dat de respondenten nadruk leggen op het belang van communicatie. Veel respondenten stellen dat een goede communicatie met de patiënt klachten en andere juridische problemen kan voorkomen.[38] Die communicatie ziet op zowel de behandeling van de patiënt, zoals het gedegen informeren over de mogelijke risico's van een behandeling, als op het moment dat er iets fout gaat of een calamiteit plaatsvindt. Door open te zijn over fouten, deze met de patiënt te bespreken en spijt te betuigen, kan volgens de respondenten worden voorkomen dat patiënten een klacht indienen of andere juridische routes inslaan. Dit is nog belangrijker geworden in tijden waarin patiënten veeleisend zijn, en zij ongunstige gevolgen van een behandeling minder snel zonder tekst en uitleg accepteren. De respondenten zien grote meerwaarde in het besteden van aandacht aan communicatievaardigheden

37 Voor zowel gynaecologen als huisartsen geldt dat het aantal tuchtklachten tussen 2010 en 2019 niet explosief is toegenomen. Deze cijfers kunnen worden terug gevonden in de jaarverslagen van de tuchtcolleges, en zijn ook weergegeven in hoofdstuk 3, par. 3.3.2. Wat betreft het aantal claims, is in een recent onderzoek aangetoond dat het aantal claims tegen gynaecologen in de afgelopen tien jaar niet significant is toegenomen (zie Klemann e.a. 2019a). Wel zijn de uitgekeerde geldbedragen toegenomen. Ook voor de huisartsgeneeskunde is in de afgelopen tien jaar geen sprake geweest van een toename van het aantal claims (zie Klemann e.a. 2019a).

38 Naar het belang van communicatie en bijvoorbeeld het aanbieden van excuses in deze context is reeds veel geschreven. Zie daarover bijvoorbeeld Van Wees e.a. 2007; Akkermans 2008; Smeehuijzen e.a. 2013; Akkermans & Hulst 2014 en Laarman e.a. 2017.

tijdens de opleiding, en daarna. Hieraan zou thans ook veel aandacht worden besteed, meer dan voorheen.

11.3.5.3 De impact van calamiteiten

Meerdere respondenten benadrukken dat de impact van een aansprakelijkstelling los moet worden gezien van de impact die een calamiteit op zichzelf heeft. Situaties waarin een patiënt ernstig lichamelijk letsel oploopt of overlijdt, maken grote indruk op de respondenten. Zo'n situatie kan leiden tot een aansprakelijkstelling, maar dat hoeft niet altijd zo te zijn. Deze calamiteiten kunnen volgens de respondenten ook op zichzelf al leiden tot defensiever handelen:

> '(…) en dat heeft een veel groter effect op mij. Er is een kind overleden, ook al is dat niemands schuld. Dat hebben ze gewoon kunnen vaststellen, dat lag niet aan het handelen van een verloskundige of een gynaecoloog. En dat geeft vooral dat vervelende gevoel.'

> 'Maar ik vind een calamiteit veel meer impact hebben. Ik heb ooit een keer een casus gehad dat iemand binnenkwam met bloedverlies, en gebroken vliezen, en om een lang verhaal kort te maken, het kind is doodgegaan omdat de placenta heeft losgelaten. Nou, dat vond ik veel meer mijn handelen beïnvloeden dan die claim die is ingediend.'

> 'Maar ik heb eerder als er een kind is doodgegaan of wat dan ook, dan is gebruikelijk dat je toch wel defensiever wordt. Dat je eerder een keizersnede doet, eerder dit of… dat zie je wel gebeuren bij collega's, en bij jezelf.'

Het defensieve handelen naar aanleiding van een calamiteit, normaliseert volgens de respondenten na verloop van tijd wel weer.[39] Dat wil zeggen dat het defensieve handelen dus uiteindelijk weer afneemt.

11.3.5.4 Het welzijn van de patiënt, maatschappelijke kosten en de rol van aansprakelijkheid

Desgevraagd geeft geen enkele van de respondenten aan dat het medisch aansprakelijkheidsrecht (één van) de belangrijkste factor(en) is die wordt meegewogen bij het maken van beslissingen op de werkvloer. In plaats daarvan komt het bieden van goede zorg met stip op de eerste plek:

39 Deze constatering past bij het onderzoek dat is beschreven in hoofdstuk 7, waaruit ook bleek dat defensief gedrag naar aanleiding van een claim niet permanent was, maar tijdelijk. Zie Dranove & Watanabe 2009.

> 'Ja, daar valt alles onder. Dus zorgen dat het logistiek geregeld is, maar ook dat iemand gerustgesteld is. En dat ze weten wat de mogelijkheden zijn. De passende oplossing voor de desbetreffende patiënt vinden.'

Een andere factor die door meerdere respondenten wordt meegewogen, maar in mindere mate van belang is, betreft de kosten van de zorg. Deze zorgkosten vallen volgens de respondenten onder de maatschappelijke verantwoordelijkheid van de arts:

> 'Je moet ook de maatschappelijke belangen meenemen. Dus ook geen hoge kosten creëren. Er zijn schaarse middelen. Schaars personeel. En je bent op zoek naar kwaliteit. Dus het is een moeilijke balans. Als je er bij het een wat afhaalt, dan komt er bij het ander wat bij.'

Gevraagd naar de rol van het medisch aansprakelijkheidsrecht binnen deze factoren, geeft een deel van de respondenten aan dat dat helemaal geen rol speelt, en een ander deel dat het medisch aansprakelijkheidsrecht in zeer beperkte mate een rol speelt. In de meeste gevallen speelt het medisch aansprakelijkheidsrecht alleen mee in specifieke gevallen, zoals bij euthanasie of bij 'lastige' patiënten. Met dit laatste wordt gedoeld op patiënten die zeer veeleisend zijn, bij wie de communicatie stroef verloopt, of die als onvoorspelbaar worden gezien, bijvoorbeeld doordat wordt vermoed dat de betreffende patiënt een psychiatrische stoornis heeft. Een tweetal voorbeelden:

> 'Het laagje tuchtrecht ligt er een soort van overheen. Het gaat altijd eerst om het welzijn of de zorg. De laatste stap is de toets: wie zit er voor me? Bij een heleboel patiënten hoeft dat niet omdat je een goede band hebt, of omdat je daar communicatief goed mee bent. Dan komt het niet in je op. Maar bij patiënten waarbij het wel kan spelen komt het als laatste. Het gaat spelen als de patiënt jouw advies in twijfel gaat trekken. Gisteren had ik iemand die dacht: misschien is het wel kanker. En dan heb jij het niet gevonden. Dan, door de woorden van de patiënt, ga je er toch aan denken. Het is een soort laatste check.'

> 'En daarbij heb ik wel, als je het hebt over "indekken", ben je wel alerter bij mensen die je niet goed kan inschatten zeg maar. Die zitten vaak in de psychiatrie dan toch. Al dan niet bevestigd. Of een persoonlijkheidsstoornis. Dat zijn toch wel de mensen die rare sprongen kunnen maken met name. Dus dan documenteer ik echt wel uitgebreider.'

Al met al wordt het medisch aansprakelijkheidsrecht door de respondenten niet als een belangrijke, laat staan doorslaggevende factor gezien bij het nemen van beslissingen op de

werkvloer. Waar het medisch aansprakelijkheidsrecht wel een rol speelt, gaat het zoals hiervoor beschreven hoofdzakelijk om het medisch tuchtrecht.

11.3.6 Mogelijke verbeterpunten

Meerdere respondenten zien mogelijkheden om het medisch aansprakelijkheidsrecht te verbeteren. Daarbij noemden zij verbeterpunten voor zowel het tuchtrecht als het civiel recht, maar het tuchtrecht is weer met afstand het meest besproken rechtsgebied.

Het hiervoor genoemde knelpunt van de te lange procedures, is vanzelfsprekend iets dat de respondenten graag anders zouden zien. Ook zouden meerdere respondenten graag een strengere voorselectie van tuchtklachten zien, zodat klachten die overduidelijk niet zullen slagen of niet thuishoren in het tuchtrecht, niet door het medisch tuchtcollege worden behandeld.[40] Ook zouden veel tuchtklachten volgens de respondenten in een eerder stadium moeten kunnen worden opgelost. Dat zou bijvoorbeeld kunnen door meer inzetten op de klachtenafhandeling via het ziekenhuis, mediation tussen klager en beklaagde als voortraject van een tuchtklacht,[41] en het stimuleren van goed contact tussen arts en patiënt. Een andere manier om tuchtklachten te 'filteren' ziet een aantal respondenten in het instellen van griffierecht, iets dat overigens recent is ingevoerd.[42] Deze respondenten zouden voor het indienen van een tuchtklacht dan een 'aanzienlijk bedrag' willen vragen.[43]

Enkele respondenten menen ook dat meer kan worden ingezet op het normaliseren van het krijgen van een klacht onder zorgverleners. Als het krijgen van een klacht minder een taboe wordt en ook minder persoonlijk wordt opgevat, zouden klachten vervolgens een minder negatieve impact op de zorgverlener kunnen hebben.

De respondenten die ervaring hebben als lid-beroepsgenoot in een tuchtcollege, zien vanuit die rol ook nog specifieke verbeterpunten voor het medisch tuchtrecht. Twee van deze respondenten beschrijven het gevoel te hebben dat er vaak geen eenheid bestaat tussen de uitspraken van verschillende tuchtcolleges. Dat wil zeggen, dat regionale tuchtcolleges

40 Het gevoel dat patiënten over werkelijk alles een klacht kunnen indienen, komt ook kort naar voren in het onderzoek van Alhafaji e.a. Zie Alhafaji e.a. 2009, p. 31.

41 Thans is het tijdens het vooronderzoek door het tuchtcollege de bedoeling om partijen tot een 'minnelijke schikking' te brengen, zie art. 65 lid 3 en 4 Wet BIG. Uit het gesprek met een respondent die ervaring heeft als lid-beroepsgenoot blijkt dat de wijze waarop de tuchtcolleges pogen dit te bewerkstelligen, uiteenlopen.

42 Zie ook hoofdstuk 3.

43 Het huidige griffierecht is ingesteld op vijftig euro, hetgeen (waarschijnlijk) minder aanzienlijk is dan de respondenten voor zich zien. Eén respondent noemt bijvoorbeeld het concrete voorbeeld van vijfhonderd euro.

in vergelijkbare zaken tot verschillende uitspraken komen. Dit gevoel wordt versterkt doordat veel tuchtzaken in hoger beroep een andere uitkomst krijgen. Deze respondenten zien aan de ene kant dat enige 'willekeur' onvermijdelijk is bij beslissingen over complexe zaken door een groep van vijf personen, maar vinden aan de andere kant dat discrepanties tussen uitspraken van tuchtcolleges in vergelijkbare zaken wel beter moeten kunnen worden bestreden. Eén respondent zou het voor het lerende vermogen van de tuchtcolleges nuttig vinden om feedback te krijgen van het Centraal Tuchtcollege: waarom is het Centraal Tuchtcollege tot een andere beslissing gekomen dan het betreffende regionale tuchtcollege? Om de kwaliteit van de tuchtrechtelijke oordeelsvorming te bevorderen, noemt deze respondent ook de mogelijkheid tot het laten plaatsvinden van meer dan één zitting om aanvullende vragen te stellen. Een andere suggestie is om in een college twee leden-beroepsgenoten van hetzelfde vakgebied te laten plaatsnemen in plaats van één, zoals nu vaak het geval is.[44]

Een ander verbeterpunt ziet op de formele wijze waarop een tuchtzitting plaatsvindt: in de rechtbank, waarbij het tuchtcollege op een hoger niveau zit dan de klager en de beklaagde.[45] Dit ervaren respondenten als criminaliserend, omdat zij letterlijk in het beklaagdenbankje moeten zitten. Eén van de respondenten heeft ervaring met een tuchtcollege dat geen zitting heeft in een rechtbank, maar in een zaal in een kantoorgebouw. De sfeer is daardoor minder formeel en meer ontspannen. Deze respondent ziet echter ook meerwaarde in een zitting in een rechtbank, omdat daarmee wordt benadrukt dat de tuchtklacht een rechtszaak is, wat de klager het gevoel geeft dat de klacht serieus wordt genomen.

Eén respondent heeft, tot slot, uitgesproken ideeën om het civiel aansprakelijkheidsrecht te verbeteren: er zou een *no fault*-systeem moeten worden ingevoerd, zodat patiënten makkelijker hun schade vergoed kunnen krijgen.[46] Dit benadrukt wederom dat (in ieder geval) de(ze) arts het aansprakelijkheidsrecht als een vergoedingssysteem beschouwt, en niet als een handhavingssysteem.

---

44 Thans zitten in een regionaal tuchtcollege twee leden-beroepsgenoten en drie juristen. De specialisatie van één van de leden-beroepsgenoten is afhankelijk van het specialisme van de beklaagde. Is de beklaagde bijvoorbeeld gynaecoloog, dan heeft één gynaecoloog zitting als lid-beroepsgenoot. Het andere lid-beroepsgenoot kan dan bijvoorbeeld een huisarts zijn, of een chirurg. Het voorstel van deze respondent is dus om in het geval van een beklaagde die gynaecoloog is, twee gynaecologen zitting te laten hebben als lid-beroepsgenoot in plaats van één.

45 Ook dit is een punt dat aansluit bij het onderzoek van Alhafaji e.a. Zie Alhafaji e.a. 2009, p. 30-31.

46 Deze suggestie past overigens bij de opvatting van verscheidene juridische auteurs. Zie ook hoofdstuk 2, par. 2.4.3.

11.4 Synthese

11.4.1 Inleiding

In deze synthese worden de bevindingen van het kwalitatieve onderzoek in een breder perspectief geplaatst. Hierbij wordt aangehaakt bij de hiervoor beschreven resultaten van het vragenlijstonderzoek, en de onderzoeken die zijn beschreven in eerdere hoofdstukken. Voordat hiertoe wordt overgegaan, worden de beperkingen en de sterke punten van het kwalitatieve onderzoek beschreven. Deze zijn relevant voor de interpretatie van de onderzoeksresultaten, en worden daarom voorafgaand aan de eigenlijke synthese beschreven.

11.4.2 Beperkingen en toegevoegde waarde van het onderzoek

Een eerste te benoemen punt, is het aantal respondenten in dit onderzoek. Voor het kwalitatieve onderzoek zijn twaalf huisartsen en vijftien gynaecologen geïnterviewd. Dat betekent dat de resultaten van dit onderzoek zich niet zonder meer laten generaliseren. De hiervoor weergegeven resultaten zijn een reflectie van de meningen van deze specifieke respondenten, en gelden niet per definitie voor de gehele populatie van huisartsen en gynaecologen. Daartegenover staat dat de meningen van de respondenten in dit onderzoek wel in grote mate overeen bleken te komen, terwijl het gaat om een diverse groep respondenten: verschillende werkomgevingen, functies, jaren werkervaring en ervaring met aansprakelijkstelling. Dat wijst erop dat bepaalde meningen, ondanks de individuele verschillen tussen de respondenten, breed gedragen zijn. Ook werd in de laatste paar interviews geen nieuwe informatie meer gehoord. Dat draagt bij aan de veronderstelling dat met dit aantal respondenten saturatie is bereikt. Daar komt bij dat meerdere bevindingen van dit onderzoek stroken met eerder kwalitatief onderzoek, verricht door Alhafaji e.a.[47] Dat sterkt het vermoeden dat het, in elk geval bij deze bevindingen, gaat om meningen die breed zijn gedragen.

Een tweede punt betreft de selectie van de respondenten.[48] Die geschiedde op een aantal manieren: door middel van de eerder uitgezette vragenlijst, de sneeuwbalmethode, en oproepen bij koepelorganisaties voor huisartsen. Voor al deze methoden geldt dat sprake kan zijn van *sampling bias*: waarschijnlijk hebben op de verscheidene oproepen tot deelname hoofdzakelijk personen gereageerd met enige affiniteit met het onderwerp. Daar staat

47 Zie Alhafaji e.a. 2009.
48 Zie ook hiervoor hoofdstuk 9, par. 9.4.3.2.

tegenover dat niet uitsluitend personen aan het onderzoek hebben meegedaan die zeer veel wisten van het medisch aansprakelijkheidsrecht, of zelf al (veel) ervaring hadden met aansprakelijkstelling. Opvallend in dit kader is wel dat een groter deel van de gynaecologen ervaring heeft met aansprakelijkstelling dan de huisartsen. Wat betreft ervaring met civiele claims is dit niet verwonderlijk, aangezien de gynaecologen hiervoor als hoog-risico groep gelden.[49] Wat betreft de tuchtklachten gelden juist de huisartsen als hoog-risico groep. Dat ook meer gynaecologen dan huisartsen in dit onderzoek ervaring hebben met een tuchtklacht, kan mogelijk worden verklaard door de wijze van het selecteren van respondenten. De werving van de gynaecologen heeft voor een groot deel plaatsgevonden via de beroepsvereniging. Hierdoor is het goed mogelijk dat vooral gynaecologen hebben gereageerd die een tuchtklacht hebben gehad, en daardoor geïnteresseerd waren in dit onderzoek. Omdat op verscheidene oproepen weinig huisartsen reageerden, vond werving van deze respondenten vooral plaats via het eigen netwerk en de sneeuwbalmethode. Door deze wijze van benadering is het aannemelijk dat zich minder personen (spontaan) hebben gemeld met ervaring met een tuchtklacht. Het verschil tussen de gynaecologen en huisartsen op dit vlak is weliswaar opvallend, maar niet problematisch voor de analyse, omdat deze respondenten qua opvattingen niet van elkaar verschilden. Wel duidt deze discrepantie erop dat bij het interpreteren van de resultaten rekening moet worden gehouden met de mogelijkheid van *sampling bias*.

Een derde punt, ook benoemd in het vorige hoofdstuk,[50] is dat het gaat om een perceptieonderzoek. Hoewel de kennis en percepties die de respondenten hebben van het medisch aansprakelijkheidsrecht kunnen worden afgezet tegen de daadwerkelijke situatie, geldt dit niet voor het door de respondenten beschreven gedrag. Ondanks dat in dit onderzoek is getracht om waarborgen in te bouwen om sociaal-wenselijke antwoorden zoveel mogelijk tegen te gaan (het garanderen van anonimiteit en het benadrukken van de vertrouwelijkheid van het gesprek), kan niet worden gegarandeerd dat het gedrag dat de respondenten hebben beschreven een accurate afspiegeling is van de daadwerkelijke situatie. Hierbij speelt natuurlijk ook de vraag in hoeverre mensen überhaupt in staat zijn om hun handelen, achteraf gezien, in lijn met de werkelijkheid te beschrijven.[51]

De kracht en toegevoegde waarde van dit onderzoek zit in de onderzochte materie en de aandacht voor de verscheidene factoren die voor de respondenten van belang zijn bij het doen van hun werk. Zoals eerder beschreven, is in Nederlandse context beperkt onderzoek

49 Zie ook hoofdstuk 1, par. 1.3.2.
50 Zie hoofdstuk 10, par. 10.3.1.
51 Hier speelt het probleem van *hindsight bias*: het beoordelen van eigen handelen kan in grote mate worden gekleurd door wetenschap achteraf (oftewel: achteraf is makkelijk praten).

verricht naar de kennis en perceptie die artsen hebben van het medisch aansprakelijkheidsrecht.[52] Uit het hiervoor beschreven kwantitatieve onderzoek bleek de zelf-ingeschatte kennis van het medisch aansprakelijkheidsrecht van de deelnemende artsen laag te zijn. Met het kwalitatieve onderzoek is meer inzicht verkregen in de kennis die artsen hebben van het medisch aansprakelijkheidsrecht. Die informatie is essentieel voor het vormgeven van mogelijkheden om de kennis van het medisch aansprakelijkheidsrecht onder artsen te verbeteren.

Meer inzicht in de vraag hoe artsen het medisch aansprakelijkheidsrecht zien en beschrijven is (onder meer) van belang voor de interpretatie van vragenlijstonderzoeken naar defensieve geneeskunde. Het komt immers vaak voor dat termen als 'aansprakelijkheid' en 'aansprakelijkstelling' in die onderzoeken niet expliciet worden geoperationaliseerd.[53] De resultaten van dit kwalitatieve onderzoek wijzen erop dat dit een reëel gevaar van spraakverwarring in het leven roept. Veel respondenten gaven immers aan niet goed te weten wat medisch aansprakelijkheidsrecht precies omvat, en hadden ook het onderscheid tussen de verscheidene rechtsgebieden niet helder voor ogen. Wordt in vragenlijstonderzoeken zonder verdere context gevraagd naar een angst voor aansprakelijkheid, dan is het dus uiteindelijk de vraag of de respondent hieronder hetzelfde verstaat als de onderzoeker.[54] Is dat niet zo, dan is het mogelijk dat de validiteit van het onderzoek in het geding komt: de onderzoeker meet dan immers niet wat hij beoogt te meten. Dit kwalitatieve onderzoek draagt aldus bij aan mogelijke verbeterpunten bij het vormgeven van toekomstig onderzoek naar dit onderwerp.

Ook de aandacht voor andere factoren dan aansprakelijkheid is een sterk punt van dit onderzoek. Deze aandacht draagt bij aan kennis over de belangrijkste factoren die voor artsen een rol spelen in hun dagelijkse beroepsuitoefening, en de plek die aansprakelijkheid binnen die factoren inneemt. Aan de hand daarvan kan beter worden bezien wat daarin nu precies de rol van het medisch aansprakelijkheidsrecht is, dan wanneer uitsluitend op het medisch aansprakelijkheidsrecht als beïnvloedende factor wordt gefocust. In het laatstgenoemde geval kan het immers snel gebeuren dat de rol van het medisch aansprakelijkheidsrecht wordt overschat. Dit onderzoek laat zien dat het medisch aansprakelijkheidsrecht voor veel beroepsbeoefenaren wel degelijk een rol speelt in de dagelijkse beroepsuitoefening, maar dat die rol in verhouding tot andere bepalende factoren relatief klein is. Dat inzicht is van belang voor het relativeren van de gedragsbeïnvloedende rol die het

52 Zie hoofdstuk 5.
53 Zie hoofdstuk 5.
54 In het vragenlijstonderzoek dat deel uitmaakt van dit proefschrift, is aanvullende uitleg gegeven over de gehanteerde juridische definities. Hiervoor verwijs ik naar de volledige tekst van de vragenlijsten in de appendix.

medisch aansprakelijkheidsrecht uiteindelijk lijkt te hebben, en voor het vormgeven van toekomstig onderzoek.

11.4.3 De onderzoeksresultaten in bredere context

Worden de resultaten van dit onderzoek bezien in het licht van de in eerdere hoofdstukken beschreven onderzoeken, dan is sprake van vijf rode draden. Deze rode draden worden hieronder verder besproken.

11.4.3.1 Een nadruk op het medisch tuchtrecht

De eerste rode draad is dat de respondenten het meest geïnteresseerd zijn in het medisch tuchtrecht. Dit is het rechtsgebied dat de respondenten het best bijhouden en het rechtsgebied dat volgens de respondenten hun professionele handelen en gemoedstoestand het meest beïnvloedt. Aangezien het medisch tuchtrecht sterk is verweven met de medische beroepsgroep, is dit niet verwonderlijk. Het is wel opvallend dat respondenten het civiel aansprakelijkheidsrecht nadrukkelijk geen tot zeer weinig belang toedichten waar het gaat om beïnvloeding van het professionele handelen. Dit is immers een prominente aanname in het overgrote deel van de buitenlandse onderzoeken.[55] en ook in een enkel Nederlands onderzoek.[56] De bevinding dat het medisch tuchtrecht voor de respondenten het meest op de voorgrond staat, sluit aan bij de bevindingen van het in het vorige hoofdstuk beschreven kwantitatieve onderzoek.[57] Daar bleek immers dat de artsen de neiging hadden om in bepaalde gevallen het risico op een tuchtrechtelijke normschending zwaarder in te schatten dan een civielrechtelijke normschending. Dat wijst erop dat de respondenten ervan uit gingen dat de tuchtrechter strenger toetst. Mogelijk komt dit voort uit een onderliggende angst voor een tuchtrechtelijke veroordeling, die blijkens het kwalitatieve onderzoek veel sterker is dan de angst voor een civiele claim. Voorts bleek uit het kwantitatieve onderzoek dat zowel de huisartsen als de gynaecologen dachten de meeste kennis te hebben van het medisch tuchtrecht. Ook dat sluit aan bij de bevinding dat tijdens de interviews het medisch tuchtrecht het meest op de voorgrond stond.

11.4.3.2 Defensief gedrag komt relatief weinig voor

De tweede rode draad is dat defensief gedrag relatief weinig wordt gerapporteerd. Ook deze bevinding sluit aan bij de resultaten van het vragenlijstonderzoek. Hoewel een aantal respondenten beschrijft dat het medisch aansprakelijkheidsrecht (hoofdzakelijk het medisch tuchtrecht) wel degelijk hun handelen beïnvloedt, is het recht in geen geval de belangrijkste

55 Zie hoofdstuk 7 en hoofdstuk 8.
56 Yan e.a. 2017.
57 Zie hoofdstuk 11.

beïnvloedende factor. Invloed van het recht speelt vooral in gevallen waarin een patiënt als 'lastig' wordt ervaren, en leidt hoofdzakelijk tot uitgebreider documenteren. Het kwalitatieve onderzoek draagt daarmee bij aan het beeld dat (zeer) defensief handelen geen veel voorkomend fenomeen is. Wel is het zo dat het medisch aansprakelijkheidsrecht (wederom met name het medisch tuchtrecht) bij een groot deel van de respondenten negatieve emoties oproept.[58]

11.4.3.3 Het belang van informatie vanuit de beroepsvereniging

De derde rode draad is dat het *Medisch Contact* geldt als de belangrijkste informatiebron voor het medisch aansprakelijkheidsrecht. Ook dit strookt met de uitkomsten van het vragenlijstonderzoek. Blijkens het kwalitatieve onderzoek gaat het met name om de rubriek waarin wekelijks een tuchtrechtelijke uitspraak wordt besproken. Het zijn deze uitspraken die de respondenten hoofdzakelijk lezen – zelf andere uitspraken opzoeken doet het merendeel niet – en waarop de respondenten dus ook hoofdzakelijk hun beeld van het medisch tuchtrecht baseren. Zoals beschreven, zijn de zaken die in het *Medisch Contact* aan bod komen niet willekeurig, en gebaseerd op een voorselectie die is gemaakt door de tuchtcolleges. Het is echter de vraag of het beeld dat de respondenten hierdoor krijgen van het medisch tuchtrecht, representatief is voor de tuchtrechtelijke werkelijkheid. Bijkomend probleem is dat de zaken die in het *Medisch Contact* staan, over verschillende medische specialisaties gaan. Daardoor raakt men door alleen het lezen van deze rubriek niet op de hoogte van relevante uitspraken voor de eigen beroepsgroep. Het *Medisch Contact* lijkt dus weliswaar een geschikt middel om artsen op de hoogte te brengen van algemene tuchtrechtelijke ontwikkelingen, maar niet om artsen te informeren over de uitspraken die specifiek van belang zijn voor hun vakgebied. Dat de stand van zaken in het relevante deel van het tuchtrecht de artsen niet lijkt te bereiken, doet af aan de lerende werking van het medisch tuchtrecht.

11.4.3.4 Onzekerheid over de geldende normen

De vierde rode draad betreft de onzekerheid over de geldende normen. Uit het kwalitatieve onderzoek is gebleken dat respondenten het lastig vinden om tucht- en civielrechtelijke normen te beschrijven. Ook deze bevinding sluit aan bij wat is gebleken uit het kwantitatieve onderzoek: daar bleek immers dat onder de artsen onzekerheid bestond over de vraag of de tucht- of civiele rechter zou oordelen dat een normschending had plaatsgevonden. Tijdens de interviews drukten meerdere respondenten uit het gevoel te hebben niet zeker te weten op wat voor manier de tuchtrechter tot een oordeel over het handelen van de arts komt. Dat illustreert de onzekerheid over de invulling van de open normen.

58 Die bevinding past bij eerder onderzoek, waarin is geconstateerd dat (tucht)klachten een negatieve emotionele impact hebben op zorgverleners. Zie bijvoorbeeld Bourne e.a. 2015 en Friele e.a. 2017.

Gebrekkige kennis van de geldende normen en onzekerheid over de invulling van die normen, is problematisch voor het beoogde gedragsbeïnvloedende effect van het medisch aansprakelijkheidsrecht.[59] Dit komt ook tot uitdrukking in de interviews met de respondenten. Meerdere respondenten stelden bijvoorbeeld het gevoel te hebben dat het al dan niet geconfronteerd worden met een tuchtklacht buiten de macht van de arts ligt, omdat patiënten over vrijwel alles kunnen klagen. Dit is een gevoel dat reeds in kwalitatief onderzoek uit 2009 is aangestipt en blijkbaar nog altijd actueel is.[60] Ook komen uitspraken van tuchtcolleges soms als te streng, onbegrijpelijk en tamelijk willekeurig op de respondenten over. Wil het medisch tuchtrecht zorgverleners stimuleren om zich aan de gestelde normen te houden, dan is het nodig dat zorgverleners het gevoel hebben dat zij (en hun collega's) alleen bij normoverschrijdend gedrag iets van het tuchtcollege te vrezen hebben.[61] Overheerst het gevoel van gebrek aan controle hierover en wordt een tuchtklacht gezien als iets tamelijk willekeurigs, dan ligt het voor de hand dat van het tuchtrecht weinig tot geen effectieve gedragsbeïnvloedende prikkel uitgaat. Hierbij is ook van belang dat veel respondenten het gevoel hebben dat de uitspraken van de medisch tuchtcolleges soms te streng zijn en dat de normen die door de medisch tuchtcolleges worden opgelegd, te ver af staan van wat haalbaar is in de medische praktijk. Ook dit werkt waarschijnlijk het gevoel van een gebrek aan controle wat betreft tuchtklachten in de hand: wordt een onhaalbare norm gesteld,[62] dan kan je nog wel zo je best doen, maar is een klacht niet te voorkomen.

Omdat de tuchtrechtelijke procedure door de respondenten als lang, tijdrovend en emotioneel belastend wordt ervaren, kan een uiteindelijke ongegrondverklaring de negatieve gevoelens die met een tuchtklacht gepaard gaan, niet wegnemen.[63] Hierdoor ontstaat een hoofdzakelijk negatieve associatie met het medisch tuchtrecht, ook onder artsen die nog nooit zelf met een tuchtklacht te maken hebben gehad. Die negatieve associatie lijkt niet bevorderlijk voor de invloed van het medisch tuchtrecht op het handelen van artsen op de werkvloer. De respondenten beschrijven immers dat een angst voor een tuchtklacht zich eerder vertaalt in defensief gedrag, dan in gedrag dat bevorderlijk is voor de kwaliteit van de gezondheidszorg.

59 Zie hierover ook hoofdstuk 10, par. 10.3.2.

60 Alhafaji e.a. 2009.

61 Zo betogen ook Lawthers e.a. in het onderzoek beschreven in hoofdstuk 6: voor een 'goede' gedragsprikkel van het aansprakelijkheidsrecht, is het belangrijk dat artsen alleen een risico op aansprakelijkstelling ervaren voor die gevallen waarin daadwerkelijk van nalatigheid sprake is. Zie Lawthers e.a. 1992.

62 Een concreet voorbeeld hiervan werd gegeven door een huisarts, die vertelde over tuchtuitspraken die gaan over patiënten met pijn op de borst. Uit die uitspraken zou blijken dat patiënten met pijn op de borst altijd uitgebreid onderzocht moeten worden, terwijl dit in de dagelijkse praktijk niet haalbaar is. Een andere huisarts benoemt een ontwikkeling in tuchtuitspraken waarin steeds meer verantwoordelijkheden bij de huisarts worden gelegd. Ook dit zou leiden tot onwerkbare situaties.

63 Ook het gevoel onheus te zijn behandeld door het tuchtcollege, kan hierin mogelijk een rol spelen.

11.4.3.5 De kritiek op het medisch tuchtrecht: niets nieuws onder de zon

Ten vijfde valt op dat de hiervoor benoemde knelpunten (de lange duur van een tuchtprocedure, klachten die niet in het tuchtrecht zouden thuishoren, de formele setting van een tuchtprocedure, beperkte kennis van de geldende normen en jurisprudentie), niet nieuw zijn. Reeds in 2009 kwamen soortgelijke knelpunten uit kwalitatief onderzoek naar voren.[64] En zelfs nog eerder, bij de eerste wetsevaluatie van de Wet BIG in 2002, werden vergelijkbare knelpunten gesignaleerd.[65] Ook bij de tweede wetsevaluatie in 2013 worden de knelpunten benoemd die blijken uit het kwalitatieve onderzoek: dat onder zorgverleners geen brede kennis van tuchtrechtelijke uitspraken bestaat, en dat niet altijd de 'juiste' klachten bij de tuchtcolleges lijken te belanden.[66] Bij de meest recente modernisering is aan een aantal van deze knelpunten tegemoet gekomen.[67] Een voorbeeld is de invoering van het heffen van griffierecht bij klagers, een maatregel die ook door meerdere respondenten is voorgesteld.[68]

11.5 Conclusie

Het medisch aansprakelijkheidsrecht heeft een beperkte invloed op het handelen van de geïnterviewde artsen. Vooral het medisch tuchtrecht beïnvloedt hun professionele gedrag. De wens om een tuchtklacht te vermijden, leidt in bepaalde gevallen tot onder andere meer documenteren en het verwijzen van patiënten. Blijkens zowel het kwantitatieve als het kwalitatieve onderzoek, is het medisch tuchtrecht voorts het rechtsgebied waarvan de respondenten de meeste kennis hebben en waarin zij het meest zijn geïnteresseerd en mee worden geconfronteerd. In de kern lijkt het medisch tuchtrecht dus het rechtsgebied dat de meeste potentie heeft om een effectieve gedragsprikkel te bewerkstelligen. Om dat potentieel te kunnen benutten, zal het medisch tuchtrecht echter af moeten van de negatieve connotatie die veel zorgverleners erbij (lijken te) hebben. Het verbeteren van de kennis over het medisch tuchtrecht, zou hierbij mogelijk kunnen helpen. Voorts is het van belang het gevoel van willekeur en machteloosheid ten aanzien van tuchtklachten te verminderen. Dit raakt immers aan de onzekerheid over de geldende tuchtrechtelijke normen, die ook al is gesignaleerd in het vragenlijstenonderzoek. Ook hierbij zou educatie uitkomst kunnen

64 Zie Alhafaji e.a. 2009.
65 Cuperus-Bosma e.a. 2002, p. 204-213. Zie ook hoofdstuk 3.
66 Sijmons e.a. 2013, p. 273-278. Zie ook hoofdstuk 3.
67 Zie daarover ook hoofdstuk 3.
68 Andere door zorgverleners ervaren knelpunten zijn in de recente modernisering van het medisch tuchtrecht niet geredresseerd. Voorstelbaar is dat dit onder de beroepsgroep tot frustraties kan leiden. Anderzijds moet niet uit het oog worden verloren dat het medisch tuchtrecht uiteindelijk is bedoeld om de zorg te verbeteren, en dat met het oog op dat doel steeds een balans moet worden gevonden tussen de belangen van de zorgverlener en de belangen van de patiënt.

bieden: een beter begrip van de geldende normen en de wijze waarop die worden ingevuld, zou wellicht het medisch tuchtrecht beter behapbaar kunnen maken. Hierbij moet niet uit het oog worden verloren dat de kwaliteit van tuchtrechtelijke uitspraken en daarmee het ontwikkelen van de professionele standaard, deels afhankelijk is van de klachten die bij de tuchtcolleges binnenkomen. Dit is een knelpunt dat niet alleen door de respondenten wordt beschreven, maar ook is gesignaleerd in eerdere wetsevaluaties van de Wet BIG.[69] Om dit specifieke probleem tegen te gaan, is het medisch tuchtrecht op punten gemoderniseerd.[70] Of dit zal leiden tot verbetering, moet nog blijken.

69 Cuperus-Bosma e.a. 2002 en Sijmons e.a. 2013.
70 Zie ook hoofdstuk 3.

12 Conclusie

12.1 Terug naar de hoofdvraag

Aan het begin van dit proefschrift is de volgende hoofdvraag gesteld:

> In hoeverre kan worden gezegd dat van het Nederlands medisch aansprakelijkheidsrecht de beoogde gedragsbeïnvloedende werking uitgaat?

Zoals reeds aangegeven wordt in deze hoofdvraag onder het Nederlands medisch aansprakelijkheidsrecht zowel het civiel medisch aansprakelijkheidsrecht, als het medisch strafrecht en het medisch tuchtrecht begrepen. Waar het gaat om de gedragsbeïnvloedende werking van dit recht, is onderzoek verricht naar de kennis en perceptie die zorgverleners hebben van dit recht, en het neveneffect van defensief gedrag. Onder dit laatste wordt in dit onderzoek professioneel gedrag verstaan dat er primair op is gericht om aansprakelijkstelling te voorkomen.[1] Dat betekent dus dat in dit proefschrift is gekeken naar de *directe* invloed van het recht op de zorgverlener. Eventuele indirecte gedragsbeïnvloedende effecten vallen dus buiten dit onderzoek.[2]

Om de hoofdvraag te kunnen beantwoorden, zijn in de voorgaande hoofdstukken de volgende deelvragen onderzocht:

1. In hoeverre is gedragsbeïnvloeding een doel van het Nederlands medisch aansprakelijkheidsrecht?
2. Wat zijn de relevante civiel-, tucht- en strafrechtelijke normen voor de beroepsmatig handelende medicus, en hoe worden die normen ingevuld?
3. Wat is bekend over de kennis en perceptie die Nederlandse artsen hebben van het medisch aansprakelijkheidsrecht?
4. Wat is bekend over de manier waarop het medisch aansprakelijkheidsrecht het professionele gedrag van Nederlandse artsen beïnvloedt?
5. Wat is in internationale context bekend over de kennis en perceptie die artsen hebben van het medisch aansprakelijkheidsrecht?
6. Wat is in internationale context bekend over de manier waarop het medisch aansprakelijkheidsrecht het handelen van artsen beïnvloedt?

---

1 Zie ook hoofdstuk 1.

2 Daarbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan de invloed van jurisprudentie op het opstellen van richtlijnen door de beroepsgroep.

7. Welke methoden lenen zich het best voor empirisch onderzoek naar de invloed van het medisch aansprakelijkheidsrecht op het handelen van artsen in de Nederlandse context?
8. In hoeverre hebben Nederlandse huisartsen en gynaecologen kennis van het geldende medisch aansprakelijkheidsrecht?
9. In hoeverre kunnen Nederlandse huisartsen en gynaecologen aansprakelijkheidsrisico's adequaat inschatten?
10. In hoeverre voelen Nederlandse huisartsen en gynaecologen zich in hun professionele handelen beïnvloed door het medisch aansprakelijkheidsrecht?

Deze deelvragen zijn onderzocht door eerst het geldend medisch aansprakelijkheidsrecht onder de loep te nemen. Onderzocht is wat de doelen van deze rechtsgebieden zijn, waarbij de nadruk kwam te liggen op het doel van gedragsbeïnvloeding, en welke normen deze rechtsgebieden aan medici voorschrijven. Vervolgens is, op basis van beschikbaar empirisch onderzoek, een strategie ontwikkeld om empirisch te onderzoeken hoe goed Nederlandse huisartsen en gynaecologen op de hoogte zijn van het medisch aansprakelijkheidsrecht, en in hoeverre en op welke manier zij het idee hebben dat het recht invloed heeft op hun professionele handelen. Dit heeft geleid, zoals nader toegelicht in hoofdstuk 9, tot een kwantitatief en kwalitatief onderzoek, waarmee inzicht in bovenstaande vragen is verkregen.[3]

De elf hierboven benoemde deelvragen kunnen ten behoeve van deze conclusie worden samengebald tot drie overkoepelende vragen, die tezamen het antwoord op de hoofdvraag vormen. Die drie vragen luiden als volgt:
1. Wat is het beoogde gedragsbeïnvloedende effect van het medisch aansprakelijkheidsrecht?
2. In hoeverre hebben zorgverleners kennis van het medisch aansprakelijkheidsrecht?
3. In hoeverre voelen zorgverleners zich in hun professionele gedrag beïnvloed door het medisch aansprakelijkheidsrecht?

Deze overkoepelende vragen bieden de structuur voor de beantwoording van de hoofdvraag, en zullen daarom in de volgende drie paragrafen kort worden toegelicht en beantwoord (par. 12.2, par. 12.3 en par. 12.4). Daarna volgt het antwoord op de hoofdvraag (par. 12.5). Tot slot volgen enkele aanbevelingen en aandachtspunten voor toekomstig onderzoek (par. 12.6) en een korte afronding (par. 12.7).

3 Voor een uitgebreide toelichting van de gehanteerde methoden en de onderbouwing van de gemaakte keuzes daarin, verwijs ik naar hoofdstuk 9.

12.2 Wat is het beoogde gedragsbeïnvloedende effect van het medisch aansprakelijkheidsrecht?

Het beoogde gedragsbeïnvloedende effect van het medisch aansprakelijkheidsrecht is, beschouwd vanuit de juridische doctrine, preventie van normoverschrijdend gedrag.[4] Het gaat dan om het voorkomen van normschendingen, door middel van speciale en generale preventie. Dat wil zeggen dat aansprakelijkstelling moet leiden tot zowel conformering aan de norm door het aansprakelijk gestelde individu (speciale preventie), als conformering aan de norm door beroepsbeoefenaren in het algemeen (generale preventie). De artsen die meededen aan het interviewonderzoek, bleken daar soms anders over te denken. Vooral het civiel medisch aansprakelijkheidsrecht werd door die respondenten hoofdzakelijk een compenserend, en geen gedragsbeïnvloedend doel toegedicht.[5] Op deze bevinding wordt later in deze conclusie nog teruggekomen.

In het kader van het doel van preventie, is het van belang om te weten wat dan de normen zijn die de genoemde rechtsgebieden aan zorgverleners voorschrijven. Geconstateerd is dat de normen die aan zorgverleners zijn voorgeschreven, voornamelijk bestaan uit zogenaamde open normen.[6] Zowel in het civiel recht als in het medisch tuchtrecht wordt de open norm van goed hulpverlenerschap ingevuld door de professionele standaard.[7] Hoewel de relevante strafrechtelijke normen een meer gesloten karakter hebben, kan onder deze normen ook een grote variëteit aan gedrag worden geschaard.[8] De mogelijke aansprakelijkheid van de medicus strekt zich in alle rechtsgebieden dus uit over een breed scala van professioneel gedrag.

In het licht van het preventieve doel door middel van gedragsbeïnvloeding, is het lastig dat in het medisch aansprakelijkheidsrecht hoofdzakelijk wordt uitgegaan van open normen. Het voordeel dat onder een open norm vrijwel al het denkbare (en ook nu nog ondenkbare) professionele gedrag kan worden gebracht, is namelijk ook meteen het nadeel van die open norm. Doordat een open norm wordt ingevuld aan de hand van verscheidene bronnen[9]

4 Zie voor de andere doelen van de individuele rechtsgebieden de desbetreffende hoofdstukken: hoofdstuk 2, hoofdstuk 3 en hoofdstuk 4.
5 Zie hoofdstuk 11.
6 Zie daarover nader de tussenconclusie van het juridisch kader.
7 Zie daarover nader hoofdstuk 2, par. 2.3 en hoofdstuk 3, par. 3.4.
8 Een goed voorbeeld hiervan is het laten of brengen in een hulpeloze toestand (art. 255 Sr), waaronder veel verscheidene situaties kunnen worden begrepen. Zie daarover nader hoofdstuk 4, par. 4.2.3.2.1.
9 Zie over de invulling van de normen nader hoofdstuk 2, par. 2.3, hoofdstuk 3, par. 3.4 en hoofdstuk 4, par. 4.2.

en de specifieke invulling van de norm zeer situatie-afhankelijk is,[10] kan een open norm leiden tot een grote mate van onzekerheid bij degene die de norm moet naleven. Die onzekerheid kan blijkens bestaand onderzoek leiden tot defensief gedrag: er zijn aanwijzingen dat kennis een relevante factor is voor de mate waarin defensief gedrag wordt gerapporteerd, waarbij geldt: hoe beter de kennis, hoe minder gerapporteerd defensief gedrag.[11] Omdat verondersteld mag worden dat een betere kennis ook leidt tot meer zekerheid, zou onzekerheid over de geldende normen dus van invloed kunnen zijn op het beoogde preventieve effect van het medisch aansprakelijkheidsrecht. Defensief gedrag is immers een neveneffect, dat niet in lijn is met het beoogde preventieve effect. Op de kennis van zorgverleners over het voor hen relevante recht en de invloed van dat recht op hun gedrag, wordt verder ingegaan in de volgende paragrafen.

12.3 In hoeverre hebben zorgverleners kennis van het medisch aansprakelijkheidsrecht?

Onderzocht is in hoeverre zorgverleners op de hoogte zijn van het geldend medisch aansprakelijkheidsrecht. Het kennisaspect is relevant, omdat gedragsbeïnvloeding veronderstelt dat het rechtssubject (onder meer) de voorgeschreven regels kent. Informatie over de kennis die zorgverleners hebben van het medisch aansprakelijkheidsrecht, komt uit twee bronnen: bestaand empirisch onderzoek en eigen empirisch onderzoek.

Nederlands onderzoek naar de kennis die artsen hebben van het medisch aansprakelijkheidsrecht, blijkt beperkt.[12] Bestaand onderzoek wijst erop dat Nederlandse zorgverleners de grote lijnen van de geldende normen wel lijken te kennen, maar op een meer gedetailleerd niveau een beperkte kennis van het geldende recht hebben. Internationaal onderzoek naar de kennis van het medisch aansprakelijkheidsrecht, sluit aan bij deze Nederlandse bevindingen. Zorgverleners kennen de grote lijnen, maar zijn niet goed op de hoogte van de geldende wet- en regelgeving op detailniveau. Voorts laat internationaal onderzoek zien dat zorgverleners geneigd zijn om aansprakelijkheidsrisico's te overschatten.

De resultaten van het eigen empirisch onderzoek sluiten aan op de bevindingen van nationaal en internationaal onderzoek. Zo blijkt dat de respondenten de geldende normen in de basis goed weten in te schatten. Waar het aankomt op kennis op detailniveau, zijn de respondenten echter minder goed op de hoogte. Dat past ook bij het feit dat de respon-

10 Dit kan worden geïllustreerd aan de hand van de beschreven jurisprudentie in hoofdstuk 2, hoofdstuk 3 en hoofdstuk 4.
11 Zie nader par. 12.4 van dit hoofdstuk.
12 Voor een beschrijving van deze onderzoeken, verwijs ik naar hoofdstuk 5.

denten hun kennis van het medisch aansprakelijkheidsrecht gemiddeld genomen niet hoog inschatten. De respondenten zijn het meest geïnteresseerd in het medisch tuchtrecht, en schatten hun kennis van dit rechtsgebied ook het hoogst in. Dat het medisch tuchtrecht het interessantst wordt gevonden, is niet verwonderlijk. Dit is immers het rechtsgebied met de meest directe connectie met de beroepsgroep. Tevens wordt in berichtgeving vanuit de KNMG de meeste aandacht aan dit rechtsgebied besteed.

Op basis van deze bevindingen volgt de conclusie dat de belangrijke aanname dat zorgverleners de benodigde kennis hebben van het medisch aansprakelijkheidsrecht, niet empirisch kan worden gestaafd. Op de implicaties van deze constatering wordt teruggekomen in paragraaf 12.5.

12.4 Beïnvloedt het medisch aansprakelijkheidsrecht het gedrag van artsen?

Ten tweede is onderzocht wat het gedragsbeïnvloedende effect is van het Nederlands medisch aansprakelijkheidsrecht in de praktijk. Specifiek is gekeken naar het neveneffect van defensief gedrag. Eerder werd uitgelegd waarom dit een relevant neveneffect is voor de centrale vraag in dit proefschrift: mocht defensief gedrag een veel voorkomend fenomeen zijn, dan doet dit af aan het beoogde gedragsbeïnvloedende effect van het medisch aansprakelijkheidsrecht. Wederom is sprake van informatie uit twee bronnen: bestaand empirisch onderzoek en eigen empirisch onderzoek.

Bestaand Nederlands onderzoek, verricht middels vragenlijsten of interviews, wijst erop dat defensief gedrag onder zorgverleners lijkt voor te komen.[13] In hoeverre het daarbij gaat om invloed van alleen het medisch aansprakelijkheidsrecht, blijft onduidelijk. In een aantal onderzoeken wordt defensief gedrag namelijk breed gedefinieerd: ook een gedragsaanpassing door druk vanuit de patiënt wordt dan bijvoorbeeld als defensief gedrag beschouwd. Uit buitenlands perceptieonderzoek blijkt in de meeste gevallen dat defensief gedrag een veel gerapporteerd fenomeen is. Buitenlands onderzoek waarin *hard data* wordt geanalyseerd, toont echter een ander beeld. In die onderzoeken is de (gevonden) invloed van het medisch aansprakelijkheidsrecht op medische handelingen steeds gering of zelfs afwezig. Een theoretische verklaring voor die discrepantie is dat respondenten van vragenlijsten een andere perceptie van 'aansprakelijkheid' hebben dan de manier waarop 'aansprakelijkheid' is geoperationaliseerd in *hard data* onderzoeken. Als bijvoorbeeld zorgverleners in zowel een laag-risico als een hoog-risico aansprakelijkheidsklimaat denken dat zij in een

13 Zie hoofdstuk 5.

hoog-risico klimaat werkzaam zijn, en vanuit die perceptie defensief handelen, dan zal in een *hard data* onderzoek waarbij de twee aansprakelijkheidsklimaten worden vergeleken tussen de twee groepen geen (groot) verschil worden gevonden.[14] Deze laatstgenoemde verklaring raakt daarmee aan het hiervoor aangestipte mogelijke verband tussen kennis van het recht en defensief gedrag.

Het eigen empirisch onderzoek ondersteunt de bevindingen uit het buitenlands perceptie-onderzoek niet waar het aankomt op gerapporteerd defensief gedrag.[15] Defensief gedrag wordt door de respondenten slechts in beperkte mate gerapporteerd. Waar dit wel gebeurt, gaat het steeds om een combinatie van factoren die van belang zijn voor het handelen van de respondenten: niet alleen het medisch aansprakelijkheidsrecht speelt dan een rol, maar bijvoorbeeld ook de wens om goede zorg te verlenen.[16] Is er sprake van invloed van het medisch aansprakelijkheidsrecht, dan blijkt het hoofdzakelijk te gaan om de invloed van het medisch tuchtrecht. Dat past bij de in de vorige paragraaf beschreven constatering dat het medisch tuchtrecht door zorgverleners als het interessantst wordt ervaren. Van angst voor civiele aansprakelijkheid, die volgens buitenlandse onderzoeken een belangrijke invloed heeft op het gedrag van zorgverleners, blijkt daarentegen geen sprake te zijn. Een belangrijke verklaring hiervoor is dat een civiele vordering niet altijd wordt beschouwd als een teken dat verwijtbaar is gehandeld. Doordat een civiele vordering grotendeels wordt afgehandeld door de verzekeraar en (eventueel) ziekenhuisjuristen, blijft een civiele aansprakelijkstelling voor zorgverleners ook een 'ver van mijn bed show'. In dat licht lijkt civiele aansprakelijkstelling een minder geschikt instrument om directe gedragsbeïnvloeding te bewerkstelligen. Het medisch strafrecht wordt ervaren als een rechtsgebied dat behoorlijk ver afstaat van de alledaagse medische praktijk, hetgeen goed past bij het idee dat het strafrecht een *ultimum remedium* is. Ook van het medisch strafrecht is dus weinig gedragsbeïnvloeding te verwachten.

Voorts is uit het eigen onderzoek gebleken dat er mogelijk sprake is van een samenhang tussen de inschatting van de kennis van het medisch aansprakelijkheidsrecht en defensief gedrag, en het 'juist' kunnen inschatten van het aansprakelijkheidsrisico en defensief gedrag. Hierbij geldt dat hoe lager de eigen kennis wordt ingeschat, hoe meer defensief gedrag wordt gerapporteerd (en vice versa), en dat hoe 'slechter' het aansprakelijkheidsrisico

14 Zie ook hoofdstuk 9, par. 9.2.2.

15 Dat verschil zou te wijten kunnen zijn aan een verschil in aansprakelijkheidsregime tussen Nederland en andere landen.

16 Een goed voorbeeld is documenteren. Meerdere respondenten vertelden tijdens de interviews meer te documenteren dan nodig, omdat zij rekening houden met een mogelijke tuchtklacht. Desgevraagd blijkt de angst voor een tuchtklacht echter niet de enige drijfveer te zijn bij het documenteren. Continuïteit van de zorg speelt bij documentatie namelijk ook een belangrijke rol. Zie nader hoofdstuk 11.

wordt ingeschat, hoe meer defensief gedrag wordt gerapporteerd (en vice versa). Dit duidt op een samenhang tussen defensief gedrag en onzekerheid of onwetendheid over het geldende recht: hoe meer onzekerheid over het recht, hoe meer defensief gedrag wordt gerapporteerd. Deze bevinding is in lijn met internationaal onderzoek, en wordt ook ondersteund door het eigen kwalitatieve onderzoek. Respondenten drukken namelijk uit moeite te hebben met de vele grijze gebieden die het medisch aansprakelijkheidsrecht kent, en geven aan zich soms defensiever te gedragen om maar zeker te weten dat zij geen normen schenden.

12.5 Beantwoording van de hoofdvraag

Uit het voorgaande volgt het antwoord op de hoofdvraag: het Nederlands medisch aansprakelijkheidsrecht heeft – in elk geval volgens Nederlandse zorgverleners zelf – maar in beperkte mate het beoogde gedragsbeïnvloedende effect. Hieronder volgt nog een korte beschouwing van de implicaties van dat antwoord per onderzocht rechtsgebied.

Het civiel medisch aansprakelijkheidsrecht lijkt het gedrag van zorgverleners nauwelijks te beïnvloeden. Zorgverleners schatten hun kennis van dit rechtsgebied laag in, houden ontwikkelingen niet bij, en ervaren een civiele vordering ook niet per se als een signaal dat foutief is gehandeld.[17] In die zin lijkt van generale en speciale preventie dus nauwelijks sprake. Ook van het medisch strafrecht blijken zorgverleners niet goed op de hoogte. Het medisch strafrecht wordt door hen, terecht, gezien als *ultimum remedium*. De drempel voor strafrechtelijke aansprakelijkheid is immers hoog, en vervolging van zorgverleners komt in de praktijk maar weinig voor. Zorgverleners ervaren (mede) daardoor in hun handelen slechts een beperkte invloed van het medisch strafrecht: zij ervaren een strafrechtelijke aansprakelijkstelling als een uitzonderlijke gebeurtenis.[18] Wel is het zo dat zorgverleners relevante strafzaken kennen door berichtgeving in de media, wat ten dienste staat aan generale preventie.

Wanneer er al sprake is van enige gedragsbeïnvloeding, gaat het hoofdzakelijk om de invloed van het medisch tuchtrecht. Daarom wordt hier uitgebreider op dit rechtsgebied ingegaan. Zoals besproken geldt in het medisch tuchtrecht de open norm van goed hulpverlenerschap,[19] die wordt ingevuld door de professionele standaard. In het licht van het

17 In plaats daarvan wordt het civiel medisch aansprakelijkheidsrecht hoofdzakelijk gezien als een systeem om schade af te wikkelen. Zie hoofdstuk 11, par. 11.3.3.2.1.

18 Euthanasie zou hierop een uitzondering kunnen zijn. Omdat dit geen 'gewoon' medisch handelen betreft, wordt dat hier verder buiten beschouwing gelaten. Zie ook hoofdstuk 4, par. 4.2.

19 Zie hoofdstuk 2 en hoofdstuk 3.

doel van preventie, is het problematisch dat de geldende open normen onvermijdelijk grijze gebieden met zich brengen. Er lijkt immers een verband te bestaan tussen defensief gedrag en onzekerheid over de geldende normen. Om preventie te bewerkstelligen, is het dus belangrijk dat de geldende normen bekend en helder zijn voor de beroepsgroep. Hoewel zorgverleners de grote lijnen van de invulling van de open norm goed lijken te kunnen inschatten, is hun kennis van de daadwerkelijke invulling van die norm in relevante jurisprudentie beperkt. Zorgverleners kennen de, vaak spraakmakende, zaken die in het *Medisch Contact* worden gepubliceerd, maar houden de relevante tuchtrechtelijke ontwikkelingen in hun eigen vakgebied niet bij. Het schort daardoor aan de kennis die zekerheid over de invulling van de open norm zou kunnen bevorderen, wat afdoet aan het doel van algemene preventie.

Waar vervolgens invloed van het medisch tuchtrecht op het professionele handelen van een individu bestaat, gaat het voornamelijk om het verrichten van extra handelingen. Dat lijkt verband te houden met de onzekerheid die de geldende, open normen met zich brengen. Een tuchtklacht heeft volgens zorgverleners zelf voornamelijk negatieve effecten. Zij zien de gedragsaanpassingen die zij (eventueel) maken naar aanleiding van een tuchtklacht, niet als handelingen die de zorg beter maken. Bovendien geven zorgverleners aan dat hun gedrag na verloop van tijd weer 'normaliseert'. Het gaat dus ook niet om een blijvend gedragsbeïnvloedend effect.[20] Het doel van speciale preventie lijkt dus ook in het medisch tuchtrecht niet optimaal uit de verf te komen.

Al met al wordt geconcludeerd dat het geldend medisch aansprakelijkheidsrecht maar in zeer beperkte mate het beoogde gedragsbeïnvloedende effect heeft. De in de literatuur vaak terugkerende suggestie dat het medisch aansprakelijkheidsrecht (in grote mate) het gedrag van artsen beïnvloedt, dient op basis van dit onderzoek dus te worden afgezwakt.[21] Ook gedragsbeïnvloeding als neveneffect, in de vorm van defensief gedrag, lijkt op minder grote schaal voor te komen dan vaak wordt gesuggereerd. Het uitgangspunt dat het medisch aansprakelijkheidsrecht op grote schaal leidt tot defensief gedrag, mag daarom geen argument zijn in discussies over de vormgeving van dat recht.

De vraag is vervolgens in hoeverre het geconstateerde beperkte gedragsbeïnvloedende effect een probleem is. Het civiel medisch aansprakelijkheidsrecht heeft ook andere doelen, die in de praktijk wellicht wel beter kunnen worden bereikt dan het doel van preventie.[22]

---

20 Dat is natuurlijk anders indien een zorgverlener uit het BIG-register wordt geschrapt of een beroepsverbod krijgt opgelegd, maar zoals besproken in hoofdstuk 3 en hoofdstuk 4 komt dat thans nauwelijks voor.

21 Voor voorbeelden verwijs ik naar de aangehaalde literatuur in hoofdstuk 1, hoofdstuk 2, hoofdstuk 3 en hoofdstuk 4.

22 Zie over de andere doelen van het civiel medisch aansprakelijkheidsrecht nader hoofdstuk 2, par. 2.2.2.1.

Het medisch strafrecht heeft een beperkte invloed omdat het wordt gezien als *ultimum remedium*. Dat past ook bij dit rechtsgebied, dat in de praktijk inderdaad maar weinig toepassing vindt en alleen in beeld komt bij die gevallen waarin een zorgverlener ernstig over de schreef is gegaan.[23] Ook voor het medisch strafrecht is het beperkte gedragsbeïnvloedende effect dus niet per definitie problematisch. De constatering dat het doel van preventie in de praktijk niet wordt behaald, vormt het meest een knelpunt voor het medisch tuchtrecht. Dat rechtsgebied is immers specifiek in het leven geroepen om de kwaliteit van de gezondheidszorg te bevorderen en te bewaken, en preventie van normschendingen maakt van die doeleinden een belangrijk onderdeel uit. In het hiernavolgende zullen daarom enkele mogelijke verbeterpunten van dit rechtsgebied worden besproken.

12.6 Enkele aanknopingspunten voor vervolgonderzoek en aanbevelingen

12.6.1 Het belang van kennis

In dit proefschrift is betoogd dat het belangrijk is dat zorgverleners voldoende kennis hebben van het voor hen geldende medisch aansprakelijkheidsrecht. Zowel bestaand empirisch onderzoek als het eigen verrichte empirisch onderzoek, wijst immers op een mogelijke samenhang tussen defensief handelen en kennis van het recht. Dit is een factor waaraan in Nederlands onderzoek nog te weinig aandacht wordt besteed. In vervolgonderzoek naar defensief gedrag is het daarom van belang om ook dit kennisaspect steeds mee te nemen.

Voorts kan in de praktijk worden ingezet op kennisverbetering onder zorgverleners. Dat wil niet zeggen dat zorgverleners alle details van het medisch aansprakelijkheidsrecht moeten kennen. Wat in het licht van het preventieve doel van belang is, is dat zorgverleners een gedegen kennis hebben van de voor hen geldende normen. Omdat het voornamelijk open normen betreft, is het dus belangrijk dat zorgverleners op de hoogte zijn van recente jurisprudentie die gaat over hun eigen vakgebied. Het bijhouden van deze ontwikkelingen draagt bij aan generale preventie: er kan dan namelijk geleerd worden van de aansprakelijkstelling van beroepsgenoten. Wat betreft speciale preventie is het, naast kennisverbetering, aangewezen om de negatieve connotaties die verbonden zijn aan een tuchtrechtelijke aansprakelijkstelling te verminderen. Zie daarover nader hierna (par. 12.6.2).

23 Zie hierover hoofdstuk 4.

Idealiter wordt kennis van de tuchtrechtelijke jurisprudentie gestimuleerd vanuit de beroepsorganisatie. Het *Medisch Contact*, uitgegeven door de KNMG, wordt bijvoorbeeld veel gelezen en is thans voor veel zorgverleners de belangrijkste bron voor informatie over het medisch tuchtrecht. De populariteit van de wekelijkse rubriek waarin een tuchtrechtelijke uitspraak wordt besproken, toont aan dat veel zorgverleners zich in deze materie interesseren. Het inzetten van dit soort kanalen voor een bredere kennisverspreiding van de tuchtrechtelijke jurisprudentie voor specifieke specialisaties zou dus potentieel succesvol kunnen zijn. Concreet zou bijvoorbeeld gedacht kunnen worden aan het publiceren van kronieken tuchtrecht voor specifieke specialismen.

12.6.2 Toekomstige vormgeving van het medisch aansprakelijkheidsrecht

12.6.2.1 Inleiding

De bevindingen in dit proefschrift hebben implicaties voor het geldend medisch aansprakelijkheidsrecht. Specifiek betreft het aanknopingspunten in de discussie over invoering van een *no fault*-systeem, en verbeterpunten van het medisch tuchtrecht.[24] Deze punten zullen in de volgende paragrafen kort worden besproken.

Een belangrijke opmerking vooraf, is dat in dit proefschrift onderzoek is gedaan naar en vanuit het perspectief van zorgverleners. De te bespreken verbeterpunten komen dan ook voort uit dit perspectief. Het belang van de patiënt moet hierbij natuurlijk niet uit het oog worden verloren. Het is immers goed voor te stellen dat iets dat door de zorgverlener als verbeterpunt wordt gezien, door een patiënt niet zo wordt ervaren. Dat geldt vooral voor de verbeterpunten van het medisch tuchtrecht. Hieronder wordt waar relevant dan ook stilgestaan bij het belang van de patiënt. Daarbij moet echter wel worden onthouden dat het medisch tuchtrecht niet is bedoeld om individuele klagers genoegdoening te bieden.[25] Het patiëntbelang zou bij het doorvoeren van aanpassingen van het medisch tuchtrecht dan ook geen doorslaggevende factor hoeven te zijn.

12.6.2.2 Het civiel medisch aansprakelijkheidsrecht

De bevinding dat zorgverleners een civiele vordering niet per se lijken te zien als een signaal dat er verwijtbaar is gehandeld, verdient aandacht. Vervolgonderzoek is aangewezen om vast te stellen of dit idee ook onder andere specialisten breed wordt gedragen. Mocht

24 Doordat strafrechtelijke vervolging van zorgverleners in de praktijk maar weinig voorkomt, zijn in dit onderzoek geen specifieke verbeterpunten van het medisch strafrecht gevonden. Dat wil natuurlijk niet zeggen dat die verbeterpunten er niet zouden zijn. Hiervoor is nader onderzoek naar het medisch strafrecht vereist.

25 Zie hoofdstuk 3, par. 3.2.2.

daarvan sprake zijn, dan dient dit te worden meegenomen in de discussie over de toekomstige vormgeving van het civiel medisch aansprakelijkheidsrecht. Daarbij kan specifiek worden gedacht aan de discussie over het al dan niet invoeren van een *no fault*-systeem.[26] Een belangrijk argument tegen het invoeren van zo'n systeem, is (tot nu toe) namelijk de beoogde preventieve werking van het civiel medisch aansprakelijkheidsrecht.[27] Omdat het in een *no fault*-systeem niet draait om verwijtbaarheid van de zorgverlener, zou het directe preventieve effect in een *no fault*-systeem wegvallen. Als echter blijkt dat het huidig civiel medisch aansprakelijkheidsrecht (ook) niet geschikt is om die preventie te bewerkstelligen, dan valt dit argument weg voor zover het betrekking heeft op directe preventie.[28] De bevinding dat het civiel medisch aansprakelijkheidsrecht mogelijk geen geschikt instrument is om een positieve gedragsbeïnvloeding te bewerkstelligen, dient dus te worden meegenomen in het debat over *no fault*-systemen.

12.6.2.3 Het medisch tuchtrecht

De mogelijke verbeterpunten van het medisch tuchtrecht die in de voorgaande hoofdstukken zijn gesignaleerd, kunnen bijdragen aan de doelen van speciale en generale preventie. In dit kader is het goed om op te merken dat thans meerdere systemen naast elkaar bestaan met als doel om te leren van medische fouten. Voorbeelden zijn de klachtenregeling in de Wkkgz, intervisiebijeenkomsten, calamiteitencommissies en *audits*. Er bestaan dus meer controlesystemen dan alleen het medisch tuchtrecht. Om het medisch tuchtrecht de gestelde doelen (beter) te laten behalen, zijn echter wel enige aanpassingen vereist.

Het medisch tuchtrecht zou ten eerste gebaat zijn bij een minder negatief imago onder zorgverleners. Dat kan de angst voor een tuchtklacht verminderen en daarmee defensief gedrag ten gevolge van die angst verder indammen. Zo kan meer ruimte worden gecreëerd voor bereidheid om daadwerkelijk van een tuchtklacht te leren. Een punt dat in dit kader vaak terugkomt, is de formaliteit van een tuchtprocedure. Dat de zitting in een rechtszaal plaatsvindt, draagt bij aan het gevoel van de beklaagde dat hij of zij wordt gecriminaliseerd. Een andere setting zou dit gevoel kunnen verminderen, met als bijkomend voordeel dat op deze wijze een gesprek tussen klager en beklaagde mogelijk eenvoudiger kan worden gestimuleerd. Hierbij dient echter ook rekening te worden gehouden met de vraag in hoeverre klagers belang hebben bij de formele setting van de bestaande procedure.[29]

---

26 Zie hoofdstuk 2, par. 2.4.3.

27 Zie hoofdstuk 2, par. 2.4.3.

28 In dit kader is een belangrijke vervolgvraag wat de indirecte gedragsbeïnvloedende werking (zoals gedefinieerd in hoofdstuk 1) van het civiel medisch aansprakelijkheidsrecht is. Hiernaar is verder onderzoek vereist.

29 Dit punt vergt vervolgonderzoek, waarbij bijvoorbeeld kan worden aangesloten op onderzoek naar ervaren procedurele rechtvaardigheid.

Net als de civiele procedure, wordt de tuchtprocedure als te lang ervaren. De tuchtcolleges krijgen dan ook jaarlijks een groot aantal klachten te verwerken.[30] Recent zijn wijzigingen van het medisch tuchtrecht doorgevoerd, die deels zouden moeten bewerkstelligen dat de doorlooptijden van tuchtklachten worden verminderd. Of die verbeteringen inderdaad werken, is op dit moment nog niet duidelijk. Is dat niet zo, dan kan nog worden gedacht aan maatregelen die stimuleren dat de 'juiste' klacht in het juiste traject terecht komt. Bijvoorbeeld door een meer kritische voorselectie, het stimuleren van informatie over de verschillende trajecten onder patiënten, en het meer stimuleren van gesprekken tussen klager en zorgverlener tijdens het vooronderzoek. Dit zijn maatregelen die niet alleen ten gunste van de zorgverlener, maar ook ten gunste van de klager zouden werken. Zorgen dat de 'juiste' klachten bij de tuchtrechter belanden, staat tevens ten dienste van de beoogde lerende werking van het medisch tuchtrecht. Dan worden immers die gevallen beoordeeld waarop het medisch tuchtrecht is toegespitst. Voorts kan een meer kritische voorselectie van tuchtklachten het gevoel verminderen dat 'alles' wel bij de tuchtrechter kan belanden, en dat een tuchtklacht haast niet is te voorkomen. Mogelijk leidt een vermindering van dat gevoel ook tot minder angst voor een tuchtklacht, en daarmee tot nog minder defensief gedrag.

Voorts lijkt het medisch tuchtrecht toe aan modernisering waar het aankomt op het kunnen beoordelen van systeemfouten. Het medisch tuchtrecht is thans zo ingericht dat een individuele zorgverlener verantwoordelijk wordt gehouden voor een bepaalde gebeurtenis. In de hedendaagse zorgverlening is het echter gebruikelijk dat bij één patiënt een heel team van meerdere zorgverleners is betrokken, en dat fouten vaak niet (volledig) te wijten zijn aan één persoon. In plaats daarvan is vaak sprake van een fout in de keten van zorgverlening, en kan het aanwijzen van een individuele zorgverlener als 'de schuldige' niet tot een resultaat leiden dat optimaal is voor het bevorderen van de kwaliteit van de zorgverlening. Als het doel is om de kwaliteit van de zorg te bevorderen en het herhalen van fouten te voorkomen, dan is het belangrijk dat het medisch tuchtrecht beter wordt toegesneden op de hedendaagse zorgverlening. Er zou dus meer ruimte moeten komen om systeemfouten te beoordelen.

12.7 Afronding

Het medisch aansprakelijkheidsrecht lijkt een beperkte invloed te hebben op het gedrag van Nederlandse zorgverleners. Waar het gaat om defensief gedrag, is dat goed nieuws. Dat betekent immers dat het geldend medisch aansprakelijkheidsrecht zorgverleners er

30 Zie daarvoor de jaarverslagen van de tuchtcolleges, te vinden op tuchtcolleges-gezondheidszorg.nl.

niet in grote mate toe aan zet om, vanwege een angst voor aansprakelijkstelling, de belangen van de patiënt uit het oog te verliezen. Die beperkte invloed betekent echter ook dat het preventieve doel van het medisch aansprakelijkheidsrecht niet (voldoende) wordt behaald. Voor betere kwaliteitsbewaking- en verbetering zijn aanpassingen vereist. In deze conclusie is daarvoor reeds een aantal voorstellen gedaan. Vervolgonderzoek is aangewezen waar het gaat om de discussie rond invoering van een *no fault*-systeem en de modernisering van het medisch tuchtrecht, onder meer met betrekking tot het kunnen opsporen en beoordelen van systeemfouten.

Samenvatting

Defensieve dokters? Een juridisch-empirisch onderzoek naar de invloed van het medisch aansprakelijkheidsrecht op het professionele handelen van zorgverleners

1 Aanleiding en onderzoeksvragen

In zowel juridische als medische literatuur wordt regelmatig aandacht besteed aan het fenomeen van 'defensieve geneeskunde' (zie hoofdstuk 1). Deze term refereert aan artsen die zich op de werkvloer anders gaan gedragen uit angst voor aansprakelijkstelling. Defensief handelen staat op gespannen voet met het idee dat van het medisch aansprakelijkheidsrecht een 'goede' gedragsbeïnvloedende werking uitgaat: vanuit de (juridische) theorie bezien zou het medisch aansprakelijkheidsrecht namelijk een duwtje in de rug moeten geven om te bewerkstelligen dat rechtssubjecten zich aan de voorgeschreven normen houden. Als sprake is van defensief gedrag, kan echter juist gedrag worden vertoond dat niet in lijn is met die normen. Defensief gedrag is er immers hoofdzakelijk op gericht om aansprakelijkstelling te voorkomen, terwijl het in de medische praktijk juist de bedoeling is dat het belang van de patiënt voorop staat.

In dit proefschrift wordt dit spanningsveld onderzocht. Dat wordt gedaan aan de hand van de volgende hoofdvraag:

> In hoeverre kan worden gezegd dat van het Nederlands medisch aansprakelijkheidsrecht de beoogde gedragsbeïnvloedende werking uitgaat?

Deze hoofdvraag wordt in dit proefschrift in drie delen beantwoord. Het eerste deel betreft het juridisch kader. In dit deel wordt het civiel medisch aansprakelijkheidsrecht, het medisch tuchtrecht en het medisch strafrecht beschreven. Daarop volgt deel twee: een analyse van bestaand empirisch onderzoek. In dit gedeelte wordt bestaand nationaal en internationaal empirisch onderzoek over twee onderwerpen beschreven en geanalyseerd: ten eerste de *kennis* die artsen hebben van het medisch aansprakelijkheidsrecht, en ten tweede het *effect* dat het medisch aansprakelijkheidsrecht heeft op het professionele gedrag van artsen. In het derde gedeelte van het boek wordt vervolgens aangevangen met een beschrijving van de methoden die zijn gehanteerd voor het eigen empirisch onderzoek, bestaande uit een kwantitatief onderzoek (met vragenlijsten) en een kwalitatief onderzoek

(met interviews). Aansluitend worden in het derde gedeelte de resultaten van die onderzoeken beschreven.

De verschillende deelonderwerpen die aan bod komen om de hoofdvraag te beantwoorden, kunnen worden samengevat in drie vragen. Die drie vragen luiden als volgt:

1. Wat is het beoogde gedragsbeïnvloedende effect van het medisch aansprakelijkheidsrecht?
2. In hoeverre hebben zorgverleners kennis van het medisch aansprakelijkheidsrecht?
3. In hoeverre voelen zorgverleners zich in hun professionele gedrag beïnvloed door het medisch aansprakelijkheidsrecht?

Hieronder volgt een korte uiteenzetting van de beantwoording van die vragen.

2 Het beoogde gedragsbeïnvloedende effect van het medisch aansprakelijkheidsrecht

Het juridisch kader van dit onderzoek bestaat uit het civiel medisch aansprakelijkheidsrecht, het medisch tuchtrecht en het medisch strafrecht (zie hoofdstuk 2, 3 en 4). Onderzoek naar literatuur, jurisprudentie en parlementaire stukken laat zien dat in alle drie de genoemde rechtsgebieden preventie als een van de doelen kan worden aangewezen. Hierbij kan nog een onderscheid worden gemaakt tussen generale preventie en speciale preventie. Generale preventie verwijst naar 'afschrikking' van de gemeenschap. Het idee is dan dat de gemeenschap (in het geval van medisch aansprakelijkheidsrecht: de artsenpopulatie) van normoverschrijding wordt 'afgeschrikt' door de aansprakelijkstelling van een individu. Speciale preventie betreft 'afschrikking' van de individuele aansprakelijkgestelde zorgverlener. Die zou dan, ten gevolge van de aansprakelijkstelling, in de toekomst geen normoverschrijdend gedrag meer vertonen. Het doel van preventie veronderstelt dus dat het medisch aansprakelijkheidsrecht een gedragsbeïnvloedend effect heeft.

Een belangrijk element van het doel van preventie is de normstelling. Het is immers de bedoeling dat zorgverleners zich houden aan de normen die het recht voorschrijft. In het civiel medisch aansprakelijkheidsrecht en het medisch tuchtrecht geldt de open norm van *goed hulpverlenerschap*. Deze norm wordt in deze rechtsgebieden op vergelijkbare wijze ingevuld: namelijk aan de hand van de professionele standaard. De relevante strafrechtelijke normen kennen een duidelijkere afbakening, maar kunnen desalniettemin ook een breed scala aan gedrag bestrijken. Bovendien speelt de professionele standaard ook een rol in het medisch strafrecht, in de vorm van de *Garantenstellung*, te weten een maatstaf die kan worden gehanteerd bij het bepalen van de mate van schuld. De grote rol die open normen

spelen in het medisch aansprakelijkheidsrecht, kan leiden tot onzekerheid. Onder een open norm kan immers een grote variëteit aan gedrag worden geschaard, waardoor het moeilijk kan zijn om in te schatten wat voor soort gedrag nu precies een normschending zal opleveren. Op dit element wordt teruggekomen onder de beantwoording van de twee empirische vragen.

De doelen van generale en speciale preventie kennen twee belangrijke veronderstellingen. Ten eerste dat zorgverleners op de hoogte zijn van de voor hen geldende normen. Ten tweede dat van de beschreven rechtsgebieden een 'positieve' gedragsbeïnvloedende werking uitgaat. Dat wil zeggen dat het gedragsbeïnvloedende effect ertoe leidt dat zorgverleners zich aan de voorgeschreven normen houden. Dan zou dus geen sprake moeten zijn van defensief gedrag. Is wel sprake van defensief gedrag, dan staat het welzijn van de patiënt immers niet meer op de eerste plaats. Dat kan tot gevolg hebben dat normen niet optimaal worden nageleefd. Deze twee veronderstellingen vormen de rode draad van het empirische gedeelte van het proefschrift.

3 De kennis van het medisch aansprakelijkheidsrecht

De vraag in hoeverre artsen kennis hebben van het medisch aansprakelijkheidsrecht, is van belang in het kader van de hierboven beschreven eerste veronderstelling. Empirisch onderzoek naar de kennis die artsen hebben van het medisch aansprakelijkheidsrecht is beperkt, in zowel binnen- als buitenland (zie hoofdstuk 5 en 6). De beschikbare onderzoeken laten steeds dezelfde hoofdlijn zien: zorgverleners zijn vaak wel op de hoogte van de geldende normen in algemene zin, maar hoe specifieker de normen worden, hoe minder goed zij die normen kennen.

In het eigen empirisch onderzoek, dat is verricht middels vragenlijsten en interviews, kan diezelfde hoofdlijn worden teruggevonden (zie hoofdstuk 9, 10 en 11). De artsen in het vragenlijstenonderzoek blijken over het algemeen goed in staat te zijn om in een aantal specifieke casus in te schatten of (volgens de rechter) een normschending heeft plaatsgevonden. Wel lijkt hierbij sprake te zijn van een grote mate van onzekerheid. Dat past bij de bevinding dat diezelfde artsen hun eigen kennis van het civiel medisch aansprakelijkheidsrecht, het medisch tuchtrecht en het medisch strafrecht niet hoog inschatten.

In het interviewonderzoek is verder ingegaan op de kennis van de genoemde rechtsgebieden. Daaruit blijkt dat de meeste respondenten de algemene elementen van de verscheidene rechtsgebieden kennen, maar niet op meer gedetailleerd niveau op de hoogte zijn van het

medisch aansprakelijkheidsrecht. Die bevinding sluit dus aan op de resultaten van eerder verrichte onderzoeken.

4 Het effect van het medisch aansprakelijkheidsrecht op het professionele handelen

De vraag of artsen defensief gaan handelen door een angst voor het medisch aansprakelijkheidsrecht, is van belang in het kader van de hiervoor beschreven tweede veronderstelling. De bestaande empirische onderzoeken naar defensief handelen kunnen worden onderverdeeld in verschillende methodologische benaderingen (zie hoofdstuk 7 en 8). Veel van de beschreven onderzoeken betreffen perceptieonderzoek, wat wil zeggen dat steeds de percepties van de respondenten centraal staan. Andere onderzoekers richten zich op 'harde data'. In dergelijk onderzoek wordt gezocht naar verbanden tussen het aansprakelijkheidsklimaat (te operationaliseren als bijvoorbeeld de hoogte van verzekeringspremies) en bepaalde medische handelingen (te operationaliseren als bijvoorbeeld het aantal verrichte keizersneden). Deze onderzoeken zijn dus niet afhankelijk van de percepties van respondenten. In een aantal onderzoeken wordt perceptieonderzoek gecombineerd met een analyse van harde data.

De beschreven onderzoeken leveren een wisselend beeld op. Een algemene lijn is dat in de meeste perceptieonderzoeken wordt geconcludeerd dat defensief gedrag in aanzienlijke mate voorkomt, terwijl in de onderzoeken met harde data vaak geen heel sterk verband tussen aansprakelijkheid en gedrag wordt gevonden. In onderzoeken waarin methoden worden gecombineerd, zijn aanwijzingen te vinden dat artsen een neiging te hebben om de voor hen geldende aansprakelijkheidsrisico's te overschatten. Ook bestaan aanwijzingen dat een beperkte kennis van het recht leidt tot een toename van defensief gedrag.

In het eigen empirisch onderzoek wordt op deze bevindingen voortgebouwd (zie hoofdstuk 9, 10 en 11). Het vragenlijstonderzoek laat zien dat sprake is van samenhang tussen de inschatting van het risico dat een normschending wordt vastgesteld, en de mate waarin defensief gedrag wordt gerapporteerd. Dit verband houdt in dat een 'juiste' inschatting van het risico samenhangt met minder defensief gedrag (en een 'onjuiste' inschatting van het risico dus samenhangt met een toename van defensief gedrag). Die bevinding is in lijn met onderzoek waarin een verband tussen kennis van het recht en defensief gedrag wordt gesuggereerd. In dat licht is de geconstateerde onzekerheid over de invulling van de geldende normen problematisch, evenals het feit dat deze onzekerheid eenvoudig in de hand kan worden gewerkt door de grote rol die open normen spelen in het medisch aansprakelijkheidsrecht.

Een andere belangrijke bevinding uit zowel het eigen vragenlijst- als interviewonderzoek, is dat defensief gedrag niet op zeer grote schaal lijkt voor te komen. Die bevinding past ook bij ander, recent, Nederlands onderzoek naar defensief gedrag onder artsen.

5 Conclusie en aanbevelingen

De beschreven informatie leidt tot de constatering dat het Nederlands medisch aansprakelijkheidsrecht het beoogde gedragsbeïnvloedende effect maar in beperkte mate behaalt (zie hoofdstuk 12). De vraag is in hoeverre dat bezwaarlijk is. Voor het civiel medisch aansprakelijkheidsrecht en het medisch strafrecht geldt immers dat deze rechtsgebieden ook andere doelstellingen kennen. Wellicht zijn deze rechtsgebieden beter geschikt om bij te dragen aan het verwezenlijken van die andere doelstellingen. Daarmee is de beantwoording van de hoofdvraag het meest problematisch voor het medisch tuchtrecht. Dit rechtsgebied heeft namelijk wel degelijk preventie als voornaamste doel. De aanbevelingen in de conclusie zijn mede daardoor hoofdzakelijk gericht op verbeteringen van het medisch tuchtrecht. Daarbij kan worden gedacht aan het bijspijkeren van de kennis die artsen hebben van het medisch tuchtrecht, het minder formeel inrichten van de tuchtrechtelijke procedure, en de mogelijkheid creëren voor het beoordelen van zogeheten systeemfouten.

Summary

Defensive doctors? An empirical legal study exploring the influence of medical liability law on the professional actions of healthcare providers

1 Background and research questions

The phenomenon of 'defensive medicine' is regularly discussed in both legal and medical literature (Chapter 1). The term refers to doctors who behave differently at work because of fear of being held liable. Acting defensively in this way is at odds with the assumption that medical liability law has a positive effect in terms of influencing behaviour: according to (legal) theory, medical liability law is supposed to provide a nudge that has the effect of ensuring that persons having legal capacity observe the prescribed norms. However, defensive behaviour can actually involve conduct that is not in line with these norms. After all, the main aim of defensive behaviour is to avoid liability whereas medical practice is actually intended to put the patient's interests first.

This doctoral thesis examines this tension. It is based on the following main research question:

> To what extent can Dutch medical liability law be said to have the intended effect of influencing behaviour?

This thesis attempts to answer this main question in three parts. The first concerns the legal framework. This section describes civil medical liability law, medical disciplinary law and medical criminal law. This is followed by part two: existing empirical research. This section describes Dutch and international empirical research on two topics: firstly doctors' *knowledge* of medical liability law and secondly the *effect* that medical liability law has on the professional conduct of doctors. The third section of the book starts with a description of the methods applied for this specific empirical study, consisting of a quantitative study (with questionnaires) and a qualitative study (using interviews). The third section then describes the results of those studies.

The various subtopics covered in order to answer the main question can be summarised in three sub-questions. These questions are:

1. What is the intended effect of medical liability law in terms of influencing behaviour?

2. To what extent do healthcare providers know about medical liability law?
3. To what extent do healthcare providers consider themselves influenced by medical liability law in their professional conduct?

The following section briefly outlines the responses to these questions.

2 The intended effect of medical liability law of influencing behaviour

Civil medical liability law, medical disciplinary law and medical criminal law form the legal framework for this study (Chapters 2, 3 and 4). A study of the literature, case law and parliamentary documents reveal that, in all three areas of the law, prevention can be defined as a key objective. In this, a distinction can be drawn between general prevention and special prevention. General prevention refers to the 'deterrent effect' on the community. The idea is that the community (in the case of medical liability law: the doctor population) is 'deterred' from breaching professional norms by the fact that an individual can be held liable. Special prevention concerns the 'deterrent effect' on the individual healthcare provider held liable. As a result of being held liable, this individual would no longer exhibit behaviour that breaches these norms. The objective of prevention therefore assumes that medical liability law has an effect in influencing behaviour.

Establishing standards and norms is an important element of prevention as an objective. Ultimately, the aim is for healthcare providers to observe the norms prescribed by law. In civil medical liability law and medical disciplinary law, the open norm of good clinical practice (*goed hulpverlenerschap*) applies. This norm takes a similar form in both areas of law: in other words, it is based on the professional standard. The norms in criminal law that are of relevance are more clearly defined, but may still cover a wide range of behaviours. Besides, the professional standard also plays a role in medical criminal law, in the form of the *Garantenstellung* (a measure that can be applied in determining the degree of culpability). The significant role played by open norms in medical liability law can be a cause of uncertainty. This is because an open norm can cover a wide variety of behaviours, making it difficult to gauge exactly what kind of behaviour would constitute a breach of the norm. This element will be revisited in the response to the two empirical questions.

The objectives of general and special prevention are based on two important assumptions. Firstly, that healthcare providers are aware of the norms that apply to them. Secondly, that the areas of law described are premised on a 'positive' influence on behaviour. In other words, the effect on behaviour is such that it ensures that people observe the prescribed

norms. In that sense, therefore, they should never act in a defensive manner. For, in the case of defensive behaviour, the patient's welfare is no longer the primary concern, which could lead to a failure to properly observe norms. These two assumptions form the main theme of the empirical section of the thesis.

3 Knowledge of medical liability law

The question of the extent to which doctors know about medical liability law is of relevance to the first assumption described above. In both the Netherlands and internationally, there has been only limited empirical research concerning doctors' knowledge of medical liability law (Chapters 5 and 6). The research that is available follows the same basic line: although healthcare providers often have a general awareness of the norms that apply, the more specific the norms become, the less familiar they are with them.

The empirical research for this thesis, conducted using questionnaires and interviews, also reflects this basic line (Chapters 9, 10 and 11). Doctors who completed the questionnaires generally appear perfectly capable of gauging whether there has been a breach of the norm (according to the court) in cases presented to them. However, there does seem to be a strong degree of uncertainty. This is in line with the other finding that the same doctors do not rate their own knowledge of civil medical liability law, medical disciplinary law and medical criminal law especially highly.

The interviews also included a deeper exploration of knowledge of these areas of the law. They show that most respondents understand the general elements of the various areas of law, but do not have a more detailed awareness of medical liability law. This finding is therefore in line with previous studies.

4 The effect of medical liability law on professional conduct

The issue of whether doctors act defensively because of their fear of medical liability law is of relevance to the second assumption described above. The existing empirical studies on defensive action can be categorised in terms of the methodological approach applied (Chapters 7 and 8). Many of the studies can be classified as perception research, meaning that they always focus on respondents' perceptions. Other researchers focus on 'hard data'. Studies of this kind aim to draw relationships between what might be termed the 'liability climate' (operationalised as the level of insurance premiums, for example) and specific medical acts (operationalised as the number of caesarean sections performed, for example).

This means that this research is not dependent on respondents' perceptions. Some studies combine perception research with an analysis of hard data.

The studies described show a varied picture. In general, most perception studies tend to conclude that defensive behaviour occurs to a significant extent, whereas the studies using hard data often fail to identify any strong link between liability and behaviour. In studies that apply a combination of methods, there are signs that doctors have a tendency to overestimate the liability risks that apply to them. There are also indications that a limited knowledge of the law results in an increase in defensive behaviour.

The empirical study for this thesis builds on these findings (Chapters 9, 10 and 11). The questionnaires show that there is a link between a person's assessment of the risk of being found to have breached the norms and the extent to which defensive behaviour is reported. This link means that a 'correct' assessment of the risk is associated with less defensive behaviour (and, by the same token, an 'incorrect' assessment of the risk is associated with an increase in defensive behaviour). This finding is in line with previous research suggesting a link between knowledge of the law and defensive behaviour. In this light, the uncertainty noted above with regard to the exact definition of applicable norms becomes problematical, as does the fact that this uncertainty can be exacerbated by the significant role played by open norms in medical liability law.

Another important finding from both the questionnaires and interviews is that defensive behaviour does not appear to occur on a very large scale. This finding is also in line with other recent Dutch research on defensive behaviour among doctors.

5 Conclusion and recommendations

The information described above leads one to the observation that Dutch medical liability law achieves the intended effect of influencing behaviour to a limited extent only (Chapter 12). The question is the extent to which this in itself is objectionable. After all, civil medical liability law and medical criminal law are areas of the law that also have other objectives. Perhaps these areas of the law are better suited to contributing to achieving those other objectives. Responding to the main question therefore proves most problematical for medical disciplinary law. This is because the primary objective of this area of law is actually prevention. As a result, the recommendations made in the conclusion focus primarily on improvements to medical disciplinary law. Options for this include improving doctors' knowledge of medical disciplinary law, adopting a less formal approach in struc-

turing the disciplinary law procedure and creating the possibility for assessing so-called system errors.

Bronnen

Literatuur

Alhafaji e.a. 2009
Y. Alhafaji, B. Frederiks & J. Legemaate, 'Ervaringen van klagers en aangeklaagde artsen met het tuchtrecht', *Nederlands-Vlaams tijdschrift voor Mediation en conflictmanagement* 2009, p. 18-42.

Akkermans 2008
A.J. Akkermans, 'Excuses in het privaatrecht', *WPNR* 2008/6772.

Akkerman & Hulst 2014
A.J. Akkermans & L. Hulst, 'De niet-financiële impact van schadetoebrenging en hoe daaraan tegemoet te komen. Over excuses, actieve schadeafwikkeling en procedurele rechtvaardigheid', *TVP* 2014/04, p. 102-110.

Anderson e.a. 2011
B.L. Anderson, A.L. Strunk & J. Schulkin, 'Study on defensive medicine practices among obstetricians and gynecologists who provide breast care', *Journal for Healthcare Quality* 2011, 33 (3), p. 37-43.

Artsen voor de strafrechter 2015
Te raadplegen via eenvandaag.avrotros.nl.

Asher e.a. 2012
E. Asher e.a., 'Defensive medicine in Israel: a nationwide survey', *PLoS ONE* 2012, 7 (8), p. 1-7.

Asher e.a. 2013
E. Asher e.a., 'Defensive medicine among obstetricians and gynecologists in tertiary hospitals', *PLoS ONE* 2013, 8 (3), p. 1-5.

Assink e.a. 2017
B. Assink e.a. (red.), *De vele gezichten van Maarten Kroeze's 'bange bestuurders': opstellen voor prof. mr. M.J. Kroeze, vanwege zijn toetreden als raadsheer tot de civiele kamer van de Hoge Raad der Nederlanden per 1 september 2016*, Deventer: Wolters Kluwer 2017.

Assing Hvidt e.a. 2017
E. Assing Hvidt e.a., 'How is defensive medicine understood and experienced in a primary care setting? A qualitative focus group study among Danish general practitioners', *BMJ Open* 2017, online via bmjopen.bmj.com.

Assing Hvidt e.a. 2019
E. Assing Hvidt e.a., 'A colonized general practice? A critical habermasian analysis of how general practitioners experience defensive medicine in their everyday working life', *Health* 2019, online via journals-sagepub.com.

Austad e.a. 2016
B. Austad e.a., 'Applying clinical guidelines in general practice: a qualitative study of potential complications', *BMC Family Practice* 2016, online via bmcfampract.biomedcentral.com.

Baldwin e.a. 1995
L.M. Baldwin e.a., 'Defensive medicine and obstetrics', *JAMA* 1995, p. 1606-1610.

Van Bemmelen & Van Veen/De Jong & Knigge 1998
J.M. van Bemmelen & Th.W. van Veen/D.H. de Jong & G. Knigge, *Het materiële strafrecht. Algemeen deel*, Deventer: Gouda Quint 1998.

Biesaart 2008
M.C.I.H. Biesaart, 'Voorgeschiedenis en uitgangspunten van de Wet BIG', in: J. Legemaate e.a. (red.), *Beroepenwetgeving gezondheidszorg 2008/2009*, p. 27-40.

Bleichrodt & Vegter 2013
F.W. Bleichrodt & P.C. Vegter, *Sanctierecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2016.

Boeije & Bleijenbergh 2019
H. Boeije & I. Bleijenbergh, *Analyseren in kwalitatief onderzoek. Denken en doen*, Amsterdam: Boom Uitgevers Amsterdam 2019.

Bol & Dute 2016
C.A. Bol & J.C.J. Dute, 'Het tuchtrecht voor de beroepen in de individuele gezondheidszorg: de betekenis van de tweede tuchtnorm voor de ontvankelijkheid', *TvGr* 2016, 5, p. 288-329.

Van Boom 2006a
W.H. van Boom, *Efficacious enforcement in contract and tort* (oratie Rotterdam), Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2006.

Van Boom 2006b
W.H. van Boom, 'Compensatie voor geboorteschade – van aansprakelijkheid naar 'no-fault'?', *AV&S* 2006/1, p. 8-24.

Van Boom e.a. 2018
W. van Boom, H. Pluut & J-P van der Rest, 'Burgers over burgerlijk recht. Hoe gewone mensen denken over het toedelen van verantwoordelijkheden en verdelen van schade in civielrechtelijke casus', *AA* 2018, p. 105-123.

Van den Bos e.a. 2019
K. van den Bos, J. Biemans & E. Bauw, 'Vertrouwen in het notariële tuchtrecht. Ervaren procedurele rechtvaardigheid onder het notariaat', *RdW* 2019, p. 28-49.

Van den Bos 2020
K. van den Bos, *Empirical legal research. A primer*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing 2020.

Van Boven e.a. 1997
K. van Boven, P. Dijksterhuis & H. Lamberts, 'Defensive testing in Dutch family practice. Is the grass greener on the other side of the ocean?', *The Journal of Family Practice* 1997, 44, p. 468-472.

Bourne e.a. 2015
Bourne e.a., 'The impact of complaints procedures on the welfare, health and clinical practise of 7926 doctors in the UK: a cross-sectional survey', *BMJ Open* 2015, online via bmjopen.bmj.com.

Brennan e.a. 2006
T. Brennan e.a., 'Liability, patient safety, and defensive medicine. What does the future hold?', in: W.M. Sage & R. Kersh (red.), *Medical malpractice and the U.S. healthcare system*, New York: Cambridge University Press 2006.

Brenner & Hall 2007
D.J. Brenner & E.J. Hall, 'Computed tomography – an increasing source of radiation exposure', *The New England Journal of Medicine* 2007, p. 2277-2284.

Brown 2007
H.S. Brown, 'Lawsuit activity, defensive medicine, and small area variation: the case of cesarean sections revisited', *Health Economics, Policy and Law* 2007, 2, p. 285-296.

Chadha & Repanos 2004
N.K. Chadha & C. Repanos, 'How much do healthcare professionals know about informed consent? A bristol experience', *Surgeon* 2004, p. 328-333.

Chate 2008
R.A. Chate, 'An audit of the level of knowledge and understanding of informed consent amongst consultant orthodontists in England, Wales and Northern Ireland', *Br Dent J* 2008, p. 665-673.

Collins e.a. 1997
M.F. Collins e.a., 'Massachusetts risk management survey (MaRMS) of teaching hospital physicians', *Journal of Healthcare Risk Management* 1997, p. 3-11.

Cuperus-Bosma e.a. 2002
J.M. Cuperus-Bosma e.a., *Evaluatie Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg* (Deel 12 reeks evaluatie regelgeving), Den Haag: ZonMw 2002.

Currie & MacLeod 2008
J. Currie & W.B. MacLeod, 'First do no harm? Tort reform and birth outcomes', *Q J Econ* 2008, 132 (2), p. 795-830.

Carrier e.a. 2010
E.R. Carrier e.a., 'Physicians' fears of malpractice lawsuits are not assuaged by tort reforms', *Health Affairs* 2010, 29, p. 1585-1592.

Cheng e.a. 2014
Y.W. Cheng e.a., 'Litigation in obstetrics: does defensive medicine contribute to increases in cesarean delivery?', *The Journal of Maternal-Fetal & Neonatal Medicine* 2014, 27 (16), p. 1668-1675.

Dick III e.a. 2009
J.F. Dick III e.a., 'Predictors of radiologists' perceived risk of malpractice lawsuits in breast imaging', *AJR* 2009, p. 327-333.

Van Dijck 2013
G. van Dijck, 'Aansprakelijkheid en defensief gedrag: nuancering gewenst', in: W.H. van Boom e.a. (red.), *Capita Civilologie. Handboek empirie en privaatrecht*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2013, p. 459-484.

Van Dijck 2016
G. van Dijck, 'Should physicians be afraid of tort claims? Reviewing the empirical evidence', *Journal of European Tort Law* 2016, p. 282-303.

Dijksterhuis 1993
P.H. Dijksterhuis, De schatbare waarde van aanvullend onderzoek in de huisartspraktijk (diss. Amsterdam UvA), Lelystad: Meditekst 1993.

Doelder & 't Hart 1979
H. de Doelder & A.C. 't Hart, 'Medicus en mishandeling', *TvGr* 1978, p. 57-68.

Dranove & Watanabe 2009
D. Dranove & Y. Watanabe, 'Influence and deterrence: how obstetricians respond to litigation against themselves and their colleagues', *American Law and Economics Review* 2009, p. 69-94.

Dubay e.a. 1999
L. Dubay, R. Kaestner & T. Waidmann, 'The impact of malpractice fears on cesarean section rates', *Journal of Health Economics* 1999, 18, p. 491-522.

Van Duijn 1991
N.P. Van Duijn, Sinusitis maxillaris: symptomen, beloop en diagnostiek (diss. Amsterdam UvA), Lelystad: Meditekst 1991.

Duijst 2007
W.L.J.M. Duijst, *Boeven in het ziekenhuis. Een juridische beschouwing over de verhouding tussen het medisch beroepsgeheim en de opsporing van strafbare feiten*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2007.

Dute e.a. 2000
J.C.J. Dute e.a., *De evaluatie van de WGBO*, Den Haag: ZorgOnderzoek Nederland 2000.

Eijkman e.a. 1997
M.A.J. Eijkman, M.H.J. Assink & I.M. Hofmans-Okkes, 'Defensive dental behaviour: illusion or reality?', *International Dental Journal* 1997, p. 298-302.

Elmore e.a. 2005
J.G. Elmore e.a., 'Does litigation influence medical practice? The influence of community radiologists, medical malpractice perceptions, and experience on screening mammography', *Radiology* 2005, p. 37-46.

Engelhard & Van Maanen 2008
E.F.D. Engelhard & G.E. van Maanen, *Aansprakelijkheid voor schade: contractueel en buitencontractueel* (Monografieën BW nr. A15), Deventer: Kluwer 2008.

Enschedé & Blom 2017
Ch.J. Enschedé/T. Blom, *Beginselen van strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2017.

Evans e.a. 2007
K. Evans, J. Warner & E. Jackson, 'How much do emergency healthcare workers know about capacity and consent', *Emerg Med J* 2007, p. 391-393.

Epstein & Martin 2014
L. Epstein & A.D. Martin, *An introduction to empirical legal research*, Oxford: Oxford University Press 2014.

Field 2017
A. Field, *Discovering SPSS using IBM SPSS Statistics*, Londen: Sage Publications Ltd 2017.

Fiscella e.a. 2000
K. Fiscella e.a., 'Risk aversion and costs', *The Journal of Family Practice* 2000, 49, p. 12-17.

Fisher-Jeffes e.a. 2007
L. Fisher-Jeffes, C. Barton & F. Finlay, 'Clinicians' knowledge of informed consent', *J Med Ethics* 2007, p. 181-184.

Franse 2015
A.M. Franse, 'Vergoeding van integriteitsschade', *TvGR* 2015/39, afl. 6, p. 12-19.

Friele e.a. 2017
R. Friele e.a., *Zorgverleners en burgers over het openbaarmaken van door de tuchtrechter opgelegde berispingen en boetes*, NIVEL 2017, online via nivel.nl.

Van der Gaag & Hendriks 2016
J. van der Gaag & A. Hendriks, 'De impact van het straf-, tucht-, en civiele recht op de professional in de zorg', *TGMA* 2016, p. 62.

Garcia-Retamero & Galesic 2012
R. Garcia-Retamero & M. Galesic, 'On defensive decision making: how doctors make decisions for their patients', *Health Expectations* 2012, 17, p. 664-669.

Gevers & Van Aalst 1998
J.K.M Gevers & A. van Aalst, *De rechter en het medisch handelen*, Deventer: Kluwer 1998.

Giard 2006
R.M. Giard, 'Medische aansprakelijkheid als aansprekend recht', *AV&S* 2006, p. 153-161.

Giesen 1999
I. Giesen, *Bewijslastverdeling bij beroepsaansprakelijkheid*, Deventer: Tjeenk Willink 1999.

Giesen & Maes 2014
I. Giesen & K.L. Maes, 'Omgaan met bewijsnood bij de vaststelling van het causaal verband in geval van verzuimde informatieplichten', *NTBR* 2014/27, afl. 6.

Gillaerts 2020
P. Gillaerts, 'De Belgische declaratoire vordering en het niet-vergoedende aansprakelijkheidsrecht' (diss. Leuven), Antwerpen: Intersentia 2020 (verwacht in november 2020).

De Haes e.a. 1998
J.C.J.M. de Haes e.a., De uitvoering van de informed consent vereiste in Nederlandse ziekenhuizen: verslag van een onderzoek uitgevoerd door de afdeling medische psychologie van het AMC: de aanbevelingen van de begeleidingscommissie van het KNMG-Project 'Informed Consent', KNMG-project 'Informed consent', nr. IC-5, 1998.

Hartkamp & Sieburgh 2019
A.S. Hartkamp & C.H. Sieburgh, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel IV. De verbintenis uit de wet*, Deventer: Wolters Kluwer 2019.

Hartlief 1997
T. Hartlief, *Ieder draagt zijn eigen schade* (oratie Leiden), Deventer: Kluwer 1997.

Hartlief & Klosse 2003
T. Hartlief & S. Klosse, *Einde van het aansprakelijkheidsrecht?*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2003.

Hazewinkel-Suringa/Remmelink 1996
D. Hazewinkel-Suringa/J. Remmelink, *Mr. D. Hazewinkel-Suringa's inleiding tot de studie van het Nederlandse strafrecht*, Deventer: Gouda Quint 1996.

Hendriks 2015
A.C. Hendriks, 'Tuchtrecht – meer tucht dan recht', *TvGr* 2015 (39), p. 322-330.

Hendriks e.a. 2018
A. Hendriks e.a., *Bestuursrechtelijk gezondheidsrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2018.

Hendriksen & Rammeloo 2008
W.F. Hendriksen & L.H. Rammeloo, 'Tuchtrecht en civiel recht: gescheiden systemen', *WPNR* 2008/6778, p. 952-957.

Hendrix & Akkermans 2007
L.G.J. Hendrix & A.J. Akkermans, 'Causaliteitsonzekerheid bij informed consent. Beschouwingen naar aanleiding van Chester v. Afshar', *TvGR* 2007, afl. 7.

Hertwig 2006
Zie voor een voorbeeld van kritiek op dit uitgangspunt R. Hertwig, 'Do legal rules rule behavior?', in: G. Girenzer & C. Engel (red.), *Heuristics and the law*, Cambridge: MIT Press 2006.

Hubben 2007
J.H. Hubben, 'Naar een alerter strafrecht in de gezondheidszorg', *NJB* 2007/1354, p. 1571-1576.

Huizink 2013
J.B. Huizink, 'Maakt de Hoge Raad het vennootschapsrecht opnieuw nodeloos ingewikkeld?', *O&F* 2013, afl. 1, p. 23-32.

De Hullu 2018
J. de Hullu, *Materieel strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2018.

Hulst 2017
E.H. Hulst, 'Naming en shaming van artsen die tuchtrechtelijk zijn veroordeeld', *TGMA* 2017/2.

Hyman & Silver 2017
D.A. Hyman & C. Silver, 'It was on fire when I lay down on it: why medical malpractice reform can't fix healthcare', in: I.G. Cohen e.a. (red.), *The Oxford handbook of U.S. health law*, New York: Oxford University Press 2017.

Ionescu e.a. 2019
C. Ionescu e.a., 'Defensive caesarean section: a reality and a recommended health care improvement for Romanian obstetrics', *J Eval Clin Pract* 2019, p. 111-116.

Jacobs e.a. 1979
B.J. Sax Jacobs, J.G. Fielden & W.H. Pearse, 'After office hours. Professional liability insurance in obstetrics-gynecology', *Obstetrics & Gynecology* 1979, 53 (5), p. 643-648.

De Jong & Van der Linden 2017
E.R. de Jong & T.R. van der Linden, 'Rechtspreken met oog voor macro-effecten? Een bespreking van de mogelijkheden om rekenschap te geven van macro-effecten in het aansprakelijkheidsrecht', *NTBR* 2017/2, afl. 1.

Jukic e.a. 2009
M. Jukic e.a., 'Knowledge and practices of obtaining informed consent for medical procedures among specialist physicians: questionnaire study in 6 Croatian hospitals', *Croat Med J* 2009, p. 567-574.

Kastelein 2015
W.R. Kastelein, 'Strafrecht en de (kwaliteit van) zorg. Een benadering vanuit de gezondheidsrechtelijke praktijk', *TvGr* 2015, p. 55-67.

Kelk/De Jong 2019
C. Kelk/F. de Jong, *Studieboek materieel strafrecht*, Den Haag: Wolters Kluwer 2019.

Kim e.a. 2019
E.K. Kim, 'Effect of increasing malpractice insurance cost and subsequent practice of defensive medicine on out-of-hospital birth rates in the United States', *Am J Perinatol* 2019, p. 723-729.

Klemann e.a. 2019a
D.M.T.V. Klemann, H.J.M.M. Mertens & G.G. van Merode, 'Schadeclaims per medisch specialisme. 10-jaars overzicht van schadeclaims in Nederland', *NTvG* 2019;163:D3548 (online).

Klemann e.a. 2019b
D. Klemann, R. ten Hoopen & H. Mertens, 'Medische aansprakelijkheid in Nederland. Tijd voor een no fault systeem?', *NJB* 2019/2416, p. 2932-2944.

Kool e.a. 2017
R.S.B. Kool, J.M. Emaus & D.P van Uhm, 'The victim's right to intervene as an injured party in criminal proceedings: a multidimensional and interdisciplinary assessment of current Dutch legal practice', *Utrecht Law Review* 2017, p. 77-94.

Kroeze 2005
M.J. Kroeze, *Bange bestuurders* (oratie Rotterdam), Deventer: Kluwer 2005.

Kücük 2018
M. Kücük, 'Defensive medicine among obstetricians and gynaecologists in Turkey', *J Obstet Gynaecol* 2018, p. 200-205.

Laarman e.a. 2016
B.S. Laarman e.a., *OPEN: open en eerlijke omgang na klachten en incidenten in het ziekenhuis. Schriftelijk verslag van project OPEN*, Utrecht: Nederlands instituut voor onderzoek van de gezondheidszorg (NIVEL) 2016.

Lamberts & Janssens 1984
H. Lamberts & P.M.H. Janssens, 'Defensief handelen door huisartsen', *Ned Tijdschr Geneeskd* 1984.

Lawthers e.a. 1992
A.G. Lawthers e.a., 'Physicians' perceptions of the risk of being sued', *Journal of Health Politics, Policy and Law* 1992, p. 463-482.

Lazarus e.a. 2008
J.V. Lazarus, L. Jaruseviciene & J. Liljestrand, 'Lithuanian general practitioners' knowledge of confidentiality laws in adolescent sexual and reproductive healthcare: a cross-sectional study', *Scandinavian Journal of Public Health* 2008, p. 303-309.

Leenen e.a. 2020
H.J.J. Leenen e.a., *Handboek Gezondheidsrecht*, Den Haag: Boom Juridisch 2020.

Legemaate 2003
J. Legemaate, 'Voor- en nadelen van een 'no-fault'-compensatiesysteem', *NTvG* 2003, p. 1995-1997.

Legemaate 2005
J. Legemaate, 'Dubbel bestraft. Inconsequenties in de samenloop van tuchtrecht en strafrecht', *Medisch Contact* 2005, p. 836-839.

Legemaate 2011
J. Legemaate, 'De informatierechten van de patiënt: te weinig en te veel', *TvGR* 2011/35, afl. 6.

Liang 1997
B.A. Liang, 'Medical malpractice: do physicians have knowledge of legal standards and assess cases as juries do?', *The University of Chicago Law School Roundtable* 1996, p. 59-111.

Lindenbergh 2014
S.D. Lindenbergh, *Schadevergoeding: algemeen, deel 1* (Mon. BW nr. B34), Deventer: Kluwer 2014.

Litchfield e.a. 2014
I.J. Litchfield e.a., 'A qualitative exploration of the motives behind the decision to order a liver function test in primary care', *Quality in Primary Care* 2014, 22, p. 201-210.

Localio e.a. 1993
A.R. Localio e.a., 'Relationship between malpractice claims and cesarean delivery', *JAMA* 1993, p. 366-373.

Loonen 2020
A.J.M. Loonen, 'Zuinig zijn op het medische tuchtrecht als kwaliteitsinstrument', *NJB* 2020/30, p. 2246.

Loth 2016
M. Loth, *Rechtvaardige aansprakelijkheid: over het herstel van autonomie, een minimaal beschermingsniveau, en de rol van de maatmens benadeelde in het aansprakelijkheidsrecht* (preadvies Vereniging voor Aansprakelijkheidsrecht), Deventer: Kluwer 2016.

Mevis 2007
P.A.M. Mevis, 'Gezondheidsrecht en strafrecht. Ontwikkelingen in een niet altijd even gemakkelijke relatie', p. 123-169, in: P.C. Ippel, T. Hartlief & P.A.M. Mevis, *Gezondheidsrecht: betekenis en positie* (Preadvies VGR), Den Haag: Sdu Uitgevers 2007, online via www.vereniginggezondheidsrecht.nl.

Mira e.a. 2018
J.J. Mira e.a., 'Drivers and strategies for avoiding overuse. A cross-sectional study to explore the experience of Spanish primary care providers handling uncertainty and patients' requests', *BMJ Open* 2018, online via bmjopen.bmj.com.

Miron-Shatz e.a. 2018
T. Miron-Shatz e.a., 'Invasive prenatal diagnostic testing recommendations are influenced by maternal age, statistical misconception and perceived liability', *J Genet Counsel* 2018, p. 59-68.

Mooibroek 2015
M. Mooibroek, 'Naar een hogere bewijsstandaard in het tuchtrecht!', *NJB* 2015/638, p. 812-817.

Moosazadeh e.a. 2014
M. Moosazadeh e.a., 'Determining the frequency of defensive medicine among general practitioners in Southeast Iran', *IJHMP* 2014, 2, p. 119-123.

Ölcer 2016
P. Ölcer, 'Eerlijk proces en tuchtrechtelijke procedures', *AA* 2016/506, p. 506-525.

Ortashi e.a. 2013
O. Ortashi e.a., 'The practice of defensive medicine among hospital doctors in the United Kingdom', *BMC Medical Ethics* 2013, 14 (42), p. 1-6.

Overheul 2016
A.M. Overheul, 'Vergoeding van integriteitsschade mede bezien vanuit een mensenrechtelijk perspectief', *TVP* 2016, p. 1-9.

Piedmont 2014
R.L. Piedmont, 'Inter-item correlations', in: A.C. Michalos e.a. (red.), *Encyclopedia of quality of life and well-being research*, Dordrecht: Springer 2014.

Rang 1978
J.F. Rang, 'Vijftig jaar Medische Tuchtwet', *TvGr* 1978, afl. 4, p. 141-152.

Renkema 2017
E. Renkema, *Professionals' attitude and behavior in an accountability context: the physician's case* (diss. Groningen), Enschede: Ipskamp Printing 2017.

Rijnhout 2017
R. Rijnhout, 'Alternatieve vergoedingssystemen in personenschadezaken en slachtofferbehoeften', *NTBR* 2017, p. 277-287.

Robinson e.a. 2005
P. Robinson e.a., 'The impact of medical legal risk on obstetrician-gynecologist supply', *Obstetrics & Gynecology* 2005, 105 (6), p. 1296-1302.

Van Rooij 2020
B. van Rooij, 'Do people know the law? Empirical evidence about legal knowledge and its implications for compliance', *University of California Legal Studies Research Paper Series No. 2020-22* (te verschijnen, online beschikbaar via ssrn.com).

Roscam Abbing 1995
H.D.C. Roscam Abbing, 'Aansprakelijkstelling en defensieve geneeskunde: tussen de Scylla van gepaste zorg en de Charybdis van budgetbeperking', *TvGr* 1995, p. 72.

Rosser & Woodward 1991
W.W. Rosser & C. Woodward, 'Medicolegal liability for Ontario physicians', *Canadian Family Physician* 1991, 37, p. 1390-1395.

Roth 2016
L.M. Roth, 'What's the rush? Tort laws and elective early-term induction of labor', *Journal of Health and Social Behavior* 2016, 57 (4), p. 486-501.

Salkind 2010
N.J. Salkind, 'Bias', in: N.J. Salkind (red.), *Encyclopedia of research design*, Thousand Oaks: Sage Publications 2010, p. 83-85.

Saltstone e.a. 1997
S.P. Saltstone, R. Saltstone & B.H. Rowe, 'Knowledge of medical-legal issues. Survey of Ontario family medicine residents', *Can Fam Physician* 1997, p. 669-673.

Schalken 2014
T. Schalken, 'Strafrecht en Gezondheidszorg: wanneer kunnen hulpverleners strafrechtelijk worden vervolgd?', *ZiP* 2014/2.

Schreier 2012
M. Schreier, *Qualitative content analysis in practice*, Londen: SAGE Publications 2012.

Shavell 2004
S. Shavell, *Foundations of Economic Analysis of Law*, Cambridge: Harvard University Press 2004.

Sieburgh 2016
C.H. Sieburgh, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel I. De verbintenis in het algemeen, eerste gedeelte*, Deventer: Wolters Kluwer 2016.

Sieburgh 2017
C.H. Sieburgh, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel II. De verbintenis in het algemeen, tweede gedeelte*, Deventer: Wolters Kluwer 2017.

Sijmons e.a. 2013
J.G. Sijmons e.a., *Tweede evaluatie Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg* (Deel 37 reeks evaluatie regelgeving), Den Haag: ZonMw 2013.

Sluijters & Feber 1989
B. Sluijters & H.R.G. Feber, *De gezondheidszorg en het strafrecht* (preadvies VGR), 1989, online via www.vereniginggezondheidsrecht.nl.

Smeehuijzen 2000
J.L. Smeehuijzen, 'Strafrechtelijke vervolging van medisch beroepsbeoefenaren wegens dood of zwaar lichamelijk letsel door schuld: uiterste terughoudendheid gepast', *TvGr* 2000, p. 131-139.

Smeehuijzen & Akkermans 2013
J.L. Smeehuijzen & A.J. Akkermans, 'Medische aansprakelijkheid: over grote problemen, haalbare verbeteringen en overschatte revoluties', p. 13-88 in: J.L. Smeehuijzen, A.J. Akkermans & T. Vansweevelt, *Ontwikkelingen rond medische aansprakelijkheid* (Preadvies VGR 2013), Den Haag: Sdu Uitgevers 2013.

Smeehuijzen e.a. 2013
L. Smeehuijzen e.a., 'Over problemen en oplossingen in het medisch aansprakelijkheidsrecht', *NJB* 2013/1966.

Staatscommissie Medische Beroepsuitoefening 1973
Staatscommissie Medische Beroepsuitoefening, *Rapport van de Staatscommissie Medische Beroepsuitoefening*, Den Haag: Staatsuitgeverij 1973.

Steurer e.a. 2009
J. Steurer e.a., 'Legal concerns trigger prostate-specific antigen testing', *Journal of Evaluation in Clinical Practice* 2009, 15, p. 390-392.

Studdert e.a. 2005
D.M. Studdert e.a., 'Defensive medicine among high-risk specialist physicians in a volatile malpractice environment', *JAMA* 2005, 293 (21), p. 2609-2617.

Summerton 1995
N. Summerton, 'Positive and negative factors in defensive medicine: a questionnaire study of general practitioners', *BMJ* 1995, 310, p. 27-29.

Summerton 2000
N. Summerton, 'Trends in negative defensive medicine within general practice', *British Journal of General Practice* 2000, 50, p. 565-566.

De Tavernier 2010
P.C.J. de Tavernier, 'Over het bewijs van causaal verband met betrekking tot de geïnformeerde toestemming bij medische behandelingen', *Maandblad voor Vermogensrecht* 2010, p. 145-146.

Tyler 2006
T.R. Tyler, *Why people obey the law*, New Jersey: Princeton University Press 2006.

Uhlenbroek & Mooibroek 2013
H. Uhlenbroek & M. Mooibroek, 'De betekenis van een tuchtrechtelijk oordeel voor de beroepsaansprakelijkheid overschat? Jurisprudentieonderzoek toegespitst op de beroepen van advocaat, arts, notaris en accountant', *AV&S* 2013, p. 217-225.

Van McCrary e.a. 1992
S. Van McCrary e.a., 'Treatment decisions for terminally ill patients: physicians' legal defensiveness and knowledge of medical law', *Law, Medicine and Healthcare* 1992, p. 364-376.

Vandersteegen e.a. 2015
T. Vandersteegen, W. Marneffe & D. Vandijck, 'Physician specialists' perceptions of the medical malpractice system in Belgium', *Eur J Health Law* 2015, p. 481-491.

Veldhuis 1994
M. Veldhuis, 'Defensive behavior of Dutch family physicians. Widening the concept', *Fam Med* 1994, p. 27-29.

Verheij 2019
A.J. Verheij, *Onrechtmatige daad (Monografieën Privaatrecht nr. 4)*, Deventer: Wolters Kluwer 2019.

Verkruisen 1987
Verkruisen 1987, 'Kwaliteit en doelmatigheid in het tuchtrecht in het algemeen en het medisch tuchtrecht in het bijzonder. Een rondblik', *NJB* 1987, p. 1497-1504.

Verstijlen 2013
F.M.J. Verstijlen, 'Van bestuurders, onrecht en verwijtbaarheid', *NJB* 2013/551, p. 664-670.

Visscher 2005
L.T. Visscher, *Een rechtseconomische analyse van het Nederlandse onrechtmatigedaadsrecht* (diss. Rotterdam), Rotterdam: Erasmus Universiteit Rotterdam 2005.

VvAA 2016
'De zorgverlener in de spagaat. Defensieve zorgverlening. Een onderzoek naar de stand van zaken anno 2016', VvAA 2016, online via www.vvaa.nl.

Van Weert & Grundmeijer 1992
H.C.P.M. van Weert & H.G.L.M. Grundmeijer, Patiënt, huisarts en internist: een beschrijvende studie en een kwaliteitsanalyse van verwijzingen naar de internist (diss. Amsterdam UvA), 1992.

Van Wees e.a. 2007
K.A.P.C. van Wees e.a., 'Meer dan geld alleen. Resultaten van een onderzoek naar behoeften, verwachtingen en ervaringen van slachtoffers en hun naasten met betrekking tot het civiele aansprakelijkheidsrecht', *AA* 2007/852.

Weisman e.a. 1989
S. Weisman e.a., 'Practice changes in response to the malpractice litigation climate. Results of a Maryland physician survey', *Medical Care* 1989 (27), 1, p. 16-24.

Westenbroek 2017
W.A. Westenbroek, 'De schaduwzijde van de ontwikkeling in het rechtspersonenrecht: de "ernstig verwijt"-maatstaf en "externe werknemersaansprakelijkheid"', *WPNR* 2017/7144, p. 276-286.

Widdershoven 1990
T.P.J.C. Widdershoven, *Het informeren van de patiënt: juridische normen, opvattingen van hulpverleners en knelpunten in de praktijk*, Amsterdam: Instituut voor Sociale Geneeskunde, Universiteit van Amsterdam 1990.

Wijne 2013
R.P. Wijne, 'Een nieuwe blik op no fault systemen ter verhaal van zorggerelateerde schade', *L&S* 2013, p. 6-20.

Wijne 2017
R. Wijne, *Aansprakelijkheid voor zorggerelateerde schade. De geneeskundige behandeling en de aansprakelijkheid bij schade van de patiënt*, Den Haag: Boom Juridisch 2017.

Wijntjens 2020
L.A.B.M. Wijntjens, *Als ik nu sorry zeg, beken ik dan schuld? Over het aanbieden van excuses in de civiele procedure en de medische tuchtprocedure* (diss. Tilburg), Den Haag: Boom juridisch 2020.

Witmer & De Roode 2004
J.M. Witmer & R.P. de Roode (red.), *Van wet naar praktijk. Implementatie van de WGBO. Deel 2: informatie en toestemming*, Den Haag: Rooduijn 2004.

Wong e.a. 2019
C.Y. Wong, Y.V. Lee & T.L. Tan, 'A descriptive study of the effect of a disciplinary proceeding decision on medical practitioners' practice behaviour in the context of providing a hydrocortisone and lignocaine injection', *SMJ* 2019, online via smj.org.sg.

Xu e.a. 2013
X. Xu e.a., 'The effect of malpractice liability on rate of referrals received by specialist physicians', *Health Econ Policy Law* 2013, 8 (4), p. 453-475.

Yan e.a. 2017
Yan e.a., 'Defensive medicine among neurosurgeons in the Netherlands: a national survey', *Acta Neurochir* 2017, p. 2341-2350.

Yang e.a. 2009
Y.T. Yang e.a., 'Relationship between malpractice litigation pressure and rates of cesarean section and vaginal birth after cesarean section', *Med Care* 2009, 47 (2), p. 234-242.

Zajdel e.a. 2013
J. Zajdel, R. Zajdel & P. Kuna, 'Knowledge of medical law amongst doctors of internal diseases', *International Journal of Occupational Medicine and Environmental Health* 2013, p. 242-256.

Zhu e.a. 2018
L. Zhu e.a., 'The attitudes towards defensive medicine among physicians of obstetrics and gynaecology in China: a questionnaire survey in a national congress', *BMJ Open* 2018, online via bmjopen.bmj.com.

Parlementaire stukken

Kamerstukken I 1992/93, 19522, nr. 103b

Handelingen II 1924/25, 290, nr. 3 (MvT)
Kamerstukken II 1985/86, 19522, nr. 3 (MvT)
Kamerstukken II 1989/90, 21561, nr. 3
Kamerstukken II 2001/02, 28484, nr. 3 (MvT)
Kamerstukken II 2003/04, 29 200 VI, nr. 167
Kamerstukken II 2006/07, 30800 XVI, nr. 167
Kamerstukken II 2007/08, 31 200 VI, nr. 145
Kamerstukken II 2008/09, 31700 XVI, nr. 89
Kamerstukken II 2009/10, 32402, nr. 3 (MvT)
Kamerstukken II 2011/12, 33000 XVI, nr. 168 (Kamerbrief)
Kamerstukken II 2012/13, 31016, nr. 37 (Kamerbrief)
Kamerstukken II 2013/14, 29282, nr. 182
Kamerstukken II 2016/17, 34629, nr. 3
Kamerstukken II 2017/18, 33199, nr. 25

Jurisprudentie

Hoge Raad
HR 21 oktober 1986, *NJ* 1987, 607
HR 23 januari 2001, ECLI:NL:HR:2001:AA9594, *NJ* 2001/327 (*Enkhuizer doodslag*)
HR 2 maart 2001, *NJ* 2001, 649, met nt. F.C.B. van Wijmen (*Protocol I*)
HR 23 november 2001, *NJ* 2002, 387
HR 12 juli 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE1532
HR 25 maart 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE9049, *NJ* 2003/552 m.nt. Buruma (*HIV-I*)
HR 18 maart 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR5213 (*Baby Kelly*)
HR 1 april 2005, *NJ* 2006, 377, met nt. F.C.B. van Wijmen en H.J. Snijders (*Protocol II*)
HR 7 december 2007, ECLI:NL:HR:2007:BB3670
HR 20 juni 2008, *JOR* 2008/260, r.o. 5.3 (*Willemsen/NOM*)
HR 5 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BE9998
HR 27 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:3170
HR 17 mei 2016, ECLI:NL:HR:2016:862
HR 4 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:585
HR 15 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:376
HR 23 juni 2020, ECLI:NL:HR:2020:1093

Gerechtshoven
Hof Arnhem 14 december 1999, ECLI:NL:GHARN:1999:AC3940
Hof Leeuwarden 25 april 2001, ECLI:NL:GHLEE:2001:AK4508
Hof Amsterdam 10 februari 2004, ECLI:NL:GHAMS:2004:AO3391
Hof Amsterdam 12 oktober 2005, ECLI:NL:GHAMS:2005:AU4229
Hof Amsterdam 18 januari 2007, ECLI:NL:GHAMS:2007:BA4611
Hof Amsterdam 15 februari 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BR6420
Hof Arnhem-Leeuwarden 25 juni 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:4401
Hof Amsterdam 21 januari 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:101
Hof Arnhem-Leeuwarden 28 januari 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:534
Hof 's-Hertogenbosch 6 mei 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:1265
Hof Amsterdam 17 juni 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:2280
Hof Amsterdam 15 december 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:5229
Hof Arnhem-Leeuwarden 1 mei 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:3126
Hof Arnhem-Leeuwarden 18 juni 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:4413
Hof Arnhem-Leeuwarden 8 september 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:6588
Hof Arnhem-Leeuwarden 9 oktober 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:7562
Hof Arnhem-Leeuwarden 30 juni 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:5470
Hof Den Haag 30 november 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:3382
Hof 's-Hertogenbosch 11 juli 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:2406

Rechtbanken
Rb. Den Haag 19 december 2002, ECLI:NL:RBSGR:2002:AF2320
Rb. Arnhem 30 juli 2003, ECLI:NL:RBARN:2003:AI1619
Rb. Zwolle 10 december 2003, ECLI:NL:RBZWO:2003:AN9850
Rb. Utrecht 24 juni 2004, ECLI:NL:RBUTR:2004:AP4308
Rb. Utrecht 11 augustus 2004, ECLI:NL:RBUTR:2004:AQ6504
Rb. Utrecht 30 november 2004, ECLI:NL:RBUTR:2004:AR6673
Rb. Utrecht 24 juni 2004, ECLI:NL:RBUTR:2004:AP4308
Rb. Maastricht 13 juli 2005, ECLI:NL:RBMAA:2005:AV0628
Rb. Groningen 14 februari 2007, ECLI:NL:RBGRO:2007:BA7177
Rb. Rotterdam 28 november 2007, ECLI:NL:RBROT:2007:BD7445
Rb. Rotterdam 9 december 2008, ECLI:NL:RBROT:2008:BG6732
Rb. Rotterdam 12 december 2008, ECLI:NL:RBROT:2008:BG6738
Rb. Roermond 14 december 2010, ECLI:NL:RBROE:2010:BO7220
Rb. Den Haag 20 juni 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BQ9929
Rb. Amsterdam 7 december 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BV1236
Rb. Rotterdam 5 januari 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BV9549
Rb. Rotterdam 14 maart 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BV9542

Rb. Alkmaar 24 september 2012, ECLI:NL:RBALK:2012:BX8124
Rb. Zutphen 9 november 2012, ECLI:NL:RBZUT:2012:BY2768
Rb. 's-Hertogenbosch 12 december 2012, ECLI:NL:RBSHE:2012:BY6328
Rb. Noord-Nederland 21 maart 2013, ECLI:NL:RBNNE:2013:BZ5022
Rb. Noord-Holland 13 juni 2013, ECLI:NL:RBNHO:2013:CA2958
Rb. Midden-Nederland 18 september 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:3761
Rb. Overijssel 11 februari 2014, ECLI:NL:RBOVE:2014:646
Rb. Noord-Nederland 13 mei 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:2384
Rb. Den Haag 30 oktober 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:13243
Rb. Midden-Nederland 12 november 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:5701
Rb. Limburg 8 april 2015, ECLI:NL:RBLIM:2015:2882
Rb. Oost-Brabant 7 mei 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:2721
Rb. Gelderland 25 juni 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:4169
Rb. Oost-Brabant 8 maart 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:931
Rb. Amsterdam 13 mei 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:2916
Rb. Zeeland-West-Brabant 9 februari 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:851
Rb. Limburg 7 maart 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:2076
Rb. Rotterdam 19 december 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:10069

Regionale Tuchtcolleges voor de Gezondheidszorg
RTG Amsterdam 6 maart 2012, ECLI:TGZRAMS:2012:YG1977
RTG Den Haag 12 november 2013, ECLI:NL:TGZRSGR:2013:28
RTG Eindhoven 20 december 2013, ECLI:NL:TGZREIN:2013:63
RTG Eindhoven 8 januari 2014, nr. 13192, ECLI:NL:TGZREIN:2014:5
RTG Amsterdam 21 januari 2014, nr. 2013/145, ECLI:NL:TGZRAMS:2014:22
RTG Amsterdam 18 maart 2014, nr. 2013/145, ECLI:NL:TGZRAMS:2014:22
RTG Den Haag 7 april 2015, nr. 2014/154, ECLI:NL:TGZRSGR:2015:43
RTG Groningen 19 mei 2015, ECLI:NL:TGZRGRO:2015:28
RTG Amsterdam 1 december 2015, ECLI:NL:TGZRAMS:2016:1
RTG Den Haag 29 december 2015, ECLI:NL:TGZRSGR:2015:168
RTG Amsterdam 12 januari 2016, ECLI:NL:TGZRAMS:2016:8
RTG Amsterdam 1 juni 2016, ECLI:NL:TGZRAMS:2010:YG0367
RTG Amsterdam 12 juli 2016, ECLI:NL:TGZRAMS:2016:40
RTG Amsterdam 12 juli 2016, ECLI:NL:TGZRAMS:2016:37
RTG Den Haag 19 juli 2016, ECLI:NL:TGZRSGR:2016:79
RTG Den Haag 19 juli 2016, ECLI:NL:TGZRSGR:2016:79
RTG Eindhoven 20 juli 2016, ECLI:NL:TGZREIN:2016:62
RTG Den Haag 30 augustus 2016, ECLI:NL:TGZRSGR:2016:106
RTG Zwolle 2 december 2016, ECLI:NL:TGZRZWO:2016:132

RTG Eindhoven 15 maart 2017, ECLI:NL:TGZREIN:2017:37
RTG Eindhoven 15 maart 2017, ECLI:NL:TGZREIN:2017:35
RTG Amsterdam 27 juni 2017, ECLI:NL:TGZRAMS:2017:74
RTG Den Haag 12 december 2017, ECLI:NL:TGZRSGR:2017:167
RTG Zwolle 16 januari 2018, ECLI:NL:TGZRZWO:2018:16
RTG Eindhoven 1 maart 2018, ECLI:NL:TGZREIN:2018:24
RTG Zwolle 6 maart 2018, ECLI:NL:TGZRZWO:2018:58
RTG Den Haag 24 april 2018, ECLI:NL:TGZRSGR:2018:60
RTG Eindhoven 16 mei 2018, ECLI:NL:TGZREIN:2018:53
RTG Den Haag 22 mei 2018, ECLI:NL:TGZRSGR:2018:75
RTG Amsterdam 2 oktober 2018, ECLI:NL:TGZRAMS:2018:113
RTG Amsterdam 17 oktober 2018, ECLI:NL:TGZRAMS:2019:14
RTG Groningen 4 december 2018, ECLI:NL:TGZRGRO:2018:72
RTG Den Haag 26 februari 2019, ECLI:NL:TGZRSGR:2019:35
RTG Den Haag 26 februari 2019, ECLI:NL:TGZRSGR:2019:35
RTG Zwolle 11 maart 2019, ECLI:NL:TGZRZWO:2019:51
RTG Amsterdam 29 maart 2019, ECLI:NL:TGZRAMS:2019:50
RTG Den Haag 14 mei 2019, ECLI:NLTGZRSGR:2019:81
RTG Zwolle 21 juni 2019, ECLI:NL:TGZRZWO:2019:82
RTG Amsterdam 11 juli 2019, ECLI:NL:TGZRAMS:2019:129
RTG Zwolle 22 juli 2019, ECLI:NL:TGZRZWO:2019:106
RTG Den Haag 23 juli 2019, ECLI:NL:TGZRSGR:2019:119
RTG Amsterdam 16 december 2019, ECLI:NL:TGZRAMS:2019:240
RTG Zwolle 10 januari 2020, ECLI:NL:TGZRZWO:2020:3

Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg
CTG 19 april 2011, ECLI:NL:TGZCTG:2011:YG1057
CTG 17 november 2011, ECLI:NL:TGZCTG:2011:YG1553
CTG 17 november 2011, ECLI:NL:TGZCTG:2011:YG1550
CTG 14 juni 2012, ECLI:NL:TGZCTG:2012:YG2188
CTG 30 oktober 2012, ECLI:NL:TGZCTG:2012:YG2377
CTG 30 oktober 2012, ECLI:NL:TGZCTG:2012:YG2378
CTG 13 februari 2014, ECLI:NL:TGZCTG:2014:61
CTG 31 maart 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:113
CTG 21 mei 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:168
CTG 9 juni 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:181
CTG 25 juni 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:212
CTG 10 september 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:284
CTG 19 november 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:311

CTG 19 november 2015, ECLI:NL:CTG:2015:312
CTG 10 december 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:373
CTG 28 januari 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:54
CTG 7 juni 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:216
CTG 7 juni 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:213
CTG 21 juni 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:227
CTG 21 april 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:164
CTG 21 juli 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:256
CTG 7 maart 2017, ECLI:NL:TGZCTG:2017:77
CTG 7 maart 2017, ECLI:NL:TGZCTG:2017:78
CTG 7 maart 2017, ECLI:NL:TGZCTG:2017:79
CTG 10 april 2018, ECLI:NL:TGZCTG:2018:113
CTG 7 maart 2019, ECLI:NL:TGZCTG:2019:140
CTG 20 juni 2019, ECLI:NL:TGZCTG:2019:166

Appendix

I: Vragenlijst huisartsen

Onderzoek medische aansprakelijkheid huisartsen

Dit is een onderzoek naar de perceptie die huisartsen hebben van het medisch aansprakelijkheidsrecht. Dit onderzoek is onderdeel van een promotieonderzoek dat wordt verricht aan het departement Rechtsgeleerdheid van de Universiteit Utrecht. In dit promotieonderzoek staat de vraag centraal of en op welke wijze de perceptie die artsen van medische aansprakelijkheid hebben invloed heeft op het professionele handelen van deze artsen. Voor dit onderzoek worden de huisartsen in Nederland benaderd.

Het medisch aansprakelijkheidsrecht omvat die gevallen waarbij een persoon of organisatie de verplichting heeft om de verantwoordelijkheid te nemen voor schade die is ontstaan of nog zal ontstaan naar aanleiding van een bepaalde situatie. In dit onderzoek wordt onder medisch aansprakelijkheidsrecht verstaan: civiel medisch aansprakelijkheidsrecht, medisch tuchtrecht en medisch strafrecht.

Dit onderzoek bestaat uit een vragenlijst, die vragen bevat over (1) uw perceptie van het aansprakelijkheidsrisico in een zevental casus, (2) professioneel gedrag om aanklachten te voorkomen en (3) uw huidige functie, uw ervaring met het medisch aansprakelijkheidsrecht en uw kennis van het medisch aansprakelijkheidsrecht.

Deelname aan dit onderzoek is geheel vrijwillig en anoniem. Uw antwoorden zijn niet tot u te herleiden. U kunt op elk gewenst moment stoppen met het invullen van de vragenlijst. Invullen van de vragenlijst duurt ongeveer 25 minuten. Als u wilt deelnemen aan dit onderzoek, kunt u hieronder op 'volgende' klikken.

Mocht u naar aanleiding hiervan vragen hebben, dan kunt u contact opnemen met Shosha Wiznitzer via s.n.p.wiznitzer@uu.nl

Deel I: casus

Instructies: lees onderstaande casus en geef aan wat volgens u de kans is dat de civiele rechter, tuchtrechter en/of strafrechter zal oordelen dat sprake is van een normschending.

Met normschending wordt bedoeld: handelen dat in strijd is met de geldende regels over hoe men behoort te handelen. Het gaat dus om de vraag in hoeverre u denkt dat de rechter oordeelt dat zo'n gedragsregel is geschonden. Het civiele recht, tuchtrecht en strafrecht kennen elk hun eigen gedragsregels, waartussen overlap kan bestaan. Een voorbeeld van gedrag dat duidelijk een civielrechtelijke, tuchtrechtelijke en strafrechtelijke normschending oplevert is: een arts let niet op en amputeert het verkeerde been van een patiënt. Het verschil tussen de civiele rechter, tuchtrechter en strafrechter is dat een civiele rechter een schadevergoeding in geld kan toewijzen, dat een medisch tuchtrechter een tuchtmaatregel kan opleggen, zoals een waarschuwing of een doorhaling uit het BIG-register, en dat een strafrechter een straf kan opleggen, zoals een taakstraf of een gevangenisstraf.

Let op: de vragen gaan steeds alleen maar over de normschending. Andere juridische aspecten zoals causaal verband hoeft u in uw antwoord dus niet mee te wegen.

CASUS 1

Een patiënte loopt een snijwond aan de grote teen van haar rechtervoet op doordat haar glazen douchecabinedeur is gebarsten en een stuk glas op haar rechtervoet is gevallen. De patiënte ontsmet de wond op haar teen en plakt de randen aan elkaar met een zwaluwstaartje. Zij belt haar huisartsenpraktijk om te vragen wat ze nu het beste kan doen. De assistente adviseert haar om langs te komen.

De patiënte gaat naar de huisarts, die de wond aan de grote teen bekijkt. De huisarts vindt de wond er goed verzorgd uitzien en doet daarom geen verder onderzoek. De patiënte kan haar teen wat moeilijk bewegen, maar vertelt dit niet aan de huisarts omdat er niet naar wordt gevraagd. De huisarts adviseert de patiënte om het rustig aan te doen.

Tien dagen later meldt de patiënte zich bij de waarnemend huisarts omdat zij erg moeilijk loopt. Door deze klachten heeft zij al een paar dagen niet kunnen werken. De waarnemend huisarts verwijst de patiënte door naar de chirurgische afdeling van het plaatselijke ziekenhuis.

De patiënte blijkt een peesruptuur van de hallucis longus rechts te hebben, die operatief moet worden gehecht. De patiënte verwijt haar huisarts dat geen nader onderzoek naar de teen is verricht tijdens het eerste consult. Als de huisarts haar toen goed had onderzocht was de peesruptuur eerder ontdekt, had de ruptuur eerder kunnen worden hersteld en had de patiënte minder werkdagen gemist. De huisarts vindt dat geen verwijten kunnen worden gemaakt, omdat de patiënte niks heeft gezegd over functieverlies en nader onderzoek naar de teen daarom niet geïndiceerd was.

1. Stel, deze zaak komt voor de civiele rechter. Hoe groot acht u de kans dat de civiele rechter zal oordelen dat sprake is van normschending? Druk uw antwoord uit in een percentage, waarbij 0 staat voor zeker geen normschending en 100 voor zeker normschending

_____

2. Stel, deze zaak komt voor de tuchtrechter. Hoe groot acht u de kans dat de tuchtrechter zal oordelen dat sprake is van normschending? Druk uw antwoord uit in een percentage, waarbij 0 staat voor zeker geen normschending en 100 voor zeker normschending

_____

3. Stel, deze zaak komt voor de strafrechter. Hoe groot acht u de kans dat de strafrechter zal oordelen dat sprake is van normschending? Druk uw antwoord uit in een percentage, waarbij 0 staat voor zeker geen normschending en 100 voor zeker normschending

_____

CASUS 2

Een huisarts heeft een patiënt met een uitgebreide psychiatrische voorgeschiedenis. De patiënt is bij diverse specialisten onder behandeling voor zijn klachten, maar is over de meeste behandelaars niet tevreden. De ontevredenheid over de behandelsituatie leidt bij de patiënt tot veel stress.

De patiënt wil dat snel verbetering komt in de behandelsituatie. Om over zijn klachten en behandelwensen te praten, bezoekt hij meerdere keren het spreekuur van de huisarts. Ook belt hij over deze zaken regelmatig naar de spoedlijn van de huisartsenpraktijk, omdat hij snel te woord wil worden gestaan.

De huisarts wil niet dat de patiënt met klachten over zijn behandelaars naar de spoedlijn belt. Als de patiënt hierover naar de spoedlijn belt, wordt hij daarom niet te woord gestaan. In plaats daarvan wordt dan een telefonisch consult op het normale spreekuur voor hem ingepland. De patiënt voelt zich daardoor miskend in zijn situatie, wat nog meer stress veroorzaakt. Door de toegenomen stress kan de patiënt niet meer werken.

De patiënt verwijt de huisarts dat hij onvoldoende bereikbaar is, waardoor de patiënt een zodanige verergering van de klachten ervaart dat hij niet meer kan werken. De huisarts vindt dat hem geen verwijten kunnen worden gemaakt, omdat de spoedlijn niet bedoeld is voor de zaken die de patiënt wil bespreken.

1. Stel, deze zaak komt voor de civiele rechter. Hoe groot acht u de kans dat de civiele rechter zal oordelen dat sprake is van normschending? Druk uw antwoord uit in een percentage, waarbij 0 staat voor zeker geen normschending en 100 voor zeker normschending

_____

2. Stel, deze zaak komt voor de tuchtrechter. Hoe groot acht u de kans dat de tuchtrechter zal oordelen dat sprake is van normschending? Druk uw antwoord uit in een percentage, waarbij 0 staat voor zeker geen normschending en 100 voor zeker normschending

_____

3. Stel, deze zaak komt voor de strafrechter. Hoe groot acht u de kans dat de strafrechter zal oordelen dat sprake is van normschending? Druk uw antwoord uit in een percentage, waarbij 0 staat voor zeker geen normschending en 100 voor zeker normschending

_____

CASUS 3

Een 60-jarige patiënte meldt zich bij haar huisarts in verband met rugklachten. De voorgeschiedenis van de patiënte vermeldt borstkanker op 57-jarige leeftijd, waarvoor de patiënte destijds een behandeling heeft ondergaan.

De huisarts meent dat bij de patiënte sprake is van aspecifieke rugklachten en schrijft pijnstilling voor. Een maand later meldt de patiënte zich opnieuw. Zij heeft nog altijd rugklachten.

De huisarts adviseert haar om naar de fysiotherapeut te gaan en door te gaan met het slikken van pijnstilling. Twee maanden later meldt de patiënte zich weer bij de huisarts. Zij vraagt zich hardop af of nader onderzoek moet worden verricht. De huisarts zegt dat dat bij aspecifieke rugklachten niet geïndiceerd is en schrijft sterkere pijnmedicatie voor.

Een week na het laatste consult meldt de patiënte zich met haar rugklachten bij de waarnemend huisarts van dezelfde huisartsenpraktijk. De waarnemend huisarts verwijst de patiënte door voor een röntgenfoto van de rug. Uit de scan blijkt dat de patiënte wervelmetastasen heeft. Genezing is niet meer mogelijk.

De patiënte verwijt haar eigen huisarts dat hij niet eerder aanvullend onderzoek heeft verricht, waardoor de wervelmetastasen pas laat zijn ontdekt en de behandeling is vertraagd. Door de vertraagde behandeling heeft de patiënte onnodig lang veel pijn gehad. Als de wervelmetastasen eerder waren ontdekt, hadden de pijnklachten van de patiënte behandeld kunnen worden. De huisarts betreurt de situatie maar vindt dat hem geen verwijten kunnen worden gemaakt, omdat de huisarts gezien de klachten van de patiënte de juiste behandeling heeft ingezet.

NB: klik hier voor de tekst van de NHG-standaard aspecifieke lagerugpijn.

1. Stel, deze zaak komt voor de civiele rechter. Hoe groot acht u de kans dat de civiele rechter zal oordelen dat sprake is van normschending? Druk uw antwoord uit in een percentage, waarbij 0 staat voor zeker geen normschending en 100 voor zeker normschending

_____

2. Stel, deze zaak komt voor de tuchtrechter. Hoe groot acht u de kans dat de tuchtrechter zal oordelen dat sprake is van normschending? Druk uw antwoord uit in een percentage, waarbij 0 staat voor zeker geen normschending en 100 voor zeker normschending

_____

3. Stel, deze zaak komt voor de strafrechter. Hoe groot acht u de kans dat de strafrechter zal oordelen dat sprake is van normschending? Druk uw antwoord uit in een percentage, waarbij 0 staat voor zeker geen normschending en 100 voor zeker normschending

_____

CASUS 4

Een patiënt meldt zich bij de huisarts in verband met slaapproblemen. De patiënt zegt per nacht twintig keer wakker te schrikken met het gevoel te stikken. De patiënt vertelt aan de huisarts dat hij op internet heeft gezocht naar zijn klachten, en ervan overtuigd is dat zijn slaapproblemen worden veroorzaakt doordat hij een te lange huig heeft. De patiënt wil daarom graag een verwijzing naar de KNO-arts, zodat de huig operatief kan worden ingekort.

De huisarts verricht onderzoek bij de patiënt en vindt dat de huig een normaal formaat heeft. De huisarts vindt dat de klachten beter passen bij een obstructief slaap apnoe syndroom (OSAS) en dat dit nader moet worden onderzocht. Omdat de patiënt ook astma heeft, stelt de huisarts voor om de patiënt door te verwijzen naar de longarts. De patiënt wordt boos en eist een verwijzing naar de KNO-arts omdat hij zijn huig wil laten inkorten. De huisarts weigert deze doorverwijzing. De patiënt behoudt klachten. De patiënt ervaart zoveel hinder van de klachten dat hij tijdelijk niet kan werken.

De patiënt verwijt de huisarts dat geen doorverwijzing naar de KNO-arts voor het operatief inkorten van de huig wordt gegeven, omdat de patiënt meent dat dit de enige manier is om zijn klachten te verhelpen. De huisarts vindt dat geen verwijten kunnen worden gemaakt, omdat het laten inkorten van de huig niet geïndiceerd is en een verwijzing naar de longarts in dit geval passend is.

1. Stel, deze zaak komt voor de civiele rechter. Hoe groot acht u de kans dat de civiele rechter zal oordelen dat sprake is van normschending? Druk uw antwoord uit in een percentage, waarbij 0 staat voor zeker geen normschending en 100 voor zeker normschending

_____

2. Stel, deze zaak komt voor de tuchtrechter. Hoe groot acht u de kans dat de tuchtrechter zal oordelen dat sprake is van normschending? Druk uw antwoord uit in een percentage, waarbij 0 staat voor zeker geen normschending en 100 voor zeker normschending

_____

3. Stel, deze zaak komt voor de strafrechter. Hoe groot acht u de kans dat de strafrechter zal oordelen dat sprake is van normschending? Druk uw antwoord uit in een percentage, waarbij 0 staat voor zeker geen normschending en 100 voor zeker normschending

_____

CASUS 5

Een patiënt meldt zich bij de huisarts met klachten aan het linkeroog, die sinds ruim een week bestaan. De huisarts classificeert de klachten aan het linkeroog als mouches volantes/flitsen/flikkeringen en noteert als differentiaal diagnose glasvochtbloeding. Omdat het druk is op het spreekuur bepaalt de huisarts de visus niet. De huisarts verwijst de patiënt naar de oogarts. De patiënt wil graag een spoedverwijzing, maar de huisarts meent dat een reguliere verwijzing voldoende is.

Anderhalve maand later kan de patiënt bij de oogarts terecht. De oogarts constateert een ernstig retinadefect aan het linkeroog, waarvoor directe behandeling is vereist. De patiënt blijft nog lange tijd klachten van het oog houden. De patiënt moet voor de behandeling aan zijn oog kosten maken die hij niet had hoeven maken als hij eerder was behandeld.

De patiënt verwijt de huisarts dat hij onvoldoende onderzoek gedaan heeft en geen spoedverwijzing naar de oogarts heeft gegeven. Dan had de patiënt eerder aan zijn oog kunnen worden behandeld en had hij minder ingrijpende klachten en kosten gehad. De huisarts vindt dat geen verwijten kunnen worden gemaakt omdat tijdens het consult correct is gehandeld en een spoedverwijzing niet was geïndiceerd.

NB: klik hier voor de NHG-standaard visusklachten.

1. Stel, deze zaak komt voor de civiele rechter. Hoe groot acht u de kans dat de civiele rechter zal oordelen dat sprake is van normschending? Druk uw antwoord uit in een percentage, waarbij 0 staat voor zeker geen normschending en 100 voor zeker normschending

_____

2. Stel, deze zaak komt voor de tuchtrechter. Hoe groot acht u de kans dat de tuchtrechter zal oordelen dat sprake is van normschending? Druk uw antwoord uit in een percentage, waarbij 0 staat voor zeker geen normschending en 100 voor zeker normschending

_____

3. Stel, deze zaak komt voor de strafrechter. Hoe groot acht u de kans dat de strafrechter zal oordelen dat sprake is van normschending? Druk uw antwoord uit in een percentage, waarbij 0 staat voor zeker geen normschending en 100 voor zeker normschending

_____

CASUS 6

Een patiënt meldt zich bij de huisarts omdat hij een jeukende uitslag in de liezen heeft. De huisarts schrijft hem hiervoor Daktacort zalf voor.

Na een week heeft de patiënt nog steeds klachten. Hij belt daarom naar de huisartsenpraktijk om een nieuwe afspraak te maken. De assistente vertelt aan de patiënt dat het maken van een nieuwe afspraak op deze korte termijn geen zin heeft, omdat het een tijdje duurt voordat het gebruik van de zalf effect zal hebben. De patiënt wil doorverbonden worden met de huisarts. De assistente vertelt dat dat niet mogelijk is omdat de huisarts midden in het spreekuur zit.

De patiënt is erg van streek en besluit diezelfde dag naar de huisartsenpraktijk te gaan. Tussen de bedrijven door spreekt de huisarts met de patiënt en legt nogmaals uit dat herbeoordeling op korte termijn geen zin heeft. De huisarts stuurt de patiënt weer terug naar huis. De patiënt is het hier niet mee eens en vindt dat de huisarts hem opnieuw moet onderzoeken.

De patiënt verwijt de huisarts dat deze hem weigert te onderzoeken, omdat de patiënt veel last heeft van zijn klachten en zo snel mogelijk behandeld wil worden. De huisarts vindt dat geen verwijten kunnen worden gemaakt, omdat het binnen een week opnieuw beoordelen van de klachten van de patiënt geen zin heeft.

1. Stel, deze zaak komt voor de civiele rechter. Hoe groot acht u de kans dat de civiele rechter zal oordelen dat sprake is van normschending? Druk uw antwoord uit in een percentage, waarbij 0 staat voor zeker geen normschending en 100 voor zeker normschending

_____

2. Stel, deze zaak komt voor de tuchtrechter. Hoe groot acht u de kans dat de tuchtrechter zal oordelen dat sprake is van normschending? Druk uw antwoord uit in een percentage, waarbij 0 staat voor zeker geen normschending en 100 voor zeker normschending

_____

3. Stel, deze zaak komt voor de strafrechter. Hoe groot acht u de kans dat de strafrechter zal oordelen dat sprake is van normschending? Druk uw antwoord uit in een percentage, waarbij 0 staat voor zeker geen normschending en 100 voor zeker normschending

_____

CASUS 7

Een huisarts neemt een patiënte over van een collega. De huisarts ziet deze patiënte voor de eerste keer. De patiënte wil haar Implanon staafje uit haar linkerarm laten verwijderen en meteen een nieuwe laten plaatsen. Enige tijd eerder is bij de patiënte een ingreep aan de linker elleboog verricht in verband met een ulnaris neuropathie. Het litteken van deze ingreep is nog zichtbaar op de binnenbocht van de linker elleboog. Deze ingreep is niet vermeld in het dossier van de patiënte.

De huisarts heeft nooit eerder een Implanon staafje ingebracht. Voorafgaand aan het consult raadpleegt de huisarts daarom de instructies voor het inbrengen van het Implanon staafje op de verpakking.

De huisarts verwijdert zonder problemen het oude Implanon staafje uit de linkerarm van de patiënte. De huisarts probeert tweemaal het nieuwe Implanon staafje in de linkerarm van de patiënte in te brengen, maar is er niet zeker van of het is gelukt. Met een echo kan het Implanon staafje niet worden gelokaliseerd. Uit bloedonderzoek blijkt vervolgens dat het staafje wel is ingebracht. Het staafje wordt uiteindelijk gelokaliseerd bij de elleboogzenuw en moet onder algehele narcose worden verwijderd. Aan de ingreep houdt de patiënte pijnklachten en uitvalsverschijnselen aan de linkerarm over.

De patiënte verwijt de huisarts dat het Implanon staafje op onjuiste wijze is ingebracht. Zij vindt dat de huisarts te onervaren was om deze ingreep te verrichten en haar naar haar recente voorgeschiedenis moeten vragen, zeker nu zij een duidelijk zichtbaar litteken op haar linker elleboog had. De huisarts vindt dat geen verwijten kunnen worden gemaakt, omdat de voorbereiding voldoende was door het lezen van de instructies. Daarnaast vindt de huisarts dat hij niet had kunnen weten dat de patiënte recent een ingreep aan de arm had ondergaan, omdat daarover niets in het dossier stond en de patiënte er niets over heeft gezegd.

1. Stel, deze zaak komt voor de civiele rechter. Hoe groot acht u de kans dat de civiele rechter zal oordelen dat sprake is van normschending? Druk uw antwoord uit in een percentage, waarbij 0 staat voor zeker geen normschending en 100 voor zeker normschending

2. Stel, deze zaak komt voor de tuchtrechter. Hoe groot acht u de kans dat de tuchtrechter zal oordelen dat sprake is van normschending? Druk uw antwoord uit in een percentage, waarbij 0 staat voor zeker geen normschending en 100 voor zeker normschending

_____

3. Stel, deze zaak komt voor de strafrechter. Hoe groot acht u de kans dat de strafrechter zal oordelen dat sprake is van normschending? Druk uw antwoord uit in een percentage, waarbij 0 staat voor zeker geen normschending en 100 voor zeker normschending

_____

Deel II: gedrag

Dit onderdeel bevat een aantal vragen over het verrichten van handelingen om aansprakelijkheid te voorkomen. Telkens wordt gesproken van 'aanklacht'. Daaronder wordt hier verstaan: een tuchtklacht, een civiele schadeclaim en/of strafrechtelijke vervolging.

1. Hoe vaak komt het voor dat u tests uitvoert die niet klinisch geïndiceerd zijn, ter voorkoming van een mogelijke aanklacht?
1) nooit
2) soms
3) geregeld
4) vaak
5) altijd

2. Hoe vaak komt het voor dat u procedures uitvoert die waarschijnlijk onnodig zijn, ter voorkoming van een mogelijke aanklacht?
1) nooit
2) soms
3) geregeld
4) vaak
5) altijd

3. Hoe vaak komt het voor dat u patiënten onnodig doorverwijst naar andere specialismen, ter voorkoming van een mogelijke aanklacht?
1) nooit
2) soms
3) geregeld

4) vaak
5) altijd

4. Hoe vaak komt het voor dat u onnodig medicijnen voorschrijft, ter voorkoming van een mogelijke aanklacht?
1) nooit
2) soms
3) geregeld
4) vaak
5) altijd

5. Hoe vaak komt het voor dat u patiënten met complexe medische problematiek weigert te behandelen, om een mogelijke aanklacht ten gevolge van complicaties te vermijden?
1) nooit
2) soms
3) geregeld
4) vaak
5) altijd

6. Hoe vaak komt het voor dat u handelingen met een hoog risico uit de weg gaat, om een mogelijke aanklacht ten gevolge van complicaties te vermijden?
1) nooit
2) soms
3) geregeld
4) vaak
5) altijd

Deel III: algemeen

Dit onderdeel bevat een aantal algemene vragen over uw functie, uw ervaring met medische aansprakelijkheid en uw kennis van medische aansprakelijkheid.

1. Wat is uw specialisatie?
A) Huisartsgeneeskunde
B) Obstetrie & gynaecologie
C) Anders, namelijk: ___

2. Wat is uw huidige functie?
A) Arts-assistent in opleiding (AIOS)

B) Arts-assistent niet in opleiding (ANIOS)
C) Medisch specialist (hieronder valt ook huisarts)
D) Anders, namelijk: ____

3. Waar bent u werkzaam?
A) Een niet-academisch ziekenhuis
B) Een academisch ziekenhuis
C) Een privékliniek voor gynaecologie
D) Een eenmanspraktijk
E) Een huisartsenpraktijk met een of meerdere collega's
F) Anders, namelijk: ____

4. Wat is uw geslacht?
A) Man
B) Vrouw

5. Wat is uw leeftijd?
___ jaar

6. Hoeveel jaar werkervaring als arts heeft u, geteld vanaf het behalen van de titel basisarts?
___ jaar

7. Heeft u zelf wel eens te maken gehad met een tuchtklacht?
A) ja
B) nee

8. Heeft u zelf wel eens te maken gehad met een schadeclaim in verband met uw werk als medicus?
A) ja
B) nee

9. Heeft u zelf wel eens te maken gehad met strafrechtelijke vervolging in verband met uw werk als medicus?
A) ja
B) nee

10. Heeft u iemand in uw omgeving die te maken heeft gehad met een tuchtklacht?
A) ja
B) nee

11. Heeft u iemand in uw omgeving die te maken heeft gehad met een schadeclaim, in verband met diens werk als medicus?
A) ja
B) nee

12. Heeft u iemand in uw omgeving die te maken heeft gehad met strafrechtelijke vervolging, in verband met diens werk als medicus?
A) ja
B) nee

13. Komt u in uw huidige functie beroepshalve in aanraking met de afhandeling van klachten en claims jegens collega's?
A) ja
B) nee

14. Bent u als deskundige betrokken geweest bij een civiele claim?
A) ja
B) nee

15. Bent u als deskundige betrokken geweest bij een strafzaak?
A) ja
B) nee

16. Heeft u op dit moment zitting in een medisch tuchtcollege, of in het verleden zitting gehad?
A) ja
B) nee

17. Wat is uw voornaamste bron van informatie over medisch aansprakelijkheidsrecht?
A) Medisch Contact
B) Werkomgeving
C) Het nieuws
D) Anders, namelijk: ____

18. Wat is uw kennisniveau van civiel medisch aansprakelijkheidsrecht?
1) Zeer laag
2) Laag
3) Matig
4) Hoog

5) Zeer hoog

19. Wat is uw kennisniveau van het medisch tuchtrecht?
1) Zeer laag
2) Laag
3) Matig
4) Hoog
5) Zeer hoog

20. Wat is uw kennisniveau van het medisch strafrecht?
1) Zeer laag
2) Laag
3) Matig
4) Hoog
5) Zeer hoog

21. Hoe veel uur per week heeft u gemiddeld contact met patiënten?
_____ uur

Bedankt voor uw deelname!

Mocht u nog vragen of opmerkingen hebben, dan kunt u contact opnemen met Shosha Wiznitzer via s.n.p.wiznitzer@uu.nl.

Heeft u interesse om voor een vervolgonderzoek benaderd te worden voor een interview? Dan kunt u hier uw e-mailadres achterlaten. Dit e-mailadres wordt niet gekoppeld aan de door u ingevulde vragenlijst.

II: Vragenlijst gynaecologen

Onderzoek medische aansprakelijkheid gynaecologen

Dit is een onderzoek naar de perceptie die gynaecologen hebben van het medisch aansprakelijkheidsrecht. Dit onderzoek is onderdeel van een promotieonderzoek dat wordt verricht aan het departement Rechtsgeleerdheid van de Universiteit Utrecht. In dit promotieonderzoek staat de vraag centraal of en op welke wijze de perceptie die artsen van medische aansprakelijkheid hebben invloed heeft op het professionele handelen van deze artsen. Voor dit onderzoek worden de huisartsen in Nederland benaderd.

Het medisch aansprakelijkheidsrecht omvat die gevallen waarbij een persoon of organisatie de verplichting heeft om de verantwoordelijkheid te nemen voor schade die is ontstaan of nog zal ontstaan naar aanleiding van een bepaalde situatie. In dit onderzoek wordt onder medisch aansprakelijkheidsrecht verstaan: civiel medisch aansprakelijkheidsrecht, medisch tuchtrecht en medisch strafrecht.

Dit onderzoek bestaat uit een vragenlijst, die vragen bevat over (1) uw perceptie van het aansprakelijkheidsrisico in een vijftal casus, (2) professioneel gedrag om aanklachten te voorkomen en (3) uw huidige functie, uw ervaring met het medisch aansprakelijkheidsrecht en uw kennis van het medisch aansprakelijkheidsrecht.

Deelname aan dit onderzoek is geheel vrijwillig en anoniem. Uw antwoorden zijn niet tot u te herleiden. U kunt op elk gewenst moment stoppen met het invullen van de vragenlijst. Invullen van de vragenlijst duurt ongeveer 20 minuten. Als u wilt deelnemen aan dit onderzoek, kunt u hieronder op 'volgende' klikken.

Mocht u naar aanleiding hiervan vragen hebben, dan kunt u contact opnemen met Shosha Wiznitzer via s.n.p.wiznitzer@uu.nl

Deel I: casus

Instructies: lees onderstaande casus en geef aan wat volgens u de kans is dat de civiele rechter, tuchtrechter en/of strafrechter zal oordelen dat sprake is van een normschending.

Met normschending wordt bedoeld: handelen dat in strijd is met de geldende regels over hoe men behoort te handelen. Het gaat dus om de vraag in hoeverre u denkt dat de rechter oordeelt dat zo'n gedragsregel is geschonden. Het civiele recht, tuchtrecht en strafrecht kennen elk hun eigen gedragsregels, waartussen overlap kan bestaan. Een voorbeeld van gedrag dat duidelijk een civielrechtelijke, tuchtrechtelijke en strafrechtelijke normschending oplevert is: een arts let niet op en amputeert het verkeerde been van een patiënt. Het verschil tussen de civiele rechter, tuchtrechter en strafrechter is dat een civiele rechter een schadevergoeding in geld kan toewijzen, dat een medisch tuchtrechter een tuchtmaatregel kan opleggen, zoals een waarschuwing of een doorhaling uit het BIG-register, en dat een strafrechter een straf kan opleggen, zoals een taakstraf of een gevangenisstraf.

Let op: de vragen gaan steeds alleen maar over de normschending. Andere juridische aspecten zoals causaal verband hoeft u in uw antwoord dus niet mee te wegen.

CASUS 1

Een patiënte heeft een neuro-endocriene tumor, waarvoor zij maandelijks wordt behandeld met een injectie Sandostatine. Zij is daarvoor onder controle bij een neuroloog.

De patiënte ontdekt dat zij zwanger is en stopt dan op advies van haar neuroloog met de maandelijkse injecties. De neuroloog bespreekt met de gynaecoloog van de patiënte dat de zwangerschap waarschijnlijk geen verhoogd risico geeft op verergering van de tumor of het optreden van een carcinoïd crisis.

De gynaecoloog verricht een aantal echo's bij de patiënte. De eerste echo vindt een dag na het ontdekken van de zwangerschap plaats, de tweede echo vijf dagen daarna en de derde echo zestien dagen daarna. Ten tijde van de laatste echo is de patiënte negen weken en vijf dagen zwanger. Bij de echo-onderzoeken worden geen bijzonderheden gezien. De patiënte is toch erg bang dat door het staken van de injecties haar tumor weer actief wordt en dat dit nadelig zal zijn voor de ontwikkeling van de foetus. Zij wenst daarom, naast de echo's, aanvullende onderzoeken. Om dit te overleggen neemt de gynaecoloog weer contact op met de neuroloog, die de informatie van het eerdere gesprek herhaalt. Op basis van het overleg met de neuroloog en de zwangerschapsduur van de patiënte besluit de gynaecoloog dat aanvullend onderzoek bij de patiënte niet is geïndiceerd.

Twintig dagen na het verrichten van de laatste echo vindt een nekplooimeting plaats. De foetus van de patiënte blijkt dan ledematen te missen en een hartafwijking te hebben. Hierop laat de patiënte haar zwangerschap afbreken. Deze gebeurtenis valt de patiënte erg zwaar.

De patiënte verwijt de gynaecoloog dat geen aanvullende testen zijn gedaan toen zij daarom vroeg. Dan was eerder bekend geworden dat de foetus afwijkingen had en had de zwangerschap al eerder kunnen worden afgebroken. De gynaecoloog meent dat geen verwijten kunnen worden gemaakt nu de standaardprotocollen zijn gevolgd en afwijken daarvan niet was geïndiceerd.

1. Stel, deze zaak komt voor de civiele rechter. Hoe groot acht u de kans dat de civiele rechter zal oordelen dat sprake is van normschending? Druk uw antwoord uit in een percentage, waarbij 0 staat voor zeker geen normschending en 100 voor zeker normschending

2. Stel, deze zaak komt voor de tuchtrechter. Hoe groot acht u de kans dat de tuchtrechter zal oordelen dat sprake is van normschending? Druk uw antwoord uit in een percentage, waarbij 0 staat voor zeker geen normschending en 100 voor zeker normschending

_____

3. Stel, deze zaak komt voor de strafrechter. Hoe groot acht u de kans dat de strafrechter zal oordelen dat sprake is van normschending? Druk uw antwoord uit in een percentage, waarbij 0 staat voor zeker geen normschending en 100 voor zeker normschending

_____

CASUS 2

Bij een zwangere patiënte moet in verband met serotiniteit de bevalling worden ingeleid. De patiënte heeft voorafgaand aan de bevalling een bevalplan opgesteld. In dit plan staat onder meer dat de patiënte niet liggend wil persen, maar gehurkt of op een baarkruk. De patiënte bespreekt duidelijk met haar gynaecoloog dat van dit plan onder geen beding afgeweken mag worden.

Na de geboorte van het hoofdje toont de bevalling geen progressie – de schouders van het kindje blijken vast te zitten. De gynaecoloog vraagt de patiënte daarom om op de rug te gaan liggen. De patiënte gaat daarin uiteindelijk mee. De patiënte kan daardoor niet langer persen in de in het bevalplan opgenomen voorkeurshouding. Zij raakt daardoor erg van streek, houdt slechte herinneringen over aan de geboorte van haar kind en behoudt na de bevalling psychische klachten.

De patiënte verwijt de gynaecoloog dat is afgeweken van het bevalplan, waardoor zij tijdens de bevalling veel stress heeft ervaren en nadien nog psychische klachten heeft. De gynaecoloog meent dat geen verwijten kunnen worden gemaakt, omdat de bevalhouding in het belang van de baby van de patiënte moest worden aangepast.

1. Stel, deze zaak komt voor de civiele rechter. Hoe groot acht u de kans dat de civiele rechter zal oordelen dat sprake is van normschending? Druk uw antwoord uit in een percentage, waarbij 0 staat voor zeker geen normschending en 100 voor zeker normschending

_____

2. Stel, deze zaak komt voor de tuchtrechter. Hoe groot acht u de kans dat de tuchtrechter zal oordelen dat sprake is van normschending? Druk uw antwoord uit in een percentage, waarbij 0 staat voor zeker geen normschending en 100 voor zeker normschending

_____

3. Stel, deze zaak komt voor de strafrechter. Hoe groot acht u de kans dat de strafrechter zal oordelen dat sprake is van normschending? Druk uw antwoord uit in een percentage, waarbij 0 staat voor zeker geen normschending en 100 voor zeker normschending

_____

CASUS 3

Een patiënte met morbide obesitas (BMI 43.3) komt met 17 weken zwangerschap onder controle van een gynaecoloog. Er vinden regelmatig echo's en bloeddrukmetingen plaats. De testen laten geen afwijkingen zien. Bij een zwangerschapsduur van 36+4 weken wordt een groei-echo gemaakt. Het foetaal geschatte gewicht is dan 3281 gram. Bij een zwangerschapsduur van 38+3 weken wordt nogmaals een groei-echo gemaakt, het foetaal geschatte gewicht is dan 4042 gram. Wanneer de patiënte hoort dat het geschatte gewicht van de baby vier kilo is, verzoekt zij de gynaecoloog om de bevalling te laten plaatsvinden middels een keizersnede. De gynaecoloog meent dat er geen medische indicatie is om een keizersnede te verrichten. De patiënte opereren is risicovol gezien haar overgewicht. Daarnaast zijn de zwangerschapsduur en het gewicht van de baby volgens de gynaecoloog geen aanleiding om een keizersnede te verrichten. De patiënte bevalt vervolgens vaginaal van de baby, hetgeen zij erg zwaar en beangstigend vindt. Hierdoor ervaart de patiënte na de bevalling emotionele klachten.

De patiënte verwijt de gynaecoloog dat geen gehoor is gegeven aan haar verzoek tot het verrichten van een keizersnede en zij daardoor na de bevalling emotionele klachten heeft gehouden. De gynaecoloog meent dat geen verwijten kunnen worden gemaakt, omdat geen medische indicatie bestond om een keizersnede te verrichten.

1. Stel, deze zaak komt voor de civiele rechter. Hoe groot acht u de kans dat de civiele rechter zal oordelen dat sprake is van normschending? Druk uw antwoord uit in een percentage, waarbij 0 staat voor zeker geen normschending en 100 voor zeker normschending

_____

2. Stel, deze zaak komt voor de tuchtrechter. Hoe groot acht u de kans dat de tuchtrechter zal oordelen dat sprake is van normschending? Druk uw antwoord uit in een percentage, waarbij 0 staat voor zeker geen normschending en 100 voor zeker normschending

_____

3. Stel, deze zaak komt voor de strafrechter. Hoe groot acht u de kans dat de strafrechter zal oordelen dat sprake is van normschending? Druk uw antwoord uit in een percentage, waarbij 0 staat voor zeker geen normschending en 100 voor zeker normschending

_____

CASUS 4

Een gynaecoloog neemt een patiënte over van een collega. De gynaecoloog ziet deze patiënte voor de eerste keer. De patiënte wil haar Implanon staafje uit haar linkerarm laten verwijderen en meteen een nieuwe laten plaatsen. Enige tijd eerder is bij de patiënte een ingreep aan de linker elleboog verricht in verband met een ulnaris neuropathie. Het litteken van deze ingreep is nog zichtbaar op de binnenbocht van de linker elleboog. Deze ingreep is niet vermeld in het dossier van de patiënte.

De gynaecoloog heeft nooit eerder een Implanon staafje ingebracht. Voorafgaand aan het consult raadpleegt de gynaecoloog daarom de instructies voor het inbrengen van het Implanon staafje op de verpakking.

De gynaecoloog verwijdert zonder problemen het oude Implanon staafje uit de linkerarm van de patiënte. De gynaecoloog probeert tweemaal het nieuwe Implanon staafje in de linkerarm van de patiënte in te brengen, maar is er niet zeker van of het is gelukt. Met een echo kan het Implanon staafje niet worden gelokaliseerd. Uit bloedonderzoek blijkt vervolgens dat het staafje wel is ingebracht. Het staafje wordt uiteindelijk gelokaliseerd bij de elleboogzenuw en moet onder algehele narcose worden verwijderd. Aan de ingreep houdt de patiënte pijnklachten en uitvalsverschijnselen aan de linkerarm over.

De patiënte verwijt de gynaecoloog dat het Implanon staafje op onjuiste wijze is ingebracht. Zij vindt dat de gynaecoloog te onervaren was om deze ingreep te verrichten en haar naar haar recente voorgeschiedenis moeten vragen, zeker nu zij een duidelijk zichtbaar litteken op haar linker elleboog had. De gynaecoloog vindt dat geen verwijten kunnen worden

gemaakt, omdat de voorbereiding voldoende was door het lezen van de instructies. Daarnaast vindt de gynaecoloog dat hij niet had kunnen weten dat de patiënte recent een ingreep aan de arm had ondergaan, omdat daarover niets in het dossier stond en de patiënte er niets over heeft gezegd.

1. Stel, deze zaak komt voor de civiele rechter. Hoe groot acht u de kans dat de civiele rechter zal oordelen dat sprake is van normschending? Druk uw antwoord uit in een percentage, waarbij 0 staat voor zeker geen normschending en 100 voor zeker normschending

_____

2. Stel, deze zaak komt voor de tuchtrechter. Hoe groot acht u de kans dat de tuchtrechter zal oordelen dat sprake is van normschending? Druk uw antwoord uit in een percentage, waarbij 0 staat voor zeker geen normschending en 100 voor zeker normschending

_____

3. Stel, deze zaak komt voor de strafrechter. Hoe groot acht u de kans dat de strafrechter zal oordelen dat sprake is van normschending? Druk uw antwoord uit in een percentage, waarbij 0 staat voor zeker geen normschending en 100 voor zeker normschending

_____

CASUS 5

Een zwangere patiënte wil bij haar zwangerschap graag begeleiding van een gynaecoloog. Voor begeleiding bestaat geen medische indicatie. De patiënte komt met een gynaecoloog overeen dat deze alle zorg en begeleiding aan de patiënte zal verlenen tijdens haar zwangerschap en bevalling. De zwangerschap van de patiënte verloopt ongecompliceerd.

Bij een zwangerschapsduur van 39 weken wordt de patiënte opgenomen in het ziekenhuis omdat zij weeën heeft. Het is dan 21:00 uur. De gynaecoloog constateert dat het CTG er goed uitziet. Om 00:50 uur constateert de gynaecoloog 3 cm ontsluiting. De gynaecoloog regelt op verzoek van de patiënte epiduraal anesthesie en gaat daarna naar huis. Met de dienstdoende verpleegkundige is afgesproken dat zo nodig contact wordt opgenomen met de gynaecoloog.

Om 04:00 uur belt de verpleegkundige met de gynaecoloog. De verpleegkundige vertelt aan de gynaecoloog dat de patiënte 5 cm ontsluiting heeft, dat de vliezen nog niet zijn gebroken

en dat de registratie op het CTG lastig is. De gynaecoloog krijgt niet de indruk dat sprake is van een zorgelijke toestand en gaat daarom niet bij de patiënte kijken.

Om 07:45 uur komt de gynaecoloog bij de patiënte kijken. De gynaecoloog schrikt van het beeld op het CTG. Om 08:30 uur besluit de gynaecoloog tot het verrichten van een keizersnede. Het kind wordt om 09:00 uur geboren met ernstig zuurstoftekort. Vier dagen later komt het kind te overlijden.

De patiënte verwijt de gynaecoloog het dramatische verloop van de bevalling, omdat zij vindt dat het beleid van de gynaecoloog onder de maat is geweest. De gynaecoloog betreurt het verloop van de bevalling, maar meent dat geen verwijten kunnen worden gemaakt omdat zij niet kon voorzien dat de bevalling op deze manier zou verlopen en dat zij er alles aan gedaan heeft om het dramatische verloop van de bevalling te voorkomen.

1. Stel, deze zaak komt voor de civiele rechter. Hoe groot acht u de kans dat de civiele rechter zal oordelen dat sprake is van normschending? Druk uw antwoord uit in een percentage, waarbij 0 staat voor zeker geen normschending en 100 voor zeker normschending

_____

2. Stel, deze zaak komt voor de tuchtrechter. Hoe groot acht u de kans dat de tuchtrechter zal oordelen dat sprake is van normschending? Druk uw antwoord uit in een percentage, waarbij 0 staat voor zeker geen normschending en 100 voor zeker normschending

_____

3. Stel, deze zaak komt voor de strafrechter. Hoe groot acht u de kans dat de strafrechter zal oordelen dat sprake is van normschending? Druk uw antwoord uit in een percentage, waarbij 0 staat voor zeker geen normschending en 100 voor zeker normschending

_____

Deel II: gedrag

Dit onderdeel bevat een aantal vragen over het verrichten van handelingen om aansprakelijkheid te voorkomen. Telkens wordt gesproken van 'aanklacht'. Daaronder wordt hier verstaan: een tuchtklacht, een civiele schadeclaim en/of strafrechtelijke vervolging.

1. Hoe vaak komt het voor dat u tests uitvoert die niet klinisch geïndiceerd zijn, ter voorkoming van een mogelijke aanklacht?
1) nooit
2) soms
3) geregeld
4) vaak
5) altijd

2. Hoe vaak komt het voor dat u procedures uitvoert die waarschijnlijk onnodig zijn, ter voorkoming van een mogelijke aanklacht?
1) nooit
2) soms
3) geregeld
4) vaak
5) altijd

3. Hoe vaak komt het voor dat u patiënten onnodig doorverwijst naar andere specialismen, ter voorkoming van een mogelijke aanklacht?
1) nooit
2) soms
3) geregeld
4) vaak
5) altijd

4. Hoe vaak komt het voor dat u onnodig medicijnen voorschrijft, ter voorkoming van een mogelijke aanklacht?
1) nooit
2) soms
3) geregeld
4) vaak
5) altijd

5. Hoe vaak komt het voor dat u patiënten met complexe medische problematiek weigert te behandelen, om een mogelijke aanklacht ten gevolge van complicaties te vermijden?
1) nooit
2) soms
3) geregeld
4) vaak
5) altijd

6. Hoe vaak komt het voor dat u handelingen met een hoog risico uit de weg gaat, om een mogelijke aanklacht ten gevolge van complicaties te vermijden?
1) nooit
2) soms
3) geregeld
4) vaak
5) altijd

Deel III: algemeen

Dit onderdeel bevat een aantal algemene vragen over uw functie, uw ervaring met medische aansprakelijkheid en uw kennis van medische aansprakelijkheid.

1. Wat is uw specialisatie?
A) Huisartsgeneeskunde
B) Obstetrie & gynaecologie
C) Anders, namelijk: ___

2. Wat is uw huidige functie?
A) Arts-assistent in opleiding (AIOS)
B) Arts-assistent niet in opleiding (ANIOS)
C) Medisch specialist (hieronder valt ook huisarts)
D) Anders, namelijk: ____

3. Waar bent u werkzaam?
A) Een niet-academisch ziekenhuis
B) Een academisch ziekenhuis
C) Een privékliniek voor gynaecologie
D) Een eenmanspraktijk
E) Een huisartsenpraktijk met een of meerdere collega's
D) Anders, namelijk: ____

4. Wat is uw geslacht?
A) Man
B) Vrouw

5. Wat is uw leeftijd?
___ jaar

6. Hoeveel jaar werkervaring als arts heeft u, geteld vanaf het behalen van de titel basisarts?
___ jaar

7. Heeft u zelf wel eens te maken gehad met een tuchtklacht?
A) ja
B) nee

8. Heeft u zelf wel eens te maken gehad met een schadeclaim in verband met uw werk als medicus?
A) ja
B) nee

9. Heeft u zelf wel eens te maken gehad met strafrechtelijke vervolging in verband met uw werk als medicus?
A) ja
B) nee

10. Heeft u iemand in uw omgeving die te maken heeft gehad met een tuchtklacht?
A) ja
B) nee

11. Heeft u iemand in uw omgeving die te maken heeft gehad met een schadeclaim, in verband met diens werk als medicus?
A) ja
B) nee

12. Heeft u iemand in uw omgeving die te maken heeft gehad met strafrechtelijke vervolging, in verband met diens werk als medicus?
A) ja
B) nee

13. Komt u in uw huidige functie beroepshalve in aanraking met de afhandeling van klachten en claims jegens collega's?
A) ja
B) nee

14. Bent u als deskundige betrokken geweest bij een civiele claim?
A) ja
B) nee

15. Bent u als deskundige betrokken geweest bij een strafzaak?
A) ja
B) nee

16. Heeft u op dit moment zitting in een medisch tuchtcollege, of in het verleden zitting gehad?
A) ja
B) nee

17. Wat is uw voornaamste bron van informatie over medisch aansprakelijkheidsrecht?
A) Medisch Contact
B) Werkomgeving
C) Het nieuws
D) Anders, namelijk: ____

18. Wat is uw kennisniveau van civiel medisch aansprakelijkheidsrecht?
1) Zeer laag
2) Laag
3) Matig
4) Hoog
5) Zeer hoog

19. Wat is uw kennisniveau van het medisch tuchtrecht?
1) Zeer laag
2) Laag
3) Matig
4) Hoog
5) Zeer hoog

20. Wat is uw kennisniveau van het medisch strafrecht?
1) Zeer laag
2) Laag
3) Matig
4) Hoog
5) Zeer hoog

21. Hoe veel uur per week heeft u gemiddeld contact met patiënten?
    _____ uur

Bedankt voor uw deelname!

Mocht u nog vragen of opmerkingen hebben, dan kunt u contact opnemen met Shosha Wiznitzer via s.n.p.wiznitzer@uu.nl.

Heeft u interesse om voor een vervolgonderzoek benaderd te worden voor een interview? Dan kunt u hier uw e-mailadres achterlaten. Dit e-mailadres wordt niet gekoppeld aan de door u ingevulde vragenlijst.

III. Interviewvragen

Interviewvragen

Thema's:
I. Algemeen
II. Kennis van het aansprakelijkheidsrecht
III. Doel van aansprakelijkstelling
IV. Risicoperceptie m.b.t. de kans op aansprakelijkstelling (tucht, civiel of straf)
V. Ervaring met aansprakelijkstelling
VI. Gedragsaanpassingen naar aanleiding van potentiële aansprakelijkstelling
VII. Overige factoren

I. Algemeen
1. Wat is uw functie (gynaecoloog, AIOS, anders)?
2. Hoeveel jaar werkervaring heeft u, gerekend vanaf het moment van het behalen van de titel basisarts?
3. Heeft u in uw huidige functie taken die te maken hebben met het medisch aansprakelijkheidsrecht?

II. Kennis van het aansprakelijkheidsrecht
1. Hoe zou u het medisch aansprakelijkheidsrecht omschrijven?
2. Voor wat voor soort gedrag denkt u aansprakelijk te kunnen worden gesteld?
3. Kunt u beschrijven wat civiele aansprakelijkheid is?
4. Kunt u beschrijven wat tuchtrechtelijke aansprakelijkheid is?

5. Kunt u beschrijven wat strafrechtelijke aansprakelijkheid is?
6. Kunt u beschrijven wat het verschil is tussen civiele aansprakelijkheid, tuchtrechtelijke aansprakelijkheid en strafrechtelijke aansprakelijkheid?
7. Wat zijn volgens u de potentiële gevolgen van een succesvolle aansprakelijkstelling?
8. Is tijdens uw (beroeps)opleiding aandacht besteed aan het medisch aansprakelijkheidsrecht?
9. Zo ja, wat is u daarvan het meest bijgebleven?
10. Blijft u op de hoogte van ontwikkelingen in het medisch aansprakelijkheidsrecht?
11. Zo ja, wat is uw voornaamste bron van informatie?
12. Zo nee, waarom niet?
13. Heeft u het idee dat uw collega's goed op de hoogte zijn van het medisch aansprakelijkheidsrecht?

III. Doel van aansprakelijkstelling

1. Wat denkt u dat het doel van het medisch aansprakelijkheidsrecht is?
2. Wat denkt u dat het doel van het medisch aansprakelijkheidsrecht zou moeten zijn?
3. Hoe vindt u dat het medisch aansprakelijkheidsrecht momenteel functioneert?

IV. Risicoperceptie m.b.t. de kans op aansprakelijkstelling (tucht, civiel of straf)

1. Heeft u het idee dat het aantal civielrechtelijke claims de afgelopen paar jaar is toegenomen, afgenomen, of gelijk gebleven?
2. Waar baseert u dit op?
3. Heeft u het idee dat het aantal tuchtklachten de afgelopen paar jaar is toegenomen, afgenomen, of gelijk gebleven?
4. Waar baseert u dit op?
5. Heeft u het idee dat het aantal strafrechtelijke vervolgingen de afgelopen paar jaar is toegenomen, afgenomen, of gelijk gebleven?
6. Waar baseert u dit op?
7. Hoe groot of klein acht u de kans om zelf aansprakelijk te worden gesteld?

V. Ervaring met aansprakelijkstelling

1. Bent u zelf wel eens aansprakelijk gesteld?
2. Zo ja, kunt u die ervaring omschrijven?
3. Heeft u collega's die aansprakelijk zijn gesteld?
4. Zo ja, kunt u die ervaring omschrijven?

VI. Gedragsaanpassingen naar aanleiding van potentiële aansprakelijkstelling

1. Houdt u in uw dagelijks werk rekening met een mogelijke aansprakelijkstelling?

2. Past u wel eens uw gedrag aan, met primair als doel om aansprakelijkstelling te voorkomen?
3. Zo ja, kunt u een of meerdere voorbeelden noemen?
4. Zo ja, kunt u aangeven of het dan voornamelijk gaat om het verlenen van meer zorgverlening (zoals: afnemen van meer testen), of het verlenen van minder zorgverlening (zoals: niet meer verrichten van bepaalde procedures)?
5. Heeft u het idee dat uw collega's hun gedrag aanpassen om aansprakelijkstelling te voorkomen?
6. Zo ja, kunt u een of meerdere voorbeelden noemen?
7. Zo ja, kunt u aangeven of het dan voornamelijk gaat om het verlenen van meer zorgverlening (zoals: afnemen van meer testen), of het verlenen van minder zorgverlening (zoals: niet meer verrichten van bepaalde procedures)?
8. Ziet u een invloed van het aansprakelijkheidsrecht op het handelen van artsen als een goede of als een slechte zaak?

VII. Overige factoren

1. Welke factoren spelen een belangrijke rol bij het nemen van beslissingen in uw dagelijkse werkzaamheden?
2. Kennen deze factoren een rangorde?
3. Zo ja, hoe ziet deze rangorde eruit?

VIII. Afsluiting

1. Wilt u verder nog iets kwijt over de onderwerpen die we hebben besproken?
2. Heeft u een belangrijk element gemist in mijn vragen?
3. Zou u iets veranderen aan het huidige medisch aansprakelijkheidsrecht?
4. Zo ja, wat zou u dan veranderen?

IX. Gebruikte codes voor het coderen van de interviews

	Thema					
Code	***Kennis***	***Ervaring***	***Invloed***	***Arts-patiënt relatie***	***Mening over medische aansprakelijkheid***	***Overig***
	Definitie medisch aansprakelijkheidsrecht	Eigen ervaring met civiele claim	Invloed civiel recht op eigen handelen	Communicatie	Openbaarheid	Overige relevante factoren
	Kennis civiel aansprakelijkheidsrecht	Eigen ervaring met tuchtklacht	Invloed tuchtrecht op eigen handelen	Veranderende verhoudingen	Mening over medisch tuchtcollege	
	Kennis tuchtrecht	Eigen ervaring met strafrecht	Invloed strafrecht op eigen handelen	Verklaring starten procedure	Verbeterpunt	
	Kennis strafrecht	Eigen ervaring met ander soort procedure	Invloed aansprakelijkheidsrecht op eigen handelen			
	Onderscheid rechtsgebieden	Ervaring ander met civiele claim	Invloed civiel recht op handelen ander			
	Doel medisch aansprakelijkheidsrecht	Ervaring ander met tuchtklacht	Invloed tuchtrecht op handelen ander			
	Doel civiel recht	Ervaring ander met strafrecht	Invloed strafrecht op handelen ander			
	Doel tuchtrecht	Ervaring ander met ander soort procedure	Invloed aansprakelijkheidsrecht op handelen ander			
	Doel strafrecht	Ervaring als deskundige	Invloed recht op gevoel			
	Kennisbron		Mening over invloed			
			Definitie defensief			