

# Naar een nieuwe afwik

## Over openheid en de afwikkeling van

Mr. B.S. Laarman \*

47



\* Berber Laarman is universitair docent op de afdeling Privaatrecht van de Faculteit Rechtsgeleerdheid van de Vrije Universiteit. Ik dank Arno Akkermans (Vrije Universiteit), Iris Becx (Vrije Universiteit) en Clara Tilanus (Van Wassenae Wytema Advocaten) voor hun opmerkingen bij conceptversies van deze bijdrage.

### 1. Inleiding

Als er iets misgaat in de behandeling van een patiënt, is het belangrijk dat de zorgverlener of zorgaanbieder open is naar de patiënt of diens nabestaanden. Onderzoek van Smeehuijzen e.a. naar de opvang en schadeafwikkeling na ongewenste gevolgen van medisch handelen liet zien dat patiënten er belang aan hechten dat zij goed worden geïnformeerd over wat er is gebeurd en wat de zorgaanbieder doet om daar achter te komen; dat er verantwoordelijkheid wordt genomen en eventueel excuses worden gemaakt; dat er duidelijkheid wordt gegeven over de gevolgen voor de gezondheid van de patiënt, dat er maatregelen worden genomen ter voorkoming van een vergelijkbare gebeurtenis in de toekomst en dat financiële schade wordt vergoed. Smeehuijzen e.a. brengen e.e.a. samen onder de noemer 'open disclosure'.<sup>1)</sup> De auteurs constateren dat aan de behoeften van patiënten nog niet altijd tegemoet wordt gekomen.

Ook recenter onderzoek naar de ervaringen van patiënten met openheid laat zien dat er een kloof is tussen hetgeen patiënten verwachten, en wat daar in de praktijk van terecht komt.<sup>2)</sup>

1. J.L. Smeehuijzen e.a., *Opvang en schadeafwikkeling bij onbedoelde gevolgen van medische schade*, Vrije Universiteit Amsterdam 2013.
2. H. Merten e.a., *Als het mis gaat... Verhalen van patiënten en nabestaanden na het doormaken van een calamiteit*, Utrecht: Nivel 2019.

# afwikkeling van medische schade?

## schade onder de Wkkgz

Voorts is bekend dat patiënten die om schadevergoeding vragen ('claimen') het proces waarin de schade wordt afgewikkeld als belastend ervaren. Die belasting kan dermate ernstig zijn dat gesproken wordt van 'secundaire victimisatie', waarmee wordt bedoeld dat de benadeelde nogmaals schade wordt toegebracht, maar dit keer door de manier waarop de procedure verloopt.<sup>3)</sup> Met de invoering van de Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg (Wkkgz, 2016) heeft de wetgever geprobeerd beter tegemoet te komen aan de behoeften van patiënten. In de Wkkgz is zowel het melden en bespreken van incidenten verplicht gesteld,<sup>4)</sup> als een informele en laagdrempelige afhandeling van klachten en claims,<sup>5)</sup> waaronder begrepen de oprichting van onafhankelijke geschilleninstanties die binnen zes maanden uitspraak doen bij bindend advies en tot € 25.000 schadevergoeding kunnen toekennen.<sup>6)</sup> Op die manier probeert de wetgever niet alleen te bereiken dat claims zo min mogelijk tot formalisering en juridisering leiden, maar ook dat formalisering en juridisering niet tot claims leiden.<sup>7)</sup> Daarmee is de Wkkgz een serieuze poging om aan de problemen rond de afwikkeling van medische schade het hoofd te bieden. Deze bijdrage geeft antwoord op de vraag: *Op welke manier probeert de Wkkgz een goed antwoord te geven op de problemen die worden ervaren bij de afwikkeling van medische schade?* De hier weergegeven bevindingen zijn opgedaan in het kader van promotieonderzoek naar de rol van het recht als er iets misgaat in de gezondheidszorg.<sup>8)</sup>

### Leeswijzer

Deze bijdrage begint met een juridisch kader en een overzicht van relevante terminologie in par. (2). In par. (3) bespreek ik de positie van patiënten en zorgverleners in het traject na een medisch incident. In par. (4) wordt het belang van openheid besproken en worden enkele opmerkingen gemaakt over de verhouding tussen openheid en claims. In par. (5) volgt een analyse van de betekenis van de 'samenloop tussen klacht en claim' voor het medisch aansprakelijkheidsrecht, waarbij ook de mogelijke risico's van een meer informele afwikkeling van schade worden besproken. In par. (6) bespreek ik het herstelrecht

als nieuw perspectief op de afwikkeling van medische schade. In par. (7) is aan de hand van de resultaten uit de Evaluatie van de Wkkgz te lezen in hoeverre de ambities van de wetgever zijn waargemaakt. Ik sluit af met een conclusie (par. 8).

## 2. Juridisch kader en terminologie

### 2.1. Het klachtrecht in de Wkkgz

De wetgever heeft in de Wkkgz voortvarend en proactief openheid geven verplicht gesteld. Alle incidenten met voor de patiënt mogelijk merkbare gevolgen moeten onverwijld aan de patiënt worden medegedeeld. 'Bijna-incidenten' hoeven niet aan de patiënt te worden medegedeeld. Daarbij kan gedacht worden aan de situatie dat op het laatste moment werd voorkomen dat de patiënt de verkeerde medicatie kreeg toegediend. Het begrip 'onverwijld' is in de Wkkgz niet gedefinieerd. Wel kennen we onverwijld uit de context van het melden van calamiteiten – daar wordt met 'onverwijld melden' ten hoogste drie dagen na het bekend worden van de calamiteit bedoeld.<sup>9)</sup> In de Gedragscode Openheid na incidenten; betere afwikkeling Medische Aansprakelijkheid (GOMA) wordt geadviseerd binnen (uiterlijk) 24 uur contact op te nemen met de patiënt.<sup>10)</sup>

Zorgaanbieders zijn verplicht te voorzien in een effectieve en laagdrempelige opvang en afhandeling van klachten.<sup>11)</sup> Patiënten, nabestaanden en vertegenwoordigers van patiënten zijn klachtgerechtigd.<sup>12)</sup> De Wkkgz verplicht zorgaanbieders een onafhankelijke 'persoon' aan te stellen die een klager op diens verzoek kosteloos van advies kan dienen met betrekking tot de indiening, formulering en het oplossen van de klacht.<sup>13)</sup> In de praktijk is dit meestal een klachtenfunctionaris, al zijn er voor deze functie verschillende benamingen, zoals patiëntenombudspersoon of patiëntencontactpersoon.

Op de zorgaanbieder rust een onderzoeksplicht die gericht is op het bereiken van een bevredigende oplossing.<sup>14)</sup> Klagers hebben binnen zes weken (met een uiterlijke uitloop tot tien weken, ook wel de 6+4 weken termijn) recht op een 'oordeel'. Een oordeel is een inhoudelijke reactie van de zorgaanbieder op

*Proces van schadeafwikkeling wordt als belastend ervaren.*

3. N. Elbers & I. Beex, *Secundaire victimisatie als probleem: herstelrecht als oplossing?: Een onderzoek naar de reikwijdte van secundaire victimisatie en herstelrecht in het straf-, civiel- en bestuursrecht in Nederland*, Utrecht: Boom juridisch 2020. Een artikel naar aanleiding van dat onderzoek is opgenomen in deze aflevering van *Verkeersrecht* onder nummer VR 2023/48.
4. Art. 10 lid 3 Wkkgz.
5. Artt. 13-17 Wkkgz.
6. Artt. 13-22 Wkkgz.
7. *Kamerstukken I 2014/15, 32402, 1, p. 2* (NV).
8. Deze bijdrage betreft een synthese van de belangrijkste inzichten m.b.t. de afwikkeling van medische schade zoals gepubliceerd in B.S. Laarman, *De rol van het recht als er iets misgaat in de gezondheidszorg: over openheid in de praktijk, de manco's van het medisch tuchtrecht en een betere afwikkeling van medische schade*, Boom juridisch: Den Haag 2022, in het bijzonder de hoofdstukken 6 t/m 11. Deze hoofdstukken zijn eerder als aparte artikelen gepubliceerd in respectievelijk het *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht*, het *Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade* en als hoofdstuk in de bundel D. Bach-Golecka (red.), *Compensation Schemes for Damages Caused by Healthcare and Alternatives to Court Proceedings: Comparative Law Perspectives*, Springer: Zwitserland 2021, p. 269-292. In de voetnoten van deze bijdrage wordt naar de aparte tijdschriftartikelen en de desbetreffende hoofdstukken in het proefschrift verwezen.
9. Art. 11 Wkkgz, IGJ Brochure calamiteiten melden.
10. Aanbeveling 3 GOMA.
11. Art. 13 Wkkgz.
12. Art. 14 Wkkgz.
13. Art. 15 Wkkgz.
14. Art. 16 Wkkgz.

15. Art. 17 Wkkgz.
16. Art. 21 Wkkgz.
17. Art. 18 Wkkgz.
18. P. Dalhuisen & F. Lijffijt, 'Eén stap vooruit en twee stappen terug?', *Tijdschrift Zorg & Recht in Praktijk* 2019, afl. 4, p. 15-18.
19. Art. 20 Wkkgz.
20. Art. 11 Uitvoeringsbesluit Wkkgz.
21. C. Wagner & G. van der Wal, 'Voor een goed begrip', *Medisch Contact*, 22 november 2005, <https://www.medischcontact.nl/nieuws/laatste-nieuws/artikel/voor-een-goed-begrip.htm>.
22. In Nederland is kwalitatief onderzoek gericht naar de behoeften van patiënten na een incident door Smeehuizen e.a., zie J.L. Smeehuizen e.a., *Opvang en schadeafwikkeling bij onbedoelde gevolgen van medische schade*, Amsterdam: Vrije Universiteit Amsterdam 2013, meer specifiek op p. 10-13 en 70-101. Iedema e.a. interviewden 100 patiënten over hun ervaringen met open disclosure in Australië: R. Iedema e.a., 'Patients' and family members' views on how clinicians enact and how they should enact incident disclosure: "the 100 patient stories" qualitative study', *BMJ* 2011, afl. 343, D4423; Gallagher e.a. organiseerden dertien focusgroepen om te achterhalen hoe patiënten en artsen aankijken tegen disclosure, zie T.H. Gallagher et al., 'Patients' and Physicians' Attitudes Regarding the Disclosure of Medical Errors', *JAMA* (289) 2003, afl. 8, p. 1001-1007.
23. Vincent e.a. 1994, p. 1612; zie ook: M. Liukka e.a., 'Action after Adverse Events in Healthcare: An Integrative Literature Review', *International Journal of Environmental Research and Public Health* (17) 2020, afl. 13, p. 1417; of D. Wojcieszak, 'Review of disclosure and apology literature: Gaps and needs', *Journal of Healthcare Risk Management* (40) 2020, afl. 1, p. 8-16; verder: R. Iedema e.a., 'Patients' and family members' views on how clinicians enact and how they should enact incident disclosure: "the 100 patient stories" qualitative study', *British Medical Journal (BMJ)* 2011, 343, D4423; J. Moore, M. Bismark & M.M. Mello, 'Patients' experiences with Communication-and-Resolution Programs after medical injury', *Journal of the American Medical Association (JAMA) Internal Medicine* (177) 2017, afl. 11, p. 1595-1603; J. Moore & M.M. Mello, 'Improving reconciliation following medical injury: a qualitative study of responses to patient safety incidents in New Zealand', *BMJ Quality & Safety* 2017, afl. 10, p. 788-798. Een bespreking van internationale ervaringen met open disclosure regelingen kan ook worden gevonden in Laarman 2022, p. 28-31.
24. Zie hierover o.m. B.S. Laarman e.a., 'Verslag OPEN III Netwerkbijeenkomst 6: Zelf schade regelen', 18 september 2021, B.S. Laarman e.a., 'Verslag OPEN III Netwerkbijeenkomst 1: Het perspectief van de patiënt', 22 februari 2019, B.S. Laarman e.a., 'Ervaringen met de organisatie van een open beleid in ziekenhuizen: verslag van handelingsonderzoek', Utrecht: Nivel 2018. Alles beschikbaar op [www.openin-dezorg.nl](http://www.openin-dezorg.nl).
25. Uit de praktijk zijn voorbeelden bekend van patiënten die, alvorens te 'claimen', graag nog een keer in gesprek wilden met de zorgverlener en voorts vanuit de zorgaanbieder het verzoek kregen daarvoor 'een klacht in te dienen'.
26. Smeehuizen e.a. 2013, p. 95; Akkermans & Van Wees 2007, p. 106-107.
27. Smeehuizen e.a. 2013, p. 101.
28. C.M. Balch e.a., 'Personal consequences of malpractice lawsuits on American surgeons', *Journal American College of Surgeons* (213) 2011, afl. 5, p. 657-667; S.C. Charles, 'Physicians' self-reports of reactions to malpractice litigation', *American Journal of Psychiatry* 1984, afl. 141, p. 563-565.

de klacht.<sup>15</sup> Wanneer een (bevredigend) onderdeel uitblijft, de zorgaanbieder geen klachtenregeling heeft, of wanneer van de patiënt niet kan worden gevergd dat deze eerst de klachtenregeling doorloopt, is de patiënt ontvankelijk bij een geschilleninstantie.<sup>16</sup> Zorgaanbieders zijn verplicht aangesloten bij een onafhankelijke geschilleninstantie.<sup>17</sup>

Tussen de ziekenhuizen en de Inspectie voor de Gezondheidszorg en Jeugd (IGJ) bestaat meningsverschil over de aanvang van de wettelijke termijn, specifiek over de vraag of de wettelijke termijn ook reeds loopt gedurende de mondelinge behandeling van de klacht door de klachtenfunctionaris. Door ziekenhuizen wordt die fase begrepen als de 'informele' fase van klachtbehandeling, waarmee wordt bedoeld dat die vormvrij is en dus ook niet aan termijnen onderhevig voor zover daarover geen afspraken zijn gemaakt.<sup>18</sup> Duidelijk is dat om binnen de wettelijke termijn aanspraak te kunnen maken op een oordeel, en ontvankelijkheid voor een geschilleninstantie bij het uitblijven daarvan, in ieder geval nodig is dat de klacht ergens wordt geregistreerd. De geschilleninstantie doet binnen zes maanden uitspraak bij bindend advies en kan tot € 25.000 schadevergoeding uitkeren.<sup>19</sup> De kosten ter behandeling van het geschil zijn voor rekening van de zorgaanbieder.

## 2.2. Incident, complicatie, calamiteit?

Een 'incident' is een niet-beoogde of onverwachte gebeurtenis, die betrekking heeft op de kwaliteit van zorg, en die heeft geleid, had kunnen leiden, of zou kunnen leiden tot schade bij de patiënt. Een 'calamiteit' verschilt van een incident in de ernst van de afloop: namelijk overlijden van de patiënt of een ernstig schadelijk gevolg.<sup>20</sup> Iedere calamiteit is dus een incident, maar niet ieder incident is een calamiteit. Bij een 'complicatie' is er ook sprake van een onbedoelde of ongewenste uitkomst tijdens of volgend op het handelen van een zorgverlener, maar is die uitkomst niet het gevolg van een tekortkoming in de kwaliteit van zorg, maar een risico dat inherent is aan de behandeling. Vóór invoering van de Wkkgz was een incident een waarde-vrije term, in die zin dat 'incident' als definitie kon fungeren voor gebeurtenissen waarvan (nog) onduidelijk was of er een verband was met de kwaliteit van zorg.<sup>21</sup> De Wkkgz-definitie ontleent, door de toegevoegde zinsnede 'verband met de kwaliteit van zorg', aan de definitie zijn neutraliteit. In het dagelijks taalgebruik wordt incident nog steeds als koepelbegrip gebruikt voor gebeurtenissen die nog niet (juridisch) zijn gekwalificeerd.

## 2.3. De client, patiënt, zorgaanbieder en zorgverlener

De Wkkgz verstaat onder zorgaanbieder alle zorgaanbieders, niet alleen de 'cure', maar

ook de 'care', zowel instellingen als solistisch werkende zorgverleners, waaronder de geestelijke gezondheidszorg (GGZ), de verpleging, verzorging en thuiszorg (de VVT-sector) en de eerste lijn zoals de huisartsenzorg. Met 'zorgaanbieder' wordt bedoeld op de instelling, met 'zorgverlener' wordt de individuele professional bedoeld. In sommige gevallen vallen de begrippen zorgaanbieder en zorgverlener dus samen in één persoon. In verband met (o.m.) dit brede toepassingsbereik van de Wkkgz wordt in de wet dus ook niet gesproken van patiënten, maar van cliënten. Mijn onderzoek richtte zich hoofdzakelijk op de gezondheidszorg (ziekenhuizen), dus hanteer ik hier het begrip patiënt.

## 3. De ongewenste gevolgen van juridische procedures

### 3.1. De positie van patiënten

Procedures in de gezondheidszorg zijn verkoerd. Daarmee wordt bedoeld dat beleid met betrekking tot openheid is neergelegd in afzonderlijke procedures die ieder een eigen doel dienen. De klachtenprocedure beoogt het oplossen van een klacht; in een claimprocedure wordt beoordeeld of er een recht bestaat op vergoeding van schade; en in de calamiteitenprocedure wordt onderzocht of een (mogelijke) calamiteit aanleiding geeft tot het doorvoeren van verbetermaatregelen. Aan ieder van deze procedures zijn eigen functionarissen verbonden, zoals klachtenfunctionarissen, juristen, en kwaliteitsmedewerkers. In beginsel heeft iedere procedure ook een eigen ingang: een calamiteitenprocedure gaat van start wanneer een zorgverlener een melding doet, een klachtenprocedure door het indienen van een klacht; een jurist beoordeelt of er sprake moet zijn van schadevergoeding wanneer een patiënt een claim indient.

Verkokering kan voor patiënten verschillende gevolgen hebben. Ten eerste is het onderscheid tussen procedures voor patiënten niet evident. Om in de juiste procedure terecht te komen, is kennis nodig van de verschillende juridische mogelijkheden en het daar gangbare taalgebruik. Voorts hebben patiënten meestal niet één, maar verschillende behoeften, waarvan er veel geen plek (kunnen) krijgen in een claimprocedure.<sup>22</sup> Uit onderzoek waarin patiënten wordt gevraagd waarom zij een claim indienden, blijkt dat veel van hen dit niet alleen deden omdat zij schadevergoeding wilden, maar ook omdat zij zich zorgen maakten over de kwaliteit van zorg, omdat zij een betere verklaring wilden voor wat hun was overkomen en omdat zij vonden dat de zorginstelling de verantwoordelijkheid moest nemen voor wat er was gebeurd.<sup>23</sup> Natuurlijk zijn er Nederlandse

ziekenhuizen die uit eigen beweging hun best doen om aan deze behoeften tegemoet te komen. Daarvan zijn mooie voorbeelden bekend uit het onderzoek met het OPEN Leernetwerk.<sup>24)</sup> Maar wanneer de zorgaanbieder dat niet doet, dan zal een patiënt in een verkokerd systeem zowel een klacht (is er een oplossing? Kan de zorgaanbieder er iets van leren?), als een claim (is er recht op schadevergoeding?), als een tuchtklacht (kan de zorgverlener er iets van leren?) moeten indienen.<sup>25)</sup>

Een claimprocedure kan ook daadwerkelijk aan andere behoeften van patiënten in de weg staan. Dat is bijvoorbeeld het geval wanneer patiënten de behandelrelatie met hun zorgverlener willen voortzetten of zelfs willen herstellen, maar daar door het juridische conflict niet in slagen omdat de zorgverlener door zijn of haar belangenbehartiger wordt geadviseerd de patiënt naar een collega door te verwijzen, of het contact hangende de procedure te verbreken. Hetzelfde geldt voor belangenbehartigers aan patiëntzijde die direct contact tussen zorgaanbieder en patiënt verhinderen of afraden. Tot slot is de procedure zelf belastend. Belastende factoren zijn (onder meer) de onzekerheid met betrekking tot de uitkomst, het aanzienlijke financiële risico, de lange duur van de procedure, het ervaren gebrek aan regie en het herhaald ondergaan van medisch onderzoek. Ook wordt het adversariële karakter van schadeafwikkeling als belastend ervaren.<sup>26)</sup> Dat uit zich voor patiënten dan met name in de opstelling van de aangesproken partij dan wel zijn of haar verzekeraar, bijvoorbeeld wanneer de gestelde gang van zaken wordt betwist en aansprakelijkheid wordt ontkend.<sup>27)</sup>

### 3.2. De positie van de zorgverlener

Nederlands empirisch onderzoek naar de impact van claimprocedures op zorgverleners is er niet. Internationale literatuur naar de impact van claimprocedures is er wel, maar daarvan zijn de uitkomsten lastig te extrapoleren naar de Nederlandse context. Internationaal onderzoek naar de afhandeling van claims leert ons in ieder geval dat het meemaken van een claimprocedure belastend kan zijn voor zorgverleners.<sup>28)</sup> Uit onderzoek naar de ervaringen met het tuchtrecht weten we dat tuchtklachten voor zorgverleners vaak belastende ervaringen zijn. Zorgverleners die na een incident ook een tuchtzaak meemaken, rapporteren meer en langduriger gezondheidsklachten dan hun collega's die wel meemaakten dat er iets misging, maar geen tuchtklacht kregen.<sup>29)</sup> Nederlandse respondenten in een onderzoek onder zorgverleners die een tuchtprocedure meemaakten, rapporteerden eveneens een negatieve impact op hun gezondheid.<sup>30)</sup> Hetzelfde geldt

voor een grootschalig onderzoek naar de impact van (alle vormen van) klachtenprocedures op zorgverleners in het Verenigd Koninkrijk.<sup>31)</sup>

## 4. Openheid

### 4.1. De professionele standaard

Eén van de manieren waarop de wetgever aan de problemen met betrekking tot medische schade tegemoet wilde komen, is het bewerkstelligen van meer openheid wanneer het mis gaat. Daarom is in art. 10 lid 3 Wkkgz openheid geven verplicht gesteld. Open en eerlijk zijn na een medisch incident komt tegemoet aan de behoeften van patiënten, maar openheid is ook van essentieel belang voor zorgverleners.<sup>32)</sup> Zorgverleners kunnen door een medisch incident ernstig geraakt zijn.<sup>33)</sup> Het kan hen helpen wanneer zij na een medisch incident met iemand kunnen spreken over wat er is gebeurd, met een collega, maar ook met de patiënt. Excuses aanbieden kan helend zijn, niet alleen voor de ontvanger, maar ook voor de aanbieder. Voorts lijkt het geven van meerwaarde door over een incident te leren een belangrijk positief verwerkingsmechanisme te zijn; de literatuur noemt het leren van het incident, maatregelen nemen ter voorkoming van eenzelfde soort incident in de toekomst en lesgeven over het incident.<sup>34)</sup> Er kan alleen geleerd worden over incidenten wanneer die gemeld en besproken worden.<sup>35)</sup> Openheid is dus goed voor de patiënt, voor de zorgverlener en voor de gezondheidszorg in het algemeen.

De vraag of je door open te zijn ook daadwerkelijk claims kunt voorkomen, is overigens niet zomaar te beantwoorden. Er is aanleiding te denken dat wanneer patiënten open en eerlijk tegemoet worden getreden, de motivatie om te claimen voor in ieder geval een deel van hen wegvalt.<sup>36)</sup> Er zijn ook aanwijzingen dat openheid leidt tot een lagere schadelast,<sup>37)</sup> maar zo'n uitkomst is moeilijk meetbaar en wordt niet altijd gevonden.<sup>38)</sup> Waar daadwerkelijk schade wordt geleden, valt ook niet meteen te verwachten dat patiënten van schadevergoeding af zien. Materiële en immateriële behoeften staan naast elkaar, maar verhouden zich niet per definitie als communicerende vaten. Wel kan worden gezegd dat er belangrijke aanwijzingen bestaan dat met open en eerlijk zijn *onnodige* claims kunnen worden voorkomen, bijvoorbeeld in die gevallen dat informatie en goede communicatie belangrijker wordt gevonden dan schadevergoeding, of in gevallen dat op voorhand duidelijk is dat er geen aansprakelijkheid bestaat.

29. Nieuwsbericht 22 februari 2019: 'Betere begeleiding zorgverleners vereist na patiëntveiligheidsincident, klacht of tuchtzaak. Impact op zorgverlener nog steeds onderschat.' Zie over het onderzoek [www.kuleuven.be/samenwerking/ligb/nieuws/nieuwsbericht22022019](http://www.kuleuven.be/samenwerking/ligb/nieuws/nieuwsbericht22022019).
30. Friele e.a. 2017.
31. T. Bourne et al., 'The impact of complaints procedures on the welfare, health and clinical practise of 7926 doctors in the UK: a cross-sectional survey', *BMJ Open* (5) 2015, 1, p. e006687; T. Bourne et al., 'Doctors' experiences and their perception of the most stressful aspects of complaints processes in the UK: an analysis of qualitative survey data', *BMJ Open* (6) 2016, 7, p. e011711.
32. E. van Gerven, *Health professionals as second victims of patient safety incidents: Impact on functioning and well-being* (diss. KU Leuven), Leuven: KU Leuven, 2016.
33. A. Wu, 'The second victim: the doctor who makes the mistake needs help too', *British Medical Journal (BMJ)* (320) 2000/7237, p. 726-727.
34. M. Plews-Ogan e.a., 'Wisdom in Medicine: What Helps Physicians After a Medical Error?', *Academic Medicine* (91) 2016, afl. 2, p. 233-241.
35. Dat is het idee dat ten grondslag ligt aan de regeling Veilig Incidenten Melden die sinds 2016 wettelijk is verankerd in art. 9 Wkkgz. Zie hierover, o.m., J. Legemaate & R. de Roode, 'Veilig melden van incidenten in de gezondheidszorg: voorbeelden van (buitenlandse) wetgeving', *Tijdschrift voor Veiligheid (TvV)* 2009, afl. 8, p. 20-34.
36. C. Vincent, M. Young & A. Phillips, 'Why do people sue doctors? A study of patients and relatives taking legal action', *The Lancet* (343) 1994, p. 1609-1613, op p. 1612; T. Relis, 'It's Not About the Money: A Theory of Misconceptions of Plaintiffs' Litigation Aims', *University of Pittsburgh Law Review* (68) 2006, afl. 3, p.701-746; Smeehuijzen e.a. 2013, p. 93.
37. R.C. Boothman e.a., 'A Better Approach To Medical Malpractice Claims? The University of Michigan Experience', *Journal of Life and Health Sciences* (2) 2009, afl. 2, p. 125-159 en R.C. Boothman, S.J. Imhoff & D.A. Campbell, 'Nurturing a Culture of Patient Safety and Achieving Lower Malpractice Risk Through Disclosure: Lessons Learned and Future Directions', *Frontiers of Health Services Management* (28) 2012, afl. 3, p. 13-28; en meer recent: Kaur e.a., 'Restorative Just Culture: a Study of the Practical and Economic Effects of Implementing Restorative Justice in an NHS Trust', *MATEC Web Conferences*, volume 273, 2019. Van de laatste studie moet wel gezegd worden dat de genomen maatregelen weliswaar beoogd werden bij te dragen aan een open, lerende cultuur *intern* de organisatie, maar dat niet duidelijk wordt in hoeverre ook maatregelen werden genomen om meer en beter open te zijn *extern*, dus naar patiënten en familie en/of nabestaanden.
38. Zie hierover bijv. A. Kachalia e.a., 'Does Full Disclosure of Medical Errors Affect Malpractice Liability? The Jury Is Still Out', *Joint Commission Journal on Quality and Patient Safety* (29) 2003, afl. 10, p. 503-511; een recente studie laat zien dat de schadelast met het geven van openheid in ieder geval niet groter wordt. Zie Kaur e.a., 'Restorative Just culture: a Study of the Practical and Economic Effects of Implementing Restorative Justice in an NHS Trust', *MATEC Web Conference* 2019, afl. 273.

## 5. Afwikkeling van schade onder de Wkkgz

### 5.1. De samenloop van klacht en claim

Een tweede centraal onderdeel van de Wkkgz is de zogenoemde 'samenloop van klacht en claim'.<sup>39)</sup> Uit de systematiek van de Wkkgz en uit de wetgeschiedenis blijkt dat de wetgever onder klachten ook claims heeft begrepen, of althans, dat daartussen geen principieel onderscheid (meer) bestaat.<sup>40)</sup> In beginsel zou dit betekenen dat ook op de claims binnen maximaal tien weken een oordeel volgt.<sup>41)</sup> Gebeurt dat niet, niet bevredigend, of te laat, dan is de patiënt ontvankelijk voor een geschilleninstantie.<sup>42)</sup> Deze samenloop tussen klacht en claim is een door de wetgever bewust beoogd en centraal onderdeel van de Wkkgz. De gedachte hierachter is dat door zowel klachten mét als zonder een financiële component zo informeel en voortvarend mogelijk op te pakken beter wordt aangesloten bij de behoeften van patiënten, zodat daardoor verdere jurisdisering kan worden voorkomen.

Een eerste implicatie van de samenloop van klacht en claim in de Wkkgz is dat de zorgaanbieder zoveel mogelijk schade zelf afwikkelt. Zelf schade regelen, in plaats van de claim over te dragen aan de verzekeraar, biedt kansen voor ziekenhuizen die schade sneller, informeler en met meer oog voor bijkomende behoeften willen afwikkelen.<sup>43)</sup> Een tweede implicatie is dat de claimbeoordeling nu niet langer dient plaats te vinden binnen de context van het aansprakelijkheidsrecht, maar binnen de context van het klachtrecht.

Waar het burgerlijk procesrecht in beginsel uitgaat van de gelijkwaardigheid van partijen, staat het klachtrecht in het teken van het compenseren van machtsongelijkheid. De oorsprong van het klachtrecht ligt in verhoudingen waarin sprake is van ongelijkwaardigheid van partijen. Zo bestaat er klachtrecht in de verhouding tussen de overheid en burgers zoals vastgelegd in de Algemene wet bestuursrecht (Awb) en kunnen burgers klagen bij de Nationale ombudsman. Huurders met een klacht tegen hun verhuurder kunnen daarvoor naar de Huurcommissie. De klager is dus de zwakkere partij, wiens positie door het klachtrecht moet worden versterkt. De centrale doelstellingen van het klachtrecht zijn compensatie van machtsongelijkheid, genoegdoening, relatieherstel en kwaliteitsverbetering.<sup>44)</sup>

De samenloop tussen klacht en claim zou in beginsel betekenen dat ook een claim binnen de door de Wkkgz gestelde termijnen zou moeten worden afgewikkeld. Reeds bij invoering van de Wkkgz is die termijn (in de context van claimafhandeling) dermate

genueanceerd dat daarover weinig meer van doen is geweest.<sup>45)</sup> Belangrijker achtten Akkermans en ik het dat samenloop ook zou inhouden dat een claim conform de beginselen van het klachtrecht zou moeten worden afgewikkeld.<sup>46)</sup> Dat betekent dus niet, zoals gebruikelijk is in het aansprakelijkheidsrecht, reactief en op tegenspraak gericht, maar juist proactief en oplossingsgericht. Dat heeft, althans in theorie, grote gevolgen voor de mate waarin wordt vastgehouden aan begrippen die bekend zijn uit het aansprakelijkheidsrecht. Zo geldt in deze interpretatie niet langer dat een patiënt moet stellen en bewijzen waarom de zorgaanbieder aansprakelijk is, maar dat de zorgaanbieder daar zelf naar beste eer en geweten onderzoek naar doet. Daarover meer in par. (7).

### 5.2. Het belang van 'informed consent'

Het doel van de Wkkgz is de afwikkeling van schade sneller en informeler te laten plaatsvinden, om daarmee beter aan te sluiten bij de behoeften van patiënten en nodeloze jurisdisering te voorkomen. Daartoe zijn, zoals gezegd, meer vereisten gesteld aan de afwikkeling van klachten, wordt geen expliciet onderscheid gemaakt tussen een klacht en een claim en zijn er onafhankelijke geschilleninstanties opgericht die tot € 25.000 schade kunnen vergoeden. Initiatieven uit het veld sluiten aan bij deze ontwikkeling. Medische aansprakelijkheidsverzekeraars bieden de mogelijkheid schade versneld af te wikkelen, zonder de vraag naar aansprakelijkheid uitputtend te onderzoeken.<sup>47)</sup> Ook zijn er steeds meer ziekenhuizen die meer schades zelf afwikkelen, zoals beschreven in par. (5.1).

In beginsel is het streven naar een snellere, meer informele wijze van schadeafwikkeling natuurlijk goed nieuws. Een punt van aandacht is wel dat pogingen om schade sneller en informeler te laten plaatsvinden onbedoeld tot gevolg kunnen hebben dat patiënten ten opzichte van de zorgverlener/zorgaanbieder in een (nog) zwakkere positie komen te verkeren, omdat zij daarbij niet vanzelfsprekend worden bijgestaan door een belangenbehartiger. Hoewel hier ook problemen kunnen optreden wanneer patiënten zonder belangenbehartiger een schikking aanvaarden,<sup>48)</sup> beperk ik mij hier omwille van de ruimte en de actualiteit tot de risico's met betrekking tot de Wkkgz-geschilleninstanties.<sup>49)</sup>

Voor de geschillenprocedure geldt dat de geschilleninstanties uitspraak doen bij bindend advies, een bijzondere vorm van de vaststellingsovereenkomst.<sup>50)</sup> Het is dus uitdrukkelijk de bedoeling dat partijen het geschil met het bindend advies achter zich laten. De rechter kan het bindend advies achteraf alleen marginaal toetsen. Dat houdt

39. E. Pans, 'De nieuwe geschillenbeslechting in de zorg: (heel veel) superrechtvaarders gevraagd', *TVP* 2016, afl. 3, p. 64-70; W.R. Kastelein, 'De Wkkgz is er: een nieuwe klachten- en claimregeling in de zorg!', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* (40) 2016, afl. 2, p. 62-70.
40. Zie uitgebreid Laarman & Akkermans 2017 en *Kamerstukken I* 2014/15, 32402, O, p. 3 (NV).
41. W.R. Kastelein, 'De Wkkgz is er: een nieuwe klachten- en claimregeling in de zorg!', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* (40) 2016, afl. 2, p. 62-70, op p. 67.
42. Smeehuijzen e.a. 2013; Laarman & Akkermans 2017.
43. Het zo veel mogelijk door zorgaanbieders zelf afwikkelen van schadeclaims is één van de centrale aanbevelingen in het VU-onderzoek naar opvang en schadeafwikkeling bij onbedoelde gevolgen van medisch handelen uit 2013, Smeehuijzen e.a. 2013. Ook internationaal wordt ervaring opgedaan met het zelf regelen van schade. Vooruitstrevende Amerikaanse ziekenhuizen werken met *early settlement programs*. In genoemd VU-rapport wordt een overzicht van literatuur gegeven. Ook Akkermans en ik beschrijven een dergelijk werkproces kort in Laarman & Akkermans 2017, op p. 65, maar wie hier meer over wil weten, wordt van harte aanbevolen de vele publicaties van o.m. Michelle Mello (m.n. M.M. Mello e.a., 'Communication-And-Resolution Programs: The Challenges And Lessons Learned From Six Early Adopters', *Health Affairs* (33) 2014, afl. 1, p. 20-29) en Richard Boothman (m.n. bijv. R.C. Boothman e.a., 'A Better Approach To Medical Malpractice Claims? The University Of Michigan Experience', *Journal of Life and Health Sciences* (2) 2009, afl. 2, p. 125-159) te raadplegen.
44. Zie voor een uitgebreidere beschrijving van de eigen aard van het klachtrecht Laarman & Akkermans 2017. Zie voor een uitgebreide analyse van de totstandkoming van het klachtrecht bijv. F.C.B. van Wijmen, 'Klachtrecht: historie en plaatsbepaling', in: E.L.M. van Dieten-Boot e.a. (red.), *Klacht en recht in de zorg*, Houten/Antwerpen: Bohn Stafleu van Loghum 2008, p. 65-78. Ook Kastelein besteedt aandacht aan de historie van het klachtrecht: W.R. Kastelein, *Van klagen naar klachtrecht: het klachtrecht van de patiënt in de gezondheidszorg*, Arnhem: Gouda Quint 1992. Verder: G.A. van Eikema Hommes, 'Klachtrecht in de gezondheidszorg', in: P.P.T. Bovend'Eert, L.E. de Groot-van Leeuwen & Th.J.M. Mertens (red.), *Het recht om te klagen: een bijzondere vorm van rechtspleging*, Deventer: Kluwer 2001, p. 23-25.
45. Kamerstukken I 2015/16, 32402, 2, item 8.
46. Akkermans & Laarman 2017.
47. MediRisk, Toelichting 'Procesflow: Partnership in klachten- en claimopvang', herziene versie, oktober 2017, p. 2. Verzekeraar Centramed deed reeds voor invoering van de Wkkgz ervaring op met zelfregelende ziekenhuizen die, al of niet in samenspraak met Centramed, tot een bedrag van € 25.000 of hoger zelf schadeclaims afwikkelen.
48. Zie voor een voorbeeld Hof Den Haag 30 mei 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1409.
49. Voor een meer uitgebreide bespreking zie: B.S. Laarman, 'De informatieplicht van een zorgaanbieder bij de afwikkeling van medische schade: over finale kwijting, geschilleninstanties en ongeïnformeerde patiënten', *TVP* 2018, afl. 3, p. 89-100 of Laarman 2022, p. 209-232.
50. Art. 20 Wkkgz; P. Ernste, *Bindend advies* (diss. Universiteit Nijmegen), Deventer: Kluwer 2012.

in dat de rechter alleen kijkt of het bindend advies 'aperte onjuistheden' bevat of dat er gebreken kleven aan de totstandkoming van het bindend advies. Conform vaste rechtspraak van de Hoge Raad is voor de totstandkoming van bindend advies dan ook 'ondubbelzinnige wilsvorming' vereist die erop gericht is het geschil na het bindend advies achter zich te laten.<sup>51)</sup>

Een inventarisatie van de websites en reglementen van geschilleninstanties stemde wat dat betreft niet erg hoopvol.<sup>52)</sup> In de reglementen werd wel vermeld dat de uitspraak bindend is, maar wat dat precies betekent werd in veel gevallen niet eenvoudig of helemaal niet uitgelegd. Het is belangrijk te beseffen dat de vergoeding van buitengerechtelijke kosten (bgk) in de reglementen van de geschilleninstanties expliciet is uitgesloten.<sup>53)</sup> Eerder waarschuwde ik daarom dat de informatievoorziening door geschilleninstanties dermate gebrekkig was dat het risico groot was dat een patiënt niet weet waar hij of zij aan begint wanneer hij of zij een zaak aan een geschilleninstantie voorlegt.<sup>54)</sup> Die zorg was niet ongegrond, getuige een recente uitspraak van de rechtbank Amsterdam:

'dat (...) uit de hiervoor (...) geciteerde informatie op de website van Arkin onvoldoende duidelijk volgt dat een uitspraak van de GCggz (Geschillen Commissie ggz; BL) bindend is in die zin dat de weg naar de overheidsrechter daarmee in beginsel niet langer open staat. In het 'volledige klachtenbeleid' is weliswaar opgenomen dat de uitspraak bindend is, maar daar wordt niet uitgelegd wat dat betekent. In de meer algemene informatie, die zonder doorklikken op de website te raadplegen is, ontbreekt dergelijke informatie geheel. [wettelijk vertegenwoordigster] heeft bovendien aangegeven dat zij meerdere klachtenfuncties heeft gesproken zonder dat haar is verteld dat het voorleggen van haar klachten aan de GCggz betekende dat zij zich niet langer tot de burgerlijke rechter kon wenden. Dat betekent dat de aanvaarding door [wettelijk vertegenwoordigster] van het aanbod van Arkin niet vrijwillig en ondubbelzinnig was gericht op het bindend voorleggen van het geschil aan de GCggz in de zin van artikel 6:217 BW.'<sup>55)</sup>

Goede voorlichting is een verantwoordelijkheid van de geschilleninstanties, maar ook van de zorgaanbieder, bij wie ingevolge de ontvankelijkheidseisen van de geschillenprocedure de klager immers reeds in beeld is. De zorgplicht die de zorgaanbieder draagt jegens de patiënt brengt mee dat zorgaanbieders patiënten moeten informeren over de consequenties van de manier waarop

over hun schade wordt beslist.<sup>56)</sup> Niet-inachtneming van die informatieplicht, getuige ook de uitspraak hierboven, doet voor zorgaanbieders het risico ontstaan dat de overeenkomst met betrekking tot de schade achteraf wordt aangetast. Dat geldt voor de geschillenprocedure, maar ook – hoewel hier niet besproken – voor de situatie dat schade informeel wordt afgewikkeld door de zorgaanbieder.<sup>57)</sup>

## 6. Herstelrecht als nieuw juridisch perspectief op de afwikkeling van schade

In het voorgaande is uiteengezet hoe met de Wkkgz is geprobeerd de ervaren problemen in de afwikkeling van medische aansprakelijkheid het hoofd te bieden, waarbij een grote rol is weggelegd voor het voorkomen van (juridische) escalatie door open te zijn over incidenten en voortvarend te reageren op klachten en claims. Het is daarbij belangrijk op te merken dat openheid niet instrumenteel is, of dat niet zou moeten zijn, in het voorkomen van *terechte* claims. Patiënten die schade lijden door medisch handelen moeten inderdaad open tegemoet worden getreden, maar daarnaast natuurlijk ook hun schade fatsoenlijk vergoed kunnen krijgen zonder dat dat hen zeker maakt.

De samenloop van klacht en claim brengt mee dat de zorgaanbieder geacht wordt proactief samen met de patiënt op zoek te gaan naar een oplossing, in plaats van te wachten tot een 'claim' wordt 'ingediend'. Er zijn in het recht verschillende denkrichtingen waarin wordt nagedacht over manieren waarop beter kan worden aangesloten bij de behoeften van rechtzoekenden.<sup>58)</sup> Eén van die benaderingen is 'restorative justice', in het Nederlands beter bekend als 'herstelrecht'. Het herstelrecht biedt een nieuw perspectief hoe een nieuwe manier van schade afwikkelen eruit zou kunnen zien. Er zijn verschillende definities van herstelrecht, maar een veel geaccepteerde omschrijving van herstelrecht is afkomstig van Marshall en luidt als volgt:

'Restorative justice is a process whereby all the parties with a stake in a particular offense come together to resolve collectively how to deal with the aftermath of the offense and its implications for the future.'<sup>59)</sup>

Wat in een specifieke situatie als herstelgericht wordt ervaren is afhankelijk van de context en de belangen van de verschillende betrokkenen. Er is dus niet één manier om herstelrecht vorm te geven. Zehr formuleerde vijf vragen die kunnen sturen hoe een herstelgerichte aanpak eruit kan zien: (1) wie is er bij een gebeurtenis betrokken, (2) wat

*Zorgaanbieder wordt geacht proactief samen met de patiënt op zoek te gaan naar een oplossing.*

51. HR 31 mei 1996, NJ/1996/693 m.nt. P.A. Stein.
52. Er zijn in augustus 2018 negentien websites van geschilleninstanties bezocht. De verschillende commissies die onder de Geschillen Commissie Zorg vallen, hanteren hetzelfde reglement.
53. Modelklachtenregeling Wkkgz ziekenhuizen, opgesteld door de Nederlandse Vereniging van Ziekenhuizen (NVZ) en de Nederlandse Federatie van Universitair Medische Centra (NFU) met instemming van de Patiëntenfederatie Nederland, het LSR (het landelijk steunpunt (mede)zeggenschap) en de cliëntenraden van de acht universitaire medische centra (Platform CRAZ). Zie [www.nvz-ziekenhuizen.nl/onderwerpen/wkkgz-or-modelklachtenregeling](http://www.nvz-ziekenhuizen.nl/onderwerpen/wkkgz-or-modelklachtenregeling); Zie bijv. art. 22 Reglement Geschillencommissie Ziekenhuizen, te vinden op <https://www.degeschillencommissiezorg.nl/clienten/zorgcommissies/ziekenhuizen/>.
54. Laarman 2018, p. 96 of Laarman 2022 p. 223.
55. Rechtbank Amsterdam 27 juli 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:5154.
56. B.S. Laarman, 'De informatieplicht van een zorgaanbieder bij de afwikkeling van medische schade', *TVP* 2018, afl. 3, p. 89-100 of Laarman 2022, p. 209-232.
57. Zie Laarman 2022 p. 216; Laarman 2019, p. 92-93; Hof Den Haag 30 mei 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1409.
58. Zie voor een overzicht van denkstromingen (o.m.): M. King e.a., *Non-adversarial justice*, Sydney: The New Federation Press 2009; S. Daicoff, 'The Comprehensive Law Movement: An emerging approach to legal problems', *Scandinavian Studies in Law* (49) 2006, p. 109-128. Een bespreking is ook te vinden in B.S. Laarman, 'Just culture en herstelrecht in de afwikkeling van medische schade', *TVP* 2019 afl. 3, p. 65-89 op p.72, of Laarman 2022, p. 247-251.
59. T.F. Marshall, *Restorative Justice: An overview*, St. Paul (VS): Centre for Restorative Justice and Mediation 1998.

---

## Herstelgerichte aanpak is inclusief, ontkokerd en participatief.

---

zijn hun behoeften, (3) wat is de beste manier om aan die behoeften tegemoet te komen en (4) te voorkomen dat het nog een keer gebeurt, en tot slot (5) wie is er verantwoordelijk voor het geven dan wel organiseren van die reactie?<sup>60)</sup>

Een aanpak geïnspireerd door het herstelrecht biedt kansen omdat een herstelgerichte aanpak inclusief, ontkokerd en participatief is. Een inclusieve aanpak houdt in dat de belangen van alle betrokkenen – dus ook die van de zorgverlener – worden meegewogen; ontkokerd omdat een herstelgerichte reactie zich richt op het incident als geheel en niet op één aspect daarvan; en participatief omdat in een vroeg stadium wordt geïnventariseerd hoe betrokkenen het proces willen vormgeven. Dat past bij het maatwerk dat in het traject na een incident vaak nodig is en biedt kansen om beter te voorzien in informed consent met de afwikkeling van de schade.

### 7. Evaluatie van de Wkkgz

De Wkkgz is in 2021 geëvalueerd.<sup>61)</sup> Uit die evaluatie blijkt dat de inzet op het informele traject succesvol is, maar dat de ambitie om de afwikkeling van claims in het klachtentraject te trekken niet is waargemaakt. De onderzoekers concluderen zelfs dat het aansprakelijkheidsrecht is geïntroduceerd in het klachtrecht, niet andersom, zoals Akkermans en ik in 2017 betoogden dat de bedoeling van de Wkkgz is. Dat heeft onder andere te maken met de introductie van de Wkkgz geschilleninstanties, de koppeling tussen de afhandeling van een klacht, de ontvankelijkheid voor een geschilleninstantie<sup>62)</sup> en de manier waarop de geschillenprocedure is vormgegeven. De wetgever beoogde met de oprichting van de geschilleninstanties een goedkoop, snel en laagdrempelig alternatief voor de civiele rechter, maar de geschillenprocedure is meer op een civiele procedure gaan lijken dan wellicht bedoeld was.<sup>63)</sup>

De geschilleninstanties moeten voor wat betreft het materiële recht (het recht dat bepaalt welke aanspraken iemand heeft) uitspraak doen naar Nederlands aansprakelijkheids- en schadevergoedingsrecht.<sup>64)</sup> Wellicht hanteren zij om die reden ook procedurele regels die op dat rechtsgebied gebruikelijk zijn (hoewel zij daar niet aan zijn gebonden), zoals de regel dat de aanvrager zelf op eigen kracht zijn of haar aanspraken moet onderbouwen.<sup>65)</sup> Vasthouden aan formele begrippen uit het aansprakelijkheidsrecht in de geschillenprocedure leidt ertoe dat veel van deze claims vanwege een gebrekkige onderbouwing worden afgewezen.<sup>66)</sup> De vraag is of dat wel strookt met de bedoeling van de Wkkgz. Vanuit de traditie van het aansprakelijkheidsrecht ligt de bewijslast

weliswaar bij de patiënt, maar vanuit het klachtrecht draagt de zorgaanbieder juist de verantwoordelijkheid om de patiënt daarbij te helpen.

Niet alleen wordt door geschilleninstanties een groot aantal van de claims afgewezen, daarnaast blijkt dat ook het onderliggende geschil niet (goed) meer aan de orde komt. Uit de Tweede Monitor Wkkgz blijkt dat bij klagers de indruk bestaat dat gedurende de behandeling van het geschil de aandacht steeds verder verschuift van de klacht naar de claim, terwijl de claim voor veel van hen niet de primaire aanleiding was om een geschil in te dienen.<sup>67)</sup> De ervaringen van klagers zijn verder onderzocht in het kader van de Evaluatie Wkkgz. Daaruit blijkt dat minder dan de helft van de patiënten zich serieus genomen voelt door de geschilleninstantie (46%) en dat, wederom, minder dan de helft van de patiënten (47%) de gelegenheid heeft gekregen persoonlijk te vertellen wat er is gebeurd. Interviews met patiënten wijzen uit dat patiënten niet het gevoel hadden dat er in de geschillenprocedure plek was voor hun argumenten.<sup>68)</sup> Eveneens blijkt dat de geschillenprocedure op veel vlakken niet voldoet aan de verwachtingen van patiënten. Het gaat dan onder andere om de mate waarin patiënten denken dat het geschil zal voorkomen dat hetzelfde anderen overkomt, de kwaliteit van zorg door het geschil is verbeterd, de veronderstelde fout is toegegeven of dat er een oplossing voor het probleem is gekomen.<sup>69)</sup> Opvallend genoeg komt het eerder besproken probleem met betrekking tot het informed consent met de geschillenprocedure *niet* uit de Evaluatie – patiënten geven in de Evaluatie aan dat zij zijn geïnformeerd over de aard en consequenties van de geschillenprocedure en dat zij die informatie ook begrepen.<sup>70)</sup> Denkbaar is dat de informatievoorziening per geschilleninstantie verschildt.

### 8. Conclusie

De afwikkeling van medische schade duurt lang en is voor patiënten vaak belastend. Gegevens over de mate waarin zorgverleners een negatieve impact ervaren van het aansprakelijkheidsrecht zijn vooralsnog schaars – al is wel bekend dat conflict na medisch incident ook voor zorgverleners beschadigend kan zijn. De Wkkgz probeert voor deze problematiek een oplossing te bieden door het verplicht stellen van openheid na medische incidenten, een laagdrempelige en informele afhandeling van klachten én claims en de invoering van onafhankelijke geschilleninstanties. Er zijn belangrijke aanwijzingen dat openheid geven juridische escalatie kan voorkomen, maar openheid is niet instrumenteel in het voorkomen van claims en zou dat ook niet moeten zijn. Het is daarom

60. H. Zehr, *Little book of restorative justice: Revised and updated*, New York (VS): Good Books 2015, p. 15-16.  
61. R.D. Friele e.a., *Evaluatie Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg*, Den Haag: ZonMw 2021.  
62. Friele e.a. 2021, p. 100-101.  
63. Friele e.a. wijzen o.m. op het feit dat veel instantieleden werkzaam zijn in de rechtspraak en zich in de geschillenprocedure op gelijke wijze opstellen. Friele e.a. 2021, p. 151 en 162.  
64. G. de Groot, 'Kaderstellend programma van eisen voor de Wkkgz-geschilleninstanties', *TVP* 2016, afl. 3, p. 53-63.  
65. Art. 150 Rv.  
66. Friele e.a. 2021, p. 148.  
67. R. Bouwman e.a., *Tweede monitor Wkkgz: Stand van zaken patiëntenperspectief en implementatie "Effectieve en laagdrempelige klachten- en geschillenbehandeling"*, Utrecht: Nivel 2019, p. 41.  
68. Friele e.a. 2021, p. 161-164.  
69. Van de patiënten die een geschil indienen, wil 88% voorkomen dat het anderen zal overkomen, 16% denkt achteraf dat dat is gelukt. Voorts wil 83% de kwaliteit van zorg verbeteren, of dat de hulpverlener de fout toegeeft. Achteraf ervaren respectievelijk 9% en 11% dat hun verwachtingen zijn uitgekomen. Van de 74% van de patiënten die een oplossing voor hun probleem zochten, heeft 9% ook een oplossing ervaren. Friele e.a. 2021, p. 161-162.  
70. Friele e.a. 2021, p. 129.

belangrijk om ook na te denken over nieuwe manieren om schade af te wikkelen. In deze bijdrage is onderzocht in hoeverre de geschilleninstanties het informele en laagdrempelige alternatief voor de civiele rechter zijn dat was beoogd. Daaruit blijkt dat er problemen kunnen optreden bij de wilsvorming met betrekking tot het bindend advies en dat de geschillenprocedure patiënten bovendien niet vaak een oplossing brengt. Ook is onderzocht welke kansen de zogenoemde samenloop van klacht en claim biedt. De samenloop van klacht en claim impliceert dat claims sinds de invoering van de Wkkgz in 2016 meer proactief en informeel zouden moeten worden afgewikkeld. Voor concrete handvatten hoe een dergelijke aanpak eruit kan zien is gekeken naar het herstelrecht als nieuw juridisch perspectief op de afwikkeling van medische schade. Het herstelrecht biedt kansen omdat een herstelgerichte aanpak inclusief en participatief is en daarmee dicht bij de behoeften van de direct betrokkenen blijft. De Evaluatie van de Wkkgz maakt duidelijk dat het tijd wordt daarmee aan de slag te gaan.

---

*Bij de wilsvorming met betrekking tot het bindend advies kunnen problemen optreden.*

---