

Pagina 1  
Medische aansprakelijkheid/  
bewijslastverdeling

Pagina 5  
MediRisk en schadepreventie

Pagina 7  
Medische aansprakelijkheid/  
ketenzorg

Pagina 10  
Positie van de ZZP

Pagina 12  
Gedragscode: doel of middel?

Pagina 15  
Opleidingsprogramma 2007/2008

Juni 2007

Stichting Personenschade



## Medische aansprakelijkheid en bewijslastverdeling

Motiveringsplicht of omkeringsregel

De stand van zaken aan de hand van HR 20 april 2007, LJN BA1093

**In zaken over medische aansprakelijkheid speelt de bewijslastverdeling vaak een belangrijke rol. Net als in andere zaken geldt ook hier dat de partij, die de bewijslast opgelegd krijgt, ook het bewijsrisico draagt. Die partij loopt het meeste risico de zaak te verliezen.**

In zaken over medische aansprakelijkheid speelt daarnaast de bijzondere verhouding tussen arts en patiënt een rol. In die verhouding is meestal sprake van 'informatieasymmetrie': de patiënt als leek weet per definitie minder over de behandeling dan de arts. Het is voor de patiënt moeilijk de kwaliteit van de behandeling en eventuele beroepsfouten te beoordelen en aansprakelijkheid van de arts te onderbouwen.

Die asymmetrie in de verhouding tussen partijen is voor (advocaten van) patiënten - die stellen schade te hebben geleden als gevolg van een fout van de arts - vaak aanleiding te betogen dat de bewijslast op de arts dient te rusten. Zij baseren zich daarbij op een bijzondere bewijsrechtelijke regel.

Met betrekking tot het bewijs van causaal verband tussen het handelen van de arts en de opgetreden schade wordt in zaken van medische aansprakelijkheid vaak een beroep gedaan op de omkeringsregel. Lang niet altijd met succes. Op 20 april 2007 heeft de Hoge Raad een arrest gewezen in een zaak, waarin een ziekenhuis aansprakelijk werd gesteld voor de gevolgen van een mislukte sterilisatie. Ook in die zaak stond de bewijslastverdeling centraal. Het arrest biedt een goede gelegenheid voor een verkenning

Mevrouw mr. A.  
Gerritsen-Bosselaar  
Bosselaar & Strengers  
Advocaten



van de jurisprudentie en een overzicht van de stand van zaken op het gebied van de bewijslastverdeling bij medische aansprakelijkheid.

### De casus

Het gaat in deze zaak om sterilisatie in 1996 van een vrouw door middel van het plaatsen van klemmen (Filshieclips) op de eileiders. Ondanks de sterilisatie raakte de vrouw zwanger. In 1997 beviel zij van een zoon, haar vijfde kind. De gynaecoloog maakte van de ingreep nogal summiere aantekeningen in de poliklinische status van de vrouw. De identificatie van de eileiders werd niet vermeld en evenmin de toegepaste methode, het gebruikte materiaal en de controle van de juiste plaatsing van de clips. >

In 1998 werd de vrouw opnieuw gesteriliseerd. Van die behandeling is zowel een operatieverslag als een video-opname gemaakt, waaruit blijkt dat de rechter eileider door de eerder geplaatste clip niet werd omvat en doorlaatbaar was.

De vrouw stelde het ziekenhuis waar de sterilisatie plaatsvond aansprakelijk voor de schade die het gevolg was van de mislukte ingreep.

De eiseres stelde dat de sterilisatie foutief was uitgevoerd. Volgens haar had de gynaecoloog niet gehandeld als redelijk bekwaam en redelijk handelend gynaecoloog nu deze de clip zodanig had geplaatst dat de eileider daardoor niet omsloten werd. Het ziekenhuis betwistte dat gemotiveerd. Het ziekenhuis stelde in verweer dat de ingreep wel goed was uitgevoerd en voerde aan dat er kennelijk sprake was van een van de weinige mislukkingen bij de gebruikte methode, die nu eenmaal geen 100 % garantie op succes kan bieden.

De aantekeningen van de eerste sterilisatie en het operatieverslag met de videoband van de tweede sterilisatie werden overgelegd. De gynaecoloog die de mislukte sterilisatie uitvoerde werd als getuige gehoord. Er werden door beide partijen verschillende deskundigenrapporten en wetenschappelijke artikelen in het geding gebracht, die uiteenlopende bevindingen en conclusies bevatten en geen uitsluitsel gaven over de oorzaak van het niet functioneren van de clip. Niet uitgesloten was dat de clip niet goed was geplaatst - *operator failure* -, maar het werd ook niet onmogelijk geacht dat de methode niet had gewerkt - *method failure* - bijvoorbeeld omdat de clip zich in de loop van de tijd had verplaatst of na de ingreep herstel was ingetreden in het weefsel van de eileider. In het eerste geval was het ziekenhuis wel, in het tweede geval niet voor de schade aansprakelijk.

Duidelijk was dat ook in deze zaak, zoals in de meeste zaken, de partij op wie de bewijslast zou komen te rusten, het risico liep de zaak te verliezen. Volgens het ziekenhuis diende de hoofdregel van art. 150 Rv te gelden en eiseres, als de partij die zich beriep op rechtsgevolgen van door haar gestelde feiten, de bewijslast van die feiten te dragen.

Volgens eiseres waren er bijzondere feiten en omstandigheden op grond waarvan het ziekenhuis de bewijslast diende te dragen. Als zodanige omstandigheid voerde zij vooral aan dat de verslaglegging van de sterilisatie gebrekkig was. Nu uit de aantekeningen van de gynaecoloog de identificatie van de eileiders, de toegepaste methode en het gebruikte materiaal niet bleek - en vooral niet dat de gynaecoloog had gecontroleerd of de clip de eileider volledig omsloot - moest het er volgens eiseres voor worden gehouden dat die controle niet had plaatsgevonden en dat de ingreep niet goed was uitgevoerd. Voorts stelde zij dat het ziekenhuis met het onvolledige verslag onvoldoende had aangevoerd ter onderbouwing van zijn verweer. Een en ander leidde er volgens haar toe dat het ziekenhuis diende te bewijzen dat er geen fout was gemaakt.

Ook voerde eiseres aan dat - als zij zelf de bewijslast zou moeten dragen - het ziekenhuis haar door de gebrekkige

verslaglegging onvoldoende aanknopingspunten had verschaft om het bewijs te kunnen leveren.

Tot slot deed eiseres een beroep op de omkeringsregel. De gebrekkige verslaglegging was in strijd met de verplichting van art. 7:454 BW en met de voor gynaecologen geldende richtlijn omtrent verslaglegging van operaties. Nu die verplichting was geschonden, moest worden aangenomen dat de arts een fout had gemaakt en dat het causale verband tussen deze fout en de opgetreden schade in beginsel was gegeven. Het ziekenhuis diende volgens eiseres daarom te bewijzen dat de arts geen fout had gemaakt en dat de opgetreden schade niet het gevolg was van een fout van de arts.

### De jurisprudentie

Zowel in het materiële recht als in de procesrechtelijke wetgeving en jurisprudentie heeft de 'informatieasymmetrie' in rechtsverhoudingen zoals die tussen hulpverlener en patiënt of cliënt - evenals die tussen bijvoorbeeld werkgever en werknemer - geleid tot bijzondere regels waarmee in de onderlinge positie tussen die partijen wordt ingegrepen om de verhouding meer in evenwicht te brengen.

Zo zijn in de regeling van de behandelingsovereenkomst in de art. 7: 446 tot en met 468 BW bijzondere verplichtingen van de hulpverlener neergelegd. Deze verplichtingen strekken tot zowel het handelen als goed hulpverlener als het verstrekken en verwerken van informatie: het geven van voorlichting over onderzoek en behandeling, het verkrijgen en vastleggen van toestemming en het inrichten van een medisch dossier waarin aantekening wordt gehouden omtrent de gezondheid van de patiënt en de uitgevoerde behandelingen.

In het kader van de beoordeling van de stelplicht en bewijslast in aansprakelijkheidszaken hebben deze verplichtingen in de rechtspraak hun weerslag gevonden in wat 'verzwaarde stelplicht' of 'verzwaarde motiveringsplicht' wordt genoemd. (Zie onder meer W. D. H. Asser in *Bewijslastverdeling*, Kluwer 2004, p. 115 e.v.)

In zijn uitspraak van 20 november 1987 - NJ 1988, 500 - overwoog de Hoge Raad dat "*van de arts die door een patiënt wordt beticht van een kunstfout, kan worden verlangd dat hij voldoende feitelijke gegevens verstrekt ter motivering van zijn betwisting van de stellingen van die patiënt teneinde deze aanknopingspunten voor eventuele bewijslevering te verschaffen*". De regel van de verzwaarde motiveringsplicht is sindsdien vaste rechtspraak, onder meer bevestigd in Hoge Raad 18 februari 1994 en Hoge Raad 7 september 2001 - respectievelijk NJ 1994, 368 en NJ 2001, 615.

Deze regel is in overeenstemming met de hoofdregel van het bewijsrecht zoals neergelegd in art. 150 Rv. Op grond van die hoofdregel draagt de patiënt de bewijslast, tenzij uit een bijzondere regel of uit de eisen van redelijkheid en billijkheid een andere bewijslastverdeling voortvloeit. Met de regel van de verzwaarde motiveringsplicht wordt de patiënt 'geholpen' doordat de arts feitelijke gegevens moet verstrekken die de patiënt aanknopingspunten voor de bewijslevering kunnen verschaffen. Kan de arts niet aan

zijn verzwaarde motiveringsplicht voldoen - bijvoorbeeld doordat hij niet heeft voldaan aan de materieelrechtelijke verplichting van art. 7:454 BW tot behoorlijke verslaglegging - dan kan dat de 'tenzij' situatie van art. 150 Rv opleveren, waarin de bewijslast wordt omgekeerd en bij de arts komt te liggen.

In HR 18 februari 1994 was dat het geval. In die zaak traden complicaties op na een operatie. De arts kon geen feitelijke gegevens verschaffen ter weerlegging van de stelling van de patiënt dat hij haar bij ontslag uit het ziekenhuis niet goed had geadviseerd over de in acht te nemen leefregels na de operatie. De arts werd belast met het bewijs dat hij het juiste advies wél had gegeven.

De omkering van de bewijslast in zaken van medische aansprakelijkheid als gevolg van het in een concreet geval niet voldoen aan de verplichting tot behoorlijke verslaglegging en het daardoor niet voldoen aan de verzwaarde motiveringsplicht, is echter iets anders dan het toepassen van de omkeringsregel. Dit laatste is alleen aan de orde, als vaststaat dat de arts een fout heeft gemaakt of een specifieke norm heeft overtreden die strekt tot het voorkomen van schade. In dat geval wordt ervan uitgegaan dat er tussen de gemaakte fout of overtreding van de norm en de geleden schade causaal verband bestaat en draagt de arts de bewijslast: hij is aansprakelijk voor de schade, tenzij hij bewijst dat de schade ook zonder de fout of overtreding zou zijn opgetreden.

Dat gebeurde in HR 2 maart 2001, NJ 2001, 649. In die zaak ging het om een arts die bij het uitvoeren van een knieoperatie in strijd met het daarvoor geldende protocol verzuimde een antistollingsmiddel toe te dienen, in het protocol voorgeschreven ter voorkoming van trombose. Bij de patiënt trad trombose op. De Hoge Raad overwoog: *“Nu het overtreden voorschrift diende om het risico op trombose tegen te gaan, geeft niet blijk van onjuiste rechtsopvatting’s Hof’s oordeel dat nu het risico op het ontstaan van schade in het leven is geroepen door niet toepassen van het protocol en het risico zich heeft verwezenlijkt, het causaal verband tussen de verweten gedraging en de opgelopen schade in beginsel is gegeven.”* (Zie ook de annotatie bij dit arrest van I. Giesen in AV&S 2001, nr. 5.)

Anders lag dat in twee zaken waarin de Hoge Raad arrest wees op 23 november 2001, JOL 2001, 683 en 684. In die zaken waren de artsen tekortgeschoten in hun verplichting hun patiënten te informeren over aan de uit te voeren operatie verbonden risico's. In beide gevallen traden bij de operaties complicaties op. Een patiënt had na de operatie een dwarslaesie, de andere patiënt een blijvende zenuwbeschadiging waardoor zij gehinderd was bij haar dagelijkse bezigheden. In beide zaken overwoog de Hoge Raad dat de door de artsen geschonden norm niet strekte tot bescherming tegen het opgetreden van complicaties tijdens de operatie, maar uitsluitend om de patiënt in staat te stellen goed geïnformeerd te beslissen of hij toestemming voor de voorgestelde behandeling zal geven. In beide zaken oordeelde de Hoge Raad de omkeringregel niet van

toepassing. (Zie over deze arresten D. T. G. J. Kaandorp, TVP 2002, nr. 1.)

Het oordeel dat voor toepassing van de omkeringsregel alleen plaats is als de overtreden regel (norm, protocol of voorschrift) tot doel heeft bescherming te bieden tegen een specifiek risico is in het algemeen bevestigd in latere jurisprudentie van de Hoge Raad, zoals in arresten van 29 november 2002, NJ 2004, 304 en NJ 2004, 305. (Zie ook Chr. H. van Dijk, *De omkeringregel, meer dan een vermoeden van causaal verband*, TVP 2003, nr. 1.)

In zaken over medische aansprakelijkheid is die bevestiging onder meer te vinden in Hoge Raad 19 maart 2004 - NJ 2004, 307 - over een geval waarin na overlijden van een patiënt in strijd met een voorschrift geen obductie had plaatsgevonden, waardoor niet meer vast te stellen was of het overlijden het gevolg was van een fout van de arts. In dat arrest overwoog de Hoge Raad dat het overtreden van de algemene normen die zijn neergelegd in de wettelijke regeling van de behandelingsovereenkomst - zoals de art. 7:453 over het handelen als goed hulpverlener en 7:454 BW over de verslaglegging - niet tot toepassing van de omkeringsregel leiden, omdat die regels niet bedoeld zijn bescherming te bieden tegen een specifiek risico. (Zie over deze zaak ook E. Lantinga, PIV-Bulletin 2004, 4 en Chr. H. van Dijk, TVP 2004, nr. 1.)

### De bewijslastverdeling in de zaak van de mislukte sterilisatie bij deze stand van zaken

Terug naar de casus van dit artikel. Naar het oordeel van de rechtbank volgde uit de beschikbare gegevens, en met name de uiteenlopende conclusies van de deskundigen dat, behoudens door het ziekenhuis te leveren tegenbewijs, moest worden aangenomen dat een medische fout was gemaakt. Na verhoor van de gynaecoloog en nadere medische rapportage oordeelde de rechtbank dat het ziekenhuis het verlangde tegenbewijs niet had geleverd. Daarbij was doorslaggevend dat uit de aantekeningen van de ingreep niet bleek dat de gynaecoloog had gecontroleerd of de clip goed was geplaatst. De aanvullende verklaring van de gynaecoloog dat die controle wel was uitgevoerd, achtte de rechtbank onvoldoende. De rechtbank wees de vorderingen van eiseres toe.

Het ziekenhuis ging in beroep zowel tegen het tussenvonnissen met de bewijslastverdeling als tegen het eindoordeel. Het hof overwoog dat, hoewel de verslaglegging van de eerste ingreep onvolledig was, het ziekenhuis met het verstrekken van alle beschikbare gegevens (de aantekeningen van de eerste operatie, de aanvullende verklaring van de gynaecoloog en het operatieverslag met video van de tweede sterilisatie) wel aan de verzwaarde motiveringsplicht had voldaan. Het ziekenhuis had volgens het hof aan eiseres wel voldoende aanknopingspunten verschaft voor de door haar te voeren bewijslevering zodat voor omkering van de bewijslast geen aanleiding was en de bewijslast van de toedracht op de eiseres diende te rusten. Daarmee stelde het hof een grens aan de verzwaarde motiveringsplicht. Nu op grond van de deskundigenrapporten niet met

zekerheid was vast te stellen of de mislukking van de sterilisatie het gevolg was van een fout van de gynaecoloog of van later opgetreden herstel van weefsel en/of losraken van de clip, oordeelde het hof dat eiseres niet in het opgedragen bewijs was geslaagd. Het hof vernietigde de vonnissen van de rechtbank en wees de vorderingen van eiseres alsnog af.

Voor toepassing van de omkeringsregel zag het hof geen plaats, nu de verplichting tot behoorlijke verslaglegging niet bedoeld is om de patiënt te behoeden voor de specifieke schade, een nieuwe zwangerschap en het overtreden van die verplichting er dus niet toe leidt dat het causaal verband tussen het overtreden van de norm en de opgetreden schade in beginsel moet worden aangenomen. Eiseres stelde cassatieberoep in. In cassatie ging het in feite uitsluitend nog om de verzwaarde motiveringsplicht. Het beroep op de omkeringsregel werd niet expliciet gehandhaafd. Wel werd nog aangevoerd dat ook bij overtreding van een norm die niet bedoelt bescherming te bieden tegen een specifiek gevaar, zoals het handelen in strijd met de verplichting tot goede verslaglegging, omkering van de bewijslast uit de redelijkheid en billijkheid kan voortvloeien.

In zijn arrest bevestigt de Hoge Raad de regel van de verzwaarde motiveringsplicht en formuleert vervolgens een begrenzing aan die motiveringsplicht: *“De verplichting van het ziekenhuis om voldoende feitelijke gegevens te verschaffen ter motivering van zijn betwisting van de stellingen van eiseres teneinde deze aanknopingspunten te verschaffen voor eventuele bewijslevering, impliceert niet dat het ziekenhuis bewijs diende te leveren van de feiten die het heeft gesteld ter betwisting van de stellingen van eiseres. Op het ziekenhuis rustte immers (vooralsnog) geen bewijslast ten aanzien van zijn verweer. (...) Het hof heeft dan ook terecht enkel de vraag beantwoord of de door het ziekenhuis verschaft feitelijke gegevens voldoende ter zake dienend en concreet waren om eiseres aanknopingspunten voor eventuele bewijslevering te verschaffen in die zin dat eiseres door die gegevens in staat werd gesteld te beoordelen op welk punt zij de eventuele bewijslevering zou hebben te richten”*.

En vervolgens: *“Toegespitst op de controle door de gynaecoloog op de plaatsing van de Filshieclips, heeft het hof de door het ziekenhuis verschaft gegevens in de vorm van de verklaring van de gynaecoloog kennelijk voldoende ter zake dienend en concreet geoordeeld omdat in die verklaring verslag werd gedaan van de wijze waarop de gynaecoloog de plaatsing*

*van de clips heeft gecontroleerd. Het heeft in dat licht geoordeeld dat de omstandigheid dat de aantekeningen van de gynaecoloog in de poliklinische status van eiseres niets omtrent die controle bevatte niet van belang was en daarmee tot uitdrukking gebracht dat die omstandigheid, in het licht van de verklaring van de gynaecoloog niet de conclusie wettigt dat het ziekenhuis (op dit punt) niet aan zijn verplichting tot het verschaffen van aanknopingspunten als eerder bedoeld heeft voldaan. Door aldus te oordelen en in dit verband niet verder te onderzoeken of de eisen van redelijkheid en billijkheid een andere bewijslastverdeling meebrachten, heeft het hof niet blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. Zijn oordeel is evenmin onbegrijpelijk of onvoldoende gemotiveerd.”*

De Hoge Raad verwierpt het cassatieberoep. De bewijslast rust op de eiseres, en daarmee ook de het bewijsrisico. Ook de *“verwezenlijking van dat risico”* het oordeel dat eiseres het te leveren bewijs niet heeft kunnen leveren blijft in stand.

### Conclusie

Materieel lijkt het procesverloop en de inhoudelijke afloop van deze zaak een illustratie van de verzuchting waarmee A-G Spier de inleiding tot zijn conclusie begint: *“De moeilijkheid waarmee de rechter in dit soort zaken wordt geconfronteerd, is hierin gelegen dat hij de medische kant van de zaak niet goed kan beoordelen. Hij zal zich moeten verlaten op het oordeel van de deskundigen. Een oordeel dat hij (veelal) slechts kan toetsen op helderheid, consistentie en begrijpelijkheid. (...) De taak die de rechter in ons staatsbestel (en, bij mijn weten, in dat van de meeste landen) heeft, is een ondankbare en in feite onmogelijke. Hij zal een knoop moeten doorhakken op een terrein dat hij niet beheerst. Die keuze kan verkeerd uitpakken. Maar datzelfde zou hebben gegolden voor iedere andere keuze die hij zou hebben gemaakt.”*

Met betrekking tot de bewijslastverdeling in zaken van medische aansprakelijkheid is met dit arrest de bestaande jurisprudentie bevestigd en in zoverre aangevuld en aangescherpt dat de regel met betrekking tot de verzwaarde motiveringsplicht enigszins lijkt aangescherpt, nu de begrenzing van die motiveringsplicht duidelijk is aangegeven: de verplichting om aan de patiënt voldoende aanknopingspunten te verschaffen voor zijn eventuele bewijslevering gaat niet zo ver dat de arts het bewijs moet leveren van de feiten die hij aanvoert ter betwisting van de stellingen van de patiënt.

# MediRisk: méér dan schadebehandeling

Voorkomen is beter dan genezen

De medische wereld, en dan vooral de ‘medische missers’, staan volop in de belangstelling. Veel media besteden aandacht aan onderwerpen als het achterblijven van materiaal na behandeling en overbelasting van arts-assistenten, met vermijdbare fouten als resultaat. Die vermijdbare fouten werden onlangs nog becijferd in het rapport ‘Onbedoelde schade in Nederlandse ziekenhuizen’ van het EMGO Instituut (Extramuraal Geneeskundig Onderzoeksinstituut van het VUmc) en het NIVEL (Nederlands instituut voor onderzoek van de gezondheidszorg). Elk jaar krijgen ongeveer 76.000 patiënten te maken met onbedoelde schade bij behandeling in het ziekenhuis. Bij bijna veertig procent van deze patiënten had de schade waarschijnlijk voorkomen kunnen worden.

## Een andere blik op verzekeren

Zo lijkt het bijna alsof de patiënt in de Nederlandse ziekenhuizen niet veilig is. Er gaat, met bijna 20 miljoen polikliniekbezoeken en 1,3 miljoen opnames, gelukkig heel veel goed. De ziekenhuizen werken hard aan de veiligheid van de patiënten. Ook medische aansprakelijkheidsverzekeraar MediRisk streeft naar het terugdringen van risico’s voor patiënten. De opdracht van deze door ziekenhuizen opgerichte onderlinge waarborgmaatschappij is namelijk om het schaderisico verzekeraar te houden, onder andere door een actief schadepreventiebeleid te voeren. Dat betekent een andere kijk op verzekeren waarbij getracht wordt stijging van de schadelast vóór te zijn, in plaats van achteraf te reageren door stijgende verzekeringspremies. Van de schadebehandelaar wordt een actieve rol verwacht in dit proces door te signaleren wanneer er zich - vanuit de schadeclaims - negatieve trends voordoen. Hierbij kan men bijvoorbeeld denken aan het feit dat er in een ziekenhuis binnen korte tijd meerdere malen fractures niet worden opgemerkt, of dat een bepaalde arts bij dezelfde operatie steeds complicaties veroorzaakt.

In het kader van preventie is een actief beleid ontwikkeld om (potentiële) risicosituaties in de dagelijkse zorgverlening aan te pakken. Elke vermijdbare schade is er immers één teveel. Dat de grootste verzekeraar van medische aansprakelijkheid van zorginstellingen in Nederland zo actief investeert in risicopreventie komt vaak als een verrassing.

## Een kijkje in deze voor velen onbekende keuken

Gelukkig genoteerd

Een man met al langer bestaande schouderklachten meldt zich ’s nachts op de Spoedeisende Hulpafdeling (SEH). Hij is al onder behandeling van de huisarts en krijgt adequate pijnmedicatie. Zowel

Mevrouw M. F.  
Wantenaar  
MediRisk



de verpleegkundige als de arts-assistent probeert de patiënt uit te leggen dat deze klacht door de huisarts behandeld hoort te worden. De patiënt voelt zich niet serieus genomen en wordt agressief. Uiteindelijk verlaat patiënt, onder begeleiding van bewakingspersoneel, het ziekenhuis. De patiënt dient een claim in wegens het niet behandelen van de schouderklachten. De verpleegkundige en de arts-assistent hebben de gang van zaken duidelijk beschreven op het SEH-formulier. Aansprakelijkheid kan worden afgewezen omdat kan worden aangetoond dat van onzorgvuldig handelen geen sprake is. Deze casus uit de brochure ‘Risico’s op de SEH’ onderstreept het advies van MediRisk aan zorgverleners op de Spoedeisende Hulp (SEH) om het patiëntendossier goed bij te houden. Het is een voorbeeld van waar schadebehandeling en schadepreventie elkaar raken. De schadebehandelaars zien in claimzaken maar al te vaak dat patiëntendossiers niet adequaat zijn ingevuld. Dit heeft gevolgen voor het schadetraject in de zin van bewijsmateriaal én voor de kwaliteit van de zorg. De afdeling schadepreventie zorgt ervoor dat deze bevindingen leiden tot preventiegerichte actie, zoals voorlichting over het belang van dossiervoering of het stellen van eisen aan de dossiervoering op de SEH.

MediRisk combineert de ervaring vanuit schadebehandeling met de praktijkervaring in de zorg van de afdeling schadepreventie. Ook vindt een gedegen analyse van schadeclaims plaats. Dit alles geeft inzicht in de grootste risicogebieden in de ziekenhuizen. Dat de operatieafdeling daarbij op de eerste plaats staat, zal niemand verbazen gezien de risicovolle en complexe handelingen die op deze plek verricht worden. Deze en andere risicoafdelingen, zoals de SEH, krijgen gerichte aanbevelingen om risico’s te helpen verminderen. Het doel: verbetering van de veiligheid van patiënten, leidend tot een meetbare verlaging van de schadelast. Zo ontstaat bijna 80 % van de claims op de SEH door verkeerde diagnose en/of behandeling van frac- >

turen en peesletsels. Dit heeft tussen 1993 en 2005 geleid tot een schadelast van ruim 2,3 miljoen euro. Om hierin verandering te brengen, zijn in 2006 verplichte vangnetten voor de SEH opgesteld. Denk bijvoorbeeld aan een vangnet om de vaak onervaren arts-assistenten te ondersteunen, zoals een structureel inwerkprogramma. De SEH afdelingen moeten de vangnetten invoeren om de belangrijkste schaderisico's te voorkomen. Met verificatiebezoeken beoordelen twee risk managers van de afdeling Schadepreventie ter plekke de stand van zaken. Een ziekenhuis dat voortdurend achterblijft met het invoeren van de vangnetten kan, als hierdoor een claim ontstaat, worden geconfronteerd met een eigen bijdrage. Naast dit soort specifieke projecten doet MediRisk ook meer algemene aanbevelingen voor veel voorkomende risico's in de ziekenhuizen. Zo is de verzekeraar, zoals hierboven al bleek, vurig pleitbezorger van een goede medische dossiervoering. Een goed bijgehouden patiëntendossier is onmisbaar vanuit het oogpunt van de zorgvuldigheid en continuïteit van de behandeling. In minder adequate en slecht ingevulde dossiers worden bovendien meer onbedoelde gebeurtenissen met schade aangetroffen. Ook vanuit schadeperspectief is een volledig dossier noodzakelijk. Alleen dan kunnen alle gebeurtenissen die hebben geleid tot de schadeclaim goed gereconstrueerd worden. En het goed naspeurbaar zijn van deze gebeurtenissen is noodzakelijk voor het objectief en juist beoordelen van de gang van zaken.

'Volgens de procedure voorgelicht'

Een veel geziene valkuil is dat men (achteraf) verwijst naar gebruikelijke procedures volgens welke de voorlichting plaatsvindt. Staat hierover in het dossier niets vermeld ('omdat het altijd zo gebeurt'), dan is moeilijk aan te tonen dat u met *déze* patiënt die procedure heeft doorlopen.

(Tip uit de MediRisk special 'Informed Consent')

### Grip op communicatie

Ook een goede communicatie is erg belangrijk in de zorg. Door miscommunicatie, slecht behandelde klachten en wrijving in de behandelrelatie is al menig claim ontstaan. Het kan hierbij om de communicatie tussen zorgverleners onderling én met de patiënt gaan.

Een cliënt heeft het zichtbaar moeilijk tijdens een gesprek. Wat doet u?

- A. Ik wil geen olie op het vuur gooien, dus ga ik er niet echt op in
- B. Ik toon begrip en vraag door op de oorzaak
- C. Ik toon begrip, laat de cliënt op adem komen en ga dan door met het geplande gesprek.

Dit is één van de tien vragen uit de Communicatie Zelftest, door MediRisk opgesteld als speelse uitnodiging aan zorgverleners om hun communicatie met de patiënt te bekijken. Zelfkennis biedt immers de beste opening om tot verbetering te komen.

De tips die MediRisk in deze publicaties aan artsen geeft, zijn vaak regelrecht terug te leiden tot jurisprudentie of de schadepraktijk. De vraag uit de communicatie zelftest is erop gericht een arts bewust te maken van het belang van een goede open communicatie, juist als iets in het zorgproces minder soepel verloopt. Wordt dit niet duidelijk en open besproken, dan blijkt uit de schadepraktijk dat een

patiënt zich genoodzaakt kan voelen om 'dan maar' een schadeclaim in te dienen. Dit moet zoveel mogelijk worden voorkómen. De eerste tip uit de SEH-brochure ziet op de dossierplicht van de arts. Niet-nakoming van die plicht kan gevolgen hebben voor de verdeling van de bewijslast. Voor het belang van de tweede tip uit de special Informed Consent kan bijvoorbeeld verwezen worden de rechtspraak van de Hoge Raad over informed consent. Als toch een claim ontstaat, rijst nog wel eens de vraag wat een zorgverlener wel en niet mag zeggen van de schadeverzekeraar. MediRisk is hierover helder: open communiceren over onbedoelde uitkomsten van de behandeling mag en móet zelfs. Het is in het belang van iedereen de dialoog levend te houden.

### Leren van fouten

Een incident staat zelden op zichzelf. Vaak is het incident het gevolg van een ongelukkige samenloop van omstandigheden en kent het diverse oorzaken, vaak op het organisatorische vlak. Ziekenhuizen worden daarom gestimuleerd om deze basisoorzaken op te sporen. De organisatie verkrijgt zo inzicht in de organisatorische, technische en menselijke basisoorzaken van het incident. Met behulp van deze risico-identificatie kan de organisatie gerichte vangnetten in de werkprocessen inbouwen en zo de zorg veiliger maken. Om zorginstellingen te stimuleren hun (bijna)incidenten systematisch te analyseren, ondersteunt MediRisk het volgen van een training in incidentenanalyse met een tegemoetkoming in de kosten. Daarmee krijgen ze handvatten om lastige situaties effectief het hoofd te bieden.

Uit schadeclaims valt veel informatie te halen om herhaling te voorkomen. Een reconstructie kan duidelijk maken hoe een incident heeft kunnen ontstaan en wat nodig is om herhaling in de toekomst te voorkomen. Een negatieve gebeurtenis krijgt zo een meer positieve impact voor het betrokken ziekenhuis. Door publicatie van dit soort claim-reconstructies in het kwartaalblad van MediRisk (Alert) kunnen de andere ziekenhuizen de analyse tegen de eigen praktijk aanhouden en hun proces zo nodig verbeteren.

De aandacht voor veiligheid van patiënten in de media, in overheidsprogramma's en in de zorg zelf benadrukken de noodzaak van schadepreventie. Het EMGO/NIVEL rapport ziet MediRisk als extra stimulans om met de aangesloten ziekenhuizen *nóg* harder te werken aan het verkleinen van de risico's. En als schade dan toch ontstaat, is het zaak daar zorgvuldig en effectief mee om te gaan. Dat is in het belang van de patiënt én in dat van de zorgverlener.

MediRisk is in 1993 opgericht vanuit de behoefte van ziekenhuizen om de voortdurend stijgende kosten van de aansprakelijkheidsverzekering een halt toe te roepen. Een aantal ziekenhuizen heeft toen in samenwerking met VVAA het initiatief genomen om het medische aansprakelijkheidsrisico onder te brengen in een onderlinge waarborgmaatschappij zonder winstoogmerk: MediRisk. Sindsdien is MediRisk uitgegroeid tot de grootste verzekeraar van medische aansprakelijkheid van zorginstellingen. ■■■

# Medische aansprakelijkheid en samenwerking tussen zorgverleners

Voor velen blijft de confrontatie met de medische wereld beperkt tot eens in de zoveel tijd een bezoekje aan de huisarts. Je krijgt een pilletje, een drankje of een goed advies en kan er weer maanden, misschien wel jaren tegen. Soms is een medisch probleem echter complexer en is een vervolgonderzoek door een specialist noodzakelijk, of vraagt het ziektebeeld de inzet van verschillende typen zorgverleners. Mogelijk is het zelfs noodzakelijk dat de patiënt wordt opgenomen in een ziekenhuis of andere zorginstelling. De patiënt is dan in meer of mindere mate afhankelijk van meerdere zorgverleners en krijgt mogelijk te maken met ketenzorg.

Een definitie van het begrip ketenzorg is “Zorgverlening waarbij de achtereenvolgende onderdelen van zorg goed op elkaar aansluiten en afgestemd zijn”, (Van Dale).

Deze definitie verklaart mogelijk waarom in België het begrip ‘naadloze zorg’ wordt gehanteerd. Om te kunnen spreken van ketenzorg is het dus niet voldoende dat er achtereenvolgens verschillende zorgverleners aan je bed staan. Nee, er moet sprake zijn van een zekere vorm van samenwerking tussen de verschillende zorgverleners. Voor een patiënt die met al dan niet goed georganiseerde ketenzorg te maken krijgt, zal het vaak niet duidelijk zijn wie waarvoor verantwoordelijk is en al helemaal niet wie aansprakelijk is als iets mis gaat. Het is de vraag of het huidige rechtssysteem compensatie mogelijk maakt wanneer de patiënt behandeling krijgt in de vorm van ketenzorg en vervolgens schade lijdt als gevolg van een medische fout. Dit verkennende artikel heeft als doel, het aan de orde stellen van een mogelijk aansprakelijkheidsprobleem als gevolg van een nieuwe ontwikkeling: ketenzorg. Met dit artikel wordt niet beoogd het uitwerken van de oplossing voor de problemen binnen het huidige medische aansprakelijkheidsrecht die mogelijk het gevolg zijn van ketenzorg. Om bovengenoemde vraag inzichtelijk te maken zal allereerst ketenzorg als ontwikkeling binnen de zorg worden besproken. Vervolgens wordt aangegeven op welke schaal medische fouten worden gemaakt en waarom een goed compensatiesysteem voor medische fouten is geboden. Daarna wordt uiteengezet hoe het huidige medische aansprakelijkheidsrecht eventueel aansluiting bij een nieuwe ontwikkeling als ketenzorg mist. Tot slot zal een korte samenvatting worden gegeven.

## **Ketenzorg: Een nieuwe ontwikkeling**

De steeds complexer wordende gezondheidszorg vraagt om teamwork en ketenzorg. Steeds vaker zijn er verschillende zorgverleners betrokken bij een patiënt. Dit is mede het gevolg van het ontstaan van nieuwe functies en beroe-

Mevrouw mr. C. Zegveld  
Universiteit van Tilburg



pen als de case manager, de *nurse practitioner* of de hartfalenverpleegkundige. In het bijzonder chronisch zieken, zoals patiënten met diabetes, de longziekte COPD en hartfalen, krijgen te maken met verschillende zorgverleners. Iemand met bijvoorbeeld diabetes zal geregeld contact hebben met zijn huisarts, internist, diabetesverpleegkundige en misschien ook de apotheker. Beschadiging aan de ogen kan het gevolg van diabetes zijn. Daarom vindt er ook geregeld controle bij de oogarts plaats. Omdat een dieet een onderdeel kan zijn van de behandeling van diabetes wordt een diabetespatiënt mogelijk begeleid door een diëtist. Het is dan ook niet vreemd dat ketenzorg voornamelijk een ontwikkeling doormaakt waar het gaat om de behandeling van chronische zieken. Contact en samenwerking tussen de verschillende zorgverleners die betrokken zijn bij één patiënt is namelijk geboden. Voor een patiënt is het bijvoorbeeld heel erg vervelend als hij telkens weer hetzelfde verhaal tegen verschillende zorgverleners moet vertellen of als verschillende hulpverleners behandelingen voorstellen die niet met elkaar in overeenstemming zijn. Naast het gegeven dat door goed georganiseerde ketenzorg de kwaliteit van zorg kan worden vergroot, zou ketenzorg, door het efficiënt inzetten van zorgverleners, ook kostenverminderend kunnen werken en worden wachtlijsten mogelijk beperkt. Daar staat tegenover dat hoe meer mensen betrokken zijn bij de zorg van één persoon, hoe meer potentieel risicovolle momenten van overdracht er zijn. (Inspectie voor de Gezondheidszorg, *Staat van de Gezondheidszorg 2003, Ketenzorg bij chronisch zieken*, Den Haag: IGZ 2003, p. 10.)

Goed georganiseerde ketenzorg is dus vereist.

Ketenzorg blijkt echter nog lang niet altijd voldoende van de grond te komen. Te vaak is de mate van samenwerking van zorgverleners afhankelijk van de inspanning van indi-

viduen en niet het gevolg van ketengerichte organisatie-structuren. De Inspectie voor de Gezondheidszorg (IGZ) rapporteert in de Staat van de Gezondheidszorg 2003 dat afstemming en verantwoordelijkheidstoedeling niet van de grond komt bij ketenzorg. In de Staat van de Gezondheidszorg 2006 concludeert de IGZ dat de situatie niet wezenlijk is verbeterd. De IGZ is bovendien in februari 2007 naar buiten getreden met een onderzoek naar de risicoaansprakelijkheid in het preoperatieve traject. In het preoperatieve traject zijn in toenemende mate meerdere disciplines betrokken bij de voorbereiding en planning van opnamen en operaties. De IGZ pleit voor standaardisatie van het proces met als doel het verkleinen van risico's voor de patiëntveiligheid.

Het Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport is voorstander van een landelijk Elektronisch Patiëntendossier (EPD). Het EPD is een virtueel dossier. Bevoegde zorgverleners hebben toegang tot dit dossier. Het EPD beoogt het uitwisselen van medische gegevens eenvoudiger te maken. Voor samenwerking tussen zorgverleners, zoals ketenzorg vereist, is het noodzakelijk dat zorgverleners de mogelijkheid hebben om op een goede manier met elkaar te kunnen communiceren. De ontwikkeling van het EPD zal mogelijk bijdragen aan het realiseren van goed werkende ketenzorg.

Kortom: ketenzorg is in ontwikkeling.

### Medische missers

Iedereen heeft elke dag kans lichamelijk letsel op te lopen en als gevolg daarvan schade te lijden. Gelukkig zijn we ons daar niet constant van bewust. Er zijn natuurlijk wel momenten dat we stilstaan bij onze kwetsbaarheid. Bijvoorbeeld wanneer we in een aan turbulentie onderhevig vliegtuig zitten of moeten invoegen op een uiterst drukke snelweg. Tot op heden echter hebben veel mensen zich waarschijnlijk niet gerealiseerd hoe riskant het is een medische behandeling te ondergaan. De behandeling wordt immers juist ondergaan om lichamelijke problemen te bestrijden. Toch doen op dit moment verhalen de ronde dat de kans te overlijden als gevolg van een medische misser naar verhouding groter is dan als gevolg van het beklimmen van de Mount Everest. Deze verhalen lijken kwalijk genoeg geen verzinsels te zijn. We hoeven de krant maar open te slaan of we worden geconfronteerd met een bericht over medische fouten. Extrapolatie in de jaren negentig, van cijfers uit Amerikaans onderzoek naar de Nederlandse situatie, leidde al tot de schatting dat er in Nederland jaarlijks 1500 tot 6000 mensen sterven aan de gevolgen van medische fouten. Inmiddels is de ernst van de zaak bevestigd door in Nederland uitgevoerd empirisch onderzoek. Uit het grootscheepse dossieronderzoek verricht door het Instituut voor Extramuraal Geneeskundig Onderzoek (EMGO) en het Nederlandse instituut voor onderzoek van de gezondheidszorg (NIVEL) blijkt dat jaarlijks een groot aantal patiënten overlijdt of blijvend letsel oploopt als gevolg van medische missers. In 2004 zijn naar schatting 1735 patiënten overleden als gevolg van een onbedoelde maar vermijdbare gebeurtenis tijdens

een medische behandeling. Daarnaast ondervonden in hetzelfde jaar 6000 patiënten door een ziekenhuisopname onbedoelde schade die waarschijnlijk voorkomen had kunnen worden. Voor minister Klink (VWS) zijn bovengenoemde cijfers reden tot actie. Veiligheid van patiënten zal de komende jaren binnen zijn beleid een speerpunt zijn.

Het doel van ketenzorg is het vergroten van de kwaliteit van zorg. Beoogd wordt fouten te verminderen door goede samenwerking en communicatie bij de overdracht tussen verschillende zorgverleners. Men hoopt dus dat van ketenzorg een zekere preventieve werking uitgaat. Het bewerkstelligen van goed georganiseerde ketenzorg wordt, zoals hierboven aangegeven, niet zomaar bereikt. Naar alle waarschijnlijkheid is er nog een lange weg te gaan. Bovendien blijft zorg mensenwerk. Er zullen dus altijd fouten met schadelijke gevolgen worden gemaakt.

### Het huidige medische aansprakelijkheidssysteem en ketenzorg

De zorgverlener kan op verschillende manieren aansprakelijk gesteld worden voor zijn handelen. De zorgverlener die een medische misser begaat, heeft zowel de strafrechter, de tuchtrechter als de civiele rechter te dulden. Daarnaast heeft de patiënt de mogelijkheid tot het indienen van een medische klacht, veelal gebaseerd op de Wet Klachtrecht Cliënten Zorgsector. De vorm van geschilbeslechting bepaalt welke sanctie mogelijk is.

Een patiënt die schadevergoeding wil voor schade als gevolg van een medische fout zal veelal een civielrechtelijke procedure moeten starten. Hij kan er voor kiezen om de zorgverlener aansprakelijk te stellen op grond van onrechtmatige daad of wanprestatie. De laatste mogelijkheid is slechts een optie als de behandeling is gebaseerd op een overeenkomst in de zin van de Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst (WGBO). Door middel van deze overeenkomst verbindt de zorgverlener - dit kan een natuurlijke persoon of rechtspersoon zijn - zich tot het verrichten van een handeling op het gebied van de geneeskunst ten behoeve van de opdrachtgever of een bepaalde derde. Op grond van art. 7:453 BW moet de zorgverlener de zorg van een goede hulpverlener in acht nemen. *“De maatstaf van zorg in het civiele recht, de civielrechtelijke vertaling van de medische professionele standaard, is volgens de Hoge Raad de ‘redelijk bekwaam en redelijk handelend arts’* (J. K. M. Gevers, H. J. J. Leenen. *Handboek gezondheidsrecht*, Deel II Gezondheidszorg en recht, Houten/Diegem: Bohn Stafleu Van Lochem 2002, p. 294, Hier wordt verwezen naar HR 9 november 1990, TvGR, 1991/18.)

De patiënt kan er voor kiezen de individuele zorgverlener aan te spreken, maar als de behandeling in het ziekenhuis heeft plaatsgevonden kan ook het ziekenhuis aansprakelijk worden gesteld. Op grond van art. 7:462 BW is het ziekenhuis namelijk centraal aansprakelijk voor de handelingen die daar zijn verricht. De reden voor centrale aansprakelijkheid is dat het voorheen voor een patiënt moeilijk bleek om uit te vinden tegen wie de claim moest worden



gericht. Voor de vestiging van aansprakelijkheid moet echter nog altijd worden aangetoond dat de individuele zorgverlener tekort is geschoten in zijn handelen. Er dient te worden aangetoond dat de behandelende arts, de anesthesist, de verpleger etc. bij zijn werkzaamheden niet de zorg van goed hulpverlener in acht heeft genomen. Dit impliceert dat de patiënt moet weten wie waarvoor verantwoordelijk is. Wanneer een patiënt ter behandeling afhankelijk is van ketenzorg is het vaak voor de patiënt niet - en wellicht niet eens voor de zorgverleners zelf - exact duidelijk wie waarvoor verantwoordelijk is. De vraag is dus of de centrale aansprakelijkheid van ziekenhuizen het voor de patiënt makkelijker maakt om de schade die als gevolg van ketenzorg is ontstaan, vergoed te krijgen. Bovendien dient opgemerkt te worden dat de centrale aansprakelijkheid van ziekenhuizen vanzelfsprekend geen oplossing biedt voor ketens die niet binnen de reikwijdte van het ziekenhuis of een daarmee vergelijkbare zorginstelling vallen.

De meeste landen kennen een traditioneel compensatiesysteem zoals het Nederlandse medische aansprakelijkheidssysteem. De complexe organisatie van de gezondheidszorg en de intrede van ketenzorg brengen echter met zich mee dat er mogelijk naar alternatieven moet worden gezocht. Een optie zou kunnen zijn de invoering van een no fault compensatiesysteem. Een no fault compensatiesysteem - ook wel patiëntenletselverzekering of no fault verzekering genoemd - houdt in dat een patiënt na een medische interventie met een negatief gevolg een van tevoren genormeerde schadevergoeding krijgt, ongeacht of er sprake is van een fout of een complicatie. Uitgangspunt van een no fault compensatiesysteem is dat het niet noodzakelijk is om een schuldige aan te wijzen. Iedere patiënt die schade lijdt als gevolg van een medisch handelen krijgt schadevergoeding.

Sinds een aantal jaren wordt binnen de gezondheidszorg in Nieuw-Zeeland, Noorwegen, Zweden, Finland en Denemarken een no fault compensatiesysteem gehanteerd. Ook onze zuiderburen lijken overstap. Onlangs is door het parlement en de senaat van België een soortgelijk systeem aangenomen.

Het civiele medische aansprakelijkheidsrecht beoogt compensatie voor benadeelden mogelijk te maken. Toch kan het ter vergelijking zinvol zijn andere rechtsgebieden, zoals het tuchtrecht, te bestuderen. Prof. mr. J. Legemaate - hoogleraar gezondheidsrecht Vrije Universiteit van Amsterdam - gaf op 20 april 2007 in de door hem uitgesproken rede tijdens het congres ter gelegenheid van het 40-jarig bestaan van de Vereniging voor Gezondheidsrecht aan dat de tuchtrechter wordt geconfronteerd met de grenzen van een op individuele verantwoordelijkheid gebaseerde benadering van tuchtrechtspraak. Volgens Legemaate loopt deze benadering steeds meer uit de pas met de complexiteit van de hedendaagse gezondheidszorg en de frequente betrokkenheid van vele hulpverleners bij het ziekteproces van een patiënt. Ook het tuchtrecht lijkt de aansluiting bij nieuwe ontwikkelingen als ketenzorg dus te missen.

### Conclusie

De patiënt die schade heeft geleden als gevolg van een medische fout en een schadevergoeding wil zal zich moeten wenden tot de civiele rechter. Het huidige civiele aansprakelijkheidssysteem sluit mogelijk onvoldoende aan bij (de deels nog te ontwikkelen) ketenzorg. Ketenzorg kan tot gevolg hebben dat de patiënt niet weet wie waarvoor verantwoordelijk is en dus ook niet wie aansprakelijk is als er iets mis gaat. Toch vereist het huidige systeem dat er een schuldige wordt aangewezen. Het moet dus duidelijk zijn wie niet heeft gehandeld als redelijk bekwaam of een redelijk handelend zorgverlener. Gevolgen van ketenzorg op de werking van het medische aansprakelijkheidsysteem zouden nader moeten worden onderzocht. Naar mijn mening verdient het huidige medische aansprakelijkheidsrecht aanpassing

(Momenteel ben ik bezig met het schrijven van een onderzoeksvoorstel ten behoeve van een dissertatie over dit onderwerp. Mogelijke suggesties, op- en aanmerkingen zijn van harte welkom, c.zegveld@uvt.nl.)

# De positie van de ZZP



Mevrouw F. Maada  
XL Insurance

**ZZP is de afkorting van 'zelfstandige zonder personeel', een omschrijving die in Nederland wordt gebruikt door de belastingdienst en de sociale zekerheidsinstellingen. Het is geen echte ondernemingsvorm. Het gaat hier om ondernemers die geen personeel in dienst hebben. Een ZZP is het beste te vergelijken met een freelancer. Hij is meestal één persoon die diensten of producten verkoopt en daarvoor de klanten een factuur stuurt. Hij is zelfstandig omdat hij geen arbeidsovereenkomst heeft, maar wel met klanten of opdrachtgevers te maken heeft. De ZZP valt niet onder de wettelijke bepalingen voor werknemers.**

In tegenstelling tot de werknemer heeft de ZZP:

- geen arbeidsovereenkomst, maar een overeenkomst tot levering van een eindproduct of dienst;
- (omdat geen sprake is van verplichte deelname aan werknemersverzekeringen) geen recht op uitkeringen voor WW of WIA, alhoewel het vaak mogelijk is zich tegen werkloosheid en/of arbeidsongeschiktheid te verzekeren;
- geen gezagsverhouding: de ZZP is eigen baas en kan zijn opdrachten zelfs aan anderen uitbesteden;
- geen verplichting tot het persoonlijk uitvoeren van de opdracht;
- de mogelijkheid zich als bedrijf in te schrijven bij de Kamer van Koophandel; en
- de mogelijkheid een Verklaring Arbeidsrelatie (VAR) van de belastingdienst te overleggen, die een erkenning van de zelfstandigheid inhoudt en de opdrachtgevers/afnemers vrijwaart van betaling van premies en inhouding van belastingen.

## De rechtspositie van een ZZP vanaf 1 januari 2005

Vanaf 1 januari 2005 bepaalt een ZZP zelf of hij zich verhuurt als zelfstandige of dat hij zich aanbiedt als werknemer. Een ZZP kan een VAR aanvragen bij de belastingdienst. Wanneer hij aan een opdrachtgever een VAR overlegt, is deze gevrijwaard van de loonheffing en premies werknemersverzekeringen. Met een VAR weet de opdrachtgever namelijk dat de belastingdienst de persoon als zelfstandig ondernemer ziet, zodat hij weet dat hij geen loonheffing moet inhouden. De opdrachtgever die een ZZP met een VAR inschakelt, moet wel aan enkele voorwaarden voldoen. Hij moet zelf een kopie maken van die VAR verklaring (tegen vervalsing) en hij moet de rechtsgeldige identiteit (paspoort) van de ZZP hebben. Kopieën van de VAR en het identiteitsbewijs moet de opdrachtgever opnemen in zijn administratie.

Als de ZZP geen VAR heeft, doet de opdrachtgever er verstandig aan zelf de toets op dienstbetrekking uit te voeren. De opdrachtgever is verplicht over het loon van de werknemer loonheffing en premies werknemersverzekeringen in te houden. Doet hij dat niet, dan volgt bij controle door de belastingdienst een naheffing en een boete.

In 2004 is een wetsvoorstel ingediend om de positie van de ZZP te verbeteren. Nu loopt een aannemer die een ZZP inschakelt nog het risico dat hij geen opdrachtgever, maar werkgever is. De relatie wordt dan aangemerkt als een civiele dienstbetrekking. Daarvan is sprake als het gaat om: arbeid, loon en een gezagsverhouding. Het UWV en de belastingdienst nemen bij het ontbreken van een VAR verklaring bij de opdrachtgever vrij snel aan dat een gezagsverhouding bestaat, ook al denkt de opdrachtgever een zelfstandige in te schakelen.

## Kan een ZZP bij een arbeidsongeval een beroep doen op art. 7:658 BW?

In art. 7:658 BW is de aansprakelijkheid van de werkgever voor schade van de werknemer in de uitoefening van de werkzaamheden geregeld. In lid 4 van dat artikel staat, dat op gelijke wijze aansprakelijk is degene die een persoon met wie hij geen arbeidsovereenkomst heeft, arbeid laat verrichten in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf. Er kan eventueel discussie ontstaan over welke werkzaamheden vallen onder het beroep of bedrijf van de opdrachtgever.

Een ZZP is niet in loondienst. Hij heeft geen arbeidsover-

eenkomst. Hij voert ad hoc opdrachten voor anderen uit (aanneming van werk in de zin van art. 7:658 lid 4 BW). Voor de beantwoording van de vraag of een ZZP beroep kan doen op art. 7:658 lid 4 BW is de tekst van dit artikel van belang: *“hij die in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf arbeid laat verrichten door een persoon met wie hij geen arbeidsovereenkomst heeft, is overeenkomstig de leden 1t/m 3 aansprakelijk voor de schade die deze persoon in de uitoefening van zijn werkzaamheden lijdt. (...)”*

Uit de parlementaire behandeling van art. 7:658 lid 4 BW blijkt dat de wetgever aansprakelijkheid van de opdrachtgever (inlener) wenselijk achtte omdat de vrijheid van degene die een bedrijf uitoefent om te kiezen voor het laten verrichten van het werk door eigen werknemers of door anderen, niet van invloed behoort te zijn op de rechtspositie van degenen die het werk verrichten. Volgens de wetgever dient een werkgever die zijn zorgverplichtingen niet nakomt op gelijke voet aansprakelijk te zijn voor de schade van zijn eigen werknemers als voor de schade van anderen die bij hem werkzaam zijn.

Het doel van de invoering van het vierde lid van art. 7:658 BW was dan ook om de rechtspositie van uitzendkrachten en ingeleend personeel met betrekking tot bedrijfsongevallen en de veiligheid op het werk gelijk te stellen aan de rechtspositie van eigen werknemers. Tijdens de parlementaire behandeling is expliciet aangegeven dat ook het aannemen van werk onder het bereik van art. 7:658 lid 4 BW kan vallen.

Daarnaast is tijdens de parlementaire behandeling van de Flexwet de vraag aan de orde gekomen, wanneer op basis van lid 4 van art. 7:658 BW aansprakelijkheid zou kunnen ontstaan als zich een situatie voordoet waarbij sprake is van een *“tussenschakel”* in de vorm van een aannemer (opdrachtaannemer). Het antwoord hierop luidt dat het zal moeten gaan om werkzaamheden die de opdracht-

gever in het kader van de uitoefening van zijn beroep of bedrijf door eigen werknemers had kunnen laten verrichten. Zodra er sprake is van een opdracht aan een (onder)aannemer, omdat deze over specifieke kennis of vaardigheden beschikt, zal dus in beginsel geen sprake zijn van toepasselijkheid van art. 7:658 lid 4 BW.

Het onderscheid tussen werkzaamheden die ook door eigen werknemers kunnen worden verricht en werkzaamheden waarbij dit niet het geval is, is vaak heel moeilijk te maken. Denk bijvoorbeeld aan situaties waarbij een opdrachtgever zelf meent een (onder)aannemer in te moeten schakelen omdat hijzelf van mening is dat zijn eigen werknemers minder deskundig zijn of minder goed zijn toegerust dan het speciaal ingehuurd personeel.

Voor de beoordeling of lid 4 van art. 7:658 BW van toepassing is, zal dus allereerst vastgesteld moeten worden of de te verrichten werkzaamheden, tot eigen expertise van de opdrachtgever behoren. In de praktijk is dit meestal het geval, omdat kan worden betoogd dat de werkzaamheden die een onderaannemer of ZZP verricht in het verlengde liggen van de eigen werkzaamheden van de opdrachtgever en dus ook door de eigen werknemers konden worden uitgevoerd. Maar dat de grens soms lastig is te bepalen, blijkt uit Rechtbank Arnhem 28 maart 2007, LJN BA4252. In die uitspraak bepaalde de rechter dat beveiligingswerkzaamheden van een portier niet tot de normale bedrijfsvoering van een discotheek behoorden.

### Conclusie

Gelet op bovenstaande kan worden geconcludeerd dat een ZZP - als hij ten gevolge van de uitoefening van zijn werkzaamheden schade lijdt - vaak kan claimen bij de opdrachtgever, zoals een werknemer dat kan bij zijn werkgever.

# Gedragcode Behandeling Letselschade

Het belang van het slachtoffer en de doelstelling van de aansprakelijkheidsverzekeraar



*Drs. J. A. Loonstra/  
Mevrouw drs. K. van Dam  
Q-Consult*



Het eerste succes door de Gedragcode Behandeling Letselschade is geboekt. Meer dan 95 % van de verzekeraars heeft ingetekend en zo de intentie uitgesproken volgens de code te werken. Daarmee is nog niet zeker dat dit ook gebeurt want in recente discussies staat de code centraal, in plaats van het slachtoffer voor wie hij bedoeld is. Het is dus de vraag of de stem van slachtofferorganisaties wordt gehoord.

Met dit artikel willen we verzekeraars aansporen vanuit een positieve grondhouding aan de slag te gaan met de gedragcode. Zie de code als een gouden kans om in de letselschadebehandeling blijvende veranderingen door te voeren. Dat de uitwerking in de praktijk moet worden getoetst is evident, maar of er sprake is van een gouden kans of een loden last kan beter ná de eerste ervaringen worden vastgesteld. De stem van het slachtoffer moet bij deze evaluatie het zwaarst wegen.

## **Maatschappelijke verantwoordelijkheid**

Waarom moet een verzekeraar de gedragcode omarmen? Speelt imagoverbetering soms een rol? Niet nadrukkelijk, want juist verzekeraars hebben in de afgelopen vijf jaar hard gewerkt aan de kwaliteitsverbetering van de letsel-

schadebehandeling. Zij maakten een opvallend bewustwordingsproces door. Onder druk weliswaar, want naast de negatieve aandacht in de media oefenden diverse partijen hun invloed uit: de Stichting De Ombudsman, de Consumentenbond, Slachtofferhulp Nederland (SHN), de Whiplash Stichting Nederland en belangenbehartigers. Tegelijkertijd vervulde vooral de Stichting PIV een voortrekkersrol. Resultaten zijn de PIV Audit - die een groot deel van de verzekeraars sinds 2003 uitvoert - en tevredenheidsonderzoeken onder slachtoffers waarvan de personenschade is afgehandeld. Zo is de gedragcode geïntegreerd in de methodiek van de in 2007 te houden PIV Audit.

Belangrijker dan een positief imago vinden verzekeraars het verbeteren van het proces van letselschadebehandeling. Enerzijds vanuit kwaliteit- en efficiencydoelstellingen, anderzijds omdat dit extern kan worden uitgedragen. Recente marketinguitingen getuigen hiervan. Ook de beheersing van de schadelast is een belangrijke verantwoordelijkheid. Er ligt immers een directe relatie tussen de omvang van de schadelast en de verzekeringspremies voor consumenten. Het lijkt logisch dat een kwalitatief beter proces leidt tot een betere beheersing van de schadelast of zelfs tot de verlaging daarvan.

## **Een model als hulpmiddel**

Ondanks de veel gehoorde reactie dat de gedragcode beschrijft wat verzekeraars al jaren doen, blijkt de uitvoering in de praktijk nogal eens een worsteling te zijn. Het volledig conformeren aan de code is een ingrijpend verandertraject, waarbij het verstandig is een kapstok te zoeken om het project aan op te hangen. Strategische (kwaliteits) modellen, zoals het managementmodel van het Instituut Nederlandse Kwaliteit (INK), helpen daarbij.

Het INK-managementmodel kan worden gebruikt om:

- 1) Zicht te krijgen op de organisatiegebieden waarop de gedragcode inwerkt; en
- 2) Verbanden te leggen tussen de inrichting van de organisatie(gebieden) enerzijds en de gewenste resultaten anderzijds.

Het model spreekt over inspirerend leiderschap, een duidelijke visie en richting, competente medewerkers,



Figuur 1

adequate middelen en een goed geprotocolleerd proces. De resultaten worden opgehangen aan marktpartijen. Niet alleen slachtoffers (cliënten) hebben belang bij een goede letselschadebehandeling, maar ook medewerkers, bestuurders en aandeelhouders van een verzekeraar. Figuur 1 toont het INK-managementmodel met links de organisatiegebieden en rechts de resultaatgebieden. Hoe een verzekeraar een balans kan vinden in deze belangen, zetten wij per aandachtsgebied van het INK-managementmodel uiteen.

#### Leiderschap

De kernwaarden uit Beginsel 1 van de code komen terug in de missie van het management, dat deze actief moet uitdragen aan interne en externe belanghebbenden. Intern uit dit zich in actieve aansturing en persoonlijke betrokkenheid. Extern betekent het ketengericht communiceren, in gesprek zijn met belanghebbenden en gezamenlijk zoeken naar verbeteringen in de letselschadebehandeling.

#### Strategie & Beleid

Om de geformuleerde missie te effectueren, moet deze worden vertaald naar concrete (beleids)plannen, doelstellingen, en budgetten. Bovendien moet de realisatie van acties voortdurend worden gecontroleerd, bijvoorbeeld via een managementinformatiesysteem. De resultaatgebieden van het INK-managementmodel bieden een mogelijke structuur en ook instrumenten als de Balanced Scorecard lenen zich hiervoor. (De Balanced Scorecard helpt managers de situatie binnen hun verantwoordelijke gebieden te beheersen. De methode is ontwikkeld door Robert Kaplan en David Norton - Bron Wikipedia. Red.)

#### Medewerkers

De kernwaarden uit de code zijn vooral gericht op zachte factoren van de letselschadebehandeling. Wat wil het slachtoffer? Op de diverse themabijeenkomsten over de gedragscode formuleert SHN het antwoord op deze vraag: Erkenning,

Respect, Rechtvaardigheid, Voortvarendheid, Genoegdoening. Hoe zijn deze factoren te vertalen naar concrete en relatief 'harde' veranderingen in de organisatie? Het belangrijkste is het investeren in kennis en vaardigheden van medewerkers. Een kritieke succesfactor daarbij is een combinatie van het bevorderen van vakkennis en aandacht voor correcte bejegening.

Middelen hiertoe zijn de invoering van competentie-management, het voeren van een gedegen opleidingsbeleid en het coachen van medewerkers naast de gebruikelijke beoordelings- en functioneringsgesprekken.

#### Middelen

Onder middelen verstaan we beschikbare middelen - geld, kennis, technologie en faciliteiten - waarmee de letselschadebehandeling zo efficiënt en effectief mogelijk wordt uitgevoerd.

Op dit moment staat het digitale behandelplan in het middelpunt van de belangstelling. De code ziet het behandelplan als een hulpmiddel, bij menig verzekeraar vormt het de kern van het uitvoeringstraject. Dit is zowel een succesfactor als een mogelijke faalfactor. Digitale behandelplannen dragen zeker bij aan transparantie van het proces. Wanneer de uitvoering van de code er echter volledig aan wordt opgehangen, worden aspecten als kennis en vaardigheden verwaarloosd. Bovendien ondersteunt het behandelplan vooral in de communicatie op dossierniveau. Ook op procesniveau moet frequent overleg plaatsvinden, waardoor gezamenlijke initiatieven kunnen ontstaan die de letselschadebehandeling verbeteren in het belang van het slachtoffer.

#### Processen

Processen vormen het hart van de organisatie, stelt het INK-managementmodel. Daarbij draait het om de manier waarop de verzekeraar vanuit (beleids)plannen zijn processen identificeert, ontwerpt, beheerst en waar nodig verbetert of vernieuwt. Een vlotte schadeafhandeling is ook vanuit kosten oogpunt belangrijk. Invoering van stromenbeleid, protocollering en normering zijn voorbeelden van ingrepen op procesniveau die bijdragen aan de code-eisen. Hoe succesvol deze zijn, is vooral afhankelijk van de afstemming op de kennis en vaardigheden van medewerkers en de middelen die het proces ondersteunen.

#### Waardering door klanten en leveranciers

Een manier om het slachtoffer centraal te stellen is tevredenheidsonderzoek. Dit past in het nazorgproces, waarbij continu terugkoppeling plaatsvindt op de handelwijze van de (medewerkers van de) verzekeraar. Niet met het

## vervolg van pagina 13

primaire doel op dossierniveau in te grijpen, maar om procesverbeteringen te toetsen of door te voeren. Ook de belangenbehartigers behoren tot de groep klanten en leveranciers van de verzekeraar. Zij kunnen een waardevolle bijdrage leveren aan de proces- en prestatieverbetering. Hiertoe is het noodzakelijk in gesprek te blijven en ervaringen uit te wisselen.

### *Waardering door medewerkers*

Uitvoering van de code betekent dat medewerkers meer inzicht in het proces van de schadebehandeling krijgen, waardoor goede contacten met interne en externe belanghebbenden mogelijk zijn. Regelmatig onderzoek onder medewerkers geeft aan hoe zij oordelen over de uitvoering van de gedragscode. Het INK-managementmodel biedt een uitstekende structuur voor waarderingsonderzoek onder medewerkers.

### *Waardering door de samenleving*

Eerder in dit artikel gaven wij aan dat de maatschappelijke verantwoordelijkheid van een verzekeraar nauw verweven is met de aard van de dienstverlening. Hoe waardeert de samenleving de inspanningen van de verzekeraar om in de letselschadebehandeling rekening te houden met de behoeften en verwachtingen van belangengroeperingen? Dat is te achterhalen via berichtgeving in de media, maar nog beter door de belangrijkste belangengroepen actief te betrekken bij de ontwikkeling en verbetering van de schadebehandeling. Dat biedt concrete aanknopingspunten en maakt het mogelijk de dialoog aan te gaan.

### *Waardering door bestuurders en financiers*

Bestuurders en financiers beoordelen het presteren van een onderneming vanuit financiële en operationele doelstellingen. Voldoen aan code-eisen is belangrijk, maar alleen als ook hardere doelstellingen worden gerealiseerd. Bijvoorbeeld het beperken van operationele kosten en het beheersen van de schadelast. Een bestuurder wil weten wat de invloed van de gedragscode is op deze financiële parameters.

Als de gedragscode leidt tot een strikte protocollering van het proces, meer aandacht voor kennis en vaardigheden van medewerkers en investeringen in benodigde middelen,

zullen de operationele kosten in eerste instantie toenemen. Op termijn mag worden verwacht dat deze investeringen leiden tot een meer efficiënt verloopend proces waarin conflicten worden voorkomen. De toekomst moet uitwijzen of dit positieve gevolgen heeft voor de schadelast. Als de gedragscode uiteindelijk leidt tot meer nadruk op integriteit dan op kwantiteit, is er voor de meeste belanghebbenden veel gewonnen.

### **Aansporing tot beweging**

Het INK-managementmodel bevat een pleidooi voor een integrale aanpak van de uitvoering. Hoe zorg je ervoor dat de stem van het slachtoffer hierin doorklinkt?

Een voorzet voor een aanpak:

- Formuleer een missie voor de letselschadebehandeling vanuit Beginsel 1 van de gedragscode, draag deze actief uit en geef zichtbaar leiding aan naleving ervan;
- Maak de missie meetbaar door op alle resultaatgebieden prestatie-indicatoren te benoemen. Breng balans in de zachte en harde factoren;
- Investeer in kennis en vaardigheden met een balans tussen vakkennis en correcte bejegening;
- Stel medewerkers de juiste middelen ter beschikking voor de uitvoering;
- Ontwerp een efficiënt en klantgericht proces met oog voor het welzijn van medewerkers. Maak een protocol op van en normeer waar mogelijk het proces;
- Koppel de resultaten regelmatig terug naar de medewerkers en help hen zichzelf en het proces te verbeteren; en
- Stimuleer en organiseer periodiek gesprekken met belangengroeperingen en belangenbehartigers voor wederzijds begrip en de continue verbetering van de letselschadebehandeling.

Doel van deze aanpak is een slachtoffergerichte letselschadebehandeling, die ook als zondanig wordt ervaren door het slachtoffer en andere belanghebbenden. Uiteindelijk is een oordeel over de Gedragscode Behandeling Letselschade dan snel geveld.

(Een meer uitgebreide versie van dit artikel kunt u vinden op [www.stichtingpiv.nl](http://www.stichtingpiv.nl). Red.)

# NIBE-SVV en OSR Juridische Opleidingen presenteren Opleidingsprogramma Personenschade 2007/2008

## Nieuw!

NIBE-SVV en OSR bundelen hun krachten bij de ontwikkeling van de eerste module van de leergang Personenschade Zwaar letsel. Najaar 2007 gaat de module Zelfstandigenschade van start.



## Programma

### 1. Personenschade leergang Licht letsel (LI) - NIBE-SVV

In deze leergang komt het gehele proces van schadebehandeling bij licht letsel aan de orde. Op praktijkgerichte wijze doet u de benodigde kennis en vaardigheden op om letselschades efficiënt en rechtvaardig te kunnen afhandelen. De leergang is ontwikkeld en geactualiseerd in nauwe samenwerking met het PIV en andere vertegenwoordigers uit de beroepsgroep.

Start leergang: 3 september 2007

Informatie: [www.nibesvv.nl](http://www.nibesvv.nl). + 31 (20) 5208534, [cursis@nibesvv.nl](mailto:cursis@nibesvv.nl)

### 2. Personenschade leergang Middelzwaar letsel (Mzl) - OSR Juridische Opleidingen

Deze praktische en competentiegerichte leergang is speciaal bedoeld voor schadebehandelaars van middelzwaar letsel.

De leergang is ontwikkeld en geactualiseerd in nauwe samenwerking met het PIV en andere vertegenwoordigers uit de beroepsgroep.

Start leergang: 18 september 2007 en 4 oktober 2007

Informatie: [www.osr.nl](http://www.osr.nl)

### 3. Personenschade leergang Zwaar letsel (ZI) - NIBE-SVV/ OSR Juridische Opleidingen

Module 1: Zelfstandigenschade.

In deze module leert u de schade van zelfstandigen beoordelen. Daarbij komen bedrijfseconomische, arbeidsdeskundige en fiscale aspecten aan bod.

De leergang is ontwikkeld en geactualiseerd in nauwe samenwerking met het PIV en andere vertegenwoordigers uit de beroepsgroep.

Start leergang: Najaar 2007

Voor nadere informatie over deze module en de bekendmaking van de definitieve startdatum: [www.nibesvv.nl](http://www.nibesvv.nl), +31 (20) 5308534, [cursis@nibesvv.nl](mailto:cursis@nibesvv.nl).

# Agenda

## Studium Laumen Expertise/CMS Derks Star Busman

02-10-2007: Studiemiddag/avond, De Reehorst, Ede

- Actualiteiten schadebegroting, mr. R. Ph. Elzas - Dirkzwager Advocaten & Notarissen
- De rol en de plaats van de gerechtelijke deskundige, mr. L. F. A. Husson - raadsheer Gerechtshof Den Haag

Info: +31 (318) 656860, info@laumenreo.nl

De bijeenkomsten voor 2008 zijn in voorbereiding; inmiddels is medewerking toegezegd door onder anderen prof. mr. T. Hartlief, prof. J. H. Wansink en prof. mr. Klaassen.  
Info: www.laumenreo.nl

## Slachtofferhulp Nederland

28-09-2007: Eerste Letselschadecongres 'Arbeidsre-integratie van letselschadeslachtoffers', Congrescentrum Orpheus, Apeldoorn

Onderwerpen:

- Re-integratie van letselschadeslachtoffers in het arbeidsproces
- De knelpunten: waar gaat het mis?
- De positie van de re-integratie in het aansprakelijkheidsrecht
- Re-integratie in het licht van de Gedragscode Behandeling Letselschade
- Best practices vanuit de re-integratiebranche

Sprekers:

- Drs. J. Smit, Algemeen directeur - Slachtofferhulp Nederland
  - Prof. mr. J. M. Akkermans, Hoogleraar privaatrecht - Vrije Universiteit Amsterdam
  - De heer E. T. H. Hoffman, Directeur Re-integratie - Interpolis/Achmea
  - R. Mogge, Directeur - Reha-dienst Nederland
  - J. Verhoeven, Directeur - Arbeidsdeskundig Bureau Radar
  - Mr. A. Wolfsen, Lid Tweede Kamer - Partij van de Arbeid
  - Mevrouw mr. C. M. C. van Zeeland, Centrum voor aansprakelijkheidsrecht - Universiteit van Tilburg
- Info: Studiecentrum Kerckebosch, +(31) 30 6984222, studiecentrum@kerckebosch.nl; www.kerckebosch.nl

Het PIV-Bulletin is een regelmatig verschijnende uitgave van de Stichting Personenschade Instituut van Verzekeraars. Niets uit deze uitgave mag worden overgenomen zonder uitdrukkelijke toestemming van de redactie.

Redactiesecretaris

Mevrouw J. (Jenny) M. Polman, Stichting PIV

Postbus 93450

2509 AL Den Haag

Telefoon: 070 333 88 73

Telefax: 070 333 88 33

e-mail: j.polman@verzekeraars.nl

Website: www.stichtingpiv.nl

M.m.v. drs. P. (Peter) J.M. van Steen, journalist

Creatie & realisatie: Artmark BNO, Rijswijk