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 schade

Berber Laarman

Boomjuridisch

Dit boek richt zich op de vraag: wat is de rol van het recht als er iets misgaat in de gezondheidszorg? Uit het onderzoek blijkt dat openheid beleid vergt, waaronder begeleiding voor patiënten en opvang voor zorgverleners. In instellingen is van belang dat een 'just culture' wordt nagestreefd, waarin het open bespreken en leren van fouten de norm is. Het recht blijkt een ingewikkelde rol te spelen. De organisatie van openheid in ziekenhuizen is verkokerd in procedures die het moeilijk maken aandacht te houden voor het volledige palet aan behoeften van de personen die het betreft; het medisch tuchtrecht heeft een negatieve impact op de professionele praktijk van beklaagden en leidt maar zelden tot leren; de Wkkgz heeft in beginsel goede kaarten om tot een betere afwikkeling van zowel klachten als claims te komen. Herstelrecht, als juridisch perspectief op de uitgangspunten van een just culture, is onderzocht als manier om dat potentieel ook waar te maken. Wanneer op deze bevindingen in bredere zin wordt gereflecteerd, blijkt dat de hier beschreven problematiek geen opzichzelfstaand fenomeen is.

Wat van dit onderzoek kan worden geleerd is dat het belangrijk is om bij het oplossen van problemen te streven naar participatie van hen die het betreft; in dit boek patiënten en zorgverleners. Het herstelrecht is bestudeerd als juridisch perspectief voor de afwikkeling van incidenten, dat aansluit bij de beginselen van een just culture. De uitdaging die dit onderzoek opwerpt is hoe een herstelgerichte reactie na een medisch incident in concreto vorm te geven.

Berber Laarman (1988) is universitair docent op de afdeling Privaatrecht van de Vrije Universiteit.

nscr Nederlands Studiecentrum Criminaliteit en Rechtshandhaving

A-LAB VU

Boomjuridisch

De rol van het recht als er iets misgaat in de gezondheidszorg

Een handelseditie van dit proefschrift is verschenen bij Boom juridisch onder ISBN 978-94-6212-727-2.

VRIJE UNIVERSITEIT

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 schade

ACADEMISCH PROEFSCHRIFT

ter verkrijging van de graad Doctor aan
de Vrije Universiteit Amsterdam,
op gezag van de rector magnificus
prof.dr. J.J.G. Geurts,
in het openbaar te verdedigen
ten overstaan van de promotiecommissie
van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid
op woensdag 16 november 2022 om 11.45 uur
in een bijeenkomst van de universiteit,
De Boelelaan 1105

door

Berber Sophie Laarman

geboren te Uithoorn

promotoren:	prof.mr. A.J. Akkermans prof.dr.ir. R.D. Friele
promotiecommissie:	prof.mr. G. de Groot prof.mr. R. Rijnhout prof.mr. J.G. Sijmons prof.dr. C. Wagner prof.dr. A. Pemberton prof.dr. R. Iedema

Samenvatting

Als er iets misgaat in de gezondheidszorg is het belangrijk dat patiënten daarover open en eerlijk worden geïnformeerd. Dit proefschrift richt zich op de vraag: wat is de rol van het recht als er iets misgaat in de gezondheidszorg? Om die vraag te beantwoorden is in drie domeinen onderzoek verricht: actieonderzoek met Nederlandse ziekenhuizen die meer en beter openheid willen geven; kwantitatief vragenlijstonderzoek naar de impact van het medisch tuchtrecht op aangeklaagde artsen en klassiek juridisch onderzoek naar openheid en de afwikkeling van klachten en claims onder de Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg (Wkkgz).

Uit het onderzoek blijkt dat openheid beleid vergt, waaronder begeleiding voor patiënten en opvang voor zorgverleners. Op instellingsniveau is van belang dat een 'just culture' wordt nagestreefd, waarin het open bespreken en leren van fouten de norm is. Het recht blijkt in de drie domeinen ongewenste bijwerkingen te hebben. De organisatie van openheid in ziekenhuizen is verkokerd in procedures die het moeilijk maken aandacht te houden voor het volledige palet aan behoeften van de personen die het betreft; het medisch tuchtrecht heeft een negatieve impact op de professionele praktijk van beklaagden en leidt maar zelden tot leren; de Wkkgz heeft in beginsel goede kaarten om tot een betere afwikkeling van zowel klachten als claims te komen. Herstelrecht, als juridisch perspectief op de uitgangspunten van een just culture, is onderzocht als manier om dat potentieel ook waar te maken.

Wanneer op deze bevindingen in bredere zin wordt gereflecteerd, blijkt dat de hier beschreven problematiek geen opzichzelfstaand fenomeen is. Wat van dit proefschrift kan worden geleerd is dat het belangrijk is om bij het oplossen van problemen te streven naar participatie van hen die het betreft; in dit proefschrift patiënten en zorgverleners. Het herstelrecht is bestudeerd als juridisch perspectief voor de afwikkeling van incidenten, dat aansluit bij de beginselen van een just culture. De uitdaging die dit proefschrift opwerpt is hoe een herstelgerichte reactie na een medisch incident in concreto vorm te geven.

In dit proefschrift is gebruik gemaakt van drie methoden: actieonderzoek, kwantitatief vragenlijstonderzoek en klassiek juridisch literatuur- en jurisprudentieonderzoek. Daarmee sluit dit proefschrift aan bij de ontwikkeling naar een meer empirische benadering van het recht. Actieonderzoek in het bijzonder biedt potentie voor

(juridische) wetenschappers die willen bijdragen aan verbetering van een onwenselijke situatie. De juridische methode verliest in deze aanpak niet haar meerwaarde; maar is juist één van de methoden die actieonderzoekers nodig zullen hebben om een probleem in zijn geheel te begrijpen en veranderen.

Inhoud

1	**Inleiding**		17
1.1	Aanleiding voor dit onderzoek		17
1.2	Juridische context		22
	1.2.1	Rechten van patiënten	22
	1.2.2	Klachtrecht	24
	1.2.3	Medisch tuchtrecht	24
	1.2.4	Medisch aansprakelijkheidsrecht	25
1.3	Begrippenkader		26
	1.3.1	'Open disclosure'	26
	1.3.2	Incident, complicatie, calamiteit?	26
	1.3.3	Calamiteitenonderzoek	27
	1.3.4	Zorgaanbieder en zorgverlener	27
1.4	Ervaringen van patiënten met openheid		28
1.5	Vraagstelling		31
1.6	Methode		33
	1.6.1	Beschrijving van de rechtswetenschappelijke methode	33
	1.6.2	Een multimethodische aanpak	34
	1.6.3	Multidisciplinair samenwerken	34
1.7	Leeswijzer		35
Deel I	Het OPEN leernetwerk		37
2	**Actieonderzoek met Nederlandse ziekenhuizen naar de omgang met klachten en medische incidenten**		39
2.1	Inleiding		39
2.2	Project OPEN		40
	2.2.1	De start van Project OPEN	40
	2.2.2	De onderzoeksgroep	41
	2.2.3	Context	42
	2.2.4	Het OPEN leernetwerk in het (heel) kort	44
2.3	Vier inzichten over openheid		45
	2.3.1	Inzicht 1: Openheid moet je organiseren	45

2.3.2 Inzicht 2: Procedures zijn 'verkokerd' 46
2.3.3 Inzicht 3: Calamiteitenrapportages delen vereist zorgvuldigheid 46
2.3.4 Inzicht 4: de zorgverlener heeft hulp nodig om open te zijn 48
2.4 Reflectie 50
2.5 Tot slot 53

3 Een nadere beschouwing van het OPEN leernetwerk als actieonderzoek 55
3.1 Inleiding 55
3.2 Wat is actieonderzoek? 57
3.2.1 Actie 57
3.2.2 Participatie 58
3.2.3 Onderzoek 60
3.3 Wat is de achtergrond van actieonderzoek? 61
3.3.1 De familie van actieonderzoek 61
3.3.2 De hermeneutiek 64
3.3.3 Pragmatisch actieonderzoek 65
3.3.4 Kritisch actieonderzoek 67
3.4 Het OPEN leernetwerk 69
3.4.1 Het OPEN leernetwerk in het (heel) kort 69
3.4.2 Kwaliteit van de relaties in het OPEN leernetwerk 70
3.4.2.1 Samenstelling van het OPEN leernetwerk 70
3.4.2.2 De participatie van de ziekenhuizen 71
3.4.2.3 De rol van de actieonderzoeker(s) 74
3.4.3 Praktische uitkomsten 78
3.5 Reflectie 81
3.6 Tot slot 84

Deel II De impact van het medisch tuchtrecht op artsen 85

4 How do doctors in the Netherlands perceive the impact of disciplinary procedures and disclosure of disciplinary measures on their professional practice, health, and career opportunities?
A questionnaire among medical doctors who received a disciplinary measure 87
Berber Laarman, Renée Bouwman, Anke de Veer, Michelle Hendriks & Roland Friele
4.1 Introduction 89
4.2 Aim and research questions 92

4.3	Methods		92
	4.3.1	Study population and data collection	92
	4.3.2	Questionnaire	93
	4.3.3	Patient and public involvement	94
	4.3.4	Analyses	94
	4.3.5	Calculating composite scores of outcome variables	94
	4.3.6	Comparison groups of doctors	95
	4.3.7	Ethical considerations	95
4.4	Results		95
	4.4.1	General characteristics of the study population and complaints process	95
	4.4.2	Experiences with the disciplinary procedure	96
	4.4.3	Health of disciplined doctors	97
	4.4.4	Impact on professional practice	97
	4.4.5	Consequences for business/finances and career opportunities	99
4.5	Discussion		100
4.6	Limitations		103
5	**Is the perceived impact of disciplinary procedures on medical doctors' professional practice associated with working in an open culture and feeling supported? A questionnaire among medical doctors in the Netherlands who have been disciplined**		105
	Berber Laarman, Renée Bouwman, Anke de Veer & Roland Friele		
5.1	Introduction		107
5.2	Aim and research questions		112
5.3	Methods		112
	5.3.1	Study population and data collection	112
	5.3.1	Questionnaire	113
	5.5.3	Study population	114
	5.3.4	Statistical analyses	115
	5.3.5	Patient and public involvement	115
	5.3.6	Ethical considerations	115
5.4	Results		115
	5.4.1	General characteristics of the study population and complaint process	115
	5.4.2	Open culture	116
	5.4.3	Experienced support during the disciplinary procedure	117
	5.4.4	Perceived changes to professional practice due to the disciplinary procedure	117

5.5 Discussion 119
5.6 Limitations 122

Deel III Openheid en de afwikkeling van klachten en claims onder de Wet Kwaliteit, Klachten en Geschillen Zorg (Wkkgz) 125

6 Innovating Compensation for Medical Liability in the Netherlands 127
Berber Laarman & Arno Akkermans
6.1 The Dutch Landscape of Medical Liability 127
6.1.1 The Legal Relationship Between Healthcare Professional and the Patient 127
6.1.2 The Relationship Between Healthcare Professional, Healthcare Provider and the Liability Insurance Company 130
6.1.3 Open Disclosure and Apologies 131
6.1.4 The Current Debate on Compensation of Damage Caused by Healthcare 133
6.1.4.1 What Makes Medical Liability More Difficult? 133
6.1.4.2 It's Not (Only) About the Money 136
6.1.4.3 Patients' Needs, the 'Second Victim', and the Importance of 'Just Culture' 137
6.2 Efforts for Reform 140
6.2.1 The Healthcare Quality, Complaints and Disputes Act (Wkkgz) 140
6.2.1.1 Healthcare Complaints Law as a Non-Adversarial Alternative to Liability Law 140
6.2.1.2 An Independent Complaints Officer or 'Patient Contact Person' 143
6.2.1.3 Short Timeframe for Handling Claims and Complaints 144
6.2.1.4 Independent Healthcare Disputes Tribunal 144
6.2.2 Efforts from the Bottom-Up 147
6.2.2.1 Code of Conduct on Medical Incidents (GOMA) 147
6.2.2.2 The OPEN Learning Network of Hospitals 148
6.3 Conclusion 149

7 De professionele standaard: wat is een open en eerlijke reactie na een medisch incident? 151
7.1 Inleiding 151
7.2 Begrippenkader 151
7.3 Achtergrond en doel van de Wkkgz 152

7.4	De professionele standaard – het wat, wie en wanneer van openheid		154
	7.4.1	Openheid is een proces	155
	7.4.2	De zorgverlener toont medeleven en biedt indien gepast excuses aan	156
	7.4.3	De zorgverlener geeft uitleg over de te volgen procedures en verwijst naar een persoon die daarin kan begeleiden	157
	7.4.4	Er wordt naar voortschrijdend inzicht openheid gegeven	159
	7.4.5	Inachtneming van specifieke behoeften	159
7.5	Tot slot		160
8	**De afwikkeling van medische schade onder de Wkkgz De beloften van het klachtrecht voor patiënten, de eerste stappen naar verwezenlijking door de ziekenhuizen en de eerste verrichtingen van de Wkkgz-geschilleninstanties**		163
	Berber Laarman & Arno Akkermans		
8.1	Inleiding		163
8.2	Remedies in de gezondheidszorg		165
8.3	De verplichting tot claimbeoordeling door de zorgaanbieder		166
8.4	De eigen aard van het klachtrecht		168
8.5	Behoeften van patiënten		170
8.6	De noodzaak van een proactieve triage		171
8.7	Van 'klachtenfunctionaris' naar 'patiëntencontactpersoon'		174
8.8	Motieven voor claimbeoordeling door de zorgaanbieder		175
8.9	Hoe claimbeoordeling door de zorgaanbieder te realiseren		180
8.10	Het klachtrecht als procedureel kader: actieve waarheidsvinding door de zorgaanbieder		182
8.11	Schikkingen, coulancebetalingen, de 'procesflow' van MediRisk en de noodzaak van informed consent aan de zijde van de patiënt		184
8.12	Hoe de praktijk invulling geeft aan de zeswekentermijn		191
8.13	Buitengerechtelijke kosten in het Wkkgz-traject		193
8.14	Stand van zaken Wkkgz-geschilleninstanties		199
8.15	Wetsvoorstel wijziging Wet BIG: het gevaar van gemiste kansen		205
8.16	Tot slot		206
9	**De informatieplicht van een zorgaanbieder bij de afwikkeling van medische schade**		209
9.1	Inleiding		209

9.2 Nieuwe ontwikkelingen in de afhandeling van medische schade 210
9.3 De vaststellingsovereenkomst bij medische schade 211
9.3.1 Totstandkoming van een vaststellingsovereenkomst 211
9.3.2 Niet-totstandkoming van een vaststellingsovereenkomst 212
9.3.3 Vernietiging van een vaststellingsovereenkomst ex artikel 7:904 BW 214
9.3.4 Wilsgebreken bij de totstandkoming van een vaststellingsovereenkomst 214
9.4 Probleem 1: schikkingsonderhandelingen met een onvertegenwoordigde patiënt 216
9.5 Probleem 2: bindend advies in de geschillenfase 217
9.5.1 Komt een patiënt bij de geschilleninstantie... 217
9.5.2 Beschikbare informatie over de geschilleninstanties in kaart gebracht 218
9.5.3 Een voorbeeld van de Geschillencommissie Ziekenhuizen 224
9.6 De informatieplicht bij de afhandeling van medische schade 224
9.7 Praktische handvatten ter invulling van de informatieplicht 226
9.7.1 Goed communiceren is moeilijk 226
9.7.2 Interventies die informed consent bevorderen 228
9.7.3 Wanneer heeft een zorgverlener aan diens informatieplicht voldaan? 229
9.8 Hoe nu verder? 230
9.8.1 Deskundige bijstand 230
9.8.2 Niet-bindend advies 231
9.8.3 Voorlichting over de geschillenfase 232
9.9 Tot slot 232

10 Just culture en herstelrecht in de afwikkeling van medische schade 233
10.1 Inleiding 233
10.2 Praktische opmerkingen vooraf 235
10.3 Blame-cultuur 236
10.4 The second victim (and the third, and the fourth ...) 238
10.5 Van 'no blame' naar een 'just culture' 239
10.6 Ongewenste gevolgen van juridische procedures 241
10.6.1 De positie van de zorgverlener 242
10.6.2 De positie van patiënten 245
10.7 The Comprehensive Law Movement 247
10.8 Herstelrecht 251

10.8.1 Herstelrecht en just culture 251
10.8.2 Een herstelgerichte aanpak is inclusief 253
10.8.3 Een herstelgerichte aanpak is participatief 254
10.9 Ervaringen met herstelrecht 254
10.9.1 Herstelrecht in het Nederlandse strafprocesrecht 254
10.9.2 Onderzoek naar het effect van herstelrecht 256
10.10 De betekenis van herstelrecht voor de afwikkeling van (medische) schade 258
10.10.1 Herstelrecht als nieuw perspectief op de afwikkeling van schade 258
10.10.2 De Wkkgz als een kader voor herstelrecht 258
10.10.3 Een behandelplan letselschade 259
10.10.4 Zelfregelende ziekenhuizen 261
10.10.5 Herstelgericht schade afwikkelen en herstelgerichte dienstverlening 262
10.10.6 Het belang van excuses 263
10.11 Enkele kanttekeningen 264
10.11.1 Vrijwilligheid 265
10.11.2 Het risico van willekeur 266
10.11.3 Complexe zaken 267
10.11.4 Herstelgerichte professionals 268
10.12 Tot slot 269

11 Discussie en conclusies 271
11.1 Inleiding 271
11.2 Leeswijzer 271
11.3 Methoden 272
11.4 De hoofdbevindingen 272
11.4.1 Deelvraag 1: Wat moeten ziekenhuizen organiseren voor het bevorderen van een open reactie nadat er iets misgaat in de behandeling van een patiënt? 272
11.4.1.1 Openheid vergt beleid 272
11.4.1.2 Beleid omtrent openheid is verkokerd 273
11.4.1.3 Ziekenhuizen die openheid nastreven moeten verkokering voorkomen 274
11.4.1.4 Zorgverleners hebben hulp nodig om open te zijn 275
11.4.1.5 Tussenconclusie 275
11.4.2 Deelvraag 2: Wat is de impact van het tuchtrecht op het functioneren van artsen in persoonlijke, professionele en zakelijke zin en hoe verhoudt die impact zich tot een open werkomgeving en steun? 276

11.4.2.1 Het meemaken van een tuchtrechtprocedure heeft een negatieve impact 276
11.4.2.2 Openheid en steun van collega's verminderen de negatieve impact van een tuchtprocedure niet (genoeg) 277
11.4.2.3 Tussenconclusie 277
11.4.3 Deelvraag 3: Op welke manier wordt in de Wkkgz getracht een goed antwoord te geven op de problemen die worden ervaren bij de afwikkeling van medische schade? 278
11.4.3.1 Aanleiding voor de invoering van de Wkkgz 278
11.4.3.2 Openheid is een proces met meerdere gesprekken 279
11.4.3.2 De samenloop van klacht en claim zou moeten inhouden dat claims worden afgewikkeld conform de principes van het klachtrecht 279
11.4.3.3 Bij informele wijzen van schade afwikkelen hoort een informatieplicht 280
11.4.3.4 Herstelrecht biedt aanknopingspunten voor schade afwikkelen conform Wkkgz 282
11.4.3.5 Tussenconclusie 282
11.5 Reflectie 283
11.5.1 Open disclosure en het aanbieden van excuses 284
11.5.2 Verkokering kan bijdragen aan het ervaren van epistemic injustice 286
11.5.3 De evaluatie van de Wkkgz 288
11.5.4 Een uitweg voor het medisch tuchtrecht? 289
11.5.5 Verkokering in breder maatschappelijk perspectief 292
11.6 Methodologische reflectie 294
11.6.1 Reflectie op het rechtswetenschappelijke onderzoek 294
11.6.2 Voortschrijdend (methodologisch) inzicht 296
11.6.3 De meerwaarde van multidisciplinair werken in teamverband 298
11.6.4 Taakverdeling bij multidisciplinair werken 299
11.6.5 Reflectie op het kwantitatieve onderzoek naar het medisch tuchtrecht 300
11.6.6 Actieonderzoek kan bijdragen aan het oplossen van de problemen van echte mensen 301
11.6.7 Reflectie op het actieonderzoek in het OPEN leernetwerk 303
11.6.8 De combinatie van actieonderzoek en een promotietraject 304

11.7 Conclusie: Wat is de rol van het recht als er iets misgaat in de gezondheidszorg? 306

English Summary 309

Literatuur 311

Rechtspraak 345

Bijlage 1: Kennisdocument: Het delen van calamiteitenrapportages met patiënten en hun naasten 349

Bijlage 2: Kennisdocument: De afhandeling van verzoeken tot schadevergoeding 353

Bijlage 3: Infographic: In vier stappen naar een adequate reactie na een medisch incident 357

Bijlage 4: Volledige lijst publicaties 359

Bijlage 5: Volledige lijst presentaties 365

Bijlage 6: Volledige lijst OPEN netwerkbijeenkomsten 367

Bijlage 7: Onderzoeksplan ziekenhuisbezoeken 369
1. Onderzoeksdoel 369
2. Onderzoeksmethoden 369
3 Onderzoeksthema's 370

Dankwoord 373

1 Inleiding

1.1 Aanleiding voor dit onderzoek

Zorgverleners gaan niet naar hun werk om een fout te maken. Toch gaat er in de gezondheidszorg ieder jaar het nodige mis, soms met ernstige schade of zelfs overlijden ten gevolg. Hoe groot de groep patiënten die een medisch incident meemaken daadwerkelijk is, werd in Nederland voor het eerst duidelijk bij het uitkomen van het rapport 'Onbedoelde schade in Nederlandse ziekenhuizen' in 2004. Daaruit bleek dat jaarlijks 30.000 patiënten schade oplopen in een ziekenhuis die voorkomen had kunnen worden.[1] In 2008 volgde de eerste 'Monitor Zorgrelateerde Schade' (hierna: Monitor).[2] In de Monitor wordt door middel van een steekproef bijgehouden hoeveel overleden patiënten vermijdbare schade opliepen of overleden in een ziekenhuis omdat niet volgens de professionele standaard werd gehandeld of door een tekortkoming in het systeem. In 2004 ging het om 1735 patiënten.
Deze constatering heeft geleid tot hernieuwde pogingen de Nederlandse gezondheidszorg veiliger te maken. In Nederland hebben zorgaanbieders het Veiligheidsmanagementsysteem (VMS) in hun organisatie ingevoerd, met het doel schade te voorkomen door middel van verbeterprojecten en het melden en analyseren van incidenten en risico's.[3] Een andere manier om meer veiligheid te creëren is de invoering van veiligheidsprocedures. Te denken is dan aan het aflopen van check-

1. M.C. de Bruijne e.a., *Onbedoelde schade in Nederlandse ziekenhuizen: dossieronderzoek van ziekenhuisopnames in 2004*, Amsterdam/Utrecht: Instituut voor Extramuraal Geneeskundig Onderzoek/Nivel 2007.
2. M. Langelaan e.a., *Monitor zorggerelateerde schade 2008: dossieronderzoek in Nederlandse ziekenhuizen*, Utrecht: Nivel 2010.
3. B. Laarman, S. van Schoten & R. Friele, *Nulmeting: Wet Kwaliteit, Klachten en Geschillen Zorg (Wkkgz)*, Utrecht: Nivel 2016, p. 43-47.

lists[4] of het inlassen van 'time-out-procedures'.[5] In 2013 werd een nieuwe Monitor uitgebracht, waarin (over de periode 2011 tot en met 2012) een daling in de sterfte door vermijdbare schade gesignaleerd, namelijk naar 970 in 2011-2012.[6] Dat zorgde voor optimisme: de zorg werd daadwerkelijk veiliger! Maar de daling heeft niet doorgezet. Volgens de meest recente cijfers uit de Monitor over 2015 – 2016 overlijden er jaarlijks nog steeds circa 1000 patiënten (mede) als gevolg van schade die waarschijnlijk vermijdbaar was.[7]

Onderzoek van Smeehuijzen e.a. naar de opvang en schadeafwikkeling na ongewenste gevolgen van medisch handelen wijst uit dat het voor patiënten belangrijk is 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.[8] Onderzoek van Merten e.a., naar de ervaringen van patienten, hun familie of naasten met een calamiteit, bevestigt deze bevindingen.[9] Wanneer patiënten in deze studie niet het gevoel hadden dat de zorgaanbieder van de calamiteit had geleerd kon dat aan goede verwerking in de weg staan en bijdragen aan escalatie.[10]

Sinds de inwerkingtreding van de Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg (Wkkgz) in 2016 zijn zorgaanbieders wettelijk verplicht om incidenten met de patient te bespreken.[11] Een patiënt met een vraag of probleem omtrent zijn of haar behandeling staat daarnaast verschillende mogelijkheden ter beschikking om dat probleem zelf onder de aandacht van de zorgaanbieder te brengen. In paragraaf 1.2 van dit hoofdstuk worden deze procedures nader toegelicht, maar kort gezegd kan

4. M. de Boer e.a., 'Vinken en communiceren houdt het team scherp: Isala Klinieken maakt kwaliteitsslag in openhartchirurgie', *Medisch contact* 2013, 4 juli, p. 1454-1456; en relativerend: R. Clay-Williams & L. Colligan, 'Back to basics: checklists in aviation and healthcare', *British Medical Journal (BMJ) Quality and Safety* 2015, afl. 18, p. 428-431.
5. De time-out-procedure is een stopmoment: een moment voor een operatieve procedure waarin wordt gecontroleerd of de juiste personen, gegevens, medicaties en/of instrumenten aanwezig en gereed zijn. Een time-out-procedure moet bijvoorbeeld helpen om het aantal verwisselingen terug te brengen. A. Manuel, 'Check, check, dubbelcheck!', *Medisch Contact* 2013, medischcontact.nl.
6. M. Langelaan e.a., *Monitor Zorggerelateerde Schade 2011/2012: Dossieronderzoek in Nederlandse ziekenhuizen*, Utrecht: Nivel 2013.
7. M. Langelaan e.a., *Monitor zorgrelateerde schade in 2015/2016: dossieronderzoek bij overleden patiënten in Nederlandse ziekenhuizen*, Utrecht: Nivel 2017.
8. J.L. Smeehuijzen e.a., *Opvang en schadeafwikkeling bij onbedoelde gevolgen van medische schade*, Vrije Universiteit Amsterdam 2013.
9. H. Merten e.a., *Als het mis gaat... Verhalen van patiënten en nabestaanden na het doormaken van een calamiteit*, Utrecht: Nivel 2019.
10. Merten e.a. beschrijven de trajecten die patiënten kunnen doormaken als 'aanvaarding', 'ambigu' en 'escalatie'. Het gevoel niet gehoord en/of betrokken te worden in calamiteitenonderzoek kon de oorzaak zijn voor ambiguïteit ten aanzien van wat er was gebeurd, of escalatie, in de zin van conflict of juridisering. Merten e.a. 2019, p. 73-74.
11. Art. 10 lid 3 Wkkgz.

een patiënt een klacht met een onafhankelijke klachtenfunctionaris bespreken, een klacht formeel indienen bij de zorgaanbieder, een verzoek tot schadevergoeding ('claim') indienen bij de jurist of de medisch aansprakelijkheidsverzekeraar van het ziekenhuis, of een tuchtklacht indienen. Patiënten kunnen een klacht ook melden bij het Landelijk Meldpunt Zorg (LMZ) van de Inspectie voor de Gezondheidszorg en Jeugd (IGJ), maar de IGJ geeft alleen advies, zij behandelen zelf geen klachten. Het is dus voor zorgaanbieders en zorgverleners verplicht om openheid te verschaffen, en wanneer (patiënten het gevoel hebben dat) zij dat niet doen, zijn er voor patiënten verschillende manieren om aan de bel te trekken.

Het probleem is dat de juridische procedures zoals hierboven omschreven door patiënten als belastend worden ervaren en in sommige gevallen zelfs meer schade veroorzaken.[12] Een tweede probleem is dat de werkelijke redenen om een (tucht)klacht of een claim in te dienen niet altijd sporen met het doel van die procedure. De redenen om een (tucht)klacht of claim in te dienen komen min of meer overeen met de hierboven besproken behoeften van patiënten wanneer er iets is misgegaan. Belangrijke redenen om een klacht of een claim in te dienen zijn (o.m.): meer informatie willen over wat er is gebeurd en waarom het is gebeurd, willen voorkomen dat hetzelfde hen of een ander nog een keer overkomt en dat er iemand verantwoordelijkheid neemt voor wat er is gebeurd.[13] Patiënten die schade hebben geleden willen dat deze wordt vergoed, maar dat is dus niet de enige of zelfs de belangrijkste reden voor het indienen van het verzoek.[14]

Dat betekent dat patiënten juridische wegen inslaan met behoeften waar die wegen niet naartoe leiden. In het aansprakelijkheidsrecht staat de vraag centraal of er recht bestaat op schadevergoeding. Smeehuijzen e.a. concluderen om die reden dat het aansprakelijkheidsrecht het niet goed kán doen, wanneer patiënten zich tot het aansprakelijkheidsrecht wenden met doelen waar het niet voor is gemaakt.[15] Het-

12. A.J. Akkermans, 'Achieving justice in personal injury compensation: The need to address the emotional dimensions of suffering a wrong', in: P. Vines & A. Akkermans (red.), *Unexpected consequences of compensation law*, Oxford: Hart Publishing 2020, p. 15-37, https://ssrn.com/abstract=3585083; A.J. Akkermans & K.A.P.C. van Wees, 'Het letselschadeproces in therapeutisch perspectief', *Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade (TVP)* 2007, afl. 4, p. 103-118.
13. Voor wat betreft het tuchtrecht: F.Y. Alhafaji, B.J.M. Frederiks & J. Legemaate, 'Ervaringen van klagers en aangeklaagde artsen met het tuchtrecht', *Nederlands-Vlaams Tijdschrift voor Mediation en Conflictmanagement (TMC)* (13) 2009, afl. 3, pp. 18-42, op p. 29; voor wat betreft het tuchtrecht en een klacht bij een klachtencommissie: S. Kruikemeier e.a., *Ervaringen van mensen met klachten over de gezondheidszorg*, Utrecht: Nivel 2009, p. 55; Voor wat betreft een klacht bij een klachtencommissie: R.D. Friele, 'Klachtrecht: het recht op een luisterend oor', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht (TvGR)* 2016, p. 92-102, op p. 94; voor wat betreft een claim (in Britse context): C. Vincent, M. Young, A. Phillips, 'Why do people sue doctors? A study of patients and relatives taking legal action', *The Lancet* (343) 1994, afl. 8913, p. 1609-1613, op p. 1611; en voor wat betreft een claim in Nederlandse context: Smeehuijzen e.a. 2013, p. 92-94.
14. 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.
15. J.L. Smeehuijzen e.a., 'Over problemen en oplossingen in het medisch aansprakelijkheidsrecht', *Nederlands Juristenblad (NJB)* 2013, afl. 32, p. 2180-2186, op p. 2183.

zelfde probleem speelt in het medisch tuchtrecht: het is een bekend verschijnsel dat patiënten zich tot het tuchtrecht wenden zonder te beseffen dat het tuchtrecht niet gericht is op individuele genoegdoening.[16] Het klachtrecht is wél gericht op de individuele belangen van de patiënt, maar daar speelt (o.m.) het probleem dat het voor patiënten belangrijk is dat er van de klacht wordt geleerd, terwijl daar in de praktijk weinig prioriteit aan wordt gegeven.[17]

Een derde probleem betreft de positie van de betrokken zorgverlener(s). De meeste zorgverleners zeggen dat zij open zijn wanneer zich een incident voordoet, zeker wanneer dat ernstige gevolgen heeft.[18] Toch wordt door Smeehuijzen e.a. in bovengenoemd rapport geconstateerd dat aan de behoeften van patiënten nog maar beperkt tegemoet wordt gekomen.[19] Ook internationaal lijkt de wetenschappelijke literatuur erop te wijzen dat er in de praktijk niet altijd (volledige) openheid wordt gegeven.[20] Een gebrek aan openheid heeft er in ieder geval deels mee te maken dat een incident ook voor de betrokken zorgverlener ingrijpend of zelfs traumatiserend kan zijn. In een veelgeciteerd artikel uit 2000 noemt Albert Wu de zorgverlener die zo'n gebeurtenis meemaakt 'the second victim',[21] een term die niet zonder controverse is,[22] maar goed uitdrukt dat ook de zorgverlener hevig kan lijden onder wat er is gebeurd. Zorgverleners maken zich grote zorgen om de patiënt, voelen zich vaak schuldig, ervaren een gebrek aan zelfvertrouwen en zijn bang

16. Het medisch tuchtrecht is bedoeld om de kwaliteit van de beroepsuitoefening te bevorderen en te bewaken, en om de patiënt te beschermen tegen ondeskundig en onzorgvuldig handelen van een zorgverlener.
17. J. van Dijk e.a., *Focus op klachtenfunctionarissen: Een onderzoek naar de informele klachtenafhandeling in de zorg*, Tilburg: INTERVICT 2015, p. 10-11, p. 28 en p. 31; R. Bouwman, I.E. van Gennip & R. Friele, *Monitor Wkkgz: stand van zaken implementatie "effectieve en laagdrempelige klachten- en geschillenbehandeling*, Utrecht: Nivel 2017, p. 45; R. Bouwman e.a. *Tweede monitor Wkkgz: Stand van zaken patiëntenperspectief en implementatie "Effectieve en laagdrempelige klachten- en geschillenbehandeling"*, Utrecht: Nivel 2019, p. 33.
18. G.E. Linthorst e.a. 'What Contributes to Internists' Willingness to Disclose Medical Errors?', *Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde (NTVG)* (70) 2012, afl. 5, p. 242-248, op p. 244.
19. Smeehuijzen e.a. 2013, p. 101.
20. A.A. White & T.H. Gallagher, 'Medical Error and Disclosure', in: J.L Bernat & H. R. Beresford (red.), *Handbook of Clinical Neurology: Ethical and Legal Issues in Neurology*, Amsterdam: Elsevier, 2013, p. 107-117, op p. 110; S.M. Ghalandarpoorattar, A. Kaviani & F. Asghari, 'Medical error disclosure: The gap between attitude and practice', *Postgraduate Medical Journal* 2012, afl. 88, p. 130-133; deze resultaten wijken overigens af van een peiling door de KNMG in 2016, waarin 92% van de ondervraagde artsen (n=772) die in de afgelopen vijf jaar een incident meemaakten daarover met de patiënt, familie en/of nabestaanden in gesprek te zijn gegaan. H. Van Kampen, *Openheid bij medische incidenten*, Utrecht: KNMG, 2016.
21. A.W. Wu, 'Medical error: the second victim: the doctor who makes the mistake needs help too', *British Medical Journal (BMJ)* (320) 2000/7237, p. 726-727.
22. Sommige professionals maken bezwaar tegen het gebruik van de term 'second victim', omdat het 'connotes passivity or stigmatize(s) clinicians' en omdat het 'deemphasizes the experience of patients and families' (zie: A.W. Wu e.a., 'The Impact of Adverse Events on Clinicians: What's in a Name?', *Journal Of Patient Safety* (16) 2020, afl. 1, p. 65-72. De auteurs benadrukken het belang van het gebruik van de, inmiddels ingeburgerde term 'second victim' voor het vergroten van bewustzijn rond de problematiek van second victims en het opzetten van beleid.

voor de gevolgen van wat er is gebeurd, zoals reputatieschade.[23] Zij kunnen zich hevig schamen. Sommige zorgverleners worden depressief, raken opgebrand of vertonen symptomen die horen bij PTTS.[24] Een enkeling is zelfs suïcidaal.[25]
Voor zorgverleners is de manier waarop door de omgeving op de gebeurtenis wordt gereageerd van essentieel belang.[26] 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 door een expert te worden over de oorzaak, maatregelen nemen ter voorkoming van eenzelfde soort incident in de toekomst en lesgeven over het incident.[27] Er kan alleen geleerd worden over incidenten wanneer die gemeld en besproken worden.[28] Daarom is sinds de inwerkingtreding van de Wkkgz het melden én het bespreken van incidenten verplicht.[29] Openheid is dus goed voor de patiënt, voor de zorgverlener, en voor de gezondheidszorg in het algemeen.
Het recht lijkt in deze context een ambivalente rol te spelen. Openheid geven is dus sinds 2016 verplicht, en met het klachtrecht, tuchtrecht en aansprakelijkheidsrecht zijn patiënten juridische instrumenten gegeven waarmee zij hun rechten kunnen verwezenlijken wanneer de zorgverlener of zorgaanbieder niet aan hun verplichtingen voldoen. Maar wanneer het gaat over openheid wordt juist het recht aangewezen als spelbederver: het is niet voor niets dat in Nederland het Veilig Incidenten Melden (VIM'men, een procedure om veiligheidsincidenten te melden) specifiek ziet op het uitsluiten van juridische consequenties: er wordt een verband gelegd tussen een gebrek aan openheid en de angst voor de juridische gevolgen van een incident voor de zorgverlener.[30] De angst voor een (tucht)klacht of claim,

23. D.L. Schwappach & T.A. Boluarte, 'The emotional impact of medical error involvement on physicians: A call for leadership and organisational accountability', *Swiss Medical Weekly* (139) 2009, afl. 1-2, p. 9-15.
24. K. Vanhaecht e.a. 'Onbedoelde schade treft ook arts: impact van patiëntveiligheidsincident op zorgverleners wordt onderschat', *Medisch Contact* (37) 2018, p. 14-16, met schematisch overzicht van de aard en ernst van de symptomen op p. 16.
25. T.D. Shanafelt e.a., 'Special Report: Suicidal Ideation Among American Surgeons', *The Archives of Surgery*, (146) 2011, afl. 1, p. 54-62.
26. 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.
27. M. Plews-Ogan e.a., 'Wisdom in Medicine: What Helps Physicians After a Medical Error?', *Academic Medicine* (91) 2016, afl. 2, p. 233-241.
28. 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.
29. Voor het (intern) melden van incidenten is dat neergelegd in art. 9 Wkkgz; het bespreken van incidenten met de patiënt is neergelegd in art. 10 lid 3 Wkkgz.
30. J. Legemaate, 'Veilig melden van incidenten wettelijk regelen?', *TvGR* (32) 2008, afl. 32, p. 99-104.

zo luidt de redenering, kan ervoor zorgen dat zorgverleners ervoor terugschrikken om zich open en toetsbaar op te stellen. In de context van medische incidenten steekt dan ook een pijnlijke paradox de kop op: het recht lijkt onbedoeld tot onrecht te leiden. Daarom staat in dit proefschrift de volgende vraag centraal: wat is de rol van het recht als er iets misgaat in de gezondheidszorg? Onder 'het recht' wordt hier verstaan het klachtrecht, medisch tuchtrecht en het aansprakelijkheidsrecht.

1.2 Juridische context

1.2.1 Rechten van patiënten

Op grond van art. 10 lid 3 Wkkgz hebben patiënten recht op informatie over incidenten die (mogelijk) tot schade leiden hebben of hebben geleid. Dat patiënten recht hebben op informatie wanneer er iets misgaat lijkt tegenwoordig vanzelfsprekend, maar het is nog niet lang geleden dat patiënten helemaal geen wettelijk vastgelegde rechten hadden. Leenen omschrijft de patiënt in 1971 nog als 'lijdend voorwerp' en beschrijft de noodzaak de patiënt in de dienstverleningsrelatie 'als mens te erkennen'.[31] Rang introduceert het woord 'patiëntenrechten' bij zijn benoeming tot eerste hoogleraar Gezondheidsrecht in zijn inaugurele rede.[32] De ontstane aandacht voor de positie van de patiënt leidt vanaf dat moment tot een wetgevingsoperatie die er voor moet zorgen dat de patiënt in staat wordt gesteld binnen de behandelrelatie als gelijkwaardige partner te functioneren. Om de patiënt in die rol te faciliteren moest de 'mondigheid van de patiënt' worden gestimuleerd. Daarmee werd bedoeld dat de patiënt moet worden geholpen om zijn 'persoonlijke zelfstandigheid binnen de gezondheidszorg te beleven'.[33]

Sinds 1973 kan een ontwikkeling worden gezien waarin de verhouding tussen zorgverlener en patiënt emancipeert van het patriarchische 'doctor knows best' naar een situatie waarin de zorgverlener wordt geacht de patiënt te helpen om als een gelijkwaardige partner op te treden. De eerste wet voor patiëntenrechten kwam er echter pas twintig jaar later in de vorm van de Wet op de Geneeskundige Behandelingsovereenkomst, afgekort WGBO. In de WGBO wordt het recht op informatie over de behandeling en het vereiste van toestemming (samen het informed consent),[34] inzage in het medisch dossier[35] en het recht op privacy (in de gedaante van het medisch beroepsgeheim) voor het eerst expliciet vastgelegd.[36]

31. H. Nys, 'Van Leenen tot Legemaate: 40 jaar Nederlands gezondheidsrecht in een twintigtal oraties', in: Oratiebundel Gezondheidsrecht: Verzamelde redes 1971 – 2011, Den Haag: SDU Uitgevers 2012, p. 14.
32. J.F. Rang, 'Patiëntenrecht (oratie Leiden)', Leiden: Stafleu 1973.
33. *Kamerstukken II* 1980/81, 16771, nr. 1-2, p. 13.
34. Art. 7:448 BW.
35. Art. 7:456 BW.
36. Art. 7:457 BW.

Naast deze versterking van de rechtspositie van patiënten, kregen patiënten in datzelfde jaar met de invoering van de Wet klachtrecht Cliënten Zorgsector (WKCZ) een mogelijkheid om te klagen. De WKCZ werd is in 2016 vervangen door de Wet Kwaliteit, klachten en geschillen zorg (Wkkgz).
In de Wkkgz is het klachtrecht voor patiënten aangescherpt en is de informatieplicht (die voorheen slechts zag op het recht te worden geïnformeerd over behandelingen) expliciet uitgebreid naar informatie over incidenten achteraf.[37] In 2019 is de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg (Wet BIG) aangepast om het tuchtrecht toegankelijker te maken voor patiënten.[38] En per januari 2020 is art. 7:448 BW, waarin de informatieplicht vooraf is neergelegd, aangepast om de idealen van het proces 'samen beslissen' te faciliteren. Samen beslissen ziet op het idee dat de zorgverlener en de patiënt samen de verschillende behandelingsalternatieven bespreken, een keuze maken die past bij de patiënt en diens wensen en behoeften, en daar gedurende de behandeling over in gesprek blijven.[39]
Deze ontwikkelingen vinden plaats tegen de achtergrond van een wereld die wel wordt omschreven als hiërarchisch en gesloten,[40] waarin het maken en bespreken van medisch incidenten, zeker wanneer dat ook fouten zijn, een taboe kan zijn.[41] Birks e.a. signaleren dat de verschuiving in de verhoudingen tussen zorgverlener en patiënt voor zorgverleners verwarring kan opleveren, zeker wanneer het gaat over het delen van informatie over dingen die zijn misgegaan.[42] Het is daarom niet voor niets dat ook aan de kant van de zorgverlener verschillende waarborgen worden gecreëerd om het geven van openheid te vergemakkelijken, of in ieder geval veiliger te maken. Een voorbeeld betreft het VIM, wat inhoudt dat aan de melding van een veiligheidsincident voor de melder geen (juridische) consequenties mogen worden verbonden.[43] Een ander voorbeeld is de aandacht voor veiligheidscultuur,

37. Art. 10 lid 3 Wkkgz en art. 15-19 Wkkgz.
38. A. Rube, 'De toegankelijkheid van het tuchtrecht in de gezondheidszorg', *RegelMaat* 2017, afl. 2, p. 105-114; C.C.H. Hersbach, 'De voorgestelde wijzigingen van de tuchtrechtprocedure', *TvGR* (42) 2018, afl. 1, p. 36-48; O. Nunes & C. de Haan, Wijziging van het medisch tuchtrecht in de nieuwe Wet BIG, *Letsel & Schade (L&S)* 2019, afl. 2, p. 5-12.
39. *Kamerstukken II* 2017/18, 34994 nr. 3, p. 3-6, zie ook C.A.M. Roijackers, 'Wijziging WGBO op handen: geneeskundige behandelingsovereenkomst, *informed consent*, bewaartermijn medische dossiers, inzagerecht nabestaanden, *L&S* 2019, afl. 2, p. 16-18.
40. Anoniem, 'Waardeer de frisse blik van de co', *Medisch Contact* 23 september 2015, medischcontact.nl.
41. O.G. Aasland & Forde, 'Impact of feeling responsible for adverse events on doctors' personal and professional lives: the importance of being open to criticism from colleagues', *Journal of Quality and Safety in Health Care* 2005, afl. 14, p. 13-17; zie ook Smeehuijzen e.a. 2013, p. 19-25.
42. Y. Birks e.a., 'An exploration of the implementation of open disclosure of adverse events in the UK: a scoping review and qualitative exploration', *Health Services and Delivery Research*, (2) 2014, afl. 20, p. 55.
43. Art. 9 lid 6 Wkkz: 'Gegevens in het register, bedoeld in artikel 7, tweede lid, betreffende intern gemelde incidenten, behoudens die met betrekking tot een calamiteit of geweld in de zorgrelatie, kunnen niet in een civielrechtelijke, strafrechtelijke, bestuursrechtelijke of tuchtrechtelijke procedure als bewijs worden gebruikt, noch kan een disciplinaire maatregel, een bestuurlijke sanctie of een bestuurlijke maatregel daarop worden gebaseerd.'

of de pogingen om op een minder stigmatiserende manier van medisch incidenten te leren door met behulp van Safety II de aandacht te verleggen naar processen die goed verlopen, in plaats van uitsluitend naar de oorzaken van fouten te kijken.[44]

1.2.2 Klachtrecht

Eigenlijk is 'klachtrecht' als omschrijving van procedures die tot oplossingen proberen te komen om te beginnen een lastige term, omdat veel 'klagers' niet zozeer een 'klacht' hebben, als wel een vraag of een zorg. Daarbij speelt een rol dat het woord 'klagen' een negatieve connotatie heeft.[45] Wanneer op een vraag geen adequate respons wordt gegeven, kan een vraag, probleem of zorg evenwel alsnog veranderen in een 'echte' klacht. In ieder geval is een klacht geen wettelijk gedefinieerd begrip en worden daar verschillende uitingen van onvrede onder verstaan. Onder het regime van de Wkkgz kan een klacht ook een verzoek tot schadevergoeding zijn. In het dagelijks taalgebruik wordt een 'klacht met financiële component' of 'verzoek tot schadevergoeding' meestal een 'claim' genoemd. In dit proefschrift wordt in het navolgende daarom het begrip claim aangehouden.
Klagers hebben conform art. 17 Wkkgz binnen zes weken (met een uiterlijke uitloop tot tien weken) recht op een 'oordeel', een inhoudelijke reactie op de klacht van de zorgaanbieder. Tussen de ziekenhuizen en de IGJ bestaat meningsverschil over het startpunt van de wettelijke termijn, specifiek over de vraag of ook de mondelinge behandeling van de klacht door de klachtenfunctionaris al telt voor de wettelijke termijn.[46] Meestal wordt die fase begrepen als de 'informele' fase van klachtbehandeling. Duidelijk is in ieder geval dat om aanspraak te kunnen maken op een 'met redenen omkleed oordeel' binnen de wettelijke termijn en ontvankelijkheid voor een geschilleninstantie bij het uitblijven daarvan, in ieder geval nodig is dat de klacht ergens wordt geregistreerd.

1.2.3 Medisch tuchtrecht

Een klacht kan ook een tuchtklacht zijn. Patiënten zijn als rechtstreeks belanghebbenden bevoegd om een klacht in te dienen over BIG-geregistreerde zorgverleners.[47] Ook een naaste betrekking van de patiënt, collega's of de zorgverzekeraar

44. E. Hollnagel, R.L. Wears & J. Braithwaite, *From Safety-I to Safety-II: A White Paper*, University of Southern Denmark, University of Florida, USA, and Macquarie University, Australia, 2015.
45. Dit blijkt bijvoorbeeld uit onderzoek naar klaaggedrag van ouderen in verpleeginstellingen: M. Bomhoff, N. Paus & R. Friele, *Niets te klagen: Onderzoek naar uitingen van ongenoegen in verzorgings- en verpleeghuizen*, Nivel: Utrecht 2013, p. 28. De onderzoekers concluderen o.m.: 'Bewoners zelf gaven aan liever niet te willen klagen. (…) Zo willen de meeste bewoners goed liggen bij het personeel. Ze zien zichzelf ook graag als 'makkelijk'' p. 7.
46. P. Dalhuisen & F. Lijffijt, 'Eén stap vooruit en twee stappen terug?, *Tijdschrift Zorg & Recht in Praktijk* 2019, afl. 4, p. 15-18.
47. Art. 65 lid 1 Wet BIG.

kunnen rechtstreeks belanghebbende zijn.[48] Daarnaast heeft degene aan wie de beklaagde een opdracht heeft verstrekt, degene bij wie het bestuur van een instelling werkzaam of voor het verlenen van individuele gezondheidszorg ingeschreven is en de inspecteur (de IGJ) klachtrecht.[49] Er kan worden geklaagd over handelen dat in strijd is met de zorg die een beroepsbeoefenaar in die hoedanigheid behoort te betrachten jegens de patiënt en diens naasten (de eerste tuchtnorm), ofwel gedrag dat in strijd is met hetgeen een behoorlijk beroepsbeoefenaar betaamt (de tweede tuchtnorm).[50] Het medisch tuchtcollege kan een beklaagde een maatregel opleggen, variërend in ernst van de waarschuwing tot doorhaling in het BIG register met een verbod tot herinschrijving.[51] Voor gegrondverklaring van de klacht hoeft niet komen vast te staan dat het handelen beter had gekund, maar dat 'de beklaagde heeft gehandeld in strijd met hetgeen van een redelijk bekwame beroepsbeoefenaar mag worden verwacht, rekening houdend met de stand van de wetenschap ten tijde van het klachtwaardig geachte handelen en met hetgeen toen in de beroepsgroep ter zake als norm of standaard was aanvaard'.[52] De individuele belangen van patiënten spelen in het medisch tuchtcollege geen formele rol. Patienten kunnen voor financiële compensatie dus niet naar het medisch tuchtcollege.

1.2.4 Medisch aansprakelijkheidsrecht

Niet alles dat misgaat in de behandeling van een patiënt is ook een fout waarvoor aansprakelijkheid bestaat. Er is sprake van een fout in juridische zin wanneer er een tekortkoming in de behandeling heeft geleid tot letselschade of overlijden van de patiënt. Aansprakelijkheid kan worden gebaseerd op art. 6:74 BW, een tekortkoming in de nakoming van de geneeskundige behandelingsovereenkomst, of op art. 6:162 BW, de onrechtmatige daad. Voor beide grondslagen moet worden vastgesteld dat de professionele standaard is geschonden, dus dat de zorgverlener anders heeft gehandeld dan hij of zij in het betreffende geval had moeten doen, en dat er causaal verband bestaat tussen de schending en de letselschade of het overlijden van de patiënt.[53]

48. Zie over naasten als belanghebbenden: CTG 3 april 2014, ECLI:NL:TGZCTG:2014:117; over collega's als belanghebbenden: CTG 10 september 2013 ECLI:NL:TGZCTG:2013:99 en ook C.A. Bol, E. Steendam Visser & J.C.J. Dute, 'Klagen over collega's binnen het tuchtrecht', *TvGR* (43) 2019, afl. 1, p. 5-23; de zorgverzekeraar is bij de totstandkoming van de Wet BIG aangemerkt als belanghebbende zie: C.A. Bol & W.R. Kastelein, 'Kroniek rechtspraak tuchtrecht 2019', *TvGR* (44) 2020, afl. 1, p. 61-91, op p. 63.
49. Art. 65 lid 1 Wet BIG.
50. Art. 47 lid 1 Wet BIG.
51. Art. 48 lid 1 Wet BIG. Een uitgebreide beschrijving van het doel en de werking van het tuchtrecht is te vinden in S.N.P. Witznitzer, *Defensieve dokters? Een juridisch-empirisch onderzoek naar de invloed van het medisch aansprakelijkheidsrecht op het professionele handelen van zorgverleners (diss. Universiteit Utrecht)*, Den Haag: Boom juridisch 2020.
52. Deze standaardoverweging wordt in alle uitspraken van de Medisch Tuchtcolleges opgenomen.
53. HR 9 november 1990, ECLI:NL:HR:1990:AC1103 (Speeckaert/Gradener).

1.3 Begrippenkader

1.3.1 'Open disclosure'

Al enkele malen is in het hierboven staande gerefereerd aan het in 2013 verschenen onderzoeksrapport van Smeehuijzen e.a..[54] In dat rapport wordt op basis van (internationaal) wetenschappelijk literatuuronderzoek en 45 interviews met patiënten in kaart gebracht wat de behoeften van patiënten zijn na een medisch incident en op welke manier het beste aan die behoeften tegemoet kan worden gekomen. Ook wordt aandacht besteed aan de betrokken zorgverlener. De auteurs vatten de behoeften van patiënten als volgt samen:

1. Informatie en goede communicatie. Dat wil zeggen openheid over het incident, wat is er gebeurd, hoe is het gebeurd, en voor nog niet alles bekend is, wanneer is die duidelijkheid er wel, hoe wordt het uitgezocht;
2. Als er een fout is gemaakt: erkenning van die fout, het nemen van verantwoordelijkheid daarvoor, het maken van excuses;
3. Duidelijkheid over de gevolgen voor de gezondheid van de patiënt, de mogelijkheden voor herstelbehandelingen;
4. Maatregelen ter voorkoming van de fout in de toekomst;
5. Vergoeding van eventuele financiële schade.

Het proces waarin aan deze behoeften tegemoet wordt gekomen wordt in het rapport samengebracht onder de noemer 'open disclosure'.[55]

1.3.2 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.[56] 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 waardevrije 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

54. Smeehuijzen e.a. 2013.
55. Smeehuijzen e.a. 2013, p. vi.
56. Art. 1.1 Uitvoeringsbesluit Wkkgz.

zorg.[57] De Wkkgz-definitie ontneemt, door de toegevoegde zinsnede 'verband met de kwaliteit van zorg', aan de definitie de neutraliteit. In het dagelijks taalgebruik wordt incident echter nog steeds als koepelbegrip gebruikt, en ook in dit proefschrift wordt met een incident een gebeurtenis bedoeld zonder formele juridische kwalificatie (als complicatie, calamiteit of medische fout).

1.3.3 Calamiteitenonderzoek

Als er sprake is van een calamiteit moet deze 'onverwijld' aan de IGJ worden gemeld en onderzocht.[58] Onverwijld melding doen van een calamiteit is binnen drie werkdagen na het bekend worden van de calamiteit. Bij twijfel of er van een calamiteit sprake is, heeft de zorginstelling zes weken de tijd om voor onderzoek te doen. Als het dan toch om een calamiteit blijkt te gaan, dient alsnog binnen drie werkdagen te worden gemeld. Blijft er twijfel bestaan, dan adviseert de IGJ om eveneens te melden.[59] Na de melding heeft de zorginstelling acht weken de tijd om de calamiteit te onderzoeken.[60] In die periode moeten de patiënt en/of diens nabestaanden worden gehoord, evenals de betrokken zorgverleners. De resultaten uit onderzoek worden opgenomen in een calamiteitenrapportage met verbetermaatregelen. Deze rapportage wordt aan de IGJ gestuurd, die uitspraak doet over de kwaliteit van het onderzoek. De IGJ doet zelf geen onderzoek, tenzij de IGJ van mening is dat het onderzoek niet goed is uitgevoerd. De IGJ hecht er waarde aan dat de resultaten uit onderzoek met de patiënt en/of diens naasten worden gedeeld, maar het is niet verplicht om een kopie van het rapport te verstrekken.

1.3.4 Zorgaanbieder en zorgverlener

Met 'zorgaanbieder' wordt gedoeld op de instelling, met 'zorgverlener' wordt de individuele professional bedoeld. De Wet kwaliteit klachten en geschillen zorg (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. In sommige gevallen vallen de begrippen zorgaanbieder en zorgverlener dus samen in één persoon.

57. C. Wagner & G. van der Wal, 'Voor een goed begrip', *Medisch Contact*, 22 november 2005, medischcontact.nl.
58. Art. 11 Wkkgz; 'Brochure zorgaanbieders: calamiteiten melden aan IGJ 2020', igj.nl.
59. 'Brochure voor zorgaanbieders: calamiteiten melden aan IGJ 2020', p. 3.
60. Art. 8.7, lid 2 Wkkgz Uitvoeringsbesluit.

1.4 Ervaringen van patiënten met openheid

Internationaal wordt op verscheidene manieren geprobeerd aan de problematiek rondom medische incidenten tegemoet te komen.[61] In het geval van Australië, Nieuw-Zeeland, de Verenigde Staten en het Verenigd Koninkrijk zijn de ervaringen van patiënten met die regelingen bestudeerd en is daar internationaal over gepubliceerd.[62] Daarom wordt in navolgende paragraaf een overzicht gegeven van de ervaringen van patiënten met open disclosure regelingen in Australie, Nieuw-Zeeland, het Verenigd Koninkrijk en de Verenigde Staten. Dit overzicht is geen volledig literatuuroverzicht. Het is mogelijk dat er een regeling omtrent openheid is gemist. Twee recente literatuurreviews zijn verricht door Liukka e.a. en Wojcieszak (al richten die zich op open disclosure in het algemeen, niet op de ervaringen van patiënten met open disclosure regelingen in het bijzonder).[63]

Het eerste grote kwalitatieve onderzoek naar de ervaringen van patiënten met open disclosure betreft het '100 Patient Stories Project' van Iedema e.a., uitgevoerd in Australië tussen 2008 en 2010.[64] Er was in Australië in die tijd veel aandacht voor open disclosure beleid en training. Zo was kort voor aanvang van het onderzoek de eerste 'Open Disclosure Guideline' (met bijbehorende handleiding) ingevoerd.[65] Uit het onderzoek van Iedema e.a. bleek dat alle deelnemende patiënten klachten hadden over het open disclosure proces, zijnde (a) onvoldoende voorbereiding van open disclosure, (b) ongepaste open disclosure van onverwachte uitkomsten, (c) gebrek aan opvang na open disclosure, (d) gebrek aan afsluiting van open disclosure en onvoldoende integratie van open disclosure met de verbetering van patiëntveiligheid. De resultaten van Iedema e.a. kunnen worden samengevat als een gebrek aan de patiëntgerichtheid van open disclosure. Deelnemers aan het onderzoek gaven bijvoorbeeld aan dat zij een open dialoog mistten waarin hen werd gevraagd wat zij wilden weten; dat in de organisatie van openheid geen

61. A.W. Wu e.a., 'Disclosing Adverse Events to Patients: International Norms and Trends', *Journal of Patient Safety* 2017, afl. 1, p. 43-49; Smeehuijzen e.a. 2013, p. 45-56.
62. Via Pubmed en Google Scholar is gezocht naar wetenschappelijke studies over openheid. De aard van de zoektermen ('open', 'disclosure', 'patient', 'communication', 'medical error', 'patient safety icident', 'adverse event' enz..) gaf in beide zoekmachines grote aantallen publicaties. Er is daarom gezocht via de sneeuwbalmethode. Op de methode wordt verder gereflecteerd in hoofdstuk 11.
63. 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. De kanttekening moet worden gemaakt dat de hier besproken literatuur over patiëntenervaringen van Iedema, Moore, Mello, Birks e.a. en het BIT Team in deze review ontbreken. Een tweede review betreft D. Wojcieszak, 'Review of disclosure and apology literature: Gaps and needs, *Journal of Healthcare Risk Management* (40) 2020, afl. 1, p. 8-16.
64. 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.
65. In 2013 is, met inbegripneming van de resultaten uit het onderzoek van Iedema e.a. een aangepaste richtlijn ingevoerd. Zie: Australian Commission on Safety and Quality in Health Care, Australian Open Disclosure Framework, ACSQHC, 2013, Sydney.

rekening werd gehouden met hun voorkeuren; dat zij niet werden betrokken in het onderzoek naar wat er was gebeurd en dat er niemand was die hen gedurende het proces kon ondersteunen.
Moore en Mello hebben in 2015 onderzoek verricht naar de ervaringen van patiënten in Nieuw-Zeeland.[66] Patiënten in Nieuw-Zeeland dienen een verzoek tot schadevergoeding niet in bij de civiele rechter, maar bij het Accident Compensation Corperation (ACC), een fonds dat wordt betaald uit belastinggeld. Moore en Mello hebben interviews afgenomen bij 82 deelnemers, waaronder 56 patiënten en zes familieleden van patiënten (minderjarige kinderen). De kernbevinding van deze studie is dat zorginstellingen geen strakke protocollen moeten volgen wanneer het over open disclosure gaat. Een flexibele aanpak biedt de noodzakelijke ruimte om de specifieke behoeften van individuele patiënten als uitgangspunt te nemen, kernachtig samengevat met 'ask, rather than assume, what patients and families need from the process'. Aandacht voor de behoeften van patiënten is belangrijk, onder meer omdat patiënten waarde hechten aan ander soort informatie dan zorgverleners:

> 'There was widespread agreement among participants (73/82) that careful listening was difficult for providers and did not happen frequently. (…) Patients who felt unheard complained that their provider 'constantly interrupted' (participant 2, patient). Several reported frustration that instead of listening to their narrative during meetings, providers focused on the information in the medical record and information they 'deemed clinically relevant' (participant 29, patient). In contrast, positive experiences were reported when efforts were made to listen to what patients had to say.'[67]

Een ander belangrijk inzicht uit deze studie is dat het voor patiënten belangrijk is dat de juiste mensen aanwezig zijn bij gesprekken over wat er is gebeurd. Dat betreft ten eerste de behandelaar onder wiens zorg het incident heeft plaatsgevonden. Alle patiënten benadrukten dat diens betrokkenheid noodzakelijk was voor hun emotionele herstel. Daarnaast waren patiënten positief over de aanwezigheid van een advocaat, bijvoorbeeld omdat een advocaat kan ondersteunen in het begrijpen van de informatie.
Moore, Bismarck en Mello hebben een vergelijkbaar onderzoek verricht in de Verenigde Staten.[68] In de Verenigde Staten wordt gewerkt met 'Communicate and Resolve Programmes' (CRP) die ofwel een 'limited reimbursement' model hebben, ofwel een 'early settlement' model. Het limited reimbursement model ziet op het vergoeden van schade onder de € 30.000, zonder dat hoeft te worden vastgesteld

66. Moore & Mello 2017.
67. Moore & Mello 2017, p. 791.
68. 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.

dat er een tekortkoming in de kwaliteit van zorg is geweest. Patiënten hoeven voor tegemoetkoming niet af te zien van verdere juridische stappen. Openheid wordt aangemoedigd, maar niet actief gefaciliteerd. Voorts zijn er ziekenhuizen die een early settlement model hanteren, waarin snel openheid geven in het geval van een tekortkoming wordt gecombineerd met een proactief aanbod tot compensatie. In deze programma's wordt wel onderzoek gedaan naar de kwaliteit van de zorg, en patiënten die een vergoeding accepteren wordt om finale kwijting gevraagd.[69]
In 2016 interviewden Moore e.a. 30 patiënten met ervaring met een CRP. De uitkomsten van deze studie bevestigen het hierboven geschetste beeld: hoewel het merendeel van de patiënten positieve ervaringen had met de CRP, kwam de organisatie van CRP's onvoldoende tegemoet aan de behoeften van patiënten. Patiënten in deze studie waren het erover eens dat het eerste contact na een incident bepalend is voor het verdere verloop. Er werd dan bijvoorbeeld waarde gehecht aan de manier waarop contact wordt opgenomen, of de mogelijkheid om gesprekken in een aparte ruimte te voeren zonder de aanwezigheid van andere patiënten. Verder voegt deze studie aan de hierboven besproken resultaten toe dat het belangrijk is om compensatie proactief, tijdig en op een coöperatieve manier aan te bieden. Ook hier werd de aanwezigheid van een advocaat door patiënten en ziekenhuismedewerkers overwegend positief ervaren, onder meer omdat een advocaat een professioneel oordeel kan geven over de merites van de aangeboden compensatie.[70]
In het Verenigd Koninkrijk is de 'Being Open' richtlijn ontwikkeld. Birks e.a. publiceerden in 2014 een verkennend onderzoek naar de implementatie van de richtlijn. De nadruk in dit rapport ligt op het perspectief van beleidsmakers, professionele organisaties en managers van de National Healthcare Service (NHS), dan wel zorgverleners (n=81), maar er werden ook vijf patiënten dan wel afgevaardigden van patiëntenorganisaties geïnterviewd.[71] Deze patiënten benadrukten dat openheid moest beginnen zodra duidelijk werd dat er iets mis was gegaan, ook als nog niet duidelijk is wat er precies is gebeurd.[72] Als het gaat om goede disclosure, benadrukten deze patiënten het belang van een excuus. Wanneer geen excuses werden gemaakt, werd dat als bijzonder pijnlijk ervaren.[73]
Vijf patiënten is natuurlijk wat weinig om al te veel conclusies aan te verbinden, maar in 2018 is voorts door een 'Behavioral Insights Team' (BIT), eveneens in opdracht van de NHS, een onderzoek onder 728 patiënten uitgevoerd naar de

69. Deze programma's zijn in kaart gebracht door 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.
70. Moore e.a. 2017, p. 1601.
71. Birks e.a. 2014, zie voor een omschrijving van de deelnemers aan stakeholder interviews op p. 155.
72. Birks e.a. 2014, p. 54.
73. Birks e.a. 2014, p. 65.

redenen voor het indienen van een claim tegen de NHS.[74] Vreemd genoeg wordt in dit rapport de Being Open richtlijn niet genoemd, maar wel wordt ingegaan op de manier waarop patiënten en familieleden de reactie van de staf of de zorgaanbieder hebben ervaren, evenals de afhandeling van een klacht en claim. De ervaringen van patiënten zijn in kaart gebracht met survey's (n = 728) en telefonische interviews (n = 20) onder patiënten die een claim hebben ingediend bij de NHS. De ervaringen van de respondenten in deze studie zijn overwegend negatief. Tweederde van de surveyrespondenten had niet de indruk dat hen was uitgelegd wat er was gebeurd. Minder dan eenderde kreeg een excuus. De meerderheid ervoer deze excuses als ongepast, oneerlijk, onbegrijpelijk of inadequaat. De meerderheid (71%) dacht niet dat de zorgaanbieder actie ondernam om eenzelfde incident in de toekomst te voorkomen. Van de patiënten die wisten dat er onderzoek was ingesteld, was slechts 49% uitgenodigd om de uitkomsten daarvan te bespreken. Patiënten vonden de klachtbehandeling ondoorzichtig – in de zin dat klagers niet wisten waar ze aan toe waren – niet empathisch, onpersoonlijk en onbegrijpelijk. Patiënten hadden niet de indruk dat de klacht ergens toe leidde.
Geïnterviewde patiënten gaven aan dat betere klachtafhandeling had kunnen voorkomen dat een klacht een claim werd, bijvoorbeeld door het doorvoeren van verbetermaatregelen, het aanbieden van excuses, meer openheid en transparantie en betere communicatievaardigheden (van zorgverleners of ziekenhuismedewerkers). Redenen om wel een claim in te dienen, waren (in volgorde van belangrijkheid) voorkomen dat hetzelfde een ander overkomt; de zorgverlener verantwoordelijk houden; dat er onderzoek wordt gedaan naar het incident en dat er uitleg wordt gegeven; een excuus krijgen; frustratie over de manier waarop het incident is afgehandeld, financiële steun voor de toekomst, en omdat de mogelijkheid voor de hand leek te liggen. Deze resultaten sluiten aan bij het veel geciteerde onderzoek van Vincent e.a. uit 1994: 'Patients taking legal action wanted greater honesty, an appreciation of the severity of the trauma they had suffered, and assurances that lessons had been learnt from their experiences.'[75]

1.5 Vraagstelling

Openheid geven na een medisch incident is goed voor de patiënt, de zorgverlener en de zorgaanbieder. Patiënten die meemaken dat er iets misgaat bij hun behandeling hebben recht op goede informatie over wat er is gebeurd. Uit wetenschappelijk onderzoek blijkt dat 'goede informatie' antwoord moet geven op de vragen wat er is gebeurd en hoe het heeft kunnen gebeuren; wat de zorgverlener en/of zorgaanbieder doet om de schade te beperken; wat de zorgverlener en/of zorgaanbie-

74. Behavourial Insights Team, Behavioural insights into patient motivation to make a claim for clinical negligence: final report by the Behavioural Insights Team, NHS Resolution, 2018, resolution.nhs.uk.
75. Vincent e.a. 1994, p. 1609.

der doet om eenzelfde incident in de toekomst te voorkomen en of, en zo ja, hoe schade wordt gecompenseerd. Zorgverleners hebben openheid nodig om na een incident te helen en te leren. Er kan van incidenten alleen geleerd worden wanneer daarover open kan worden gesproken. Tot slot zijn er belangrijke aanwijzingen dat goed openheid geven (juridische) escalatie, met alle gevolgen van dien voor alle betrokkenen, kan voorkomen.
In de praktijk bestaat er een kloof tussen hetgeen patiënten behoefte aan hebben na een medisch incident, en wat in de praktijk wordt ondernomen om aan die behoeften tegemoet te komen. Het recht lijkt in dit vraagstuk een ambivalente rol te spelen. Het recht (hier: het medisch tuchtrecht, de Wkkgz en het aansprakelijkheidsrecht) zou moeten bijdragen aan openheid en een vlotte afwikkeling van medische schade wanneer er iets misgaat. In de praktijk lijken de procedures die zijn opgetuigd om patiënten te helpen hun rechten te verwezenlijken echter juist aan openheid en een vlotte afwikkeling van schade in de weg te staan.
Het doel van dit promotieonderzoek is te achterhalen: **wat is de rol van het recht als er iets misgaat in de gezondheidszorg?** Ter beantwoording van die vraag is onderzoek gedaan naar drie situaties waarin het recht en de gezondheidszorg met elkaar in aanraking komen. Het gaat om (1) Nederlandse ziekenhuizen die meer of beter open willen zijn als er iets misgaat in de behandeling van een patiënt; (2) de ervaringen van dokters met het Medisch Tuchtrecht in de Wet BIG; en (3) het klachtrecht zoals neergelegd in de Wkkgz, waarmee (o.m.) wordt geprobeerd de afwikkeling van medische schade te verbeteren. In dit proefschrift wordt antwoord gegeven op de volgende deelvragen:

Deelvraag 1: Wat moeten ziekenhuizen organiseren voor het bevorderen van een open reactie nadat er iets misgaat in de behandeling van een patiënt?
Deelvraag 2: Wat is de impact van het tuchtrecht op het functioneren van artsen in persoonlijke, professionele en zakelijke zin en hoe verhoudt zich die impact tot een open werkomgeving en steun?
Deelvraag 3: Op welke manier wordt in de Wkkgz getracht een goed antwoord te geven op de problemen die worden ervaren bij de afwikkeling van medische schade?

Het onderzoek horend bij deelvraag (1) is uitgevoerd in de context van het project OPEN, dat in 2015 is opgezet als een samenwerking tussen ziekenhuizen en onderzoekers van de Vrije Universiteit Amsterdam (prof. mr. Arno Akkermans en mr. Berber Laarman), het Amsterdam Amsterdam UMC locatie AMC/de UvA (prof. mr. Johan Legemaate) en het Nivel (prof. dr. ir. Roland Friele, samen met dr. Manja Bomhoff tot 2016, en van 2016 tot en met 2020 dr. Renée Bouwman). Het hart van project OPEN is het OPEN leernetwerk, een verband van ziekenhuizen en onderzoekers die samen openheid na een medisch incident willen bevorderen. Project OPEN beperkt zich tot samenwerking met ziekenhuizen.

1.6 Methode

In deze paragraaf worden de methoden van dit proefschrift beschreven. Eerst wordt een beschrijving gegeven van de rechtswetenschappelijke methode (par. 1.6.1). Voorts wordt uitgelegd waarom in dit promotietraject voor een multimethodische aanpak is gekozen (par. 1.6.2), en tot slot wordt beschreven op welke manier wordt samengewerkt in een multidisciplinair team (1.6.3). In hoofdstuk 11 (Discussie en conclusies) wordt gereflecteerd op de daarmee opgedane ervaringen. Daarmee levert dit proefschrift levert ook een bijdrage aan de discussie omtrent de juridische methode.

1.6.1 Beschrijving van de rechtswetenschappelijke methode

De rechtswetenschap is 'normenwetenschap'. Het oogmerk van de rechtswetenschapper is het beschrijven, interpreteren, ordenen en construeren van rechtsnormen. Van Boom onderscheidt drie privaatrechtswetenschappelijke methoden, namelijk (1) interpretatief; (2) empirisch, en (3) normatief.[76] Interpretatief privaatrechtswetenschappelijk onderzoek behelst het interpreteren van teksten, uitingen en handelingen met het doel te begrijpen wat in een specifieke situatie rechtens *is*; dus het beschrijven van het positieve recht. Empirisch privaatrecht heeft als doel op gestructureerde en objectieve wijze de werkelijkheid waar te nemen aan de hand van een beredeneerde methode van verzameling van data. Normatief privaatrechtswetenschappelijk onderzoek ontwikkelt een normatief beoordelingskader zodat evaluatieve uitspraken over de werkelijkheid gedaan kunnen worden. Dan gaat het dus om wat *wenselijk* recht zou zijn. Van Boom benadrukt dat het onderscheid tussen de methoden niet dwingend is. Met name het onderscheid tussen methode (1) en (3) is vloeiend, niet in het minst omdat een interpretatie van wat het recht *is* niet zelden een wenselijke interpretatie van dat recht is.[77] Anders dan in andere wetenschappen, aldus Stolker, is de rechtswetenschap dus meer gericht op hoe het zou moeten zijn, dan hoe het is.[78] Bepalend voor de mate waarin het recht beantwoordt aan 'hoe het zou moeten zijn', dus de maatlat waarlangs het recht wordt gelegd, is het recht zelf. Dat wil zeggen dat de rechtswetenschapper als theoretisch kader de wet en de daarvan bestaande interpretaties in jurisprudentie en wetenschap, of een opvatting van wat het recht zou moeten zijn of bewerkstelligen als uitgangspunt neemt.[79]

---

76. W.H. van Boom, 'Empirisch privaatrecht: enige beschouwingen over de rol van empirisch onderzoek in de hedendaagse privaatrechtswetenschap', *Tijdschrift voor Privaatrecht (TPR)* 2013, afl. 1, p. 7-84, par. 27.
77. Een specifieke invulling van wat rechtvaardigheid zou zijn wordt overigens niet vaak expliciet gemaakt. Van Boom 2013, par. 27, meer precies onder voetnoot 42.
78. C. Stolker, 'Ja, geleerd zijn jullie wel!', *NJB* 2003, afl. 15, p. 766-778, op p. 773.
79. Van Boom 2013, par. 8 t/m 18.

1.6.2 Een multimethodische aanpak

In dit promotieonderzoek wordt kwantitatief, kwalitatief en klassiek-juridisch onderzoek gecombineerd met een aanpak die 'actieonderzoek' of 'handelingsonderzoek' wordt genoemd. Er is om twee redenen voor een multimethodische aanpak gekozen. Ten eerste speelt het geven van openheid zich af op het snijvlak van de medische en de juridische context. Een uitsluitend juridische of empirische onderzoeksopzet zou onvoldoende grip geven op voorliggend vraagstuk. Dat sluit aan bij opvattingen van juridische auteurs als Van Boom, Vranken en Giard. Zij zijn van mening zijn dat juristen hun standpunten vaker op empirische gegevens zouden moeten baseren, of zich daar op zijn minst rekenschap van zouden moeten geven.[80]
De tweede reden dat voor een multimethodische aanpak is gekozen, is dat het klassieke (juridische) onderzoeksrepertoire, empirisch, multidisciplinair of niet,[81] nog steeds tekortschiet als het gaat om veranderpotentie. Daarom is gezocht naar werkwijzen die niet alleen inzicht geven in wat de regels zijn of zouden moeten zijn, maar ook wat die regels doen in de maatschappij, wat dat vervolgens betekent voor degenen op wie die regels van toepassing zijn, en wat zij met die kennis kunnen doen om de situatie te verbeteren. De resulterende aanpak heeft in dit project de vorm gekregen van een leernetwerk van onderzoekers en ziekenhuizen. Met het leernetwerk hebben wij ons begeven in wat in de sociale wetenschappen 'actieonderzoek' wordt genoemd, en door de jaren heen zijn wij ons ook meer op het desbetreffende methodologische gedachtengoed gaan oriënteren. In hoofdstuk 3 wordt hierop nader ingegaan.

1.6.3 Multidisciplinair samenwerken

De juridische wetenschap heeft steeds meer aandacht voor empirisch onderzoek, maar juristen zijn daarvoor niet opgeleid.[82] Hopelijk is dat in de toekomst anders – op de VU en andere faculteiten wordt onder de vlag van het Nederlands Sectorplan Rechtsgeleerdheid flink geïnvesteerd in het opleiden van rechtenstudenten- en onderzoekers in de empirische methoden[83] – maar tot die tijd is samenwerken in multidisciplinair teamverband een oplossing voor juristen zoals ik, die een klas-

80. Van Boom 2013; J.B.M. Vranken, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht: algemeen deel:* een vervolg*, Deventer: Kluwer 2005; R.W.M. Giard, 'Hoe bewijst het recht zichzelf? Een pleidooi voor evidence-based law', in: J.H. Nieuwenhuis & C.J.J.M. Stolker (red.), *Vooruit met het recht! Wat geldt in de rechtswetenschap als vooruitgang?*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2006, p. 49-59 (hierna: Giard 2016a).
81. 'Juridische' tussen haakjes, nu dat niet alleen geldt voor de juristen in onze onderzoeksgroep (BL, AA, JL) maar eveneens voor hen uit de sociaalwetenschappelijke hoek (RF, en voorheen MB en RB).
82. Zie o.m. Van Boom 2013; W.H. van Boom, I. Giesen & M. Smits (red.), *Civilologie: opstellen over empirie en privaatrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2012.
83. Samen sterker: Beeld van het SSH-domein 2019, p. 62, sectorplan-ssh.nl.

sieke rechtenopleiding hebben genoten.[84] Voor de studies beschreven in de hoofdstukken 2, 3, 4 en 5 is in wisselende teams gewerkt van juristen en (sociaalwetenschappelijke) onderzoekers met ervaring met kwantitatieve en kwalitatieve onderzoeksmethoden. De onderzoeksgroep gelieerd aan het OPEN leernetwerk (hoofdstuk 2 en 3) bestaat uit prof. mr. Arno Akkermans (hoogleraar Privaatrecht aan de Vrije Universiteit Amsterdam), prof. mr. Johan Legemaate (hoogleraar Gezondheidsrecht Amsterdam UMC/UvA) en prof. dr. ir. Roland Friele (adjunct directeur Nivel en bijzonder hoogleraar aan de Universiteit van Tilburg). Manja Bomhoff maakte van 2015 tot en met 2016 deel uit van de onderzoeksgroep. Renée Bouwman was van 2016 tot en met 2019 bij Project OPEN betrokken. De onderzoeksgroep betrokken bij de hoofdstukken 4 en 5 bestaat uit Roland Friele, Anke de Veer (Nivel), Renee Bouwman (destijds werkzaam bij het Nivel) en Michelle Hendriks (destijds werkzaam bij het Nivel en alleen betrokken bij hoofdstuk 4).

1.7 Leeswijzer

In drie delen wordt in dit proefschrift antwoord gegeven op de hoofdvraag. Deel 1 betreft hoofdstuk 2 en 3. In deel 1 wordt antwoord gegeven op de vraag: 'Wat moeten ziekenhuizen organiseren voor het bevorderen van een open reactie nadat er iets misgaat in de behandeling van een patiënt?'. Hoofdstuk 2 is een verslag van de ervaringen die zijn opgedaan met het OPEN leernetwerk, een samenwerking tussen ziekenhuizen en onderzoekers. In hoofdstuk 3 wordt nader beschreven wat een leernetwerk is en op welke wetenschappelijke beginselen het OPEN leernetwerk is gestoeld. Ook wordt verslag gedaan van de belangrijkste behaalde resultaten.
In deel 2 wordt antwoord gegeven op deelvraag 2, namelijk 'Wat is de impact van het tuchtrecht op het functioneren van artsen in persoonlijke, professionele en zakelijke zin en hoe verhoudt zich die impact tot een open werkomgeving en steun?'. Hoofdstuk 4 en 5 betreffen kwantitatieve studies naar de impact van het medisch tuchtrecht. Deze studies zijn het vervolg van een studie naar de impact van openbaarmaking van tuchtmaatregelen voor zorgverleners, uitgevoerd in opdracht van het Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS). De directe aanleiding voor dit deel van het onderzoek was het verzet tegen de openbaarmaking van alle maatregelen zwaarder dan de waarschuwing, een regeling die in 2012 was ingevoerd om de burger meer keuze-informatie te bieden. In de periode 2012 tot en met april 2018 werden alle maatregelen zwaarder dan de waarschuwing openbaar gemaakt in (regionale) kranten, op Internet en in medische vakbladen. Vóór 2012 gold de openbaarmakingsplicht uitsluitend voor de beroepsbeperkende maatregelen (zoals de schorsing). In hoofdstuk 4 is onderscheid gemaakt tussen zorgverleners met een waarschuwing en een berisping. In hoofd-

84. Van Boom 2013, par. 85.

stuk 5 is dat onderscheid losgelaten, omdat het openbaar maken van berispingen weer was afgeschaft.[85] De hoofdstukken 4 en 5 zijn gepubliceerd in het Open Acces tijdschrift van het 'British Medical Journal' (BMJ Open) en zijn daarom Engelstalig. Deel 3 geeft antwoord op deelvraag 3: 'Op welke manier wordt in de Wkkgz getracht een goed antwoord te geven op de problemen die worden ervaren bij de afwikkeling van medische schade?'. Aan de hand van wetenschappelijke empirische en juridische literatuur wordt nader bezien wat de verplichtingen van de Wkkgz inhouden en op welke manier de Wkkgz kan bijdragen aan meer openheid en een betere afwikkeling van schade. Eerst wordt in hoofdstuk 6 uiteengezet welke problemen worden ervaren bij de afwikkeling van medische schade, waarna kort de Wkkgz wordt geïntroduceerd. Ook 'bottom up' bewegingen zoals de 'Gedragscode Openheid na medische incidenten; betere afwikkeling Medische Aansprakelijkheid' (GOMA) en het OPEN leernetwerk worden omschreven. Hoofdstuk 6 betreft een rapport dat is geschreven voor de bundel D. Bach-Golecka (red.), 'Compensation Schemes for Damages Caused by Healthcare and Alternatives to Court Proceedings' en is daarom eveneens Engelstalig. In hoofdstuk 7 wordt aan de hand van een analyse van wetenschappelijke literatuur, de ervaringen van deelnemers aan het OPEN leernetwerk en tuchtrechtjurisprudentie geconstrueerd wat kan worden verstaan onder 'openheid' in de zin van art. 10 lid 3 Wkkgz. Daarna volgen in hoofdstuk 8 tot en met 10 Nederlandstalige studies naar de betekenis van het klachtrecht voor de afwikkeling van medische schade. Omdat het proefschrift, met uitzondering van de Inleiding, en de hoofdstukken 2, 3 en 11, een bundel is van reeds gepubliceerde artikelen kon enige herhaling niet worden voorkomen. De artikelen zijn grotendeels in het proefschrift opgenomen zoals zij zijn gepubliceerd. Eerder over het hoofd geziene taal- of tikfouten zijn verbeterd en verouderde bronvermelding is vernieuwd. Tot slot is in alle gepubliceerde artikelen het gebruik van 'zijn' en 'hij' vervangen met 'zijn en/of haar' en 'hij of zij'.

85. Stb. 14-03-2019, nr. 111.

Deel I

Het OPEN leernetwerk

2 Actieonderzoek met Nederlandse ziekenhuizen naar de omgang met klachten en medische incidenten

2.1 Inleiding

Meemaken dat een medische behandeling niet loopt zoals verwacht of gewenst is voor veel patiënten een traumatische gebeurtenis. Dat komt niet alleen door de grote fysieke en emotionele gevolgen die een dergelijke gebeurtenis kan hebben, maar ook doordat de zorgaanbieder of zorgverlener niet altijd op de juiste manier reageert, of omdat de juridische remedies die zijn ingericht om patiënten verder te helpen soms meer kwaad dan goed doen. Dit hoofdstuk gaat over de ervaringen van een interdisciplinaire onderzoeksgroep van de Vrije Universiteit, het Nivel en het Amsterdam UMC locatie AMC/de UvA, die verbetering wil brengen in de manier waarop ziekenhuizen omgaan met patiënten en zorgverleners die meemaken dat er iets niet goed gaat. De onderzoeksgroep is op zoek gegaan naar wetenschappelijke werkwijzen met veranderpotentie. Daartoe is in het kader van Project OPEN in 2015 begonnen met de opbouw van het OPEN leernetwerk.
Het OPEN leernetwerk is een samenwerkingsverband bestaande uit medewerkers uit ziekenhuizen en een multidisciplinaire onderzoeksgroep. Het leernetwerk is geïnspireerd door – en heeft door de jaren heen steeds meer de vorm gekregen van – wat men in de sociale wetenschappen participatief onderzoek of (participatief) actieonderzoek dan wel handelingsonderzoek noemt, in Engelstalige literatuur '(participatory) action research'. Actieonderzoekers worden gedreven door de wens daadwerkelijk iets te veranderen of verbeteren aan de bestaande situatie. Daarom wordt actieonderzoek in de literatuur omschreven als een benadering van onderzoek, liever dan een methode of discipline. Actieonderzoek gaat uit van (praktische) problemen die mensen ervaren in hun dagelijks leven. Waar in 'normaal' praktijkgericht onderzoek de belanghebbenden bij een probleem 'worden onderzocht', berust actieonderzoek op het uitgangspunt dat alle mensen zinvolle kennis hebben en gebruiken die nodig is voor de oplossing van het probleem. Daarom werken professionele onderzoekers en belanghebbenden samen om een bestaande situatie te verbeteren,[1] en wordt de kennis van alle belanghebbenden

1. D.J. Greenwood & M. Levin, *Introduction to Action Research: Social Research for Social Change*, Thousand Oaks (VS): SAGE Publications 2007, p. 3.

gebundeld om rechtvaardiger, duurzamer of bevredigender oplossingen van een probleem te bereiken.[2]
Voor de omschrijving van het project heb ik aansluiting gezocht bij de literatuur over actieonderzoek, in het bijzonder Shani & Coghlan. Zij signaleren dat rapportages van actieonderzoek onderling verschillen en dat daarin niet alle relevante informatie aan bod komt. Daarom reiken Shani & Coghlanvier criteria aan die in een verslag van actieonderzoek aan bod moeten komen, zijnde (1) context, (2) de kwaliteit van de relaties in het project, (3) de kwaliteit van het actieonderzoek zelf, en (4) de praktische uitkomsten en de gegenereerde kennis.[3] In dit hoofdstuk wordt besproken wat de belangrijkste inzichten zijn die met het OPEN leernetwerk zijn opgedaan, dus: wat moeten ziekenhuizen organiseren voor een open reactie na een medisch incident? (criterium 4). De overige criteria worden beschreven in hoofdstuk 3 van dit proefschrift.
Eerst wordt de context van het onderzoek beschreven (par. 2.2). Het gaat dan om zaken zoals de directe aanleiding voor het project, de samenstelling van de onderzoeksgroep, de gang van zaken in het leernetwerk en onderzoek dat aan het project vooraf is gegaan. Voorts worden de met het leernetwerk behaalde resultaten tot nu toe besproken (par. 2.3). Het betreft voorlopige resultaten; het OPEN leernetwerk is een lopend project, waarvan vooralsnog geen einddatum is vastgesteld; eind 2021 is een nieuwe promovendus aangesteld die de activiteiten in het leernetwerk voortzet. In paragraaf 2.4 volgt een reflectie, waarna wordt afgesloten met een conclusie (par. 2.5). Wanneer in dit hoofdstuk wordt gesproken vanuit de wijvorm, wordt daarmee gedoeld op activiteiten die zijn ondernomen als onderzoeksgroep (par. 2.2). Ter bevordering van de leesbaarheid wordt het OPEN leernetwerk ook kort aangeduid met 'het leernetwerk'.

2.2 Project OPEN

2.2.1 De start van Project OPEN

Project OPEN is een onderzoeksproject dat inzicht moet bieden in de manier waarop ziekenhuizen openheid na een medisch incident of klacht (beter kunnen) organiseren. Bij aanvang van het project was het streven om een leernetwerk op te zetten van tenminste tien vooruitstrevende ziekenhuizen. Een ziekenhuis werd in het onderzoeksvoorstel vooruitstrevend genoemd wanneer daar op het gebied van openheid reeds een praktijk bestond, zoals opvang voor zorgverleners of begeleiding van patiënten. Het doel dat de onderzoeksgroep voor ogen stond was de praktijken te beschrijven en analyseren. De aldus opgedane kennis zou ter beschikking komen te staan aan andere deelnemende ziekenhuizen door deze te publice-

2. Greenwood & Levin 2007, p. 4.
3. A.B. Shani & D. Coghlan, 'Action research in business and management: a reflective review', *Action Research* (19) 2019, afl. 3, p. 518-541.

ren op een openbare website, en door het uitwisselen van ervaringen op netwerkbijeenkomsten. Samen met de deelnemers zou worden onderzocht in hoeverre de praktijken ook toepasbaar zijn in andere ziekenhuizen. Het project begon in 2015. De beoogde looptijd van Project OPEN was twee jaar, met de mogelijkheid van verlenging. Voor het project werd financiering toegekend door het Fonds Slachtofferhulp (FSH). Daarvan kon de aanstelling van de uitvoerend onderzoeker (BL) voor één jaar worden betaald. Gedurende het project is door FSH nog twee keer financiering toegekend, in 2016 en in 2018.

2.2.2 De onderzoeksgroep

Het onderzoek is in 2015 opgezet als een samenwerking tussen ziekenhuizen en onderzoekers van de Vrije Universiteit Amsterdam, het Amsterdam UMC locatie AMC/de UvA en het Nivel. Van de onderzoeksgroep maken deel uit of hebben dat gedaan:

Berber Laarman (BL) Vrije Universiteit Amsterdam. Berber is docent en onderzoeker aan het Amsterdam Center for Comprehensive Law (ACCL) aan de afdeling Privaatrecht van de Vrije Universiteit Amsterdam. Berber promoveert op de rol van juridische procedures bij het geven van openheid na een medisch incident.

Arno Akkermans (AA) Vrije Universiteit Amsterdam. Arno is hoogleraar Privaatrecht aan de Vrije Universiteit en geeft leiding aan het Amsterdam Centre for Comprehensive Law (ACCL). De doelstelling van het ACCL is om met wetenschappelijk onderzoek bij te dragen aan verbetering van de mate waarin het juridische systeem tegemoetkomt aan menselijke behoeften en motivaties.

Roland Friele (RF) Nivel. Roland is adjunct-directeur van het NIVEL en bijzonder hoogleraar in Tilburg. Roland doet onderzoek naar de werking van wet- en regelgeving in de gezondheidszorg, met name klachtrecht.

Johan Legemaate (JL) UvA/Amsterdam UMC locatie AMC. Johan is hoogleraar Gezondheidsrecht aan de UvA en jurist bij het Amsterdam UMC, locatie AMC/UvA. In zijn onderzoek staan de rechtspositie van patiënten en de mogelijkheden van patiënten tot rechtshandhaving centraal.

Manja Bomhoff (MB) Nivel (2015 – 2016). Manja is (beleids)antropoloog en heeft aan het Nivel onderzoek verricht naar de ervaringen van mensen met klachten in de gezondheidszorg, bijvoorbeeld in de ouderenzorg. In haar onderzoek probeert zij inzicht in de belangen en motieven te achterhalen van de mensen waar beleid op is gericht.

Renée Bouwman (RB) Nivel (2016 – 2020). Renée heeft op het Nivel haar proefschrift geschreven over het betrekken van de patiënt in het toezicht op de kwaliteit van zorg. Zij is in 2016 gepromoveerd. Het patiëntenperspectief vormt een rode draad in alle onderzoekthema's waarmee zij zich daarna aan het Nivel heeft bezig-gehouden.

2.2.3 Context

Project OPEN bouwt voort op onderzoek van de Vrije Universiteit Amsterdam en het Amsterdam UMC/UvA uit 2013.[4] Uit dat onderzoek bleek dat patiënten waarbij iets misgaat tijdens de behandeling vaak niet krijgen waar zij recht op hebben in termen van openheid, bejegening, en schadevergoeding. Als het gaat om een 'open' reactie, willen patiënten informatie over wat er is gebeurd, waarom het is gebeurd, en wat het ziekenhuis doet om soortgelijke incidenten in de toekomst te voorkomen. Als er sprake is van schade, dan willen patiënten mogelijk dat deze schade wordt vergoed. Uit onderzoek blijkt dat de afwikkeling van een ongewenste gebeurtenis, waaronder bijvoorbeeld de afwikkeling van een schadeclaim, voorspoediger verloopt wanneer er in een vroeg stadium al openheid wordt gegeven.[5]

In hetzelfde onderzoek wordt gesignaleerd dat ook de zorgverlener hevig geraakt kan zijn door wat er is gebeurd. Zorgverleners worden in internationale wetenschappelijke studies zelfs als 'second victim' aangeduid.[6] Openheid is daarom ook voor zorgverleners belangrijk. Openheid kan helend zijn voor de zorgverlener die lijdt onder wat er is gebeurd, omdat openheid bijdraagt aan verzoening, vergeving en verwerking.[7] Openheid is voor zorgverleners ook belangrijk omdat zij anders niet kunnen worden geholpen om te verwerken wat er is gebeurd en daarvan te leren.[8] Openheid is dus ook een basisvoorwaarde voor een ziekenhuis dat wil leren van wat er is gebeurd.[9]

---

4. J.L. Smeehuijzen e.a., *Opvang en schadeafwikkeling bij onbedoelde gevolgen van medische schade*, Amsterdam: Vrije Universiteit 2013.
5. 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.
6. A.W. Wu, Medical error: the second victim: the doctor who makes the mistake needs help too, *British Medical Journal (BMJ)* (320) 2000/7237, p. 726; B. Coughlan, D. Powell & M.F. Higgins, 'The Second Victim: A Review', *European Journal of Obstetrics & Gynecology and Reproductive Biology* 2017, afl. 213, p. 11-16.
7. M. Plews-Ogan e.a., 'Wisdom in Medicine: What Helps Physicians After a Medical Error?', *Academic Medicine* (91) 2016, afl. 2, p. 233-241; Coughlan, Powell & Higgins 2017.
8. S.D. Scott e.a., 'The Natural History of Recovery for the Healthcare Provider "Second Victim" After Adverse Patient Events', *BMJ Quality & Safety* (18) 2009, afl. 5, p. 325-330; D. Seys e.a., 'Supporting Involved Healthcare Professionals (Second Victims) Following an Adverse Health Event: A Literature Review', *International Journal of Nursing* Studies (50) 2013, afl. 5, p. 678-687 (hierna: Seys e.a. 2013a); M. Plews-Ogan e.a., 'Wisdom in Medicine: What Helps Physicians After a Medical Error?', *Academic Medicine* (91) 2016, afl. 2, p. 233-241; K. Vanhaecht e.a., 'Onbedoelde schade treft ook arts: impact van patiëntveiligheidsincident op zorgverleners wordt onderschat', *Medisch Contact* 2018, afl. 37, p. 14-16.
9. S. Dekker, *Just Culture: Restoring Trust And Accountability in Your Organization*, Boca Raton (VS): CRC Press 2017.

Het onderzoek van Smeehuijzen e.a. werd goed ontvangen, maar papier is geduldig.[10] Project OPEN is gestart om de manier waarop ziekenhuizen omgaan met patiënten en zorgverleners na een medisch incident écht te verbeteren. Daarvoor bestond op dat moment veel momentum. Openheid na een medisch incident kwam als norm tot uiting in zelfregulering[11] en (tucht)rechtspraak,[12] wetenschappelijk onderzoek maakte duidelijk waar de neergelegde norm aan moest voldoen, media aandacht voor het onderwerp zorgde voor bewustwording dat openheid ook in termen van beeldvorming en marketing van belang was, en er was bovendien nieuwe wetgeving op handen waarin openheid als een wettelijke verplichting werd neergelegd – de in 2016 ingevoerde Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg (Wkkgz).
Momentum of niet, de opbouw van het OPEN leernetwerk ging van start op een moment dat openheid over medische incidenten nog niet vanzelfsprekend was. In beleid en gedragsregels was openheid wel opgenomen als morele en professionele plicht, maar tegelijkertijd werd in nationale en internationale literatuur gesproken van het bestaan van een 'blame cultuur', een cultuur waar met verwijten en sancties wordt gereageerd wanneer er iets misgaat.[13] Zoals hierboven reeds genoemd bestond voor de afhandeling van medische incidenten bovendien veel aandacht in de media, en dat leek gedurende het project alleen maar toe te nemen. Illustratief zijn de Zembla afleveringen over calamiteiten in ziekenhuizen,[14] de media schandalen omtrent (o.m.) het UMCU[15] en het Tergooi ziekenhuis[16] en het WOB-verzoek van RTL Nieuws strekkende tot de openbaarmaking van aantallen calamiteiten.[17] Het is dan ook een understatement om te zeggen dat openheid over medische inci-

10. De onderzoekers werden o.a. uitgenodigd om een preadvies te schrijven voor de Vereniging voor Gezondheidsrecht: J.L. Smeehuijzen & A.J. Akkermans, 'Medische aansprakelijkheid: over grote problemen, haalbare verbeteringen en overschatte revoluties', in: *Ontwikkelingen rond medische aansprakelijkheid*: *Preadvies 2013* (Vereniging voor Gezondheidsrecht) Den Haag: SDU Uitgevers 2013, p. 13-88.
11. KNMG Richtlijn 'Omgaan met incidenten en klachten: wat wordt van artsen verwacht?' 2009; Gedragscode Openheid na medische incidenten; betere afwikkeling Medische Aansprakelijkheid (GOMA) 2010.
12. J. Legemaate, A.J. Akkermans & R.D. Friele, 'Openheid over medische fouten: waar staan we?', *Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde (NTVG)* (159) 2015, A 9089.
13. S.K. Bell e.a., 'Accountability for Medical Error: Moving Beyond Blame to Advocacy', *CHEST* (140) 2011, afl. 2, p. 519-526; T. Manser & S. Staender, 'Aftermath of an Adverse Event: Supporting Healthcare Professionals to Meet Patient Expectations Through Open Disclosure', *Acta Anaesthesiologica Scandinavia* 2005, afl. 49, p. 728-734; A. Wu & R.C. Steckelburg, 'Medical error, incident investigation and the second victim: doing better but feeling worse?' *BMJ Quality and Safety* (21) 2012 afl. 4, p. 267-70; C. Craun Ferguson, 'The Emotional Fallout from the Culture of Blame and Shame', *Journal of the American Medical Association (JAMA) Pediatrics* (171) 2017, afl. 12, p. 1141.
14. Zembla special ziekenhuiscalamiteiten, BNN Vara, 4 november 2015.
15. J. Wester, 'UMC Utrecht verzweeg calamiteiten bij operaties', *NRC Handelsblad*, 4 november 2015.
16. J. Koelewijn, 'Een vermoeide jongen met pijn op de borst: reconstructie gemiste diagnose', *NRC Handelsblad*, 14 mei 2016.
17. RTL Nieuws, 'Zoveel medische fouten maakten ziekenhuizen in jouw buurt', *RTL Nieuws,* 27 maart 2018.

denten een gevoelig thema was. Die gevoeligheid liet zich gelden in een lange aanloopperiode van ons project; de eerste fase van het OPEN leernetwerk (2015-2016) is hoofdzakelijk besteed aan het betrekken van belanghebbenden en het opbouwen van vertrouwen. In de tweede en derde fase van het OPEN leernetwerk, toen de Wkkgz van kracht werd en het leernetwerk meer bekendheid kreeg, begonnen ziekenhuizen ons uit eigen beweging te benaderen voor deelname.

2.2.4 Het OPEN leernetwerk in het (heel) kort

Het OPEN leernetwerk bestaat uit medewerkers van ziekenhuizen en de onderzoeksgroep (beschreven in par. 2.2.2). Deelnemers uit ziekenhuizen zijn onder meer klachtenfunctionaris, kwaliteitsmedewerker, jurist, en sommigen hebben zitting in de Raad van Bestuur. Er zijn ook zorgverleners lid van het leernetwerk. Meestal hebben zij tevens een beleidsfunctie. Patiënten zijn indirect betrokken bij het leernetwerk door aanwezigheid van een vertegenwoordiger van de Nederlandse Patiëntenfederatie bij netwerkbijeenkomsten. In hoofdstuk 3 wordt wat langer stilgestaan bij de redenen waarom voor deze samenstelling is gekozen.
Het hart van de activiteiten in het leernetwerk zijn de netwerkbijeenkomsten. Op netwerkbijeenkomsten komen medewerkers uit ziekenhuizen samen om in discussie te gaan over een vooraf vastgesteld thema. Meestal wordt er door een of twee ziekenhuizen een werkwijze gepresenteerd, waarna een ronde van vragen en discussie volgt. Soms presenteren de onderzoekers de (voorlopige) resultaten uit relevante onderzoeksprojecten of literatuuronderzoek. Van de netwerkbijeenkomst wordt een verslag gemaakt. Wanneer de netwerkbijeenkomst belangrijke inzichten over een specifiek thema oplevert, worden die gebundeld in een kennisdocument. In een kennisdocument wordt beknopt op een rij gezet wat er over dat thema bekend is uit wetenschappelijk literatuuronderzoek, interviews en kennis uit netwerkbijeenkomsten.
Concept kennisdocumenten worden voorafgaand aan OPEN netwerkbijeenkomsten aan de leden van het leernetwerk toegestuurd, die daar schriftelijk of op de netwerkbijeenkomst op reageren. De resultaten uit deze discussie worden in het kennisdocument verwerkt. Afhankelijk van hoe ingrijpend de kritiek van de deelnemers is wordt het kennisdocument nogmaals aan hen voorgelegd of na herziening meteen online gepubliceerd op de website www.openindezorg.nl. Het kennisdocument is nooit definitief, maar geeft een voorlopige weergave van de stand van zaken. Ook alle verslagen, wetenschappelijke publicaties of anderszins relevante informatie wordt gedeeld op de voor iedereen toegankelijke website www.openin dezorg.nl.

2.3 Vier inzichten over openheid

In de zes jaar dat het OPEN leernetwerk actief is hebben wij – de onderzoeksgroep en de deelnemers – veel geleerd over wat er komt kijken bij een open reactie. De kennis die we hebben opgedaan is het resultaat van een samenspel tussen traditionele en vernieuwender methoden van onderzoek, van literatuuronderzoek tot de gesprekken die wij voeren tijdens netwerkbijeenkomsten. Parallel aan de organisatie van netwerkbijeenkomsten wordt literatuuronderzoek verricht door (met name) de uitvoerend onderzoeker. Daarnaast houden de onderzoekers van Project OPEN zich ook in brede zin bezig met onderzoeken gerelateerd aan openheid en klachten in de zorg.[18] Zij nemen ervaringen en werkwijzen uit de dagelijkse praktijk van OPEN ziekenhuizen mee in aanpalend wetenschappelijk onderzoek, en nieuwe wetenschappelijke inzichten worden ter toetsing en toepassing in de praktijk met de leden van het leernetwerk gedeeld. Inzichten uit (inter)nationaal wetenschappelijk onderzoek vormen inspiratie voor de thema's van netwerkbijeenkomsten, worden op netwerkbijeenkomsten gepresenteerd of ingebracht tijdens discussies en vormen een kader waarbinnen de ervaringen in het leernetwerk worden begrepen en omschreven. In de rapportages en de kennisdocumenten zijn de ervaringen uit het leernetwerk omschreven binnen dit overstijgende internationale en wetenschappelijke debat. In paragraaf 2.3.1 tot en met 2.3.4 bespreek ik vier inzichten die met het OPEN leernetwerk zijn opgedaan.

2.3.1 Inzicht 1: Openheid moet je organiseren

In het eerste jaar van het OPEN leernetwerk is met alle nieuwe deelnemers een kennismakingsgesprek gevoerd en een (soms meerdere) interview(s) afgenomen. De belangrijkste conclusie uit die gesprekken was dat openheid belangrijk werd gevonden, maar dat openheid niet vanzelf gaat. In tegendeel, zelfs: openheid moet nadrukkelijk worden georganiseerd. Om een open omgeving te scheppen, is daarom beleid nodig. In de eerste rapportage over het OPEN leernetwerk is in drie hoofdstukken beschreven welke vraagstukken er spelen.[19] Kort samengevat ziet open beleid op de begeleiding van patiënten; opvang en begeleiding in openheid voor zorgverleners; wordt door bestuurders openheid als norm uitgedragen en

18. Een voorbeeld is de betrokkenheid van OPEN onderzoekers bij het monitoren en evalueren van de Wkkgz. Zie: B. Laarman, S. van Schoten & R. Friele, *Nulmeting: Wet Kwaliteit, Klachten en Geschillen Zorg (Wkkgz)*, Utrecht: Nivel 2016; R. Bouwman, I. van Gennip & R. Friele, *Monitor Wkkgz: Stand van zaken implementatie "Effectieve en laagdrempelige klachten-en geschillenbehandeling"*, Utrecht: Nivel 2017; R. Bouwman e.a., *Tweede monitor Wkkgz: Stand van zaken patiëntenperspectief en implementatie "Effectieve en laagdrempelige klachten- en geschillenbehandeling"*, Utrecht: Nivel 2019.
19. Laarman e.a., *OPEN: open en eerlijke omgang na klachten en incidenten in het ziekenhuis: Schriftelijk verslag van project OPEN*, Utrecht: Nivel 2016 (hierna: Laarman e.a. 2016a).

wordt voor openheid tijd en geld vrijgemaakt. Een cultuur waarin al deze elementen tot uiting komen wordt een 'just culture' genoemd.[20]

2.3.2 *Inzicht 2: Procedures zijn 'verkokerd'*

Een tweede inzicht uit het eerste jaar van het OPEN leernetwerk is dat beleid veelal wordt vastgelegd in verschillende procedures. In de eerste rapportage over het project schreven wij dat beleid 'gefragmenteerd' was,[21] later spreken wij over hetzelfde fenomeen onder de bewoording 'verkokering'.[22] Met verkokering wordt bedoeld dat er verschillende procedures bestaan om te reageren op een medisch incident. Die procedures komen tegemoet aan verschillende belangen (financiële belangen komen aan de orde in een claimprocedure; emotionele belangen in een klachtenprocedure; kwaliteitsbelangen in een calamiteitenprocedure, enzovoorts). Voor de meeste procedures zijn er afzonderlijke functionarissen aangesteld. Door die scheiding in beleid en functionarissen is het moeilijk om in procedure 1 (bijvoorbeeld een calamiteitenonderzoek) aandacht te krijgen voor behoeften die centraal staan in procedure 2 (bijvoorbeeld een klachtenprocedure). De patiënt verandert, al naar gelang de procedure waar hij of zij zich in bevindt, in klager, claimant, of onderzoeksobject. Kort samengevat wordt de problematiek van een patiënt beleidsmatig in stukjes opgedeeld, maar die betreffende patiënt laat zich niet zomaar opdelen en komt terecht in een procedure die op één van deze stukjes ziet – zonder dat er één iemand is die over het geheel van behoeftes het overzicht behoudt. Daarom wordt in de eerste rapportage geadviseerd voor de patiënt een contactpersoon aan te stellen die over de verschillende procedures het overzicht behoudt.[23] In de tweede rapportage wordt geadviseerd dat de functionarissen betrokken bij klachten en incidenten structureel met elkaar samenwerken in een 'Bureau OPEN'.[24]

2.3.3 *Inzicht 3: Calamiteitenrapportages delen vereist zorgvuldigheid*

Wanneer zich in een ziekenhuis een mogelijke calamiteit (een incident met een ernstige of dodelijke afloop) voordoet, is het ziekenhuis verplicht daarvan melding te doen aan de Inspectie voor de Gezondheidszorg en Jeugd (IGJ) en onderzoek te doen naar de oorzaken.[25] Dat onderzoek moet leiden tot verbetermaatregelen die eraan bijdragen dat een soortgelijke gebeurtenis in de toekomst wordt voorkomen. Het onderzoek en de rapportage zijn primair bedoeld voor kwaliteitsverbetering

20. Dekker 2017.
21. Laarman e.a. 2016a, p. 9 en p. 52.
22. Laarman e.a. 2018.
23. Laarman e.a. 2016, p. 10.
24. Laarman e.a. 2018, p. 25.
25. Art. 11 Wkkgz jo. art. 8.1 en 8.2 Uitvoeringsbesluit Wkkgz.

en verantwoording naar de IGJ en hoewel een verplichte melding informatie moet bevatten over de manier waarop patiënten zijn geïnformeerd over de uitkomsten van het onderzoek, zijn ziekenhuizen niet verplicht de rapportage aan de patiënt te overhandigen.[26] In de periode dat wij met Project OPEN en het leernetwerk van start gingen (in 2015) begonnen de opvattingen over het calamiteitenrapport als kwaliteitsinstrument langzaam te veranderen.[27] De IGJ ging belang hechten aan de betrokkenheid van patiënten in het calamiteitenonderzoek, wat ertoe leidde dat bij patiënten steeds vaker de wens ontstond de resultaten in te zien of het rapport overhandigd te krijgen.[28]

Het delen van calamiteitenrapportages was in de eerste fase van het OPEN leernetwerk nog geenszins standaardpraktijk. Sommige ziekenhuizen verstrekten het rapport standaard aan de patiënt of diens familie, anderen deden dit op het verzoek van de patiënt, of bekeken per geval of het rapport wel of niet werd verstrekt. Weer andere ziekenhuizen bespraken het rapport uitsluitend mondeling of gaven een korte samenvatting mee nadat de resultaten mondeling waren toegelicht. Een belangrijke reden om de calamiteitenrapportage niet integraal aan patiënten te overhandigen is dat het rapport voor kwaliteitsdoeleinden is opgesteld en niet ten behoeve van de patiënt. Daardoor is het rapport opgesteld in klinisch taalgebruik en staat er veel bijkomende informatie in ('bijvangst'). Voor patiënten is klinisch taalgebruik vaak moeilijk te begrijpen, wat het risico op een (tucht)klacht of claim mogelijk vergroot.[29] Daarmee zou het primaire doel van de rapportage in het

26. Art. 8.2 sub b 3e streepje, Uitvoeringsbesluit Wkkgz: 'De verplichte melding van een calamiteit bevat voorts (…) een beknopte omschrijving van de acties die door of namens de betrokken zorgaanbieder zijn en zullen worden ondernomen, en de termijn waarbinnen een en ander zal plaatsvinden (…) om de cliënt, diens wettelijke vertegenwoordiger of diens nabestaanden in te lichten over de calamiteit, de maatregelen die de zorgaanbieder naar aanleiding van de calamiteit neemt of zal nemen en over de bij de zorgaanbieder aanwezige klachtbehandeling'. Ook in de 'Brochure voor zorgaanbieders: Calamiteiten melden aan IGJ 2020' wordt hiervan melding gemaakt (op p. 4), igj.nl.
27. Ook beschreven in Laarman e.a. 2016a, p. 24-31.
28. Onderzoek van de IGJ wijst uit dat de betrokkenheid van patiënten gestaag is toegenomen. In 2013 worden patiënt, naasten en nabestaanden in nog geen 20% van de calamiteitenonderzoeken betrokken, in 2016 is het percentage 80%, en in de eerste helft van 2017 ruim 82%, zie: Inspectie voor Gezondheidszorg en Jeugd, *In openheid leren van meldingen,* Utrecht: IGJ 2018. Over de meerwaarde van de betrokkenheid van patiënten bij kwaliteitsverbetering: R. Bouwman e.a., 'Involving Patients and Families in the Analysis of Suicides, Suicide Attempts, and Other Sentinel Events in Mental Healthcare: A Qualitative Study in the Netherlands', *International Journal of Environmental Research and Public Health* (15) 2018, afl. 6, p. 1104; J.Kok, I. Leistikow & R.A. Bal 'Patient and Family Engagement in Incident Investigations: Exploring Hospital Manager and Incident Investigators' Experiences and Challenges', *Journal of Health Services Research & Policy* (23) 2018, afl. 4, p. 252-261.
29. Laarman e.a. 2016a, p. 28; opnieuw ter sprake gekomen op de Netwerkbijeenkomst van 8 november 2019: 'Als je een prisma analyse deelt met de betrokkene en je geeft een kopie, dat diegene zegt, nou aan een paar dingen had ik wel gedacht maar als ik dit zie, jullie maken er wel een zootje van! (…) Want dan haal je al die organisatorische dingen erbij en die boom (oorzakendiagram, BL) wordt alleen maar groter.' Overigens wordt in desbetreffend ziekenhuis de rapportage integraal gedeeld met patiënten en/of nabestaanden.

geding komen. Zorgverleners zouden mogelijk minder bereid zouden zijn om aan het onderzoek mee te werken.[30]
Ziekenhuizen die wel open zijn over calamiteitenrapportages zijn er juist van overtuigd dat, wanneer je (de vragen van) patiënten in het onderzoek betrekt en het delen van de rapportage zorgvuldig en patiëntgericht aanpakt, dat het vertrouwen in de zorgverlener en de instelling kan herstellen.[31] In de meeste gevallen, zo is de ervaring van deze ziekenhuizen, kan een dergelijke aanpak klachten en claims juist voorkomen. In de loop van het project deden zich ontwikkelingen omtrent de calamiteitenrapportage voor waardoor niet delen steeds verder onder druk kwam te staan. Voorbeelden zijn de invoering van de Wkkgz – waarin openheid over de oorzaken van een medisch incident verplicht wordt gesteld – de druk van de IGJ om open te zijn over calamiteitenrapportages, en het hoog oplopen van de publieke opinie over 'medische missers'.[32] De discussie in het leernetwerk heeft geresulteerd in een kennisdocument met goede praktijken van OPEN ziekenhuizen, waarin de behoeften van de individuele patiënt leidend zijn (zie bijlagen bij dit proefschrift).[33]

2.3.4 Inzicht 4: de zorgverlener heeft hulp nodig om open te zijn

Een medisch incident kan ook voor de betrokken zorgverlener(s) een ingrijpende gebeurtenis zijn. Om zorgverleners te helpen om een incident te verwerken wordt daarom aanbevolen om in ondersteuning te voorzien, bij voorkeur door een collega, zogenaamde 'peer support'. In het OPEN leernetwerk wordt inmiddels door bijna alle deelnemers een vorm van peer support aangeboden, of men is bezig peer support te organiseren.[34] Peer support wordt door zes deelnemers genoemd in de vragenlijst. Drie van hen noemen inzicht omtrent peer support als resultaat van hun deelname aan het leernetwerk, één daarvan heeft die inzichten ook gebruikt

30. B.S. Laarman e.a., 'Verslag, OPEN II Netwerkbijeenkomst 2, 30 juni 2017, Hoe gaan ziekenhuizen om met de calamiteitenrapportage?', 'Berichten', openindezorg.nl.
31. Werkwijzen beschreven in Laarman e.a. 2016a, p. 24-30.
32. Inspectie voor de Gezondheidszorg, 'Brochure zorgaanbieders: calamiteiten melden aan IGJ 2020', p. 4., igj.nl; een voorbeeld over publieke aandacht de media-aandacht voor de zaak van Adrienne Cullen. Zie (o.m.): P. de Waard, 'Adrienne Cullen (1960-2018), een strijder voor openheid over medische missers', *Volkskrant*, 18 januari 2019.
33. B.S. Laarman e.a., 'Kennisdocument: Het delen van calamiteitenrapportages met patiënten en hun naasten', 2019, 'Kennisdocumenten', openindezorg.nl.
34. Dat is overigens geen (exclusieve) verdienste van het OPEN Leernetwerk. In de tijd dat het OPEN leernetwerk van start ging begon in het algemeen meer aandacht te ontstaan voor de positie van de zorgverlener na een incident. In het geval van twee ziekenhuizen was hun praktijk rond peer support zelfs de aanleiding om hen bij het Leernetwerk te betrekken. Bovendien startte parallel aan het OPEN Leernetwerk het Leernetwerk Peer Support van de VVAA, zie: zie 'Opleidingen, Peer support in de zorg', vvaa.nl. Hoewel er in het Leernetwerk dus veel over de zorgverlener en peer support gesproken is, en dit ook zeker een aanjager zal zijn geweest om peer support te organiseren wanneer ziekenhuizen op dat vlak nog niets hadden geregeld, kan de aandacht voor peer support niet (helemaal) op ons conto worden geschreven.

als input bij de vormgeving van procedures. Drie deelnemers willen met behulp van het leernetwerk graag hun beleid (verder) ontwikkelen, één daarvan noemt het ontwikkelen van peer support bij de vraag: 'In hoeverre lukt het u om de ervaringen in het OPEN leernetwerk te vertalen in concrete actie binnen het ziekenhuis?'.

Figuur 1 'Wat hoopt u nog meer te bereiken in/met het OPEN leernetwerk?'

'Vasthouden van peer support en dit uitwisselen.'
'Verder hoop ik dat alle zorgprofessionals peer support mogen ontvangen na een incident op de werkvloer.'
'Peer support kan beter ontwikkeld worden.'

Het verstrekken van peer support betekent echter niet zonder meer dat zorgverleners ook meer en beter openheid verschaffen. Peer supporters zijn er in beginsel om te luisteren, niet om te begeleiden in het gesprek met de patiënt, al kunnen zij daaromtrent wel tips verschaffen. Bovendien zit er een belangrijke zwakke plek in de manier waarop peer support is geregeld. Het aanbod tot peer support is namelijk gekoppeld aan het doen van een calamiteitenmelding. Dat is ongunstig, want daardoor kan begeleiding van zorgverleners laat (of niet, als er geen sprake is van een calamiteit) op gang komen, terwijl het bekend is dat het eerste contact na een incident bepalend kan zijn voor de verdere afwikkeling van het incident. Wanneer op dat moment niet goed wordt gecommuniceerd, kan dat in een latere fase aan herstel in de weg staan.[35] Nu we weten dat zorgverleners zelf ook kunnen lijden onder wat er is gebeurd, ligt het voor de hand om aan te nemen dat de communicatievaardigheden van veel van hen niet op hun best zijn na een incident, nog daargelaten dat communiceren over (mogelijke) fouten per definitie moeilijk en eng is. In de literatuur wordt dan ook aanbevolen om zorgverleners te coachen of begeleiden in het gesprek met de patiënt. Dat wordt ook wel 'just-in-time disclosure coaching' genoemd.[36] In veel ziekenhuizen bestaat enige vorm van begeleiding of coaching in het gesprek met patiënten, maar ook die vorm van ondersteuning komt (bijna) uitsluitend aan bod wanneer er sprake is van een calamiteit.
Deze problematiek kwam aan de orde op een netwerkbijeenkomst op 8 november 2019.[37] Door coaching afhankelijk te laten zijn van de juridische kwalificatie van een gebeurtenis (is het een 'calamiteit'?) laat just-in-time-disclosure coaching de mogelijkheid onverlet dat een zorgverlener op een onverwacht moment tóch

35. Laarman e.a. 2016a, p. 20-21 en p. 54; zie ook: J. Moore, M. Bismark & M.M. Mello, 'Patients' Experiences With Communication-and-Resolution Programs After Medical Injury', *JAMA Internal Medicine* (177) 2017, afl. 11, p. 1595-1603; H. Merten e.a., *Als het mis gaat... Verhalen van patiënten en nabestaanden na het doormaken van een calamiteit*, Utrecht: Nivel 2019.
36. J. Shapiro e.a., 'Disclosure Coaching: An Ask-Tell-Ask Model to Support Clinicians in Disclosure Conversations', *Journal of Patient Safety* 2018.
37. B.S. Laarman e.a., Verslag, OPEN III Netwerkbijeenkomst 3: 'Opvang voor zorgverleners', 8 november 2019, 'Berichten', openindezorg.nl.

onvoorbereid met de patiënt in gesprek gaat. De deelnemers waren het daarom met elkaar eens dat coaching alleen niet voldoende is; er zou meer aandacht voor communicatievaardigheden in de opleiding moeten bestaan. Samen kwamen we tot drie belangrijke inzichten. Ten eerste kan oefenen in moeilijke gesprekken zorgverleners weerbaarder maken, omdat zij meer inzicht krijgen in hun eigen emoties en hoe die invloed hebben op de manier waarop zij reageren in moeilijke situaties. Bovendien leert een zorgverlener tijdens een disclosure training vaardigheden die ook in bredere zin kunnen worden ingezet. Training in communicatie kan bijvoorbeeld van pas komen in het vooraf managen van verwachtingen omtrent het verloop van de behandeling. Wanneer de communicatie met patiënten ook voorafgaand aan de behandeling beter is, scheelt dat in de communicatie wanneer er iets misgaat achteraf.
Een derde inzicht is dat de beleving van zorgverleners en patiënten van één en dezelfde gebeurtenis van elkaar kan verschillen. Nu zijn bestuurlijke begrippen – klacht, claim, calamiteit, complicatie – leidend in het bepalen van beleid, de eerdergenoemde verkokering, waar de beleving van patiënten centraal zou moeten staan. Mogelijk is juist dat verschil in beleving een belangrijke aanwijzing dat het belangrijk is zorgverleners te trainen in disclosure. Bijvoorbeeld door bewustwording van de verschillen in beleving, maar ook door het trainen van betere communicatie in het algemeen, zodat adequaat en open communiceren niet afhankelijk hoeft te zijn van een beleidsmatige trigger zoals een calamiteitenmelding. De vervolgstap van deze bijeenkomst is een inventarisatie van de manieren waarop OPEN ziekenhuizen vormgeven aan opleiding in disclosure. Eén van de deelnemers geeft in de vragenlijst reeds aan de discussie omtrent deze gesprekken in het ziekenhuis te hebben aangekaart.

2.4 Reflectie

In algemene zin kan worden gezegd dat bij de organisatie van openheid in veel ziekenhuizen vooral aandacht bestaat voor de interne organisatie en de daarbij behorende procedures, en minder voor de behoeften van patiënten en zorgverleners. Deze door ons aangekaarte problematiek wordt ook elders expliciet benoemd als een probleem dat in de weg staat aan goede communicatie en de verbetering van de kwaliteit van zorg. Gallagher e.a. noemen de reactie na een medisch incident 'complex, siloed and uncoordinated'. Ook zien zij dat de behoeften van patienten vaak geen prioriteit hebben voor bestuurders, riskmanagers of juristen; zij behartigen de belangen van de instelling.[38] In een Nederlandse interviewstudie naar de verantwoordelijkheden van ziekenhuisbestuurders na een calamiteit wordt het verschil tussen het systeemperspectief en dat van de patiënt 'communiceren in

38. T.H. Gallagher e.a., 'Improving Communication and Resolution Following Adverse Events Using a Patient-Created Simulation Exercise', *Health Services Research* 2016, afl. 51, p. 2537-2549, op p. 2545-2546.

verschillende werelden' genoemd. Eén bestuurder omschrijft het probleem als volgt: 'Onze analyse zit op vermijdbaarheid, protocollen, opleiding, onderlinge communicatie, checks en dubbelchecks. Bij de patiënt is het bijvoorbeeld: 'ik heb geen afscheid kunnen nemen.' Daar zit nog een kloof die we moeten overbruggen, anders kunnen we het nooit goed doen.'[39]

De Vos deed onderzoek naar het verband tussen informatiestromen betreffende klachten, incidenten, complicaties en calamiteiten in het verband van kwaliteitsverbetering. Zij komt, in verschillende publicaties, tot de conclusie dat verkokering in de weg staat aan leren van gebeurtenissen. Het combineren van informatiestromen kan er juist voor zorgen dat een gebeurtenis in zijn volledigheid kan worden begrepen: 'each method provides complementary information, previously compared to the fable of the blind men and the elephant'.[40] Bovendien kan het koppelen van verschillende informatiebronnen verbanden aan het licht brengen die anders verborgen blijven, zoals de mogelijkheid dat een incident later tot een calamiteit leidt, of een klacht van een patiënt die wel in de incidentmelding is opgenomen maar die nooit in een klachtenprocedure aan de orde is gekomen.[41] Onze aanbeveling een Bureau OPEN in te richten zou De Vos ook moeten aanspreken. Zij concludeert dat er van klachten moeilijk kan worden geleerd, omdat klachten niet worden afgehandeld in samenhang met hun context. Zoals wij in OPEN rapportages benadrukken dat het belangrijk kan zijn dat de medewerkers van kwaliteit en veiligheid, juridische zaken en de klachtafhandeling zich fysiek bij elkaar in de nabijheid bevinden, benoemt De Vos het als een barrière dat die kantoren vaak een eind uit elkaar zijn gelegen.[42]

Verkokering kunnen we ook bekijken vanuit Habermas' perspectief dat het instrumentele denken het communicatieve denken langzamerhand is gaan overheersen. Zoals we in het volgende hoofdstuk (in par. 3.4) zullen zien was Habermas van mening dat de kolonisering van de 'leefwereld' door de 'systeemwereld' problemen veroorzaakt in de moderne maatschappij, zoals sociale desintegratie, vervreemding en demoralisatie. De leefwereld is het geheel van informele netwerken zoals familie, huishouden, cultuur, vrienden en verenigingsleven dat ons alledaagse leven bepaald, en wordt gevoed door het communicatieve handelen, een manier om tot wederzijdse overeenstemming te komen. De systeemwereld is de optelsom van geïnstitutionaliseerde staatsmacht en marktdenken, en wordt gestuurd door macht en geld.

Habermas' kolonisering van de leefwereld door de systeemwereld is een perspectief dat, hoewel niet zo expliciet, ook naar voren komt in Berwicks bespreking van

39. G. Heuver & M. Bomhoff, 'Communiceren in verschillende werelden: ziekenhuisbestuurders over hun verantwoordelijkheden na een calamiteit', *Zorgvisie Magazine* (46) 2016, afl. 8, p. 44-45 op p. 45 (hierna: Heuver & Bomhoff 2016a).
40. M.S. de Vos, *Healthcare Improvement Based on Learning from Adverse Outcomes (diss. Universiteit Leiden)*, Leiden: Universiteit Leiden 2018, p. 106.
41. De Vos 2018, p. 117.
42. De Vos 2018, p. 117.

drie paradigma's in patiëntveiligheid.[43] Berwick onderscheid in Era 1, Era 2 en Era 3. Era 1 was het patriarchische tijdperk, gekenmerkt door professionele autonomie en het idee dat alleen de zorgverlener kan bepalen wat goede zorg is. Vaak wordt het IHI Rapport 'To Err is Human' genoemd – Berwick doet dit overigens niet – als de doorbraak van het patriarchische model: als de zorgverlener het altijd het beste weet, zo rees de vraag, waarom gaan er dan zo veel dingen mis?[44]
Era 2 (welke ik samenvat als het 'meten is weten' tijdperk) stond dan ook in het teken van, onder meer, externe verantwoording, beloning en straf. Daar bevinden we ons nu. De botsing tussen Era 1 en Era 2 zorgt voor spanning en vervreemding: 'Physicians, other clinicians, and many health care managers feel angry, misunderstood, and overcontrolled. Payers, governments, and consumer groups feel suspicious, resisted, and often helpless.'[45] In een essay over de toekomstbestendigheid van de Wet BIG beschrijven Weenink e.a. dezelfde wrijving aan de hand van een 'buitenwereld' die steeds minder uitgaat van vanzelfsprekend vertrouwen in de zorgverlener, en een 'binnenwereld' die daarop reageert met toenemende protocollering en standaardisering. In Nederland wordt in dat kader gesproken over 'checklistdrift',[46] of (in satirische zin), 'bureaucrazy'.[47] Dat roept reacties op zoals '(Ont)Regel De Zorg', een initiatief van VVAA en de huisartsenactiegroep 'Het Roer Moet Om'. (Ont)Regel De Zorg pleit voor een verschuiving van focus op regels naar meer tijd voor de patiënt en vertrouwen in de professional.[48]
Berwick pleit voor de overgang naar Era 3, welke Berwick zelf samenvat als het 'ethische tijdperk', waarin meer vertrouwen wordt gesteld in de intrinsieke motivatie van zorgverleners, gemeenschapsgevoel tussen zorgverleners, volledige transparantie, authentieke dialoog en patiëntgerichte zorg.[49] Het zijn dit soort waarden waar wij met de ziekenhuizen over spreken in het OPEN leernetwerk. Om nog even terug te pakken op Habermas' theorie over het communicatieve handelen, zou het interessant zijn om nader te bezien in hoeverre het leernetwerk functioneert, of kan functioneren, als een Habermasiaanse publieke sfeer. Uit het hier besprokene blijkt in ieder geval dat met het leernetwerk een ruimte is geschept waar in een veilige omgeving kan worden gesproken over gevoelige onderwerpen,

43. D.M. Berwick, 'Era 3 for Medicine and Health Care', *JAMA* (315) 2016, afl. 13, p. 1329-1330.
44. M.S. Donaldson, J.M. Corrigan & L.T. Kohn (red.), *To Err Is Human: Building a Safer Health System*, Washington (VS): National Academy Press 2000.
45. Berwick 2016, p. 1329.
46. W. van den Elsen, 'Doorgeslagen checklistdrift in de zorg', *Zorgvisie* 18 juli 2013, zorgvisie.nl.
47. M. Oosterhoff, 'Bureaucrazy', *Medisch Contact*, 27 januari 2016, medischcontact.nl.
48. Op de website van Het Roer Moet Om is een manifest te lezen van bezorgde huisartsen, waarvan eis 3 luidt: 'Toon vertrouwen in de deskundigheid van de beroepsgroep. Stop dan ook de grenzeloze verzameldrift van nutteloze data.', hetroermoetom.nu. (Ont)Regel De Zorg en Het Roer moet om hebben op 26 maart 2016 62 'schrappunten' (regels binnen zeven vakgebieden die volgens professionals moeten worden geschrapt) aan minister Bruins aangeboden. B. Kiers, 'Zorgprofessionals zetten mes in regelgekte zorg', *Zorgvisie* 27 maart 2018, zorgvisie.nl.
49. Berwick 2016, p. 1330.

en dat de inzichten die samen worden opgedaan ook worden toegepast in een praktijk die in hoge mate wordt beheerst door het voldoen aan procedures.

2.5 Tot slot

Het OPEN leernetwerk is een leernetwerk van ziekenhuizen en wetenschappers die ernaar streven meer openheid in de zorg te bewerkstelligen. Deze samenwerking heeft geleid tot vier belangrijke inzichten: openheid gaat niet vanzelf, maar moet worden georganiseerd. Om aan de behoeften van patiënten en zorgverleners tegemoet te kunnen komen, is belangrijk dat ziekenhuizen verkokering voorkomen. Verkokering kan worden voorkomen door samenwerking in Bureau OPEN en door het aanstellen van een contactpersoon voor de patiënt. Twee belangrijke vorderingen zijn de bereikte consensus over het delen van calamiteitenrapportages en hoe je dat doet, en de noodzaak van een veilige cultuur waarin zorgverleners worden geholpen om open te zijn. Vervolgstappen kunnen worden gezet op het gebied van voorlichting, training en disclosure coaching.

3 Een nadere beschouwing van het OPEN leernetwerk als actieonderzoek

3.1 Inleiding

Binnen het OPEN leernetwerk werken onderzoekers en deelnemende ziekenhuizen samen om tot dieper inzicht te komen hoe openheid kan worden georganiseerd. Deze samenwerking tussen onderzoekers en deelnemers is geïnspireerd door de beginselen van wat in de sociale wetenschappen 'actieonderzoek' of 'handelingsonderzoek' wordt genoemd. Naarmate de samenwerking met de ziekenhuizen bestendiger werd, ontstond ook meer ruimte om methodologisch goed actieonderzoek te willen doen, en, onder meer, strengere eisen te stellen aan de mate waarin de ziekenhuizen daarin daadwerkelijk participeerden. Daarom is voor dit promotieonderzoek ook literatuuronderzoek verricht naar (de verschillende opvattingen over) actieonderzoek. Dit hoofdstuk is een verslag van dat literatuuronderzoek en een reflectie op het OPEN leernetwerk. Het hoofdstuk heeft daarom een dubbele vraagstelling: (1) Wat is 'actieonderzoek' en waarin verschilt actieonderzoek van meer traditionele wetenschapsbenaderingen, en (2) hoe functioneert het OPEN leernetwerk, tegen die achtergrond beschouwd?

Bij de aanvang van het OPEN leernetwerk was de belangrijkste ambitie om een manier van onderzoeken te vinden met directe impact op de praktijk; daaraan lag niet één specifieke visie op actieonderzoek ten grondslag. De kritische lezer vraagt zich wellicht af in hoeverre het leernetwerk hier dan wel terecht als actieonderzoek wordt gepresenteerd. Voor een antwoord op die vraag refereer ik graag aan Smith e.a., wanneer zij schrijven over 'the gap between idealism and reality'.[1] Het ploeteren in deze kloof en het beschrijven daarvan helpt, aldus Smith e.a., om zelf een betere actieonderzoeker te worden, en het geeft andere actieonderzoekers het geleerde ter overweging. Ik schrijf dit hoofdstuk met die reden: ik hoop dat (juridische) onderzoekers op zoek naar empirische onderzoeksmethoden met impact op de praktijk, dit hoofdstuk een inspiratie vinden.

Voor zover dit project geen 'perfect actieonderzoek' betreft laat ik mij geruststellen door vooraanstaande actieonderzoekers zoals Greenwood, Whyte en Harkavy: zij

1. L.L. Smith e.a., 'Between Idealism and Reality: Meeting the Challenges of Participatory Action Research', *Journal of Action Research* (4) 2010, afl. 8, p. 407-425, op p. 409.

erkennen dat 'perfecte' actieonderzoeksprojecten zeldzaam zijn.[2] Volgens Greenwood en Levin komt dat doordat actieonderzoek een langdurig en complex proces is dat deels wordt bepaald door omstandigheden waarover de belanghebbenden weinig controle hebben.[3] Reason, initiatiefnemer van het 'SAGE Handbook of Action Research',[4] probeert de angst om een 'imperfect' actieonderzoek te beschrijven weg te nemen waar hij schrijft dat transparantie (over gemaakte keuzes en verloop van het project) geen controlemechanisme voor methodologische zuiverheid zou moeten zijn waar de onderzoekers op kunnen worden afgerekend, maar een prikkel voor een open discussie over hoe het beter kan.[5] Dat biedt ruimte voor reflectie en discussie die verloren zou gaan wanneer aspirant actieonderzoekers hun 'imperfecte' of 'mislukte' project geen actieonderzoek durven noemen, of om die reden achterwege laten het project te beschrijven.

Dit hoofdstuk is opgebouwd als volgt. Eerst beschrijf ik actieonderzoek als wetenschappelijke aanpak (par. 3.2). Daarna volgt een bespreking van de wetenschapsfilosofische achtergronden die van belang zijn in actieonderzoek (par. 3.3). Dat doe ik vrij uitgebreid, om de volgende reden. Actieonderzoek verschilt op een aantal punten, zoals de relatie tussen de onderzoeker en hetgeen wordt onderzocht, vrij veel van wat traditioneel gezien als 'wetenschappelijk' wordt gezien. Omdat juristen zich meer gaan bezighouden met empirisch onderzoek (kijk o.m. naar de ontwikkelingen omtrent Empirical Legal Studies, afgekort ELS) is het daarom de moeite waard wat langer bij die eigenheid van actieonderzoek stil te staan.

Vanaf paragraaf 4 beschrijf ik de ervaringen met het OPEN leernetwerk. Daarvoor volg ik, net als in hoofdstuk 2, de aanwijzingen van Shani & Coghlan.[6] Zij reiken vier criteria aan die in een verslag van actieonderzoek aan bod moeten komen, zijnde (1) context, (2) de kwaliteit van de relaties in het project, (3) de kwaliteit van het actieonderzoek zelf, en (4) de praktische uitkomsten en de gegenereerde kennis. Als het gaat om kwaliteit van het onderzoek zelf (3), kan onder meer worden gekeken naar de mate waarin de actieonderzoekers zich bewust zijn van de keuzes die zij hebben gemaakt en daar ook transparant over zijn.[7]

De context waarin het OPEN leernetwerk functioneert is in hoofdstuk 2 besproken en laat ik hier, behoudens een korte beschrijving van het leernetwerk in (par. 3.4.1), achterwege. Ook de gegenereerde kennis, criterium (4), is in hoofdstuk 2 reeds aan de orde gekomen. Uit paragraaf 3.2 zal blijken dat de eigenheid van actieonder-

2. D.J. Greenwood, W.F. Whyte & I. Harkavy, 'Participatory Action Research as a Process and as a Goal', *Journal of Human Relations* (46) 1993, afl. 2, p. 175-192.
3. Greenwood & Levin 2007, p. 113.
4. H.Bradbury & P.Reason (red.), *Handbook of Action Research: Participative inquiry and practice*, Londen (VK): SAGE Publications 2001.
5. P. Reason, 'Choice and Quality in Action Research Practice', *Journal of Management Inquiry* (15) 2006, afl. 2, p. 187-203.
6. A.B. Shani & D. Coghlan, 'Action research in business and management: a reflective review', *Action Research (AR)* (19) 2019, afl. 3, p. 518-541.
7. Reason 2006, p. 191.

zoek met name is gelegen in de participatie van belanghebbenden in het onderzoek, en het nastreven van 'actie' of verandering. In wat volgt richt ik mij op de vraag in welke mate het OPEN leernetwerk participatief is (criterium (2), par. 3.4.2), en of er een zichtbare impact is van het OPEN leernetwerk in de praktijk (criterium (4), par. 3.4.3). Daarna volgt een reflectie op het OPEN leernetwerk als (een vorm van) actieonderzoek (par. 3.5), waarna een conclusie volgt (par. 3.6). Om de leesbaarheid te bevorderen wordt het OPEN leernetwerk ook aangeduid met 'het leernetwerk'.

3.2 Wat is actieonderzoek?

Actieonderzoek is onderzoek met mensen in plaats van naar mensen, gericht op verandering en het gezamenlijk genereren van nieuwe, praktische kennis. Actieonderzoek berust op het uitgangspunt dat alle mensen zinvolle kennis hebben en gebruiken die nodig is voor de oplossing van het probleem. Daarom werken professionele onderzoekers en belanghebbenden samen om een bestaande situatie te verbeteren, en wordt de kennis van alle belanghebbenden gebundeld om rechtvaardiger, duurzamer of bevredigender oplossingen van een probleem te bereiken.[8] De actieonderzoeker heeft ten opzichte van de belanghebbenden bij het probleem geen geprivilegieerde positie; eerder wordt diens kennis en vaardigheden ingezet als hulpmiddelen om de belanghebbenden te helpen het probleem op te lossen.
'Onderzoek met mensen in plaats van naar mensen' doet veronderstellen dat actieonderzoek altijd kwalitatief is, maar dat hoeft niet per se het geval te zijn. Omdat actieonderzoek een probleem vanuit de praktijk benadert, zullen er vaak juist verschillende onderzoeksmethoden mogelijk of zelfs nodig zijn om een probleem in al zijn facetten te kunnen begrijpen. De focus op concrete problemen maakt actieonderzoek specifiek en contextueel. Iedere situatie vraagt weer om een andere aanpak. Actieonderzoekers kunnen daarom putten uit een breed arsenaal aan traditionele wetenschapsmethoden zoals literatuuronderzoek, interviews, focusgroepen en kwantitatieve dataverzameling en analyse, maar er zijn ook actieonderzoekers die gebruik maken van creatieve uitingen zoals beeldende kunst, toneelstukken en muziek.[9]

3.2.1 Actie

'Actie' is in actieonderzoek geen eenduidig concept. Volgens Boog kan niet van actieonderzoek worden gesproken wanneer geen sprake is van een duidelijke

8. D.J. Greenwood & M. Levin, *Introduction to Action Research: Social Research for Social Change*, Thousand Oaks (VS): SAGE Publications 2007, p. 3-4.
9. Greenwood & Levin 2007, p. 6; 98-99; A. McIntyre, *Participatory action research*, Los Angeles (VS): SAGE Publications 2008, p. 20-22.

interventie en een testfase, wat voor hem reden is om actieonderzoek te beperken tot die situaties waarin nieuwe handelingsmogelijkheden moeten worden ontwikkeld. Boog noemt als voorbeelden organisatie- en beleidsverandering of het ontwikkelen of vernieuwen van methodieken of interventies.[10] Kemmis en Reason zijn een andere opvatting toegedaan.[11] Zij zien actieonderzoek als een manier om de dialoog tot stand te brengen en te onderhouden. Anderen zien in het onderscheid in nadruk op letterlijke actie een verschil tussen vormen van actieonderzoek die gericht zijn op, bijvoorbeeld, organisatorische verandering en actieonderzoek dat gericht is op emancipatie en/of empowering.[12]
Een hiermee samenhangende vraag is wat moet worden verstaan onder 'verandering' – de actie in actieonderzoek beoogt immers een bestaande situatie te veranderen. Abma e.a. noemen als voorbeeld onder meer leren op individueel en/of collectief niveau, veranderingen in praktijk en de opbouw van netwerken en nieuwe samenwerkingsverbanden.[13] Verandering kan dus iets heel tastbaars zijn, maar ook ongrijpbaar. Dat sommige veranderingen moeilijk te meten zijn, maakt het actieonderzoek echter niet per definitie minder succesvol; zoals Abma e.a. stellen kan een aanpassing in de manier van denken van grote invloed zijn op de manier waarop iemand handelt in de toekomst.[14] De vraag of er iets is veranderd hoeft voorts niet per se meetbaar te zijn, maar kan ook afhankelijk zijn van datgene wat voor de deelnemers als verandering telt. Daarvoor is dus niet zozeer nodig dat er wordt getest of gemeten, maar wel dat er gezamenlijk wordt gereflecteerd op het verloop en de betekenis van de actie in de praktijk.

3.2.2 Participatie

Actieonderzoek is immers participatief. Dat betekent dat actieonderzoek onderzoek is met mensen in plaats van naar mensen, en dat de traditionele hiërarchie tussen 'kenner' en 'gekende' (hierna: belanghebbenden) in actieonderzoek grotendeels komt te vervallen. De actieonderzoeker is geen expert die vanuit zijn of haar theoretische kennis vertelt hoe belanghebbenden beter zouden kunnen handelen, werken of leven, maar zet zijn of haar professionele kennis of vaardigheden in als één van de middelen voor het ontwikkelen van kennis en vaardigheden van de belanghebbenden zelf.[15] Het primaire doel van één onderzoeksproject is een situatie te leren begrijpen om deze vervolgens te kunnen veranderen. Een achterlig-

10. B. Boog, 'Handelingsonderzoek of action research', *Kwalon* (12) 2007, afl. 34, p. 13-19.
11. S. Kemmis, 'Participatory Action Research and the Public Sphere', in: P. Ponte & B.H.J. Smit (red.), *The Quality of Practitioner Research*, Leiden: Brill 2007, p. 9-27; Reason 2006, p. 191.
12. A.W. Johansson & E. Lindhult, 'Emancipation or workability? Critical versus pragmatic scientific orientation in action research', *Action Research* (6) 2008, afl. 1, p. 95-115.
13. T. Abma, S. Banks, T. Cook e.a., *Participatory research for health and social well-being*, Springer International Publishing 2019, p. 102.
14. Abma e.a. 2019, p. 102.
15. Greenwood & Levin 2007, p. 119.

gend doel van actieonderzoek, dat wil zeggen verderstrekkend dan één concreet onderzoeksproject, is het vergroten van economisch, politiek, psychisch en spiritueel welzijn evenals het vergroten van sociale rechtvaardigheid en democratie in bredere zin.[16] Actieonderzoek is daarnaast academisch, in die zin dat actieonderzoek een bijdrage probeert te leveren aan theorievorming over het bestudeerde probleem of over het verloop van het actieonderzoek zelf.
Actieonderzoek onderscheidt zich dus van traditioneel onderzoek omdat zij die normaal gesproken onderwerp van studie zijn in het onderzoek participeren, en omdat een probleem of situatie niet alleen wordt beschreven, maar ook wordt opgelost of veranderd. Daaraan liggen meerdere gedachten ten grondslag, van ideologische maar ook van meer pragmatische aard. Pragmatisch gezien draagt participatie bij aan de validiteit van de onderzoeksresultaten. Belanghebbenden kunnen de praktische uitvoerbaarheid van verbetermaatregelen beoordelen, en wanneer leidinggevenden of beleidsmakers betrokken zijn kunnen verbetermaatregelen ook direct worden uitgevoerd zonder dat er sprake is van een vertaling van theorie naar praktijk. Participatie zorgt, kortom, voor wetenschappelijk onderzoek dat praktische toegevoegde waarde heeft.[17]
Participatie ligt ook besloten in het democratiserende doel van actieonderzoek.[18] Dat betekent dat deelnemers zeggenschap over het project hebben. Deelnemers moeten de kans krijgen om mee te beslissen wanneer belangrijke keuzes worden gemaakt, zoals de vraagstelling, de manieren om tot kennis te komen en de manier waarop nieuwe kennis wordt verspreid.[19] Greenwood en Levin spreken in die zin van 'cogenerative knowledge', kennis die samen is gevormd.[20] Dat betekent ook weer niet dat alle deelnemers op dezelfde manier en in gelijke mate moeten bijdragen aan het project. Deelnemers verschillen in kennis en vaardigheden, maar ook in motivatie en beschikbaarheid om aan het project te willen (blijven) bijdragen. Wanneer actieonderzoekers dergelijke verschillen niet in acht nemen, kan actieonderzoek zijn doel voorbijschieten en empowering zelfs belemmeren.[21]
Aan actieonderzoek kan de noemer participatief ('Participatory Action Research', afgekort PAR) worden toegevoegd. Nu action research hoe dan ook participatief is klinkt dat als een pleonasme, maar in de regel wordt met PAR geduid op een specifieke vorm van actieonderzoek waarin de medeonderzoekers betrokken zijn bij álle fasen van het onderzoeksproces, inclusief het dissemineren van de resultaten,

16. Reason & Bradbury 2001, p. 2; Greenwood & Levin 2007, specifiek p. 9-11, waar de pragmatische insteek van de auteurs wordt uiteengezet.
17. Abma e.a. 2019, p. 12-14; 118.
18. Abma e.a. 2019, p. 14.
19. McIntyre 2008, p. 1.
20. Greenwood & Levin 2007, p. 93-98.
21. Abma e.a. 2019, p. 93-96.

zoals het schrijven van de onderzoeksrapportage.[22] Er zijn ook onderzoekers die zichzelf participatief onderzoekers noemen, zonder de 'actie'. Voor sommigen zijn participatief onderzoek, actieonderzoek, en participatief actieonderzoek drie manieren om hetzelfde te zeggen, terwijl anderen hier wél verschillende vormen van actieonderzoek onder verstaan[23] Bergold en Thomas zien participatief onderzoek (dus zonder actie) voor Bergold en Thomas als een benadering waarin de nadruk minder ligt op het teweegbrengen van verandering en meer op het genereren van nieuwe kennis,[24] terwijl Abma e.a. participatief onderzoek wel degelijk zien als een manier 'to bring about some form of change or action,'.[25]
Participatie heeft gevolgen voor de manier waarop een actieonderzoek wordt opgezet en uitgevoerd. Actieonderzoek vangt aan door het formuleren van een onderzoeksvraag of hulpvraag. Het verdere verloop is een dynamisch samenspel waarin reflectie (bezinning op de resultaten uit onderzoek of op het proces) en actie (de interventie in de bestaande situatie) elkaar voortdurend afwisselen. Reflectie op actie kan ertoe leiden dat de onderzoeksvragen of het proces wordt aangepast. Het heeft daarom maar weinig zin om te proberen een actieonderzoek ver vooruit te plannen. Reason omschrijft actieonderzoek als een 'emergent process', een proces dat gaandeweg 'ontstaat'.[26] Volgens Greenwood en Levin is het gedurende dat proces 'a good sign of the learning taking place in an AR project (when) the initial questions are reshaped to include newly discovered dimensions.'[27]

3.2.3 Onderzoek

Actieonderzoek is geen studeerkamerwetenschap, zoveel zal inmiddels duidelijk zijn, maar theorie en theorievorming spelen wel degelijk een rol in actieonderzoek. Sterker nog, actie moet juist gedreven zijn door theorie, maar dan wel door theorie gebaseerd op de ervaringen die zijn opgedaan met handelen in de praktijk. Theorie en praktijk, of theorie en actie, zijn in de visie van actieonderzoekers daarom geen gescheiden werelden, maar verhouden zich tot elkaar in een dynamisch proces waarin beiden elkaar voortdurend voeden: 'Theory and practice are interlinked. Thought draws understanding or insight from the experience of acting. Action then puts the understanding to the test.'[28] Kemmis en McTaggart omschrijven de

22. O.F. Borda, 'Participatory (Action) Research in Social Theory: Origins and Challenges', in: Reason & Bradbury 2001, p. 27-37; Greenwood & Levin 2007, p. 151-166; E.M. Houh & K. Kalsem, 'Theorizing Legal Participatory Action Research: Critical Race/Feminism and Participatory Action Research', *Qualitative Inquiry* (3) 2015, afl. 21, p. 262-276.
23. Greenwood & Levin 2007, p. 153-154.
24. J. Bergold & S. Thomas, 'Participatory research methods: A methodological approach in motion', *Historical Social Research/Historische Sozialforschung* (37) 2012, afl. 4, p. 191-222.
25. Abma e.a., 2019, p. 7.
26. Reason 2006, p. 189.
27. Greenwood & Levin 2007, p. 93.
28. B. Dick, E. Stringer & C. Huxham, 'Theory in Action Research', *AR* (7) 2009, afl. 1, p. 5-12, op p. 6.

verhouding tussen theorie en praktijk als: 'reaching out' from the specifics of particular situations (…) (and) 'reaching in' from the standpoints provided by different perspectives, theories, and discourses',[29] een omschrijving die doet denken aan in elkaar grijpende handen, en daarmee treffend de wederzijdse afhankelijkheid van actie en theorie illustreert. In actieonderzoek zullen bewuste fasen van theorievorming worden afgewisseld met fasen waarin wordt gehandeld. Er kan bijvoorbeeld een periode van literatuuronderzoek aan de samenstelling van een actieonderzoeksgroep voorafgaan, of er wordt na het uitvoeren van een concrete interventie tijd ingeruimd om samen op de resultaten te reflecteren. Bewuste theorievorming kan dus aan actie voorafgaan, maar kan ook volgen uit de ervaringen die worden opgedaan. In de ideale situatie volgt het één organisch uit het ander.[30]

3.3 Wat is de achtergrond van actieonderzoek?

3.3.1 De familie van actieonderzoek

Kort samengevat is actieonderzoek onderzoek met mensen in plaats van naar mensen, gericht op verandering en het gezamenlijk genereren van nieuwe, praktische kennis. Actieonderzoek verschilt daarmee van andere, meer traditionele opvattingen over hoe wetenschappelijke kennis te verwerven, en zelfs over wat wetenschappelijke kennis is of zou moeten zijn. Het is wellicht wat karikaturaal, maar traditioneel wordt toch eerder aan door (kwantitatieve) data onderbouwde hypothesen gedacht, conform het logisch-positivistische wetenschapsideaal uit de Verlichting. In dat paradigma is de objectiviteit van de onderzoeker cruciaal. Participatie van hen die normaal gezien de 'onderzochten' zijn is dan problematisch, omdat de betrokkenheid van de onderzoeker de resultaten kan beïnvloeden, zogenaamde 'bias'. Bias kan worden tegengegaan door afstand te houden tussen onderzoeker en onderzochte en door het hanteren van goed omschreven en onderbouwde onderzoeksmethoden zoals strikte randomisatie. Dat is bij actieonderzoek allemaal anders, en vanuit een positivistisch wetenschapsparadigma schuurt actieonderzoek daarom met veel dat traditioneel als zuiver wetenschappelijk wordt gezien. Bij actieonderzoek liggen echter andere ideeën aan de wetenschappelijke onderneming ten grondslag en worden ook andere doelen nagestreefd, althans, zijn andere doelen primair.[31]

Actieonderzoek relativeert het fundament van de objectiviteit, en gaat ervan uit dat mensen sociaal gesitueerd zijn en dat kennis daarom nooit geheel objectief en

29. Kemmis & McTaggart 2007, p. 283.
30. Greenwood & Levin 2007, p. 87.
31. C. Cassell & P. Johnson, 'Action Research: Explaining the Diversity', *Journal of Human Relations* (59) 2006, afl 5, p. 783-814.

onveranderlijk kan zijn.[32] In de kern koestert actieonderzoek vooral een enigszins ander ideaal van kennis – al is het makkelijk om de verschillen te overdrijven. Direct bruikbare kennis wordt volgens de actieonderzoeker beter bereikt niet van buiten, maar juist binnen de sociale context waarin zij toepassing vindt of zou moeten vinden. Daarmee wordt de basis gelegd voor een wetenschappelijke benadering waarin de onderzoeker bewust juist geen afstand neemt van het onderzoeksobject, zoals gebruikelijk is in het logisch-positivistische paradigma, maar participatie het sleutelwoord is – zonder context immers geen geldige kennis. Actieonderzoek is voorts een cyclisch proces waarin fasen van handelen en reflectie worden afgewisseld, ook wel samengevat met 'plan, act and observe, reflect'[33] of nog simpeler: 'look, act, reflect'.[34] Dat is de korte versie. Maar wie zich in actieonderzoek verdiept komt er al snel achter dat er niet één manier is om actieonderzoek te doen, maar dat er binnen de 'familie van actieonderzoek' een rijke diversiteit aan nauw verwante wetenschappelijke benaderingen bestaat.

Enigszins kort door de bocht kan worden gezegd dat er binnen het fenomeen actieonderzoek een glijdende schaal bestaat tussen 'organisatorisch' en 'emancipatoir' actieonderzoek. Beide zijn participatief en gericht op verandering, maar het onderscheid is gelegen in de nadruk die op de respectievelijke elementen van actieonderzoek (participatie, actie, onderzoek) wordt gelegd en waar participatie toe dient. Het ene uiterste, organisatorisch actieonderzoek, betreft vormen van actieonderzoek die gericht zijn op het implementeren en evalueren van concrete verbetermaatregelen, bijvoorbeeld in het verhogen van arbeidsproductiviteit in organisaties, ook wel actieonderzoek 'uit het Noorden' genoemd.

Veel 'Noordelijk' actieonderzoek is geïnspireerd door het werk van, onder meer, Kurt Lewin en het Tavistock Institute in Stockholm.[35] Lewin, die de term actieonderzoek als eerste gebruikte, was een fel tegenstander van de door hem gesignaleerde kloof tussen de sociale wetenschap en de praktische problemen die mensen ervaren in hun dagelijks leven.[36] Lewin zag actieonderzoek als een manier om die kloof te overbruggen: 'No action without research; no research without action'.[37] Actieonderzoek in de stijl van Lewin is geënt op de experimentele methode, en zou daarom de vorm moeten krijgen van '(…) a spiral of steps, each of which is com-

32. P. Reason & H. Bradbury, 'Introduction', in P. Reason & H. Bradbury (red.), *The SAGE Handbook of Action Research: Participative Inquiry and Practice*, Los Angeles (VS): SAGE Publications 2014, p. 8.
33. S. Kemmis & R. McTaggart, *The Action Research Planner*, Victoria (AUS): Deakin University 1988, p. 11.
34. Stringer houdt deze fasen ook aan als hoofdstukindeling in zijn handboek Action Research, zie: E.T. Stringer, *Action Research*, Los Angeles (VS): SAGE Publications 2013, p. 99-163.
35. Zie voor een geschiedenis van 'Noordelijk' actieonderzoek Greenwood & Levin 2007, p. 13-29.
36. L. Dickens & K. Watkins, 'Action Research: Rethinking Lewin', *Management Learning* (30) 1999, afl. 2, p. 127-140.
37. Citaat van Lewin, uit: C. Adelman, 'Kurt Lewin and the Origins of Action Research', *Journal of Educational Action Research* (1) 1993, afl. 1, p. 7-24, op p. 8.

posed of a circle of planning, action, and fact-finding about the result of the action',[38] waarbij de actieonderzoeker samenwerkte met belanghebbenden bij de implementatie van een interventie in de praktijk. Hoewel Lewin de participatie van belanghebbenden veel gewicht gaf, bleven planning en feitenverzameling in zijn actieonderzoek voorbehouden aan de onderzoekers. Gustavsen omschrijft het actieonderzoek van Lewin daarom zelfs als 'raids into reality performed to verify grand theory'.[39]

Waar een Noorden is bestaat er ook een Zuiden, en in termen van actieonderzoek hebben we het dan over actieonderzoeksprojecten die meer nadruk leggen op verandering door bewustwording van de (machts)structuren die bijdragen aan de onderdrukking van achtergestelde groepen in de samenleving.[40] Zuidelijk actieonderzoekers laten zich, onder meer, inspireren door het liberationistische werk van Paolo Freire in Brazilië[41] en Orlando Fals Borda in Colombia.[42] Dergelijk actieonderzoek hecht (nog) meer belang aan participatie van de belanghebbenden in de opzet, het verloop en het verspreiden van de opgedane kennis en wordt ook wel participatief actieonderzoek genoemd (PAR). Daarmee wordt tot uitdrukking gebracht dat participatie in alle stadia van het onderzoeksproces wordt nagestreefd.

Actieonderzoek lijkt dus in veel opzichten nogal fundamenteel af te wijken van andere, meer traditionele wetenschapsopvattingen. Daarom is het voor een goed begrip onmisbaar om het ook over die fundamenten te hebben. In het navolgende wordt zo kort mogelijk ingegaan op de verschillende filosofische benaderingen die als de achtergrond van actieonderzoek kunnen worden gezien. De wetenschapsfilosofische wortels van actieonderzoek liggen wijd verspreid. Reason en Bradbury noemen onder andere het pragmatisme, liberaal humanisme, het systeemdenken, de fenomenologie, en de Kritische Theorie als invloedrijke denkstromingen.[43] Het feminisme heeft een niet te verwaarlozen invloed gehad op actieonderzoek;[44] daar-

38. K. Lewin, 'Action Research and Minority Problems', *Journal of Social Issues* (4) 1946, afl. 2, p. 34-46, op p. 38.
39. B. Gustavsen, 'Theory and Practice: The Mediating Discourse', in: P. Reason & H. Bradbury (red.), *Handbook of Action Research: Concise Paperback Edition*, Thousand Oaks (VS): SAGE Publications 2006, p. 17-27, op p. 25.
40. Vaak is Zuidelijk actieonderzoek ook letterlijk (geografisch) afkomstig uit Zuidelijke landen, maar er wordt ook gesteld dat er een 'Zuiden in het Noorden is', waarmee wordt bedoeld dat ook in welvarende landen achtergestelde groepen bestaan.
41. Freire was pedagoog en zag in het onderwijs potentie voor emancipatie. Diens bekendste werk betreft P. Freire, *The Pedagogy of the Oppressed*, New York (VS): Continuum 2005 (eerste druk 1970).
42. Fals Borda was socioloog en was één van de eersten om Participatory Action Research te gebruiken voor de politieke emancipatie van boerenbewegingen ten opzichte van de heersende Colombiaanse elite. Een beschrijving van die eerste bewegingen richting PAR is gepubliceerd in de eerste uitgave van het SAGE Handbook of Action Research, zie noot 24.
43. Reason & Bradbury 2014, p. 3.
44. P. Reason & K. McArdle, 'Brief Notes on the Theory and Practice of Action Research', in: S. Becker & A. Bryman (red.), *Understanding Research Methods for Social Policy and Practice*, Londen (VK): The Polity Press 2004, p. 114-122; Greenwood & Levin 2007, p. 164.

naast benoemt Scott-Villiers in de SAGE Encyclopedia of Action Research de hermeneutiek als 'always at work in action research'.[45]
Cassel en Johnsson betogen dat in ieder geval een deel van de verschillen tussen actieonderzoekers is terug te voeren op de wetenschappelijke traditie waar actieonderzoekers toe behoren.[46] Het gaat dan om de hermeneutiek, als tegenhanger van het positivistische gedachtengoed; het Amerikaans Pragmatisme, wat ten grondslag ligt aan het Noordelijke, organisatorische actieonderzoek; en de Kritische Theorie als grondslag van Zuidelijk emancipatoir actieonderzoek. Om actieonderzoek beter te begrijpen heb ik mij daarom in de drie meest toonaangevende tradities, in het kader van hun relevantie voor actieonderzoek, verder verdiept. In de navolgende paragrafen volgt van die tradities een korte beschrijving.

3.3.2 De hermeneutiek

Het centrale begrip in de hermeneutiek is het 'Verstehen', wat vertaald kan worden als het begrijpen of het verstaan. De centrale vraag in de hermeneutiek betreft de vraag naar het begrijpen: wat is begrijpen? Wanneer hebben we iets begrepen? Het gaat daarbij niet om het duiden van een tekst of kunstwerk zelf, maar om de theorie van het duiden, waaronder het achterhalen en expliciet maken van de achtergrond of een context waarbinnen het te duiden object is gemaakt, met het doel het object begrijpelijker te maken. De hermeneutische methode heeft in de geesteswetenschappen bredere toepassing gekregen als een tegenreactie op de dominantie van de positivistische methode, die voor de 'menswetenschappen' – de geesteswetenschappen, de letteren, het recht – niet geschikt werd geacht.[47] Voor actieonderzoekers is met name het werk van Hans Georg Gadamer van belang.[48]
Gadamer gaat ervan uit dat iedereen historisch en cultureel gevormd is. Bias, de vooroordelen die een positivist in zijn onderzoek probeert te elimineren, zijn daarom geen risico maar 'voor-oordelen' (met nadruk op het koppelteken) die ons helpen een nieuwe ervaring naar onze eigen situatie te vertalen. Daarvan uitgaande gaat wetenschap niet langer over het ontdekken van 'objectieve' feiten, maar om het leren te begrijpen. Dat begrijpen is volgens Gadamer een actief proces. Alleen door een tekst of situatie te vertalen naar onze eigen situatie kunnen wij toegang krijgen tot de betekenis daarvan.[49] In andere woorden: begrijpen is toepassing.

---

45. P. Scott-Villiers, 'Hermeneutics', in: D. Coghlan & M. Brydon-Miller (red.) *SAGE Encyclopedia of Action Research*, Los Angeles (VS): SAGE Publications 2014, p. 404 – 405.
46. Cassel & Johnson 2006.
47. M. Leezenberg & G. de Vries, *Wetenschapsfilosofie voor de geesteswetenschappen*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2005, p. 135.
48. Scott-Villiers 2014, p. 390-374.
49. J. Grondin, 'Gadamer's basic understanding of understanding', in: R.J. Dostal (red.) *The Cambridge Companion to Gadamer*, Cambridge (VK): Cambridge University Press 2002, p. 36-51, op p. 42-44.

Gadamer vergelijkt het begrijpen met een gesprek waarin gesprekspartners tot wederzijds begrip ('verständigung') komen. Dat beiden door dit proces veranderen, kenner en gekende, illustreert Gadamer met de metafoor 'horizonversmelting'. Mijn horizon, datgene dat mijn blik bepaalt, versmelt met die van mijn gesprekspartner wanneer wij wederzijds begrip bereiken. Daardoor verandert niet alleen mijn blik op (het standpunt van) mijn gesprekspartner, maar verander ook ik zelf. In de woorden van Taylor: 'If understanding the other is to be construed as fusion of horizons and not as possessing a science of the object, then the slogan might be: no understanding the other without a changed understanding of self.'[50] Dat betekent ook dat de hermeneutische ervaring openheid veronderstelt; het onderhouden van een voortdurende dialoog tussen de kenner en het onbekende en de bereidheid het eigen ongelijk te erkennen. Greenwood & Levin zien in actieonderzoek een manier om dat gesprek gaande te houden.[51] Zij signaleren dat de dialoog, ook in die vormen van actieonderzoek die gericht zijn op organisatorische veranderingen (zie verder par. 3.3.3) een steeds belangrijker plek krijgt in actieonderzoek.[52]

3.3.3 Pragmatisch actieonderzoek

Het pragmatisme is een stroming in de filosofie die actie en theorie verenigt in het zoeken naar een oplossing van een probleem, waarbij afstand wordt genomen van filosofische vraagstukken waarvan geen praktische consequenties te verwachten zijn.[53] Charles Peirce wordt gezien als de grondlegger van het pragmatisme.[54] In diens essay 'How to make our ideas clear' ontwikkelde Peirce het pragmatisch maxime: 'Consider what effects, which might conceivably have practical bearings, we conceive the object of our conception to have. Then our conception of these effects is the whole of our conception of the objects.'[55] Oftewel; fenomenen krijgen betekenis door de concrete gevolgen die zij in onze omgeving veroorzaken, en niet door een onzichtbare, abstracte of metafysische werkelijkheid die buiten ons bestaat. William James, een collega van Peirce, liet zien hoe het pragmatisch maxime kan worden gebruikt om anderszins eindeloze, metafysische discussies te beslechten door de vraag te stellen of het aannemen van het ene, of het andere

50. C. Taylor, 'Gadamer on the human sciences', in: R.J. Dostal (red.), *The Cambridge Companion to Gadamer*, Cambridge (VK): Cambridge University Press 2002, pp. 126-142, op p. 141.
51. Greenwood & Levin 2007, p. 72.
52. Greenwood & Levin 2007, p. 17.
53. A. Malachowski, 'Introduction: The Pragmatist Orientation', in: A. Malachowski (red.), *The Cambridge Companion to Pragmatism*, Cambridge (VK): Cambridge University Press 2013, p. 1.
54. C. Hookway, ''The Principle of Peirce' and the Origins of Pragmatism', in: Malachowski 2013, p. 17-35.
55. Hookway 2013, p. 25.

standpunt enig verschil maakt in de praktijk (of het 'practical bearings' heeft).[56] Blijkt dat niet het geval te zijn, dan is die discussie zinloos.

Greenwood en Levin, de pragmatisch actieonderzoekers die in dit hoofdstuk veel worden geciteerd, hebben zich vooral laten inspireren door de filosofie van John Dewey. Voor hen zijn de combinatie van actie en reflectie in Dewey's kentheorie, en diens toewijding aan het bevorderen van democratische gemeenschap belangrijke aanknopingspunten voor actieonderzoekers.[57] Ik licht beiden hier, met de nodige versimpeling, kort toe. Volgens Dewey verkrijgen wij kennis door het combineren van handelen en de reflectie op dat handelen in een voortdurend proces van trial-and-error. 'Ervaring' is in de kentheorie van Dewey een centraal begrip, dat bij Dewey een 'transactionele' invulling krijgt, waarmee hij bedoelt dat levende organismen – zoals mensen – door te handelen op hetzelfde moment verandering teweegbrengen en verandering ondergaan.[58] Het handelen wordt gestuurd door de betekenis die een organisme aan zijn omgeving geeft. Het kan voorkomen dat de betekenis van een situatie onduidelijk is. Op dat moment ontstaat een probleem waarover moet worden nagedacht. Enkel over het probleem nadenken levert echter geen kennis op, die wordt pas verkregen op het moment dat daadwerkelijk wordt gehandeld.[59] Kennis is voor Dewey dan ook nooit een stilstaand of finaal iets, maar iets dat altijd voorlopig is; hetgeen waar we het voor nu maar mee moeten doen.

De eenheid van actie en reflectie levert volgens Dewey een enorm potentieel aan democratische potentie, want door actie en reflectie te verbinden, ontstaat het vermogen om kritisch op het eigen bestaan te reflecteren.[60] Daarmee hangt samen dat democratie voor Dewey meer is dan een staatsinrichting. Volgens Dewey draait democratie om het cultiveren van gemeenschap. Individualiteit beschouwd Dewey als kernprobleem in de moderne samenleving.[61] Door een eenzijdige focus op individueel eigenbelang ontbreekt het vermogen om gezamenlijke interesses te identificeren en te signaleren wanneer deze in gevaar zijn. Een staat is dan ook democratisch, in de filosofie van Dewey, wanneer diens instituties bijdragen aan 'the expansion of the individuals' capacity for free inquiry, social intelligence and critical reflection'.[62] Zoals gezegd is het pragmatisme de grondslag voor de meer organisatorisch, of Noordelijk, geïnspireerde vormen van actieonderzoek. Maar dat betekent dus niet dat pragmatisch actieonderzoek niet emancipatoir is. De partici-

56. A. Malachowski, 'James' Holism: the Human Continuum', in: Malachowski 2013, p. 39.
57. Greenwood & Levin 2007, p. 59-62.
58. G. Biesta, 'Kennen als een vorm van handelen: John Deweys transactionele kentheorie', in: L. Logister (red.), *John Dewey: Een inleiding tot zijn filosofie*, Budel: Damon 2007, p. 17-33.
59. L. van der Scheer, 'Wat ethiek vermag: over de ethiekopvatting van John Dewey', in: Logister 2007, p. 55-75, op p. 60-64.
60. Citaat van Dewey uit A. Kadlec, 'Reconstructing Dewey: The philosophy of Critical Pragmatism', *Polity* 2006, afl. 38, p. 519-542, op p. 535.
61. L. Logister, *Creatieve Democratie: John Deweys Pragmatisme als grondslag voor een democratische samenleving*, Budel: Uitgeverij Damon 2006, p. 214-219 en p. 229-230.
62. Kadlec 2006, p. 537.

patie van belanghebbenden staat ook voor pragmatisch actieonderzoekers niet alleen ten dienste van efficiënt en effectief onderzoek, maar dient daarnaast ook uitdrukkelijk het vergroten van democratische potentie.

3.3.4 Kritisch actieonderzoek

De vooraanstaande filosoof Jürgen Habermas is de bekendste vertegenwoordiger van de Kritische Theorie, een interdisciplinaire, reflectieve, dialectische en kritische manier van wetenschap beoefenen die in de jaren '30 van de vorige eeuw is ontwikkeld als tegenwicht voor het Verlichtingsdenken. Het uitgangspunt van de Kritische Theorie is dat mensen de werkelijkheid vormen door hun mentale en fysieke activiteit. Doordat in de Verlichting centraal is komen te staan wat in een gegeven situatie de meest efficiënte manier is om een concreet doel te bereiken (de instrumentele rationaliteit) heeft de dialectiek van de Verlichting ertoe geleid dat de mens niet bevrijd is, maar juist steeds verder wordt onderdrukt in een toenemend geïndustrialiseerde en gebureaucratiseerde wereld. Als tegenwicht voor dit steeds verder oprukkende Verlichtingsdenken ontwikkelden Theodor Adorno en Max Horkheimer daarom de Kritische Theorie. Kritische wetenschappers zijn 'kritisch' ten opzichte van de status quo, en stellen zichzelf ten doel de mens te emanciperen door het ontwikkelen van 'critical consciousness (…) through their recognition of their present oppression by their 'introjection (…) of the cultural myths of the dominator'.[63]

Ook Habermas signaleert het oprukken van de instrumentele rationaliteit, door Habermas uitgedrukt in de kolonisering van de 'leefwereld' (het geheel van informele netwerken zoals familie, huishouden, cultuur, vrienden en verenigingsleven dat ons alledaagse leven bepaald) door de 'systeemwereld' (de optelsom van geïnstitutionaliseerde staatsmacht en marktdenken). De leefwereld wordt gevoed door wat Habermas het 'communicatieve handelen' noemt. Normaal gezien – in wat Habermas de 'ideal speach situation' noemt – gaan gesprekspartners ervan uit dat uitspraken voldoen aan vier validiteitsclaims. Uitspraken zijn (1) waar en (2) begrijpelijk, (3) de spreker is oprecht en, (4), bovendien gelegitimeerd om de uitspraak te doen. Wanneer een probleem ontstaat doordat aan één of meer van de validiteitsclaims niet wordt voldaan, bijvoorbeeld omdat één van de gesprekspartners denkt dat de ander liegt, wordt consensus bereikt door over te gaan tot het communicatieve handelen.[64]

---

63. Citaat van Paolo Freire, in: Cassell & Johnson 2006, p. 799.
64. Een introductie in de filosofie van Habermas is te vinden in S.K. White (red.), *The Cambridge Companion to Habermas,* Cambridge University Press (VK): Cambridge 2006 en G. Finlayson, *Habermas: A Very Short Introduction,* Oxford University Press (VK): Oxford 2005. Deze puntsgewijze samenvatting van het communicatieve handelen is ontleend aan: S. Kemmis, 'Participatory Action Research and the Public Sphere', in: P. Ponte & B.H.J. Smit (red.), *The quality of practitioner research*, Leiden: Brill 2007, p. 9-27.

Het communicatieve handelen is een proces om (1) intersubjectieve overeenstemming te bereiken als basis voor (2) gezamenlijk begrip, zodat er (3) ongeforceerde consensus kan worden bereikt over hoe te handelen. Succesvol communicatief handelen voegt nieuwe consensus toe aan het reservoir aan gedeelde aannames en achtergrondinformatie, die nodig is wanneer men opnieuw met elkaar in gesprek gaat.[65] Bovendien ontstaat door het communicatieve handelen 'communicative space', 'it brings people together around shared topical concerns, problems and issues with a shared orientation towards mutual understanding and consensus'.[66] Communicative space, of hierna: communicatieve ruimte, vestigt solidariteit tussen mensen, en verleent legitimiteit aan de beslissingen die mensen nemen. Kemmis en McTaggart zien in participatief actieonderzoek een manier om communicatieve ruimte tot stand te brengen:

> 'The process of participatory action research is one of mutual inquiry aimed at reaching intersubjective agreement, mutual understanding of a situation, unforced consensus about what to do, and a sense that what people achieve together will be legitimate not only for themselves but also for every reasonable person'.[67]

De leefwereld wordt, kortom, gestuurd door hetgeen wij met elkaar zijn eens geworden, en actieonderzoek kan een instrument zijn om dat proces te faciliteren.
De systeemwereld, met zijn complexe en vaak onpersoonlijke netwerken van relaties, wordt niet gestuurd door consensus, maar door macht en geld. Op zichzelf is daar niets mis mee, maar het probleem is nu, aldus Habermas, dat de systeemwereld ten opzichte van de leefwereld te dominant is geworden. Daardoor wordt de leefwereld onvoldoende gevoed door succesvol communicatief handelen, wat leidt tot 'pathologieën'. Daarmee doelt Habermas, onder meer, op sociale desintegratie, vervreemding en demoralisatie. Als voorbeeld kan een conflict tussen overheid en burger worden genoemd. De overheid functioneert in de bureaucratische systeemwereld, terwijl de burger het conflict vanuit diens leefwereld ervaart. In een preadvies omtrent de bestuursprocedure is het conflict tussen de overheid en de burger door een rechter geformuleerd als ''het is niet eerlijk' versus: 'het is rechtmatig'. De rechter kijkt (…) of het besluit rechtmatig is. Hij weet niet wat hij aan moet met 'het

65. Kemmis 2007.
66. S. Kemmis, 'Exploring the Relevance of Critical Theory for Action Research: Emancipatory Action Research in the Footsteps of Jürgen Habermas', in: Reason & Bradbury 2001, p. 91-103, op p. 100.
67. S. Kemmis & R. McTaggart, Participatory Action Research: Communicative Action and the Public Sphere, in: N.K. Denzin & Y.S. Lincoln, *Strategies of Qualitative Inquiry*, Thousand Oaks (VS): SAGE Publications 2007, p. 271-330, op p. 296.

is niet eerlijk'.[68] Het gevolg: de burger voelt zich niet gehoord'. De kloof tussen overheid en burger is groter geworden in plaats van kleiner.
De oprukkende systeemwereld kan een halt worden toegeroepen, juist door het cultiveren van het communicatieve handelen in wat Habermas 'public spheres' noemt – spreekwoordelijke ruimtes voor een publiek en democratisch debat over sociale kwesties of problemen. Daarbij kun je denken aan verenigingen of politieke bewegingen (buiten het geïnstitutionaliseerde politieke stelsel), maar ook actieonderzoek kan een publieke sfeer zijn dan wel scheppen. Reason schrijft dat de totstandbrenging van communicatieve ruimte op zichzelf reeds een vorm van actie kan zijn: 'It may well be that the most important thing we can do in certain situations is to help open, develop, maintain and encourage new and better forums for communication and dialogue.'[69] Voor Kritische actieonderzoekers heeft participatie daarom (nog) meer gewicht dan voor de meer organisatorisch georiënteerde actieonderzoekers. Participatie is voor Kritische actieonderzoekers ook een manier om bestaande machtsstructuren te doorbreken, onder meer door het vormen van nieuw taalgebruik en het zoeken naar andere vormen van kennis.[70]

3.4 Het OPEN leernetwerk

3.4.1 Het OPEN leernetwerk in het (heel) kort

Het hart van de activiteiten in het OPEN leernetwerk zijn de netwerkbijeenkomsten. Op netwerkbijeenkomsten komen medewerkers uit ziekenhuizen samen om in discussie te gaan over een vooraf vastgesteld thema. Meestal wordt er door een of twee ziekenhuizen een werkwijze gepresenteerd, waarna een ronde van vragen en discussie volgt. Soms presenteren de onderzoekers de (voorlopige) resultaten uit relevante onderzoeksprojecten of literatuuronderzoek. Van de netwerkbijeenkomst wordt een verslag gemaakt. Wanneer de netwerkbijeenkomst belangrijke inzichten over een specifiek thema oplevert, worden die gebundeld in een kennisdocument. In een kennisdocument wordt beknopt op een rij gezet wat er over dat thema bekend is uit wetenschappelijk literatuuronderzoek en de resultaten uit de interviews en kennis uit netwerkbijeenkomsten.
Concept kennisdocumenten worden voorafgaand aan netwerkbijeenkomsten aan de leden van het leernetwerk toegestuurd, die daar schriftelijk of op de netwerkbijeenkomst op reageren. De resultaten uit deze discussie worden in het kennisdocu-

68. B.J. van Ettekoven & A.T. Marseille, 'Afscheid van de klassieke bestuursprocedure?' in: *Afscheid van de klassieke procedure?* (Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging) Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 139-264, op p. 194. Zie ook D. Allewijn, 'Wie is er bang voor de schadeclaim?', *Klachtrecht* 2018, afl. 4, p. 3-6.
69. Reason 2006, p. 193.
70. B. Groot, A. Haveman & T. Abma, 'Relational, Ethically Sound Co-production in Mental Healthcare Research: Epistemic Injustice and the Need for an Ethics of Care', *Critical Public Health* (32) 2020, afl. 2, p. 1-11.

ment verwerkt. Afhankelijk van hoe ingrijpend de kritiek van de OPEN deelnemers is wordt het kennisdocument nogmaals aan hen voorgelegd of na herziening meteen online gepubliceerd op de website www.openindezorg.nl. Het kennisdocument is nooit 'definitief', maar een voorlopige weergave van de stand van zaken. Ook alle verslagen, wetenschappelijke publicaties of anderszins relevante informatie wordt gedeeld op de voor iedereen toegankelijke website www.openinde zorg.nl.

3.4.2 Kwaliteit van de relaties in het OPEN leernetwerk

3.4.2.1 Samenstelling van het OPEN leernetwerk

Bij de aanvang van Project OPEN in 2015 is door de onderzoeksgroep besloten het project te beperken tot ziekenhuizen. Bovendien is ervoor gekozen om de samenwerking te beperken tot medewerkers uit deze ziekenhuizen, en deze niet uit te breiden naar patiënten. Gedurende het project zijn wij blijven nadenken over de volledigheid van de groep deelnemers. Er is over de mogelijke betrokkenheid van patiënten nagedacht en daarover is ook gesproken met de deelnemende ziekenhuizen.[71] Begin 2020 is een vragenlijst gestuurd naar alle OPEN deelnemers waarin wordt gevraagd naar hun ervaringen met het leernetwerk. Door vier deelnemers wordt uit eigen beweging een opmerking gemaakt over de betrokkenheid van patienten.[72] Deelnemers die van mening zijn dat patiënten(organisaties) beter betrokken kunnen worden bij het leernetwerk, zien die betrokkenheid het liefst beperkt tot incidentele bijdragen aan relevante thema's of aan onderzoek. Geen van de deelnemers pleit voor permanente betrokkenheid van ervaringsdeskundige patiënten. Daarom is ervoor gekozen patiënten te betrekken door aanwezigheid van een vertegenwoordiger van de Patiëntenfederatie. In het leernetwerk zijn zorgverleners welkom. In de praktijk zijn zorgverleners met name betrokken wanneer zij tevens een beleidsfunctie hebben. Eén deelnemer pleit in de vragenlijst voor meer betrokkenheid van artsen (in opleiding).

Binnen de groep ziekenhuizen is geen onderscheid gemaakt in type ziekenhuis of mate van vordering in de organisatie van een open beleid, omdat ons doel was zo veel mogelijk belanghebbenden te betrekken. In de loop van het eerste jaar OPEN bleek dat de werkwijzen van ziekenhuizen divers zijn, terwijl dat op het eerste gezicht lijkt mee te vallen. Ieder ziekenhuis heeft een procedure voor de afhandeling van klachten, het melden en onderzoeken van (mogelijke) calamiteiten en de afhandeling van claims, als zij die niet overdragen aan hun verzekeraar. Veel van die werkwijzen zijn in ieder geval deels (wettelijk) vastgelegd, zoals het verplicht

71. B.S. Laarman e.a., Verslag OPEN III Netwerkbijeenkomst 1, 22 februari 2019, 'Het perspectief van de patiënt', 'Berichten', openindezorg.nl.
72. Bij de vragen: 'Wat is uw mening over de volgende stelling: 'Het OPEN Leernetwerk is 'open' voor iedereen die geïnteresseerd is'', en 'Wat is uw mening over de volgende stelling: In het OPEN Leernetwerk zijn alle relevante partijen betrokken'.

hebben van een klachtenprocedure,[73] een 'persoon' die klachten kan afhandelen,[74] en een procedure voor het melden van incidenten (Veilig Incidenten Melden, afgekort VIM).[75] Binnen deze globale structuur bestaan echter grote verschillen in cultuur, opzet van procedures en benamingen van functies. Die verschillen zijn vaak niet semantisch. Zij kunnen wel degelijk betekenen dat achter een etiket een wezenlijk andere manier van werken en attitude jegens de patiënt schuilgaat.
In 2019 gingen deelnemers betalen voor hun deelname. Vanaf dat moment waren netwerkbijeenkomsten beperkt tot betalende deelnemers. Door drie deelnemers wordt hierover in de vragenlijst een opmerking gemaakt, zoals: 'wij ervaren discrepantie tussen de openheid die OPEN wil voorstaan en de geslotenheid van het leernetwerk' en 'de financiële bijdrage kan een drempel zijn voor deelname en openheid voor iedereen die geïnteresseerd is'. Tegelijkertijd geven sommige deelnemers aan dat het beperken van de groep gewenst is in verband met de mate van vordering in een open beleid en de grootte van de groep. Van de 21 deelnemers die de vragenlijst hebben ingevuld vinden 17 de grootte en samenstelling goed en hebben er vier geen uitgesproken mening. Dat het een divers gezelschap betreft kan volgens één deelnemer wel twee kanten op werken: 'diversiteit is groot, omdat ziekenhuizen verschillend georganiseerd zijn. Dit geeft enerzijds goede discussie en anderzijds soms vervreemding.'

3.4.2.2 De participatie van de ziekenhuizen

Het OPEN leernetwerk is opgezet op initiatief van de OPEN-onderzoekers, destijds met het doel concrete verbetermaatregelen in de organisatie van OPEN ziekenhuizen door te voeren. Zeker in de eerste fase is er actief geworven om de samenwerking met ziekenhuizen tot stand te brengen.[76] In de tweede en derde fase van het OPEN leernetwerk (2016-2020) heeft de uitbreiding van het leernetwerk autonoom plaatsgevonden, in die zin dat ziekenhuizen ons benaderden voor deelname.

73. Art. 13-17 Wkkgz.
74. Art. 15 Wkkgz.
75. Art. 9 Wkkgz.
76. De werving is eerder omschreven in de eerste rapportage over OPEN, zie: B.S. Laarman e.a., *OPEN: open en eerlijke omgang na klachten en incidenten in het ziekenhuis: Schriftelijk verslag van project OPEN*. Utrecht: Nivel 2016, p. 15-16 (hierna Laarman e.a. 2016a).

Figuur 1 Participatieladder van Pretty (1995)

7 Zelfmobilisatie	Professionals staan op de achtergrond in het programma. Burgers maken onafhankelijk van professionele instanties keuzen, leggen hun eigen contacten en hebben volledige controle over planning, ontwikkeling en implementatie van activiteiten.
6 Interactieve participatie	Burgers werken samen met professionals in de planning, ontwikkeling en/of implementatie van activiteiten. Besluiten worden gezamenlijk genomen en er is sprake van het delen van kennis om nieuwe inzichten te creëren.
5 Functionele participatie	Burgers zijn actief betrokken in de planning, ontwikkeling en/of implementatie van programma's en activiteiten en in de besluitvorming daaromtrent. Zij krijgen taken toegewezen, al dan niet met een beloning of prikkel om deze uit te voeren. De controle en (uiteindelijke) verantwoordelijkheid voor het proces en de uitkomsten ligt bij professionals.
4 Participatie via consultatie	Professionals hebben de regie over de planning, ontwikkeling en/of implementatie van programma's en zijn verantwoordelijk voor de financiering. De mening, behoeften of veranderingswensen van (representatieve) leden van groeperingen worden gevraagd en er wordt gehandeld naar hun visie als de professionals dat nodig achten. De besluitvorming ligt bij deprofessionals.
3 Participatie via informatie	Professionals hebben volledige controle over de planning, ontwikkeling en/of implementatie van programma's en zijn verantwoordelijk voor de financiering. Leden uit de 'doelgroep' worden geïnformeerd over het programma (zoals de doelstelling, betrokken partijen, looptijd en deelactiviteiten) en worden betrokken via het stellen en beantwoorden van vragen.
2 Passieve participatie	Professionals hebben volledige controle over de planning, ontwikkeling en/of implementatie van programma's en zijn verantwoordelijk voor de financiering. De 'doelgroep' wordt geïnformeerd over het programma.
1 Geen participatie	De 'doelgroep' wordt niet geïnformeerd over het programma of alleen over de activiteiten of onderdelen die voor haar relevant wordt geacht.

Er zijn instrumenten ontwikkeld om participatie van belanghebbenden in onderzoek te meten, zoals de ladder van Pretty, in vertaling hiervoor ontleend aan Jacobs.[77] Pretty koppelt het participatieniveau aan de onderzoeksdoeleinden. Lage niveaus van participatie (in ieder geval 1 tot en met 3) zijn instrumenteel in het bereiken van onderzoeksdoelen – Jacobs stelt de vraag of er om die reden eigenlijk wel van participatie gesproken kan worden – terwijl hoge niveaus van participatie (niveau 4 of hoger) bij moeten dragen aan democratie en empowerment.[78]
De eindverantwoordelijkheid voor de organisatie van het OPEN leernetwerk ligt bij de onderzoeksgroep, maar ziekenhuizen zijn in de loop van het project steeds meer verantwoordelijkheden met ons gaan delen, een mate van participatie die vergelijkbaar is met niveau 5: functionele participatie. Bij de organisatie van het leernetwerk is te denken aan het organiseren van netwerkbijeenkomsten, waaronder wordt begrepen het bedenken van een thema, opstellen van een programma en het uitnodigen van de deelnemers, en het onderhouden van contact met de deelnemers.
Thema's en programma's voor netwerkbijeenkomsten worden in toenemende mate in samenspraak vastgesteld. In de eerste jaren koos de onderzoeksgroep – weliswaar naar aanleiding van signalen uit het leernetwerk of op basis van voorgaand (kwalitatief) onderzoek – een thema voor de netwerkbijeenkomst en nodigde sprekers uit. Bij aanvang van OPEN III in 2016 is door de deelnemers een vragenlijst ingevuld waar zij feedback konden geven op voorgestelde thema's. Ook wordt op netwerkbijeenkomsten geïnventariseerd wat een relevant thema voor de volgende bijeenkomst is. Soms stellen deelnemers zelf een thema voor, of bieden zij aan zelf iets te vertellen. Op praktisch gebied helpen deelnemers bij de organisatie van netwerkbijeenkomsten door als gastlocatie op te treden.
Vooralsnog is niet te verwachten dat de OPEN deelnemers op dit moment het leernetwerk zelfstandig in stand houden. Daarvoor ontbreekt op dit moment ook nog de infrastructuur. Zo zijn de contactgegevens van de deelnemers – omdat het een grote, en wisselende groep medewerkers betreft – niet bij alle deelnemende ziekenhuizen bekend, ligt de verantwoordelijkheid voor het beheer van de website www.openindezorg.nl bij de uitvoerend onderzoeker, evenals het verzamelen en verwerken van data. Evenmin is er, op dit moment, een duidelijk aangewezen partij om die organisatie van de uitvoerend onderzoeker over te nemen. Wel wordt gewerkt aan manieren om het leernetwerk autonomer te maken, bijvoorbeeld door het introduceren van een inlogpagina op de website www.openindezorg.nl, waar deelnemers contactinformatie kunnen vinden en ook zelf informatie kunnen delen.
Een andere aanwijzing dat het leernetwerk (nog) niet autonoom functioneert komt voort uit de discussies die zijn gevoerd omtrent de toekomst van het leernetwerk,

77. Vertaling ontleend aan G. Jacobs, 'Participatie en empowerment in de gezondheidsbevordering: professionals in de knel tussen ideaal en praktijk?', *Journal of Social Intervention: Theory and Practice* (14) 2008, afl. 4, p. 29-39, op p. 31.
78. Jacobs 2008, p. 31.

toen in 2019 de financiering door het Fonds Slachtofferhulp tot een einde kwam. Er is nagedacht over andere financieringsvormen, maar de mogelijkheid dat de ziekenhuizen de organisatie van het leernetwerk zelf op zich zouden nemen is niet ter sprake gekomen. Sinds september 2019 wordt het leernetwerk wel door deelnemers zelf gefinancierd. Denkbaar is dat deze financieringsvorm eraan bijdraagt dat ziekenhuizen meer eigenaarschap ervaren, en als gevolg daarvan (nog) actiever gaan meebeslissen over de thema's en activiteiten van het leernetwerk.
In de vragenlijst zijn drie vragen gesteld die zien op participatie. Allereerst is deelnemers gevraagd of zij invloed op besluitvorming over het leernetwerk ervaren.[79] De meeste deelnemers zijn het hiermee eens (vijf hebben geen mening of geven aan hier nog geen gebruik van te hebben gemaakt, één antwoordt 'in geringe mate'). Een enkeling licht toe: 'Daar (wordt) altijd naar gevraagd en er wordt ook iets met de input gedaan', en 'iedereen is vrij om een agendapunt in te brengen'. Voorts is gevraagd of deelnemers zich vrij voelen hun eigen rol te kiezen. Eén deelnemer heeft hierover (nog) geen mening, de overige deelnemers zijn het met de stelling eens. Eén deelnemer is wel van mening dat de organisatoren hier juist meer regie moeten nemen: 'Klopt, maar de organisatoren (…) zouden hier ook een iets proactiever rol in mogen nemen. Ik denk dat veel mensen automatisch kiezen voor een wat terughoudendere rol, waardoor de actievere bijdragen (presenteren of vooraf verzoek om te reageren op een presentatie) voor mijn gevoel vooral belegd is bij dezelfde organisaties'.

3.4.2.3 De rol van de actieonderzoeker(s)

Actieonderzoek is weliswaar dynamisch, dat betekent niet dat het ad hoc is, er moet wel degelijk worden georganiseerd. De onderzoeker wordt in de literatuur over actieonderzoek wel omschreven als 'facilitator', 'associate', of 'consultant'.[80] Zeker in de beginfase is de onderzoeker inderdaad facilitator van het project. Het is op dat moment belangrijk dat iemand verantwoordelijk is voor de organisatie van activiteiten en het onderhouden van contact. Pretty's participatieladder kan daarom ook worden gelezen als een groeiproces. Het participatieniveau kan dan laag zijn bij aanvang, maar toenemen naarmate het project aan succes wint.[81]
Maar de actieonderzoeker doet meer dan faciliteren. De actieonderzoeker participeert ook zelf.[82] Stringer omschrijft de actieonderzoeker als 'a resource person'[83]; Greenwood & Levin als een 'friendly outsider'.[84] Vanuit de positie van outsider

79. 'Wat is uw mening over de volgende stelling: 'In het OPEN Leernetwerk heb ik invloed op het nemen van besluiten over het Leernetwerk (u kunt denken aan het vaststellen van thema's van Netwerkbijeenkomsten, of organisatie van Netwerkbijeenkomsten).'
80. Stringer 2013, p. 20.
81. Abma e.a. 2019, p. 86.
82. Kemmis & McTaggart 2007, p. 271-330; E.M.S. Houh & K. Kalsem, 'It's Critical: Legal Participatory Action Research', *Cincinnati Law Research Paper Series* (19) 2013, afl. 2, p. 262-276.
83. Stringer 2013, p. 20.
84. Greenwood & Levin 2007, p. 115-130.

kan de actieonderzoeker een nieuw licht op de situatie schijnen, bijvoorbeeld door het geven van opbouwende kritiek of door het inbrengen van professionele of wetenschappelijke kennis. De actieonderzoeker is friendly in die zin, dat het lukt een reflectieve houding aan te nemen zonder als dominant of kritisch te worden ervaren: 'The ability to ask counterintuitive questions, to approach issues from the 'outside', and to question pet explanations is a role that the action researcher must know how to play well.'[85]
De actieonderzoeker mag dus wel degelijk een eigen inbreng mag geven, zolang die inbreng niet dominant wordt. Jacobs e.a. laten zien hoe de uitsluitend faciliterende of observerende actieonderzoeker in wezen in een traditionele rol terugvalt: 'By minimizing our own voice, we hoped to create a more democratic environment (…), but in fact we recreated the classical subject – object research relationship.'[86]
De bijdrage van de actieonderzoeker kunnen diens onderzoeksvaardigheden zijn, de wetenschappelijke kennis die hij of zij over het onderwerp bezit of de nodige contacten die hij of zij kan leggen met andere belanghebbenden. De (gespecialiseerde) kennis van de actieonderzoeker heeft dus wel degelijk een belangrijke plek in actieonderzoek, maar heeft geen geprivilegieerde positie ten opzichte van de lokale kennis van belanghebbenden.[87]
In het geval van juridisch actieonderzoek is de juridische expertise van de actieonderzoeker één van de instrumenten die hij of zij kan inzetten ten behoeve van het bereiken van de doelen van het project. Houh & Kalsem zeggen daarover:

> 'Law is a tool that doesn't need to be wielded only by lawyers or pro-se litigants, and not always or only in a courtroom, legislative session, or classroom. Everyone should have access to law for the purposes of self-empowerment and action, and legal PAR provides a democratic process by which to gain that access.'[88]

In het OPEN leernetwerk is het bijvoorbeeld de kennis van de onderzoekers omtrent het klachtrecht, tuchtrecht en het aansprakelijkheidsrecht die de deelnemers kan helpen in de vormgeving van hun werkwijzen. Het gaat dan niet alleen om de verplichtingen of beperkingen die uit het recht voortvloeien, maar ook om mogelijkheden. Een voorbeeld daarvan is het verband tussen excuses en aansprakelijkheid. In de medische sector leeft nog al te vaak het misverstand dat het aanbieden van excuses gelijk staat aan het erkennen van aansprakelijkheid, of dat excuses aanbieden kan leiden tot verval van verzekeringsdekking.[89] Dat die opvat-

85. Greenwood & Levin 2007, p. 120.
86. G. Jacobs, 'Conflicting Demands and the Power of Defensive Routines in Participatory Action Research', *Journal of Action Research* (8) 2010, afl. 4, p. 367-386, op p. 380.
87. Greenwood & Levin 2007, p. 103-106.
88. Houh & Kalsem 2013, p. 63-64.
89. A.M. Zwart-Hink, 'Moet wie excuses aanbiedt ook schade vergoeden? Mythen en werkelijkheid over het verband tussen excuses en aansprakelijkheid', *NJB* 2017, afl. 29, p. 2800-2808 (hierna: Zwart-Hink 2017a).

ting een vergissing is, wordt door de juristen in de onderzoeksgroep nog regelmatig benadrukt.
Nog twee voorbeelden kunnen illustreren hoe de rol van friendly outsider wordt opgepakt tijdens OPEN netwerkbijeenkomsten. Naar aanleiding van een presentatie, over, wederom, het belang van excuses, ontstond discussie over de mate waarin patiënten excuses ervaren als het erkennen van aansprakelijkheid, en of dat problemen oplevert wanneer blijkt dat er geen aansprakelijkheid is, of die in ieder geval niet wordt erkend. Eén van de onderzoekers (AA) waarschuwde nu voor het stereotype 'lastige patiënt': 'Pas op, want er wordt nu gesproken over 'de patiënt', maar die bestaat niet. De moeilijke patiënten reageren op de manier die nu wordt besproken, en dat zijn misschien de blikvangers, maar zeker niet iedereen zal zo reageren.'
Voorts werd op de netwerkbijeenkomst van 7 juni 2019 door één van de onderzoekers (RB) de voorlopige resultaten van de 'Tweede Monitor Wkkgz' gepresenteerd. In de discussie over de mate waarin van klachten wordt geleerd – één van de belangrijke motieven van patiënten om klachten in te dienen – kwam aan de orde of de patiënt zelf ook nog iets hoort over eventuele verbetermaatregelen die uit een klacht voortkomen. Toen het antwoord daarop 'nee' was, reageerde één van de onderzoekers (RF) simpelweg met de vraag:

> 'Maar is dat dan niet raar? (…) want ik heb altijd geleerd dat de klachtenfunctionaris er was voor de klager, en wat wil nu de klager, die wil dat er iets verandert. En dan gaan we klachtenfunctionaris zitten zijn en datgeen waar de klager voor komt, dat doen we bij een andere afdeling en daar hebben wij geen rol.'

Op die manier werd aan de orde gesteld dat de spreiding van verantwoordelijkheid die voor ziekenhuismedewerkers zo vanzelfsprekend is, voor patiënten helemaal niet logisch is en vaak ook nog eens verwarrend.
Greenwood omschrijft zijn aanvankelijke aarzeling bij dit soort interventies. Door actieonderzoekers wordt immers veel waarde gehecht aan de lokale kennis van belanghebbenden. Zijn ervaring leert dat actieonderzoek juist worden bevorderd wanneer vaste denkpatronen of redeneringen worden doorbroken:

> 'I was very curious how this would play out because many AR practitioners have the impression that, because we respect local knowledge, outside experts cannot contradict local understandings. The Lyons coalition members were taken aback by this and initially confused but it turned out to be a pivotal intervention in the project. By questioning this core premise, Frank caused them to articulate more clearly what the problem really was and why they thought the building would be a solution.'[90]

90. D.J. Greenwood, 'Pragmatic Action Research', *International Journal of Action Research* (3) 2007, afl. 1/2, p. 131-148, op p. 143.

Interveniëren kan aanvoelen als dominantie. Toch leert de ervaring uit netwerkbijeenkomsten dat een ogenschijnlijk domme, sarcastische, of kritische vraag soms kan helpen om deelnemers bewust te maken van de manier waarop beleid is ingericht, en afgaande op de resultaten uit de vragenlijst wordt de rol van de actieonderzoekers ook niet als storend ervaren, maar juist positief en stimulerend. OPEN deelnemers beschrijven de verhouding tussen de leden van de onderzoeksgroep en de ziekenhuismedewerkers als 'goed', 'gezond evenwicht', 'goede balans', 'goed en prettig' en, 'jullie doen het ontzettend leuk en nemen de werkvloer serieus'.[91]
Participatie is echter niet alleen een kwestie van betrokken deelnemers. Het gaat er ook om dat onderzoekers verantwoordelijkheden uit handen durven geven. In haar analyse van een participatief actieonderzoeksproject beschrijft Jacobs zogenaamde 'defensive routines', het fenomeen dat onderzoekers terugvallen in traditionele reflexen wanneer zij vrezen dat het onderzoeksproject in gevaar komt, bijvoorbeeld wanneer participatie leidt tot tijdsdruk in een project.[92] Een voorbeeld van een dergelijke defensive routine deed zich voor in de loop van 2017.
In de loop van 2017 kreeg de uitvoerend onderzoeker (BL) van twee OPEN deelnemers het verzoek de e-maillijst van het OPEN leernetwerk te verstrekken. Deze deelnemers wilden een vragenlijst rondsturen naar de andere OPEN deelnemers. Het probleem was nu, dat het leernetwerk destijds aanzienlijk groter was dan op het moment van schrijven (maart 2020), dat niet alle leden die op de emaillijst stonden even bekend waren met de andere leden van het leernetwerk en dat voor het delen van contactgegevens geen toestemming was gegeven. Als tussenoplossing werd daarom voorgesteld de vragenlijst via de uitvoerend onderzoeker door te sturen. Dat leidde tot spanning. Bij de deelnemers bestond een gevoel van eigenaarschap over het leernetwerk als omgeving die ook zij kunnen benutten om van te leren, terwijl de onderzoeker juist die leeromgeving veilig wilde houden. Zie ook het volgende e-mailfragment:

91. Stelling in vragenlijst met open antwoordruimte: 'Hoe ervaart u de verhouding tussen de onderzoeksgroep en de deelnemers uit de ziekenhuizen?' N.B.: hier is natuurlijk een hoog risico op sociaalwenselijke antwoorden, al kon de vragenlijst ook anoniem worden ingevuld. Van de 21 respondenten hebben er vijf de vragenlijst anoniem ingevuld.
92. Jacobs 2010, p. 367-386.

Figuur 2 E-mailcontact van uitvoerend onderzoeker en OPEN deelnemers

Dag (naam),
Zoals ik aangaf voel ik me nu niet vrij om de contactgegevens van alle deelnemers door te sturen. Het is een beetje bureaucratisch, maar daarover wil ik toch eerst overleggenmet het leernetwerk. Dat zullen we dus ook doen, op 14 december, zodat dit in de toekomst gemakkelijker kan. Ik wil natuurlijk wel proberen jullie in de tussentijd te faciliteren, dus ik stel voor dat jullie mij sturen wat jullie het leernetwerk willen vragen,dan stuur ik dat bericht weer naar iedereen door, incl. jullie e-mailadressen voor het opnemen van contact.
Is dat wat?

Beste Berber,
Naar aanleiding van jouw laatste email hebben wij even nagekeken wat OPEN is en betekent voor de aangesloten ziekenhuizen. Daarin vinden we dat we leren van elkaars ervaringen en elkaar inzicht geven in de wijze waarop de leden van het leernetwerk vormgeven aan openheid. Op de website staat soortgelijke boodschap. Het verbaast ons daarom dat jij terughoudend bent in het geven van contactadressen van de deelnemende ziekenhuizen aan het OPEN leernetwerk. We willen graag verder met onze opdracht in (…) en hebben daar de input van het leernetwerk nodig (…)

Overigens heeft mogelijk juist dit incident – en het uitpraten ervan – ervoor gezorgd dat de relatie tussen de uitvoerend onderzoeker en de twee OPEN deelnemers hecht is geworden. In het vervolg van OPEN is door deze twee deelnemers presentaties gegeven, gerefereerd op andere presentaties, en geholpen bij het organiseren van netwerkbijeenkomsten. Toen de uitvoerend onderzoeker (BL) naar aanleiding van een minder goed verlopen netwerkbijeenkomst opmerkte dat zij zich daar schuldig over voelde, merkte één van hen op: 'Het leernetwerk is iets van ons allemaal. Je staat niet alleen hierin.'[93]

3.4.3 Praktische uitkomsten

In hoeverre hebben deze inzichten nu daadwerkelijk impact op het beleid van ziekenhuizen? Het minimale wat wij met het OPEN leernetwerk bereiken is dat er gezamenlijk wordt gereflecteerd op de manier waarop ziekenhuizen reageren op incidenten, en of dat ook een goede manier is. In die zin kan het werk met het leernetwerk in ieder geval worden omschreven als het genereren van gemeenschappelijke waarden. In sommige gevallen – we hebben dat gezien in de discussie omtrent het delen van rapportages – wordt in de loop der tijd toch consensus bereikt op concreet te nemen beslissingen – in dit geval, wel of niet delen met de patiënt – en

93. Gesprek met twee OPEN deelnemers op 12 februari 2019.

heeft dat ook een directe impact op het beleid van ziekenhuizen. Die impact is echter niet altijd even goed waar te nemen en kan ook verschillen per deelnemend ziekenhuis. Daarmee is niet gezegd dat er geen zichtbare resultaten zijn. Een kennisdocument bundelt de opgedane inzichten rondom specifieke thema's. De totstandkoming van kennisdocumenten is een direct resultaat van samenwerking tussen deelnemers en de onderzoeksgroep.
Voorbeelden van goede praktijen die wij in kennisdocumenten hebben opgenomen is het delen van calamiteitenrapportages en een meer informele afwikkeling van schade. De ervaringen die ziekenhuizen daarmee opdoen komen in het leernetwerk aan de orde tijdens presentaties of tijdens de discussies op netwerkbijeenkomsten. Een voorbeeld betreft de presentatie van twee OPEN deelnemers op de netwerkbijeenkomst over nieuwe ontwikkelingen in de afhandeling van medische schade op 15 september 2017.[94] Een jurist en klachtenfunctionaris uit een OPEN ziekenhuis vertelden daar over de mogelijke valkuilen bij het organiseren van samenwerking door functionarissen uit verschillende disciplines:

Figuur 3 Fragment uit het verslag van de netwerkbijeenkomst 'Nieuwe ontwikkelingen in de afhandeling van medische schade', 15 september 2017

Daarbij (samenwerking tussen functionarissen uit verschillende disciplines, BL) moet ervoor gewaakt worden dat men ervan uit gaat dat het vanzelf goed gaat. Het is niet vanzelfsprekend dat functionarissen elkaar weten te vinden. Dat geldt met name wanneer een incident niet als een 'calamiteit' wordt gemeld:
'Als iets niet direct als een mogelijke calamiteit wordt ingeschaald dan verloopt het allemaal anders dus dan is het lastiger de afstemming te vinden.'
Klachtenfunctionaris

Het is daarom belangrijk dat er duidelijke afspraken worden gemaakt, terwijl eveneens ruimte moet blijven bestaan om maatwerk te leveren in individuele gevallen. Onderdeel van dat maatwerk is het afstemmen van de werkwijzen aan de behoeften van de patiënt,en de vraag of er nog een goede of juist verstoorde behandelrelatie is tussen de zorgverlener en de patiënt.
'Het is belangrijk dat je afstemt en dat je elkaar vindt, ook al is het iedere keer anders.'
Klachtenfunctionaris

94. Verslag OPEN II Netwerkbijeenkomst 15 september 2017, 'Wat zijn nieuwe ontwikkelingen in de afwikkeling van medische schade?', 'Berichten', openindezorg.nl.

Deelnemers is gevraagd naar het belangrijkste resultaat van OPEN netwerkbijeenkomsten.[95] Negen van hen noemen bewustwording omtrent de begeleiding van patiënten in hun antwoord.

Figuur 4 'Wat is voor u het belangrijkste resultaat van uw aanwezigheid bij OPEN netwerkbijeenkomsten?'

'Ideeën voor het begeleiden van patiënten na een calamiteit'
'Nieuwe inzichten patiënten participatie, rol van de patiënten vertrouwenspersonen (klachtenfunctionarissen)'
'Onderzoek disclosure coach wat wij gedaan hebben. Dit heeft geleid tot de vormgeving patiëntsupport (…)'
'(…) boodschap aangaande menselijke maat versus juridische kaders ter harte genomen; in je patiëntgericht optreden niet laten belemmeren door juridisering.'

Of de wens om aan die begeleiding in de toekomst meer aandacht te gaan besteden (n=8):

Figuur 5 'Wat hoopt u nog meer te bereiken in/met het OPEN leernetwerk?'

'nog meer vanuit patiëntenperspectief denken'
'Dat elke patiënt in welk ziekenhuis dan ook dezelfde begeleiding krijgt na incident/calamiteit. Dat er oog is voor de patiënt zijn behoefte. dat de patiënt eindelijk merkt dat de patiënt nummer 1 is. En niet alleen nr. 1 staat in jaarverslagen enz. maar dat het in de praktijk ook merkbaar en zichtbaar gaat worden.'
'vasthouden van peer support en dit uitwisselen, patiënt support'

Ook is gevraagd naar de mate waarin het deelnemers lukt om de ervaringen in het leernetwerk om te zetten naar concrete actie in het eigen ziekenhuis.[96] Daarop

95. 'Wat is voor u het belangrijkste resultaat van uw aanwezigheid bij OPEN Netwerkbijeenkomsten? (U kunt denken aan veranderingen in uw eigen werkwijze, of inzichten die gezamenlijk zijn opgedaan, of een boodschap die u hebt meegenomen uit de deelname aan het leernetwerk).'
96. Vraag in vragenlijst: 'In hoeverre lukt het u om de ervaringen in het leernetwerk te vertalen in concrete actie binnen het ziekenhuis? U kunt hier een voorbeeld geven van een verandering die u in uw ziekenhuis hebt doorgevoerd, hoe groot of klein ook.'

betrekt (n=12) deelnemers expliciet de begeleiding van patiënten na een calamiteit in zijn of haar antwoord:[97]

Figuur 6 'In hoeverre lukt het u om de ervaringen in het leernetwerk te vertalen in concrete actie binnen het ziekenhuis?'

'Het (naam ziekenhuis) is afgelopen jaar met patiënt support begonnen.'
'Meer aandacht voor informeren van de patiënt/nabestaanden.'
'aanscherpen rol patiëntcontactpersoon, en hierin blijven ontwikkelen;'
'Klachtenfunctionaris inzetten als vertrouwenspersoon bij calamiteitenonderzoek.'
'We zijn door ervaringen uit het leer netwerk de klachtenfunctionaris beter gaan benutten in het ziekenhuis'
'Wij zijn nu bezig om te kijken naar het taalgebruik in de calamiteitenrapportage aan de Inspectie. Vaak zijn dit ingewikkelde rapporten die niet altijd even begrijpelijk zijn. Met elkaar gaan we kijken of dit anders kan.'

In hoofdstuk 2 (par. 2.2.3) is omschreven hoe kennisdocumenten in een 'ideale cyclus' tot stand komen. Die woordkeuze signaleert dat hiervan in de praktijk (nog) niet altijd sprake is (geweest). Het krijgen van feedback op de kennisdocumenten is meestal geen probleem, vooral omdat we de ziekenhuizen met enige regelmaat op netwerkbijeenkomsten zien. Lastiger is het om systematisch op de hoogte te blijven van de laatste stap: worden de kennisdocumenten gebruikt, en levert dat nieuwe problemen op? Van OPEN ziekenhuizen wordt verwacht dat zij hun best doen om de opgedane inzichten een plek te geven in hun beleid, maar hun lidmaatschap van het leernetwerk betekent niet dat zij daartoe verplicht zijn. Wij willen in het vervolg van het OPEN leernetwerk meer aandacht besteden aan de vertaling van bewustwording naar actie.

3.5 Reflectie

In het voorgaande is het OPEN leernetwerk beschreven met behulp van vier criteria ontleend aan Shani & Coghlan,[98] te weten (1) de context van het project, (2) de kwaliteit van de relaties, oftewel de bereikte participatie; (3) kwaliteit, waarmee wordt gedoeld op de mate waarin het verslag duidelijkheid geeft over het verloop van het project; en (4) een beschrijving van de praktische uitkomsten en gegenereerde kennis. Criterium (3) moet, onder meer, duidelijkheid verschaffen over de

97. Antwoorden die zien op disclosure coaching zijn hier niet meegeteld, aangezien disclosure coaching niet voor iedereen hetzelfde betekent. Sommige ziekenhuizen zien dit als begeleiding van patiënten tijdens het gesprek met de zorgverlener, anderen zien disclosure coaching als het coachen van de zorgverlener. Ook is het antwoord 'aanpassen functienaam patiënt support' niet meegeteld.
98. Shani & D. Coghlan 2019, p. 518-541.

manier waarop (4) is bereikt. Kwaliteit, in de zin van goed actieonderzoek, betreft dus zowel de manier waarop het actieonderzoek is uitgevoerd als de mate waarin de actieonderzoekers transparant zijn over de gemaakte keuzes.[99] In dit hoofdstuk zijn criterium (3) en (4) besproken. In wat volgt reflecteer ik op beide aspecten van kwaliteit; de kwaliteit van de relaties en de kwaliteit van het onderzoek.

Het OPEN leernetwerk is geïnspireerd door de beginselen van actieonderzoek, maar is niet van meet af aan opgezet als (een specifieke vorm van) actieonderzoek. Gedurende mijn promotietraject heeft methodologische reflectie steeds meer vormgegeven aan de keuzes die zijn gemaakt en die zijn ook steeds meer ingegeven door de wens niet alleen goed onderzoek, maar juist goed *actie*onderzoek te doen. Methodologische reflectie heeft er op zijn minst toe geleid dat keuzes steeds meer werden ingegeven door pogingen de deelnemers bij keuzemomenten te betrekken. Daarvan is in dit hoofdstuk zo uitgebreid en transparant mogelijk verslag gedaan.

Het leernetwerk is niet volledig participatief. Wel is er sinds 2015 een duidelijke beweging naar steeds meer participatie te zien, waarvan wordt gehoopt dat die wordt voortgezet. Methodologische reflectie heeft eraan bijgedragen dat wordt gewerkt om meer participatie te bewerkstelligen. In ieder geval wordt voortdurend nagegaan of de bedachte onderzoeksthema's, en daarmee de thema's voor netwerkbijeenkomsten, aansluiten bij behoeften van deelnemers; er wordt met enige regelmaat gepeild of de deelnemers het eens zijn met de gang van zaken; er wordt feedback gevraagd op de geproduceerde kennisdocumenten en er wordt regelmatig gepolst of deelnemers specifieke vragen hebben. Wanneer vanuit de deelnemers een sterke voorkeur voor een specifiek thema wordt aangegeven, wordt die voorkeur gevolgd.

Wat in de cyclus van het OPEN leernetwerk ontbreekt en als zwakte kan worden gezien, zijn kwantitatieve data die zicht geven op de impact van de initiatieven die uit het OPEN leernetwerk voortkomen. Dat betekent niet dat wij helemaal geen zicht hebben op de impact van het leernetwerk: het leernetwerk is een ruimte waarbinnen de deelnemers veilig van gedachten kunnen wisselen over belangrijke vragen omtrent openheid. Ziekenhuismedewerkers geven aan dat zij in het leernetwerk inspiratie opdoen om hun werkwijze aan nieuwe inzichten aan te passen en dat zij dat ook doen. Concrete veranderingen sinds de start van het leernetwerk in 2015 zijn meer openheid omtrent calamiteitenrapportages, pogingen schade informeel af te wikkelen, en meer aandacht voor de positie van de zorgverlener die daarover met de patiënt in gesprek moet, met name in de vorm van peer support. Omtrent die thema's is in het leernetwerk veel gereflecteerd en zijn kennisdocumenten opgesteld. In die zin is er sprake van cycli waarin een vraag wordt geformuleerd, inzichten worden opgedaan, en kennis wordt gedeeld die leidt tot nieuwe vragen.

99. Shani & Coghlan 2019; Reason 2006, p. 187-203.

Er kan vanuit verschillende perspectieven naar de sterktes en zwaktes van het leernetwerk worden gekeken. Sommige auteurs wiens visie op actieonderzoek in dit hoofdstuk zijn besproken, zoals Boog, zouden van mening kunnen zijn dat het ontbreken van systematische evaluatie, dus in de zin van meetbare resultaten, betekent dat niet van actieonderzoek kan worden gesproken, althans nog niet van een afgeronde cyclus.[100] Daar valt tegenin te brengen dat men met een al te smalle blik op 'evaluatie' een positivistische meetlat via de achterdeur opnieuw binnenlaat. De cycli van actie en evaluatie kunnen in actieonderzoek ook een andere vorm krijgen; als verandering kan ook gelden datgene dat voor de deelnemers als verandering wordt ervaren.
Een voorbeeld is het bewustzijn dat is ontstaan omtrent de positie van de patiënt wanneer er iets misgaat. Zoals blijkt uit de vragenlijst, besproken in hoofdstuk 3, zijn meerdere OPEN deelnemers zich ervan bewust dat proactiever aan de behoeften van patiënten tegemoet mag worden gekomen. Toch heeft dat bewustzijn nog niet op grote schaal geleid tot nieuw beleid. Dat betekent echter niet dat daar in de toekomst wel sprake van kan zijn. Impact kan voor de onderzoekers ook minder goed zichtbaar zijn, zoals de manier waarop iemand denkt. Dat kan een belangrijke verandering betekenen in de manier waarop in de toekomst wordt gehandeld.[101] Jacobs e.a. introduceren bovendien het begrip defensive routines, het fenomeen dat onderzoekers terugvallen in traditionele reflexen vanuit een behoefte aan controle over het proces.[102] Vanuit dat perspectief ligt hier een uitdaging om als actieonderzoeker te accepteren dat actieonderzoek fluïde is en moeilijk te controleren, en dat de impact van actieonderzoek niet altijd even goed is uit te drukken in controleerbare gegevens.
Tot slot kan worden gesteld dat het onderzoek met het OPEN leernetwerk niet zozeer 'imperfect' is, als wel 'niet af'; er is wat voor te zeggen dat er (nog) niet zozeer actieonderzoek is verricht, maar dat daarvoor de juiste voorwaarden zijn geschapen, hoofdzakelijk door het opbouwen van een vertrouwensband en het waarborgen van een (spreekwoordelijke) ruimte waar veilig over openheid over incidenten kan worden gesproken. OPEN kan in die zin ook worden beschouwd als een publieke sfeer (zie par. 3.4.4). Kemmis & McTaggart noemen het constitueren van een publieke sfeer een noodzakelijke eerste stap,[103] volgens Reason kan het in sommige situaties een doel op zichzelf zijn.[104] Het leernetwerk krijgt in ieder geval een vervolg; tijdens de afronding van dit proefschrift zijn de voorbereidingen getroffen voor een nieuw promotietraject gerelateerd aan het leernetwerk, waarin het meten van de impact van open beleid een centrale plek krijgt.

100. Boog 2007, p. 13-19.
101. Abma e.a. 2019, p. 102.
102. G. Jacobs 2010, p. 367-386.
103. S. Kemmis & R. McTaggart, Participatory Action Research: communicative action and the public sphere, in: N.K. Denzin & Y.S. Lincoln (red.), *Strategies of Qualitative Inquiry*, Thousand Oaks (US): SAGE Publications 2007, p. 271-330 op p. 296.
104. Reason 2006, p. 193.

3.6 Tot slot

Actieonderzoek is onderzoek met mensen in plaats van naar mensen, gericht op verandering en het gezamenlijk genereren van nieuwe, praktische kennis. Er zijn (in ieder geval) twee belangrijke verschillen met meer traditionele benaderingen van wetenschappelijk onderzoek: ten eerste de participatie van belanghebbenden in het onderzoek, en ten tweede actie, in die zin dat wordt geïntervenieerd in de praktijk die wordt onderzocht. Met participatie wordt bedoeld dat onderzoekers en belanghebbenden (zij die normaal gezien 'worden onderzocht') samenwerken om een probleem op te lossen of een bestaande situatie te verbeteren. Cruciaal is dat de belanghebbenden niet alleen een inbreng mogen geven, maar ook zeggenschap hebben over het verloop van het project.
In welke mate is er in het OPEN leernetwerk sprake van participatie en van actie? De eindverantwoordelijkheid voor de organisatie van het leernetwerk ligt bij de onderzoeksgroep, maar ziekenhuizen zijn in de loop van het project steeds meer verantwoordelijkheden met ons gaan delen. Thema's en programma's voor netwerkbijeenkomsten worden in toenemende mate in samenspraak vastgesteld. Er is sprake van 'actie' in het leernetwerk in die zin dat deelnemers aangeven dat zij op netwerkbijeenkomsten inspiratie opdoen en hun werkwijzen ook daadwerkelijk aanpassen. Met het leernetwerk is een ruimte gecreëerd waarbinnen ziekenhuismedewerkers veilig van gedachten kunnen wisselen over openheid. Die ontstane ruimte kan op zichzelf als interventie worden gezien, of als eerste stap naar het vervolg: het meten van OPEN beleid.
Het OPEN leernetwerk is niet opgezet als (een specifieke vorm van) actieonderzoek, maar is daar door de jaren heen wel steeds meer op gaan lijken. Het leernetwerk is daarom moeilijk binnen in een van deze tradities te plaatsen. De manier waarop het onderzoek is verricht kent pragmatische en kritische elementen. Gezien de organisatorische context waarbinnen het leernetwerk opereert, past het waarschijnlijk goed in de pragmatische traditie; het leernetwerk verenigt wetenschappelijke kennis met de praktische ervaring van ziekenhuismedewerkers om samen te werken aan meer openheid in de gezondheidszorg. Een kritisch element van het OPEN leernetwerk is de bewustwording van structuren waarbinnen mensen werken, de mate waarin die structuren bijdragen dan wel in de weg staan aan het doel dat zij nastreven, en wat zij daar zelf aan kunnen doen.

Deel II

De impact van het medisch tuchtrecht op artsen

4 How do doctors in the Netherlands perceive the impact of disciplinary procedures and disclosure of disciplinary measures on their professional practice, health, and career opportunities?

A questionnaire among medical doctors who received a disciplinary measure[1]

Berber Laarman, Renée Bouwman, Anke de Veer, Michelle Hendriks en Roland Friele

Abstract

Introduction

Disciplinary procedures can have serious consequences for the health, personal life and professional functioning of doctors. Until recently, specific disciplinary measures (reprimands) were publicly disclosed in the Netherlands. The perceived additional impact of disclosing reprimands on the professional and personal life of doctors is unclear.

Methods

All doctors who received a disciplinary measure from the Dutch Disciplinary Board between July 2012 and August 2016 were invited to partake in a 60-item questionnaire concerning the respondents' characteristics, the complaint, experience with the procedure, and perceived impact of the procedure on health and professional functioning as reported by doctors themselves. The response rate was

1. This chapter has been previously published as B.S. Laarman e.a., 'How do doctors in the Netherlands perceive the impact of disciplinary procedures and disclosure of disciplinary measures on their professional practice, health, and career opportunities? A questionnaire among medical doctors who received a disciplinary measure', *BMJ Open* (9) 2019, 3.

43% (n=210). 21.4% received a reprimand (disclosed); the remainder received a warning (not disclosed). Differences between the two groups were calculated.

Results

Respondents with a reprimand reported significantly more negative experiences and impact on health and work than respondents with a warning. 37.8% of the doctors said their health was very good. A small percentage reported moderate to severe depressive complaints (3.6%), moderate to severe anxiety disorder (2%) or indications of burnout (10.8%). The majority reported changes in their professional practices associated with 'defensive medicine', such as doing more supplementary research (41%) and complying more with patients' wishes (35%).

Conclusion

The Dutch disciplinary procedure has strong negative side effects, that disclosing measures to the public seems to increase. Dutch disciplinary law aims to contribute to the quality of professional practice. A safe environment is a basic condition for quality improvement and therefore, disclosure of disciplinary measures to the public should be carefully considered. Disclosure of disciplinary measures has always been controversial and the results of this study has rekindled this debate. Recently, a majority in the Dutch House of Representatives has voted against disclosure of reprimands, leaving disclosure of reprimands a discretion of the disciplinary board when deemed appropriate or necessary.

Strengths and limitations of this study

- This study assesses how doctors perceive the impact of a disciplinary measure on the doctor's (a) health (in general and the impact of the procedure on health at moment of filling out questionnaire and directly after the procedure), (b) professional functioning, (c) business/financial consequences and (d) career opportunities, beyond the impact of the measure itself. This is a valuable addition to the existing body of research.
- The study sample was not large.
- The two groups of measures (warning and reprimand) may not be comparable because of the context and nature of the complaint and the related culpability and judgement of the disciplinary court.
- The results are self-reported by the respondents.

4.1 Introduction

The past few years have seen increasing awareness of the welfare of doctors after a patient safety incident. A growing body of literature describes doctors suffering from powerful feelings of guilt, incompetence or inadequacy following a patient safety incident.[2] The severity of these consequences has even earned doctors the term 'second victim',[3] meaning 'a healthcare provider involved in an unanticipated adverse patient event […] who become[s] victimised in the sense that that the provider is traumatised by the event.'[4] Studies reveal that the prevalence of second victims of medical errors is high, ranging from 10.4% to 43.3% in various studies.[5] Procedures that might follow a patient safety incident or a patient complaint can worsen this impact. Studies show that procedures related to medicine and law, such as complaints or disciplinary processes, often have a major impact on health, personal life and professional functioning.[6] These findings lead to concerns about the quality of healthcare these professionals provide. A second concern is the phenomenon of 'defensive medicine', referring to the practice of performing additional and unnecessary diagnostic tests or the avoidance of high-risk medical treatments for patients in an effort to avoid complaints or claims.[7] Whether fears of disciplinary consequences are justified or not, if professionals display defensive practices

2. A.W. Wu, 'Medical error: the second victim: the doctor who makes the mistake needs help too', *British Medical Journal (BMJ)* (320) 2000/7237, p. 726-727; H.H. Edrees et. al., 'Health Care Workers as Second Victims of Medical Errors', *Polish Archives of Internal Medicine* (121) 2011, 4, p. 101-108; D. Seys et al., 'Health Care Professionals as Second Victims after Adverse Events: A Systematic Review', *Evaluation & the health professions* (36) 2013, 2, p. 135-162; B. Coughlan, D. Powell & M.F. Higgins, 'The Second Victim: A Review', *European Journal of Obstetrics & Gynecology and Reproductive Biology* 2017, 213, p. 11-16; J.J. Robertson & B. Long, 'Suffering in Silence: Medical Error and its Impact on Health Care Providers', *Journal of Emergency Medicine* (54) 2018, 4, p. 402-409.
3. Wu 2000.
4. S. Scott et al., 'Caring for Our Own: Deploying a Systemwide Second Victim Rapid Response Team', *The Joint Commission Journal on Quality and Patient Safety* (36) 2010, 5, p. 233-40, on p. 233.
5. D. Seys et al., 'Supporting involved health care professionals (second victims) following an adverse health event: A literature review', *International Journal of Nursing Studies* (50) 2013, 5, p. 678-687 (hereafter: Seys et al. 2013a); D. Seys et al. 2013.
6. 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; J. Bruers et al., 'Het welbevinden van tandartsen na een klachtenprocedure', *Nederlands Tijdschrift voor Tandheelkunde* 2015, 122, p. 41-48; W. Cunningham & H. Wilson, 'Complaints, shame and defensive medicine, *Quality and Safety in Health Care* 2011, 87, p. 837-840; L.M. Verhoef et al., 'The disciplined healthcare professional: a qualitative interview study on the impact of the disciplinary process and imposed measures in the Netherlands', *BMJ Open* (5) 2015, 11, p. e009275; 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.
7. M. Panella et al., 'Second victims of medical errors: a systematic review of the literature, *Igiene e Sanita Pubblica* (70) 2014, 1, p. 9-28; D.M. Studdert et al., 'Defensive Medicine Among High-Risk Specialist Physicians in a Volatile Malpractice Environment', *Journal of the American Medical Association (JAMA)* (291) 2005, 21, p. 2609-2617.

these can raise healthcare costs and may subject patients to unnecessary tests and processes.[8] A third concern is that the fear of legal consequences may compromise physicians' willingness to disclose medical errors.[9]

An interview study among 16 doctors in the Netherlands showed doctors experience a profound psychological and professional impact of the disciplinary process and imposed measures that follow a patients' complaint to disciplinary tribunal.[10] Until recently, specific types of disciplinary measures (reprimands, fines and measures that restrict professionals from practicing medicine) were disclosed in an online register and in regional newspapers with the aim of improving healthcare quality, providing patients with information about quality of healthcare and warning patients and employers for professionals who are restricted from practice (box 1). Warnings are not disclosed.

In this study, we assess how disciplined doctors experienced the disciplinary procedure, the related measures and their disclosure and the perceived impact on welfare and professional functioning. We focused on medical doctors with a complaint that was deemed valid by the disciplinary board and who were given a warning (which is not publicly disclosed) and doctors who were given a reprimand (which is publicly disclosed), then assessing whether differences can be observed between the two groups. We hypothesised reprimanded doctors would report a bigger impact than warned doctors, partly due to the disclosure of the reprimand. We realise that differences between the groups can be both resultant of the outcome (heavier measure) as of the disclosure of the measure, or can be mutually reinforcing as a reprimand can be experienced as a heavier measure precisely because it was disclosed.

Box 1: Information about the Dutch disciplinary system

The Dutch disciplinary system as set down in the Individual Healthcare Professions Act (BIG) is aimed at correcting the care providers' behaviour, improving healthcare quality and learning. Patients and other parties with a direct interest (the Dutch Healthcare Inspectorate, employers, or, under certain conditions, colleagues) can file a complaint with the Medical Disciplinary Board. Even though the procedure places the professional conduct of individual doctors under scrutiny, the disciplinary procedures do not have the formal purpose of punishing doctors.

8. Cunningham & Wilson 2011; E.R. Carrier et al., 'Physicians' Fears of Malpractice Lawsuits Are Not Assuaged By Tort Reforms, *Health Affairs* (29) 2010, 9, p. 1585-1592.
9. T.H. Gallagher et al., 'Patients' and Physicians' Attitudes Regarding the Disclosure of Medical Errors', *JAMA* 289) 2003, afl. 8, p. 1001-1007; L.C. Kaldjian, E.W. Jones & G.E. Rosenthal, 'Facilitating and Impeding Factors for Physicians' Error Disclosure: A Structured Literature Review', *The Joint Commission Journal on Quality and Patient Safety* (32) 2006, 4, p. 188-198.
10. Verhoef e.a. 2015.

The BIG Act sets out two disciplinary standards. The first refers to individual healthcare in neglecting a patient's need for care, such as incorrectly informing the patient, incorrect or delayed diagnosis or failure to perform a treatment. The second disciplinary norm refers to the general interest embodied in proper pursuit of the profession. This includes administrative actions, dealing with colleagues or actions in the media. The conduct of healthcare professionals assessed under disciplinary standard (1) is measured against the professional standard. The professional standard is composed of the state of the art of medical practice, construed inter alia out of relevant guidelines, protocols, scientific publications and case law by the disciplinary boards.[11]

If a complaint is judged valid, doctors can be disciplined with (in order of gravity of the measure) a warning, a reprimand, a monetary fine, a conditional or definite suspension, withdrawal of the right to perform certain treatments or the right to re-register (in cases where a professional voluntarily resigns from a register), or removal from the register. Professionals receive a warning when behaviour was not entirely correct, but not reprehensible. Professionals who acted in breach with the professional standard but who are still fit for unconditional practice receive a reprimand. In practice, the line between a warning and a reprimand can be vague.

From 1 July 2012 until 10 July 2018 besides the restrictive measures (conditional suspension, withdrawal of the right to perform certain processes, removal from the register) reprimands and fines imposed by the Medical Disciplinary Board are disclosed as well. The idea is that disclosure of the measures imposed can protect the public against dysfunctional care providers and provide them with information for making a better choice of healthcare professional. Furthermore, it would also help us learn from things that went wrong in healthcare.[12]

Although other countries such as Germany, the UK and the USA also have disciplinary systems where comparable measures can be imposed, there are also important differences. For instance, there are differences in definitions used (such as fitness to practice versus professional misconduct), the structures and levels of the bodies handling them, and the likelihood of a formal judgement after a complaint has been received can vary greatly.[13] These differences in procedural characteristics have to be taken into account when comparing research outcomes.

11. E. Hout, R. Friele & J. Legemaate, 'De burger als klager in het tuchtrecht voor de gezondheidszorg: weinig klachten, mogelijk door geringe kennis van tuchtrechtsysteem', *Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde (NTvG)*, 2009, 153: p. A548; B.S. Laarman & A.J. Akkermans, 'Innovating Compensation for Medical Liability in the Netherlands', in: D. Bach-Golecka (red.), *Compensation Schemes for Damages Caused by Healthcare and Alternatives to Court Proceedings, Ius Comparatum: Global Studies in Comparative Law, vol 53*, Cham (Switzerland): Springer International Publishing 2021, p. 269-292.
12. A. Hirschman, 'Exit, Voice, and Loyalty; Responses to Decline in Firms, Organizations, and States', Cambridge (US): Harvard University Press 1970; A. Enthoven & W. van de Ven, 'Going Dutch: Managed-Competition Health Insurance in the Netherlands', *The New England Journal of Medicine* (357) 2007, 24, p. 2421-2423.

4.2 Aim and research questions

The objective of this study is to describe the experience of medical doctors with and the perceived impact of a disciplinary procedure and a disciplinary measure. Research questions are:

1. What feelings did doctors experience during the disciplinary procedure?
2. How do doctors perceive the impact of a disciplinary measure on the doctor's (a) health (in general and the impact of the procedure on health at moment of filling out questionnaire and directly after the procedure), (b) professional functioning, (c) business/financial consequences and (d) career opportunities?
3. Are there differences between people who received a warning and those who received a reprimand in terms of the experiences and the perceived impact?

4.3 Methods

4.3.1 Study population and data collection

This study focused on all medical doctors who received a warning or reprimand during the period July 2012 to August 2016. To give an indication of the numbers of disciplinary measures imposed annually, approximately 700 measures were imposed by a disciplinary board in the Netherlands in 2015.[14]

Doctors were enrolled in the study through the disciplinary boards. All doctors with a reprimand or warning received a letter in September 2016 inviting them to fill in a questionnaire online. Two reminder letters were sent to maximise the response. Privacy was considered very important given the sensitivity of the subject, so in close consultation with the disciplinary boards and the Ministry of Health we took the following measures:

- All letters were sent by the disciplinary board; the doctors remained anonymous to the researchers.
- A privacy policy was drawn up describing the process. This privacy policy was sent with the letter requesting participation in the study.
- All letters were sent in a plain white envelope without sender address, and the word 'confidential' was printed on the envelope.
- For privacy reasons, no response records were kept, so the two reminder letters were sent to all professionals. In order to create a homogenous study popula-

13. H. de Vries et al., *International comparison of ten medical regulatory systems*, Santa Monica: RAND Corporation 2009; M. Borow, B. Levi & M. Glekin, 'Regulatory tasks of national medical associations: international comparison and the Israeli case', *Israel Journal of Health Policy Research* (2) 2013, 8.
14. Tuchtcolleges voor de Gezondheidszorg en het College van Medisch Toezicht, Jaarverslag 2015.

tion with comparable contextual factors such as education, all care professionals other than medical doctors were removed from the dataset.
– The disciplinary boards received no information about which doctors did and did not respond and neither did the researchers.

4.3.2 Questionnaire

The questionnaire is based on insights from national and international literature.[15] The questionnaire concerned the following subjects:
– General characteristics: respondents' characteristics and occupation
– Parameters of the complaint that led to the procedure
– Feelings experienced during the disciplinary procedure (measured on a ten-point-scale ('not at all' to 'very much')
– Self-reported general health ('very bad' to 'very good'), perceived impact of the disciplinary process on health (10-point scale from 'no impact' to a 'very large impact'), Patient Health Questionnaire (PHQ-9) for measuring depressive complaints, the Generalised Anxiety Disorder scale (GAD-7) and the shortened version of Maslach Burnout Inventory Test)
– Changes in professional functioning professionals consider due to the disciplinary process, business/financial consequences and career opportunities after the disciplinary procedure

To check the face validity of the questionnaire, we asked the members of an advisory committee of medical professionals, Disciplinary Board members, the Patient Federation of the Netherlands and the Ministry of Health, Welfare and Sports to review the questionnaire (in writing). Based on their reactions, the questionnaire has been adjusted. The questionnaire was then sent to 10 healthcare professionals (4 healthcare psychologists, 4 doctors, 1 nurse, 1 physiotherapist) registered under the BIG Act. They were asked if the questions were properly understandable and clearly formulated, whether the answer categories were correct, whether they thought any answer categories or questions were missing, whether it was easy to fill out and whether the questionnaire was logically structured. Their feedback was used to draw up the final version of the questionnaire.

15. Bruers et al. 2015; Bourne et al. 2015; Verhoef et al. 2015; W.E. Hooftman et al., *Nationale Enquête Arbeidsomstandigheden 2015: Methodologie en globale resultaten,* Leiden: TNO/CBS, 2016, TNO/CBS; Y. Alhafaji, B. Frederiks & J. Legemaate, 'Ervaringen van klagers en aangeklaagde artsen met het tuchtrecht', *Nederlands-Vlaams tijdschrift voor Mediation en conflictmanagement (TMC)* (13) 2009, 3, p. 18-42.

4.3.3 Patient and public involvement

As described, patients were represented during the assessment of the questionnaire. Furthermore, part of the complaints were filed by patients or their family, through which they are included in the study in an indirect way.

4.3.4 Analyses

The response rate was 43% (n=210); 21.4% received a reprimand (disclosed); the remainder received a warning (not disclosed). The questionnaires of the following classes of respondents were removed from the data file:

- Respondents who indicated that they had not received a reprimand or warning (n=37);
- Respondents who stated that the disciplinary process had not yet been completed (n=5);
- Respondents who filled in less than half of the questions (n=2);
- Respondents with an occupation other than medical doctors (n=84).

4.3.5 Calculating composite scores of outcome variables

When determining the effects of the disciplinary measure on doctors' health, the following scores were calculated:

- Depressive symptoms: scores on the PHQ-9 items ranged from 0 (not at all) to 3 (almost every day). We calculated a sum score for the respondents who filled in all the items. As in the study Bourne et al., we considered respondents with a score of 10 or higher to be depressed.[16]
- Anxiety disorders: scores on the GAD-7 items ranged from 0 (not at all) to 3 (almost every day). We calculated a sum score for the respondents who filled in all the items. As in the study by Bourne et al., we considered respondents with a score of 10 or above to be suffering from anxiety disorder.[17]
- Burnout: the scores on the shortened version of the Maslach Burnout Inventory Test ranged from 0 (never) to 6 (every day). We calculated an average score for the respondents who filled in three or more of the five items. We compared the results with the National Survey of Working Conditions benchmark (NEA), in which a large number of Dutch employees are asked about their organisation and content of labour, labour relations, working conditions and their health. As in the NEA, we considered respondents with a score of 3.20 or above to be suffering from burnout complaints.[18]

16. Bourne et al. 2015.
17. Bourne et al. 2015.
18. Hooftman et al. 2015.

4.3.6 Comparison groups of doctors

The responses of doctors with a reprimand and doctors with a warning were compared using analyses of variance (averages), chi-squared tests and Fisher's exact test (with frequency distributions). We considered differences to be significant where they had a p-value of <0.05.

4.3.7 Ethical considerations

This study was based on questionnaires completed by doctors; no patients were involved. As all the research participants were competent individuals and no participants were subjected to any interventions or actions, no ethical approval was needed under Dutch law on medical research.[19] Participation in the study was voluntary. The questionnaire data was stored and analysed anonymously, in accordance with the Dutch Personal Data Protection Act.[20]

4.4 Results

4.4.1 General characteristics of the study population and complaints process

The response rate for the questionnaire was 43%. After exclusion of the respondents as described in the 'Methods' section, 210 doctors were left in the data file. Of these, 78.7% were male. The over-50 age groups are somewhat over-represented (together 75.2%, table 1). In the total Dutch population of doctors in 2015, 49.4% were men, and 6.2%[21] were older than 65 years.[22] In our study population, 38.4% were general practitioners (GP), 48.2% medical specialists, 13.4% other. For more than one third of the respondents, it was more than 2 years since they received their warning or reprimand (not in table). Of all respondents, 78.6% were given a warning and 21.4% a reprimand.

Table 1 Characteristics of the study population: doctors given a reprimand (n=45) and doctors given a warning (n=162-165)

	Reprimand	Warning	Total
Age			
39 or younger	0%	6.7%	5.2%
40-49	15.6%	20.6%	19.5%
50-59	42.2%	37.0%	38.1%

19. Ccmo.nl.
20. Stb. 16 mei 2018, nr. 144.
21. Data is only available for age 65 and older.
22. CBS, CBS Statline 2015.

	Reprimand	Warning	Total
60 or older	42.2%	35.8%	37.1%
Male	84.4%	77.2%	78.7%
Female	15.6%	22.8%	21.3%

4.4.2 Experiences with the disciplinary procedure

The most commonly experienced feeling among doctors during the procedure was that they felt under attack, and this significantly differed between doctors receiving a warning (average score 6.8) and a reprimand (average score 8.2). Other feelings experienced were feeling criminalised, feeling powerless or being angry. For all these items, significant differences were found for doctors receiving warnings and reprimands, with the latter group reporting higher scores (table 2). Only 22.6% of the doctors getting a warning and 4.4% of the doctors getting a reprimand were of the opinion that the judge had made a right judgement on the disciplinary complaint (p=0.02) (not in table). This might not be surprising, but it is relevant as disciplinary procedures are supposed to be a learning experience.

Table 2 Feelings experienced during the disciplinary procedure, average on a scale from 0 to 10 (not at all to very much) (N=191-207)

	Warning	Reprimand	P-value
Attacked	6.8	8.2	0.0031
Criminalized	4.6	7.5	0.000
Powerless	5.9	7.5	0.0034
Angry	6.1	7.0	0.05
Insecure	4.8	5.6	
Lonely	4.2	5.3	
Sad	4.2	4.8	
Scared	3.3	4.0	
Embarrassed	3.2	4.3	
Guilty	2.3	2.7	
Failed	2.4	2.9	
Relieved	0.8	0.4	

* Only significant differences are given

4.4.3 Health of disciplined doctors

The doctors answered several questions about their health at the time of filling in the questionnaire (table 3). Almost 4 out of 10 found their own health to be very good at that moment (37.8%). Immediately after the procedure, the self-reported impact of the disciplinary process on the self-perceived health of doctors was on average 5.0 for the whole population (not in table). The differences between doctors receiving reprimands (5.8) and warnings (4.8) were not significant. As time passed, the perceived effect of the procedure on health diminished (a mean of 1.7 for the whole group at moment of filling out the questionnaire). The difference between the doctors receiving reprimands (2.1) and warnings (1.6) continued to exist. Differences in the impact between respondents whose judgement was issued up to 1 year ago and more than one year ago were not significant (not in table). As we have no information on the health of professionals prior to the procedure, the perceived change in health directly after the procedure and after the passing of time can be due to other circumstances. A small percentage of respondents reported moderate to severe depressive complaints (3.6%), moderate to severe anxiety disorder (2%) or indications of burnout (10.8%).

Table 3 Percentage of respondents who reported specific health complaints, for doctors given a reprimand (n=42-45) and doctors given a warning (n=164)*

	Reprimand	Warning	Total	Chi^2 (p)
General health status				-
Poor or very poor	2.2%	1.2%	1.4%	
Okay	6.7%	7.3%	7.2%	
Well	51.1%	54.3%	53.6%	
Very good	40%	37.2%	37.8%	
Depressive complaints (>9 on PHQ-9)	7.1%	2.6%	3.6%	-
Anxiety complaints (>9 on GAD-7)	2.3%	1.9%	2.0%	-
Burnout (>3.2 on NEA questions)	5.4%	12.2%	10.8%	-
Work absence in the last 12 months (one or more times)	10.8%	26.2%	23.1%	3.93 **(0.047)**

* Only significant differences are given

4.4.4 Impact on professional practice

The majority of doctors reported the disciplinary process had a negative impact on their professional practice. 71.1% of doctors given a reprimand indicated that the procedure only had a negative impact. Among doctors receiving warnings, this was significantly less, at 40.8% (p=0.004, chi^2=13.19). 4.4% of doctors given a repri-

mand and 8.5% of doctors given a warning indicated that the procedure only had a positive impact (not in table).
Respondents reported various changes in their professional practice that are obviously negative (table 4): avoiding high-risk patients (47.5% with a reprimand vs 38.2% with a warning), seeing each patient as a new complainant (41.4% vs. 35.2%) and avoiding similar patients as the complainant (41.4% vs. 29%). Some changes can be perceived as positive, such as making more accurate notes in patients' files (64.2%) and discussing improvement measures with their colleagues and/or supervisor (60.8%) more often since the disciplinary procedure. Some reported changes can be either positive or negative according to context, but are commonly associated with defensive medicine, such as giving in to patient's wishes earlier and doing more supplementary tests.
There are significant differences between doctors given a reprimand and doctors given a warning on three items: seeing each patient as a potential new complainant (52.8% v. 33.6%), doing supplementary tests earlier (57.6% vs 37.4%), and giving in to the wishes of patients earlier (52.9% vs 30.8%) (table 4).

Table 4 **Percentage of doctors who agree or totally agree with statements about changes in their professional practice due to the disciplinary procedure for doctors given a reprimand (n=53-61) and doctors given a warning (n=174-191)***

Since the disciplinary process:	Reprimand	Warning	Total	Chi^2 (p)
I make more accurate notes in patient records	77.8%	60.8%	64.2%	-
I have discussed possible improvement measures with my colleagues / managers	70.0%	58.8%	60.8%	-
I do supplementary tests earlier	57.6%	37.4%	41.3%	4.47 **(0.03)**
I give in to the wishes of patients earlier	52.9%	30.8%	35%	5.93 **(0.01)**
I try to avoid risky patients	52.9%	40.8%	43.1%	-
I see each patient as a potential new complainant	52.8%	33.6%	37.4%	4.56 **(0.033)**
I avoid similar patients to the complainant	40%	30.1%	32.0%	-
I work more strictly according to protocols	36.1%	27.9%	29.5%	-
I avoid certain actions	36.4%	25.5%	27.6%	-
I try to communicate better with patients	20.6%	28.2%	26.7%	-
I see that it was necessary to implement improvement measures	17.1%	28.5%	26.3%	-
I can signal discomfort in patients earlier	20%	15.1%	16.0%	-

* Only significant differences are given

4.4.5 Consequences for business/finances and career opportunities

Doctors were asked about various consequences on their business or finances of their involvement in a disciplinary process (table 5) with the option to supply further explanation when answering 'yes'. Doctors given reprimands reported more negative consequences than doctors given warnings. These differences were significant for loss of patients (p=0.000), fewer new patients (p=0.002), colleagues who no longer want to work with them or refer patients to them (p=0.036), and consequences for career opportunities (p=0.000) since the disciplinary procedure. 47% of doctors with a reprimand considered to quit working as a doctor, of this group 13% has actually quit. 34% of doctors with a warning considered and 2% has decided to quit working as a doctor.

Table 5 **Percentage of respondents who reported consequences for their business or finances and career opportunities from the disciplinary process for doctors given reprimands (n=33-81) and warnings (n=151-212)***

	Reprimand	Warning	Total	Chi^2 (p)
Lost patients				19.75 **(0.000)**
Yes	28.9%	9.8%	13.9%	
No	47.8%	72.4%	64.9%	
I don't know	22.2%	11.7%	13.9%	
N/A	11.1%	6.1%	7.1%	
Fewer new patients				15.07 **(0.002)**
Yes	13.5%	2.7 %	4.8%	
No	56.8%	82.5%	77.4%	
I don't know	24.3%	9.4%	12.4%	
N/A	5.4%	5.4%	5.4%	
Colleagues who don't want to collaborate or don't want to refer patients to them				8.55 **(0.036)**
Yes	0%	2.7%	2.2%	
No	75.7%	89.2%	86.5%	
I don't know	21.6%	7.4%	10.3%	
N/A	2.7%	0.7%	1.1%	
Consequences for career opportunities				20.3 **(0.000)**
Yes	**33.3%**	**7.6%**	**13.2%**	
No	**66.6%**	**92.4%**	**86.8%**	

* Only significant differences are given

4.5 Discussion

The Dutch disciplinary system aims at quality improvement by correcting and, in severe cases restricting, professionals' behaviour. Disciplinary case law is published anonymously and is part of the Dutch professional standard for healthcare professionals, prescribing desired behaviour in specific circumstances in order to learn from others' mistakes. Since July 2012 the names of doctors given reprimands, a disciplinary measure imposed for behaviour that was incorrect, yet not reason enough to restrict practice, were disclosed online and in print to provide the public with quality information. From the onset this policy has led to debate between politicians, patient representatives, and doctors' associations, the first desiring maximum transparency, the latter claiming a culture of 'naming and shaming'.[23]

The call for transparency is often driven by a political response to high-profile scandals[24] and can be understood as a policy measure for enhancing public accountability and legitimacy of governmental institutions. Although transparency is commonly assumed to be a good thing, it can leave unintended damage in its wake. This study aimed to assess doctors' experiences with the disciplinary procedure and whether reprimanded doctors whose measure was disclosed perceived an extra impact on their welfare, personal life and professional functioning, beyond the impact of the measure itself. A questionnaire was submitted to doctors who received a warning or reprimand from a disciplinary board. Until recently, all reprimands were disclosed to the public in the Netherlands. In April 2018 a majority in the Dutch House of Representatives voted against disclosure of reprimands, leaving disclosure of reprimands a discretion of the disciplinary board when deemed appropriate or necessary.

This study shows that disciplinary procedures are often a taxing experience for doctors, who perceive the procedure and its consequences predominantly negative. Respondents reported emotions such as feeling under attack, powerless, angry and criminalised. We found some impact on physical and mental health, confirming the results of previous studies on the effect of medicolegal procedures

23. Patient representatives desiring maximum transparency: 'Berispingen en boetes voor artsen moeten openbaar blijven', patientenfederatie.nl; and in the opposite sense: 'KNMG pleit voor afschaffen 'naming and shaming', knmg.nl.
24. W.B. Runciman, A.F. Merry & F. Tito, 'Error, Blame, and the Law in Health care: An Antipodean Perspective', *Annals of Internal Medicine* (138) 2003, 12, p. 974-979; S.J. Duckett et al., 'An improvement focus in public reporting: the Queensland approach', *The Medical Journal of Australia* (189) 2008, 11-12, p. 616-617.

on doctors' health and functioning[25] but the effect we found was relatively small compared to some other studies, such as Bourne et al.[26]

Besides negative effects, the responding doctors also reported changes that can be considered positive changes, such as making more accurate notes in patient records and discussing improvement measures with colleagues. This result is in line with the study by Plews-Ogan et al, that doctors are willing to learn from their mistakes and possibly become better doctors because of it.[27] Nevertheless, learning currently comes at a high price, as the majority of doctors experienced the disciplinary procedure as having a negative impact on their health and on their professional functioning and business. Most striking is the percentage of doctors quitting after a disciplinary measure, as these doctors were not found unfit to practice.

For several outcomes it was clear that the perceived the impact was greater compared with doctors given warnings (which are not disclosed). Public disclosure also clearly led to consequences for practice, such as losing patients, getting fewer new patients and obstruction of career opportunities since the disciplinary procedure. For the latter category, examples given were not being able to get a new job or getting questioned about the reprimand by the health insurer. It is important to note these consequences are most likely due to disclosure of the reprimand. Unless the case has received a lot of media attention, health insurers and patients are unlikely to know about reprimands otherwise.

Since the Dutch disciplinary system is aimed at maintaining quality of healthcare, well-being of doctors during and after disciplinary procedures should be high at the patient safety agenda. In a study regarding the consequences of malpractice lawsuits, Balch et al state it is difficult to determine the 'direction of effect',[28] that is, our data can also be explained such that mental issues led to suboptimal healthcare, leading to a complaint to a disciplinary board, with more severe mental issues resulting in a reprimand instead of a warning. Similarly, we are careful not to jump to conclusions regarding the impact of disciplinary procedures on (mental) health. However, West et al reported a link between doctors' distress and subsequent self-reported errors, suggesting a vicious cycle whereby medical errors may lead to

25. Bourne et al. 2015; Bourne et al. 2016; L. Nash et al., 'GPs' concerns about medicolegal issues: How it affects their practice', *Australian Family Physician* (38) 2009, 1/2, p. 66-70; L.M. Nash et al., 'Perceived practice change in Australian doctors as a result of medicolegal concerns', *The Medical Journal of Australia* (193) 2010, 10, p. 579-583; C.M. Balch et al., 'Personal Consequences of Malpractice Lawsuits on American Surgeons', *Journal of the American College of Surgeons* (213) 2011, 5, p. 657-667; S.C. Charles, J.R. Wilbert & E.C. Kennedy, 'Physicians' self-reports of reactions to malpractice litigation', *American Journal of Psychiatry* (141) 1984, 4, p. 563-565; N.A. Ryll, 'Living through Litigation: Malpractice Stress Syndrome', *Journal of Radiology Nursing*, (34) 2015, 1, p. 3538.
26. Bourne et al. 2015.
27. M. Plews-Ogan et al., 'Wisdom in Medicine: What Helps Physicians After a Medical Error?, *Academic Medicine* (91) 2016, 2, p. 233-241.
28. Balch et al. 2011.

personal distress, which then contributes to further deficits in patient care.[29] This association between distress among doctors with perceived medical errors and decreased empathy and compassion for patients, negatively affecting the quality of care, supports the reasoning that complaints procedures that aim to increase the quality of care may in fact have a counterproductive effect.

The results of this study are even more significant in the light of a growing awareness of the impact that experiencing a patient safety incident can have on healthcare professionals.[30] Healthcare professionals can be traumatised by the event itself, reactions of patients and their families, or comments from colleagues. Wu et al recommend supporting doctors who made mistakes.[31] This support is best provided by peers, or by a mentor or supervisor. Without this kind of support, many doctors do not discuss their errors with colleagues because they cannot identify physicians who are supportive listeners.[32] In the Netherlands as elsewhere support programmes have been developed.[33] It has been demonstrated that supporting doctors leads to better quality of care.[34]

The patient who makes the complaint does not have a formal stake in the disciplinary procedure and thus disciplinary law does not seek to fulfil the needs of the patient who makes the complaint. However, in the light of the results of this study it is important to keep in mind research into patient satisfaction with Dutch complaint procedures revealed only half of complaining patients report satisfaction with the disciplinary procedure. This is most likely due to a reported lack of confidence that the disciplinary procedure will change or improve healthcare.[35] This leads us to the conclusion that the disciplinary process in the Netherlands is at odds with scientific consensus that nurturing a culture of support, in contrast to naming and blaming, aids learning and is beneficial to patients and doctors alike. If we weigh the importance of transparency against the negative consequences of disclosing measures for doctors, does the scale tip in favour of transparency?

Procedures and rules to guarantee quality of care must exist. However, besides some positive consequences for quality of care, disciplinary law seems to have several negative side effects on health, professional functioning and business or financial consequences for doctors that outweigh the positive consequences. Disclosing the disciplinary measures does not seem to benefit the quality of healthcare.

29. C.P. West et al, 'Association of Perceived Medical Errors with Resident Distress and Empathy: A Prospective Longitudinal Study', *JAMA* (296) 2006, 9, p. 1071-1078.
30. A.W. Wu & R.C. Steckelberg, 'Medical error, incident investigation and the second victim: doing better but feeling worse?', *BMJ Quality and Safety* (21) 2012, 4, p. 267-270.
31. Wu 2000; Wu et al. 2012.
32. L.C. Kaldjian et al., 'Do Faculty and Resident Physicians Discuss Their Medical Errors?', *Journal of Medical Ethics* (34) 2008, 10, p. 717-722.
33. S. Pratt et al., 'How To Develop A Second Victim Support Program: A Toolkit For Health Care Organizations', *Joint Commission Journal on Quality and Patient Safety* (38) 2012, 5, p. 235-240.
34. Seys et al. 2013a, Seys et al. 2013.
35. R.D. Friele et al., 'Comparing the outcome of two different procedures to handle complaints from a patient's perspective', *Journal of Forensic and Legal Medicine* (20) 2013, 4, p. 290-295.

A system that leads to doctors who are distressed and display behaviour that is associated with defensive medicine, such as avoiding certain patients and doing possibly unnecessary supplementary research, is not efficient, does not necessarily lead to better healthcare for patients and leads to higher healthcare costs for society. This may be counterproductive to the pursuit of the primary purpose of disciplinary law: improving the quality of professional practice by standardisation and by correction of individual doctors. Supporting doctors after complaints and patient safety incidents, enabling them to learn from mistakes and aid them in disclosure, should be systematically embedded to ensure doctors' and patients' best interests.

4.6 Limitations

The study sample was not large; but the numbers were sufficient for the statistical analyses.

In order to study the phenomenon of disclosure of disciplinary measures and the experiences with it, this was the best feasible design. Still, the two groups of professionals with disciplinary measures (warning and reprimand) may not be comparable because of the context and nature of the complaint and the related culpability and judgement of the disciplinary court.

Reported (mental) health issues could have been a result, or an underlying cause of complaints. The bigger the health issues, the heavier the measure and hence the disclosure of the measure, one might reason. Respondents also might experience the measure as heavier precisely because it is publicly disclosed. Furthermore, the relationship between the measure and the outcome variables has not been analysed, but the results are self-reported by the respondents. This may be rather subjective. Therefore, a causal relationship between the disciplinary procedure and the outcome variables, or disclosure of the measure and the outcome variables cannot be proven.

The response rate was moderate, which may have caused a non-response bias. Non-response analysis was not possible because no characteristics of the non-respondents are available, in part due to meticulous privacy regulations. All letters were sent by the disciplinary board; the doctors remained anonymous to the researchers. It was stressed that people were entirely free to decide whether or not to complete the questionnaire and they could return the questionnaire to the researchers anonymously. The researchers had no information about non-responders. An important reason for the non-response could be that filing in the questionnaire made respondents uncomfortable because it revived the situation that the complaint was about. Another reason could be that the disciplinary procedure was already a great burden, making people reluctant to participate.

Consequences of the moderate response rate could be that the study population is not representative to the entire group of doctors who received a disciplinary meas-

ure. Possibly a specific group of disciplined doctors, for instance those who feel more empowered, may have responded to our questionnaire.
The study population was not comparable to the Dutch population of doctors in terms of age and gender. It is unclear why the percentage of males is so high in the study population. The fact that the study population is older compared with the Dutch population can be explained by the fact that the older the doctor is, the more chance there is that they will ever have a complaint filed against them.
Complaint- and disciplinary procedures differ between jurisdictions, possibly influencing the severity of the perceived impact. Results should be generalised with caution, taking the specifics of Dutch disciplinary law in consideration when doing so.
This study reveals valuable information about doctors who experience disciplinary consequences. With its limitations, we believe this is an important addition to the existing body of research.

– Acknowledgements: The authors would like to thank the people who submitted a questionnaire for their cooperation.
– Contributors: BL, RB, AJEdV and RF participated in the design of the study. RB and MH analysed and interpreted the data. All authors helped to draft the manuscript. All authors critically revised and approved the final manuscript. All authors agreed to be personally accountable for the author's own contributions and for ensuring that questions related to the accuracy or integrity of any part of the work, even ones in which the author was not personally involved, are appropriately investigated, resolved and documented in the literature.
– Funding: This study was funded by the Dutch Ministry of Health, Welfare and Sports.
– Competing interests: None declared.
– Patient consent for publication: not required.
– Ethics approval: As all the research participants were competent individuals and no participants were subjected to any interventions or actions, no ethical approval was needed under Dutch law on medical research (Medical Research Involving Human Subjects Act).
– Provenance and peer review: Not commissioned; externally peer reviewed.
– Data sharing statement: Extra data are available by emailing RB: r.bouwman@nivel.nl.
– This is an open access article distributed in accordance with the Creative Commons Attribution Non Commercial (CC BY-NC 4.0) license, which permits others to distribute, remix, adapt, build upon this work non-commercially, and license their derivative works on different terms, provided the original work is properly cited, appropriate credit is given, any changes made indicated, and the use is non-commercial. See: http://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/.

5 Is the perceived impact of disciplinary procedures on medical doctors' professional practice associated with working in an open culture and feeling supported?

A questionnaire among medical doctors in the Netherlands who have been disciplined[1]

Berber Laarman, Renée Bouwman, Anke de Veer en Roland Friele

Abstract

Introduction

Disciplinary procedures can have a negative impact on the professional functioning of medical doctors. In this questionnaire study, doctors' experience with open culture and support during a disciplinary procedure is studied in order to determine whether open culture and support are associated with perceived changes in the professional practice of doctors.

Methods

All doctors who received a warning or a reprimand from the Dutch Medical Disciplinary Board between July 2012 and August 2016 were invited to fill in a 60-item questionnaire concerning open culture, perceived support during the disciplinary procedure, and the impact of the procedure on professional functioning as reported by doctors themselves. The response rate was 43% (n=294).

1. This chapter has been previously published as B.S. Laarman e.a., 'Is the perceived impact of disciplinary procedures on medical doctors' professional practice associated with working in an open culture and feeling supported? A questionnaire among medical doctors in the Netherlands who have been disciplined', *BMJ Open* (10) 2020, 11.

Results

A majority of doctors perceive their work environment as a safe environment in which to talk about and report incidents (71.2% agreed). Respondents felt supported by a lawyer or legal representative or colleagues (92.8% and 89.2% respectively). The disciplinary procedure had effects on professional practice. Legal support and support from a professional confidant and a professional association were associated with fewer perceived changes to professional practice.

Conclusion

Our study shows that doctors who had been disciplined perceive their working environment as open. Doctors felt supported by lawyers and/or legal representatives and colleagues. Legal support was associated with less of a perceived impact on doctors' professional practice.

Strengths and limitations of this study

- This study offers valuable insight into the perceived impact of disciplinary procedures, a relevant topic given efforts to improve healthcare quality, as similar complaint procedures exist across jurisdictions.
- The response rate was moderate, which may have caused a non-response bias;
- The study population was not comparable to the Dutch population of doctors in terms of age and gender.
- The study has a retrospective design and the impact is based on self-reported experiences.

5.1 Introduction

Legal procedures in healthcare, such as disciplinary, complaint or claim procedures, can have negative consequences for the health and professional functioning of the healthcare professional.[2] Disciplinary procedures following adverse medical events can be particularly harmful, as adverse medical events are often traumatic experiences in their own right. Some doctors can even become a 'second victim' because of the event,[3] meaning 'a healthcare provider involved in an unanticipated adverse patient event (…) become(s) victimised in the sense that the provider is traumatised by the event'.[4]

The additional impact of harmful legal proceedings raises concerns about 'defensive medicine'.[5] As a concept, defensive medicine originated in the United States. Over the years, several substantially similar and overlapping definitions of defensive medicine have been offered, holding that defensive medicine 'includes all medical actions that physicians do without considering them the standard of care according to their clinical knowledge; these actions are meant to shield physicians from negligence or malpractice lawsuits filed by patients or their families'.[6]

European authors have adopted the concept and have recently begun to adapt it to apply to their respective legal cultures, which are often not as susceptible to medi-

2. B.S. Laarman et al., 'How do doctors in the Netherlands perceive the impact of disciplinary procedures and disclosure of disciplinary measures on their professional practice, health and career opportunities? A questionnaire among medical doctors who received a disciplinary measure', *BMJ Open* (9) 2019, 3, p. e023576; 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, afl. 1, p. e006687; L.M. Verhoef et al., 'The disciplined healthcare professional: a qualitative interview study on the impact of the disciplinary process and imposed measures in the Netherlands', *BMJ Open* (5) 2015, 11, p. e009275; J. Bruers et al., 'Het welbevinden van tandartsen na een klachtenprocedure', *Nederlands Tijdschrift voor Tandheelkunde* 2015, 122, p. 41-48; Y. Alhafaji, B. Frederiks & J. Legemaate, 'Ervaringen van klagers en aangeklaagde artsen met het tuchtrecht', *Nederlands-Vlaams tijdschrift voor Mediation en conflictmanagement (TMC)* (13) 2009, 3, p. 18-42.
3. A.W. Wu, 'Medical error: the second victim: the doctor who makes the mistake needs help too', *British Medical Journal (BMJ)* (320) 2000/7237, p. 726-727; 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; B. Coughlan, D. Powell & M.F. Higgins, 'The Second Victim: A Review', *European Journal of Obstetrics & Gynecology and Reproductive Biology* (213) 2017, p. 11-16; K. Vanhaecht et al., 'Duration of second victim symptoms in the aftermath of a patient safety incident and association with the level of patient harm: a cross-sectional study in the Netherlands', *BMJ Open* (9) 2019, 7, p. e029923.
4. S.D. Scott et al., 'The natural history of recovery for the healthcare provider "second victim" after adverse patient events, *BMJ Quality and Safety* (18) 2009, 5, p. 325-330.
5. Studdert et al., 'Defensive Medicine Among High-Risk Specialist Physicians in a Volatile Malpractice Environment', *Journal of the American Medical Association (JAMA)* (291) 2005, 21, p. 2609-2617.
6. L. Garattini & A. Padula, 'Defensive medicine in Europe: a 'full circle'?, *The European Journal of Health Economics* 2020, 21, p. 165-170, op p. 165.

cal liability claims as those in the USA.[7] Fear of loss of reputation, triggered by shame and a social culture oriented to individual blame, are identified as complementary triggers of defensive medicine.[8] A recent study by Assing Hvidt et al. into Danish general practioners' (GP) understanding of defensive medicine identified fear of external demands such as patient pressure, system pressure, the pressure to conform to evidence-based guidelines, peer pressure or even self-pressure, resulting from fear of harming the patient, as potential factors in defensive medicine. Assing Hvidt et al. consequently defined defensive medicine as 'unnecessary and meaningless actions driven by external demands instead of a focus on the patient's problem'.[9]

Defensive medicine can be detrimental to the quality of healthcare and lead to unnecessarily high costs.[10] But it can also be argued that defensive medicine has positive effects as well. Therefore, Summerton distinguishes between positive and negative factors of defensive medicine.[11] Negative practices occur when doctors do not perform at a socially and clinically ideal level. Negative practices include 'increased referral rate' and 'increased diagnostic testing'. Positive practices are 'more detailed note-taking' and 'more detailed explanation of procedures to patients' and are considered quality improvements.

Quality improvement has been a priority in healthcare, and being open and learning from mistakes has been a particular focus.[12] But being open can be difficult. Professionals' own emotional distress, shame, lack of communication skills and fear of the patient's reaction can be barriers to openness. Fears associated with the prevalence of blame culture, such as the risk of legal or reputational consequences

7. Garattini & Padula 2020; N. Baungaard et al., 'How defensive medicine is defined and understood in European medical literature?: Protocol for a systematic review', *BMJ Open* (10) 2020, 2, p. e034300.
8. Garattini & Padula 2020.
9. E. Assing Hvidt et al., 'How is defensive medicine understood and experienced in a primary care setting? A qualitative focus group study among Danish general practitioners', *BMJ Open* (12) 2017, 7, p. e019851.
10. R.E. Anderson, 'Billions for Defense: The Pervasive Nature of Defensive Medicine', *Archives of Internal Medicine* (159) 1999, 20, p. 2399-2402.
11. N. Summerton, 'Positive and negative factors in defensive medicine: a questionnaire study of general practitioners', *BMJ* (310) 1995/6971, p. 27-29.
12. R. Boothman & M. Hoyler, 'The University of Michigan's Early Disclosure-and-Offer Program', *Bulletin of the American College of Surgeons* (98) 2013, 3, p. 21; R.A. Iedema et al., 'The National Open Disclosure Pilot: Evaluation of a Policy Implementation Initiative', *The Medical Journal of Australia* (22), 2008, 5, p. 397-400; E. O'Connor et al., 'Disclosure of patient safety incidents: a comprehensive review', *International Journal of Quality in Health Care* (22) 2010, 5, p. 371-379.

and the lack of support from peers and the institution, further decrease professionals' willingness to disclose adverse events.[13]

A lack of proactive disclosure and a perceived lack of willingness to learn, however, are the most pressing reasons for patients to file a complaint (whether disciplinary or otherwise) or a claim.[14] In order to break this vicious cycle and facilitate disclosure, efforts are being made to move from a blame culture to a 'just culture' in healthcare. In a just culture, it is safe to disclose incidents, which are investigated respectfully and without stigmatising or punishing professionals. Furthermore, in a just culture professionals are supported after adverse medical events.[15] Therefore, openness and supporting professionals are elements of a just culture that aid learning and quality improvement.

In the context of these developments, disciplinary procedures have been the subject of increasing criticism in the Netherlands. Critics raise questions about the impact of disciplinary procedures and whether or not this leads to higher quality of care.[16] Especially controversial was the (recently abolished) disclosure of disciplinary measures online and in regional newspapers. To study the impact of publishing disciplinary measures on doctors' health and professional functioning, we conducted a survey study in 2016. Responding doctors mentioned several changes to professional practice, such as avoiding patients similar to the complainant.[17] Doctors whose disciplinary measures were disclosed reported a greater impact. We concluded that although some of the reported changes in professional practice might have a positive outcome, most are associated with defensive medicine. These findings suggest disciplinary procedures can obstruct the primary aim of disciplinary law: improving the quality of professional practice (see Box 1).

13. A.W. Wu et al., 'Disclosure of Adverse Events in the United States and Canada: An Update, and a Proposed Framework for Improvement', *Journal of Public Health Research* (3) 2013, 2, p. 186-193; L.E. Lipira & T.H. Gallagher, 'Disclosure of Adverse Events and Errors in Surgical Care: Challenges and Strategies for Improvement', *World Journal of Surgery* (38) 2014, afl. 7, p. 1614-1621; A. Pinto et al., 'Surgical complications and their implications for surgeons' well-being', *British Journal of Surgery* (100) 2013, 13, p. 1748-1755.
14. C. Vincent, A. Phillips & M. Young, 'Why do people sue doctors? A study of patients and relatives taking legal action', *The Lancet* (343) 1994, 8913, p. 1609-1613; T. Relis, 'It's Not About the Money: A Theory of Misconceptions of Plaintiffs' Litigation Aims', *The University of Pittsburgh Law Review* 2006, 68, p. 701-746.
15. S. Dekker, *Just Culture: Restoring Trust and Accountability in Your Organization*, Burlington (AUS): CRC 2017; S.W.A. Dekker & T.B. Hugh, 'Balancing "No Blame" with Accountability in Patient Safety', *New England Journal of Medicine* (362) 2010, 3, p. 275, commentary to: R.M. Wachter & P.J. Pronovost, 'Balancing "No Blame" with Accountability in Patient Safety', *New England Journal of Medicine* (361), 14, p. 1401-1406.
16. M. Dekker, 'Het medisch tuchtrecht wordt strafrecht light', *NRC Handelsblad*, 28 mei 2015; R. Giard, 'Medisch tuchtrecht: duidelijke bestaansredenen, onzeker nut', *Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde (NTvG)* (150) 2006, 51, p. 2830-2832; A. Hendriks, 'Tuchtrecht: meer tucht dan recht', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht (TvGR) (39)* 2015, afl. 5, p. 322-330.
17. Laarman et al. 2019.

Taking the extensive body of literature concerning second victims into account,[18] we concluded that 'supporting doctors after complaints and patient safety incidents, enabling them to learn from mistakes and aiding them in disclosure, should be systematically embedded to ensure doctors' and patients' best interests.'[19] Plews-Ogan et al use the term 'post-traumatic growth' as described by Tedeschi and Calhoun[20] to demonstrate how supporting healthcare professionals after adverse medical events can even help doctors to become better doctors. Peer support, talking to the patient, becoming an expert about the cause of the event, and learning from the event are all coping mechanisms that promote growth.[21] Therefore, we hypothesised, supporting doctors might reduce the negative impact of disciplinary procedures, and might result in learning instead.

However, disciplinary procedures occur outside the work environment and complaints are individual and confidential, which means that supervisors and/or colleagues are not informed about the procedure unless the professional takes the initiative to inform them himself or herself. The stigmatic nature of disciplinary complaints possibly hinders doctors from seeking or receiving support. Second, a disciplinary complaint is not necessarily related to the occurrence of an adverse medical event. Therefore, we do not know whether support within the institution extends to support during disciplinary procedures, and whether this support is enough to mitigate the negative impact of disciplinary procedures on professional functioning.

Gaining insight into these issues is important, as disciplinary procedures are meant to contribute to quality improvement by correcting professionals' behaviour. Nurturing a culture that is open and supports doctors after adverse medical events potentially aids doctors' recovery and possibly helps the doctor learn from the event. The hypothesis is that supporting doctors may mitigate the negative impact of the procedure. As a disciplinary procedure is supposed to be a learning experience, the present study investigates the extent to which doctors in the Netherlands experience their working environment as a safe environment where they can be open about incidents, and whether an open culture and perceived support during the disciplinary procedure is associated with the perceived occurrence of changes to professional practice resulting from the disciplinary procedure.

18. Wu 2000; Van Gerven 2016; Coughlan, Powell & Higgins 2017; S. Scott et al., 'Caring for our Own: Deploying a Systemwide Second Victim Rapid Response Team', *The Joint Commission Journal on Quality and Patient Safety* (36) 2010, 5, p. 233-40; Wu et al. 2012.
19. Laarman et al. 2019, p. 8.
20. R.G. Tedeschi & L.G. Calhoun, 'The Posttraumatic Growth Inventory: Measuring the Positive Legacy of Trauma', *Journal of Traumatic Stress* (9) 1996, 9, p. 455-471.
21. M. Plews-Ogan et al., 'Wisdom in Medicine: What Helps Physicians After a Medical Error?, *Academic Medicine* (91) 2016, 2, p. 233-241.

Box 1: Information about the Dutch disciplinary system

The Dutch disciplinary system as set down in the Individual Healthcare Professions Act (BIG Act) is aimed at correcting the professionals' behaviour, improving healthcare quality, and learning. Patients and other parties with a direct interest (the Dutch Healthcare Inspectorate, employers or, under certain conditions, colleagues) can file a complaint with a regional Medical Disciplinary Board. There is one possibility for appeal, with the Central Disciplinary Board.

Even though the procedure places the professional conduct of individual doctors under scrutiny, the disciplinary procedures do not have the formal purpose of punishing doctors. A valid complaint does not entitle patients to financial compensation. Patients seeking financial compensation can file a claim with the healthcare institution, which is then often settled between parties before it is handled in court.

The BIG Act sets out two disciplinary standards. The first refers to individual healthcare; the standard is not met if a patient's need for care is neglected, for example if the patient is given incorrect information, if there is an incorrect or delayed diagnosis or if there is a failure to perform a treatment. The second disciplinary norm refers to the general interest embodied in proper pursuit of the profession. This includes administrative actions, dealing with colleagues, or actions in the media. The conduct of healthcare professionals assessed under disciplinary standard (1) is measured against the professional standard. The professional standard is composed of the state of the art of medical practice, which the disciplinary boards determine based *inter alia* on relevant guidelines, protocols, scientific publications and case law.

If a complaint is judged valid, doctors can be disciplined with (in increasing order of the gravity of the measure) a warning, a reprimand, a monetary fine, a conditional or definite suspension, withdrawal of the right to perform certain treatments or the right to re-register (in cases where a professional voluntarily resigns from a register), or removal from the register. Professionals receive a warning when behaviour was not entirely correct but not reprehensible. Professionals who acted in breach of the professional standard but who are still fit for unconditional practice receive a reprimand. In practice, the line between a warning and a reprimand can be vague.

Although other countries, such as Germany, the UK and the USA, have disciplinary systems where comparable measures can be imposed, there are also important differences. For instance, there are differences in definitions used (such as fitness to practice versus professional misconduct), and the structures and levels of the bodies handling them, and the likelihood of a formal judgement after a complaint has been received

can vary greatly. These differences in procedural characteristics have to be taken into account when comparing research outcomes.

5.2 Aim and research questions

This study is part of a larger project conducted in 2016 to gain insight into the experiences of Individual Healthcare Professions Act (BIG)-registrated healthcare professionals with the impact from a disciplinary procedure, a disciplinary measure and the publishing of a disciplinary measure. In the original study we differentiated between healthcare professionals getting a warning and a reprimand (see box 1). At the time, reprimands were publicly disclosed, but warnings were not. Since April 2019, reprimands are only disclosed when the disciplinary judge considers disclosure necessary. Therefore, the distinction between warnings and reprimands was not maintained in this study's analyses.

In our questionnaire we included questions related to open culture and perceived support during disciplinary procedures. This study aims to gain insight into the relationship between the experienced open culture and support on the one hand and changes in professional practice after a disciplinary measure on the other hand. The research questions were the following:

1. To what extent do Dutch medical doctors who received a disciplinary measure perceive their work environment as an open culture?
2. To what extent do Dutch medical doctors who received a disciplinary measure experience support during the disciplinary procedure?
3. To what extent do Dutch medical doctors report changes in their professional practice after a disciplinary measure?
4. Is there a relationship between an open culture and support, and perceived changes in professional practice after a disciplinary measure?

5.3 Methods

5.3.1 Study population and data collection

This study focused on all Dutch medical doctors who received a warning or reprimand from the Disciplinary Board during the period July 2012 to August 2016. To create a homogeneous study population with comparable contextual factors such as education, all healthcare professionals other than medical doctors were removed from the dataset. Doctors were enrolled in the study through the disciplinary boards. All doctors with a reprimand or warning received a letter in September 2016 inviting them to fill in a questionnaire online. Two reminder letters were sent to increase the response rate.

Privacy was considered very important given the sensitivity of the subject, so in close consultation with the disciplinary boards and the Ministry of Health we took the following measures:

- All letters were sent by the disciplinary board; the doctors remained anonymous for the researchers.
- A privacy policy was drawn up describing the process. This privacy policy was sent with the letter requesting participation in the study.
- All letters were sent in a plain white envelope without sender address, and the word 'confidential' was printed on the envelope.
- For privacy reasons, no response records were kept, so the two reminder letters were sent to all professionals.
- The disciplinary boards received no information about which doctors did or did not respond, and neither did the researchers.

5.3.1 Questionnaire

We used a prestructured questionnaire, which means that respondents only needed to answer questions relevant to them. For example, if question 3: 'Is this your current profession?' was answered 'no', respondents did not have to answer questions about their work environment. The prestructured questionnaire was developed by the research group. The questionnaire is based on insights from the national and international literature concerning the impact of disciplinary procedures, and on questionnaires used in other studies [2, 3, 37, 38].[22] We used existing questionnaires on the impact of disciplinary procedures as a basis for the current study. Those questionnaires were combined and adjusted. Besides general characteristics (respondent's characteristics and occupation), the questions relevant for this study concerned the open culture, support and changes to professional practice.

- Open culture: Open culture as a concept was not introduced separately. Agreement with three statements about a perceived open culture in the direct work environment was measured using a 5-point scale ranging from (1) 'totally agree' to 'totally disagree' (5). The statements were adapted from Heuver et al.[23]
- Support: Six questions about the extent of perceived support during the procedure from people in the work environment (colleagues, supervisor, lawyer or other legal representative, complaints officer, (professional) confidant, professional association) were measured on a 5-point scale: 'a lot of support' (5), 'a

22. Bourne et al. 2015; Verhoef et al. 2015; W.E. Hooftman et al., *Nationale Enquête Arbeidsomstandigheden 2015: Methodologie en globale resultaten*, Leiden: TNO/CBS, 2016, TNO/CBS; Alhafaji, Frederiks & Legemaate 2009.
23. G. Heuver et al., *'Just culture: inzicht in calamiteitenbeleid in Nederlandse zorginstellingen: een onderzoek naar hoe ziekenhuizen omgaan met (potentiële) calamiteiten'*, Utrecht: Nivel, 2015.

little support' (4), 'no support, but no obstruction either' (3) 'a little obstruction' (2) 'a lot of obstruction' (1)
- Changes to professional practice: One question about the perceived influence of the disciplinary procedure on professional practice with four answer categories: the procedure had no influence; the procedure had a mostly positive influence; the procedure had both a positive and a negative influence; the procedure had a mostly negative influence.
- Eleven statements about changes in their professional practice due to the disciplinary procedure, based on a review of the literature,[24] were measured.

To check the face validity of the questionnaire, we asked the members of advisory committees of medical professionals, disciplinary board members, the Patient Federation of the Netherlands and the Ministry of Health, Welfare and Sports to review the questionnaire and give their comments (in writing). The questionnaire was adjusted based on their suggestions, and then sent to 10 healthcare professionals. As the original study involved BIG-registered healthcare professionals in general, not just medical doctors, the questionnaire was sent to four healthcare psychologists, four medical doctors, one nurse and one physiotherapist registered under the BIG Act. After answering the draft questionnaire, each professional was asked (in writing) whether the questions were properly understandable and clearly formulated, whether the answer categories were correct, whether they thought any answer categories or questions were missing, whether it was easy to fill in and whether the questionnaire was logically structured. This method can be considered a form of retrospective cognitive interviewing.[25] The feedback was used to draw up the final version of the questionnaire.

5.5.3 Study population

The response rate was 43% (n=294). The questionnaires of the following classes of respondents, which may overlap, were removed from the data file: respondents who (1) indicated that they had not received a reprimand or warning (n = 37), (2) stated that the disciplinary process had not yet been completed (n = 5), (3) filled in less than half of the questions (n = 2), (4) had an occupation other than medical doctor, for example a nurse (n=84). A total of 210 respondents remained in the data file.

24. Bourne, et al. 2015; Verhoef et al. 2015.
25. J. Drennan, 'Cognitive interviewing: verbal data in the design and pretesting of questionnaires', *Journal of Advanced Nursing* (42) 2003, 1, p. 57-63.

5.3.4 Statistical analyses

Descriptive analyses were performed on the measured variables.
A scale (α=0.86) was constructed from the three items concerning open culture in the work environment. The support items did not fit into one scale. One scale was constructed from 10 of the 11 items measuring changes in professional practice (α=0.82). One item did not fit into this scale. New variables on open culture and changes in professional practice were created for the scales by summing the scores on the items and dividing them by the total number of items. Univariate linear regression analysis was performed for each of the independent variables (scale for an open culture in the work environment, six support items) and the dependent variable (scale for changes in professional practice). We considered differences to be significant when the p-value was <0.05. Questions that were answered as 'not applicable' were coded as missing. Missing values were left out.

5.3.5 Patient and public involvement

No patients were involved.

5.3.6 Ethical considerations

This study was based on questionnaires completed by doctors; no patients were involved. As all the research participants were competent individuals and no participants were subjected to any interventions or actions, no ethical approval was needed under Dutch law on medical research.[26] Participation in the study was voluntary. The questionnaire data was stored and analysed anonymously, in accordance with the Dutch Personal Data Protection Act.[27]

5.4 Results

5.4.1 General characteristics of the study population and complaint process

Men (78.7%) and the over-50 age groups (together 75.2%, Table 1) are over-represented in our study population. In contrast, in the total Dutch population of doctors in 2015, 49.4% were men, and 6.2% (data are only available for age 65 and older) were older than 65 years. In our study population, 38.4% were GP's, 48.2% medical specialists and 13.4% other (for instance, a medical doctor in training). For more than one-third of the respondents, more than 2 years had gone by since they

26. Ccmo.nl.
27. Stb. 16 mei 2018, nr. 144.

received their warning or reprimand (not in table). Of all the respondents, 78.6% were given a warning and 21.4% a reprimand.

Table 1 Characteristics of the study population (n=207-210)

	Total (%)
Age	
39 or younger	5.2
40-49	19.5
50-59	38.1%
60 or older	37.1
Male	78.7
Female	21.3

5.4.2 Open culture

Most doctors experience their work environment as open in the sense that they feel it is safe to talk about adverse events and report adverse events (71.2%); just 9.1 % disagree (table 2).

Table 2 Indicate your agreement with the following statements (N=206-210)

	Agree/ totally agree (%)	Neutral (%)	Disagree/ totally disagree (%)
In my work environment, it was safe to address unsafe behaviour	63.6	27.2	9.2
In my work environment, there were good preconditions for reporting adverse events	71.4	19.4	9.2
In my work environment, there was a safe culture to talk about and report adverse events	71.2	19.7	9.1

Extra analyses were carried out to see whether younger doctors responded differently from older doctors for the variables concerning open culture, but no significant differences were found. Men were more positive about having a safe environment in which to talk about and report adverse medical events than women.

5.4.3 *Experienced support during the disciplinary procedure*

Doctors were most likely to have felt supported by a lawyer or legal representative, their colleagues and their supervisor (table 3). Few doctors felt obstructed during the disciplinary procedure.

Table 3 Have you experienced support or obstruction during the disciplinary procedure from: (N = 26-195)

	A little/a lot of obstruction (%)	No support and no obstruction (%)	A little/a lot of support (%)
One or more colleagues (n=195)	2.1	8.7	89.2
My supervisor(s) (n=85)	8.2	24.7	67.1
A lawyer or other legal representative (n=181)	3.9	3.3	92.8
A complaints officer (n=65)	4.6	50.8	44.6
A (professional) confidant (n=26)	3.9	42.3	53.8
My professional association (n=31)	9.7	67.7	22.6

(*) For each category of support, respondents could answer N/A. Respondents answering N/A were excluded from the analysis.

5.4.4 *Perceived changes to professional practice due to the disciplinary procedure*

Doctors reported an influence of the procedure on professional practice (Table 4). For many doctors, the influence of the disciplinary procedure has been mostly negative (47.4%), but one-third of doctors reported both a negative influence and a positive influence (33.5%).

Table 4 How has the disciplinary procedure influenced your professional practice? (N=209)

	%
The procedure had a mostly negative influence	47.4
The procedure had both a negative influence and a positive influence	33.5
The procedure had a mostly positive influence	7.7
The procedure had no influence	11.5

Table 5 shows what kind of changes doctors reported as due to the disciplinary procedure. The changes reported most were discussing improvement measures with colleagues and/or managers (60.8%), trying to avoid risky patients (43.1%) and doing supplementary tests earlier (41.3%).

Table 5 **Percentage of doctors who agree or totally agree with statements about changes in their professional practice due to the disciplinary procedure (N=166-184)**

Since the disciplinary process:	Total (%)
I have discussed possible improvement measures with my colleagues / managers	60.8
I try to avoid risky patients	43.1
I do supplementary tests earlier	41.3
I see each patient as a potential new complainant	37.4
I give in to the wishes of patients earlier	35.0
I avoid patients similar to the complainant	32.0
I avoid certain actions	27.6
I see that it was necessary to implement improvement measures	26.3
I try to communicate better with patients	26.7
I am able to spot dissatisfaction in patients earlier	16

We found no significant relationship between an open culture and perceived changes to professional practice (table 6). Neither was there a significant relationship between the level of support from colleagues or supervisors and perceived changes to professional practice. Feeling supported by a lawyer and/or legal representative, however, is associated to less change in professional practice. Also feeling supported by a professional confidant or professional association is associated to less change in professional practice.

Table 6 **Univariate linear regression analyses of the effect of open culture and support on changes to professional practice (outcome variable)**

Variable	Unstandardized coefficient B†	T-value	p-value
Open culture	-0.112	-1.69	0.092
Support of colleagues	0.069	0.98	0.328
Support of supervisors	-0.06	-0.84	0.401
Support of lawyer	-0.13	-1.98	0.049*
Support of complaints officer	-0.107	-1.29	0.202
Support of professional confidant	-0.231	-2.22	0.036*
Support of professional association	-0.529	-2.79	0.01*

(*) P value < 0,05.

5.5 Discussion

Given that the procedure aims to correct professionals' behaviour, it is to be expected that doctors experiencing a disciplinary procedure perceive changes to their professional practice as a result.

Despite the finding that a majority of doctors state they have discussed changes with colleagues or managers, the impact of the disciplinary procedure is mostly seen as negative. Our findings are further put into perspective by the relatively low percentage of doctors (26.3%) who also believed that implementing improvement measures was necessary. Furthermore, in line with results by Bruers et al, we found that one third of the respondents perceive the impact of the disciplinary procedure as negative and positive simultaneously.[28] As we concluded in our earlier study, learning, if it occurs at all, comes at a high price.

We found that assigning the label 'defensive medicine' to the reported changes is not always obvious, nor appropriate. In part, this is because defensive medicine as a concept can be 'slippery'[29] as it is defined by subjective factors such as the intent of the professional[30] and as it harbours a negative connotation that might not always be appropriate, because the result is not always harmful or because it is even intended.

Defensive medicine can take the form of either assurance (positive) behaviour or avoidance (negative) behaviour. Whereas avoidance behaviour is obviously undesirable, for assurance behaviour the result might not necessarily be detrimental to the quality of care. Summerton's distinction between positive and negative factors in defensive medicine might be helpful in interpreting our results as either undesired or positive changes.[31]

Summerton distinguishes between learning and performing on a suboptimal clinical and social level. Discussing improvement measures (60.8%), seeing that it was necessary to implement improvement measures (26.3%), trying to communicate better with patients (26.7%) and signalling dissatisfaction more quickly (16.0%) could be considered examples corresponding with Summerton's examples of positive changes. In the light of quality improvement this could be promising, as this is the result the disciplinary procedure seeks to achieve.

Summerton lists both avoidance and assurance behaviours as examples of negative factors in defensive medicine. The corresponding behaviour reported by doctors in our study could be avoidance behaviour such as trying to avoid risky patients (43.1%), avoiding patients similar to the complainant (32.0%) and avoiding certain

28. J. Bruers et al., 'The impact of a formal complaint on Dutch dentists' professional practice: a survey study', *BMC Oral Health* (16) 2016, 1, p. 104.
29. D.M. Studdert, M.M. Mello & T.A. Brennan, 'Defensive Medicine and Tort Reform: A Wide View', *International Journal of General Medicine* (25) 2010, 5, p. 380-381, on p. 380.
30. L.D. Hermer & H. Brody, 'Defensive medicine, cost containment, and reform', *Journal of General Internal Medicine* (25) 2010, 5, p. 470-473.
31. Summerton 1995.

actions (27.6%). Doing more supplementary tests (41.3%) would be a negative factor associated with assurance behaviour, as could giving in to the wishes of patients (if we can assume the patient desires more medication, treatment or research) (35%).

We assumed that working in an open culture would make it easier for doctors to reach out for support, and that both working in an open culture and feeling supported would result in the disciplinary procedure having less of a negative impact. At the same time, disciplinary procedures are potentially stigmatising and disciplinary complaints are confidential.[32] This means that most doctors needing support will actively need to reach out themselves. A promising result of our study, therefore, is that doctors in our study generally perceive their work environment as open and indicate that they feel safe to address unsafe behaviour and adverse medical events.

Whereas Bourne et al report bullying and undermining during complaint procedures,[33] only a few doctors in our study felt obstructed ('tegengewerkt' in the original Dutch questionnaire, which can also mean 'undermined'), and a number of doctors in our study sought and found support within their work environment. Doctors mostly felt supported by colleagues and supervisors. Still, feeling supported by colleagues was not associated with perceived changes in professional practice, and neither was the support from supervisors. The necessity of an open culture and support within the work environment notwithstanding, working in an open and supportive environment does not seem to be sufficient to offset the negative perception doctors have of the impact of disciplinary procedures.

We can offer several explanations that are feasible, but further inquiry would be needed to provide clear answers as to why this relationship was not found. Adequately supporting doctors as 'second victims' has only recently taken shape in the Netherlands, mostly within hospitals, and almost exclusively within the context of patient safety incidents.[34] This means that for many doctors in our study, for whom the procedure took place before 2016, it might have been difficult to identify adequate support. Another explanation might be that the procedure is damaging to such an extent that supporting the doctor is simply not sufficient to prevent negative consequences for practice. We hope the recent legislative change concerning the disclosure of disciplinary measures helps to relieve this impact. Still, for a substantial proportion of our respondents with a warning (78.6%), the measure was not disclosed.

32. Verhoef et al. 2015.
33. 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, on page 7.
34. B.S. Laarman et al., *Ervaringen met de organisatie van een OPEN beleid in Nederlandse ziekenhuizen: verslag en resultaten van handelingsonderzoek*, Utrecht: Nivel 2018, p. 32.

Besides colleagues and supervisors, doctors also felt supported by a lawyer and/or other legal representatives. Legal representatives are sometimes employed by healthcare institutions, or they can be provided by doctors' liability insurers or hired by the doctors themselves. We found a significant relationship between the support of a lawyer or a professional confidant and perceived changes to professional practice. Doctors who reported more legal support also reported fewer changes to their professional practice. The strongest effect we found was from support by a professional association. As we had no knowledge of organised support by professional organisations, we made enquiries with the Royal Dutch Medical Association (KNMG) as to what this support might entail. KNMG provides support through the 'Doctors' info line' ('Artseninfolijn'). Doctors can contact the info line with questions on legal and ethical issues, but the info line offers a sympathetic ear as well. Given our results, this is a feature that deserves greater attention.

Our results seem to suggest that, in order to prevent defensive practice, doctors receiving a disciplinary complaint might do well to seek legal advice. Equally, employers and/or supervisors informed about disciplinary proceedings would do well to provide legal representation or urge doctors to seek legal advice. However, involving legal professionals can lead to a more formal and adversarial course of proceedings. As adversarial legal proceedings can be harmful in their own right,[35] further research into the form and content of helpful, restorative legal representation is necessary to provide the legal support healthcare professionals need.

Another implication for further research might be the gender difference we found as regards having a safe environment in which to report and talk about patient safety incidents. Our findings are in line with those from Martowirono et al. Martowirono et al speculate that women might be more safety-oriented than men and more likely to communicate about patient safety.[36] Another explanation might be offered by the various studies demonstrating the continuing prevalence of gender inequality in healthcare.[37] A recent study analysing performance evaluations of first-year and third-year residents in emergency medicine has shown that women making medical errors receive harsher comments in comparison with their male counterparts. Also, making errors is seen as limiting their ability to practice emergency medicine, whereas men making similar mistakes are still seen as able to pur-

35. Bourne et al. 2015; S.C. Charles, C.E. Pyskoty & A. Nelson, 'Physicians on Trial: Self-Reported Reactions to Malpractice Trials', *Western Journal of Medicine* (148) 1988, 3, p. 358-360; C.M. Balch et al., 'Personal Consequences of Malpractice Lawsuits on American Surgeons', *Journal of the American College of Surgeons* (213) 2011, 5, p. 657-667; Bourne et al. 2016.
36. K. Martowirono et al., 'Surgical residents' perceptions of patient safety climate in Dutch teaching hospitals', *Journal of Evaluation in Clinical Practice* (20) 2014, 2, p. 121-128, see p. 126.
37. L.M. Backhus et al., 'Culture of Safety and Gender Inclusion in Cardiothoracic Surgery', *The Annals of Thoracic Surgery* (106) 2018, 4, p. 951-958; S.K. Kang & S. Kaplan, 'Working toward gender diversity and inclusion in medicine: myths and solutions', *The Lancet* (393) 2019, 10171, p. 579-586.

sue a career in academic medicine.[38] Taking these results into account, the perceived safety of the work environment might also be influenced by the fact that 'it's a man's world'.

At first glance, our results seem to indicate that disciplinary procedures have both positive and negative effects on professional practice. Discussing improvement measures and trying to communicate better with patients, for instance, can be defined as a positive change or as learning from the procedure. This is what the disciplinary procedure seeks to achieve.

Most doctors, however, perceived the disciplinary procedure as having a negative effect, raising the question of whether the potential to learn from the procedure is realized in practice. Furthermore, disciplinary procedures trigger negative practices, such as avoiding risky patients, which can be seen as an undesired response to the particular characteristics of the disciplinary complaint.

The literature concerning 'second victims' bears out the reasoning that supporting doctors after adverse medical events helps to reduce the negative impact of adverse medical events on healthcare professionals. Our results show that supporting doctors in the work environment is not a panacea. Combining these insights with our preceding conclusions concerning the impact on health, personal and professional functioning and career opportunities, the gains of disciplinary procedures do not seem to outweigh the costs, raising serious questions regarding the management of disciplinary complaints.

5.6 Limitations

This study provides insight into the impact of disciplinary procedures on doctors' professional practice, and whether or not these changes are associated with an open culture and support. We interpreted our results within the context of defensive medicine. As defensive medicine can be a slippery concept, we have added valuable reflection to the body of research concerning the consequences of defensive practice and whether or not changes in practices are positive or negative. As disciplinary procedures are aimed at quality improvement, this is a valuable addition to the existing body of research. Disciplinary procedures are found in differing jurisdictions. While taking the differing specifics into account, our findings can be informative for those countries with similar legal structures.

Following our research concerning the impact of disclosing disciplinary measures, Dutch legislation was amended in 2019. Disciplinary boards now have the discretionary competence to only disclose the disciplinary measure when deemed appropriate or necessary. Respondents in our study received measures that were pub-

38. A. Brewer et al., 'Who Gets the Benefit of the Doubt? Performance Evaluations, Medical Errors, and the Production of Gender Inequality in Emergency Medical Education', *American Sociological Review* (85) 2020, 2, p. 247-270, see p. 263.

lished online and in newspapers, which influences the severity of the perceived impact.

The response rate might be seen as moderate, and there may be a non-response bias. However, disciplinary procedures are potentially traumatic and stigmatic experience. Given the sensitivity of the topic, meticulous privacy arrangements were made. Therefore, no data on characteristics is available for the non-respondents, and a non-response analysis was not possible. An important reason for the non-response could be that filling in the questionnaire made respondents uncomfortable because it revived memories of the situation that the complaint was about. Another reason could be that the disciplinary procedure was already a great burden, making people reluctant to participate. Given these circumstances, the resulting response rate was good.

One consequence of the moderate response rate could be that the study population is not representative of the entire group of doctors who received a disciplinary measure. Possibly, a specific group of disciplined doctors, for instance, those who feel more empowered, may have responded to our questionnaire. The opposite might also be true: those doctors who feel less empowered may have responded to our questionnaire, for instance doctors who are not able to put the disciplinary experience behind them.

The study population was not comparable to the Dutch population of doctors in terms of age and gender. It is unclear why the percentage of men is so high in the study population. One potential explanation might be that male doctors attract more disciplinary complaints, as was found by Cunningham & Wilson.[39] The fact that the study population is older compared with the Dutch population can be explained by the fact that the older the doctor is, the more chance there is that they will at some point have had a complaint filed against them. It might also be that the percentage of male doctors is higher in that particular, older population.

The study design is retrospective and the perceived impact is self-reported. Given our research question, this was the best feasible design, giving a valuable insight into the experiences of doctors who have been disciplined. However, a causal relationship between a perceived open culture and support and the perceived impact of the disciplinary procedure cannot be proven with this design and the severity of the disciplinary measure might influence the perceived impact.

– Acknowledgements: The authors sincerely thank the people who filled in a questionnaire for their co-operation. BSL thanks prof.mr. Gijs van Dijck for the thought-provoking discussions about defensive medicine preceding this study.
– Contributors: BSL, RJRB, AJEdV and RDF participated in the design of the principal study. RJRB analysed the data. BSL, RJRB, AJEdV and RDF interpreted the analyses. BSL and RJRB drafted the manuscript. All authors critically

39. Cunningham & Wilson 2011.

revised and approved the final manuscript. All authors agreed to be personally accountable for the author's own contributions and for ensuring that questions related to the accuracy or integrity of any part of the work, even ones in which the author was not personally involved, are appropriately investigated, resolved and documented in the literature.

– Funding: This study was funded by the Dutch Ministry of Health, Welfare and Sports (VWS).
– Competing interests: None declared.
– Patient consent for publication: Not required.
– Ethics approval: This study was based on questionnaires completed by doctors; no patients were involved. As all the research participants were competent individuals and no participants were subjected to any interventions or actions, no ethical approval was needed under Dutch law on medical research (Medical Research Involving Human Subjects Act, www.ccmo.nl). Participation in the study was voluntary. The questionnaire data were stored and analysed anonymously, in accordance with the Dutch Personal Data Protection Act (www.privacy.nl/uploads/ guide_for_controller_ministry_justice.pdf).
– Provenance and peer review: Not commissioned; externally peer reviewed.
– Data availability statement: Data are available upon reasonable request. Extra data are available by emailing Berber Laarman, b.s.laarman@vu.nl.
– This is an open access article distributed in accordance with the Creative Commons Attribution Non Commercial (CC BY-NC 4.0) license, which permits others to distribute, remix, adapt, build upon this work non-commercially, and license their derivative works on different terms, provided the original work is properly cited, appropriate credit is given, any changes made indicated, and the use is non-commercial. See: http://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/.
– ORCID iD
– Berber S Laarman http://orcid.org/0000-0002-4029-7748.

Deel III

Openheid en de afwikkeling van klachten en claims onder de Wet Kwaliteit, Klachten en Geschillen Zorg (Wkkgz)

6 Innovating Compensation for Medical Liability in the Netherlands[1]

Berber Laarman en Arno Akkermans

Abstract

In the Netherlands, concerns about the negative experiences of patients with legal procedures following adverse medical events have led to potentially profound changes in the field of procedural complaint- and compensation law. This chapter offers insight into the Dutch legal framework of compensation for damage caused by healthcare. We start by presenting the traditional framework in the paragraph on the Dutch landscape of medical liability (par. 6.1). Having laid the groundwork, we try to explain the innovations that have recently been introduced, in the paragraph dealing with efforts for reform (par. 6.2). We elaborate on the problems patients experience when they claim for compensation, the impact legal procedures can have on both patients and healthcare professionals, the recent changes in legislation trying to address these problems, and how these changes might entail a new reality for both healthcare and legal professionals.

6.1 The Dutch Landscape of Medical Liability

6.1.1 The Legal Relationship Between Healthcare Professional and the Patient

The Dutch system for compensation of damage resulting from health care is fault based. The rights of patients and the corresponding duties of healthcare professionals are laid down in the Medical Treatment Contracts Act (WGBO) which is part of the Dutch Civil Code (DCC), and the Healthcare Quality, Complaints and Disputes Act (Wkkgz). The WGBO is an act on healthcare professionals' duties

1. This chapter has been previously published as B.S. Laarman & A.J. Akkermans, 'Compensation Schemes for Damage Caused by Healthcare and Alternatives to Court Proceedings in the Netherlands: The Netherlands National Report to the 20th General Congress of the International Academy of Comparative Law, Fukuoka, Japan, 22-28 July 2018 (March 19, 2018)', Chapter 1 in: L.P.W. van Vliet (ed.) *Netherlands Reports to the twentieth International Congress of Comparative Law*, Fukuoka 2018, Nijmegen: Wolf Legal Publishers, 2018 (pp. 1-30), Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=3143320 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3143320.

concerning individual patient care, the Wkkgz sets out obligations on complaint management and quality of care, including the out of court resolution of claims for compensation.
The relationship between the healthcare professional and the patient is a specific contract, the medical treatment contract, for which binding rules are given in the WGBO (article 7:446 Dutch Civil Code, hereinafter referred to as DCC), such as the general obligation of the health care professional to observe the standards of good care and to act in conformity with the responsibilities laid upon him by the professional standard that is applicable to him (art. 7:453 DCC). Acting in breach of the duty of providing good care is qualified as failure to fulfill a contractual duty (art. 6:74 in conjunction with art. 7:453 DCC).
In case law on the contractual[2] liability of professionals the criterion of the 'reasonably able and reasonably acting'[3] professional has been developed to describe the general standard of care that is expected of all professions, i.e. not limited to the medical professions.[4] This general criterion is operationalized by the applicable professional standard, depending on the profession involved. The performance of professionals is evaluated by asking what a reasonably able and reasonably acting colleague would have done in the same circumstances.
For healthcare professions, the professional standard is composed of the state of the art of medical practice, construed *inter alia* out of relevant guidelines, protocols and scientific publications. Case law is also an important source, not only of the courts, but especially of the medical disciplinary tribunals, where medical and legal experts decide on the quality of care provided by individual healthcare professionals. The professional standard is a melting pot of standards and norms of different origin, not only in regard of very different sources, but also in the sense that it contains a mixture of standards and norms from international and national origin, and it is difficult to reconstruct which norm originates from where, and to what extent.
In general, the level of accepted medical knowledge ('ars medica') will be considered from the international perspective of the applicable medical sub discipline, but the test of what a 'reasonably able and reasonably acting' colleague would have done in the same circumstances, naturally allows for all the circumstances of the case at hand,[5] including circumstances that might be typical for the Netherlands. On the other side of the spectrum, there are norms that formally are of a national origin, such as norms on communication and openness on adverse events, but these as well are often inspired and/or informed by the ideas and practices in

2. The same criterion applies in tort.
3. 'Redelijk handelend en redelijk bekwaam'.
4. The norm of the 'reasonably able and reasonably acting' professional was first formulated by the Dutch Supreme Court in the Speeckaert/Gradener case, ECLI:NL:HR:1990:AC1103, and later laid down in article 7:453 Dutch Civil Code (herafter: DCC).
5. The standard is the same for junior or new doctors, and there is some controversy on whether the kind of hospital should be allowed to make any difference (e.g. academic medical center or not).

other countries. The Netherlands is a very open jurisdiction, both in practice and in theory, and the question whether a certain norm has a national or international origin is not always easy to answer and is rarely relevant.

Logically, following from the obligation to act as a good healthcare provider (and not a perfect one), the complexity of the human body, and the limitations and imperfections of health care, the medical treatment contract is considered to give rise to 'obligations of means' ('obligation de moyens'),[6] although the nature of things can be such that that certain obligations, such as the obligation of a surgeon to amputate the right leg and not the wrong one, will nonetheless be qualified as an 'obligation of result' ('obligation de résultat').[7] Dutch legal doctrine is not familiar with the concept of an 'obligation de moyens renforcée'.[8]

Dutch law is familiar with the concept of 'aléa thérapeutique' to identify adverse medical events that were not caused by errors or any other form of substandard care, but are considered risks inherent to the condition or the treatment of the patient. These are called 'complications' ('complicaties') and, as Dutch medical liability is fault-based, cannot give rise to liability. There is, however, no separate normative framework for identifying 'complications', as they are already singled out by the applicable test of asking what a reasonably able and reasonably acting colleague would have done in the same circumstances. If the care provided was up to standard, any negative health results will be considered a 'complication' and will not give rise to a right to compensation.

---

6. In several civil law jurisdictions a doctrinal distinction is made, originating in French law, between two types of contractual obligation: an 'obligation of result'(in French: 'obligation de résultat') is an obligation to achieve a certain result (also known as output based obligations) is distinguished from an 'obligation of means' (in French: 'obligation de moyens'), this is an obligation to dedicate a certain amount of resource to achieving a particular result (also known as input based obligations). If a contractual breach is committed in respect of an 'obligation of result', the plaintiff has only to demonstrate that the contractual result has not been achieved. The debtor is then deemed liable, except if he can prove that his obligations under the agreement were not fulfilled because of force majeure or an act or omission of the plaintiff. If a contractual breach is committed of an 'obligation of means', the plaintiff must prove that the debtor has acted wrongfully by not performing his obligations with the necessary degree of care and diligence. Whether an obligation is deemed to be an 'obligation of result' or 'obligation of means' will depend partly on the uncertainty of the result to be achieved and partly on the intention of the parties. For further analysis, see Alessi on the distinction between the two: D. Alessi, 'The Distinction between *Obligations de Resultat* and *Obligations de Moyens* and the Enforceability of Promises', *European Review of Private Law* (13) 2005, 5, p. 657-692. In the Netherlands, the distinction is not always made nor always considered relevant, and the Courts are free to decide on issues of proof according to all the circumstances of the case at hand.
7. A medical treatment contract can give rise to 'obligations of result' when the parties at the moment of entering into the contract intended the healthcare professional to guarantee a certain and explicitly described result, or that intention can be deemed to have existed based on parties' declarations and conduct when concluding the agreement.
8. This is a 'strengthened' obligation of means, sometimes called the obligation of 'diminished' result: it is the debtor's duty to release himself, but the proof required is easier than that of force majeure.

In situations where the patient is unable to consent, no treatment contract is concluded, for instance when the patient is unconscious. In the absence of a treatment contract the basis of liability will be in tort. Dutch tort law is organized starting from a general statutory provision, article 6:162 DCC, that mentions three separate forms of unlawfulness. There is some scholarly debate on the meaning of these different forms, but in practice these theoretical differences are of no consequence, and for all practical purposes the tortious ground for medical liability can best be translated as the tort of negligence. Here exactly the same criterion applies, namely the test what a 'reasonably able and reasonably acting' colleague would have done in the same circumstances. As a result, the doctrinal distinction between contract and tort in medical cases is rarely relevant. A medical professional can also be found liable for using an unsuitable or defective aid (art. 6:77 DCC), for subordinates (an assistant or trainee, art. 6:76 DCC) or an unsuitable building (art. 6:174 DCC).

6.1.2 The Relationship Between Healthcare Professional, Healthcare Provider and the Liability Insurance Company

First a note on relevant Dutch legal vernacular: in Dutch healthcare regulations, 'healthcare professional'[9] is a comprehensive term meaning doctors, such as surgeons or physicians, but also general practitioners, dentists and nurses. The 'healthcare provider' is the surrounding institution; the hospital, clinic or nursing home. Often the 'healthcare professional' and the 'healthcare provider' are distinct entities. An exception is when a family doctor or a dentist, or any other professionals who typically work in smaller clinics, have their own individual practice. In the terms of Dutch health care regulations, they are both 'healthcare provider' and 'healthcare professional'. Most Dutch medical specialists work as self-employed entrepreneurs in hospitals. Medical specialists are usually organized in a 'Medisch Specialistisch Bedrijf' (MSB, Medical Specialist Enterprise), a partnership organized around one or more medical specialties working within a hospital on the basis of a contract with that hospital. Typically, caring and assisting personnel will be employed by the hospital.

Patients receiving treatment in a hospital will therefore often have to do with several legally separate contractual partners. This legal dimension of hospitalhealthcare will of course rarely coincide with the perceptions of patients, and could give rise to all kinds of hampering complications when patients want to exercise their legal rights or undertake other forms of action. This is why article 7:462 DCC provides for so called 'central liability of the hospital'. Central liability enables patients

9. The Wkkgz addresses all 'healthcare providers'. This means the same obligations on managing complaints and quality apply to institutions like hospitals and nursing homes, and to individually working practitioners like family doctors and dentists.

who experience harm in a hospital[10] to address the hospital directly in regard of all treatment received in that hospital (article 7:462 DCC). Central liability is also reflected in liability insurance arrangements, as it logically obliges hospitals to acquire comprehensive intramural liability insurance coverage, providing coverage for all healthcare professionals working within the same hospital, whether they are employees or not.[11]

All hospitals carry some form of agreed upon deductible excess, but the amounts vary widely, from a relatively small excess on each separate claim to an overall annual excess of several millions. Below the threshold of the deductible excess the level of involvement of the insurance company varies. Some hospitals handle claims below the agreed upon threshold independently from the insurance company. They will have an internal legal department or a complaints officer with the necessary expertise to manage (most) claims properly, and the insurance company's involvement is limited to accepting payments as part of the deductible excess – if applicable. It might also be that a healthcare provider, when confronted with a more complex claim, involves a professional loss adjuster. At the other end of the spectrum, all claims are referred to the insurance company entirely. In that case a professional claims handler of the insurance company takes over all matters pertaining to the claim, including correspondence with the patient. Between these extremes, many different arrangements and forms of cooperation occur, depending on the hospital, the policy of the insurance company, but also on the case at hand. Sometimes hospitals prefer to refer a certain claim to the insurance company because the patient is still receiving treatment and they fear that legal issues might interfere with the relationship between the patient and the healthcare professional. Conversely, the relationship with the patient may have deteriorated to the point that referring the claim to the insurance company has become the preferable option.

6.1.3 Open Disclosure and Apologies

The Healthcare Quality, Complaints and Disputes Act (Wkkgz) obliges healthcare providers to inform patients about the nature and circumstances of adverse events. The Act expects providers to be open and honest about 'any unintended or unexpected event that relates to the quality of the care and has resulted, could have resulted or could result in noticeable consequences to the client' (article 1 section 1 Wkkgz). The codification of this obligation by statute was merely the crowning moment of the preceding evolution of the applicable professional standard. The careful reader will have noted that the statutory definition of adverse events

10. 'Hospital' here can mean a nursing home, psychiatric hospital, academic hospital, specialist clinic, etc.
11. R.P. Wijne, *Aansprakelijkheid voor zorgrelateerde schade (diss. Erasmus University)*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2013.

includes the so called near misses ('could have resulted'). It is all but the near misses that have to be brought 'without delay' to the attention of the patient on the initiative of the healthcare provider (Article 10 section 3 Wkkgz).
The Dutch market for medical liability insurance is dominated by two mutual insurance companies,[12] that for some time now have been actively promoting an open and proactive approach of their insured towards adverse events, including open disclosure and the offering of apologies where appropriate. It is explained to the insured that admitting fault and apologizing must be distinguished from accepting liability, the former belonging to the responsibility of the healthcare professional, and the latter to the responsibility of the insurer or the legal department of the hospital. The prevailing view that the admission of fault and apologies as such do not constitute acceptance of liability has up till now been sustained by the very few court and disciplinary cases that explicitly address this issue.[13] Regretfully, it cannot be said that outside the specific domain of medical liability insurance, that is to say, in the domain of professional liability insurance in general, all insurance companies take the same enlightened approach to the issue of admitting fault and apologising by their insured. The DCC does however contain a provision that is relevant to this issue and applicable to all liability insurance policies:

> Article 7:953 DCC: 'If a liability insurance prohibits the insured to make certain acknowledgements, then a violation of this prohibition will not have any effect insofar as such acknowledgement is correct. A prohibition to acknowledge facts never has any effect'.[14]

This provision can be understood as being part of the general principle that parties to a civil procedure should be truthful[15] and was explicitly introduced to protect those who correctly admit fault from being excluded from their insurance coverage. The medical liability insurers no longer entertain any prohibitions of this kind in their insurance contracts, not only out of well understood self-interest but simply because such conditions would induce their insured to act contrary to their professional standard. But a recent examination of liability insurance policies available on the internet revealed the survival outside of the medical domain of many 'outdated' policy provisions that article 7:953 DCC renders unenforceable and therefore can only misinform the insured about their options in regard of well-

12. These are VVAA and MediRisk (www.medirisk.nl) and Centramed (www.centramed.nl).
13. This view is not without controversy, see A.M. Zwart-Hink, 'The Doctor has apologized: Will I now get Compensation for my Injuries? Myth and Reality in Apologies and Liability', *Oñati Socio-legal Series* (7) 2017, 3, p. 497-510. Available from: https://ssrn.com/abstract=3029245.
14. Translation by the authors. Art. 7:953 Burgerlijk Wetboek: 'Indien een verzekering tegen aansprakelijkheid bepaalde erkenningen door de verzekerde verbiedt, heeft overtreding van dat verbod geen gevolg voor zover de erkenning juist is. Een verbod tot erkenning van feiten heeft nimmer gevolg'.
15. Article 21 Dutch Code of Civil Procedure: 'The parties are obliged to provide fully and truthfully the facts relevant to the case. If this obligation is not complied with, the court can take the measures it deems appropriate' (translation by the authors).

founded allegations of mistake or fault.[16] This might help to explain that the 'popular belief' that liability insurance stands in the way of admission of fault and the offering of apologies is still widely spread in society and, in spite of all recent efforts, has not yet been completely eradicated among the medical professions.

6.1.4 The Current Debate on Compensation of Damage Caused by Healthcare

In the Netherlands at the moment there is no prevailing perception of a 'medical liability crisis' asking for measures such as limiting the number of medical litigation cases (other than by increased patient safely and the promotion of the non-adversarial resolution of claims) and diminishing the amount of financial compensation. Rather there are concerns, in both the scholarly and the political debate, that (1) inept responses to complaints and adverse events lead to unnecessary juridification,[17] including the undue assertion of claims and the lodging of disciplinary complaints, both giving rise to destructive adversarial processes; that (2) this is to the detriment of both patients and health care professionals; and that (3), where there is a legitimate claim for compensation, it should be honored, but this often takes a long time and is difficult and burdensome, both financially and emotionally.

6.1.4.1 What Makes Medical Liability More Difficult?

To start with the last concern, research has revealed that, however flat the Dutch landscape may be, patients experiencing harm in healthcare may have many mountains to cross when claiming for compensation, more so than in other cases of personal injury such as traffic accidents.[18] There seem to be several reasons for this difference.

To begin with, both fault and causality are generally more difficult to establish than for instance in case of traffic accidents. Traffic rules are generally quite unambiguous, their violation relatively easy to determine, whereas what follows exactly from a health care provider's professional standard in a given situation will often be much less clearly defined, allowing for different approaches and depending on different aspects of the case, often with some room for professional discretion. In many cases it may require one or more expert opinions, with all the delays and costs involved, to bring final clarity to a case. Causality, also, will often be more difficult to establish, as distinguishing between the consequences of the incident and what would have been the natural progression of the patients' condition can be very difficult. In the fault-based Dutch system, the burden of proof lies with the

16. Zwart-Hink 2017, p. 500-201.
17. A phenomenon where a situation escalates into legal conflict, discussions escalate, opinions harden, parties alienate, and generally it becomes more difficult to achieve a reasonable solution.
18. J.L. Smeehuijzen et al., *Opvang en schadeafwikkeling bij onbedoelde gevolgen van medisch handelen*, Amsterdam: Vrije Universiteit Amsterdam 2013.

patient, although case law has developed several instruments to alleviate that burden.

Three of those instruments should be mentioned here.[19] The first instrument is specific to medical cases, and involves a doctrine that sets down heightened requirements to any refutations the healthcare professional might make of submissions of facts by the patient. A simple denial will never do, but will have to be substantiated, for instance by the provision of documentation like the patient's medical file.[20] It is emphasized that this in itself does not amount to a reversal of the burden of proof, although the result may be the same. The applicable standard is whether the information provided by the healthcare professional is providing the patient sufficient clues to go on in the gathering of facts and delivering of proof to substantiate his claim.[21] When the professional fails to meet this standard, the court can accept the patients' statements as insufficiently disputed or place the burden of proof upon the professional.[22] Specific circumstances may give rise to approaches by the court where the distinction from the outright reversal of proof becomes rather subtle, such as when a health care professional has failed to fulfil his obligation to maintain an adequate medical file. An example of this situation is that the court might accept the patient's claim that no informed consent was given, when the medical file does not note that the required information was provided (which it should), and neither the healthcare professionals' statements nor any other documentation can convince the court that the information was provided.[23]

The two other doctrines alleviating the patient's burden of proof involve the requirement of causation – although the first to mention here is the doctrine of loss of chance, which in many jurisdictions will not be accepted as having anything to do with causality, only as constituting a particular form of compensable damage.[24] However that may be – scholarly debate in the Netherlands generally takes a broader view – the doctrine of loss of chance is accepted by the Dutch Supreme

19. The number of instruments to be distinguished here is to some extent a matter of appreciation.
20. Dutch Supreme Court *(Hoge Raad)* 20-11-1987 ECLI:NL:HR:1987:AD0058 *(Timmer/Deutman)*.
21. Dutch Supreme Court *(Hoge Raad)* 20-04-2007, ECLI:NL:HR:2007:BA1093 *(Mislukte Sterilisatie)*.
22. Supreme Court of the Netherlands (*Hoge Raad*) 18-02-1994, *NJ* 1994, 368 *(Schepers/De Bruin)*; Supreme Court of the Netherlands *(Hoge Raad)* 13-01-1995, ECLI:NL:HR:1994:ZC1269 *(De Heel/Korver)*; Supreme Court of the Netherlands (*Hoge Raad*) 15-12-2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ1083 *(NNEK/Mourik)*.
23. Since the medical file is primarily meant to serve medical purposes (good care) and not as a legal instrument, flaws in the medical file in itself do not necessarily lead to a decision in the patients' favor if the healthcare professional is able to provide the required information in another manner. This is where the distinction between the reversal of the burden of proof and heightened requirements to refutations is upheld. The healthcare professional can repair flaws in the medical file by making a statement or providing witnesses because, in the reasoning of the Dutch Supreme Court, he doesn't have to provide *proof*. Supreme Court of the Netherlands *(Hoge Raad)* 20-04-2007, ECLI:NL:HR:2007:BA1093 *(Mislukte Sterilisatie)*.
24. I. Gilead, M.D. Green & B.A. Koch (eds.), *Proportional Liability: Analytical and Comparative Perspectives. ECTIL and ETL's Tort and Insurance Law Series*, Berlin/Boston: De Gruyter 2013.

Court[25] and is widely used in medical malpractice cases. So for instance when in the absence of a timely intervention in a birth process, the new born child is suffering perinatal asphyxia, that might also have occurred if there would have been a timely intervention, the court might ask the medical expert's opinion about the chance of avoiding damage to the child's brain when the gynecologist would have acted according to his professional standard, and when that chance is sufficiently substantial, might award damages for the loss of that chance. The second doctrine, referred to as 'the rule of reversal', was also developed in general liability law, and allows the court to assume but-for causation ('conditio sine qua non'), unless the defendant produces proof to the contrary.[26] This requires a close proximity between the specific protective scope of the norm that was violated (for instance: a protocol instructed in the given circumstances the use of anticoagulants, but no anticoagulants were given) and the risk that materialized (in the example: the emergence of thrombosis). In such a case, despite the possibility that the risk might also have occurred if the norm would have been obeyed (anticoagulants are not always effective), the court may assume, because of the close proximity of protective scope and risk (it is exactly for the risk of thrombosis that the protocol prescribes anticoagulants), that but for the violation, the risk would not have materialized.[27] Obviously, this doctrine can only apply when the norm violated has a sufficiently specific protective scope, which is typical for all kinds of 'safety norms', but outside that domain hardly ever applies.[28]

What also seems relevant is that financial barriers to the recovery of claims in health care are often higher than in other domains. The Dutch law of damages holds that the costs of out of court negotiations, including legal representation and expert opinions, are a compensable head of damage, provided that it was reasonable to incur these costs and that they are reasonable as to their amount.[29] In case of traffic accidents, where liability is easily established and remaining discussions tend to be about the extent of the damage suffered, this constitutes a substantial alleviation of the position of the plaintiff – and a strong incentive not to go to court, as other, less favorable costs arrangements will prevail there. But in case of alleged medical negligence, where it can take several years and several expert opinions before fault and therefore liability is established, the full financial burden of out of court proceedings rests upon the patient, until he might be relieved by the estab-

25. Supreme Court of the Netherlands (*Hoge Raad*) 27-10-27, ECLI:NL:HR:2017:2786.
26. See for the development of this doctrine in the case law of the Dutch Supreme Court: A.J. Akkermans, *De 'omkeringsregel' bij het bewijs van causal verband*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2002.
27. Supreme Court of the Netherlands (*Hoge Raad*), 2-3-2001, ECLI:NL:HR:2001:AB0377.
28. For a comprehensive discussion of case law doctrines alleviating the burden of proof of causation, see A.J. Akkermans & Chr. H. Van Dijk, 'Proportionele aansprakelijkheid, omkeringsregel, bewijslastverlichting en eigen schuld: een inventarisatie van de stand van zaken, *Aansprakelijkheid, verzekering & schade* 2012, 5, p. 157-177.
29. Article 6:96 section 2 DCC.

lishment of liability and the subsequent reimbursement of his reasonable costs – or not. Numbers vary, but over the years a rough average of around 45% of medical malpractice claims tends to be successful.[30]
Finally, it might be, although reliable data are lacking, that adverse medical events and their aftermath are – in general – also emotionally more burdening than the average traffic accident, because they occur within a relationship of trust between the patient and the health care professionals, whereas no preexisting bond of trust will be compromised between those involved in a traffic accident. What has empirically been established is that claim procedures can put severe emotional stress on patients. Patients who claim for compensation might experience secondary victimization, a new trauma caused by the nature and course of the legal procedure, as was found in research concerning victims of traffic incidents.[31] Research into claimants' experiences suggests the adversarial nature of procedures is especially stressful.[32] The attitude of the healthcare provider, professional or insurance company as experienced by the patient can be hurtful. And, for all the reasons mentioned above, procedures can take years before reaching a final solution.

6.1.4.2 It's Not (Only) About the Money

It is a constant outcome of research into the motives and experiences of patients pursuing a claim in health care, that financial compensation is often not reported as their sole or even primary motive.[33] In the Netherlands as well, research has revealed a variety of non-financial needs and motives, that might be prioritized above a monetary award, such as the clarification of what has happened, acknowledgement of fault, the taking of responsibility for the incident and its consequences, the offering of apologies, seeing justice done, and preventing the same incident from occurring again.[34] This is consistent with findings among the victims

30. Most Dutch hospitals are insured with either MediRisk or Centramed. For MediRisk, liability is accepted or a settlement reached in around 45% of the cases (46% in 2013, 41% in 2014, 44% in 2015, 44% in 2016) (published online: 'Kennisbank: preventie, feiten en cijfers', medirisk.nl.) For Centramed this is 37% over the period of 1994-2016 (published online: 'Centramed in cijfers', centramed.nl.)
31. About the effect of legal procedures on (mental) health of claimants, see: N.A. Elbers, *Empowerment of injured claimants: Investigating claim factors, procedural justice and e-health,* Amsterdam: Ipskamp Drukkers 2013.
32. Elbers 2013, Smeehuijzen et al. 2013.
33. C. Vincent, A. Phillips & M. Young, 'Why do people sue doctors? A study of patients and relatives taking legal action', *The Lancet* (343) 1994, 8913, p. 1609-1613; T. Relis, *Perceptions in Litigation and Mediation. Lawyers, Defendants, Plaintiffs, and Gendered Parties*, New York: Cambridge University Press 2009; T. Relis, '"It's not About the Money!": A Theory on Misconception of Plaintiffs' Litigation Aims', *Pittsburgh Law Review* 2006, 68, p. 701-746.
34. Smeehuijzen et al. 2013; S.D. Lindenbergh & Akkermans, *Ervaringen met verhaal van schade: Van patiënten, verkeersslachtoffers, geweldsslachtoffers, burgers en werknemers*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014.

of personal injury in general,[35] the only difference appears to be that non-financial concerns seem even more significant to patients than to others.[36] These findings are problematic to traditional liability law. It is clear that the functioning of liability law in its traditional sense – the fair allocation of financial compensation – leaves room for improvement. But for those who seek fulfilment of non-financial needs as described above, the adversarial nature of the traditional civil procedure tends to lead them further astray. Discussions escalate, opinions harden, parties alienate, and generally it becomes more difficult if not impossible to achieve reconciliation. This is considered to be contrary to liability law's intrinsic restitutionary goals.

6.1.4.3 Patients' Needs, the 'Second Victim', and the Importance of 'Just Culture'

The healthcare professional has an important, if not central, role to play in responding to the needs of patients. A swift, empathic and open response of the healthcare professional can prevent escalation and unnecessary (legal) conflict. There are, however, many barriers that can keep the healthcare professional from the appropriate response.[37] On the organizational level, the prevalence of a 'blame culture' can obstruct openness for fear of being held personally responsible and the possibility of negative (legal) consequences.[38] A strong sense of hierarchy and a limited ability to accept or give criticism can constrain healthcare professionals to

35. A.J. Akkermans, 'Reforming Personal Injury Claims Settlement: Paying More Attention to Emotional Dimension Promotes Victim Recovery', *Torts & Products Liability eJournal* 2009, ssrn.com; A.J. Akkermans & K.A.P.C. van Wees, 'Het letselschadeproces in therapeutisch perspectief: hoe door verwaarlozing van zijn emotionele dimensie het afwikkelingsproces van letselschade tekortschiet in het nastreven van de eigen doeleinden', *Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade (TVP)* 2007, 4, p. 103-118.
36. Lindenbergh & Akkermans 2014.
37. Many barriers, personal, professional, organizational and cultural barriers towards being open have been discussed in literature. For an extensive (and to our knowledge, most recent) review of the available literature concerning open disclosure and its impeding factors: Harrison et al., 'Enacting open disclosure in the UK National Health Service: A qualitative exploration', *Journal of Evaluation in Clinical Practice* (23) 2017, 4, p. 713-718. Kaldijan et al. provide a clear taxonomy of factors impeding disclosure, L.C. Kaldijan et al., 'An Empirically Derived Taxonomy of Factors Affecting Physicians' Willingness to Disclose Medical Errors, *Journal of General Internal medicine* (21) 2006, afl. 9, p. 942-948 (hereafter: Kaldijan et al. 2006a). More recently, Carillo et al. analyzed the relationship between factors that contribute to healthcare professionals informing patients and apologizing after an avoidable adverse event. Their research points towards the significance of an organizational culture that favors disclosure, positive example by colleagues, and positive experiences (or the lack of negative experiences) with disclosure as factors that positively impact the attitude towards disclosure, I. Carillo et al., 'Why an open disclosure procedure is and is not followed after an avoidable adverse event', *Journal of Patient Safety* 2017 (online publication).
38. R. Pinto et al., 'Surgical complications and their implications for surgeons' wellbeing', *British Journal of Surgery* (13) 2013, 100, p. 1748-1753.

speak up about their own or their colleagues (near) mistakes.[39] On a personal level, experiencing disclosure as difficult and fear of the patients reaction can be factors negatively influencing willingness to disclose.[40] Also, the assumption that disclosure is not in the patients' best interest is mentioned as a barrier to disclosure.[41] And last, but certainly not least, healthcare professionals can suffer severely after experiencing an adverse event, a phenomenon that has given rise to the term 'second victim',[42] an expression not without controversy, yet widely used to express the possible impact of an adverse event on the healthcare professionals involved.[43] Symptoms vary from worrying about the patient, loss of professional confidence, shame, and worry about loss of reputation,[44] but also symptoms of a more serious and clinical nature occur such as depression, insomnia, hyper-alertness, PTSS-like symptoms such as flashbacks[45] and suicidal ideation.[46] It is probably safe to assume this can negatively impact on the ability of professionals to properly disclose. Supporting health care professionals after a medical incident helps to relieve the impact and probably aids in disclosure.[47]

Concerns about preventable harm in healthcare have led to a growing attention for 'culture' and how culture affects patient safety. Psychology professor James Reason introduced the 'Swiss Cheese Model' to visualize the interaction of systemic context and individual acts in the occurrence of errors,[48] inciting a lively debate

39. O.G. Aasland & Førde, 'Impact of feeling responsible for adverse events on doctors' personal and professional lives: the importance of being open to criticism from colleagues', *BMJ Quality & Safety* 2005, 14, p. 13-17; 'Waardeer de frisse blik van de co: afhankelijkheid bij coassistenten nog altijd sta-in-de-weg', *Medisch Contact*, 24 september 2015. Article in the magazine published by the Royal Dutch Medical Association. The article elaborates on the barriers medical students and residents experience in criticizing unsafe behavior by supervisors. Published, fittingly, anonymously by a professor and student of medicine.
40. G.E. Linthorst et al., 'What contributes to internists willingness to disclose medical errors?', *Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde (NTVG)* (70) 2011, 5, p. 242-248.
41. Y. Birks et al., 'An exploration of the implementation of open disclosure of adverse events in the UK: a scoping review and qualitative exploration', *Health Service Delivery Research* (20) 2014, 2.
42. A.W. Wu, 'Medical error: the second victim: the doctor who makes the mistake needs help too', *BMJ* (320) 2000/7237, p. 726-727.
43. A.W. Wu e.a., 'The Impact of Adverse Events on Clinicians: What's in a Name?', *Journal Of Patient Safety* (16) 2020, 1, p. 65-72.
44. D.L. Schwappach & T.A. Boluarte, 'The emotional impact of medical error involvement on physicians: A call for leadership and organisational accountability', *Swiss Medical Weekly* (139) 2009, 1/2, p. 9-15.
45. K. Vanhaecht et al., 'Onbedoelde schade treft ook arts: impact van patiëntveiligheidsincident op zorgverleners wordt onderschat', *Medisch Contact* 2018, 37, p. 14-16.
46. T.D. Shanafelt et al., 'Special Report: Suicidal Ideation Among American Surgeons', *The Archives of Surgery*, (146) 2011, 1, p. 54-62.
47. D. Seys et al., 'Supporting Involved Healthcare Professionals (Second Victims) Following an Adverse Health Event: A Literature Review', *International Journal of Nursing* Studies (50) 2013, 5, p. 678-687 (herafter: Seys et al. 2013a); E. van Gerven et al., 'Psychological impact and recovery after involvement in a patient safety incident: A repeated measures analysis', *BMJ Open* (6) 2016, 8, p.e011403.
48. J. Reason, 'Human error: models and management', *BMJ* (320) 2000/7237, p. 768-770.

about the sense and nonsense of allocating the responsibility for adverse medical events to individual healthcare professionals.[49] The desirable alternative to a blame culture is a 'just culture'.[50] In a just culture, it is recognized that competent and dedicated professionals may make mistakes, and the often important role of the organisational context in making mistakes is acknowledged, while at the same time a clear line is drawn between acceptable and unacceptable behaviour.[51] In a just culture, adverse events are investigated in order to learn from them without putting the healthcare professional on trial.[52] A just culture allows openness to play its pivotal role in both patient safety and the better resolution of adverse events.

Support and guidance for 'second victims' is an essential part of a just culture. In several Dutch hospitals, peer support systems are being set up to that purpose.[53] Talking to peers, learning from the incident, talking to and apologizing to the patient, and adjusting practices to prevent the same from happening again, are among mechanisms that help 'second victims' to cope and recover.[54] We lack specific (Dutch) data on whether and how compensation procedures influence the recovery of 'second victims'. What we do know is that complaint- and disciplinary procedures are often taxing.[55] Blame, implicit or explicit, is prevalent in legal procedures in healthcare, either as an inherent element of the procedure itself, as is the case in disciplinary law – notwithstanding the fact that disciplinary law in the Netherlands is formally aimed at maintaining quality of care and not punishment –

49. M. Walton, 'Creating a "no blame" culture: have we got the balance right?' *BMJ Quality & Safety* 2004, 13, p. 163-164; R.M. Wachter & P.J. Pronovost, 'Balancing 'No Blame' with Accountability in Patient Safety', *The New England Journal of Medicine* (361) 2009, 14, p. 1401-1406; S. Dekker, *Just Culture: Balancing Safety and Accountability*, London: Ashgate 2007.
50. S. Dekker, *Just Culture: Restoring Trust and Accountability in Your Organization*, Burlington (CA): Ashgate, 2016.
51. S. Dekker & T. Laursen, 'From Punitive Action to Confidential Reporting', *Patient Safety and Quality in Healthcare* 2007, 5, p. 50-56; S. Dekker & T. Laursen, commentary to T.B. Hugh, R. Wachter & P. Pronovost, 'Balancing No Blame with Accountability in Patient Safety', *New England Journal of Medicine* (362) 2009, 3, p. 275-276; published in New England Journal of Medicine (14) 2009, 361, p. 275.
52. 'Just culture', what it takes to be 'just', and its importance for patient safety is far more complex than the global description we can offer here but the literature by Dekker referred to in footnotes 48-51 can provide a good starting point for those who are interested.
53. B.S. Laarman et al., *OPEN: open en eerlijke omgang na klachten en incidenten in het ziekenhuis: Schriftelijk verslag van project OPEN*, Utrecht: Nivel 2016 (hereafter: Laarman e.a. 2016a).
54. M. Plews-Ogan e.a., 'Wisdom in Medicine: What Helps Physicians After a Medical Error?', *Academic Medicine* (91) 2016, 2, p. 233-241; B. Coughlan, Powell & Higgins, 'The Second Victim: A Review', *European Journal of Obstetrics & Gynecology and Reproductive Biology* (213) 2017, p. 11-16.
55. L.M. Verhoef et al., 'The disciplined healthcare professional: a qualitative interview study on the impact of the disciplinary process and imposed measures in the Netherlands', *BMJ Open* (5) 2015, 11, p. e009275; Bruers et al., 'The impact of a formal complaint on Dutch dentists' professional practice: a survey study', *BMC Oral Health* (16) 2016, 1, p. 104; B.S. Laarman et al., 'How do doctors in the Netherlands perceive the impact of disciplinary procedures and disclosure of disciplinary measures on their professional practice, health and career opportunities? A questionnaire among medical doctors who received a disciplinary measure', *BMJ Open* (9) 2019, 3, p. e023576.

or it seems to inadvertently creep in because of the way procedures are carried out: formal, adversarial and mostly in writing.
The good news is that the mechanisms that benefit the recovery of 'second victims' correspond directly to patient's needs after adverse events and facilitate improving patient safety by learning. Supporting 'second victims' and helping them to engage in dialogue with the patient, facilitates the recovery of both patient and healthcare professional. This in turn prevents harmful and unnecessary juridification. Supporting healthcare professionals in coping with adverse events is directly linked to both patient safety and to responding to patient's individual needs.

6.2 Efforts for Reform

6.2.1 The Healthcare Quality, Complaints and Disputes Act (Wkkgz)

Concerns about the position of patients led to the aforementioned Healthcare Quality, Complaints and Disputes Act (Wkkgz) which came into force in 2016. The Wkkgz is a legislative attempt to achieve a fundamental change in the way complaints and claims are handled in healthcare, emphasizing an open, informal and proactive response to both claims and complaints. Relevant new statutory provisions are: (1) claims for compensation are considered to be 'complaints' in the meaning of healthcare complaints law (see explanation below) and have to be resolved accordingly; (2) an independent complaints officer must be available to patients; (3) a short timeframe for handling complaints/claims applies; and (4) if unsatisfied with the healthcare provider's response to their complaint/claim, patients can resort to an independent healthcare disputes tribunal that can take binding decisions, including binding awards of damages up to € 25.000. These new statutory provisions seek to improve the patients' position by providing informal, inexpensive, and quick avenues for the resolution of both claims and complaints.

6.2.1.1 Healthcare Complaints Law as a Non-Adversarial Alternative to Liability Law

Since the 1990s, hospitals have had the statutory duty to receive, investigate and resolve any complaints of patients concerning the provided care. What might be called 'healthcare complaints law' provides for an internal procedure and is aimed at remedying the patient's issue. While the procedure before a medical disciplinary

tribunal is also triggered by a 'complaint',[56] this procedure is quite different in both nature and end. The disciplinary procedure is aimed at maintaining quality of care. The procedure is formal, the patients' complaint serves only as a 'signal', the procedure does not seek to provide personal satisfaction, either financially or emotionally, and usually leaves little room for reconciliation.[57]

The 'complaints law' referred to here is all together something different. Both in the Netherlands and internationally, the origins of complaints law lie in situations characterized by inequalities of power. The classic example is the relation between governmental agencies and citizens, but power inequalities can also be found between citizens and non-governmental institutions, large commercial companies and consumers, insurance companies and their insured, and so on. In the Netherlands all sorts and shapes of instruments can be found that are employed to effectuate the right to complain, such as ombudsmen, complaints committees and – officers, organized by institutions internally, externally or somewhere in between, and whether or not in collaboration with consumer- citizen- or patient organizations. What all these institutions have in common is that they seek to empower plaintiffs by ensuring that their complaints are received and properly investigated.[58]

'Healthcare complaints law' is a part of complaints law that is more extensively regulated by the legislator than most others. The Wkkgz has added to the hospital's existing statutory duties in regard of complaints, extended them to all health care providers, and has included claims into its definition of complaints. Potentially, this has far reaching consequences. While the substantive rights of claimants to compensation remain determined by the general law of torts and damages, the resolution of claims is to be governed, not by reactive and adversarial civil procedure, but by the proactive and solution focused procedures of healthcare complaints law. In theory this is a fundamental difference.

Traditional civil procedure departs from the presumption of the equality of the parties. The facts are established in a process of submission and refutation in which both the initiative and the burden of proof lie with the patient. If a patient does not

56. Both nationally as internationally, what exactly is meant with the word 'complaint' depends on the context. In Dutch healthcare alone, four different legal procedures can be distinguished that are all triggered by a 'complaint' ('klacht'). A complaint can be an issue about healthcare, either big ('my operation was done wrong') or small ('the doctor was impolite'); can be informal (delivered orally and resolved by the healthcare professional himself or a complaints officer) or formal (filed in writing and to be followed up by an official written response of the healthcare provider). As mentioned, a 'complaint' can also be lodged at a medical disciplinary tribunal, and, lastly, 'complaints' can be made to the National health care contact point (*Landelijk Meldpunt Zorg,* translation by authors) of the Health Care Inspectorate. The National health care contact point offers advice on how to solve the complaint, but does not investigate complaints itself.

57. Therefore, the medical disputes tribunals make increasing efforts to solve the complaint in a meeting (*'mondeling vooronderzoek'*) with the patient and the healthcare professional, prior to the procedure.

58. B.S. Laarman & A.J. Akkermans, 'De afwikkeling van medische schade onder de Wkkgz: De beloften van het klachtrecht voor patiënten, de eerste stappen naar verwezenlijking door de ziekenhuizen en de eerste verrichtingen van de Wkkgz-geschilleninstanties', *TVP* 2017, 3, p. 57-79.

present sufficient facts to support his claim, or fails to present sufficient proof, it will be rejected. Healthcare complaints law by contrast, departs not from equality, but from its inherent objective of redressing inequality. It requires the health care provider to actively investigate the complaint, take the initiative in the discovery of facts, and to complement or even correct in good faith the presentations made by the patient.

It remains to be seen, however, to what extent the healthcare providers will succeed in effecting the paradigm shift in the resolution of claims aspired by the Wkkgz. To begin with, the large majority of claims in the Netherlands are resolved in (sometimes long-drawn-out) out of court negotiations, a context where procedural regimes are of course far less compelling than in a procedure before the court. The Wkkgz now requires healthcare providers to integrate these negotiations into their complaints resolution procedures – or perhaps one might better say, to *replace* these negotiations, at least initially, by complaints resolution procedure. Clear as the statutory requirements may be, any supervision of compliance can only happen afterwards, if settlement according to complaints procedure has failed and parties have resorted either to court or to an independent healthcare disputes tribunal (see explanation below). At that moment in time effective remedies will be scarce.

Secondly, the hospital staff that are involved in the resolution of complaints are traditionally quite separate from those who are involved in the handling of claims. The former may be accustomed to the demands of a proactive and solution focused approach in resolving issues, but the latter generally are not. As described above, although some hospitals have an internal legal department that handles claims – all claims, or only those below a certain threshold – many hospitals refer claims to their liability insurer. Most professionals involved, mainly lawyers, both those at the hospitals and at the insurance companies, will have reached their professional maturity within the bounds of conventional adversarial tradition. It will take more than the legislature waving its magic wand to make them change the way they go about their affairs. This is why efforts from the bottom up, such as the Code of conduct on medical incidents and the OPEN learning network of hospitals that are described below, are so important.

The most promising developments are to be found among the growing group of hospitals that have taken claims handling into their own hands. In some of these hospitals the conviction has taken root that a claim for compensation is not an exclusively legal issue but concerns the institution as a whole. On the operational level, this means that claims handlers work in a close partnership with complaint officers, quality and safety officers, the healthcare professional in question, and where necessary, the board of directors, to investigate and address not only the claim but also other motives behind it than its ostensible purpose, whether made explicit or not. As mentioned above, financial compensation is often just one of the patient's issues. And it is a truism that complaints procedure is in principle an

excellent setting for a more comprehensive approach – so much can be granted to the legislator.

6.2.1.2 An Independent Complaints Officer or 'Patient Contact Person'

Prior to the adoption of the Wkkgz, nearly every hospital in the Netherlands retained a 'complaints officer'.[59] In 2014, the Association of Health Care Complaints Officers published a professional profile, detailing the goals, tasks, position and competences of complaints officers in hospitals.[60] According to this profile, the complaints officer is to contribute to a more equal relationship between patients and health care professionals, mediate conflicts and contribute to a better quality of care by signaling repetitive complaints. The complaints officer acts independently from the board of directors, with respect for the privacy of those involved, and much of his work is confidential. For patients and health care professionals, the complaints officer is easily accessible, and he takes a proactive role, while respecting the professional's own responsibilities. Core activities are providing 'first emotional aid', information, advice and assistance, mediating conflicts, process guidance and monitoring (for example during root cause analysis or claim procedures).[61]

In reality, the majority of complaints officers have up till now played a much more marginal role than this, and the envisioned proactive role rarely materialized in practice. Several explanations have been put forward, such as the difference in educational level between healthcare professionals and complaints officer, the (resulting?) difference in social status, the lack of professionals' familiarity with complaints procedures, and the negative association with the word 'complaint' resulting in professionals not wanting to have anything to do with complaints officers – or all of the above. However this may be, the Wkkgz now obliges all healthcare providers (so not only hospitals) to have an independent 'person' available who can 'offer assistance when patients have a complaint' and help them find their way (art. 15 Wkkgz). Combined with the far going ambitions of the Wkkgz in regard of the proactive, informal, inexpensive, and quick resolution of both claims and complaints, this seems to imply a more prominent role for complaints officers.[62] In particular, the emphasis of the Wkkgz on *proactive* complaints management, that effectively seeks to *prevent* the filing of complaints by solving issues at the earliest opportunity in an informal manner, assigns this 'person' a central and active role as a point of contact for patients. Even the label 'complaints officer' has become unsuitable, as the focus is on solving issues before they develop into a

59. R.D. Friele et al., *Evaluatie wet klachtrecht cliënten zorgsector (Evaluation of the Healthcare Clients' Rights of Complaint Act),* Utrecht: ZonMw 1999.
60. Currently under revision.
61. VKIG Professional Profile, 'VKIG Beroepsprofiel', vkig.nl.
62. J. Van Dijk et al., *Focus op klachtenfunctionarissen: een onderzoek naar de informele klachtafhandeling in de zorg*, Tilburg: INTERVICT 2015.

'complaint', which may explain why these officials are increasingly called 'patient contact person', 'patients' confidential advisor' or other varieties of this sort.

6.2.1.3 Short Timeframe for Handling Claims and Complaints

Earlier research into the experiences of patients in complaint procedures showed that hospitals often took a long time to respond to complaints – and sometimes no response was given at all.[63] The Wkkgz sets a six-week-timeframe for the assessment of both claims and complaints, with a possible extension of four weeks (10 weeks in total). If the healthcare provider does not succeed in providing a satisfactory response – the Wkkgz requires a written 'conclusion' ('oordeel') – within this timeframe, the patient can refer his complaint to an independent healthcare disputes tribunal (see below). According to the parliamentary history of the Act there is, however, some room for manoeuver, as this written 'conclusion' does not necessarily amount to a final judgment; if circumstances so require, it can suffice to explain that more time is needed and to indicate the steps that will be taken to reach a final conclusion.[64] The timeframe of 6 weeks serves to ensure that healthcare providers do respond to complaints.

This short tameframe, taken together with the goal of informal and quick resolution of claims and complaints, this short timeframe seems to lead to a growing tendency to offer patients the option of a so a called 'leniency payment':[65] a short route to limited compensation (perhaps comparable to the 'limited imbursement programs' in the US[66]), without a full-blown investigation in the provided standard of care, and without requiring a final discharge.[67]

6.2.1.4 Independent Healthcare Disputes Tribunal

The last but – potentially – not the least of innovations of the Wkkgz to be discussed here, is the creation of a low cost and low-threshold alternative to court proceedings by obliging healthcare providers to set up, in collaboration with representative organizations of patients, independent healthcare disputes tribunals. These tribunals are to be officially acknowledged by the Ministry of Health, and can take binding decisions, including binding awards of damages up to € 25.000, and have to do so within six months. As mentioned above, patients can resort to a tribunal as soon as the health care provider does not provide a satisfactory response to a complaint within the timeframe of 6, or 10, weeks. The Wkkgz contains only general requirements for the tribunals, the operational details were left to the health care sector to decide upon. This resulted in a list of requirements

63. S. Kruikemeier et al., *Ervaringen van mensen met klachten over de gezondheidszorg*, Utrecht: Nivel 2009.
64. *Kamerstukken* I 2015/16, 32402, 2, item 8.
65. *'Coulancebetalingen'* (translation by the authors).
66. M.M. Mello et al., 'Communication-And-Resolution Programs: The Challenges and Lessons Learned from Six Early Adopters', *Health Affairs* (33) 2014, 1, p. 20-29.
67. MediRisk (2017) Toelichting 'Procesflow: Partnership in klachten- en claimopvang'.

being drawn up by a national group of representatives of healthcare institutions, patients' organizations and medical liability insurers,[68] on the basis of which requirements 31 different tribunals were established, divided over different sectors of health care.

The national list of requirements demands claims for compensation to be assessed according to general liability law. The president of the tribunal will be a lawyer – often a judge or an otherwise experienced adjudicator – and the members have to be nominated by either healthcare providers or patients' organizations. The composition of the tribunal can further depend on the given case, as at least one of the members is assumed to have sufficient expertise in the medical discipline involved in the dispute.

The costs of the procedure differ. No government funding is provided. For patients the costs are low, certainly compared to court proceedings. No representation is required, and in case of a claim a fee of € 50 applies. Consequently, the operational costs of the tribunals have to be born one way or another by the healthcare providers. Details of costs arrangements vary; healthcare providers can pay a fee of € 1.500 up to € 2.300 for every dispute that is brought before the tribunal. The tribunal can require the healthcare provider to reimburse the patient's fee, but conversely, no costs order can be made against the patient, save for the, probably exceptional, situation that the tribunal is of the opinion that the costs were 'needlessly caused'.

The independent healthcare disputes tribunals of the Wkkgz have drawn a lot of attention, but it remains to be seen whether they will become a success. The dispute tribunals have been in operation since January 2017, and until the fall of 2017, only 242 complaints were filed, of which 69 led to a binding advice, of which an unknown number involved a request for monetary compensation of one sort or another.[69] Given the annual amount of health care claims and complaints, this can only be considered a marginal number.[70] There are no available data on why cases are or are not brought before the tribunals, but a combination of factors gives rise to the fear that it might turn out that they will not play more than a marginal role in resolving claims, and that only a limited number of low value and/or weak cases will be brought before them. We cannot elaborate on all issues relevant to this assumption here, but the main concern lies in the combination of the fact that the tribunals do not award legal fees – whereas, as mentioned above, in the context

68. G. de Groot, 'Kaderstellend programma van eisen Wkkgz-geschilleninstanties', *TVP* 2016, 3, p. 53-63.
69. R. Bouwman, I. van Gennip, R. Friele, *Monitor Wkkgz: stand van zaken implementatie "effectieve en laagdrempelige klachten- en geschilbehandeling*, Utrecht: Nivel 2017.
70. In 2016, the LMZ received 6.455 complaints; liability insurer MediRisk received 785 claims; liability insurer Centramed received 870 claims; the Medical Disciplinary Tribunal received 1.646 complaints. (Bouwman, Van Gennip & Friele 2017) It has to be noted that these numbers represent only a fraction of the total amount of complaints, as many complaints are not registered but resolved informally by complaints officers or the healthcare professionals themselves.

of out of court negotiations, the costs of legal representation and expert opinions are a compensable head of damage – and the fact that a decision of a tribunal cannot be appealed.
The motives to exclude the award of legal fees probably involve the desire to prevent unnecessary juridification of relatively 'small' cases (that is, up to € 25.000) and the perception (or hope) that lawyer assistance will not be necessary. Understandable as these considerations might be – yet not necessarily correct[71] – it is difficult to see why a legal counsel or anyone else providing legal support, would ever advise a patient to bring his case before a tribunal, where even if he prevails he will have to bear all his costs; unless the value of the claim and/or the chances of succeeding are estimated as so low, that the lawyer in question is hesitant to take on the case, and prefers the client (patient) to go to the tribunal unrepresented. In any strong case, continuation of out of court negotiations seems to be the preferable alternative, and even if one ultimately has to go to court, if the court finds for the plaintiff it can make a costs order against the defendant (which will not suffice to cover all costs, but still will be significant).
It is – in our opinion, regretfully – not an option for the patient to try his case before the tribunal unrepresented, and consider any alternatives later. The decisions of the tribunals are to be binding and cannot be appealed. That is, unless fundamental principles of civil procedure have not been met, such as independence and impartiality, equality of arms,[72] and a proper reasoning by the tribunal of its decision. This has to do with the fact that the authority of the tribunal to resolve the issue between the parties is considered to be based on the (implicit) agreement between the parties to accept its decision. This doctrinal categorization is not unproblematic in regard of the healthcare provider, who is obliged by statute to accept the tribunal's jurisdiction as soon as the patient files his issue there. For this reason, it has even been submitted that this is in violation of article 6 of the European Convention on Human Rights (ECHR).[73] However that may be,[74] decisions of

71. In our view, the providers of legal support have a crucial role to play in the realization of many aspirations of the Wkkgz, not the least in the success or failure of the tribunals. We cannot elaborate on this here. Even in the no-fault system of New Zealand, research has shown that the assistance of lawyers is highly appreciated by patients and can strongly contribute to reconciliation, see 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, 11, p. 1595-1603.
72. The principle of equality of arms has been developed by the European Court of Human Rights in the context of the right to a fair trial (Article 6 ECHR). Equality of arms requires that there be a fair balance between the opportunities afforded the parties involved in litigation.
73. J.C.J. Dute & L.H.M.J. van de Laar, 'Komende klachtwet gezondheidszorg: ondoordacht én onrechtmatig', *Nederlands Juristenblad (NJB)* 2014, 89, p. 106-107.
74. This obviously depends on the guarantees, both substantive and procedural, which are in place. See European Court of Human Rights, Guide on Article 6 of the Convention – Right to a fair trial (civil limb), Chapter III, Institutional requirements, available at echr.coe.int.

the tribunals normally cannot be appealed, and a patient who would appreciate legal support may better think twice before he puts his case to a tribunal.

6.2.2 *Efforts from the Bottom-Up*

As mentioned above, the Healthcare Quality, Complaints and Disputes Act (Wkkgz) aims to achieve a fundamental change in the way complaints and claims are handled in healthcare. However, such a change cannot be achieved by legislation alone, as it requires a change in 'culture' among all professionals involved, away from conventional adversarial tradition and towards solution focused, restorative and reconciliatory approaches, that can be considered an integral part of an even wider ranging necessary change in healthcare as a whole, from 'blame culture' to 'just culture'. The Wkkgz was, however, not adopted in a vacuum, but must be understood as the legislator's response to ongoing developments in the healthcare sector and in society at large. There have been and still are several initiatives 'from the bottom up', that in one way or another try to contribute to the comprehensive change that is meant here. We will limit ourselves to discussing two of these, the Code of conduct on medical incidents and the OPEN learning network of hospitals.

6.2.2.1 *Code of Conduct on Medical Incidents (GOMA)*

In 2010, stakeholders in medical liability (insurance companies, hospitals' associations, the Royal Dutch Medical Association (KNMG), patient's attorneys) collaborated in drafting the Code of conduct on open communication after medical incidents and better resolution of medical malpractice claims (*Gedragscode Openheid na medische incidenten; betere afwikkeling Medische Aansprakelijkheid*, *GOMA*). The GOMA contains a total of nineteen principles; ten of which are relevant to healthcare professionals and/or providers, urging the swift and proactive investigation of incidents, and a swift, open and proactive response to claims (part A), and nine principles aim to promote the just and expeditious resolution of claims by articulating rules of conduct of patient's lawyers and insurance companies' claims handlers (part B). Although the GOMA is a form of private regulation, its binding force should not be underestimated. Most parties are directly bound to the GOMA as they – or organizations representing them – have formally declared that they will act in accordance with it. Only the patient's attorneys have made no such declaration, on the basis of the reasoning that they are not free to bind their future clients in any way. They are nonetheless bound indirectly, as the principles of the GOMA are widely accepted and confirmed by both the courts and disciplinary tribunals as a part of the professional standard of all professionals involved.[75]

75. J. Legemaate, A.J. Akkermans & R.D. Friele, 'Openheid over medische fouten: waar staan we?', *NTVG* (159) 2015, A 9089.

The GOMA is currently under revision. The coming into force of the Healthcare Quality, Complaints and Disputes Act (Wkkgz), which has transferred the handling of medical claims from civil procedure to healthcare complaints law and initiated all the other changes referred to above, requires the elaboration of many operational details. The process of redrafting the GOMA involves numerous expert meetings and other forms of consultation, creating ample opportunity for the exchange of ideas between the different professions and organizations about how best to go forward in the present climate of change. All key activities, such as the consultation and involving of relevant organizations and individuals, the preparation and chairing of expert meetings, the editing and publication of proceedings, and the editing of the consecutive drafts of the Code, are in the hands of academics (your authors among them). Phrased in terms of research methodology, the drafting process is inspired by the principles of participatory action research (PAR).[76] The participation of all relevant professions and organizations, the repetitive publication of intermediates, and the involvement of both academics and practitioners, is not only expected to benefit the quality of the outcomes, but also the support the new Code of conduct will need to be successful.

6.2.2.2 The OPEN Learning Network of Hospitals

A second 'bottom-up' initiative to be mentioned here, is the OPEN learning network of hospitals.[77] OPEN too, is a collaboration of academics – a multidisciplinary group of social scientists, lawyers (your authors among them) and practitioners, that is inspired by the principles of participatory action research (PAR). The heart of OPEN is the learning network of, at the time of writing, 24 hospitals that are keen to achieve progress in the follow-up of patient safety incidents. The participating hospitals are willing to share the problems they encounter and the solutions they have found with the other hospitals and the researchers. Important activities are not only network meetings, but also the sharing of information in separate interviews, and the drafting and revising of so called 'knowledge documents': documents in several forms (leaflets, folders, handouts, but also journal articles) that summarize research findings for practice, are published on the website of

76. Both the redrafting process of the GOMA and the OPEN learning network (to be discussed below) are inspired by the principles of participatory action research (PAR). It is, given its dynamic and context-dependent nature, difficult to find a sole, concise definition of what PAR is. Houh and Kalsem provide a definition that closely resembles the dynamics of both the redrafting of the GOMA and the OPEN network, when they state: 'PAR is research that concerns itself with action – making a difference, moving toward solutions – but only when those differences to be made or solutions have been agreed on and determined in community. The *research* and the *action* must be *participatory*, with those who will be affected by the actions – the stakeholders – involved at all stages of the research and decision-making process', see E.M.S. Houh & K. Kalsem, 'Theorizing Legal Participatory Action Research: Critical Race/Feminism and Participatory Action Research, *Action Research* (21) 2015, 3, p. 262-276.

77. Laarman et al. 2016a; Laarman et al., *Ervaringen met de organisatie van een OPEN beleid in Nederlandse ziekenhuizen: verslag en resultaten van handelingsonderzoek*, Utrecht: Nivel 2018.

OPEN,[78] and updated when needed. Key activities, such the preparation and chairing of network meetings, and the drafting and publishing of 'knowledge documents', belong to the responsibilities of the researchers. Adverse medical events are a sensitive subject, and building the trust required for a learning network devoted to this issue takes considerable effort and time. But it has been proven to be possible and very much worthwhile. At the network meetings, members feel safe to share dilemmas, fears and barriers to being open. The number of participating hospitals is gradually growing. OPEN has been operational since 2015 and has yielded a significant outcome. The learning network is operating in a climate of change, and there remain more than enough issues to tackle for some years to come.

6.3 Conclusion

The Netherlands experiences all problems inherent to the compensation of damage caused by healthcare that are common to many jurisdictions. Traditional procedures respond to claims and complaints in an inadequate and unsatisfactory way, to the detriment of both patients and health care professionals. The good news is that there is a clear momentum for change shared by all relevant organizations and institutions. This, however, is not easily achieved. What is required is no less than a change in 'culture', away from conventional adversarial tradition and towards solution focused, restorative and reconciliatory approaches, that is to be part of a wider ranging change in healthcare, from 'blame culture' to 'just culture'. This is going to take time. The Healthcare Quality, Complaints and Disputes Act (Wkkgz) has given substantial incentives for such change, but can only succeed to the extent that healthcare providers and relevant others will successfully implement the reforms initiated by the legislator. We have tried to give a concise overview of the present state of affairs. It seems too early to draw any conclusions about the scope and success of the current reform efforts. We do what we can and hope for the best.

78. openindezorg.nl, unfortunately, except for some explanation of the OPEN learning network, entirely in Dutch.

7 De professionele standaard: wat is een open en eerlijke reactie na een medisch incident?[1]

7.1 Inleiding

Van zorgverleners wordt verwacht dat zij openheid van zaken geven als er iets misgaat in de zorg. Dat lijkt een vanzelfsprekendheid, maar het geven van openheid gaat in de praktijk nog vaak genoeg mis. In dit hoofdstuk wordt uiteengezet wat 'openheid van zaken geven' concreet inhoudt. Na een begrippenkader (par. 7.2) worden het doel en de achtergrond gegeven van de Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg (Wkkgz) als juridisch kader (par. 7.3). Uit actuele inzichten uit wetenschap en (tucht)rechtspraak zijn vijf elementen van openheid af te leiden waaraan een open en eerlijke reactie moet voldoen. Deze worden onder paragraaf 7.4 toegelicht.

7.2 Begrippenkader

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 cliënt'.[2] Een calamiteit verschilt van een incident in de ernst van de afloop: namelijk overlijden van de patiënt of een ernstig schadelijk gevolg.[3] 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 ingecalculeerd risico inherent aan de behandeling.[4] De kwalificatie van wat er nu precies is misgegaan leidt vaak tot verwarring en discussie. Nu de kwalificatie van incidenten en het al of niet bestaan van een fout vaak onduidelijk is, de gevolgen van deze kwali-

1. Dit hoofdstuk is gepubliceerd als B.S. Laarman, 'De professionele standaard: wat is een open en eerlijke reactie na een medisch incident?', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht (TvGR)* (41) 2017, afl. 4/5, p. 351-359.
2. Art. 1.1 Uitvoeringsbesluit Wkkgz.
3. Art. 1.1 lid 1 Wkkgz.
4. 'Brochure zorgaanbieders: calamiteiten melden aan IGJ 2020', igj.nl.

ficatie groot kunnen zijn en juridische consequenties ingrijpend,[5] zou deze juridische kwalificatie voor het informeren en begeleiden van patiënten geen doorslaggevend verschil mogen maken. Daarover later (onder 7.4.3) meer.

7.3 Achtergrond en doel van de Wkkgz

In januari 2016 is de Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg (Wkkgz) van kracht geworden, en met de Wkkgz het daarin vervatte idee dat open en eerlijk communiceren als er iets misgaat de norm is. In artikel 10 lid 3 Wkkgz wordt de zorgverlener dan wel zorgaanbieder ertoe verplicht de patiënt of cliënt uit zichzelf op de hoogte te stellen van de aard en toedracht van een medisch incident dat tot schade heeft geleid of nog kan leiden (*near misses* zijn van deze openheidsplicht dus uitgesloten). Daarnaast moet de patiënt of cliënt op de hoogte worden gesteld van verbetermaatregelen die worden getroffen, en moet e.e.a. in het medisch dossier worden genoteerd, zoals het tijdstip waarop het incident heeft plaatsgevonden en de namen van de betrokkenen.
De totstandkoming van de Wkkgz is één uiting van de toegenomen aandacht voor de positie van de patiënt als er iets misgaat in de zorg. Het idee is dat snel en adequaat openheid geven na een incident nodeloze juridisering kan voorkomen. Onderzoek onder patiënten wijst uit dat het voor patiënten na een incident belangrijk is dat zij worden geïnformeerd over wat er is gebeurd, wat voor stappen er worden gezet om de schade voor hen te beperken en welke verbetermaatregelen genomen worden om een soortgelijk incident in de toekomst te voorkomen.[6] Patienten willen ervaren dat de zorgverlener betrokken is en van het incident leert. Dat gebeurt in de praktijk nog onvoldoende.[7]
Schadevergoeding als enig motief voor het indienen van een claim is een zeldzaamheid.[8] De belangrijkste redenen om juridische stappen te ondernemen zijn het gevoel dat er iets wordt achtergehouden en een gebrek aan erkenning van wat er is

5. Zo worden sinds 2012 berispingen opgelegd door de tuchtrechter opgenomen in het online BIG-register, en gepubliceerd in een regionaal dagblad. Onderzoek van het Nivel wijst uit dat dit voor zorgverleners grote gevolgen kan hebben op persoonlijk en professioneel vlak. Zorgverleners die een berisping opgelegd hebben gekregen die openbaar is gemaakt melden onder meer patiënten te zijn kwijtgeraakt, beperkingen in carrièremogelijkheden, collega's die niet meer met hen willen samenwerken en een extreem hoge belasting voor de partner en gezin. R. Friele e.a., *Zorgverleners en burgers over het openbaar maken van door de tuchtrechter opgelegde berispingen en geldboetes*, Utrecht: Nivel 2017.
6. J.L. Smeehuijzen e.a., *Opvang en schadeafwikkeling bij onbedoelde gevolgen van medische schade*, Vrije Universiteit Amsterdam 2013.
7. B.S. Laarman, S. van Schoten & R. Friele, *Nulmeting Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg*, Utrecht: Nivel 2016.
8. T. Relis, *Perceptions in Litigation and Mediation: Lawyers, Defendants, Plaintiffs, and Gendered Parties*, Cambridge (VK): Cambridge University Press 2009.

gebeurd.[9] De patiënt die zich daardoor gedwongen voelt een claim in te dienen belandt echter in veel gevallen van de regen in de drup:[10] onderzoek onder verkeersslachtoffers leert ons dat slachtoffers die een letselschadeprocedure beginnen minder snel herstellen dan slachtoffers die dat niet doen.[11] Tel daar nog bij op dat een medisch incident óók voor veel zorgverleners een ingrijpende ervaring is,[12] juridische procedures ook voor hen vaak belastend en soms schadelijk zijn[13] en daardoor de impact van het incident nog versterken. Juridische procedures, kortom, zijn slecht voor patiënt én zorgverlener.

9. Y. Alhafaji, B. Frederiks & J. Legemaate, 'Ervaringen van klagers en aangeklaagde artsen met het tuchtrecht', *Nederlands-Vlaams tijdschrift voor Mediation en conflictmanagement (TMC)* 2009 (13), afl. 3, p. 18-42; C. Vincent, M. Young & A. Phillips, 'Why do people sue doctors? A study of patients and relatives taking legal action', *The Lancet* (343) 1994, afl. 8913, p. 1609-1613.
10. A.J. Akkermans & K.A.P.C. van Wees, 'Het letselschadeproces in therapeutisch perspectief: hoe door verwaarlozing van zijn emotionele dimensie het afwikkelingsproces van letselschade tekortschiet in het nastreven van de eigen doeleinden', *Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade (TVP)* 2007, afl. 4, p. 103-118.
11. N.A. Elbers e.a., 'Do compensation processes impair mental health? A meta-analysis', *Injury* (44) 2013, afl. 5, p. 674-683.
12. De impact van een medisch incident kan dermate groot zijn dat de betrokken zorgverlener in de literatuur wel wordt aangeduid met de term 'second victim', geïntroduceerd door Albert Wu in 2000. Zie: A. Wu, 'Medical error: the second victim', *British Medical Journal (BMJ)* 2000; 320, p. 812. Sindsdien is er een grote hoeveelheid literatuur verschenen over de ernst en aard van deze impact en de noodzaak tot opvang en begeleiding voor zorgverleners na een medisch incident. Aan de KU Leuven is Eva Van Gerven recentelijk gepromoveerd op deze problematiek: 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. In Leuven bestaat ook een onderzoekslijn gewijd aan het second victim fenomeen: secondvictim.be. Over de (juridische) noodzaak tot opvang zie ook: B.S. Laarman, 'Ik zweer dat ik de geneeskunst zo goed als ik kan zal uitoefenen: art. 7:658 BW en de zorg voor de medisch specialist', *Verkeersrecht (VR)* 2014, afl. 2, p. 42-48.
13. R. Friele e.a., 'Zorgverleners en burgers over het openbaar maken van door de tuchtrechter opgelegde berispingen en geldboetes', Utrecht: Nivel 2017. In het Verenigd Koninkrijk is onderzoek gedaan naar de impact van een klachtenprocedure onder 7926 dokters. De onderzoekers concludeerden dat dokters na een klacht een grotere kans hebben op depressie en suïcidale gedachten. Ook de kans op defensief handelen was groter. Zie: T. Bourne e.a., 'The impact of complaints procedures on the welfare, health and clinical practise of 7926 doctors in the UK: a cross-sectional survey, *BMJ Open* (5) 2015, afl. 1, p. e006687; Alhafaji e.a. 2009; J.J.M. Bruers e.a., 'Het welbevinden van tandartsen na een klachtenprocedure', *Nederlands Tijdschrift voor Tandheelkunde (NTVT)* 2015, afl. 122, p. 41-48; G.E. Linthorst e.a., 'Een klacht bij het tuchtcollege tegen een aios', *Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde (NTVG)* 2014, afl. 158, A6464; L.M. Verhoef et al., 'The disciplined healthcare professional: a qualitative interview study on the impact of the disciplinary process and imposed measures in the Netherlands', *BMJ Open* (5) 2015, afl. 11, p. e009275.

7.4 De professionele standaard – het wat, wie en wanneer van openheid

Op zichzelf is de verplichting om open te zijn niet nieuw. Door de beroepsgroep wordt er reeds geruime tijd de nodige aandacht aan besteed,[14] en zoals hierna zal blijken zijn ook de tuchtcolleges het er al langer over eens dat open en eerlijk communiceren na een incident onderdeel is van de professionele standaard. Als puntje bij paaltje komt, blijken er echter toch nog veel onduidelijkheden te bestaan, en kan er bij de uitvoering nog veel misgaan.
Hoe kunnen we de invulling van de professionele standaard construeren als het gaat over openheid? 'De zorgaanbieder stelt de cliënt onverwijld op de hoogte van aard en toedracht van incidenten die voor de cliënt merkbare gevolgen hebben of kunnen hebben', aldus artikel 10 lid 3 Wkkgz. Enkele evidente vragen komen op. Wie stelt de patiënt op de hoogte, wanneer, en waarvan wordt de patiënt op de hoogte gesteld? Verschillende gedragscodes, wetenschappelijke publicaties en enkele uitspraken van de tuchtcolleges bieden aanknopingspunten.

Op basis van de stand van kennis over het geven van openheid zijn een aantal elementen te onderscheiden, die als volgt zijn samen te vatten:[15]

1. openheid is een proces waarin de zorgverlener open is over een incident dat bij de patiënt tot schade heeft geleid of kan leiden;
2. de zorgverlener toont medeleven en biedt indien gepast excuses aan;
3. de zorgverlener geeft uitleg over de te volgen procedures en verwijst naar een persoon die de patiënt gedurende dit proces kan begeleiden;
4. er wordt naar voortschrijdend inzicht openheid verschaft over de aard en toedracht van het incident, de mogelijkheid van herstelbehandeling, (eventuele) (im)materiële compensatie, en welke verbetermaatregelen de zorginstelling ten gevolge van het incident doorvoert;

14. De beroepsgroep zelf besteedde daar reeds de nodige aandacht aan. De KNMG bracht in 2007 de richtlijn 'Omgaan met incidenten, fouten en klachten: wat mag van artsen worden verwacht?' uit en was in 2013 samen met de Landelijke Huisartsen Vereniging (LHV), de Nederlandse Federatie van Universitair Medische Centra (NFU), de Nederlandse Vereniging van Ziekenhuizen (NVZ) en vertegenwoordigers van medisch specialisten en verpleegkundigen betrokken bij het opstellen van de GOMA. Ook in de opleiding gaat aan de leidraad van de CanMEDS-competenties (medisch handelen, communicatie, samenwerking, kennis en wetenschap, maatschappelijk handelen, organisatie en professionaliteit) meer aandacht uit naar de non-klinische aspecten van het zorgverlenerschap. Zo heeft de KNMG vijf jaar lang het project 'Modernisering Medische Vervolgopleidingen' verzorgd met aandacht voor competentiegericht opleiden, zie: 'Modernisering vervolgopleiding stopt, modernisering gaat door', medischcontact.nl.
15. Deze vijf elementen zijn gebaseerd op de (voorlopige) uitkomsten van een combinatie van literatuuronderzoek, handelingsonderzoek en kwalitatieve onderzoeksmethoden in OPEN, een leernetwerk van ziekenhuizen en onderzoekers van de Vrije Universiteit Amsterdam, het Nivel en het Universitair Medisch Centrum (UMC) Amsterdam locatie AMC/UvA, dat inzichten opdoet over de organisatie van openheid na medische incidenten (openindezorg.nl). OPEN werd van 2015-2019 gefinancierd door Fonds Slachtofferhulp.

5. met inachtneming van de specifieke behoeften van de patiënt en diens familie of nabestaanden.

In het navolgende ga ik op deze vijf elementen in.

7.4.1 Openheid is een proces

Openheid is een proces dat aanvangt direct na het incident, en voortduurt tot de patiënt aangeeft toe te zijn aan afronding.[16] De Wkkgz verplicht zorginstellingen ertoe 'onverwijld' te informeren. Onverwijld wordt door de Wkkgz niet gedefinieerd. De *Gedragscode Openheid na medische incidenten; betere afwikkelingen Medische Aansprakelijkheid* (hierna: GOMA) schrijft voor dat de patiënt 'zo snel mogelijk, maar in ieder geval binnen 24 uur' moet worden geïnformeerd, en dit is de termijn die in de praktijk als leidraad wordt aangehouden.
Binnen 24 uur na een incident is er vaak nog weinig duidelijkheid over de aard en toedracht van het incident. Dit, samengenomen met de verplichting 'onverwijld te informeren over de aard en toedracht van een incident', levert nog wel eens spanning op. Want waarover moet op dat moment geïnformeerd worden?[17] In de meeste gevallen kan de zorgverlener op dat moment volstaan met de boodschap dat er 'iets' is misgegaan en wat er voor stappen ondernomen worden om te achterhalen wát er is misgegaan. De zorgverlener hoeft op dat moment dus nog niet alle vragen van de patiënt te kunnen beantwoorden. Het gaat erom dat de zorgverlener direct verantwoordelijkheid neemt voor de zorg van de patiënt en daarmee betrokkenheid toont bij wat er is gebeurd. Naarmate er meer bekend is over hoe het incident is ontstaan, wordt de patiënt daarover geïnformeerd (zie ook par. 7.4.4). De zorgverlener moet daartoe natuurlijk wel daadwerkelijk stappen zetten om de vragen van patiënten in een latere fase in het proces te kunnen beantwoorden, zo ook RTG Eindhoven:[18]

16. Iedema e.a. deden onderzoek naar de ervaringen van 100 patiënten met *open disclosure* in Australië. Eén van de uitkomsten van dit onderzoek was het belang *open disclosure* als een proces te definiëren, in plaats van een gesprek. Patiënten willen bij dit proces direct betrokken worden, ook als er nog geen duidelijkheid bestaat over de oorzaken daarvan. Ook hechten patiënten er belang aan op de hoogte te worden gehouden van de vorderingen en inspraak te hebben in de wijze waarop het proces wordt afgesloten. 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.
17. Het is goed voorstelbaar dat de zorgverlener geneigd is te wachten tot hij volledige duidelijkheid kan geven over wat er is gebeurd. Zoals ook Iedema e.a. 2011 (zie hierboven) concludeerden willen patiënten echter direct geïnformeerd en betrokken worden. Zie daarover ook Y. Birks e.a., 'An exploration of the implementation of open disclosure of adverse events in the UK: a scoping review and qualitative exploration', Health Services and Delivery Research' (2) 2014, afl. 20, p. 54.
18. RTG Eindhoven 18 maart 2013, ECLI:NL:TGZREIN:2013:19.

> 'Verweerder heeft hier de kans gemist om een behoorlijke dialoog op gang te brengen en daardoor klagers steun te bieden bij de verwerking van hun verdriet (…) Het ligt weliswaar voor de hand dat hij de vragen niet (onmiddellijk en allemaal) kon beantwoorden maar hij had toch minstens kunnen en moeten aangeven dat hij het tot zijn taak rekende en alle mogelijke moeite zou doen om tot beantwoording van die vragen te komen.'

7.4.2 De zorgverlener toont medeleven en biedt indien gepast excuses aan

Na een incident hebben patiënten behoefte aan erkenning en medeleven. Dat het achterwege blijven van erkenning zorgverleners duur kan komen te staan, blijkt uit twee recente uitspraken van RTG Den Haag, waar de twee beklaagde specialisten mede vanwege het niet erkennen van een incident een berisping, respectievelijk waarschuwing kregen opgelegd:[19]

> 'Zowel het schriftelijke verweer als zijn [anesthesioloog] verklaringen ter zitting geven er blijk van dat verweerder de pijnbeleving van klaagster nog steeds in twijfel trekt en de door haar ervaren pijn blijft kwalificeren als enkel gevoel. Het is goed voorstelbaar dat klaagster zich hierdoor niet serieus genomen voelt.(…) Voor klaagster is de geboorte van haar dochter door de fout van verweerder een erg pijnlijke en nare ervaring geworden. In combinatie met de omstandigheid dat dit door verweerder niet wordt erkend, acht het College een berisping passend en geboden.'[20]

Als de zorgverlener een verwijt te maken is willen patiënten dat de zorgverlener excuses aanbiedt.[21] Hoewel hierover misverstanden blijven bestaan, kunnen excuses nooit een erkenning van aansprakelijkheid inhouden en evenmin verval van verzekeringsdekking ten gevolg hebben.[22] De rechtbank Den Haag benadrukte in een uitspraak in 2012 nog eens waarom het belangrijk is juridische kwalificatie (hier de erkenning van aansprakelijkheid) en bejegening (hier het maken van excuses) van elkaar te scheiden:

---

19. RTG Den Haag 21 maart 2017, ECLI:NL:TGZRSGR:2017:47.
20. RTG Den Haag 21 maart 2017, ECLI:NL:TGZRSGR:2017:48.
21. J.L. Smeehuijzen e.a. 2013.
22. Art. 7:953 BW stelt hierover: 'Indien een verzekering tegen aansprakelijkheid bepaalde erkenningen door de verzekerde verbiedt, heeft overtreding van dat verbod geen gevolg voor zover de erkenning juist is. een verbod tot erkenning van feiten heeft nimmer gevolg.' Oftewel: indien een verzekeringspolis een bepaling bevat die de verzekerde verbiedt bepaalde uitlatingen te doen na een incident is die bepaling niet geldig. Een duidelijker signaal werd afgegeven toen ook verzekeraars de GOMA onderschreven. Inmiddels dringen de grote aansprakelijkheidsverzekeraars ook zelf aan op een snel een adequate reactie na een medisch incident. Zie hierover uitgebreid A.M. Zwart-Hink, 'Moet wie excuses aanbiedt ook schade vergoeden? Mythen en werkelijkheid over het verband tussen excuses en aansprakelijkheid', *NJB* 2017, afl. 29, p. 2800-2808 (hierna Zwart-Hink 2017a).

> 'Het maken van verontschuldigingen door een ziekenhuis wordt door patiënten als heel belangrijk ervaren en dient strikt te worden gescheiden van het erkennen van aansprakelijkheid, omdat ziekenhuizen anders deze voor patiënten zo belangrijke verontschuldigingen achterwege zullen laten. De strekking van de brief van de Raad van Bestuur is duidelijk gericht op het maken van verontschuldigingen en niet het erkennen van aansprakelijkheid.'[23]

De problematiek die de rechtbank hier aanhaalt is terug te zien in de uitspraken van RTG Den Haag hierboven. Immers, juist het niet erkennen van de pijn van klaagster is wat de twee specialisten aangerekend wordt. Het RTG had echter duidelijk onderscheid moeten maken tussen het erkennen van de pijnlijke ervaring van klaagster en het tonen van medeleven voor die ervaring – en het erkennen dat deze pijnbeleving een tekortkoming was aan de zijde van beklaagden.[24] Zoals gezegd kan de juridische kwalificatie, of de moeilijkheid daarvan, soms aan een open en eerlijke houding in de weg staan.

7.4.3 *De zorgverlener geeft uitleg over de te volgen procedures en verwijst naar een persoon die daarin kan begeleiden*

Wat zijn de 'te volgen procedures' na een incident? Een incident dat als calamiteit wordt aangemerkt, moet bij de Inspectie voor de Gezondheidszorg en Jeugd (IGJ) worden gemeld.[25] Een zorginstelling heeft zes weken de tijd om te onderzoeken of er sprake is van een calamiteit. Als blijkt dat het incident een calamiteit is, moet de zorginstelling deze 'onverwijld' (in deze context verstaat de IGJ daaronder: drie werkdagen) melden bij de IGJ.[26] Vervolgens moet er binnen acht weken een calamiteitenrapportage worden ingediend. De IGJ kan die termijn op verzoek verlengen en beoordeelt vervolgens niet of er sprake was van een calamiteit, maar beoordeelt op basis van de rapportage of het onderzoek naar het incident goed is uitgevoerd.[27] Daarvoor heeft de IGJ de Richtlijn calamiteitenrapportage opgesteld, waarin is opgenomen waar een goede rapportage aan moet voldoen.[28]
Deze werkwijze is niet zonder problemen. In zorginstellingen bestaat vaak nog wel twijfel of er al dan niet sprake is van een calamiteit.[29] Tegelijkertijd bestaat er grote

23. Rb. Den Haag 25 oktober 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BY2540.
24. In de uitspraken is overigens geen aandacht besteed aan de wijze waarop de communicatie na het incident met klaagster verlopen is, maar gaat de aandacht uit naar het al of niet *lege artis* te hebben gehandeld gedurende de ingreep. Dat wringt wel enigszins, nu beide specialisten juist vanwege hun attitude een maatregel opgelegd hebben gekregen.
25. Art. 11 lid 1 Wkkgz.
26. 'Brochure zorgaanbieders: calamiteiten melden aan IGJ 2020', igj.nl.
27. Het kan wel zo zijn dat de IGJ signalen krijgt dat een mogelijke calamiteit niet gemeld is, en achteraf oordeelt dat het incident wél een calamiteit was die gemeld had moeten worden.
28. Zie voetnoot 26.
29. Dat de kwalificatie van incidenten ingewikkeld kan zijn, getuige een uitspraak van het Centraal Tuchtcollege (CTG), waar het Regionaal en het Centraal Tuchtcollege precies over die vraag van mening verschilden. Zie: CTG 19 januari 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:60.

(media-)aandacht voor de melding van calamiteiten.[30] Veel zorginstellingen gaan er daarom in toenemende mate toe over ieder ernstig incident met schade of overlijden voor de patiënt direct te melden, om daarna gedurende zes weken de mogelijke calamiteit te onderzoeken.[31]

In de Richtlijn calamiteitenrapportage vraagt de IGJ naar de wijze waarop de vragen van patiënten, familie en/of nabestaanden in de analyse zijn betrokken en of en, zo ja, hoe zij zijn geïnformeerd over de verbetermaatregelen die de instellingen doorvoert. In het kader van mogelijke calamiteiten bestaat er in zorginstellingen daarom steeds vaker beleid over de zorg[32] voor patiënten als er iets misgaat. Dit beleid is meestal expliciet gekoppeld aan de melding van een calamiteit. Nu de Wkkgz verplicht tot het informeren van patiënten over een incident, zonder dat er sprake hoeft te zijn van een calamiteit, de kwalificatie van een incident in sommige gevallen zes weken op zich laat wachten en er wél in toenemende mate zorg wordt geboden, ligt het voor de hand in deze zorg te voorzien na alle 'serieuze' incidenten.

In de procedure na een mogelijke calamiteit worden er met patiënten meestal drie gesprekken gevoerd. Eén gesprek waarin de zorgverlener vertelt dat er 'iets' is misgegaan, één gesprek waarin calamiteitenonderzoekers naar de visie van de patiënt vragen, en één gesprek waarin de patiënt op de hoogte wordt gesteld van de resultaten van het onderzoek. In het eerste gesprek moet de zorgverlener de patiënt uitleggen wat de procedure inhoudt en hoe de patiënt, diens familie of nabestaanden daarin betrokken worden.

Naast de contactmomenten die voor patiënten in de procedure zijn vastgelegd is het belangrijk de patiënt ook overigens in dit proces te begeleiden.[33] In wetenschappelijke publicaties wordt daarom aanbevolen één contactpersoon aan te stellen die de regie over de procedure voert. In sommige ziekenhuizen wordt daartoe

30. Zie bijv. E. Rosenberg & H. Logtenberg, 'Ik sterf aan medische nalatigheid', *NRC Handelsblad* 20 november 2015, over een gemiste diagnose baarmoederhalskanker en de uitzendingen van Zembla over misstanden in het UMCU en het Amsterdam UMC (destijds AMC). Sprekend is ook de controverse over zwijgcontracten tussen ziekenhuizen en nabestaanden en rond het (niet-)melden van calamiteiten bij de IGZ.

31. Naar aanleiding van het overlijden van een jonge patiënt in het Tergooi Ziekenhuis is door de onafhankelijke onderzoekscommissie (Meurs) een rapport uitgebracht waarin aandacht wordt besteed aan de problematiek rondom de definitie van een calamiteit, de invloed daarvan op het melden van calamiteiten en de gevolgen voor de mogelijkheden van kwaliteitsverbetering in de zorg. Zij concluderen, heel kort gezegd, dat er in een veel te vroeg stadium al geconcludeerd moet worden over de causaliteit van een incident. Aanbevolen wordt daarom om toe te spitsen op de ernst van de uitkomst, in relatie met het onverwachte karakter daarvan. Zie uitgebreid: 'Een tragische gebeurtenis in Tergooi: een onderzoek naar het onverwachte overlijden van een patiënt in het ziekenhuis Tergooi', rapport onafhankelijke onderzoekscommissie Tergooi, 19 december 2016, p. 50-51.

32. In de literatuur wordt in de meeste gevallen over 'nazorg' gesproken. Hier wordt expliciet gekozen voor 'zorg' als passender bewoording wanneer men spreekt over openheid geven als een proces en de behandelrelatie evenmin plots ten einde komt als er in de behandeling iets misgaat.

33. B.S. Laarman e.a., *OPEN: open en eerlijke omgang met klachten en incidenten in het ziekenhuis: schriftelijk verslag van project OPEN*, Utrecht: Nivel 2016 (hierna: Laarman e.a. 2016a).

een *casemanager* aangesteld,[34] in andere neemt de klachtenfunctionaris de verantwoordelijkheid voor samenhang in het proces. Uiteraard kan de betrokken zorgverlener ook zelf regiehouder blijven:

> 'Verweerster heeft gesprekken georganiseerd, heeft een maatschappelijk werkster betrokken en heeft regie gevoerd op de communicatielijnen, waarbij zij in beginsel het eerste aanspreekpunt was. Een complicatie is een bijzondere situatie, die eisen stelt aan de wijze en inhoud van de communicatie en die voor de acceptatie en verdere verwerking van de gevolgen een cruciale rol speelt. Dit besef is bij verweerster voldoende aanwezig geweest.'[35]

7.4.4 Er wordt naar voortschrijdend inzicht openheid gegeven

Na de patiënt op de hoogte te hebben gebracht is de zorgverlener dus nog niet klaar, maar vangt een proces aan waarin meerdere, maar in ieder geval nog twee gesprekken plaatsvinden. Daarbij kunnen verschillende zorgverleners of functionarissen betrokken zijn en wordt er naar voortschrijdend inzicht informatie met de patiënt gedeeld. Ook dit proces maakt deel uit van de zorgplicht van de zorgverlener, zo stelt ook RTG Zwolle:

> 'Ook [deze] communicatie vormt een belangrijk onderdeel van de zorg die huisarts ten opzichte van de patiënt en zijn naasten dient te betrachten (ook nadat de behandelingsovereenkomst ten einde is gekomen).'[36]

7.4.5 Inachtneming van specifieke behoeften

Het is belangrijk om te inventariseren wat de patiënt verwacht, en niet in te vullen wat patiënten belangrijk of prettig vinden.[37] Het is een bekend verschijnsel dat zorgverleners geneigd zijn bij de uitleg van een incident uitgebreid patiënt staan bij de feiten, terwijl patiënten juist aandacht en erkenning willen voor wat het incident voor hen betekent.[38] Dit soort miscommunicatie kan grote gevolgen hebben voor een goed verloop van de dialoog tussen zorgverlener en patiënt. Een goede voorbereiding is daarom onmisbaar. De anesthesioloog onder wiens supervisie een

34. Dat is de werkwijze in het OLVG, waar een casemanager het contact met de patiënt onderhoudt. Laarman e.a. 2016a, p. 31, noot 27.
35. RTG Amsterdam 12 juli 2016, ECLI:NL:TGZRAMS:2016:39.
36. RTG Zwolle 10 februari 2017, ECLI:NL:TGZRZWO:2017:34.
37. 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.
38. G.J. Heuver & M. Bomhoff, 'Communiceren in verschillende werelden: ziekenhuisbestuurders over hun verantwoordelijkheden na een calamiteit', *Zorgvisie* 8 augustus 2016, p. 44-45 (hierna: Heuver & Bomhoff 2016a).

twee maanden oud patiëntje ernstige brandwonden opliep, schoot juist in die voorbereiding tekort, aldus het CTG:

> 'De chirurg heeft kort na het incident in dit opzicht juist en betrokken gehandeld (…) Toen klagers na enkele weken aan de anesthesioloog te kennen gaven wel een gesprek te willen, is dit weliswaar op korte termijn gerealiseerd maar was de organisatie ervan gebrekkig en heeft de chirurg tevoren de verwachtingen van de ouders (…) onvoldoende geverifieerd (…) De anesthesioloog is het gesprek begonnen vanuit de gedachte dat klagers meer wilden weten over de gebreken van de warmtematras (…) Klagers wilden echter niet daarover praten maar over wat hun kind was overkomen, zodat de uitleg over het warmtematras helemaal niet aansloot bij hun vragen en verwachtingen. Het is dan ook te begrijpen dat het gesprek escaleerde (…).'[39]

7.5 Tot slot

Bejegening, communicatie, openheid van zaken geven: het behoort allemaal tot de medische professie. Als er iets misgaat in de behandeling van een patiënt mag van de zorgverlener verwacht worden dat deze daarover op een adequate wijze openheid van zaken geeft. Dat is de opvatting van de wetgever, van de beroepsgroep zelf, en ook de (tucht)rechter oordeelt streng over een gebrek aan openheid. Of er al of niet sprake is van een fout, een complicatie, een incident of een calamiteit zou niet bepalend moeten zijn voor de wijze waarop een patiënt geïnformeerd en begeleid wordt. Medeleven, betrokkenheid en erkenning van wat een incident voor de patiënt betekent, is altijd van belang.

Aan de hand van wetenschappelijke inzichten en (tucht)rechterlijke uitspraken is een kader gegeven waarin vijf elementen van openheid kunnen worden onderscheiden. Hoe dit in de praktijk moet worden ingevuld, is nog niet altijd duidelijk: de invulling van de professionele standaard is een werk in uitvoering. Dat werk is in volle ontwikkeling in het OPEN leernetwerk, een leernetwerk van ziekenhuizen en onderzoekers van de Vrije Universiteit Amsterdam, het Nivel en Amsterdam UMC locatie AMC/UvA, dat inzichten opdoet over de organisatie van openheid na medische incidenten.[40]

Problematisch voor de rechter in dezen is natuurlijk dat een en ander in veel gevallen moeizaam achteraf te toetsen is. 'Het is vaak de toon die de muziek maakt, en die toon is aan derden niet (goed) over te brengen',[41] aldus RTG Zwolle. Wel kan de tuchtrechter achteraf (onder meer) nagaan of er pogingen gedaan zijn een gesprek op gang te brengen, of er voor de patiënt een contactpersoon is aangesteld, en of de patiënt betrokken is geweest bij onderzoek naar een incident en of en hoe de patiënt daarvan op de hoogte is gesteld. Dat gebeurt, zoals blijkt uit het hierbo-

39. CTG 8 oktober 2013, ECLI:NL:TGZCTG:2013:102.
40. Zie voor meer informatie openindezorg.nl, waar ook de eerste onderzoeksresultaten te downloaden zijn.
41. RTG Zwolle 10 februari 2017, ECLI:NL:TGZRZWO:2017:34.

ven besprokene, overigens ook volop. De belangrijkste elementen van een open en eerlijke reactie zijn op een rij gezet. Daarmee is hopelijk een heldere bijdrage geleverd aan de ontwikkeling van een professionele standaard voor openheid in de zorg.

8 De afwikkeling van medische schade onder de Wkkgz[1]

De beloften van het klachtrecht voor patiënten, de eerste stappen naar verwezenlijking door de ziekenhuizen en de eerste verrichtingen van de Wkkgz-geschilleninstanties

Berber Laarman en Arno Akkermans

8.1 Inleiding

De inwerkingtreding van de Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg (Wkkgz) heeft grote gevolgen voor de afwikkeling van schadeclaims in de zorg. De belangrijkste blikvanger was tot dusver de laagdrempelige geschilleninstantie die kan oordelen over schadevergoedingen tot een bedrag van € 25.000.[2] Minder aandacht kreeg het schadebeoordelingstraject dat aan een eventueel geschil voorafgaat. Op grond van de Wkkgz zijn zorgaanbieders verplicht om een verzoek tot schadevergoeding zelf zorgvuldig te onderzoeken en te beoordelen, dat wil zeggen conform de zorgvuldigheidsverplichtingen die gelden voor alle klachten in de zin van de Wkkgz, of die nu een financiële component bevatten of niet.[3] Het maximum van

1. Dit hoofdstuk is gepubliceerd als B.S. Laarman & A.J. Akkermans, 'De afwikkeling van medische schade onder de Wkkgz: De beloften van het klachtrecht voor patiënten, de eerste stappen naar verwezenlijking door de ziekenhuizen en de eerste verrichtingen van de Wkkgz-geschilleninstanties', *Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade (TVP)*, afl. 3, p. 57-79. Met dank aan – in alfabetische volgorde – Anika Mulder, Lisanne Polak, Arnout Santen, Arne Verbout, Kiliaan van Wees en Annelies Wilken voor hun nuttige commentaar bij eerdere versies van dit artikel.
2. Art. 20 Wkkgz: 'De geschilleninstantie is bevoegd over een geschil een uitspraak te doen bij wege van bindend advies, alsmede een vergoeding van geleden schade toe te kennen tot in ieder geval € 25.000.' Zie over deze geschilleninstantie G. de Groot, 'Kaderstellend programma van eisen Wkkgz-geschilleninstanties', *TVP* 2016, afl. 3, p. 53-63; E. Pans, 'De nieuwe geschillenbeslechting in de zorg: (heel veel) superrechters gevraagd', *TVP* 2016, afl. 3, p. 64-70. Waar de Wkkgz spreekt van 'in ieder geval' € 25.000 verheft art. 12 van het programma van eisen dit bedrag tot het maximum waartoe de geschilleninstantie bevoegd is (behoudens wettelijke rente).
3. Zie over deze verplichting nader hieronder in par. 8.3.

€ 25.000 geldt hier niet, waardoor alle medische schadeclaims in dit traject terecht kunnen komen.[4]

Deze ruime verplichting heeft vergaande consequenties. In potentie wordt hiermee de buitengerechtelijke afwikkeling van alle medische schadeclaims overgeheveld van het aansprakelijkheidsrecht naar het klachtrecht. Dat houdt weliswaar geen ander materieel schadevergoedingsrecht in[5] – zoals we zullen zien, is dat nog wel een punt van aandacht –, maar wel een verandering van procedureel regime, namelijk van het reactieve en adversariële (op tegenspraak gerichte) aansprakelijkheidsrecht naar het proactieve en oplossingsgerichte klachtrecht.[6]

In theorie is dat goed nieuws voor patiënten.[7] Om dat te illustreren geven wij in dit artikel een schets van de aard van het klachtrecht en gaan wij in op de doelstellingen van de Wkkgz. Of de theorie ook praktijk wordt, is uiteraard een tweede. Veel hangt af van de mate waarin de zorgaanbieders erin zullen slagen om de beloften van de Wkkgz daadwerkelijk te verwezenlijken. Ook daarover wat beschouwingen in dit artikel, waarbij wij ons om praktische redenen grotendeels zullen beperken tot de ziekenhuizen,[8] alsmede een weergave van hetgeen bekend is over de verrichtingen van de Wkkgz-geschilleninstanties tot dusver. Vanwege de samenhang van de verschillende procedures in de zorg komt ten slotte ook het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg (Wet BIG) kort aan de orde.[9]

4. Ook dit heeft tot dusver weinig aandacht gekregen, maar is gezien de doestellingen van de Wkkgz volstrekt logisch.
5. Ook de Wkkgz-geschilleninstanties beoordelen verzoeken tot schadevergoeding naar Nederlands aansprakelijkheidsrecht en schadevergoedingsrecht. Zie art. 12 Programma van eisen inrichting Wkkgz-geschilleninstanties, opgenomen in De Groot 2016.
6. Het zij aangetekend dat een procedureel regime bij buitengerechtelijke afwikkeling de facto deels minder dwingend is dan in rechte. Voor de Wkkgz-geschilleninstanties is het procedureel regime van het klachtrecht niet wezenlijk minder dwingend dan het burgerlijk procesrecht dat is voor de rechter, maar voor het Wkkgz-voortraject geldt dat controle op naleving van procedurele regels alleen achteraf kan plaatsvinden en de remedies voor schending dan beperkt zijn.
7. Wij gebruiken de term 'patiënten' en niet cliënten, nu wij ons met name richten op de ziekenhuispraktijk en de term 'cliënt' daar vaak niet passend is.
8. De reikwijdte van de Wkkgz is heel ruim, ruimer dan die van de Kwaliteitswet zorginstellingen, de Wet klachtrecht cliënten zorgsector (WKCZ), de Wet BIG en het voormalige wetsvoorstel Wet cliëntenrechten zorg. Onder de Wkkgz vallen 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. Wij beperken ons grotendeels tot de ziekenhuizen, maar hopen dat onze aanbevelingen met de nodige vertaling naar de eigen praktijk ook bruikbaar zijn voor andere sectoren. Vanwege de soms grote verschillen tussen typen zorgaanbieders, denk aan de organisatorische inbedding die de eerste lijn bijvoorbeeld mist, is onvermijdelijk dat onze aanbevelingen niet steeds voor dit hele scala aan zorgaanbieders kunnen opgaan. Daarvoor is de praktijk te complex, zijn de verschillen te groot, en is de ruimte die wij hebben in dit artikel te beperkt.
9. *Kamerstukken* II 2016/17, 34629.

8.2 Remedies in de gezondheidszorg

Als er iets misgaat in de zorg zijn er veel verschillende remedies die de patiënt ter beschikking kunnen staan. Zo bestaat er al langer de mogelijkheid een klacht in te dienen bij de zorgaanbieder,[10] wat kan leiden tot formele en informele trajecten, en sinds 2014 kan men ook naar het Landelijk Meldpunt Zorg (LMZ).[11] Maar men kan ook met een tuchtklacht naar het medisch tuchtcollege,[12] bij (het vermoeden van) een tekortschieten kan men een schadeclaim indienen, en bij calamiteiten[13] bestaan procedures in het kader van het toezicht door de Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd in oprichting (IGJ).[14] In extreme gevallen kan aangifte worden gedaan in het kader van het strafrecht. Het bestaan van deze verschillende procedures naast elkaar heeft geleid tot een zekere 'verkokering' binnen de zorginstellingen, met het

10. Een wettelijke verplichting tot een klachtenregeling kwam in 1995 met de Wet Klachtrecht Cliënten Zorgsector (WKCZ). De WKCZ is inmiddels vervangen door de Wet kwaliteit klachten geschillen zorg (Wkkgz).
11. Patiënten konden al langer een klacht indienen bij de IGJ. De IGJ behandelt de klacht niet, maar gebruikt deze als signaal in het toezicht. In 2014 is het Landelijk Meldpunt Zorg (LMZ) opgericht om een betere opvang te verschaffen aan burgers die zich tot de overheid (IGJ) wenden met klachten over de gezondheidszorg. Het LMZ lost zelf geen klachten op, maar begeleidt patiënten in dit traject. Het LMZ heeft daartoe drie hoofdtaken, te weten het adviseren en informeren van burgers en het monitoren van zorgverleners en de IGJ.
12. Het tuchtrecht is gericht op het bewaken van de kwaliteit van zorg door het individueel handelen van beroepsbeoefenaren, te beoordelen naar de maatstaf van de twee tuchtnormen zoals geformuleerd in art. 47 lid 1 Wet BIG. De eerste tuchtnorm betreft het verlenen van individuele gezondheidszorg. De tweede tuchtnorm betreft andere gedragingen in de hoedanigheid van hulpverlener die in strijd zijn met het belang van de uitoefening van de individuele gezondheidszorg. Er kan dan worden gedacht aan administratieve handelingen. Daarnaast draagt het tuchtrecht bij aan verbetering van de kwaliteit van zorg door een bijdrage te leveren aan de ontwikkeling van de professionele standaard. De klachten van patiënten hebben in het tuchtrecht een signaalfunctie. De behoeften van patiënten zijn in een tuchtrechtprocedure ondergeschikt aan het collectieve belang van patiëntveiligheid. Het medisch tuchtrecht is echter expliciet niet gericht op genoegdoening van individuele patiënten en de tuchtrechter kan evenmin een schadevergoeding toekennen – daarvoor moet de patiënt in het klacht- of aansprakelijkheidsrecht zijn.
13. 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 cliënt (art. 1.1 Uitvoeringsbesluit Wkkgz). Een calamiteit verschilt van een incident in de ernst van de afloop, namelijk het overlijden van de patiënt of een ernstig schadelijk gevolg (art. 1 lid 11 Wkkgz). Bij een complicatie is er 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 van een ingecalculeerd risico van de behandeling. Zie: 'Brochure zorgaanbieders: calamiteiten melden aan IGJ 2020', igj.nl.
14. Een incident dat als (mogelijke) calamiteit wordt aangemerkt, moet bij de IGJ worden gemeld (art. 11 lid 1 Wkkgz). Een zorginstelling heeft zes weken de tijd om te onderzoeken of er sprake is van een calamiteit. Als blijkt dat het incident een calamiteit is, moet de zorginstelling deze 'onverwijld' (de IGJ verstaat hieronder drie werkdagen) melden bij de IGJ. Vervolgens moet er binnen acht weken een calamiteitenrapportage worden ingediend. De IGJ heeft daartoe de Richtlijn calamiteitenrapportage opgesteld. Daarin wordt (onder meer) gevraagd naar de betrokkenheid van patiënten bij het onderzoek en de wijze waarop zij over de resultaten zijn geïnformeerd. Zie: 'Brochure calamiteiten melden bij de IGJ', igj.nl.

risico dat functionarissen langs elkaar heen werken,[15] en tot 'rangeerfouten' waarbij patiënten procedurele wegen inslaan die niet goed aansluiten bij hun verwachtingen en behoeften. Zo wordt in de evaluatie van de Wet BIG geconstateerd dat de verkeerde klachten bij de tuchtcolleges terechtkomen.[16] Daarom wordt in het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet BIG voorgesteld een 'tuchtklachtfunctionaris' in te voeren die klagers kan adviseren en ondersteunen.
De behoefte aan een effectieve wegwijzer voor patiënten is echter bepaald niet beperkt tot het tuchtrecht. Zo ontwikkelden de Vereniging van Klachtenfunctionarissen in Instellingen voor Gezondheidszorg (VKIG) en de medische aansprakelijkheidsverzekeraars Centramed en MediRisk in nauwe samenwerking met koepels van patiënten, belangenbehartigers en zorgverleners al in 2014 het 'Stroomschema klachtmogelijkheden', dat vanuit de behoeften en doelen van de patiënt de weg wijst naar drie interne en vier externe procedures.[17] Door de Wkkgz is het geheel aan mogelijke procedures alleen maar complexer geworden en de noodzaak van een goede triage van alle mogelijke uitingen van onvrede door patiënten nog groter. Zoals we zullen zien, komt dit punt hieronder nog een aantal keer terug.

8.3 De verplichting tot claimbeoordeling door de zorgaanbieder

De Wkkgz bevat een aantal artikelen over klachten en een aantal over geschillen. Anders dan in de paragraaf over geschillen is in de paragraaf over klachten niets te vinden over aanspraken op schadevergoeding. Een expliciete wettelijke bepaling dat zorgaanbieders in het kader van hun verplichte klachtenregeling ook schadeclaims moeten onderzoeken en beoordelen ontbreekt. Deze verplichting vloeit echter nadrukkelijk voort uit het systeem van de Wkkgz en is tijdens de parlementaire behandeling uitvoerig onderwerp van debat geweest. Met betrekking tot de wijze waarop zorgaanbieders deze taakstelling precies verwezenlijken, laat de wet hun de nodige vrijheid, aldus de minister:

> 'Het staat zorgaanbieders in de opzet van het wetsvoorstel vrij om ter voldoening aan de verplichtingen van de art. 13 e.v. verschillende procedures vast te leggen voor klachten die over de inhoud van de zorg of de bejegening gaan en klachten die (ook) over claims gaan, zowel bij de interne klachtenafhandeling als bij de geschillenbehandeling bij de geschilleninstantie. De zorgaanbieder moet in de interne klachtenprocedure echter beide soorten klachten/claims behande-

15. Zie B.S. Laarman e.a., *OPEN: open en eerlijke omgang na klachten en incidenten in het ziekenhuis: Schriftelijk verslag van project OPEN,* Utrecht: Nivel 2016, p. 49 (hierna: Laarman e.a. 2016a). Dezelfde constatering werd gedaan op de Third International Incident Disclosure Conference in Amsterdam in 2016. Zie o.a. Laarman e.a., ''Ask, don't assume!' Actuele inzichten in de organisatie van openheid na een medisch incident', *Kwaliteit in Zorg (KiZ)* 2017, afl. 2, p. 24-26, op p. 26.
16. Zie J.G. Sijmons e.a., *Tweede evaluatie Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg*, Den Haag: ZonMw 2013, p. 14.
17. Zie vkig.nl/stroomschema.

> len. En ook de geschilleninstantie moet op grond van de Wkkgz bevoegd zijn om beide soorten klachten te behandelen.'[18]

Kortom, door de invoering van de Wkkgz kunnen klachten in de zorg voortaan ook betrekking hebben op, of gepaard gaan met, een verzoek om schadevergoeding en kan de zorgaanbieder de patiënt niet zonder daarover een standpunt in te nemen naar de schadeverzekeraar doorverwijzen.
In het spraakgebruik wordt meestal de term 'claim' gebezigd. Wij zullen dat volgen, met de kanttekening dat deze term in de praktijk niet altijd even gelukkig is, omdat claim een assertieve connotatie heeft die de verzoeker in een hoekje kan drukken waar hij of zij zelf liever (nog) uit wegbleef. In de 'Modelklachtenregeling Wkkgz ziekenhuizen'[19] (hierna: Modelklachtenregeling) wordt in artikel 1 sub m een 'schadeclaim' gedefinieerd als 'een klacht waarbij de klager om een financiële genoegdoening dan wel schadevergoeding verzoekt'. Zoals gezegd geldt het maximumbedrag van € 25.000 hier niet en gaat het dus potentieel om alle medische schadeclaims. Kastelein constateert terecht dat hieruit volgt dat de zorgaanbieder verplicht is over alle claims, ongeacht de hoogte, binnen de Wkkgz-termijn van zes, maximaal tien weken (hierna: zeswekentermijn) een oordeel te geven.[20] Voor zover een hoge claim ook een complexe beoordeling betekent, zal dit 'oordeel' doorgaans, in de termen van de Modelklachtenregeling, niet meer kunnen zijn dan een 'bericht' en nog niet een 'standpunt'.[21] Wij komen op deze problematiek en deze begrippen nog terug.
Zacht gezegd zal niet elk ziekenhuis, laat staan de vele andere zorgaanbieders die onder de Wkkgz vallen, zoals bijvoorbeeld huisartsen en zzp'ers, de deskundigheid voor deze claimbeoordeling daadwerkelijk zelf in huis hebben. Als daarbij dan toch weer de aansprakelijkheidsverzekeraar te hulp gevraagd wordt, rijst de vraag wat claimbeoordeling 'door de zorgaanbieder' praktisch gesproken precies dient in te houden. De bedoeling van de Wkkgz is evident meer dan het verhangen van de bordjes. Duidelijk moge zijn dat hierover nu en in de toekomst meer te zeggen zal vallen dan wij in het vervolg van dit artikel kunnen doen. Om te beginnen gaan wij in op de eigen aard van het klachtrecht, het procedurele kader van deze claimbeoordeling.

---

18. *Kamerstukken* I 2014/15, 32402, O, p. 3 (NV).
19. 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 'Wkkgz modelklachtenregeleing', nvz-ziekenhuizen.nl.
20. W.R. Kastelein, 'De Wkkgz is er: een nieuwe klachten- en claimregeling in de zorg!', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht (TvGR)* (40) 2016, afl. 2, p. 62-70, op p. 67.
21. Zie over deze begrippen de toelichting bij art. 1 sub k Modelklachtenregeling, zie noot 19.

8.4 De eigen aard 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 klager is de zwakkere partij, wiens positie door het klachtrecht moet worden versterkt. 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 kunnen bijvoorbeeld een klacht tegen hun verhuurder indienen bij de Huurcommissie. Waar een klachtenstelsel in de zorg aan zou moeten voldoen, is in 1989 en 1991 (niet uitsluitend, maar wel het meest invloedrijk[22]) uiteengezet in twee adviezen van de Nationale Raad voor de Volksgezondheid (hierna: NRV), waarin de NRV de doelstellingen van het klachtrecht formuleert:

1. Een klachtenstelsel moet ten eerste bijdragen aan het ontstaan van meer gelijkwaardige verhoudingen door de patiënt een instrument te bieden waarmee hij zijn rechten in de gezondheidszorg kan effectueren.
2. Het klachtenstelsel moet de patiënt een (financiële) genoegdoening bieden als de klacht terecht is. Genoegdoening hoeft niet materieel te zijn, het stelsel moet ook gericht zijn op relatieherstel.
3. Daarnaast zijn klachten een signaal dat er mogelijk een tekortkoming is in de te leveren zorg. Klachten moeten dus worden aangegrepen om de zorg te verbeteren.

Kortom: compensatie van machtsongelijkheid, genoegdoening, relatieherstel, en kwaliteitsverbetering. Vanuit deze doelstellingen formuleert de NRV de criteria waaraan een stelsel van klachtopvang moet voldoen:

1. Het klachtenstelsel moet laagdrempelig en overzichtelijk zijn.
2. De klager moet desgewenst door een deskundige worden bijgestaan.
3. De klacht moet voortvarend worden behandeld.
4. In eerste aanleg moet de klachtopvang intern gebeuren, zodat de hulpverlener de mogelijkheid wordt geboden de oorzaak van de klacht weg te nemen.
5. Als die procedure niet tot een oplossing leidt, moet er klachtenbehandeling bestaan die voldoet aan de beginselen van behoorlijk bestuur.

22. 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.

Tot slot moet er toegang zijn tot een instantie die een bindende beslissing kan nemen indien de klager zich niet met de uitkomsten van eerdere klachtenbehandelingsprocedures kan verenigen.

Tot slot onderscheidt de NRV vier functies van klachtafhandeling:[23]
1. Informatie en advisering (functie 1a), bijstand en bemiddeling (functie 1b);
2. Klachtenbehandeling resulterend in niet-bindende uitspraken (functie 2);
3. Klachtenbehandeling resulterend in bindende uitspraken (functie 3); en
4. Procedures waarbij door een instantie een onderzoek wordt ingesteld en uitspraak wordt gedaan, waarbij het handhaven van normen of kwaliteitsmaatstaven vooropstaat en het persoonlijke belang van de patiënt een ondergeschikte rol speelt (functie 4).

Kort samengevat pleit de NRV voor een getrapt stelsel van klachtopvang met een toenemende mate van formalisering. De hier gedefinieerde functies van klachtopvang zijn terug te zien in het stelsel zoals wij dat nu kennen.
In de zorg vindt het klachtrecht in 1995 een wettelijke grondslag in de Wet klachtrecht cliënten zorgsector (WKCZ). De WKCZ was een kaderwet en regelde alleen de randvoorwaarden van het klachtrecht:[24]
- Er moet een klachtencommissie zijn waarvan de voorzitter niet werkzaam is voor of bij de zorgaanbieder.
- De aangeklaagde mag geen deel uitmaken van de behandeling van de klacht.
- Termijnen van behandeling moeten zijn geregeld.
- Er moet gelegenheid zijn voor hoor en wederhoor.
- Klagers en aangeklaagden moeten zich kunnen laten bijstaan.
- De commissie moet een oordeel geven over de gegrondheid van een klacht.
- De commissie kan dat oordeel vergezeld doen gaan van aanbevelingen.
- De commissie moet een en ander regelen in een reglement.

Het was aan de zorginstellingen om deze kaders zelf nader in te vullen. In de praktijk ontstonden er verschillende typen procedures. Allereerst de klachtafhandeling binnen het ziekenhuis. Door zorginstellingen werd gevreesd dat het aantal formele procedures bij de klachtencommissies fors zou toenemen. Daarom werd flink geïnvesteerd in informele klachtafhandeling door een klachtenfunctionaris.[25] De klachtenfunctionaris functioneert als een onafhankelijke derde en staat tussen de zorgverlener en de patiënt in. De klachtenfunctionaris kan bijvoorbeeld tussen de patient en de zorgverlener bemiddelen. Deze informele wijze van klachtafhandeling

23. NRV, *Advies klachtenopvang en democratisering*, Zoetermeer 1991.
24. Art. 2 WKCZ.
25. R.D. Friele e.a., *Evaluatie wet klachtrecht cliënten zorgsector*, Utrecht: ZonMw 1999.

bleek een onvoorzien succes; onder de WKCZ werd het overgrote deel van de klachten met de hulp van een klachtenfunctionaris opgelost.[26]
Daarnaast bestond de mogelijkheid tot formele klachtafhandeling door een klachtencommissie. Daar kon een patiënt met een klacht terecht voor een oordeel over de gegrondheid van een klacht. Patiënten die een klacht bij een klachtencommissie indienden, waren vaak tevreden met de werkwijze van de klachtencommissie, maar de procedure leidde niet vaak tot een bevredigend resultaat. Patiënten waren na afloop niet tevreden met de reactie van de zorgaanbieder of hadden graag gezien dat de klachtencommissie concrete aanbevelingen voor verbetering deed.[27]
Deze signalen waren voor de wetgever aanleiding voor (onder meer) een nieuwe klachtwet, toen nog als onderdeel van het wetsvoorstel Wet cliëntenrechten zorg (Wcz).[28] De Wcz is er in zijn oorspronkelijke vorm niet gekomen. Het oorspronkelijke wetsvoorstel is opgedeeld in onderdelen, waarvan de elementen klachten en kwaliteit het tot de tongbreker Wkkgz hebben geschopt. Daarmee zijn we terug bij de actualiteit.

8.5 Behoeften van patiënten

Patiënten klagen om verschillende redenen. Motieven om te klagen zijn het verbeteren van de algemene kwaliteit van zorg, emotionele drijfveren, behoefte aan het afleggen van rekenschap door de hulpverlener, het verbeteren van de kwaliteit van de individuele zorg en de behoefte aan genoegdoening.[29] Legemaate vat het patientenperspectief samen in drie kernpunten: (1) patiënten willen voorkomen dat een ander hetzelfde overkomt, (2) zij geven de voorkeur aan zo eenvoudig mogelijke manieren om klachten af te handelen, en (3) zij zijn met name op zoek naar openheid, begrip en erkenning. Zij hechten grote waarde aan excuses of een spijtbetuiging van de zorgaanbieder en/of zorgverlener.[30]
De mate waarin in een klachtprocedure aan die behoeften tegemoetgekomen wordt, kan onder meer worden beoordeeld door de vraag te stellen in hoeverre

26. R. Friele, 'Klachtrecht: het recht op een luisterend oor', *TvGR* (40) 2016, afl. 2, p. 92-102 en R. Bouwman, M. Bomhoff & R.D. Friele, *Kennisvraag: vijf patiëntenrechten uit het wetsvoorstel Wet cliëntenrechten zorg (Wcz) anno 2012*, Utrecht: Nivel 2012.
27. S. Kruikemeier e.a., *Ervaringen van mensen met klachten over de gezondheidszorg*, Utrecht: Nivel 2009.
28. *Kamerstukken* II 2009/10, 32402, 3 (MvT Wcz).
29. J. Legemaate, 'Het klachtrecht van de patiënt', *TvGR* (31) 2007, afl. 6, p. 418-427, op p. 420; C. Vincent, M. Young, A. Phillips, 'Why do people sue doctors? A study of patients and relatives taking legal action', *The Lancet* (343) 1994, afl. 8913, p. 1609-1613, en J.L. Smeehuijzen e.a., *Opvang en schadeafwikkeling bij onbedoelde gevolgen van medische schade*, Vrije Universiteit Amsterdam 2013.
30. Legemaate 2007, p. 420.

patiënten procedurele en/of distributieve rechtvaardigheid hebben ervaren.[3132] Procedurele rechtvaardigheid heeft betrekking op de mate waarin procedures als rechtvaardig worden ervaren. Een procedure wordt onder meer als rechtvaardiger ervaren naarmate mensen meer controle hebben over de procedure, als zij hun kant van het verhaal kunnen vertellen, en als zij het idee hebben met respect behandeld te zijn. Distributieve rechtvaardigheid heeft betrekking op de rechtvaardigheid van de uitkomst van een procedure.[33] Toegepast op het klachtrecht gaat het er dan om dat klagers willen dat er iets gebeurt met hun klacht.[34]

8.6 De noodzaak van een proactieve triage

De mate waarin de verschillende remedies in de gezondheidszorg gericht zijn op de behoeften van patiënten varieert. Het klachtrecht is primair op de behoeften van patiënten gericht. Een adequate klachtenprocedure biedt patiënten gelegenheid hun onvrede te uiten. Er wordt, het liefst samen met de zorgverlener, gezocht naar een oplossing. De klacht kan ook als een signaal voor kwaliteitsverbetering worden gebruikt, maar ook dat sluit aan bij behoeften van patiënten. Het klachtrecht kan in potentie hoog scoren op zowel procedurele als distributieve rechtvaardigheidsbeleving.
In het tuchtrecht daarentegen is een klacht van een patiënt enkel een signaal. Dat signaal wordt beoordeeld op zijn gegrondheid, en wordt gebruikt om de kwaliteit van de zorg in stand te houden en te bevorderen. De discrepantie tussen verwachtingen en de ervaringen in remedies in de gezondheidszorg is goed te illustreren aan de hand van een Nivel-onderzoek naar de ervaringen van patiënten die een klacht indienden bij een regionaal tuchtcollege.[35] De tuchtcolleges scoorden hoog op procedurele aspecten. Klagers voelden zich gehoord en met respect bejegend.

31. Thibaut en Walker introduceerden de term procedurele rechtvaardigheid in 1975. In Nederland is door Kees van den Bos een heldere uitleg gegeven in: K. van den Bos, 'Rechtvaardigheid en onzekerheid', in: W.L. Tiemeijer, C.A. Thomas & H.M. Prast (red.), *De menselijke beslisser: over de psychologie van keuze en gedrag*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2012, p. 89-105. Klamer en Bethlehem geven een duidelijke bespreking van de betekenis van procedurele rechtvaardigheid voor het aansprakelijkheidsrecht, in: L. Klamer & B. Bethlehem, 'Procedurele rechtvaardigheid: kunnen inzichten uit onderzoek naar procedurele rechtvaardigheid bijdragen aan de verwezenlijking van de functies van het aansprakelijkheidsrecht?, *TVP* 2007, afl. 4, p. 119-124.
32. In de literatuur wordt nader onderscheid gemaakt in vormen van rechtvaardigheid, zoals interpersoonlijke rechtvaardigheid, informatieve rechtvaardigheid, interactionele rechtvaardigheid of retributieve rechtvaardigheid. Procedurele rechtvaardigheid kan ook worden gedefinieerd als koepelbegrip, waar aspecten als interactionele, informatieve en procedurele rechtvaardigheid in smalle zin (de kenmerken van de procedure) onderdeel van uitmaken. Klamer en Bethlehem stipten de discussie hieromtrent aan in een voetnoot (nr. 25). Zij gebruiken de term procedurele rechtvaardigheid als overkoepelende term. Ten behoeve van de overzichtelijkheid van dit hoofdstuk sluiten wij ons daarbij aan.
33. Van den Bos 2012, p. 91.
34. Friele 2016.
35. Kruikemeier e.a. 2009.

Klagers waren minder tevreden over het resultaat van hun klacht. Zo vond 58% van de respondenten het belangrijk dat de zorgverlener werd gestraft. Slechts 30% van hen was van mening dat dit doel bereikt was. Over de vraag in hoeverre het tuchtrecht wel op vergelding is gericht of zou moeten zijn, is momenteel het nodige te doen.[36]

In het aansprakelijkheidsrecht staan de materiële belangen van de patiënt centraal, maar wordt aan immateriële belangen vaak nog weinig aandacht besteed.[37] Patiënten die een claim indienen voor schadevergoeding hebben echter vaak behoeften die niet alleen zien op financiële compensatie, maar die juist betrekking hebben op bejegening, zoals een excuus en het nemen van verantwoordelijkheid door de zorgverlener. Er zijn aanwijzingen dat dit voor veel patiënten zelfs zwaarder weegt dan financiële compensatie alleen,[38] wat aansluit bij de bevinding dat procedurele rechtvaardigheid als niet minder belangrijk wordt ervaren dan distributieve rechtvaardigheid.[39] Ondertussen weten we uit onderzoek dat juist het gemis aan procedurele rechtvaardigheid van schadeafhandeling als belastend worden ervaren, zoals de afwezigheid van de zorgverlener in het proces en de bejegening door de verzekeraar.[40] Oftewel: ook in het aansprakelijkheidsrecht valt een discrepantie te signaleren tussen de behoeften en de ervaringen van rechtzoekenden.

Deze discrepanties vormen in de gezondheidszorg eens te meer een uitdaging doordat het onderscheid tussen remedies voor patiënten maar moeilijk te maken is. De passende remedie die er in theorie wel is, wordt in de praktijk lang niet altijd gevonden. Vanuit juridisch en bestuurlijk opzicht ligt het voor de hand om onderscheid te maken tussen de verschillende elementen van een klacht en daar de passende procedure bij te zoeken. Patiënten zelf kunnen dergelijke onderscheidingen meestal niet maken. Zo bleek uit voornoemd Nivel-onderzoek dat de verwachtingen van patiënten die een klacht bij een klachtencommissie indienden en die van klagers in het tuchtrecht maar weinig van elkaar verschilden.[41] Dat is opvallend als men bedenkt dat het klachtrecht en het tuchtrecht fundamenteel verschillen in achtergrond en nagestreefde doelen. Zoals gezegd wordt in de evaluatie van de Wet

36. Zie bijv. KNMG, 'Maak van tuchtrecht geen strafrecht!', knmg.nl. Recent voerde het Nivel onderzoek uit naar de ervaren impact van de openbaarmaking van tuchtrechtelijke maatregelen. Uit dit onderzoek bleek dat zorgverleners het tuchtrecht als bestraffend ervaren. R. Friele e.a., *Zorgverleners en burgers over het openbaar maken van door de tuchtrechter opgelegde berispingen en geldboetes*, Utrecht: Nivel 2017.
37. A.J. Akkermans & K.A.P.C. van Wees, 'Het letselschadeproces in therapeutisch perspectief: hoe door verwaarlozing van zijn emotionele dimensie het afwikkelingsproces van letselschade tekortschiet in het nastreven van de eigen doeleinden', *TVP* 2007, afl. 4, p. 103-118.
38. T. Relis, *Perceptions in litigation and mediation. Lawyers, defendants, plaintiffs, and gendered parties*, Cambridge (VK): Cambridge University Press 2011. Zie hierover ook A.J. Akkermans, 'En, heeft u al een claim ingediend voor schadevergoeding?', *Tijdschrift voor Conflicthantering (TvC)* 2015, afl. 3, p. 30-31.
39. Klamer & Bethlehem 2007, p. 121.
40. J.L. Smeehuijzen e.a., 'Over problemen en oplossingen in het medisch aansprakelijkheidsrecht,' *Nederlands Juristen Blad (NJB)* 2013, p. 2180-2186.
41. Kruikemeier e.a. 2009, p. 80.

BIG geconstateerd dat de verkeerde klachten bij de tuchtcolleges terechtkomen.[42] Remedies in de gezondheidszorg zijn ook wel omschreven als 'gefragmenteerd'. Om daadwerkelijk aan de behoeften van patiënten tegemoet te kunnen komen, is het nodig alle klachten op een meer omvattende wijze te behandelen, of patiënten op zijn minst proactief de weg te wijzen in de verschillende procedures. In de treffende woorden van De Groot-van Leeuwen:

> 'Klagers hebben één, maar veel vaker meer doelen met het indienen van klachten. Om die te bereiken zijn zij genoodzaakt hun klachten zo te vervormen dat ze bij één of meer, door juristen onderscheiden doelen passen. En vervolgens dienen klagers bij die doelen de bijbehorende loketten te zoeken. (...) Wie kunnen dit?'[43]

In artikel 6 Modelklachtenregeling wordt met betrekking tot de triage van klachten een centrale rol toegedacht aan de klachtenfunctionaris:

> '2. De klager bepaalt, na informatie van en overleg met de klachtenfunctionaris, het traject. Een klacht kan op de volgende manieren worden behandeld:
> a. verzoek om registratie: indien klager geen oordeel van de zorgaanbieder wenst maar wel een signaal of melding van onvrede of ongenoegen wenst te geven wordt deze klacht geregistreerd en geanalyseerd conform artikel 16;
> b. verzoek om een (praktische) oplossing/bemiddeling: de klachtenfunctionaris neemt de klacht in behandeling;
> c. verzoek om een oordeel: de klachtenonderzoekscommissie onderzoekt de klacht en oordeelt of de raad van bestuur (na advies van de klachtenonderzoekscommissie) oordeelt op de klacht;
> d. verzoek om een financiële vergoeding: de klacht zal worden behandeld door de schadebehandelaar van de zorgaanbieder die belast is met de beoordeling van schadeclaims, of door de aansprakelijkheidsverzekeraar van de zorgaanbieder.'

Gelukkig wordt ook voorzien dat een patiënt aan meerdere van deze remedies behoefte kan hebben:

> '3. Indien de aard van de klacht zich hiertoe leent, is een combinatie van trajecten a t/m d mogelijk. Een en ander gebeurt in goed overleg met klager en betrokken medewerkers.'

Het is echter maar de vraag of alle patiënten die baat zouden hebben bij 'informatie van en overleg met de klachtenfunctionaris' ook bij hem of haar terechtkomen voordat hun 'uiting van onvrede' in de pijplijn van een bepaalde procedure is geraakt. Uit de praktijk van de OPEN ziekenhuizen weten wij dat wanneer een

42. Zie Sijmons e.a. 2013, p. 14.
43. L.E. de Groot-van Leeuwen & G.J. Kemper, 'Tuchtrecht of klachtrecht: één loket voor de klagende burger', *Tijdschrift voor Toezicht* (3) 2012, afl. 1, p. 67-70, op p. 68.

'uiting van onvrede' binnenkomt in de vorm van een claim er nog niet in elk ziekenhuis (ook) de klachtenfunctionaris bij wordt gehaald. Dat gebeurt ook niet altijd (automatisch) bij incidenten en calamiteiten die niet op initiatief van de patient, maar op initiatief van de zorgverleners worden opgepakt. Ook wanneer de patiënt zich (vooralsnog) richt tot de zorgverlener of medewerker over wie hij of zij niet tevreden is, voorziet de Modelklachtenregeling wel erin dat de patiënt wordt geattendeerd op de klachtenfunctionaris, maar niet dat de klachtenfunctionaris wordt geattendeerd op de patiënt. Nu is dat laatste op zich wel begrijpelijk vanuit het streven om uitingen van onvrede zo laagdrempelig, efficiënt en praktisch mogelijk op te lossen, maar hier bestaat wel een spanning met de noodzaak van een proactieve triage. Als de patiënt er met zorgverlener of medewerker onverhoopt niet uitkomt, is het vaak niet zeker dat de klachtenfunctionaris de patiënt op tijd op de radar krijgt. Het probleem met de Modelklachtenregeling is dat zij, conform de traditie van verkokering van procedures in de zorg, alleen op het eigen, juridisch gedefinieerde, domein is gericht, in dit geval op dat van de 'klachten', ook al is dat begrip door de Wkkgz uitgebreid met klachten die (ook) een claim inhouden. Men ziet dit terug in de definitie van 'klacht' in artikel 1 sub f. Volgens deze bepaling is een klacht: 'een uiting van onvrede ingediend bij de klachtenfunctionaris over een handelen of nalaten jegens een cliënt/patiënt in het kader van de zorgverlening'. Hoe begrijpelijk deze benadering op zichzelf ook is, bezien vanuit de noodzaak van een proactieve triage bevat zij een noodlottige cirkelredenering: een klacht is pas een klacht als zij is ingediend bij de klachtenfunctionaris. Een proactieve triage is nodig van elk signaal van onvrede of een andere gebeurtenis die aanleiding is of kan zijn om actie te ondernemen, en zo'n gebeurtenis hoeft niet ergens te zijn 'ingediend', maar alleen maar te zijn opgemerkt.

8.7 Van 'klachtenfunctionaris' naar 'patiëntencontactpersoon'

De Wkkgz verplicht zorginstellingen een 'persoon' aan te stellen die 'geschikt' is om patiënten te begeleiden bij een klacht. Zoals we zagen, wordt in de praktijk meestal gesproken van een 'klachtenfunctionaris'. Onder klachtenfunctionarissen bestaat al langere tijd ongemak over deze functiebenaming. De nadruk op proactiviteit in het voorkómen van klachten, de bemiddelende rol van de klachtenfunctionaris en het feit dat veel van hen wel degelijk als regieleider optreden in andere situaties, zoals 'incidenten', 'claims' en 'calamiteiten', maakt de term 'klachtenfunctionaris' niet langer passend, en liever wordt dan ook gesproken van een 'patiëntencontactpersoon'.[44] In de praktijk stellen veel klachtenfunctionarissen zich reeds als patiëntencontactpersoon of patiëntenvertrouwenspersoon voor, bijvoorbeeld als er wel sprake is van een situatie waarin begeleiding nodig wordt geacht, maar

44. De term 'patiëntencontactpersoon' sluit ook aan bij de terminologie die werd gebezigd in de nota Patiëntenbeleid (1981) en de daaropvolgende Voortgangsnota (1983), waarmee het wetgevingsproces van het klachtrecht werd aangevangen.

er (nog) geen 'klacht' is. Ook in de concepten voor de GOMA 2.0 wordt gesproken van 'patiëntencontactpersoon'.
In de meeste zorginstellingen was onder de WKCZ reeds een patiëntencontactpersoon werkzaam die klachten op informele wijze afhandelde, bijvoorbeeld door te bemiddelen tussen de betrokken zorgverlener en de klagende patiënt.[45] Het wekt daarom geen verbazing dat de wettelijke fundering van deze (succesvolle) wijze van klachtafhandeling onder klachtenfunctionarissen zelf weinig ophef heeft veroorzaakt.[46] Tegelijkertijd is er voor de reeds werkzame patiëntencontactpersonen wel degelijk iets veranderd. De wetgever heeft met de Wkkgz ingezet op een meer proactieve klachtafhandeling, waarin meer problemen op informele wijze worden opgelost (daarover straks meer). Dat betekent dat de patiëntencontactpersoon niet alleen een wettelijke basis heeft gekregen, maar ook een meer centrale positie. Zoals de Modelklachtenregeling terecht tot uitgangspunt neemt, is de patiëntencontactpersoon in theorie degene bij uitstek die alle uitingen van onvrede op de juiste plek kan onderbrengen.
In het kader van de activiteiten van het OPEN leernetwerk wordt in dit verband wel gesproken van 'Bureau OPEN':[47] een samenwerkingsverband waarin de patientencontactpersoon, ziekenhuisjurist, calamiteitenonderzoeker, vertrouwenspersoon en leden van de raad van bestuur nauw bij elkaars werkzaamheden betrokken zijn en zo bij elk signaal van onvrede, ongeacht zijn formele kwalificatie (incident, calamiteit, klacht, claim), de patiënt optimaal van dienst kunnen zijn, inclusief het verrichten van een omvattende triage. Van een dergelijk Bureau OPEN is hier en daar de facto al wel sprake – informeel en meestal zonder specifieke benaming[48] –, maar de bedoelde brede samenwerking is in zorginstellingen nog niet de norm. Daardoor blijft een proactieve triage van alle mogelijke uitingen van onvrede of andere relevante gebeurtenissen achterwege of gebrekkig, en ontstaat het gevaar dat functionarissen langs elkaar heen werken.[49] Er kan veel worden gewonnen wanneer daar verandering in komt.[50]

8.8 Motieven voor claimbeoordeling door de zorgaanbieder

Zoals gezegd maakt de Wkkgz geen onderscheid tussen de afhandeling van een klacht met een financiële component en een klacht zonder financiële component,

45. R.D. Friele & R. Coppen, 'Wetgeving en de positie van de patiënt: instrument voor verandering of terugvaloptie?', *Recht der Werkelijkheid* (31) 2010, afl. 3, p. 26-39.
46. J. van Dijk e.a., *Zicht op klachtenfunctionarissen; een onderzoek naar de informele klachtafhandeling in de zorg*, Tilburg: INTERVICT 2015, p. 29.
47. Aanvankelijk werd – humoristisch bedoeld – gesproken van 'Bureau OEPS'. In het artikel zoals gepubliceerd in TVP wordt dan ook geschreven over Bureau OEPS. Bij de afronding van dit proefschrift is de benaming aangepast aan het later ingeburgerde 'Bureau OPEN'.
48. In het VUmc bijv. vindt deze samenwerking plaats onder de benaming 'triage overleg'.
49. Laarman e.a. 2016a, p. 49-50.
50. Dit is ook een duidelijke uitkomst van recente netwerkbijeenkomsten van OPEN.

maar staat het zorgaanbieders wel vrij om hiervoor verschillende procedures in te stellen. Vanuit het veld zijn tijdens de parlementaire behandeling tegen deze 'samenloop van klacht en claim' de nodige bezwaren ingebracht.[51] De reden waarom de wetgever hier per se aan heeft vastgehouden, is gelegen in de centrale doelstelling van de Wkkgz, namelijk om een zo groot mogelijk deel van de klachten zo proactief en informeel mogelijk af te doen en formalisering en juridisering zo veel mogelijk tegen te gaan, zodat beter wordt aangesloten bij de behoeften van patiënten. Die moeten eventuele schade makkelijker en eenvoudiger vergoed kunnen krijgen. De Wkkgz kent ook een spiegelbeeldig motief. Schadeclaims moeten niet alleen zo min mogelijk tot formalisering en juridisering leiden, formalisering en juridisering moeten ook zo min mogelijk tot schadeclaims leiden:

> 'De Wkkgz onderschrijft de benadering van het model van eerstelijns belangenorganisaties dat alle klachten eerst zo informeel mogelijk door de zorgverlener, eventueel met hulp van de klachtenfunctionaris, worden opgelost. Uit de praktijk van klachtenfunctionarissen blijkt dat clienten regelmatig afzien van een aanvankelijk aangekondigde financiële claim, indien zij het gevoel krijgen dat zij in een goed gesprek met de zorgverlener serieus zijn genomen. Mede om die reden ziet de regering geen gevaar voor vermenging van klachten en schadeclaims.'[52]

In het perspectief van de Wkkgz snijdt het mes dus aan twee kanten. Uit wetenschappelijk onderzoek blijkt dat een gebrek aan informatie over klachten en/of incidenten en het gevoel niet serieus te worden genomen inderdaad tot de belangrijkste redenen behoren die patiënten noemen om een claim in te dienen. Dit wordt ook wel oneigenlijk gebruik van het aansprakelijkheidsrecht genoemd: het aansprakelijkheidsrecht wordt gebruikt als middel tot een doel waar het niet voor bedoeld is.[53] De opvatting dat een goede klachtafhandeling claims kan voorkomen, wordt algemeen gedeeld onder professionals en deskundigen, al zijn er geen Nederlandse data beschikbaar waaraan hiervoor 'hard' empirisch bewijs zou kunnen worden ontleend.[54] De bestaande kwantitatieve aanwijzingen daarvoor komen vooral uit de Verenigde Staten (zie hierna). Hoe dat ook zij, de vermenging van klachten en claims is bepaald geen 'bedrijfsongeval', maar een door de wetgever bewust gewild en centraal onderdeel van de doelstellingen van de Wkkgz.
Het zo veel mogelijk door zorgaanbieders zelf afwikkelen van schadeclaims is ook een van de centrale aanbevelingen in het VU-onderzoek naar opvang en schadeafwikkeling bij onbedoelde gevolgen van medisch handelen uit 2013.[55] Tot dusver was de typische situatie dat het indienen van een schadeclaim het signaal betekent

51. Zie o.m. KNMG, Position paper, 17 september 2015, p. 3 en 4.
52. *Kamerstukken* I 2014/15, 32402, 1, p. 2 (NV).
53. Smeehuijzen e.a. 2013.
54. B.S. Laarman, S. van Schoten & R. Friele, *Nulmeting Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg*, Utrecht: Nivel 2016, p. 34.
55. Smeehuijzen 2013, p. 175.

voor een apart traject, waarin de zorgaanbieder vaak niet meer de gesprekspartner is, maar de patiënt te maken krijgt met een schadebehandelaar van een verzekeraar. De opzet van de huidige GOMA kan dat treffend illustreren, waar met het verzoek tot schadevergoeding deel B van de GOMA begint en de zorgaanbieder niet langer de belangrijkste normadressant is, maar de verzekeraar. Een schadeclaim is misschien wel het signaal van juridisering bij uitstek. Voor zorgverleners verandert het beeld van 'patiënt' naar 'claimant' en vermindert het gevoel van eigen verantwoordelijkheid. Voor patiënten verandert het beeld van 'dokter' naar 'dader' en de verwijzing naar de verzekeraar kan voelen als het afwijzen van verantwoordelijkheid en in de steek laten. In het VU-onderzoek uit 2013 worden de voordelen van afwikkeling door de zorgaanbieder zelf als volgt samengevat:

> 'Ten eerste heeft voor een patiënt het debat over schadevergoeding vaak een morele dimensie, zodat het voor hem onbevredigend is te maken te krijgen met de partij die het niet "gedaan" heeft. Het gevoel tegen een abstracte, gezichtsloze tegenstander te moeten vechten, zou bij afhandeling door het ziekenhuis kunnen afnemen. In termen van procedurele rechtvaardigheid heeft die benadering daarom sterke kaarten. Het is bovendien zo dat het incident voor de patient meer omvattend is dan alleen de financiële kant. Wanneer de financiële kant en andere aspecten tussen dezelfde gesprekspartners worden besproken, lijkt de kans op een alles omvattende oplossing te worden vergroot. Voorstelbaar is voorts dat het ziekenhuis eerder dan de verzekeraar de behoefte zal hebben wat binnen zijn muren is gebeurd "recht te zetten". Mogelijk zal het ziekenhuis meer naar billijkheid oordelen en alle omstandigheden van het geval af te wegen, terwijl een verzekeraar eerder strikt juridisch zal beoordelen of de patiënt voldoende stelt, bijvoorbeeld ten aanzien van het vereiste causaal verband tussen de fout en de vermeende schade om zijn claim in rechte gehonoreerd te zien. Het ziekenhuis lijkt ook eerder in de positie om samen met de patiënt aan tafel te gaan zitten om te bezien wat nu eigenlijk zijn schade is en zal wellicht grotere waarde hechten aan bewaking van de goede verhoudingen. Uit de expertmeetings blijkt dat het voor ziekenhuizen ook in termen van imagovorming belangrijk kan worden gevonden te laten zien dat wanneer er iets mis gaat, zij zich inspannen voor uitbetaling van een billijke schadevergoeding.'[56]

Ziekenhuizen die geheel of gedeeltelijk zelf schade beoordelen en afhandelen, worden 'zelfregelende' ziekenhuizen genoemd.[57] Uit de netwerkbijeenkomsten van het OPEN leernetwerk weten wij dat het bovenstaande aansluit bij de ervaringen van zelfregelende ziekenhuizen in de praktijk. Omdat de beoordeling van een claim in het ziekenhuis zelf gebeurt, is de claim niet alleen een aangelegenheid van Juridische Zaken en de Raad van Bestuur, maar wordt ook de zorgverlener actief bij de afhandeling van de schade betrokken en wordt de patiënt naar wens ondersteund. De aanpak in een specifieke casus wordt vaak afgestemd in periodiek overleg tus-

56. Smeehuijzen 2013, p. 175.
57. Op de ervaringen van 'zelfregelende' ziekenhuizen hopen wij in de nabije toekomst in andere publicaties in te gaan.

sen Juridische Zaken en de patiëntencontactpersoon. Deze ziekenhuizen geven aan dat coulancebetalingen toenemen. Dit komt voort uit de wens iets voor de patiënt te willen betekenen zonder dat daar een lange en moeizame procedure voor nodig is. De aansprakelijkheid wordt bij de kleinere claims bijvoorbeeld minder gedetailleerd uitgezocht, waardoor deze voortvarend kunnen worden afgehandeld. In paragraaf 8.12 komen we hier uitvoerig op terug.
Al voor de invoering van de Wkkgz deed zich de ontwikkeling voor dat steeds meer ziekenhuizen overgaan tot zelf schade beoordelen en afhandelen. De motieven voor deze ontwikkeling zijn divers, maar zij lopen in elk geval samen met een opmars van het eigen risico in de medische aansprakelijkheidsverzekeringen. Centramed hanteert vanouds in haar verzekeringsvoorwaarden een bepaald eigen risico per verzekeringsjaar. In 2016 zijn ook alle leden van MediRisk overgegaan op de zogenaamde 'stop-lossverzekering', waarbij per jaar een eigen risico bestaat. Men spreekt wel van het 'eigen behoud'. De afspraken en werkwijzen met betrekking tot claimbeoordeling door de verzekerde en de samenwerking met de verzekeraar zijn te divers om hier weer te geven. Wel komen hieronder de bepalingen in de Modelklachtenregeling die hierop betrekking hebben aan de orde, alsmede de 'Procesflow Partnership in klachten- en claimopvang' zoals die door MediRisk is voorgelegd aan haar verzekerden.
De ontwikkeling dat schadeclaims in eerste aanleg worden beoordeeld door de zorgaanbieder zelf wordt ook krachtig ondersteund door een recente ontwikkeling in het medisch tuchtrecht. In een uitspraak van het Regionaal Tuchtcollege Amsterdam wordt de zorgverlener expliciet verantwoordelijk geacht voor de financiële afwikkeling van een incident, inclusief voor de wijze waarop zijn of haar verzekeraar zich opstelde in de claimbehandeling.[58] Daarmee brengt het College tot uitdrukking dat ook het traject van schaderegelen onderdeel is van de behandelrelatie tussen zorgverlener en patiënt:

> 'De zorgvuldigheid die een zorgverlener op grond van artikel 47 lid 1 Wet BIG jegens de patiënt moet betrachten, omvat eveneens de manier waarop de zorgverlener na een (gestelde) medische fout met de patiënt omgaat. Als er zich in het kader van de zorgverlening een incident voordoet, is communicatie, persoonlijke aandacht, empathie, zorgzaamheid en correcte bejegening van groot belang. Niet valt in te zien waarom dit voor de financiële afwikkeling van een (verwijtbaar) incident anders zou zijn dan voor de medische afwikkeling daarvan. Ook niet als de financiële gevolgen namens de zorgverlener worden afgewikkeld door een aansprakelijkheidsverzekeraar. Op het moment dat een aansprakelijkheidsverzekeraar de schade op onzorgvuldige wijze afwikkelt (waarvan op basis van wetenschappelijk onderzoek inmiddels voldoende vaststaat dat dit een negatieve invloed heeft op het welzijn van patiënten), ligt het op de weg van de arts (wiens doel juist het bevorderen van het welzijn van patiënten zou moeten zijn) zijn

58. RTG Amsterdam 4 juli 2017, ECLI:NL:TGZRAMS:2017:77. Patiënte is van deze uitspraak in hoger beroep gegaan bij het CTG. Mogelijk dat de artsen in hun verweer de hier geciteerde overwegingen nog zullen aanvechten.

verzekeraar daarop aan te spreken. De aansprakelijkheidsverzekeraar zal op basis van de verzekeringsovereenkomst jegens de arts immers verplicht zijn de schadeafwikkeling namens de arts op correcte wijze uit te voeren.'

Aan het hier geëxpliciteerde principe zullen sommigen misschien nog wat moeten wennen, maar deze overwegingen sluiten naadloos aan bij waar de problemen in de praktijk om vragen en wat de wetgever met de Wkkgz heeft beoogd.[59] De wijze waarop de zorgverlener diens verantwoordelijkheid over de financiële afwikkeling concreet dient waar te maken, moet natuurlijk nog wel nader uitkristalliseren. Het zal duidelijk zijn dat de dokter in dit opzicht ook beperkingen heeft. Het valt te vermoeden dat deze verantwoordelijkheid in praktisch opzicht eenvoudiger zal zijn waar te maken wanneer de zorgaanbieder zelf de claimbeoordeling uitvoert dan wanneer de verzekeraar het roer heeft overgenomen,[60] al moeten de verschillen niet worden overdreven. Maar het principe, zoals eerder door Smeehuijzen verdedigd,[61] dat de verantwoordelijkheid van de zorgverlener voor de patiënt na een incident onverminderd doorloopt, niet alleen wat de medische afwikkeling betreft, maar ook voor de financiële afwikkeling, onderschrijven wij van harte, en staat ook voorop in de huidige concepten van de nieuwe GOMA 2.0.

Dat ziekenhuizen zelf schadeclaims in behandeling nemen, is overigens internationaal gezien bepaald geen noviteit. Vooruitstrevende Amerikaanse ziekenhuizen werken met 'early settlement programmes'. De werkwijze van het University of Michigan Health System (UMHS) is dermate goed gedocumenteerd dat we dit hier graag kort tot voorbeeld nemen. Als er iets misgaat in de behandeling wordt direct openheid van zaken gegeven en voortvarend onderzoek gedaan of voldaan is aan de professionele standaard ('standard of care'). Indien er een tekortkoming in de zorg is geweest, wordt een schikking aangeboden, waarin het schikkingsbedrag wordt afgestemd op de waarde die een claim in de rechtszaal zou hebben.[62] Hier hoort finale kwijting bij (in tegenstelling tot de werkwijze van sommige Ameri-

59. Zie hierover ook J.L. Smeehuijzen, 'De verantwoordelijkheid van de arts voor schadeafwikkeling door zijn verzekeraar', *TvGR* 2009, afl. 3, p. 160-175 (hierna: Smeehuijzen 2009a). Dat de arts na een medisch incident verantwoordelijkheid draagt voor het traject dat volgt, wordt door de tuchtrechter overigens al langer als onderdeel van de professionele standaard gezien. Zie hierover B.S. Laarman, 'De professionele standaard: wat is een open en eerlijke reactie na een medisch incident?', *TvGR* (41) 2017, afl. 4/5, p. 351-359.
60. Zie over de normen waarnaar de verzekeraar zich dient te gedragen J.L. Smeehuijzen, 'Schadevergoeding wegens onzorgvuldige afwikkeling van letselschadevorderingen', *Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht* (9) 2009, afl. 26, p. 328-340.
61. Smeehuijzen 2009a, p. 160-164.
62. Zie hierover 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 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. In het UMHS wordt ter beoordeling van de waarde van de schikking samengewerkt met economische, financiële en thuiszorgdeskundigen.

kaanse verzekeraars, zoals we zullen bespreken in par. 8.11) Het succes van dergelijke early settlement programmes wordt in de literatuur vaak in de sleutel gezet van de beheersing van de schadelast en wordt daarbij meestal gereduceerd tot 'openheid vermindert claims'. Deze ziekenhuizen rapporteren inderdaad een afname in claims en rechtszaken, een afname in de gemiddelde looptijd van afhandeling en een vermindering van aansprakelijkheidskosten. In werkelijkheid is het verband tussen openheid (op zichzelf) en claims nogal schimmig en zijn Amerikaanse resultaten bovendien niet een-op-een naar Nederland te vertalen.[63] De kracht van deze programma's schuilt dan ook niet in de mate waarin zij claims voorkomen, maar in het feit dat claimen in veel gevallen niet meer nodig is. Snel openheid geven en, indien gepast,[64] een goed onderbouwd schikkingsaanbod zijn elementen van een open en eerlijke reactie. In de woorden van Leape: 'Apology without compensation is like taking a shower in a raincoat. You're doing the right thing, but you're not getting wet and you're still dirty.'[65]

8.9 Hoe claimbeoordeling door de zorgaanbieder te realiseren

Nu zijn lang niet alle ziekenhuizen 'zelfregelend' of zullen zij de voor claimbeoordeling benodigde deskundigheid zelf in huis hebben. Dit geldt overigens eens te meer voor de vele andere zorgaanbieders die onder de Wkkgz vallen, zoals de caresector en eerstelijnszorgaanbieders als huisartsen en zzp'ers. Het is volstrekt logisch dat artikel 10 lid 1 Modelklachtenregeling in de mogelijkheid voorziet dat een schadeclaim niet wordt behandeld door de 'interne schadebehandelaar', maar door de 'aansprakelijkheidsverzekeraar van de zorgaanbieder':

> '1. Indien de klacht conform artikel 6 als een schadeclaim wordt behandeld, wordt de (hele of gedeeltelijke) behandeling overgedragen aan de interne schadebehandelaar/aansprakelijkheidsverzekeraar van de zorgaanbieder.'

63. 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.
64. Het UMHS hanteert de maatstaf of de zorg 'reasonable' was onder de gegeven omstandigheden. The *risk management department* bestaat uit ervaren verpleegkundigen die zijn opgeleid om claims te beoordelen, nu, volgens het UMHS, de beoordeling van zorg een medische en niet een juridische aangelegenheid is. Deze conclusies worden getoetst door een commissie van zorgverleners die beoordelen of de zorg *reasonable* was, en of de gegeven zorg de uitkomst van de behandeling negatief heeft beïnvloed. Ook wordt de casus voor kwaliteitsdoeleinden beoordeeld. Boothman e.a. 2009, p. 140-141.
65. Boothman, Imhoff & Campbell 2012, p. 21. En over de vergelijking tussen kosten voor en na het invoeren van het '*disclose-and-offer programme*': A. Kachalia e.a., 'Liability Claims and Costs Before and After Implementation of a Medical Error Disclosure Programme', *Annual Internal Medicine* (153) 2010, afl. 4, p. 213-221.

De toelichting bij dit artikel vermeldt hierover:

> 'De interne schadebehandelaar is degene die namens de zorgaanbieder de claims in behandeling neemt in de organisatie. De schadebehandelaar is een medewerker van de zorgaanbieder. Indien het ziekenhuis geen jurist in dienst heeft, worden claims ter afhandeling overgedragen aan de aansprakelijkheidsverzekeraar. Een andere mogelijkheid is dat ziekenhuizen met juristen in dienst kleinere claims zelf afhandelen en daarover in de verzekeringsovereenkomst met de aansprakelijkheidsverzekeraar afspraken hebben gemaakt over de claims die zelf worden afgehandeld en de claims die overgedragen moeten worden aan de verzekeraar ter afhandeling. Dit gaat op basis van inschatting van de complexiteit van het dossier en de hoogte van de schade.'

Hier lijkt ons voor de toekomst toch nog wel wat werk aan de winkel. Zoals wij zagen, heeft de minister zorgaanbieders de vrijheid gegeven om voor klachten en claims 'verschillende procedures vast te leggen'.[66] Maar de redactie van dit artikellid ('wordt de hele of gedeeltelijke behandeling overgedragen') alsmede die van lid 3 ('Binnen zes weken na datum van de ontvangstbevestiging geeft de schadebehandelaar/ aansprakelijkheidsverzekeraar een oordeel over de schadeclaim') lijkt zich onvoldoende rekenschap te geven van de uitdrukkelijke doelstelling van de Wkkgz dat de patiënt die een klacht indient daarbij in eerste aanleg te maken heeft met de zorgaanbieder, en niet met een externe instantie zoals de aansprakelijkheidsverzekeraar. De Wkkgz voorziet immers in een oordeel 'door de zorgaanbieder'. Bij een ziekenhuis is dat in beginsel de raad van bestuur. De raad kan zich natuurlijk wel laten vertegenwoordigen door andere functionarissen, en de Modelklachtenregeling voorziet daar ook in.[67] Maar het lijkt ons zeer gewenst dat het contact met de patiënt voor de beoordeling van wiens claim de aansprakelijkheidsverzekeraar om advies is gevraagd, feitelijk nog steeds wordt onderhouden door de zorgaanbieder, bij voorkeur door de patiëntencontactpersoon, en dat het 'oordeel' wordt overgebracht als dat van de raad van bestuur, niet als dat van de aansprakelijkheidsverzekeraar. Een andere werkwijze zou wel eens kunnen worden aangemerkt als in strijd met (de kenbare bedoeling van) de wet.[68]
Om deze reden plaatsen wij ook vraagtekens bij hetgeen op dit punt vermeld staat in de 'Procesflow Partnership in klachten- en claimopvang' van MediRisk, die wij

66. Zie het citaat bij noot 18.
67. In het kader van de definitie van 'zorgaanbieder' in art. 1 sub r: 'Deze modelregeling gaat ervan uit, dat de zorgaanbieder vertegenwoordigd wordt door de raad van bestuur. Het is mogelijk om bij één of meerdere onderdelen van deze klachtenregeling niet te kiezen voor vertegenwoordiging van de zorgaanbieder door de raad van bestuur, maar door een bepaalde functionaris. Als van die mogelijkheid gebruik wordt gemaakt, moet de betreffende bepaling uiteraard worden aangepast.'
68. Wij realiseren ons terdege dat een dergelijke werkwijze voor sommige zorgaanbieders, zoals solistisch werkende zorgverleners en de eerstelijnszorg, wel eens te veel gevraagd kan zijn. De brede scope van de Wkkgz brengt mee dat er ook in de eisen die worden gesteld aan schade afhandelen, om in zorgterminologie te blijven, maatwerk moet worden geleverd.

hieronder in paragraaf 8.11 zullen bespreken. In de eerstelijnszorg en bij solistisch werkende zorgverleners is eveneens denkbaar dat de klachtenfunctionaris, die hier, meestal op ad-hocbasis, vanuit een externe organisatie bij de klachtafhandeling betrokken pleegt te zijn, een oordeel over de klacht of schadeclaim overbrengt als dat van de zorgverlener zelf, maar of dat steeds het optimale arrangement zou zijn, kunnen wij momenteel niet overzien. Vermoedelijk komt de klachtenfunctionaris hier in alle gevallen (dus bij klachten en bij claims) veel meer in de rol van bemiddelaar dan van contactpersoon. Bij grote organisaties zoals ziekenhuizen ligt dat anders. Ziekenhuizen die de 'hele' behandeling van Wkkgz-claims aan hun verzekeraar willen (blijven) overdragen, dus inclusief de communicatie met de patiënt,[69] doen er misschien verstandig aan om te informeren naar de visie hierop van de IGJ.

Voor zover de zorgaanbieder zelf niet de benodigde expertise voor claimbeoordeling in huis heeft, moet de oplossing worden gezocht in een nauwe samenwerking tussen de zorgaanbieder, die gedurende het gehele traject tot aan rechter of geschillencommissie het 'gezicht' blijft, en de verzekeraar, die op de achtergrond zijn expertise inbrengt. Dat moet toch ook praktisch gesproken realiseerbaar zijn, en heeft alle hierboven besproken voordelen van de patiëntencontactpersoon als het centrale aanspreekpunt, óók voor de patiënt die om vergoeding van zijn of haar schade verzocht maar ook nog andere behoeften heeft. Het faciliteert de 'combinatie van trajecten'[70] die dan geboden is, verkleint het risico dat een patiënt onbedoeld gereduceerd raakt tot diens 'claim' en voor het overige in de steek wordt gelaten, en faciliteert dat de patiëntencontactpersoon voor de zorgverlener een partner kan zijn bij het voldoen aan de zorgplicht voor de financiële afwikkeling van een incident zoals bedoeld in de hiervoor geciteerde uitspraak van het Regionaal Tuchtcollege Amsterdam.[71]

8.10 Het klachtrecht als procedureel kader: actieve waarheidsvinding door de zorgaanbieder

Er zijn nog geen empirische data beschikbaar over de wijze van claimbeoordeling onder de Wkkgz, dus wij weten niet hoeveel aanleiding er is om ons daarover zorgen te maken. Maar het zojuist besproken punt van het uitbesteden van de claimbeoordeling laat de begrijpelijke neiging van de toch al zwaarbelaste zorgaanbieders zien om niet te veel tegelijk te veranderen. Wij vrezen dat dit ook zal gelden voor de wijze van claimbeoordeling. Toch moet ook die anders dan men meestal

69. Uit de netwerkbijeenkomsten van OPEN weten wij overigens dat het soms voorkomt dat het contact met de patiënt over de beoordeling van een schadeclaim bewust aan de verzekeraar wordt overgedragen, omdat de verhoudingen met het ziekenhuis te veel zijn verstoord. Dat is natuurlijk mooi ad-hocmaatwerk en heel iets anders dan afwikkeling en communicatie structureel overdragen.
70. Vgl. art. 6 lid 3 Modelklachtenregeling.
71. Zie het citaat bij noot 580.

gewend is. De Wkkgz beoogt een 'cultuuromslag'[72] en die geschiedt niet vanzelf. De schadebehandelaars van de aansprakelijkheidsverzekeraars, maar vermoedelijk ook de juristen van de zelfregelende ziekenhuizen, zijn grootgebracht met juridische beoordelingen die de aanloop vormen voor een door het burgerlijk procesrecht beheerste procedure voor de burgerlijke rechter. Het burgerlijk procesrecht gaat uit van de gelijkwaardigheid van partijen. Hier geldt in principe dat als een patiënt niet voldoende stelt, dit een legitieme reden is om een claim (vooralsnog) af te wijzen. Ook de wijze van waarheidsvinding wordt gekenmerkt door actie en reactie, waarin het voortouw moet worden genomen door de patiënt, die immers stelplicht heeft en de bewijslast draagt.

De beoordeling van Wkkgz-claims vindt echter niet plaats in de context van het reactieve en adversariële (op tegenspraak gerichte) aansprakelijkheidsrecht, maar in die van het proactieve en oplossingsgerichte klachtrecht. Het klachtrecht gaat niet uit van gelijkwaardigheid, maar staat in het teken van het compenseren van machtsongelijkheid. Dit betekent niet alleen een andere toon van de communicatie, maar ook een andere verdeling van verantwoordelijkheden met betrekking tot onderzoek en waarheidsvinding. Het klachtrecht gaat uit van een actieve waarheidsvinding door de beklaagde instelling, waarbij de klager niet hoeft te voldoen aan enige stelplicht, maar zorgvuldig wordt gehoord, waarna de instelling zelf actief de klacht op haar merites gaat onderzoeken. De patiënt die niet voldoende stelt, of het zelfs grotendeels bij het verkeerde eind heeft, wordt niet afgewezen, maar naar eer en geweten geholpen en aangevuld. Hetzelfde principe ziet men terug in de aanpak van de geschilleninstanties, waarover nader in paragraaf 8.14. In de zorg zal dit ook het even zorgvuldig horen van de zorgverlener(s) betekenen. Ook zorgverleners zijn direct belanghebbende bij een minder adversariële afwikkeling van schadeclaims, want die houdt hen zo veel mogelijk weg uit de arena van

72. *Kamerstukken* I 2013/14, 32402, I, p. 36.

(wederzijdse) verwijten, verkleint het risico op escalatie en faciliteert het behoud of herstel van vertrouwen.[73]
Uit het OPEN leernetwerk kennen wij hartverwarmende voorbeelden van in ziekenhuizen werkzame claimbehandelaars die perfect hebben begrepen wat een open en eerlijke omgang met medische schade betekent en wat de Wkkgz van hen verwacht. Zij belichamen wat ons betreft een toekomst waarin het echt beter zal gaan dan voorheen. Maar in het algemeen geldt dat wij het gevaar voor oude adversariële reflexen groot achten. De toekomst zal het leren, maar de eerste voortekenen stellen niet steeds gerust.

8.11 Schikkingen, coulancebetalingen, de 'procesflow' van MediRisk en de noodzaak van informed consent aan de zijde van de patiënt

Nu geschiedt de afwikkeling van eenvoudige schadeclaims al geruime tijd niet steeds volgens de paradigma's van het adversariële aansprakelijkheidsrecht. Ook zonder wetgeving leidt een pragmatische benadering bij kleinere claims al snel tot 'schikkingen' en 'coulancebetalingen', waarbij de vraag of sprake is van een tekortkoming niet tot op de bodem wordt uitgezocht of om billijkheidsredenen niet eens (in volle omvang) wordt gesteld. In de zorg is deze praktijk al lang gebruikelijk. De opmars van het eigen risico, de opkomst van de zelfregelende ziekenhuizen, de doelstellingen van de Wkkgz, de samenvoeging van klachten en claims, en de zesweken termijn van de Wkkgz, het zijn allemaal factoren die de noodzaak vergroten om in elk geval 'onder in' het schadespectrum, bij de kleine en/of eenvoudige

73. Voor veel zorgverleners kan een medisch incident ook een ingrijpende gebeurtenis zijn. Zij ervaren na een incident vaak gevoelens van schuld en schaamte, sommige zorgverleners ontwikkelen depressieve of op PTSS lijkende symptomen. Hoewel daar onder zorgverleners zelf enige weerstand tegen bestaat, worden zij daarom ook wel aangeduid als 'het tweede slachtoffer', een term die in 2000 werd geïntroduceerd door A.W. Wu, 'Medical error: the second victim: the doctor who makes the mistake needs help too', *British Medical Journal (BMJ)* (320) 2000/7237, p. 726-727. Zie over de impact van een incident voor zorgverleners uitgebreid B.S. Laarman, ''Ik zweer dat ik de geneeskunst zo goed als ik kan zal uitoefenen...': art. 7:658 BW en de zorg voor de medisch specialist', *Verkeersrecht* 2014, afl. 2, p. 42-48. Aan de KU Leuven is Eva van Gerven recentelijk gepromoveerd op deze problematiek, E. van Gerven, *Health professionals as second victims of patient safety incidents: Impact on functioning and well-being (diss. Leuven)* 2016, en bestaat een onderzoekslijn gewijd aan de impact van incidenten voor zorgverleners: secondvictim.be. In ziekenhuizen bestaat een groeiend besef dat er voor zorgverleners opvang moet bestaan. Zij organiseren in toenemende mate opvang en begeleiding in de vorm van *peer support*. Zie hierover nader de rapportage van OPEN, Laarman e.a. 2016a, op p. 38-41. Juridische procedures kunnen tot slot een grote toegevoegde belasting vormen. Het Nivel deed in 2016 onderzoek naar de impact van openbaarmaking van tuchtrechtelijke maatregelen, zie Friele e.a. 2017. In het Verenigd Koninkrijk is onderzoek gedaan naar de impact van een klachtenprocedure onder 7926 dokters. De onderzoekers concludeerden dat dokters na een klacht een grotere kans hebben op depressie en suïcidale gedachten. Ook de kans op defensief handelen was groter. 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, afl/ 1/e006687.

claims, met hernieuwde inzet te zoeken naar mogelijkheden om deze zo veel mogelijk op een snelle en eenvoudige manier af te wikkelen.
Verzekeraar MediRisk[74] heeft deze uitdaging opgepakt door een regeling tussen haar en haar verzekerden uit te werken, die is neergelegd in de zogenaamde 'Procesflow Partnership in klachten- en claimopvang'.[75] Dat is een stappenplan waarin onderscheid wordt gemaakt tussen de 'reguliere routing' in de afhandeling van schadeclaims en een 'versnelde routing' waarin een schikking of een coulancebetaling kan worden overeengekomen. Situaties die in aanmerking komen voor de versnelde routing worden als volgt omschreven:

> 'Er zijn cliënten die met een beperkte schadevergoeding van de zorgaanbieder geholpen zijn. In dat geval is het mogelijk dat de zorgaanbieder zelf een schikking of een "coulancebetaling" (of een combinatie van die twee) met de cliënt overeenkomt. Soms zal sprake zijn van een tekortkoming die niet tot op de bodem zal worden uitgezocht en soms zal geen sprake zijn van een tekortkoming maar zal er om billijkheidsredenen toch een bedrag worden uitgekeerd. Dergelijke betalingen hebben gemeen dat er geen expliciete erkenning van aansprakelijkheid door MediRisk is gedaan, om welke reden dan ook. Vanwege de afwezigheid van een erkenning van aansprakelijkheid, worden dergelijke betalingen in deze (toelichting op de) Procesflow gemakshalve aangeduid met de term "coulancebetaling".'[76]

De bedoelde situaties worden als volgt toegelicht:

> 'Een cliënt dient vanwege het (verwijtbaar) handelen van de zorgaanbieder de polikliniek vaker voor controle te bezoeken en heeft hierdoor extra reis-en parkeerkosten gemaakt; Een cliënt is ontevreden over de wijze waarop een litteken aan zijn been is genezen en het lijkt erop dat de arts inderdaad een afwijkende incisie heeft gemaakt. Mocht er sprake zijn van een vergelijkbaar geval of overweegt de zorgaanbieder om een andere reden een coulancebetaling te doen, neem dan vooral contact met ons op om de kwestie af te stemmen.'[77]

Het doet goed te zien hoe MediRisk aan nieuwe samenwerkingsvormen met haar verzekerden werkt om hen zo goed mogelijk in staat te stellen aan de Wkkgz uitvoering te geven. De eerste versie van de Procesflow is, naar aanleiding van de inwerkingtreding van (het tweede deel van) de Wkkgz op 1 januari 2017, tot stand gebracht in overleg met een aantal bij MediRisk verzekerde ziekenhuizen. Na een

74. 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.
75. De Procesflow 'Partnership in Klachten en Claimopvang' wordt genoemd in het Jaarverslag 2016 (p. 20), maar is niet online beschikbaar. De Procesflow is naar alle leden van MediRisk verstuurd. In oktober 2017 is een herziene versie uitgebracht.
76. MediRisk, Toelichting 'Procesflow: Partnership in klachten- en claimopvang', herziene versie, oktober 2017, p. 2.
77. MediRisk, herziene versie, 2017, p. 3.

evaluatie, opnieuw in overleg met een aantal ziekenhuizen, is in oktober 2017 een herziene versie uitgebracht.
Een van de aanpassingen in de herziene versie betreft de nadere uitwerking van het begrip 'coulancebetaling'. Dat werd en wordt gemakshalve wel gehanteerd als een koepelbegrip voor betalingen in de 'versnelde routing'. Maar zoals in de hierboven geciteerde herziene versie van de Procesflow ook expliciet tot uitdrukking komt, verschilt het geval waarin de vraag of sprake is van een tekortkoming niet tot op de bodem wordt uitgezocht – vanwege de daarmee voor beide partijen gemoeide tijd, kosten en/of andere vormen van belasting – (hierna: geval 1) zodanig van het geval waarin van het vereiste van een tekortkoming om billijkheidsredenen geheel of gedeeltelijk wordt afgezien (hierna: geval 2), dat het aan te raden is om dit verschil ook in de woordkeus tot uitdrukking te brengen. In geval 2 is inderdaad sprake van een coulancebetaling, in die zin dat een vergoeding (waarschijnlijk) niet verplicht is, maar om redenen van coulance toch wordt toegekend. Maar in geval 1 gaat het om een schikking tussen partijen, meer juridisch geformuleerd: om een vaststellingsovereenkomst. Dat is een kwestie van geven en nemen, waarbij dus ook de patiënt iets pleegt toe te geven, terwijl de term 'coulancebetaling' de connotatie in zich draagt dat de zorgverlener iets groothartigs doet waartoe hij of zij juridisch niet gehouden zou zijn. Let wel, het gaat hier niet altijd om zwart-witverschillen, er zijn tal van 'grijze' situaties denkbaar waarin beide typen overwegingen in elkaar overvloeien (de mengvorm; hierna: geval 3).
Een zorgvuldige woordkeus komt niet alleen de conceptuele helderheid ten goede, maar is ook geboden in verband met het risico dat de term 'coulancebetaling' ondoordacht in de communicatie met de patiënt wordt overgenomen, bijvoorbeeld door de functionarissen van een verzekerde voor wie het onderscheid tussen de gevallen 1, 2 en 3 minder scherp is. Dat onderscheid is immers erg juridisch van aard, en die functionarissen zijn (gelukkig) niet allemaal juristen. De term 'coulancebetaling' kan ongepast, onrespectvol of zelfs grievend overkomen wanneer de patiënt in zijn of haar beleving wel degelijk water in de wijn doet, of ervan overtuigd is dat wel degelijk van een tekortkoming sprake is. Zorgvuldige communicatie is belangrijk. Wie van de patiënt iets terugvraagt, kan maar beter laten blijken dat die tegemoetkoming wordt erkent, en spreekt daarom beter van een schikking.
Van groot belang is ook de relatie met eventuele finale kwijting. In de eerste versie van de Procesflow leek het vragen van finale kwijting voorop te worden gesteld, al kon daar in bepaalde situaties wel van worden afgeweken.[78] In de herziene versie is dit terecht omgedraaid:

78. 'Alvorens tot uitkering over te gaan, dient cliënt bij voorkeur een kwitantie te tekenen. (...) Van belang is namelijk dat de cliënt het ziekenhuis en MediRisk finale kwijting verleent. (...) In bepaalde situaties kan in overleg met MediRisk worden afgezien van het ondertekenen van de kwitantie.' MediRisk, eerste versie, 2017.

> 'Het karakter van de "coulancebetalingen" strookt in beginsel niet met het vragen van finale kwijting aan de cliënt. In de praktijk wordt de cliënt bijvoorbeeld niet bijgestaan door een belangenbehartiger. Het verdient dan ook de voorkeur om geen finale kwijting te verlangen maar de aard en het doel van de schadevergoeding duidelijk te omschrijven in een brief aan de cliënt. Het verdient de aanbeveling om de brief met MediRisk af te stemmen. In uitzonderlijke gevallen kan ervoor gekozen worden om van een cliënt finale kwijting te vragen. In de bijlage is een voorbeeld van een overeenkomst gevoegd die u daar desgewenst voor kunt gebruiken.'[79]

Nu is het zo dat de zorgaanbieder zowel in geval 1 ('schikking') als in geval 2 ('echte coulancebetaling') en 3 ('mengvorm') het alleszins redelijke belang zal hebben dat een betaling niet kan worden opgevat als een ongelimiteerde erkenning van aansprakelijkheid, die naar believen kan worden opgevolgd door een verzoek om meer geld, al of niet in de vorm van een door een belangenbehartiger opgestelde aansprakelijkstelling. Er bestaan anekdotes over dit scenario. Maar bij een 'echte coulancebetaling' (geval 2) past finale kwijting inderdaad in beginsel niet. Je geeft iets onverplicht of je geeft iets niet onverplicht. Voor een onverplichte betaling 'finale kwijting' vragen kan makkelijk wantrouwen oproepen: bestaat er in werkelijkheid stiekem toch een verplichting die zo wordt kwijtgespeeld? Het is dan beter om het in beginsel bij de formulering 'zonder erkenning van aansprakelijkheid' te laten, en nog beter om in gewonemensentaal uit te leggen wat de bedoeling is. Ook bij een 'echte coulancebetaling' kan het wel degelijk zijn dat de zorgaanbieder hoopt, of ronduit beoogt, dat het daarmee voor de patiënt klaar is en dat deze aan de gevoelde onvrede geen verder vervolg zal geven. Daar is helemaal niets op tegen, en het is ook niet ondenkbaar dat partijen dat met zoveel woorden expliciet afspreken, maar het zal vaak niet passend zijn om dat in een juridisch bindende overeenkomst vast te willen leggen.[80] Overigens worden coulancebetalingen niet alleen gedaan om snel tot een afronding te komen. Andere situaties die door ziekenhuizen worden genoemd, zijn gevallen waarin uit het deskundigenonderzoek geen eenduidige conclusie over de tekortkoming komt, maar men wel netjes een dossier wil afsluiten, of waarin men simpelweg de onbedoelde uitkomst voor de patiënt heel erg betreurt, ook al is aansprakelijkheid niet aan de orde.[81]

In gevallen 1 ('schikking') en 3 ('mengvorm') kan een finale kwijting uiteraard een onderdeel van de schikking zijn. Maar denkbaar is ook dat de patiënt deze kwestie juist liever wil openhouden, en dat dat voor hem een waardevol onderdeel van het akkoord zou zijn. Het is dan aan de zorgaanbieder om zich te beraden op de vraag of er dan nog steeds een schikking wordt aangegaan. In de herziene Procesflow wordt in dit verband nog een andere belangrijke kwestie aangesneden, namelijk de

79. MediRisk, herziene versie, 2017, p. 3.
80. Het lijkt ons van groot belang om weg te blijven van het soort problematiek zoals dat bestaat rond de 'zwijgcontracten'. Zie IGJ, 'Vaststellingsovereenkomsten in de zorg', Utrecht: IGJ 2017.
81. Informatie door ons verkregen uit het OPEN leernetwerk.

vraag of de patiënt wordt bijgestaan door een belangenbehartiger. Daarmee komen we op het vereiste van informed consent, waarover zo dadelijk meer.
Kortom: waar dat past, kan finale kwijting zeker een onderdeel zijn van de afspraken met de patiënt, maar het luistert nauw. Dat illustreert de behoefte aan deskundigheid voor de verwezenlijking van de Wkkgz-opdracht tot snellere en eenvoudige afwikkeling van schadeclaims. De versnelde afwikkeling van eenvoudige claims lijkt ons een onderwerp bij uitstek om een gedegen kennisdocument over op te stellen, waarin het belang van een zorgvuldig verwachtingenmanagement voorop wordt gesteld en uitleg wordt gegeven over de wenselijkheid van het vermijden van 'erkenning van aansprakelijkheid', het verschil tussen een schikking en een coulancebetaling en de merites van 'finale kwijting' en andere afspraken over de beëindiging van de betreffende kwestie.
Met het onderwerp van benodigde deskundigheid zijn wij aangeland bij een fundamenteel punt met betrekking tot de afwikkeling van schadeclaims onder de Wkkgz in het algemeen, en de mogelijkheden voor een 'versnelde routing' voor eenvoudige claims in het bijzonder, en dat is de kwestie van het informed consent aan de zijde van de patiënt. Voor de beoordeling van medische schadeclaims is deskundigheid nodig waarover de patiënt in het algemeen niet zal beschikken. Als de zorgaanbieder met de patiënt een schikking wil aangaan over de financiële afwikkeling van een (gestelde) medische fout, dan horen naar onze mening net zo goed bepaalde eisen te gelden voor het informed consent als het geval is met betrekking tot de medische afwikkeling. Dit is nu nog terra incognita, maar met de Wkkgz en de recente ontwikkelingen in de tuchtrechtspraak valt de ontwikkeling van een 'professionele standaard' op dit punt te verwachten. Met name is goed voorstelbaar dat aan de instemming met een 'finale kwijting' door de patiënt bepaalde eisen zullen worden gesteld. Te bedenken valt dat door finale kwijting voor de patiënt ook de route naar de geschilleninstantie definitief wordt afgesneden.
Dat de ontwikkeling van een professionele standaard met betrekking tot het informed consent bij de afwikkeling van medische schade geen fata morgana is, wordt geïllustreerd door een recente uitspraak van het Gerechtshof Den Haag.[82] Door een fout bij een longoperatie was een patiënt volledig en blijvend blind geworden aan beide ogen. Hij leed tevens aan ernstige psychische problemen, en toen het Erasmus Universitair Medisch Centrum (EMC) tegenstrijdige berichten kreeg over wie hem vertegenwoordigde, droeg de raad van bestuur de verdere behandeling volledig over aan een advocaat. Deze liet uiteindelijk een vaststellingsovereenkomst sluiten ter zake van bijna € 600.000 met de patiënt, zonder dat de patiënt daarbij door een belangenbehartiger werd bijgestaan. Bij die vaststellingsovereenkomst was geen rekening gehouden met het feit dat de patiënt door uitkering van de

82. Hof Den Haag 30 mei 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1409, PS-Updates.nl 2017-0490, AR 2017/2782, GJ 2017/80, JA 2017/124, m.nt. Smeehuijzen.

schadevergoeding zijn bijstandsuitkering zou kwijtraken. Een en ander leverde vernietigbaarheid van de vaststellingsovereenkomst op wegens misbruik van omstandigheden, aldus het hof:

> 'In een zaak als deze, waarin sprake is van ernstig lichamelijk en psychisch letsel als gevolg van een serieuze medische fout, had EMC er in redelijkheid niet toe mogen overgaan met [appellant] een finale vaststellingsovereenkomst te sluiten, zonder dat hij werd bijgestaan door een ter zake kundig juridisch raadsman. Letselschadeberekening is immers ingewikkelde materie, zeker in een geval als het onderhavige waarin de schade op jonge leeftijd is ontstaan en sprake is van vele parameters, waarbij een kleine verschuiving tot grote consequenties kan leiden. Weliswaar had [appellant] er zelf voor gekozen zijn advocaat aan de kant te zetten en kon EMC [appellant] niet dwingen een nieuwe advocaat in de arm te nemen, maar dat neemt niet weg dat zij dit wel indirect had kunnen bewerkstelligen door te weigeren een finaal schikkingsaanbod te doen, zolang [appellant] niet (opnieuw) van deskundige bijstand was voorzien. Nu EMC dit heeft nagelaten, en – zoals hiervoor is overwogen – aan [appellant] een finaal schikkingsaanbod heeft gedaan, waarvan aangenomen moet worden dat hij dat – wanneer hij door een ter zake kundige raadsman was bijgestaan – nimmer zou hebben aanvaard, kan het oordeel niet anders zijn dan dat EMC misbruik heeft gemaakt van omstandigheden. Dit klemt te meer, nu uit de brief van Psychiatrisch Centrum de Halte van 24 november 2004 blijkt dat [appellant] direct voorafgaand aan de schikkingsonderhandelingen (te weten van 15 juli 2002 tot 22 november 2004) ter behandeling in een psychiatrische inrichting verbleef en behandeld werd met antidepressiva en antipsychotica, terwijl zijn behandelaars hem zijn op eigen initiatief genomen ontslag uit die inrichting hebben ontraden. Dit betekent dat sprake is van een vernietigbare rechtshandeling.'[83]

Wij merken op dat de formuleringen van het hof suggereren dat de enkele omstandigheid dat het ging om 'ernstig lichamelijk en psychisch letsel als gevolg van een serieuze medische fout' reeds redengevend is voor het oordeel dat men geen finale kwijting heeft te vragen aan een patiënt die niet door een deskundige wordt bijgestaan. De kwestie van de psychiatrische problemen lijkt de status te hebben van een soort overweging ten overvloede ('dit klemt te meer').
Uiteraard ging het hier om een grote schade en is deze uitspraak ook vanwege de andere omstandigheden van het betreffende geval niet een-op-een te extrapoleren naar alle medische schadeclaims, zeker niet naar de kleine en/of eenvoudige claims waarvoor in het kader van de Wkkgz naar snelle en informele vormen van afhandeling wordt gezocht. Maar wij denken dat deze uitspraak niettemin het belang illustreert van informed consent aan de zijde van de patiënt, zeker als men overweegt te vragen om finale kwijting, en van de betekenis van deskundige bij-

83. Hof Den Haag 30 mei 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1409, PS-Updates.nl 2017-0490, AR 2017/2782, GJ 2017/80.

stand daarbij, en laat zien dat de zorgaanbieder gehouden kan zijn om de patiënt desnoods tegen zichzelf te beschermen.
De betekenis van deskundige bijstand bij de afwikkeling van medische schade brengt ons bij een volgend punt van groot belang, namelijk de omstandigheid dat zowel in het Wkkgz-voortraject als bij de geschilleninstantie de kosten van deskundige bijstand (in juridisch taalgebruik: buitengerechtelijke kosten, afgekort tot BGK) in beginsel niet voor vergoeding in aanmerking komen. Wij bespreken deze kwestie in paragraaf 8.13, waar wij de suggestie doen om de gemaakte keuzes te heroverwegen bij schades waarvan kan worden ingeschat dat zij de € 5000 te boven gaan.
Bij het denken over een 'versnelde routing' met of zonder finale kwijting is het nog aardig om te weten wat hiermee de ervaringen in het buitenland zijn. De early settlement programmes met finale kwijting, waar ziekenhuizen in de regel mee werken, kwamen eerder ter sprake in paragraaf 8.8. Een aantal Amerikaanse verzekeraars werkt met 'limited imbursement programmes',[84] waarin geen finale kwijting wordt gevraagd. Ook in deze programma's wordt open en eerlijk communiceren sterk aangemoedigd en gecombineerd met een schikkingsaanbod. Maar er wordt geen onderzoek gedaan naar aansprakelijkheid. De te betalen schadevergoeding betreft 'out-of-pocket expenses'[85] en een dagvergoeding (maximaal $100) voor verloren tijd, waarvan de totale som niet meer dan $30.000 kan bedragen. Ernstige incidenten zijn van deze programma's uitgesloten, evenals zaken waarin reeds stappen zijn gezet in een juridische procedure. Om voor vergoeding in aanmerking te komen zijn patiënten niet verplicht om van toekomstige juridische stappen af te zien. COPIC, een medische aansprakelijkheidsverzekeraar die werkt met het 3Rs Program (waarin de drie r'en staan voor 'recognize', 'respond' en 'resolve') rapporteerde dat over de periode 2000 en 2007 34 van de 1110 patiënten na vergoeding te hebben ontvangen een vervolgclaim hebben ingediend.[86] Dat is 3%. We herhalen dat dit soort cijfers niet zonder meer naar de Nederlandse situatie zijn te extrapoleren, maar deze Amerikaanse ervaring lijkt ons toch relevant.
De laatste kanttekening die wij bij de 'Procesflow Partnership in klachten- en claimopvang' van MediRisk willen maken, betreft de hiervoor in paragraaf 8.9 besproken kwestie van het onderhouden van contact door de zorgaanbieder zelf, bij voorkeur door de patiëntencontactpersoon, wanneer voor de beoordeling van een Wkkgz-schadeclaim moet worden teruggevallen op de deskundigheid van de aansprakelijkheidsverzekeraar. Met betrekking tot de 'reguliere routing' valt in de Procesflow te lezen:

84. 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.
85. 'Out-of-pocket expenses' zijn uitgaven voor medische zorg die niet door de verzekering worden gedekt. Zie 'Glossary: out-of-pocket-costs', healthcare.gov.
86. R.E. Quin & M.C. Eichler, 'The 3Rs Program: The Colorado experience', *Clinical Obstetrics Gynecology* (51) 2008, afl. 4, p. 709-718, DOI: 10.1097/GRF.0b013e3181899cc2.

> 'In de zaken waarin de cliënt een schadevergoeding van de zorgaanbieder vordert, bericht de zorgaanbieder de cliënt z.s.m. schriftelijk dat de claim aan MediRisk wordt overgedragen. Indien de klachtenfunctionaris het nuttig acht om intern te bemiddelen bij de claim om zo de onvrede van de cliënt te verminderen, dan is MediRisk daar een groot voorstander van en vragen wij dit met ons af te stemmen.'[87]

Zoals gezegd is hier voor de toekomst toch nog wel wat werk aan de winkel. Zoals uiteengezet in paragraaf 8.9 lijkt ons het volledig 'overdragen' van de afhandeling van een claim aan de verzekeraar voor grote zorgaanbieders zoals ziekenhuizen ongewenst, en zou dit wel eens kunnen worden aangemerkt als in strijd met de wet. De inwerkingtreding van de Wkkgz heeft reeds de nodige veranderingen van de zorgaanbieders gevraagd en wij begrijpen goed dat niet alles tegelijk kan. Bij de evaluatie van de Procesflow heeft MediRisk deze kwestie met haar verzekerden besproken, maar omdat zij nogal ingrijpend doorwerkt op allerlei bestaande werkprocessen heeft men ervan afgezien reeds nu aanpassingen door te voeren. Men ziet het als een aandachtspunt voor de toekomst. Wij hopen dat, wanneer het eerste stof van de Wkkgz wat meer is neergedaald, op zijn minst zal worden geëxperimenteerd met samenwerkingsvormen waarin de zorgaanbieder het gezicht naar de patiënt blijft. Dat geldt overigens voor alle verzekeraars. Zoals uiteengezet in paragraaf 8.8 gaat het om een centraal aspect van de Wkkgz dat van belang is voor de realisatie van meer doelen dan alleen de beoordeling van schadeclaims.

8.12 Hoe de praktijk invulling geeft aan de zeswekentermijn

De praktijk leert dat het door de wetgever gegeven tijdpad voor de afhandeling van claims, zeker in het geval dat de aansprakelijkheidsverzekeraar de claim in eerste instantie beoordeelt,[88] nogal een uitdaging is. Tijdens de parlementaire behandeling van de Wkkgz werd reeds geopperd om aan te sluiten bij de in de GOMA opgenomen termijn:[89]

> 'Aanbeveling 15 GOMA: Sneller standpunt innemen.
> De aansprakelijkheidsverzekeraar neemt in beginsel binnen drie maanden nadat hij de aansprakelijkstelling heeft ontvangen een onderbouwd standpunt in over de aansprakelijkheid. Mocht deze termijn niet haalbaar blijken, dan meldt hij dit onder opgave van redenen en geeft hij aan wanneer de patiënt alsnog een reactie kan verwachten.'

87. MediRisk, herziene versie, 2017, p. 3.
88. Alleen al het opvragen en completeren van de medische stukken kost in dat geval veel tijd. Als het ziekenhuis de schadeclaim zelf beoordeelt, blijven deze stukken 'in huis' en speelt deze kwestie niet of veel minder.
89. *Kamerstukken* I 2015/16, 32402, 2, item 8.

In het debat heeft de minister een pragmatische invulling gegeven aan de zeswekentermijn. Deze termijn is met name ingesteld zodat patiënten daadwerkelijk een reactie krijgen als ze een klacht indienen. Dat hoeft geen volledig afgerond onderzoek te zijn ('Nou, dat kan soms helemaal niet', aldus de minister[90]), maar kan ook een bericht zijn waarin wordt aangegeven wat de zorgaanbieder van plan is te gaan doen om de klacht effectief op te pakken. Oftewel:

> 'De opzet van de zeswekentermijn is dat die dwingt tot snel contact. Het hoeft niet in zes weken opgelost te zijn, maar het moet wel opgepakt zijn. Het oordeel kan ook zijn dat nader onderzoek nodig is. Als wordt aangegeven dat dat drie maanden kost, moet je dat met de patiënt delen.'[91]

De Modelklachtenregeling sluit aan bij de interpretatie van de minister en maakt onderscheid tussen een 'standpunt' en een 'bericht':

> 'Een oordeel kan een standpunt of bericht zijn over een klacht. Een standpunt is een inhoudelijke uitspraak over de klacht. Daarbij wordt door de zorgaanbieder met redenen omkleed aangegeven tot welk oordeel het onderzoek van de klacht heeft geleid. Indien van toepassing, zal bij het oordeel tevens worden vermeld welke beslissingen de zorgaanbieder over en naar aanleiding van de klacht heeft genomen en binnen welke termijn maatregelen waartoe is besloten, zullen zijn gerealiseerd. Een bericht geeft de stand van zaken weer en een plan van aanpak om de klacht tot een bevredigende oplossing te brengen.'[92]

Als de zorginstelling de klacht niet binnen tien weken kan afhandelen, wordt de patiënt daarvan op de hoogte gesteld en kan deze ervoor kiezen het definitieve oordeel af te wachten of de klacht aan de geschilleninstantie voor te leggen. In de Modelklachtenregeling wordt sterk ingezet op het informele traject van klachtbehandeling door de patiëntencontactpersoon. Zoals we zagen, kan de patiëntencontactpersoon met de klager bespreken wat de gewenste wijze van klachtbehandeling is.[93]
De klachtbehandeling door de patiëntencontactpersoon telt niet mee voor de zeswekentermijn. Die gaat pas van start op het moment dat de patiënt (alsnog) om een oordeel vraagt.[94] In dat geval kan de klacht in behandeling worden genomen door

90. *Kamerstukken* I 2015/16, 32402, 2, item 8.
91. Ibidem.
92. Toelichting bij art. 1 sub k Modelklachtenregeling.
93. Art. 7 lid 2 sub b Modelklachtenregeling.
94. Art. 7 lid 4 Modelklachtenregeling. Kanttekening d.d. 24 november 2021: hierover verschillen de ziekenhuizen en de IGJ van mening, waarbij de eerste de mening is toegedaan dat het informele traject zo informeel mogelijk moet blijven, en de laatste bang is dat ziekenhuizen op die manier de zeswekentermijn (te vaak) overschrijden. Zie hierover P. Dalhuisen & F. Lijffijt, Eén stap vooruit en twee stappen terug?, *Tijdschrift Zorg & Recht in Praktijk*, 2019, afl. 4, p. 15-18. Duidelijk is in ieder geval dat als de patiënt ontvankelijk wil zijn voor een geschilleninstantie, de klacht ergens moet zijn geregistreerd.

de raad van bestuur, of wordt dit onderzoek gedelegeerd aan een klachtenonderzoekscommissie. De klachtenonderzoekscommissie kan zelf een standpunt over de klacht innemen of de raad van bestuur daaromtrent informeren. De Modelklachtenregeling wijdt niet uit over de samenstelling of werkwijze van de klachtenonderzoekscommissie. Het ligt voor de hand dat zorginstellingen de oude 'WKCZ-klachtencommissies' tot 'klachtenonderzoekscommissie' omdopen. Dat is in zoverre niet zonder risico, dat de klachtenbehandeling onder het WKCZ-regime soms sterk was geformaliseerd, met bijvoorbeeld keurig hoor en wederhoor, maar er lang niet altijd sprake was van een even actieve waarheidsvinding.[95] Bovendien willen patiënten vaak meer dan een eventuele gegrondverklaring, zij willen dat er iets met hun klacht gebeurt.[96]

8.13 Buitengerechtelijke kosten in het Wkkgz-traject

Zoals gezegd worden Wkkgz-claims beoordeeld in de context van het klachtrecht, maar geldt materieel, dat wil zeggen voor wat betreft de omvang van de aanspraken van de patiënt, gewoon het algemene aansprakelijkheids- en schadevergoedingsrecht. Zowel het voortraject als de behandeling door een geschilleninstantie moet worden gekwalificeerd als 'buitengerechtelijk', het gaat immers niet om procedures voor de overheidsrechter. Dit betekent dat patiënten op grond van artikel 6:96 lid 2 van het Burgerlijk Wetboek (BW) recht hebben op de vergoeding van zogenaamde BGK, behoudens voor zover op enige grond iets anders geldt. Daarbij gaat het met name om de kosten voor rechtsbijstand en andere adviseurs.
Artikel 6:96 BW is, evenals het merendeel van afdeling 6.1.10 BW over wettelijke verplichtingen tot schadevergoeding, van regelend recht: partijen kunnen bij overeenkomst daarvan afwijken. Zowel voor wat betreft het voortraject (althans in de Modelklachtenregeling) als wat betreft de procedure voor de geschilleninstantie (althans in de reglementen van de Wkkgz-geschilleninstanties die onder de paraplu vallen van De Geschillencommissie Consumentenzaken in Den Haag, waaronder de Geschillencommissie Ziekenhuizen) wordt hiervan afgeweken. Net als elke andere afwijking van het algemene aansprakelijkheidsrecht roept dit de vraag op wat hiervan de grondslag is, en of deze afwijking wel gerechtvaardigd en verstandig is.

Artikel 19 lid 2 Modelklachtenregeling bepaalt:

> 'De kosten voor externe, op initiatief van de klager of aangeklaagde zelf ingeroepen ondersteuning of bijstand en de kosten van door klager of aangeklaagde zelf bij de klachtafhandeling

95. S. Tiems, 'Klachtrecht in de care-sector: miniproces of goed gesprek?', *Nederlands-Vlaams tijdschrift voor mediation en conflictmanagement* (21) 2017, afl. 2, p. 21-30.
96. R. Friele, 'Klachtrecht: het recht op een luisterend oor,' *TvGR* (40) 2016, afl. 2, p. 92-102.

> betrokken vertegenwoordigers, getuigen of deskundigen komen voor rekening van betrokken partij(en) zelf.'

Artikel 22 van het Reglement Geschillencommissie Ziekenhuizen (hierna: Reglement) bepaalt:

> 'Behoudens het bepaalde in artikel 21 [eventuele vergoeding klachtengeld; BL & AA] komen de door partijen ter zake van de behandeling van het geschil gemaakte kosten voor hun eigen rekening, tenzij de commissie in bijzondere gevallen anders bepaalt. In een zodanig geval komen voor vergoeding door de geheel of gedeeltelijk in het ongelijk gestelde partij slechts in aanmerking de door de wederpartij in redelijkheid gemaakte kosten en wel tot een maximum van vijfmaal het bedrag dat ingevolge artikel 8 lid 1 [dat artikellid bevat een staffel voor het klachtengeld dat bij een claim minimaal € 52,50 en maximaal € 127,50 bedraagt; BL & AA] aan de commissie verschuldigd is.'

Wat het Reglement betreft hoeft de grondslag voor deze afwijking van het algemene aansprakelijkheidsrecht niet problematisch te zijn. De geschilleninstanties doen uitspraak bij wijze van bindend advies, aan hun inschakeling ligt juridisch gezien zo niet een vaststellingsovereenkomst,[97] dan toch in elk geval wilsvorming aan de kant van de patiënt ten grondslag: hij of zij kan in theorie immers ook besluiten van de gang naar de geschilleninstantie af te zien en zijn zaak voor te leggen aan de rechter. Doet de patiënt dat niet, dan kan hij of zij, juridisch gezien, geacht worden te hebben ingestemd met het Reglement, en dus ook met het zelf dragen van eventuele kosten voor deskundige bijstand. Om te kunnen spreken van informed consent is wél van belang dat de patiënt vooraf van het bestaan en de inhoud van het Reglement op de hoogte wordt gesteld.[98] Bij deze vraag wordt nader stilgestaan in hoofdstuk 9 van dit proefschrift.
Wat de Modelklachtenregeling betreft is de grondslag voor uitsluiting van de vergoeding van BGK minder evident. Dat BGK in het Wkkgz-traject niet voor vergoe-

97. Wij aarzelen of van deze contractuele figuur wel sprake is, omdat de zorgaanbieders op grond van de Wkkgz verplicht bij de geschilleninstanties zijn aangesloten en het de patiënt is die eenzijdig beslist om het geschil al of niet aan de geschilleninstantie voor te leggen. Als dit moet worden geduid als een vaststellingsovereenkomst is op dit punt aan de kant van de zorgaanbieder sprake van wettelijke contractsdwang. Mogelijk is het meer verhelderend om te spreken van een rechtsfiguur van gemengd publiek- en privaatrechtelijk karakter. Van verschillende zijden is de vraag gesteld of hier geen strijd bestaat met het recht op toegang tot de rechter, zoals neergelegd in art. 6 EVRM. Wij laten deze kwesties hier verder rusten.

98. In de originele publicatie in Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade vinden wij de grondslag voor het afzien van BGK niet (meteen) problematisch, omdat "hij (de patiënt) kan immers ook besluiten van de gang naar de geschilleninstantie af te zien en zijn zaak voor te leggen aan de rechter. Doet hij dat niet, dan kan hij geacht worden te hebben ingestemd met het Reglement, en dus met het zelf dragen van eventuele kosten voor deskundige bijstand." Gezien de inzichten in hoofdstuk 9 zijn de hier beschreven aannames omtrent de wilsvorming van de patiënt geherformuleerd.

ding in aanmerking komen, wordt nergens in de Wkkgz of in het Uitvoeringsbesluit Wkkgz bepaald. Een wettelijke grondslag is er dus niet. Een contractuele grondslag voor deze uitsluiting dient zich alleen aan als men ervan uitgaat dat het de patiënt vrijstaat om de schadeclaim ook als niet-Wkkgz-claim bij de zorgaanbieder in te dienen. Dat is een figuur waarvan men zich kan afvragen of de doelstelling van de Wkkgz daaraan niet in de weg staat. Maar ook als die vraag ontkennend wordt beantwoord, valt te betwijfelen of het patiënten steeds bekend zal zijn dat die mogelijkheid voor hen openstaat. Overzichtelijker wordt het er dan in ieder geval niet op, en zelfs in de meest welwillende uitleg speelt hier in elk geval een probleem met betrekking tot het vereiste van informed consent. Ook die vraag wordt verder onderzocht in hoofdstuk 9.

Naast de kwestie van de grondslag speelt de vraag naar gerechtvaardigdheid en wenselijkheid. Achter de uitsluiting van vergoeding van BGK in het Wkkgz-traject zal enerzijds traditie zitten en anderzijds het streven klachten zo informeel mogelijk af te handelen en juridisering zo veel mogelijk tegen te gaan. Wat die traditie betreft: in het voortraject werden voorheen geen schadeclaims behandeld en speelde de kwestie van BGK dus niet, en bij de 'oude' geschillencommissies ging het om schadeclaims van maximaal € 5000. De competentiegrens van de geschilleninstanties is echter tot € 25.000 verhoogd, en in het voortraject is helemaal geen sprake van een bovengrens. De te beoordelen claim kan dus over € 5000 gaan, maar ook over € 150.000 of meer. Bij dat soort bedragen komt aan de ondersteuning van de patiënt en diens informed consent uiteraard een heel ander gewicht toe.

Voorts valt te bedenken dat, zoals uiteengezet in paragraaf 8.4, een centrale doelstelling van een stelsel van klachtopvang is om bij te dragen aan het compenseren van de ongelijkwaardigheid van partijen. Zoals wij zagen, is volgens de NRV een van de criteria waaraan zo'n stelsel moet voldoen dat de klager desgewenst door een deskundige wordt bijgestaan. Het is de vraag of het categorisch uitsluiten van vergoeding voor deskundige bijstand zich wel verdraagt met de fundamenten van het klachtrecht. Informele afhandeling en het tegengaan van juridisering in de geest van de Wkkgz zijn idealiter een kwestie van het overbodig maken van het inroepen van belangenbehartigers, niet het onmogelijk maken daarvan – althans

voor patiënten die geen rechtsbijstandsverzekering hebben en rechtshulp niet of moeilijk zelf kunnen betalen.[99]

Wij vermoeden dat men bij de categorale uitsluiting van BGK in de Modelklachtenregeling met name klachten zonder financiële component en kleinere claims voor ogen heeft gehad, en dat men zich niet volledig heeft gerealiseerd dat het ook om veel hogere bedragen kan gaan. Welk ziekenhuis wil nu werkelijk een bindende regeling treffen met een patiënt met betrekking tot een geleden schade van tienduizenden euro's of zelfs tonnen, zonder dat die patiënt zich heeft kunnen laten adviseren door een eigen deskundige? Dat zal men in werkelijkheid helemaal niet willen en dat was ook voor de Wkkgz niet de praktijk. Een dergelijke handelswijze is in elk geval niet behoorlijk en ook niet zonder risico. We hebben gezien dat het Gerechtshof Den Haag in een dergelijk geval oordeelde dat sprake was van misbruik van omstandigheden en de gesloten vaststellingsovereenkomst vernietigde.[100] De verzekeraars MediRisk en Centramed vergoeden net als voorheen gewoon BGK op de grondslag van artikel 6:96 BW.[101] In zoverre geven zij geen toepassing aan het bepaalde in de Modelklachtenregeling. Ook buiten de zorgsector wordt het wenselijk geacht dat een benadeelde zich van deskundige bijstand kan voorzien. De Medische Paragraaf bij de Gedragscode Behandeling Letselschade definieert zelfs twee momenten waarop een verzekeraar de benadeelde behoort te adviseren een belangenbehartiger in te schakelen.[102]

---

99. Patiënten met een laag inkomen (art. 34 WRB) kunnen mogelijk wel een beroep doen op een toevoeging voor rechtsbijstand. Dat lijkt niet mogelijk voor patiënten van wie de claim lager is dan € 25.000. Een aanvraag voor een toevoeging wordt onder meer toegewezen als het financieel belang voldoende is (€ 500 of meer), en als niet aannemelijk is dat de aanvrager het juridische probleem zonder al te veel moeite zelf kan afhandelen, bijv. in het geval van een (veel) sterkere wederpartij. De Wet op de rechtsbijstand noemt geen voorwaarden waaronder een aanvraag wordt goedgekeurd, maar gronden waarop een aanvraag wordt afgewezen, art. 12 lid 2 sub a t/m f WRB. Een aanvraag voor een toevoeging wordt afgewezen wanneer de aanvrager zich tot een instantie kan wenden die de klacht in behandeling kan nemen, zoals een geschillen- of een klachtencommissie in het geval van consumentenrecht of de huurcommissie voor huurgeschillen (kenniswijzer.rvr.org/werkinstructies-toevoegen/allerechtsterreinen/financieel-belang-artikel-4-brt.html). Hier doet zich een probleem voor. Het is goed voorstelbaar dat de aanvraag van een patient wordt afgewezen onder verwijzing naar de geschilleninstantie. Een risico is dat de patiënt ook daar bot vangt, omdat hij nog geen klachtenbemiddeling heeft doorlopen en daardoor niet-ontvankelijk is. Een ander risico is dat de patiënt in feite de keuze in claimafhandeling wordt ontnomen door hem direct de route van de geschilleninstantie te wijzen, zonder dat hij zich heeft kunnen laten adviseren over de hoogte van zijn claim, relevant wegens de competentiegrens van de geschilleninstanties. Tot slot zou een dergelijk beleid ertoe leiden dat de grens van een 'voldoende financieel belang' voor gesubsidieerde rechtsbijstand in medische aansprakelijkheid de facto bij een belang van € 25.000 zou komen te liggen in plaats van de gangbare € 500. Al met al komt het erop neer dat zowel in het voortraject als in de procedure voor de geschilleninstantie een aanvraag voor toevoeging waarschijnlijk wordt afgewezen.
100. Zie de bespreking van het arrest van 30 mei 2017 in par. 8.11 in de tekst bij noot 82.
101. MediRisk heeft dit expliciet aan ons bevestigd, en van Centramed leiden wij dit af uit andere informatie over hun eerste ervaringen onder de Wkkgz.
102. Onderdeel 1 onder f Medische Paragraaf bij de Gedragscode Letselschade.

Dit betekent dat ook in het Wkkgz-traject bij hogere schadebedragen BGK vergoed moeten kunnen worden. Anders creëert men een krachtige prikkel voor patiënten die zich om wat voor reden dan ook van deskundige bijstand willen voorzien om weg te blijven uit het Wkkgz-traject en te kiezen voor de adversariële weg van een gewone aansprakelijkstelling. Dat lijkt niet de bedoeling van de wet, want ook bij hogere bedragen gelden onverkort de doelstellingen van korte lijnen, tegengaan van juridisering en voorkomen van escalatie.
Deze laatste overweging geldt eens te meer voor de geschilleninstanties. Zoals in paragraaf 8.14 nog aan de orde zal komen, kwamen bij de 'oude' geschillencommissies slechts enkele tientallen schadeclaims per jaar terecht – een fractie van het totaal derhalve – en doen de eerste resultaten tot dusver niet verwachten dat dit ineens dramatisch anders gaat worden. Met het uitsluiten van BGK moedigt men niet aan dat een deskundige belangenbehartiger zijn cliënt zal adviseren een schadeclaim van serieuze omvang aan de geschilleninstantie voor te leggen. Het advies is immers bindend.[103] Als de geschilleninstanties slechts een marginale betekenis krijgen, komen de doelstellingen van de Wkkgz in het geding.
Om al de voorgaande redenen willen wij ervoor pleiten om de categorale uitsluiting van BGK te heroverwegen, zowel in het voortraject als bij de geschilleninstanties, en vergoeding van BGK bij hogere schadeclaims wel degelijk mogelijk te maken. Als omslagpunt zou bijvoorbeeld €5000 kunnen worden gehanteerd. Hierbij lijkt het ons wél cruciaal om, zowel voor het voortraject als voor de geschilleninstantie, goed te doordenken wat de rol van de belangenbehartiger onder de nieuwe omstandigheden precies is of zou moeten zijn, en de vergoeding van BGK tenminste enigszins te standaardiseren.[104] Vooral in het voortraject zal een belangenbehartiger immers voor een groot deel in een andere rol komen dan in de context van het traditionele aansprakelijkheidsrecht, althans voor zover het daadwerkelijk lukt om uitvoering te geven aan de doelstellingen van de Wkkgz. Die brengen immers een actieve waarheidsvinding door de beklaagde instelling mee, waarbij de klager niet hoeft te voldoen aan enige stelplicht, maar zorgvuldig wordt gehoord, waarna de instelling zelf actief de klacht op haar merites gaat onderzoeken. Zoals gezegd

103. Een andere mogelijkheid om aan het bezwaar van niet-vergoeding van BGK tegemoet te komen is de uitspraken van de geschilleninstantie boven een bepaald bedrag niet bindend te laten zijn, althans om daar hoger beroep tegen mogelijk te maken bij een eigen commissie van beroep of bij de rechter. Zo kan men tegen het bindend advies van de Geschillencommissie van het Kifid bij een financieel belang van € 25.000 of meer in beroep bij de Commissie van Beroep of naar de rechter stappen. In het geval van de Wkkgz-geschilleninstanties lijkt ons een drempel van € 5000 voor de hand te liggen. Wij werken deze kwestie hier niet verder uit.
104. De wenselijkheid van standaardisering van BGK speelt bijv. ook duidelijk bij de deelgeschilprocedure. Zie I.D. Kerekes, 'Naar standaardisering van de kosten van de deelgeschilprocedure?', *TVP* 2014, afl. 2, p. 52-61; M. Wesselink, Deeltjesversneller in het recht? Onderzoek naar de mogelijke versnellende factoren van de gerechtelijke deelgeschilprocedure voor letsel- en overlijdensschade op de buitengerechtelijke onderhandelingen, Den Haag: WODC 2014 (p. 44); S.J. de Groot & J.E. van Oers, 'Vijf jaar deelgeschilprocedure – een evaluatie', *TVP* 2015, afl. 3, p. 55-63 (op p. 61-63).

hoort de patiënt die niet voldoende stelt, of het zelfs grotendeels bij het verkeerde eind heeft, niet te worden afgewezen, maar naar eer en geweten te worden geholpen en aangevuld.[105] Een belangenbehartiger komt dan voornamelijk in een informerende en adviserende rol, en wanneer de kwestie van finale kwijting aan de orde komt, zal de belangenbehartiger een soort onafhankelijk schikkingsadvies behoren te geven. Dat zal de kosten voor rechtsbijstand aanzienlijk moeten kunnen beperken.

Te bedenken valt dat voor vergoeding van BGK steeds de zogenaamde dubbele redelijkheidstoets geldt: het moet redelijk zijn geweest om de kosten te maken, en zij zijn alleen vergoedbaar voor zover zij redelijk zijn in omvang. Wat redelijk is, zal bij afhandeling volgens de Wkkgz mede worden bepaald door de specifieke context waarin die afhandeling plaatsvindt. Omdat de hoogte van BGK reeds in de huidige praktijk veelvuldig onderwerp van geschil is, en ook belangenbehartigers aan hun nieuwe rol onder de Wkkgz zullen moeten wennen, zou het aan te bevelen zijn om te gaan werken met normbedragen voor bepaalde handelingen, zoals bijvoorbeeld het schikkingsadvies.[106] Daarbij kan rekening worden gehouden met de omstandigheid dat een actievere rol van de belangenbehartiger idealiter slechts nodig zal zijn wanneer complexe medisch-juridische beoordelingen aan de orde komen, zoals bij onenigheid over de vraag of is tekortgeschoten in de zorg, of bij de vergoeding van verlies van arbeidsvermogen.

Voor zover hierover wetenschappelijk iets bekend is, ziet het ernaar uit dat ook in een niet-adversarieel systeem belangenbehartigers een belangrijke positieve bijdrage kunnen leveren. Internationaal gezien kan het Wkkgz-voortraject qua procedure mogelijk beter worden vergeleken met een werkwijze zoals die van de Nieuw-Zeelandse Accident Compensation Corporation (ACC)[107] dan met traditionele adversariële aansprakelijkheidsprocedures. De ACC voert weliswaar een 'no-fault' systeem uit, voor alle soorten letsel en dus ook voor medische schade, maar qua beoordeling verschilt een no-fault systeem eigenlijk niet of nauwelijks van een op tekortkoming gebaseerd systeem als het onze.[108] In Nieuw-Zeeland is recent onderzoek verricht naar factoren die kunnen bijdragen aan verzoening na een

105. Zie par. 8.10.
106. Een standaardisering waarbij de hoogte van BGK afhankelijk is van de hoogte van de schadevergoeding, zoals de bekende PIV-staffel (stichtingpiv.nl/regelingen/convenanten-bgk), lijkt ons in ieder geval af te raden, niet in de laatste plaats omdat deze een perverse financiële prikkel in het leven roept met betrekking tot het bevorderen van daadwerkelijk herstel. Zie A.J. Akkermans, 'Think Rehab! Over de prioriteit van herstel, herstelgerichte dienstverlening, de knikkers en het spel', in: A.J. Akkermans e.a., *(Je) geld of je leven (terug). Vergoeding in natura. Voordrachten gehouden op het symposion van de Vereniging van Letselschade Advocaten 2015*, Den Haag: Boom juridisch 2015, p. 11-36.
107. Zie acc.co.nz.
108. Dat dit anders zou zijn, is 'een hardnekkig misverstand', aldus J.L. Smeehuijzen & A.J. Akkermans, 'Medische aansprakelijkheid: over grote problemen, haalbare verbeteringen en overschatte revoluties', in: *Ontwikkelingen rond medische aansprakelijkheid* (Preadvies voor de Vereniging voor Gezondheidsrecht), Den Haag: Sdu Uitgevers 2013, p. 13-88, op p. 59.

medisch incident. Hier kwam uit dat de assistentie van advocaten door patiënten zeer positief werd gewaardeerd.[109] Zorgaanbieders wijzen patiënten ook zelf op de mogelijkheid om zich van juridische bijstand te voorzien.
Een bekwaam belangenbehartiger kan veel bijdragen aan het bevorderen van goede verstandhoudingen, onder meer doordat diens voorlichting en steun het zelfvertrouwen van de cliënt bij de besprekingen met de zorgaanbieder ten goede zal komen, en door het temperen van onrealistische verwachtingen ten opzichte van de zorgverlener of ten aanzien van de mogelijkheid tot schadevergoeding. Zo kennen wij voorbeelden van belangenbehartigers die hun cliënt begeleiden in het gesprek met de zorgverlener en daarbij vooraf aandacht besteden aan de gevolgen die het incident voor de betreffende zorgverlener heeft gehad. Dat besef mag bij patiënten niet altijd worden verondersteld, maar is wel van belang om procedurele schade bij alle betrokken partijen te voorkomen. Meer in het algemeen zal gelden dat als in het kader van de Wkkgz gemaakte redelijke kosten voor rechtsbijstand kunnen worden vergoed, dit voor belangenbehartigers een sterkere prikkel zal zijn om zich aan te passen aan de niet-adversariële werkwijzen onder de Wkkgz, dan wanneer hun kosten uitsluitend worden vergoed voor zover deze zijn gemaakt in het kader van de klassieke adversariële arena van het aansprakelijkheidsrecht. Wat dit betreft zou wel eens kunnen gelden dat men oogst wat men zaait.

8.14 Stand van zaken Wkkgz-geschilleninstanties

Vóór inwerkingtreding van de Wkkgz opereerden onder de paraplu van De Geschillencommissie Consumentenzaken in Den Haag ook geschillencommissies voor verschillende sectoren in de gezondheidzorg (Geschillencommissies Zorg, hierna: GCZ).[110] Patiënten konden bij de GCZ een klacht indienen als de zorgaanbieder bij een van de commissies was aangesloten. De GCZ deden uitspraak bij wijze van bindend advies en konden een schadevergoeding toekennen tot € 5000. De GCZ speelden echter een marginale rol in geschilbeslechting. Er werden namelijk verhoudingsgewijs heel weinig klachten ingediend. Zo ontving in 2016 de Geschillencommissie Geestelijke Gezondheidszorg 50 klachten, de Geschillencommissie Zorginstellingen 61 klachten, de Geschillencommissie Zelfstandige Klinieken 16 klachten en de Geschillencommissie Verpleging, Verzorging en Thuiszorg 48 klachten.[111] Bovendien werd het overgrote deel van deze klachten niet-ontvankelijk of ongegrond verklaard.[112]

109. 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, op p. 793.
110. De Geschillencommissie Geestelijke Gezondheidszorg, de Geschillencommissie VVT, de Geschillencommissie Zorginstellingen en de Geschillencommissie Zelfstandige Klinieken.
111. GCZ, Jaarverslag 2016.
112. Cijfers afkomstig uit de jaarverslagen van de GCZ, 2016.

Van de Laar en Dute analyseerden claimafhandeling door de GCZ over de periode 1996-2013.[113] Zij benoemden een paar voordelen van de procedure voor de GCZ. Ten eerste maakten de GCZ gebruik van geïntegreerde medische deskundigheid. In de commissie had altijd iemand zitting met medisch specialistische kennis. Omdat er per sector verschillende GCZ-commissies waren, kon ook elders, indien nodig, expertise worden ingewonnen. Hierdoor hoefde geen externe deskundige te worden geraadpleegd. De GCZ deden actief onderzoek en vroegen zelf, met toestemming van de patiënt, de medische gegevens op. De inzage in medische gegevens is een notoir knelpunt bij de beoordeling van medische aansprakelijkheid.[114] Geïntegreerde medische deskundigheid kan leiden tot een aanzienlijke versnelling van de procedure. Omdat de GCZ zich niet lijdelijk opstellen, worden minder hoge eisen gesteld aan de stelplicht en bewijslast van patiënten. Schadeposten hoeven ook niet te worden 'bewezen', maar moeten 'aannemelijk' worden gemaakt. Van de Laar en Dute signaleerden dat de GCZ de toegekende bedragen voor schadevergoeding in de door hen bestudeerde periode niet of nauwelijks toelichtten en soms schadeposten al of niet toewezen zonder nadere motivering voor het gemaakte onderscheid.

Ten tijde van het schrijven van dit hoofdstuk (augustus 2017) zijn er 27 erkende Wkkgz-geschilleninstanties – voor elke beroepsgroep één of zelfs meerdere.[115] Een groot deel daarvan valt ook nu onder de paraplu van De Geschillencommissie Consumentenzaken in Den Haag, die de bestaande geschillencommissies opnieuw heeft opgetuigd om aan te sluiten bij de ruimere reikwijdte van de Wkkgz.[116] De uitspraken van Wkkgz-geschilleninstanties moeten worden gepubliceerd. Een verkennend onderzoek naar de hoeveelheid uitspraken, de aard en inhoud van de voorgebrachte geschillen en de wijze van beoordeling leverde echter, naast de uitspraken van de Haagse geschillencommissies, slechts één gepubliceerde uitspraak op, van de Geschillencommissie Openbare Apothekers.[117] Vergeleken met het aantal klachten in 2016 zien wij geen toename. Wij realiseren ons dat die vergelijking niet helemaal zuiver is, alleen al omdat de GCZ deels opnieuw zijn samengesteld

113. L.H.M.J. van de Laar & J.C.J. Dute, 'De afhandeling van schadeclaims door de Geschillencommissie Zorginstellingen', *TvGR* (38) 2014, afl. 6, p. 438-450.
114. Zie hierover uitgebreid A. Wilken, *Het medisch beoordelingstraject bij letselschade: verslag van een juridisch handelingsonderzoek (diss. Vrije Universiteit Amsterdam)*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2015; Smeehuijzen e.a. 2013, p. 52.
115. Zie 'Erkende instanties, geschilleninstantieszorg.nl.
116. Informatie samengesteld uit het Uitsprakenregister via degeschillencommissiezorg.nl.
117. Dat komt ten eerste doordat niet alle Wkkgz-geschilleninstanties een eigen website hebben, maar zijn doorgelinkt naar de website van de beroepsvereniging. Ten tweede is er niet op elke website een pagina waar uitspraken worden gepubliceerd, of staan daar (nog) geen uitspraken gepubliceerd. Dat is bij de Haagse Geschillencommissies wel het geval, alleen wordt in de zoekfunctie geen onderscheid gemaakt tussen uitspraken vóór en ná invoering van de Wkkgz. Door als trefwoord '2017' te gebruiken is een totaal van 46 geschillen gevonden. Verder is één uitspraak gevonden van de Geschillencommissie Openbare Apothekers, die overigens niet onder de Geschillencommissies in Den Haag valt.

en omdat het goed mogelijk is dat er bij andere Wkkgz-geschilleninstanties uitspraken gedaan zijn die nog niet online zijn gepubliceerd.

De door ons gevonden stand van zaken (per augustus 2017) is als volgt:

Tabel 1

Wkkgz-geschilleninstantie	Aantal geschillen	Niet-ontvankelijk	(Deels) gegrond	Ongegrond
Geschillencommissie Geestelijke Gezondheidszorg	11	3	3	5
Geschillencommissie Openbare Apotheken	1	-	1	-
Geschillencommissie Publieke Gezondheid	1	-	1	-
Geschillencommissie Verpleging, Verzorging en Geboortezorg	17	5	6	6
Geschillencommissie Ziekenhuizen	15	1	7	7
Geschillencommissie Zorg Algemeen	1	-	-	1
Geschillencommissie Zelfstandige Klinieken	1	-	1	-
Totaal	47	9	19	19

Van de 47 klachten waren er 9 niet-ontvankelijk, bijvoorbeeld omdat het een verjaarde klacht betrof[118] of omdat het een klacht betrof over een cliënt die gedwongen opgenomen is op basis van de Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen (Wet BOPZ).[119] Dergelijke verzoeken moeten door de rechter worden behandeld. Ook klagers die hun klacht nog niet aan de zorginstelling hadden voorgelegd, werden niet-ontvankelijk verklaard.[120] 18 klachten waren ongegrond.
In 37 van de 47 klachten (79 procent) werd een verzoek tot schadevergoeding gedaan. Dat is geen significant verschil met vroeger, ook voor de invoering van de Wkkgz werd meestal een verzoek tot schadevergoeding gedaan. Om een vergelijking te maken: in de periode 2008-2015 werd in 95 van de in totaal 136 claims (70 procent) een schadevergoeding gevraagd naar redelijkheid en billijkheid, of werd zonder toelichting een bedrag van € 5000 gevraagd. Er werd in die periode gemiddeld € 2058 toegekend.[121] Sinds het van kracht worden van de Wkkgz op 1 januari 2017 werd in 10 van de 19 deels gegrond verklaarde klachten een schadevergoeding toegekend. Gemiddeld werd € 1707 uitbetaald. Let wel, bij deze kleine

118. Geschillencommissie Ziekenhuizen, referentienr. 106628.
119. Geschillencommissie Geestelijke Gezondheidszorg, referentienr. 106571 en 105617, Geschillencommissie Verpleging Verzorging en Geboortezorg, referentienr. 106302.
120. Geschillencommissie Geestelijke Gezondheidszorg, referentienr. 108285, Geschillencommissie Verpleging, Verzorging en Geboortezorg, referentienr. 107590.
121. H.M. de Beer, 'De Wet kwaliteit klachten en geschillen zorg: mogelijke knelpunten bij de verplichte aansluiting van zorgaanbieders bij een geschilleninstantie', masterscriptie Privaatrecht Vrije Universiteit Amsterdam, augustus 2016.

aantallen zeggen deze cijfers nog niet zoveel, omdat zij ook kunnen berusten op toeval. Maar in elk geval is nog geen stijging waarneembaar. In geen enkele zaak werd een schadevergoeding uitgekeerd die ook maar in de buurt kwam van de nieuwe competentiegrens van € 25.000.

Bij het opstellen van het Programma van eisen voor de inrichting van de Wkkgz-geschilleninstanties (hierna: Programma van eisen)[122] is overwogen de schadevergoeding naar redelijkheid en billijkheid toe te kennen, maar is uiteindelijk besloten dat dit naar Nederlands aansprakelijkheidsrecht en schadevergoedingsrecht zal geschieden (art. 12 Programma van eisen). Door de GCZ werd in tien geschillen een schadevergoeding toegekend. Om te illustreren wat deze geschillencommissies voor vergoeding in aanmerking vinden komen, worden deze geschillen hierna kort inhoudelijk weergegeven. Van de andere Wkkgz-geschilleninstanties is zoals gezegd slechts één uitspraak online gevonden,[123] van de Geschillencommissie Openbare Apothekers, waarin de klacht gegrond is verklaard, maar geen financiële schadevergoeding is toegekend. Dit geschil bespreken we daarom verder niet.

In vier geschillen oordeelde de Geschillencommissie dat een schadevergoeding moest worden betaald voor onterecht gemaakte medische kosten. Dit waren de kosten die klager had gemaakt voor een second opinion naar aanleiding van een gemiste diagnose (€ 525,33),[124] een rekening die hoger uitviel omdat klager er niet van op de hoogte was dat het ziekenhuis geen contract voor een budgetpolis had (€ 417,47),[125] en een factuur voor een gesprek met een sociaalpsychiatrisch deskundige die op het politiebureau een ongevraagd en ongewenst consult met klager had gevoerd. De Commissie Geestelijke Gezondheidszorg oordeelde dat er sprake was van 'bemoeizorg', waar de klager niet voor hoefde te betalen (€ 671,16).[126] Een ziekenhuis dat had nagelaten een patiënt over bijkomende kosten te informeren moest het verschil in gemaakte kosten aan de klager terugbetalen (€ 1893,80).[127] De schade werd in deze geschillen concreet berekend. Een klager wiens fertiliteitsonderzoek foutief was geïnterpreteerd, vorderde schadevergoeding voor onnodige behandelingen, onnodige medicatie, overmedicalisering, 'doctor's delay' en emotionele schade.[128] De zorginstelling bood tegen finale kwijting een schikkingsbedrag van € 1500 aan; klager vorderde een bedrag van € 12.736. Bij gebreke van een onderbouwd overzicht van schadeposten, evenals een toelichting van de klager op zitting, werd de schadevergoeding naar redelijkheid en billijkheid op € 5000 vastgesteld, zijnde de medische kosten die klager had gemaakt tot het moment dat hij van de foutieve interpretatie van het onderzoek op de hoogte werd gesteld. Tot zover niets verrassends.

122. Programma van eisen inrichting Wkkgz-geschilleninstanties, opgenomen in De Groot 2016.
123. Geschillencommissie Openbare Apotheken (SKGE) 28 juni 2017, skge.nl.
124. Geschillencommissie Ziekenhuizen, referentienr. 109020.
125. Geschillencommissie Geestelijke Gezondheidszorg, referentienr. 109114.
126. Geschillencommissie Geestelijke Gezondheidszorg, referentienr. 109114.
127. Geschillencommissie Ziekenhuizen, referentienr. 109246.
128. Geschillencommissie Zelfstandige Klinieken, referentienr. 106057.

In een geschil over het informed consent voorafgaand aan een operatie ter correctie van de kromstand van de penis vorderde klager tussen de € 15.000 en € 20.000. Bovendien meende klager dat de ingreep niet 'lege artis' (naar de stand van praktijk en wetenschap) was uitgevoerd. Klager had de gewenste operatietechniek op televisie gezien en constateerde na de ingreep dat een andere techniek was toegepast. De ingreep had bovendien niet tot het gewenste resultaat geleid, de klachten van de patiënt waren zelfs verergerd. Bovendien konden de problemen door schade aan het operatiegebied niet meer worden verholpen. Het schikkingsvoorstel van de zorginstelling, bestaande uit € 1000 en twee consulten bij de seksuoloog, achtte klager onvoldoende. Dit werd door hem niet verder onderbouwd dan met de opgave van € 1000 aan jaarlijkse kosten voor medicatie. De Geschillencommissie Ziekenhuizen oordeelde dat de klacht gegrond was voor zover de klacht het informeren van klager voorafgaand aan de ingreep betrof. De Geschillencommissie was van mening dat klager hierdoor schade had geleden en wees naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid € 2500 van het gevorderde bedrag toe, zonder dit bedrag verder toe te lichten. Tegen deze uitspraak is inmiddels door de patiënt een bodemprocedure gestart, waarin vernietiging van de bindende beslissing van de Geschillencommissie wordt gevorderd omdat evident zou zijn geweest dat de schade hoger is dan € 25.000.

In vijf geschillen werd door de GCZ een schadevergoeding toegekend voor immateriële schade. Artikel 6:106 BW bepaalt dat de schadevergoeding bestaande uit 'ander nadeel' naar billijkheid moet worden vastgesteld, daarbij rekening houdend met alle omstandigheden van het geval.[129] Door de aard van immateriële schadevergoeding heeft de rechter daarbij veel vrijheid.[130] In drie geschillen werd een meer of minder onderbouwd bedrag voor schadevergoeding gevorderd. Eén geschil betrof de bejegening van klaagster. Ten onrechte was een zogenaamde SPUTOVAMO-melding (een melding van vermoeden van kindermishandeling) opgenomen in het medisch dossier van klaagster. Zij vorderde voor doorgemaakt psychisch lijden en langdurige emotionele belasting een schadevergoeding van € 5000. De Geschillencommissie Ziekenhuizen wees daarvan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid € 1000 toe.[131]

Een klager vorderde € 2500 schadevergoeding voor fysieke en psychische schade door een huidwond die nog steeds drie keer per week door een verpleegkundige moest worden schoongemaakt en verbonden. Deze vordering werd vanwege het nog voortdurende ongemak en de ervaren stress en pijn door de Geschillencommissie Ziekenhuizen geheel toegewezen. De gevraagde vergoeding van buitengerechtelijke kosten wees de Geschillencommissie Ziekenhuizen af:

129. HR 27 april 2001, NJ 2002/91 m.nt. C.J.H. Brunner.
130. Art. 6:97 BW.
131. Geschillencommissie Ziekenhuizen, referentienr. 101441.

> 'Op grond van artikel 22 van het reglement Geschillencommissie Ziekenhuizen komen de door cliënte ter zake van de behandeling van het geschil gemaakte kosten voor haar eigen rekening, behoudens bijzondere gevallen. Van bijzondere gevallen is de commissie niet gebleken, zodat dit verzoek wordt afgewezen.'

In drie geschillen werd door de klager geen specifiek bedrag gevorderd, maar werd de GCZ gevraagd naar redelijkheid en billijkheid een bedrag aan schadevergoeding vast te stellen. Een klager die onvoldoende was geïnformeerd en gerustgesteld voorafgaand aan een pijnlijke en daardoor traumatische katheterisatie kreeg een schadevergoeding van € 250 toegekend.[132] Voor een gebrekkig verzorgde blaar die tot een pijnlijke decubituswond was uitgegroeid, wees de Commissie Verpleging Verzorging en Geboortezorg € 1000 toe.[133] Een derde geschil betrof eveneens een onvoldoende verzorgde decubituswond, ditmaal bij een diabetespatiënt die rolstoelafhankelijk was geraakt. De klacht werd gegrond verklaard voor zover die betrekking had op de onvoldoende verzorging van de wond. Hoewel de zorginstelling ook nazorg had verleend, wees de Commissie Verpleging Verzorging en Geboortezorg klaagster een schadevergoeding naar redelijkheid en billijkheid toe van € 250, omdat '[klaagster] zich nog steeds onvoldoende gehoord voelt en het aangedane leed nog immer niet is verzacht'.[134] Het ging in deze zaak om groot letsel en een gering bedrag voor schadevergoeding. Waarschijnlijk wilde de Geschillencommissie ('alle omstandigheden in aanmerking genomen') de aan een rolstoel gebonden klaagster niet geheel in de kou laten staan.

Het Programma van eisen stelt aan de geschilleninstanties hoge eisen. De mate waarin de thans bestaande geschilleninstanties daaraan kunnen voldoen, is voor een groot deel afhankelijk van de kwaliteit van hun leden. Zoveel beschikbare juristen met kennis van geschiloplossing én het gezondheidsrecht hebben we ook niet zomaar rondlopen – in ieder geval niet zo veel als er geschilleninstanties zijn.[135] Daarnaast is de kwaliteit van de uitspraken mede afhankelijk van de aard en inhoud van de vorderingen. De meerderheid van de klachten bevat ook een verzoek tot schadevergoeding. Deze verzoeken worden doorgaans niet of nauwelijks onderbouwd. Ook hebben we kunnen zien dat de GCZ niet strikt het schadevergoedingsrecht toepassen, maar dat de begroting van schade ofwel concreet, ofwel 'naar redelijkheid en billijkheid' plaatsvindt, zoals dat ook voor invoering van de Wkkgz gebeurde. De GCZ geven weinig inzicht in de maatstaven die zij hanteren ter beoordeling van claims.

Het past bij de bescherming van de zwakkere partij die eigen is aan het klachtrecht, dat door de GCZ aan de stel- en bewijsplicht van klagers lage eisen worden gesteld. Van de Laar en Dute vroegen zich in 2014 reeds af of de lichtere bewijs-

132. Geschillencommissie Ziekenhuizen, referentienr. 101441.
133. Geschillencommissie Verpleging Verzorging en Geboortezorg, referentienr. 106723.
134. Geschillencommissie Ziekenhuizen, referentienr. 108656.
135. Zie hierover uitgebreid Pans 2016.

maatstaf van de GCZ ook onder de Wkkgz behouden moest blijven. Voor de zorgaanbieders is een wezenlijk verschil met de situatie vóór de Wkkgz dat de aansluiting bij een geschilleninstantie thans een wettelijke plicht is. Tegelijkertijd, aldus Van de Laar en Dute, maakt juist de soepelere omgang met stel- en bewijsregels de procedure voor de GCZ snel en laagdrempelig. Naar onze mening kan de lichtere bewijsmaatstaf, als passend bij het klachtrecht, gerust worden gehanteerd, maar opereren de Wkkgz-geschilleninstanties wel in een nieuwe realiteit, die meebrengt dat er hogere eisen behoren te worden gesteld aan de motiveringsplicht. Gezien de omvang van de financiële belangen hebben niet alleen de zorgaanbieders, maar ook de klagers daar recht op. De GCZ zouden bij concrete schadeposten uitvoeriger kunnen toelichten waarom een deel wel en een deel niet wordt toegewezen. Dat gebeurt hier en daar ook al wel.[136] Als de vordering de vergoeding van immateriële schade betreft, zou zo veel mogelijk aansluiting moeten worden gezocht bij gangbare bedragen in het civiele recht. De burgerlijke rechter begroot de vergoeding van immateriële schade immers eveneens 'naar billijkheid', aldus artikel 6:106 lid 1 BW, maar laat zich daarbij onder meer leiden door de richtlijnen in de Smartengeldgids.

8.15 Wetsvoorstel wijziging Wet BIG: het gevaar van gemiste kansen

Zoals besproken in paragraaf 8.6 kunnen patiënten met een klacht of een verzoek in het geheel van mogelijke remedies in de zorg gemakkelijk verdwalen, en gebeurt dat ook. Ook in het medisch tuchtrecht komt men regelmatig verdwaalde patiënten tegen. Reeds bij de eerste evaluatie van de Wet BIG werd het grote aantal zaken dat in raadkamer wordt afgehandeld als signaal gezien dat veel klagende patiënten bij het verkeerde loket aankloppen.[137, 138] Het aantal klachten dat jaarlijks niet-ontvankelijk wordt verklaard, onderschrijft deze vermoedens.[139] Volgens de minister kan een deel van de problemen worden opgelost door de preventieve werking van de klachtenopvang conform de Wkkgz.[140] In het wetsvoorstel wijziging van de Wet BIG wordt daarnaast een 'tuchtklachtfunctionaris' geïntroduceerd, die specifiek deskundig is op het gebied van het tuchtrecht en klagers gratis en vrijblijvend kan adviseren bij het opstellen en wijzigen van hun tuchtklacht, of klagers kan adviseren gebruik te maken van het Wkkgz-klachtrecht.[141] De tucht-

136. Geschillencommissie Zelfstandige Klinieken, referentienr. 106057.
137. J.M. Cuperus-Bosma e.a., *Evaluatie Wet op de beroepen in de individuele gezondheidzorg*, Den Haag: ZonMw 2002.
138. Klachten worden in raadkamer behandeld als deze niet-ontvankelijk zijn of kennelijk ongegrond. Er kunnen natuurlijk andere redenen zijn voor niet-ontvankelijkheid, bijv. als het klaagschrift niet voldoet aan de daaraan te stellen eisen of als de klacht is verjaard.
139. Laarman, Van Schoten & Friele 2016, p. 25.
140. Ministerie van VWS, Beleidsreactie evaluatie Wet BIG, 2 december 2014.
141. *Kamerstukken* II 2016/17, 34629, 3 (MvT bij voorstel wijziging van de Wet BIG), 15 december 2016.

klachtfunctionaris zal niet werkzaam zijn bij het tuchtcollege, maar in dienst treden bij het ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS). De tuchtklachtfunctionaris zal niet als raadsman optreden en evenmin de patiënt op de zitting ondersteunen.
Het probleem met dit wetsvoorstel is dat het, net als eerder opgemerkt met betrekking tot de Modelklachtenregeling, conform de traditie van verkokering van procedures in de zorg, alleen op het eigen, juridisch gedefinieerde, domein is gericht, in dit geval dat van de tuchtprocedure. Het risico op gemiste kansen achten wij daarom groot. Bezien vanuit het patiëntenperspectief is de tuchtrechtprocedure slechts een van de mogelijke remedies naast alle andere. Als de toekomstige tuchtklachtfunctionaris door taakomschrijving, organisatorische ophanging en/of feitelijke taakopvatting zich inderdaad alleen of vooral met het tuchtrecht gaat bezighouden, zal er zeker sprake zijn van een gemiste kans. Bij de behandeling in de Tweede Kamer werden reeds vragen gesteld over de verhouding van de tuchtklachtfunctionaris tot de patiëntencontactpersoon in zorginstellingen.[142] Om de tuchtklachtfunctionaris optimaal van toegevoegde waarde te laten zijn, is van belang dat deze ten minste goede contacten onderhoudt met, bijvoorbeeld, patiëntencontactpersonen, zodat 'naar het juiste loket sturen' niet een weg van het kastje naar de muur wordt. Maar het zou beter zijn wanneer de nieuw in te stellen tuchtklachtfunctionaris een goed doordacht onderdeel wordt van een totaalbeleid met betrekking tot alle remedies in de zorg, waarin samen met de zorgaanbieders gestreefd wordt naar een effectieve, proactieve triage van alle soorten klachten, incidenten en andere problemen in de zorg. Het patiëntenperspectief vraagt om een geïntegreerde aanpak.

8.16 Tot slot

De Wkkgz heeft tot gevolg dat een groot deel van de medische schadeclaims in eerste instantie door de zorgaanbieders moet worden beoordeeld binnen een andere juridische context, namelijk die van het klachtrecht in plaats van het aansprakelijkheidsrecht. Wij hebben in dit artikel de aard en achtergrond van het klachtrecht geschetst om te illustreren dat de Wkkgz om daadwerkelijke veranderingen in aansprakelijkheidsland vraagt: het klachtrecht brengt een nieuw paradigma mee, waarin de versterking van de positie van de patiënt centraal staat. Het klachtrecht bewerkstelligt dat door machtsongelijkheid te compenseren en aan te sturen op oplossingen. Voor alle betrokkenen bij medische schadeclaims, patiënten, zorgaanbieders, zorgverleners, verzekeraars en belangenbehartigers, kan dit in potentie veel goeds betekenen. Uiteraard hangt alles af van de wijze waarop aan de nieuwe kaders uitvoering wordt gegeven. Daar zijn – onder tijdsdruk – al veel belangrijke stappen in gezet, maar wij hopen te hebben duidelijk gemaakt dat de

142. *Kamerstukken* II 2016/17, 34629, 5, p. 11 (Verslag bij voorstel wijziging van de Wet BIG).

klus nog niet geklaard is. De Wkkgz biedt volop kansen om de wijze waarop wij in dit land omgaan met medische schade fundamenteel te verbeteren. Het komt erop aan die te grijpen.

9 De informatieplicht van een zorgaanbieder bij de afwikkeling van medische schade[1]

9.1 Inleiding

De Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg (Wkkgz) stelt nieuwe eisen aan de afhandeling van medische schade, namelijk dat die zo laagdrempelig, informeel en snel mogelijk wordt afgewikkeld. Dat is aanleiding om na te denken over de manier waarop patiënten worden geïnformeerd omtrent hun rechtspositie. Dat geldt met name wanneer de schade definitief wordt afgewikkeld zonder dat de patiënt wordt bijgestaan door een ter zake deskundige belangenbehartiger. In deze bijdrage worden twee situaties belicht waarin de informatiepositie van een patiënt een probleem kan opleveren, namelijk (1) wanneer een zorgaanbieder en een patient een schikkingsovereenkomst sluiten, en (2) wanneer een patiënt zijn vordering als geschil aan een geschilleninstantie voorlegt, die uitspraak doet bij bindend advies.
Ter achtergrondinformatie wordt een toelichting gegeven op de veranderingen die hebben plaatsgevonden sinds de invoering van de Wkkgz (par. 9.2). Afspraken die worden gemaakt wanneer een zorgaanbieder en een patiënt de schade schikken, worden vaak vastgelegd in een vaststellingsovereenkomst. Ook het bindend advies is een bijzondere vorm van de vaststellingsovereenkomst. Een vaststellingsovereenkomst is achteraf maar moeilijk aan te tasten (par. 9.3). Dat veronderstelt dat partijen elkaar over de aard en gevolgen van de overeenkomst informeren; zij dragen een informatieplicht. Voor inspiratie hoe een dergelijke informatieplicht invulling kan krijgen, wordt gekeken naar het medisch informed consent (par. 9.4). Voorts worden respectievelijk de positie van de patiënt bij een schikkingsovereenkomst en in de geschillenfase toegelicht (par. 9.5 en par. 9.6), waarna een korte samenvatting volgt (par. 9.7). Daarna wordt toegelicht wat de informatieplicht in de afronding van medische schade voor zorgaanbieders en geschilleninstanties betekent (par. 9.8), waarna wordt afgesloten met een conclusie (par. 9.9)

1. Dit hoofdstuk is gepubliceerd als B.S. Laarman, 'De informatieplicht van een zorgaanbieder bij de afwikkeling van medische schade', *Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade (TVP)*, afl. 3, 2018, p. 89-100. Niemand is een eiland. Daarom dank ik prof. mr. Arno Akkermans, prof. mr. Jacobien Rutgers en dr. mr. Martine Schaub voor hun hulp bij het schrijven van dit hoofdstuk.

9.2 Nieuwe ontwikkelingen in de afhandeling van medische schade

Een patiënt die zich tot een zorgaanbieder wendt met een verzoek tot schadevergoeding, mag daarop conform de Wkkgz binnen zes weken (met een maximale uitloop tot tien weken) een inhoudelijke reactie verwachten.[2] Als de klacht niet, of niet naar tevredenheid wordt afgehandeld, dan kan een patiënt zijn klacht inclusief verzoek tot schadevergoeding als een geschil aan een geschilleninstantie voorleggen.[3] Geschilleninstanties doen binnen zes maanden uitspraak bij bindend advies en kunnen tot € 25.000 schadevergoeding toekennen.[4] In de procedure voor de geschilleninstantie worden de kosten van een belangenbehartiger in beginsel niet vergoed.[5]

Het ideaal van de wetgever staat (stond?) ver af van de praktijk. De behandeling van een claim kan maanden, zo niet jaren duren en geschiedt vaak door een de patiënt onbekende verzekeraar.[6] Sommige ziekenhuizen zijn daarom meer claims zelf gaan afwikkelen.[7] Deze 'zelfregelende ziekenhuizen' geven aan dat zij sneller overgaan tot vergoeding van de schade, ook wanneer daar strikt genomen geen juridische aanleiding toe is.[8] Ook de verzekeraars hebben nagedacht over manieren om de behandeling van claims te versnellen. Zij geven uitvoering aan de vereisten van de Wkkgz door de mogelijkheid te bieden tot 'versnelde routings'[9] of het uitkeren van 'coulancebetalingen' zonder de vraag naar aansprakelijkheid tot op de bodem uit te zoeken.[10]

---

2. Art. 17 Wkkgz. Tijdens het debat in de Eerste Kamer heeft de minister zodanig invulling gegeven aan deze termijn dat de zorgaanbieder de patiënt binnen zes weken te kennen moet hebben gegeven de klacht te hebben ontvangen en ermee aan de slag te gaan, *Kamerstukken* I 2015/16, 32402, 2, item 8. In de Modelklachtenregeling Ziekenhuizen wordt onderscheid gemaakt tussen een 'standpunt' en een 'bericht', waarbij een standpunt een inhoudelijke reactie is en een bericht de stand van zaken en een plan van aanpak bevat. Toelichting bij art. 1 sub k Modelklachtenregeling Wkkgz ziekenhuizen.
3. Art. 19-21 Wkkgz.
4. Overigens staat niet vast dat de geschilleninstanties *maximaal* € 25.000 kunnen toekennen. De Wkkgz spreekt van 'in ieder geval 25.000', waarmee dus niet is uitgesloten dat zij bevoegd zijn die grens te boven te gaan.
5. Zie bijv. art. 22 Reglement Geschillencommissie Ziekenhuizen, te vinden op 'Zorgcommissie ziekenhuizen, degeschillencommissiezorg.nl.
6. Zie over de problemen in het medisch aansprakelijkheidsrecht J.L. Smeehuijzen e.a., 'Over problemen en oplossingen in het medisch aansprakelijkheidsrecht', *Nederlands Juristen Blad (NJB)* 2013/32, p. 2180-2186.
7. B.S. Laarman & A.J. Akkermans, 'De afwikkeling van medische schade onder de Wkkgz: de beloften van het klachtrecht voor patiënten, de eerste stappen naar verwezenlijking door de ziekenhuizen en de eerste verrichtingen van de Wkkgz-geschilleninstanties', *TVP* 2017, afl. 3, p. 64.
8. Zie hierover het verslag van de Netwerkbijeenkomst 'De afhandeling van medische schade', die in oktober 2017 werd gehouden in het kader van OPEN.
9. MediRisk, Toelichting 'Procesflow: partnership in klachten- en claimopvang', herziene versie, oktober 2017, p. 2.
10. 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 en daarin de ruimte hebben zelf over te gaan tot coulancebetalingen.

De geschilleninstanties zijn operationeel sinds januari 2017. Er moest veel werk worden verzet om dat mogelijk te maken. Vóór inwerkingtreding van de Wkkgz opereerden onder de paraplu van de Geschillencommissie Consumentenzaken in Den Haag weliswaar ook geschillencommissies (de Geschillencommissies Zorg, hierna: GCZ's), maar deze commissies speelden een marginale rol in geschilbeslechting. Er werden namelijk maar weinig klachten ingediend, die bovendien voor het overgrote deel niet-ontvankelijk of ongegrond werden verklaard. Ook de bevoegdheidsgrens van de GCZ was een stuk lager, namelijk € 5000, en vorderingen werden beoordeeld naar redelijkheid en billijkheid.[11]
De Wkkgz-geschilleninstanties daarentegen hebben een veelomvattende en complexe taakstelling. De leden van de geschilleninstanties moeten in ieder geval beschikken over voldoende actuele kennis van aansprakelijkheidsrecht, gezondheidsrecht en geschilbeslechting om naar Nederlands aansprakelijkheids- en schadevergoedingsrecht over een vordering te kunnen oordelen. Dat, gecombineerd met de strakke behandeltermijn, bewoog Pans tot de oproep tot 'superrechters', 'en misschien wel heel veel'.[12] De woorden van Pans lijken haast profetisch, want er zijn inmiddels maar liefst 35 geschilleninstanties.[13] Een aantal daarvan hoort bij een opnieuw opgetuigde GCZ. Daarnaast is een substantieel aantal nieuwe geschilleninstanties opgericht. Dat zijn geschilleninstanties die verbonden zijn aan beroepsverenigingen en zelfstandige instanties, zoals de 'Geschilleninstantie Zorg'.[14] Het is de vraag of van al deze geschilleninstanties de benodigde kwaliteit van 'superrechter' kan worden verwacht.

9.3 De vaststellingsovereenkomst bij medische schade

9.3.1 Totstandkoming van een vaststellingsovereenkomst

Goede mensen zijn ook echt wel nodig bij de geschilleninstanties. Want is er eenmaal uitspraak gedaan, dan is het idee van bindend advies dat je er niet zomaar op terug kunt komen.[15] Een bindend advies is een bijzondere vorm van de 'vaststellingsovereenkomst', een overeenkomst die is gericht op beëindiging of voorkoming van een onzekerheid of een geschil, aldus artikel 7:900 van het Burgerlijk

11. Zie hierover uitgebreider Laarman & Akkermans 2017, p. 75. Zie over het functioneren van de GCZ: L.H.M.J. van de Laar & J.C.J. Dute, 'De afhandeling van schadeclaims door de Geschillencommissie Zorginstellingen', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht (TvGR)* (38) 2014, afl. 6, p. 438-450.
12. E. Pans, 'De nieuwe geschillenbeslechting in de zorg: (heel veel) superrechters gevraagd', *TVP* 2016, p. 64-70.
13. Zie 'Erkende instanties, geschilleninstantieszorg.nl.
14. Zie geschillenoverzorg.nl.
15. Zie hierover ook A. Wilken, 'De geschilleninstanties in de zorg; een groot en bont gezelschap', *TvGR* (41) 2017, p. 477-478. Wilken uit haar zorgen over de kwaliteit van rechtspraak, rechtseenheid en rechtszekerheid en vreest dat patiënten daarom huiverig zullen zijn hun geschil bij bindend advies te laten beslechten.

Wetboek (BW).[16] Partijen kunnen hun afspraken zelf in een vaststellingsovereenkomst (laten) opnemen. Dat gebeurt vaak wanneer partijen een minnelijke regeling treffen. In de vaststellingsovereenkomst kunnen bepalingen worden opgenomen omtrent de hoogte van de schade en het verlenen van finale kwijting.[17] Partijen die er samen niet uit komen, kunnen ook besluiten om een derde een beslissing te laten nemen. Dat is het geval wanneer een geschilleninstantie uitspraak doet bij bindend advies.[18]
Voor de totstandkoming van een vaststellingsovereenkomst gelden de regels van artikel 3:32 e.v. BW.[19] Vereist is dat er sprake is van een aanbod (een mondelinge of een schriftelijke wilsverklaring of een voorstel om tot een overeenkomst te komen) en een aanvaarding.[20] Het aanbod is een rechtshandeling en vereist een op het rechtsgevolg gerichte wil. Om te kunnen spreken van een rechtsgeldige overeenkomst moeten het aanbod en de aanvaarding op hetzelfde rechtsgevolg zijn gericht; er moet wilsovereenstemming zijn. In dit geval bestaat er wilsovereenstemming wanneer de wil van beide partijen erop gericht is het geschil na de vaststelling achter zich te laten. Omtrent het bestaan van deze wilsovereenstemming mag geen twijfel bestaan. Volgens de Hoge Raad moet de overeenkomst tot bindend advies 'ondubbelzinnig' zijn.[21]

9.3.2 Niet-totstandkoming van een vaststellingsovereenkomst

Een vaststellingsovereenkomst komt niet tot stand wanneer een van de partijen aanvoert dat het niet haar bedoeling was om een vaststellingsovereenkomst te sluiten, tenzij de wederpartij er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat er wél wilsovereenstemming bestond. Om het arbeidsrecht als voorbeeld te nemen: voor de werkgever die een beëindigingsovereenkomst (een bijzondere vorm van de vast-

16. Bij de totstandkoming van een vaststellingsovereenkomst moet worden onderscheiden in de vaststellingsovereenkomst, de beslissing en de vaststelling. In de vaststellingsovereenkomst komen partijen overeen om een reeds bestaand of toekomstig geschil te (laten) beslechten. De beslissing beëindigt de onzekerheid of het geschil. De vaststelling is de vanaf dat moment geldende rechtsverhouding tussen partijen. Zie uitgebreid *Asser/Van Schaick 7-VIII** 2012/140.
17. Over de vaststellingsovereenkomst in letselschadezaken: R.A. Dozy, 'De vaststellingsovereenkomst in letselschadezaken', *Tijdschrift Letselschade in Praktijk (TLP)* 2018, art. 45. Tot voor kort kon een vaststellingsovereenkomst ook bepaalde 'zwijgclausules' bevatten, de afspraak dat partijen afzien van contact opnemen met de media, een tuchtklacht, of een melding bij de Inspectie voor de Gezondheidszorg en Jeugd (IGJ). Dergelijke zwijgclausules worden tegenwoordig als ongewenst beschouwd. Zie 'Resultaten vaststellingsovereenkomsten in de zorg', igj.nl
18. Als een zorginstelling en een patiënt overeenkomen hun geschil aan een geschilleninstantie voor te leggen, is de bindend-adviesovereenkomst reeds een vaststellingsovereenkomst: P. Ernste, *Bindend advies (diss. Nijmegen; Serie Onderneming & Recht, deel 74*), Deventer: Kluwer 2012, par. 2.2.2.
19. Ernste 2012, par. 2.2.2.2.
20. Art. 6:217 BW.
21. HR 31 mei 1996, NJ 1996/693 m.nt. P.A. Stein. Art. 9 lid 2 Implementatiewet buitengerechtelijke geschilbeslechting consumenten heeft dezelfde strekking. De bepalingen uit de Implementatiewet zijn echter niet van toepassing op de gezondheidszorg (art. 2 sub h Implementatiewet).

stellingsovereenkomst) wil aangaan, is in dat kader een onderzoeksplicht aangenomen. Dat houdt in dat er situaties mogelijk zijn waarin de werkgever moet nagaan of de werknemer wel wil wat deze zegt te willen. Dat is bijvoorbeeld zo wanneer de wederpartij kwetsbaar is, het aanbod of de aanvaarding erg onverwacht of ongebruikelijk is, of wanneer er aanmerkelijk nadeel voor de wederpartij kan ontstaan,[22] zeker wanneer dat juist voordeel voor de werkgever oplevert.[23] Een werkgever kan zijn werknemer niet aan de gemaakte afspraken houden wanneer de werknemer door de beëindiging van het dienstverband werd overrompeld.[24] Relevante omstandigheden zijn verder de vaardigheden van de werknemer om de gevolgen van zijn verklaringen te overzien, of de werknemer mondig is, werd bijgestaan door een belangenbehartiger, en welke functie de werknemer bekleedde.[25] Om er zeker van te zijn dat een werknemer de gevolgen van zijn handelen overziet, heeft een werkgever naast een onderzoeksplicht ook een informatieplicht. Een werkgever die zich er achteraf met succes op wil kunnen beroepen dat de werknemer ook de bedoeling van de beëindigingsovereenkomst onderschreef, moet zich:

> '(...) er met een redelijke mate van zekerheid van vergewissen of de werknemer beseft dat zijn instemming wordt gevraagd met ontslag, zonder garantie op terugkeer, en of hij de mogelijke consequenties van zijn instemming voor zijn rechtspositie overzag. Dit betekent dat van de werkgever mag worden verwacht dat hij de werknemer omtrent zijn rechtspositie volledige en juiste informatie verschaft.'[26]

In deze casus oordeelde het hof dat de werkgever niet aan zijn informatieplicht had voldaan en de beëindigingsovereenkomst daarom nietig was. Daarvoor achtte het hof van belang dat de werkgever zijn twee Duitse werknemers een Nederlandstalige beëindigingsovereenkomst had voorgelegd zonder eveneens in een vertaling te voorzien, zijn werknemers niet in de gelegenheid had gesteld een adviseur te raadplegen, hun geen informatie had verschaft over andere mogelijke ontslagprocedures en hen evenmin had geïnformeerd omtrent het recht op een werkloosheidsuitkering. In spiegelbeeld kan daaruit worden afgeleid dat een werkgever er zorg voor moet dragen dat een beëindigingsovereenkomst is opgesteld in een taal die de werknemer begrijpt, dat een werknemer in de gelegenheid wordt gesteld om zich over de inhoud te laten adviseren, en dat de werknemer wordt geïnformeerd omtrent zijn rechtspositie, onder andere over alternatieve juridische

22. J. Hijma e.a., *Rechtshandeling en overeenkomst*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 40-42.
23. M.J. Aantjes & P. Stibbe, 'Wilsgebreken in de beëindigingsovereenkomst', *ArbeidsRecht* 2007/46.
24. Rb. Leeuwarden 11 maart 2004, ECLI:NL:RBLEE:2004:AO5428. Sinds de inwerkingtreding van de Wet werk en zekerheid worden werknemers overigens beschermd door de invoering van een bedenktijd, waarbinnen zij zonder opgaaf van redenen op de beëindigingsovereenkomst kunnen terugkomen.
25. Aantjes & Stibbe 2007.
26. Hof Leeuwarden 11 december 2012, ECLI:NL:GHLEE:2012:BY9401, r.o. 6. In dezelfde zin: Hof Den Haag 20 juli 2010, JAR 2010/214.

procedures. Behalve in de relatie werkgever-werknemer kan een dergelijke informatieplicht worden aangenomen in situaties waarin de ene partij een professionele partij is en er (dus) sprake is van een vertrouwensrelatie of een zorgplicht.[27] Uit het navolgende zal blijken dat ook een zorgaanbieder er bij het sluiten van een vaststellingsovereenkomst goed aan zal doen deze informatieplicht in acht te nemen. Daarover meer in paragraaf 9.5.

9.3.3 Vernietiging van een vaststellingsovereenkomst ex artikel 7:904 BW

De rechter kan een vaststellingsovereenkomst achteraf alleen marginaal toetsen. Voor een succesvol beroep op vernietigbaarheid moeten er ernstige gebreken aan de inhoud of de totstandkoming kleven, die gehoudenheid daaraan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar maken.[28] Bij gebreken in de totstandkoming valt te denken aan de schending van processuele rechtsbeginselen, zoals het beginsel van hoor- en wederhoor. Voor wat betreft de inhoud geldt de maatstaf dat de grenzen waarbinnen redelijk denkende mensen van mening kunnen verschillen, zijn overschreden, of dat de overeenkomst op een onhoudbaar standpunt is gebaseerd.[29] Voor bindend advies geldt de maatstaf of een redelijk adviseur tot dezelfde uitspraak had kunnen komen.[30] Niet elk gebrek in het advies onttrekt daaraan de bindende kracht; er is wel gesteld dat het bindend advies 'apert onjuist' moet zijn.[31]

9.3.4 Wilsgebreken bij de totstandkoming van een vaststellingsovereenkomst

Een vaststellingsovereenkomst kan achteraf ook worden aangetast als blijkt dat er sprake was van een wilsgebrek ten gevolge van dwaling,[32] misbruik van omstandigheden, bedrog of bedreiging.[33] Voor een beroep op dwaling ligt dat overigens ingewikkelder dan bij de andere wilsgebreken, omdat de aard van de vaststellings-

27. Of tussen een bank en een cliënt, in die zin HR 29 september 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1825 (ABN Amro/Hendriks): in het algemeen kan niet worden verlangd dat een partij haar wederpartij over haar rechtspositie ten opzichte van haarzelf informeert. Evenmin kan men die partij in het algemeen het recht ontzeggen haar rechtspositie rooskleuriger voor te stellen dan deze is. Relevante factoren die tot een ander oordeel kunnen leiden, zijn de hoedanigheid van partijen, zoals de rol die een partij in het maatschappelijk verkeer vervult. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat een ondeskundige cliënt snel geneigd zal zijn op stellige mededelingen van de wel deskundige bank af te gaan en dat er tussen een bank en een cliënt een vertrouwensrelatie bestaat. Tot slot heeft een bank zich verplicht naar beste vermogen met de belangen van de cliënt rekening te houden.
28. Art. 7:904 BW.
29. Ernste 2012, par. 2.4.4.2.
30. E.H. Hondius & G.J. Rijken (red.), *Handboek consumentenrecht*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2015, p. 552.
31. A-G Huydecoper, conclusie bij HR 25 november 2011, ECLI:NL:PHR:2011:BU5640, nr. 13.
32. Art. 6:228 BW.
33. Art. 3:44 BW.

overeenkomst in beginsel niet strookt met een succesvol beroep op dwaling achteraf. Dat geldt met name wanneer het beroep op dwaling ziet op datgeen waarover partijen van mening verschilden. Zij sloten de vaststellingsovereenkomst immers juist om daar een einde aan te maken.[34] Dozy wijst er in dat kader op dat precies het bindende karakter van de vaststellingsovereenkomst veronderstelt dat partijen weten welke standpunten en (toekomstige) rechten zij over en weer prijsgeven, en dat zij elkaar om die reden uitputtend dienen te informeren.[35] Gebeurt dat niet of gebrekkig, dan kan dat aanleiding zijn de vaststellingsovereenkomst te vernietigen op grond van dwaling (art. 6:228 BW).[36] Een werknemer kan zich bijvoorbeeld met succes op dwaling beroepen wanneer hem bij het beëindigen van zijn dienstverband onjuiste inlichtingen zijn verstrekt omtrent zijn recht op een WW-uitkering.[37]

Een vaststellingsovereenkomst kan ook worden vernietigd door een succesvol beroep op misbruik van omstandigheden, zoals het geval was in de hierna nog te bespreken uitspraak van het Gerechtshof Den Haag. Een, wederom, arbeidsrechtelijk voorbeeld waarin misbruik van omstandigheden kan worden aangenomen, betreft de situatie dat een werknemer onder druk wordt gezet om met de beëindiging in te stemmen.[38] Hoewel vernietiging op grond van een wilsgebrek dus niet geheel onmogelijk is, moet als uitgangspunt blijven gelden dat een vaststellingsovereenkomst partijen bindt.[39] Met andere woorden, je komt er niet zo gemakkelijk meer onderuit.

34. HR 15 november 1985, NJ 1986/228 (Ebele/Dillema). Een beroep op dwaling is wel mogelijk indien het een punt betreft dat buiten het eigenlijke geschil viel. Hijma, in: GS Verbintenissenrecht, art. 6:228, aant. 10.15.1.
35. Dozy 2018, p. 14.
36. HR 29 september 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1825 m.nt. C.J.H. Brunner (ABN Amro/Hendriks), en recenter: HR 1 februari 2013, NJ 2013/84.
37. Aantjes & Stibbe 2007.
38. HR 5 februari 1999, C97/268 (Ameva/Van Venrooij). Aantjes en Stibbe wijzen erop dat misbruik van omstandigheden in lagere rechtspraak met name wordt aangenomen in gevallen waarin werknemers onder dreiging van ontslag op staande voet onder druk worden gezet om op korte termijn een beëindigingsovereenkomst te ondertekenen (Aantjes & Stibbe 2007). Zie bijv. ook Hof Arnhem-Leeuwarden 23 juli 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:5394, waarin werkneemster onder druk werd gezet de beëindigingsovereenkomst te ondertekenen, omdat zij in dat geval beter af zou zijn dan wanneer zij op staande voet werd ontslagen, waarvoor geen directe aanleiding bleek te bestaan.
39. Ohmann wijst in dit kader op het belang van rechtszekerheid voor het rechtsverkeer: D.O. Ohmann, 'De vaststellingsovereenkomst anno 2013: niet alles staat vast', *Bedrijfsjuridische Berichten* 2013, afl. 19, p. 187-189. Ernste is om die reden zelfs van mening dat vernietiging van een vaststellingsovereenkomst slechts mogelijk is wanneer de dwalende aannemelijk maakt dat in de gegeven omstandigheden de gedane inlichting onbehoorlijk is, of dat het onbehoorlijk is dat er geen mededeling is gedaan. Zie noot bij: Parket bij HR 1 februari 2013, ECLI:NL:PHR:2013:BY3129, JOR 2013/160.

9.4 Probleem 1: schikkingsonderhandelingen met een onvertegenwoordigde patiënt

Een uitspraak van het Gerechtshof Den Haag vestigt de aandacht op problemen die kunnen ontstaan bij het sluiten van een vaststellingsovereenkomst met een patiënt zonder belangenbehartiger.[40] Het ging in deze zaak om een psychiatrische patiënt die ten gevolge van een schikkingsovereenkomst zijn uitkering kwijtraakte. Door een fout bij een longoperatie was de patiënt volledig en blijvend blind geworden aan beide ogen. Tijdens de schikkingsonderhandelingen deden zich problemen voor met de vertegenwoordiging van deze patiënt. Patiënt berichtte het Erasmus Medisch Centrum (EMC) dat zij geen contact meer met zijn advocaat mochten opnemen. Deze advocaat schreef het EMC vervolgens:

> 'Wij hebben te maken met een psychiatrisch patiënt die in een verpleeginrichting verblijft. Op grond hiervan verbied ik u elk contact met cliënt (...) Cliënt heeft eergisteren aan mij medegedeeld dat zijn familie de verdere contacten met mij zal gaan onderhouden omdat het voor hem psychisch een te zware last wordt.'

Om de verwarring compleet te maken ontving het EMC een paar maanden later een brief van patiënt:

> 'De heer mr. [x] is niet langer mijn advocaat. (...) Ik wijs u er met klem op dat ik van harte hoop om [op] korte termijn met het Erasmus MC tot een redelijke oplossing te komen van de problemen waarmee ik van dag tot dag af te rekenen heb.'

De Raad van Bestuur van het EMC droeg de verdere behandeling volledig over aan een advocaat. Nadat de advocaat van het EMC gevraagd had naar de nieuwe vertegenwoordiger van patiënt, is zij uiteindelijk overgegaan tot het sluiten van een vaststellingsovereenkomst met finale kwijting ter zake van bijna € 600.000, zonder dat patiënt door een belangenbehartiger werd bijgestaan. In de vaststellingsovereenkomst was geen rekening gehouden met het feit dat de patiënt door uitkering van de schadevergoeding zijn bijstandsuitkering zou kwijtraken. Een en ander leverde vernietigbaarheid van de vaststellingsovereenkomst op wegens misbruik van omstandigheden, aldus het hof:

> 'In een zaak als deze, waarin sprake is van ernstig lichamelijk en psychisch letsel als gevolg van een serieuze medische fout, had EMC er in redelijkheid niet toe mogen overgaan met [appellant] een finale vaststellingsovereenkomst te sluiten, zonder dat hij werd bijgestaan door een ter zake kundig juridisch raadsman. Letselschadeberekening is immers ingewikkelde materie, zeker in een geval als het onderhavige waarin de schade op jonge leeftijd is ontstaan en sprake

40. Hof Den Haag 30 mei 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1409.

is van vele parameters, waarbij een kleine verschuiving tot grote consequenties kan leiden. Weliswaar had [appellant] er zelf voor gekozen zijn advocaat aan de kant te zetten en kon EMC [appellant] niet dwingen een nieuwe advocaat in de arm te nemen, maar dat neemt niet weg dat zij dit wel indirect had kunnen bewerkstelligen door te weigeren een finaal schikkingsaanbod te doen, zolang [appellant] niet (opnieuw) van deskundige bijstand was voorzien. Nu EMC dit heeft nagelaten, en – zoals hiervoor is overwogen – aan [appellant] een finaal schikkingsaanbod heeft gedaan, waarvan aangenomen moet worden dat hij dat – wanneer hij door een ter zake kundige raadsman was bijgestaan – nimmer zou hebben aanvaard, kan het oordeel niet anders zijn dan dat EMC misbruik heeft gemaakt van omstandigheden. Dit klemt te meer, nu uit de brief van Psychiatrisch Centrum de Halte van 24 november 2004 blijkt dat [appellant] direct voorafgaand aan de schikkingsonderhandelingen (te weten van 15 juli 2002 tot 22 november 2004) ter behandeling in een psychiatrische inrichting verbleef en behandeld werd met antidepressiva en antipsychotica, terwijl zijn behandelaars hem zijn op eigen initiatief genomen ontslag uit die inrichting hebben ontraden. Dit betekent dat sprake is van een vernietigbare rechtshandeling.'

Kortom: zoals een werkgever zijn werknemer dient te informeren omtrent zijn rechtspositie, wordt ook van een zorgaanbieder verwacht dat deze zich de belangen van de patiënt aantrekt en daar ook naar handelt. De zorgaanbieder kan dus niet volstaan met het op een fatsoenlijke manier behartigen van het eigen belang. De zorgaanbieder moet in een bepaalde mate ook waken voor de redelijke belangen van de patiënt. Dit is uiteraard een fundamenteel andere figuur van 'onderhandelen' dan traditioneel bestaat op andere gebieden van het privaatrecht, zoals het recht tussen ondernemingen onderling. Een en ander betekent *in ieder geval* dat het sluiten van een vaststellingsovereenkomst met de nodige zorgvuldigheidsmaatregelen moet worden omkleed, en het liefst pas gebeurt nadat een patiënt deskundig advies heeft ingewonnen. Met name een finale kwijting kan men beter niet vragen van de onvertegenwoordigde patiënt.

9.5 Probleem 2: bindend advies in de geschillenfase

9.5.1 Komt een patiënt bij de geschilleninstantie...

In beginsel is het zo dat een patiënt ontvankelijk is bij een geschilleninstantie wanneer de klachtenprocedure is doorlopen. De Wkkgz veronderstelt dat er gedurende die procedure uitleg is gegeven over de mogelijkheden die een patiënt ter beschikking staan, waaronder de aard en gevolgen van een geschillenprocedure. Die informatie zou moeten worden gegeven door bijvoorbeeld de patiëntencontactpersoon van de zorginstelling of door de daar werkzame jurist. Als een patiënt zich met een klacht tot een zorgaanbieder wendt, dan is de zorgaanbieder tot het geven van die voorlichting ook verplicht. Artikel 15 Wkkgz luidt immers:

> 'De zorgaanbieder wijst een of meer daartoe geschikt te achten personen aan die een klager op diens verzoek gratis van advies dienen met betrekking tot de indiening van een klacht en bijstaan bij het formuleren van de klacht en het onderzoeken van de mogelijkheden om tot een oplossing voor de klacht te komen.'

Dat een zorgaanbieder verplicht is om een patiënt in te lichten over alle mogelijkheden om tot een oplossing te komen, betekent niet noodzakelijkerwijs dat het ook gebeurt. Misschien ziet een klachtenfunctionaris geen aanleiding tot voorlichting over geschillen. Ook zijn er patiënten die een klacht indienen, maar daar geen reactie op krijgen. In dat geval is een patiënt ontvankelijk voor een geschilleninstantie, zonder dat iemand hem heeft voorgelicht.[41] Het kan ook misgaan omdat de kwaliteit van de geschilbeslechting zelf te wensen overlaat. Uit de praktijk is bijvoorbeeld bekend dat een geschilleninstantie niet altijd nagaat of een patiënt de klachtenprocedure ook daadwerkelijk heeft doorlopen. Zij vraagt dat bijvoorbeeld niet in alle gevallen aan de zorgaanbieder tegen wie het geschil is ingediend.

9.5.2 Beschikbare informatie over de geschilleninstanties in kaart gebracht

Wat kan een patiënt zelf ondernemen om goed beslagen ten ijs te komen? Om te achterhalen welke informatie er over de werkwijze van de geschilleninstanties beschikbaar is, zijn de websites van de geschilleninstanties bezocht.[42] Vier van de links op de verwijspagina van het ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS) verwijzen naar een website van de beroepsorganisatie. Twee daarvan bevatten geen enkele informatie over de geschilleninstantie[43] en twee alleen door via de zoekfunctie op 'geschil' te zoeken.[44]
Sommige geschilleninstanties vermelden op hun website of in hun reglement dat patiënten na ontvangst van de klacht schriftelijk worden geïnformeerd over de gang van zaken. Daaruit blijkt niet of een patiënt op dat moment om extra uitleg

41. Art. 21 Wkkgz. Het is belangrijk te beseffen dat het voor patiënten nog wel eens moeilijk kan zijn een ingang te vinden bij de zorgaanbieder. Daar wordt aandacht aan besteed in de recent uitgevoerde evaluatie van de GOMA: B.S. Laarman e.a., *Ervaringen met de GOMA: ervaringen met deel A van de Gedragscode Openheid na medische incidenten; betere afwikkeling Medische Aansprakelijkheid (2010): Welke vragen spelen bij de implementatie van een open beleid in ziekenhuizen?*, Utrecht: Nivel 2018, p. 14 (hierna: Laarman 2018a).
42. Er zijn in augustus 2018 negentien websites van geschilleninstanties bezocht. De verschillende commissies die onder de GCZ vallen, hanteren hetzelfde reglement en worden dus niet afzonderlijk besproken.
43. Geschillencommissie Paramedici kwaliteitsregisterparamedici.nl, en Geschilleninstantie Koepel Alternatieve Behandelwijzen kab-klachten.nl.
44. Geschillencommissie Fysiotherapie, kngf.nl; Geschillencommissie Landbouwzorg, landbouwzorg.nl.

kan verzoeken.[45] Evenmin is duidelijk of de geschilleninstantie daarna direct overgaat tot behandeling van het geschil, of dat er nog een mogelijkheid is om na te gaan of een patiënt wel echt uit is op bindend advies.

Zes van de negentien websites bevatten enige uitleg over de strekking van bindend advies:

> 'De uitspraak geldt voor beide partijen en moet altijd worden nagekomen. U kunt hiertegen niet in hoger beroep gaan.'
> (GCZ, https://www.degeschillencommissiezorg.nl/, laatst bezocht op 7 augustus 2018)

> 'De uitspraak van de geschillencommissie is bindend. Het kan alleen vernietigd worden door de rechter. Maar dan moet de wijze van totstandkoming ofwel de inhoud van het advies niet redelijk zijn.'
> (Geschilleninstantie kleinschalige zorgaanbieders, https://www.klachtenregeling.nl/, laatst bezocht op 7 augustus 2018)

> 'Na het onderzoek doet de Geschilleninstantie een uitspraak of uw geschil gegrond is. Daarnaast geeft de Geschilleninstantie een advies dat bindend is. De zorgverlener moet zich hier dus aan houden.'
> (Geschilleninstantie DOKh, https://www.dokh.nl/geschillen-en-klachtenregeling, laatst bezocht op 7 augustus 2018)

> 'U bent niet tevreden met de uitspraak. U kunt binnen 2 maanden na de uitspraak een verzoek indienen tot vernietiging bij de Kantonrechter. Dit gebeurt alleen bij hoge uitzondering.'
> (Geschilleninstantie Zorggeschil, https://zorggeschil.nl/, laatst bezocht op 7 augustus 2018)

> 'De uitspraak geldt voor beide partijen en moet altijd worden nagekomen. Er is geen hoger beroep mogelijk.'
> (Geschilleninstantie Verloskunde, https://www.geschilleninstantieverloskunde.nl/, laatst bezocht op 7 augustus 2018)

> 'Het is niet mogelijk beroep aan te tekenen tegen een uitspraak van de geschilleninstantie.'
> (Geschilleninstantie Mondzorg, www.geschilleninstantiemondzorg.nl/, laatst bezocht op 7 augustus 2018)

45. Dat lijkt misschien een triviaal punt, maar het is niet vanzelfsprekend dat patiënten contact (kunnen) opnemen met een geschilleninstantie. Het is bekend dat er tuchtcolleges zijn die na ontvangst van een klacht telefonisch contact opnemen met klagers, bijv. om aanvullende informatie of documentatie op te vragen die nodig is voor de behandeling van een klacht. Op dat moment wordt eveneens de mogelijkheid geboden om aanvullende vragen te stellen omtrent de tuchtprocedure. Onder tuchtcolleges is dit een betwiste gang van zaken, omdat sommige tuchtrechters van mening zijn dat een dergelijk tegemoetkomen aan klagers in strijd is met het beginsel van 'equality of arms'.

De meeste websites vermelden alleen dat uitspraak wordt gedaan bij wege van bindend advies en wijden over de consequenties niet verder uit. De Geschilleninstantie DOKh vermeldt niet dat het advies óók de patiënt bindt. Ook de reglementen van de geschilleninstanties geven maar zeer beperkt duidelijkheid. Vijf reglementen kennen een bepaling dat de uitspraak van de geschilleninstantie de gang naar de burgerlijke rechter afsluit. In het navolgende zijn deze bepalingen opgenomen, voor zover zij niet hetzelfde inhouden:

> 'Artikel 25. 1. Vernietiging van het bindend advies van de commissie kan uitsluitend plaatsvinden door het ter toetsing voor te leggen aan de gewone rechter binnen twee maanden na de verzending van de uitspraak aan partijen. De rechter zal het bindend advies vernietigen, indien de uitspraak in verband met de inhoud of wijze van totstandkoming in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn.'
> (GCZ, https://www.degeschillencommissiezorg.nl/, laatst bezocht op 7 augustus 2018)

> 'Art. 8, lid 1: De geschilleninstantie is bevoegd over een geschil een uitspraak te doen bij wege van bindend advies, alsmede een vergoeding van geleden schade toe te kennen tot maximaal € 25.000,-. (...) Lid 7: Na uitspraak van de Geschilleninstantie is voorlegging van het geschil aan de burgerlijke rechter niet meer mogelijk.'
> (Geschilleninstantie Register Chiropractoren SGRC, https://www.geschilleninstantie.com/, en Geschilleninstantie Complementaire/Integrale Geneeskunde (SGCIG, www.sgcig.nl/, laatst bezocht op 7 augustus 2018)

> 'Artikel 4: De geschilleninstantie heeft – onder meer – de volgende taken en bevoegdheden:
> (...) De uitoefening van deze bevoegdheid is gericht op finale geschillenbeslechting.'
> (Geschilleninstantie DOKh, https://www.dokh.nl/geschillen-en-klachtenregeling, laatst bezocht op 7 augustus 2018)

Eén reglement benadert de verbindendheid van het advies van de andere kant en benoemt de mogelijkheid om de nakoming daarvan bij de burgerlijke rechter af te dwingen:

> 'Art. 4.12: Het niet nakomen van een bindend advies is een tekortkoming (artikel 6:74 BW). Een schadevergoeding vanwege niet-nakoming is afdwingbaar via de civiele rechter.'
> (Geschilleninstantie Verloskunde, https://www.geschilleninstantieverloskunde.nl/, laatst bezocht op 7 augustus 2018)

Vijf reglementen vereisen instemming met bindend advies. Afgaande op deze bepalingen geeft de patiënt die instemming bij het indienen van het geschil door het ondertekenen van een verklaring of het invullen van een vragenlijst, zie hieronder:

'Art. 12: De Geschilleninstantie is bevoegd een aanhangig gemaakt Geschil te behandelen, indien Cliënt verklaart zich aan het bindend advies van de Geschilleninstantie te onderwerpen.'
(Geschilleninstantie kleinschalige zorgaanbieders, https://www.klachtenregeling.nl, laatst bezocht op 7 augustus 2018)

'Artikel 7 (...)
2: Het geschil dient aan de commissie schriftelijk of elektronisch kenbaar te worden gemaakt door middel van een door de commissie te verstrekken en door de cliënt in te vullen vragenformulier, waarmee hij verklaart de door de commissie te wijzen uitspraak als bindend te aanvaarden.'
(GCZ, https://www.degeschillencommissiezorg.nl, laatst bezocht op 7 augustus 2018)

'Artikel 7.
1. Na ontvangst van de klacht zendt de Geschilleninstantie aan Klager of diens gemachtigde schriftelijk een ontvangstbevestiging. Dit schrijven kan tevens bevatten:
(...)
een door klager in te vullen, te ondertekenen en retour te zenden verklaring waarin hij verklaart de door de Geschilleninstantie te wijzen uitspraak als bindend te aanvaarden.'
(Geschilleninstantie Zorggeschil, https://zorggeschil.nl/, laatst bezocht op 7 augustus 2018)

'Art. 4.2.8: Met het voorleggen van het geschil aan de Geschilleninstantie Verloskunde stemt de klager ermee in de door de Geschilleninstantie Verloskunde te wijzen uitspraak als bindend te aanvaarden.'
(Geschilleninstantie Verloskunde, https://www.geschilleninstantieverloskunde.nl/, laatst bezocht op 7 augustus 2018)

'Art. 10 lid 2: Het geschil dient aan de Stichting kenbaar te worden gemaakt door middel van een door de Commissie te verstrekken vragenformulier, waarmee hij verklaart de door de Commissie te wijzen uitspraak als bindend te verklaren.'
(Geschillencommissie Landbouwzorg, https://www.landbouwzorg.nl/, laatst bezocht op 7 augustus 2018)

Op vijf websites staat dat de patiënt om een schadevergoeding kan vragen. Van deze vijf benoemen drie websites expliciet de competentiegrens van € 25.000,[46] waarvan er twee aangeven dat een patiënt met een hogere vordering afstand dient te doen van het meerdere als de patiënt het geschil door de geschilleninstantie wil laten behandelen.[47] Eén geschilleninstantie heeft de hoogte van het griffiegeld afhankelijk gemaakt van de hoogte van de vordering. Daaruit kan een patiënt eventueel afleiden dat een schadevergoeding tot de mogelijkheden behoort.[48] Het

46. GCZ, Geschilleninstantie kleinschalige zorgaanbieders en Geschillencommissie Klachtenportaal.
47. GCZ en Geschilleninstantie kleinschalige zorgaanbieders.
48. Geschillencommissie SKGE.

hoogste griffiegeld wordt betaald voor vorderingen van € 5000 of meer, maar een bovengrens wordt niet genoemd. In sommige klachtformulieren wordt er specifiek naar gevraagd of de patiënt ook een claim wil indienen, en zo ja, voor welk bedrag.[49] Dat kan de geschilleninstanties helpen om vooraf te filteren. Daar staat tegenover dat het Programma van Eisen, de criteria waar de erkende geschilleninstanties aan moeten voldoen, geschilleninstanties verbiedt het gebruik van het klachtenformulier verplicht te stellen. Een absolute waarborg is het dus niet.[50]
De competentiegrens is wel in de reglementen opgenomen. Vijf daarvan gaan in op de mogelijkheid dat een patiënt een hogere vordering blijkt te hebben.[51] De geschilleninstantie kan de patiënt in dat geval vooraf niet-ontvankelijk verklaren of de procedure staken, tenzij de patiënt de behandeling van het geschil wenst voort te zetten en daartoe afziet van het recht op een hogere schadevergoeding dan € 25.000.

> 'Artikel 5. De commissie verklaart de cliënt in zijn geschil ambtshalve niet ontvankelijk: indien tijdens de behandeling aannemelijk wordt, dat het totale financiële belang meer bedraagt dan € 25.000,-- tenzij de cliënt bereid is te verklaren – op grond van feiten en omstandigheden die hij redelijkerwijs kon weten tijdens de behandeling van het geschil – zijn vordering te beperken tot € 25.000,-- en afstand te doen van het meerdere.'
> (GCZ, https://www.degeschillencommissiezorg.nl; in dezelfde zin: Geschilleninstantie kleinschalige zorgaanbieders, https://www.klachtenregeling.nl/, laatst bezocht op 7 augustus 2018)

> 'Art. 7 lid 3: De commissie staakt de geschilprocedure indien tijdens de procedure blijkt dat het totale bedrag aan schadevergoeding meer bedraagt dan € 25.000, tenzij klager bereid is te verklaren, op grond van de feiten en omstandigheden die hij redelijkerwijs kon weten tijdens de behandeling van het geschil, zijn vordering tot schadevergoeding te beperken tot € 25.000 en afstand te doen van het meerdere.'
> (Geschillencommissie Openbare Apotheken/Huisartsenzorg SKGE, https://www.skge.nl/, laatst bezocht op 7 augustus 2018)

49. GCZ, Geschilleninstantie Keurmerk Fysiotherapie en Geschilleninstantie Verloskunde.
50. Art. 2 Programma van Eisen: 'De Geschilleninstantie stelt een modelformulier ter beschikking waarmee schriftelijk en via internet een zaak aanhangig kan worden gemaakt. De Geschilleninstantie stelt het gebruik van het modelformulier niet verplicht.'
51. GCZ, SKGE, Geschilleninstantie kleinschalige zorgaanbieders, Geschilleninstantie Verloskunde, Geschillencommissie Landbouwzorg.

> 'Een vordering kan aan de Geschilleninstantie Verloskunde worden voorgelegd voor zover deze niet meer bedraagt dan € 25.000,-, exclusief wettelijke rente maar inclusief de (proces- en andere) kosten die samenhangen met de beslechting van het geschil (alle buitengerechtelijke kosten dus), tenzij klager bereid is uitdrukkelijk te verklaren zijn vordering te beperken tot € 25.000,-.'
> (Geschilleninstantie Verloskunde, https://www.geschilleninstantieverloskunde.nl/, laatst bezocht op 7 augustus 2018)

> 'Artikel 6: De Commissie is niet bevoegd van het geschil kennis te nemen indien:
> c. het een geschil betreft met een financieel belang van meer dan € 25.000,--, tenzij partijen uitdrukkelijk verklaren het geschil toch aan de Commissie voor te leggen;'
> (Geschillencommissie Landbouwzorg, https://www.landbouwzorg.nl/, laatst bezocht op 7 augustus 2018)

Het is maar de vraag of de beschikbare informatie de patiënt echt verder helpt. Veruit de meeste websites zijn erg summier. Weliswaar is veel van de benodigde informatie via reglementen beschikbaar, maar deze zijn opgesteld in taalgebruik dat niet voor iedereen even goed te begrijpen is.[52] Daarnaast zijn de reglementen niet altijd even toegankelijk. Vaak is een reglement pas te vinden wanneer er via de zoekfunctie wordt gezocht op het woord 'geschil' en meerdere malen wordt doorgeklikt. Dat veronderstelt dat een patiënt weet waar hij of zij naar zoekt.
Deze informatieverstrekking is zó gebrekkig dat het risico groot lijkt dat een patient niet weet waar hij of zij aan begint als hij of zij een zaak voorlegt aan een geschilleninstantie. Voor een geldige vaststellingsovereenkomst wordt ondertussen wel degelijk een ondubbelzinnige wilsvorming vereist. Dat heeft tot gevolg dat wanneer een patiënt het bindend advies van een geschilleninstantie achteraf probeert aan te vechten met de stelling dat hij of zij van het definitieve karakter daarvan niet op de hoogte was, het goed denkbaar is dat de patiënt daarin zal slagen.

52. 2,5 miljoen Nederlanders zijn laaggeletterd. Dat betekent dat zij moeite hebben met het lezen en invullen van formulieren, het werken met de computer en het begrijpen van gezondheidsinformatie. Zie Stichting lezen en schrijven, lezenenschrijven.nl. Uit onderzoek blijkt dat lezen van een scherm het lezen en begrijpen van ingewikkelde documenten nog moeilijker maakt, C.N. Coughlin, 'E-consent: Can informed consent be just a click away?', *Wake Forest Law Review* (50) 2015, p. 381-397. Beschikbaar via SSRN: https://ssrn.com/abstract=3134756. Juridische documenten in het bijzonder kunnen moeilijk te begrijpen zijn. Onderzoekers in het Verenigd Koninkrijk vergeleken het leesbaarheidsniveau van algemene voorwaarden van energiebedrijven (de onderzoekers kozen met opzet een bedrijf waar iedereen, gewild of ongewild, mee te maken heeft) met bekende literaire werken. De eenvoudigste voorwaarden waren qua leesbaarheid te vergelijken met de Bijbel, Oud en Nieuw Testament (overigens is onbekend welke vertaling de onderzoekers hanteren); het moeilijkst te begrijpen document lag op het niveau van Jonathan Swifts Gulliver's travels. E. Luger e.a., 'Informed consent for all: Revealing the hidden complexity of terms and conditions', CHI '13 Proceedings of the SIGCHI Conference on Human Factors in Computing Systems, 2013, p. 2687-2696.

9.5.3 Een voorbeeld van de Geschillencommissie Ziekenhuizen

De eerste patiënt die probeert een uitspraak van een geschilleninstantie te laten vernietigen, heeft zich al aangediend.[53] In een geschil voor de Geschillencommissie Ziekenhuizen vorderde klager tussen de € 15.000 en € 20.000.[54] Het betrof een operatie ter correctie van de kromstand van de penis. Klager meende dat er geen informed consent omtrent de risico's van de ingreep bestond en dat de ingreep niet 'lege artis' (naar de stand van praktijk en wetenschap) was uitgevoerd. Klager had de gewenste operatietechniek op televisie gezien en constateerde na de ingreep dat een andere techniek was toegepast. De klachten van de patiënt waren niet verbeterd, maar zelfs verergerd. Bovendien konden de problemen door schade aan het operatiegebied niet meer worden verholpen.
De Geschillencommissie Ziekenhuizen was het met klager eens dat hij niet goed was voorgelicht voorafgaand aan de ingreep en wees naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid € 2500 van het gevorderde bedrag toe. Achteraf was klager van mening dat de Geschillencommissie zichzelf onbevoegd had moeten verklaren, omdat het volgens klager evident was dat zijn schade hoger is dan € 25.000. Klager diende, nu wel bijgestaan door een belangenbehartiger, een verzoek tot vernietiging van de uitspraak in bij de burgerlijke rechter wegens strijd met de redelijkheid en billijkheid. De zaak is tijdens de comparitie geschikt voordat de rechtbank zich heeft kunnen uitlaten over de ontvankelijkheid van klager.

9.6 De informatieplicht bij de afhandeling van medische schade

Geconstateerd kan worden dat bij de afwikkeling van schade een onderzoeks- en informatieplicht bestaat voor professionele partijen die een ondeskundige of zwakkere partij tegenover zich hebben. Dat geldt voor een werkgever die een werknemer een beëindigingsovereenkomst voorlegt, en kan ook worden aangenomen voor een zorgaanbieder die een schikkingsovereenkomst wil sluiten. De veelal kwetsbare en afhankelijke positie van een patiënt zal voor een zorgaanbieder aanleiding moeten zijn zich drie keer achter de oren te krabben voor men in zee gaat met een patiënt, zeker wanneer deze geen belangenbehartiger heeft. De informatieplicht houdt in ieder geval in dat de zorgaanbieder de patiënt informeert omtrent diens rechtspositie, indien nodig adviseert om deskundige bijstand in te winnen, en de patiënt de kans geeft om zich op het voorstel te bezinnen. Schending van de informatieplicht kan reden zijn de overeenkomst achteraf aan te tasten. Dat kan via de weg van artikel 7:904 BW, of op grond van een wilsgebrek (art. 3:44 en 6:228 BW) dan wel het ontbreken van wilsovereenstemming. Wanneer er geen aanlei-

53. Gebaseerd op informatie verkregen van MediRisk.
54. Geschillencommissie Ziekenhuizen, referentienr. 108281, op trefwoord te vinden via 'Uitsprakenoverzicht', degeschillencommissiezorg.nl.

ding is om aan te nemen dat een patiënt de nodige voorlichting uit andere bron kreeg, is er een goede kans dat een dergelijk verzoek zal slagen.[55]
Afhankelijk van de complexiteit van het verzoek kan de zorgaanbieder de patiënt zelf informeren of daartoe externe hulp inschakelen. Voor kleine of eenvoudige schades die door de zorgaanbieder zelf worden afgewikkeld, zal er meestal geen probleem zijn. Daarbij gaat de voorkeur uit naar de patiëntencontactpersoon. Deze is in dienst van de zorgaanbieder, maar heeft een wettelijke en van de zorgaanbieder onafhankelijke status.[56] Bovendien heeft een patiëntencontactpersoon kennis van verschillende juridische trajecten. Ook de nog in te stellen tuchtklachtfunctionaris[57] kan hier mogelijk van toegevoegde waarde zijn. Naarmate het verzoek van de patiënt complexer is, ligt minder voor de hand dat de zorgaanbieder, of iemand die daar werkzaam is, de patiënt informeert. De patiënt en de zorgaanbieder hebben immers een ander belang. Smeehuijzen wees in zijn noot bij de uitspraak van het Gerechtshof Den Haag, besproken in paragraaf 9.4, ook nog op de mogelijkheid een onafhankelijke deskundige om een oordeel over de vaststellingsovereenkomst te vragen.[58]
Uit de Wkkgz vloeit voort dat zorgaanbieders patiënten moeten informeren over hun klachtmogelijkheden. Dat betekent dat zij patiënten ook moeten inlichten over de aard en gevolgen van de geschillenprocedure. Voor die gevallen waar de zorgaanbieder er vooraf niet in slaagt de patiënt uitputtend te informeren, mag vanuit het oogpunt van zorgvuldige geschilbeslechting van de geschilleninstanties worden verwacht dat zij nagaan of een patiënt wel weet waar hij of zij aan begint. Zorgvuldige geschilbeslechting houdt in ieder geval in dat men de betrokken

55. Het blijft gaan om de vraag of er bij de zorgaanbieder gerechtvaardigd vertrouwen mocht bestaan dat de patiënt wist waar hij aan begon. Er zullen dan ook situaties denkbaar zijn waarin de zorgaanbieder niet aan zijn informatieplicht voldoet maar desalniettemin sprake is van gerechtvaardigd vertrouwen. Het meest voor de hand liggende voorbeeld is de situatie waarin de patiënt wél wordt bijgestaan door een belangenbehartiger. Die mag immers worden geacht de patiënt te informeren. Maar ook overigens zijn situaties denkbaar waarin de weegschaal naar de andere kant uitslaat. Zo zagen we in par. 9.3.2 dat een van de relevante factoren voor het al of niet tot stand komen van een beëindigingsovereenkomst is of een werknemer zelf deskundig of vaardig is om de gevolgen van de overeenkomst te overzien. Denk aan de situatie dat de patiënt zelf advocaat is – vergelijkbaar met de klager voor het medisch tuchtcollege die (zie par. 9.7.3, noot 80) zelf had kunnen begrijpen dat hij ook door een arts-assistent geopereerd kon worden 'temeer nu hij zelf zorgverlener is'.
56. Uit de praktijk is bekend dat dit door patiënten niet altijd zo wordt ervaren. De patiëntencontactpersoon is immers toch 'in dienst van de zorgaanbieder'. Om de schijn van belangenverstrengeling te voorkomen ligt daarom voor de hand dat de patiëntencontactpersoon met name in beeld blijft bij de eenvoudige of kleine verzoeken tot schadevergoeding, maar de patiënt in complexere zaken naar een belangenbehartiger begeleidt.
57. In het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet BIG wordt een tuchtklachtfunctionaris geïntroduceerd, die gratis en vrijblijvend kan adviseren bij het opstellen en wijzigen van een tuchtklacht of patiënten kan adviseren een andere klachtweg te volgen. Eerder is bepleit de tuchtklachtfunctionaris breder in te zetten dan alleen in tuchtrechtprocedures. Laarman & Akkermans 2017, p. 78-79.
58. Noot bij Hof Den Haag 30 mei 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1409, *JA* 2017/124.

partijen omtrent de aard en gevolgen van die geschilbeslechting inlicht.[59] De geschilleninstanties zullen bovendien alert moeten zijn op de inhoud van de klacht en of deze spoort met de schade die de patiënt vordert. Als achteraf ter discussie wordt gesteld of een patiënt eraan gehouden kan worden dat de patiënt afstand deed van het meerdere, zal de manier waarop hij of zij daarover werd geïnformeerd immers wederom een gewichtige rol spelen.

9.7 Praktische handvatten ter invulling van de informatieplicht

9.7.1 Goed communiceren is moeilijk

Ingewikkelde zaken begrijpelijk overbrengen is moeilijk. In de gezondheidszorg is men zich daar al langere tijd van bewust wanneer het gaat om de problemen die kunnen optreden bij het verkrijgen van informed consent: de verplichting van zorgverleners om patiënten te informeren omtrent de aard, het doel en de risico's van medische behandelingen.[60] Uit wetenschappelijk onderzoek blijkt dat patiënten informatie niet begrijpen, niet onthouden of niet goed op waarde kunnen

59. Wanneer een patiënt zich erop beroept dat hij niet goed is voorgelicht, zal dat meestal voor rekening van de zorgaanbieder komen, ook wanneer het de geschilleninstantie is geweest die de patient niet goed heeft geïnformeerd. Het gevolg zal immers meestal zijn dat de zorgaanbieder de patiënt niet kan houden aan de verplichtingen zoals die neergelegd zijn in het bindend advies. Overigens wordt gediscussieerd over de vraag of een bindend adviseur al of niet aansprakelijk zou kunnen zijn indien hij niet handelt als redelijk handelend adviseur en partijen daardoor schade lijden. Dat werpt de vraag op of een zorgaanbieder de eventuele schade zou kunnen afwentelen op de geschilleninstantie, wanneer zij (bijv.) niet is nagegaan of de patiënt de klachtenprocedure heeft doorlopen, en de patiënt niet heeft voorgelicht omtrent aard en gevolgen van bindend advies. Die kwestie laat ik hier voor het overige rusten. Zie o.m. Asser/Van Schaick 7-VIII 2018/172 en P.E. Ernste, 'De aansprakelijkheid van de bindend adviseur', *Tijdschrift voor de Rechterlijke macht* (25) 2013, afl. 1, p. 11-16.

60. Zoals voor de totstandkoming van overeenkomsten in het algemeen geldt dat er sprake moet zijn van aanbod en aanvaarding, geldt voor de totstandkoming van een geneeskundige behandelingsovereenkomst in het bijzonder dat er sprake moet zijn van informed consent: het recht op informatie enerzijds en het vereiste van toestemming anderzijds (art. 7:448 jo. art. 7:450 BW). Het is vaste jurisprudentie dat de zorgverlener niet alleen informatie moet verschaffen, maar zich ook moet inspannen om ervoor te zorgen dat de patiënt de informatie ook kan begrijpen. Het toestemmingsvereiste is vormvrij. Op verzoek van de patiënt legt de zorgverlener vast voor welke verrichtingen van ingrijpende aard deze toestemming heeft gegeven (art. 7:451 BW), maar toestemming kan in beginsel ook mondeling worden gegeven. In Nederland wordt nog maar weinig gewerkt met de informed-consentformulieren die in de VS gangbaar zijn. Het is voor zorgverleners wel raadzaam om behandelafspraken schriftelijk vast te leggen. Volgens vaste jurisprudentie komt het ontbreken van informatie in het medisch dossier omtrent informed consent voor rekening van de zorgverlener, voor zover hij niet anderszins aannemelijk kan maken dat wel aan het vereiste van informed consent is voldaan. In het wetsvoorstel tot wijziging van de WGBO wordt de zorgverlener verplicht om de toestemming op te nemen in het medisch dossier.

schatten.[61] Lage gezondheidsvaardigheden kunnen daaraan bijdragen. Als een patiënt lage gezondheidsvaardigheden heeft, kan dat bijvoorbeeld betekenen dat hij of zij niet goed in staat is om een bijsluiter te lezen. Het begrip gezondheidsvaardigheden ziet echter ook op sociale vaardigheden, zoals de sociale vaardigheden om zich assertief op te stellen of door te vragen wanneer iets onduidelijk is.[62] Ondertussen zijn niet alle zorgverleners even goed in uitleggen. Een gebrek aan training, tijdsdruk, strijdige verplichtingen en misvattingen over juridische verplichtingen kunnen daaraan bijdragen.[63] Communicatie is tweerichtingsverkeer en vereist specifieke vaardigheden, die niet iedere zorgverlener heeft.[64,65] Tot slot is de context waarin medische beslissingen worden genomen vaak verre van ideaal. Goed communiceren is in normale omstandigheden al lastig, maar in de context van een behandelrelatie komt daar nog eens bij dat medische condities de cognitieve vermogens van patiënten tijdelijk en soms blijvend kunnen beïnvloeden. Ziekteprocessen zelf kunnen bovendien leiden tot afnamen van begrips- en oor-

61. Over de mate waarin patiënten informatie onthouden: P. Turner & C. Williams, 'Informed consent: Patients listen and read, but what information do they retain?', *The New Zealand Medical Journal* (115) 2002, afl. 1164.: 'Verbal and written information supplied to a patient may be understood, but it is easily and quickly forgotten.' De mate waarin patiënten informatie toepassen: C.H. Fellner & J.R. Marshall, 'Kidney donors: The myth of informed consent', *American Journal of Psychiatry* (126) 1970, afl. 9, p. 1245-1247: 'All the donors and potential donors interviewed (...) reported a decision-making process that was immediate and "irrational".' En de mate waarin patiënten risico's inventariseren: A. Lloyd, P. Hayes & P. Bell, 'The role of risk and benefit perception in informed consent for surgery', *Medical Decision Making* 2001, afl. 2, p. 141-149: 'Most patients failed to understand the risks and benefits associated with CEA. Some patients' estimates of stroke risk were actually greater than the perceived potential benefit of surgery in terms of risk reduction. The data also suggested a positive correlation between the degree of perceived benefit and the degree of perceived risk.'; C. Grady, 'Enduring and emerging challenges of informed consent', *The New England Journal of Medicine* (372) 2015, afl. 9, p. 855-862. Voor een uitgebreide kritiek op *disclosure*-verplichtingen: O. Ben-Shahar & C. Schneider, 'The failure of mandated disclosure', *University of Pennsylvania Law Review* (159) 2011, p. 647-749, specifiek over medisch informed consent op p. 671. In de literatuur worden verschillende redenen genoemd waarom informed consent, ook als het niet altijd bijdraagt aan het nemen van een geïnformeerde beslissing, toch belangrijk is. Patiënten zijn soms in staat om rationele medische beslissingen te nemen. Maar ook als hun besluitvorming klunzig is, vinden patiënten het belangrijk dat ze hun eigen keuzes kunnen maken. Patiënten willen in ieder geval enige informatie krijgen over hun behandeling, al is het maar om beter voor hun aandoening te kunnen zorgen. Informed consent draagt ook bij aan therapietrouw. Tot slot kan het informed consent een waardevol ritueel zijn. C. Schneider & M. Farrell, 'Information, decisions, and the limits of informed consent', in: M. Freeman & A. Lewis (red.), *Law and medicine: Current legal issues*, vol. 3, 2000. Zie in dezelfde zin van Nederlandse bodem ook J. Legemaate, *Informed consent*, KNMG 2001.
62. 48% van de Nederlandse patiënten heeft lage gezondheidsvaardigheden. Zie hierover uitgebreid J. Rademakers, *De actieve patiënt als utopie (oratie Maastricht)*, Nivel: Utrecht, 2016.
63. Grady 2015, p. 857.
64. L. Doyal, 'Informed consent: Moral necessity or illusion?', *Journal of Quality in Health Care* 2001, afl. 10, p. i29-i33, op p. i32.
65. Hannawa e.a. wijzen in die context op het misverstand dat 'understanding cannot be delivered (...) but must be co-constructed between care participants through skillful and effortful communication'. A. Hannawa, A. Wu & R. Juhasz, *New horizons in patient safety: Understanding communication*, Boston: De Gruyter 2017, p. 42.

deelsfuncties. Ook emoties ten gevolge van de ziekte kunnen een ontwrichtende rol spelen, evenals chronische pijn.[66] En dan zijn er ook nog patiënten die zelf helemaal geen beslissing willen nemen.[67]
Ondertussen wordt er wel steeds meer belang gehecht aan de eigen regie van de patiënt. Er is dan ook veel belangstelling voor de manier waarop zorgverleners met patiënten communiceren.[68] Om inhoud te geven aan de informatieplicht bij de afwikkeling van medische schade ligt het daarom voor de hand om inspiratie op te doen bij een vakgebied waar op dat vlak al veel kennis bestaat. Kunnen we iets leren van de manier waarop zorgverleners voldoen aan het vereiste van informed consent?

9.7.2 Interventies die informed consent bevorderen

Het goede nieuws is dat er wel degelijk interventies zijn die informed consent bevorderen. Uit onderzoek blijkt de effectiviteit van verschillende interventies, zoals keuzehulpen,[69] meer tijd om risico's uit te leggen, ondersteuning met audiovisueel materiaal of schriftelijke informatie zoals folders, of de zogenaamde 'test/feedbackmethode', waarbij de patiënt wordt gevraagd om de informatie in eigen woorden te herhalen totdat de patiënt goed kan reproduceren wat er is besproken. Het lijkt erop dat het beste resultaat wordt behaald als verschillende methoden met elkaar worden gecombineerd.[70] Uit onderzoek blijkt dat een aanvullend informed-consentgesprek, bijvoorbeeld met een verpleegster, tot beter begrip kan leiden, ook bij patiënten met lage gezondheidsvaardigheden.[71]

66. R.W.M. Giard, '*Informed consent*: de spanning tussen de juridische theorie en de medische praktijk', p. 237-267, op p. 254 (geraadpleegd via http://epistemo.nl/blog/wp-content/uploads/2016/12/Informed-consent.pdf).; Schneider & Farrell 2000.
67. Doyal 2001, p. i30.
68. In het wetsvoorstel tot wijziging van de WGBO wordt art. 7:448 BW zodanig gewijzigd dat de zorgverlener de patiënt moet inlichten op 'duidelijke wijze, passend bij diens bevattingsvermogen'. Daarmee wordt beoogd dat patiënten meer dan nu in staat worden gesteld samen met de behandelaar te beslissen over een voorgenomen onderzoek en een voorgestelde behandeling.
69. D. Stacey e.a., 'Decisions aids for people facing health treatment or screening decisions', *Cochrane Database Systematic Review* 2014, afl. 1, CD001431. Een voorbeeld van een keuzehulp is Patiënt+: http://patientplus.info/.
70. Voor een review van studies naar informed consent bij chirurgische ingrepen: Y. Schenker e.a., 'Interventions to improve patient comprehension in informed consent for medical and surgical procedures: A systematic review', *Medical Decision Making* 2011, afl. 1, p. 151-173, op p. 167; en een review van *informed consent* met wetenschappelijk onderzoek: A. Nishimura e.a., 'Improving understanding in the research informed consent process: A systematic review of 54 interventions tested in randomized controlled trials', *BMC Medical Ethics* 2013, p. 14-28. Met de kanttekening dat de ondersteuning door multimediamiddelen niet significant was. Daarbij kan een rol spelen dat multimediamiddelen in sommige studies als vervanging dienden van een informed-consentgesprek, in plaats van als aanvulling.
71. L. Tamariz e.a., 'Improving informed consent process in low literacy', *JGIM* 2013, afl. 1, p. 121-126, op p. 124, Schenker e.a. 2011 en Nishimura e.a. 2013. De interventie beschreven door Schenker e.a. was een individuele educatiesessie die 20-30 minuten duurde en door een zorgverlener of verpleegster werd uitgevoerd.

9.7.3 Wanneer heeft een zorgverlener aan diens informatieplicht voldaan?

Wat deze interventies met elkaar gemeen hebben, is dat er persoonlijk contact moet zijn. Zoals ook blijkt uit de tekst van artikel 7:448 BW (de zorgverlener informeert de patiënt duidelijk en *desgevraagd* schriftelijk) is het mondeling informeren van patiënten het uitgangspunt en wordt aan schriftelijke informatie slechts ondersteunende betekenis toegekend.[72]
Uit het medisch tuchtrecht[73] blijkt dat zorgverleners de manier waarop zij patiënten informeren, dienen af te stemmen op de specifieke patiënt in kwestie.[74] Zorgverleners worden bovendien geacht de informatie af te stemmen op het intelligentieniveau van een individuele patiënt. Dat kan enerzijds betekenen dat een zorgverlener moet signaleren dat een patiënt cognitieve problemen heeft en daar de uitleg op moet aanpassen.[75] Anderzijds mag een zorgverlener er niet zomaar van uitgaan dat een mondige patiënt hem wel begrijpt.[76] Evenmin mag informed consent worden verondersteld wanneer een ingreep in een bepaalde cultuur een traditie is. Zo is een zorgverlener gehouden de risico's van besnijdenis goed uit te leggen, ook als dat voor de betrokken patiënten een gangbare procedure is.[77]
Zorgverleners moeten de patiënt ook tijdig en op een rustig moment informeren. Er kan geen sprake zijn van informed consent wanneer informatie wordt verstrekt

72. Hier is een opvallend verschil te zien met disciplinair recht voor advocaten. In de uitspraken van de Raden van Discipline dan wel het Hof van Discipline spitst het al of niet bestaan van informed consent zich meestal toe op de vraag of afspraken schriftelijk zijn vastgelegd of bevestigd, dan wel of dit had gemoeten. In die afweging wordt het schriftelijk vastleggen van afspraken belangrijker naarmate het procesrisico groter is of de beslissing complexer. Bij gebreke van documentatie wordt ervan uitgegaan dat informed consent ontbrak; 'Het gaat hier om een belangrijk onderwerp dat voor een leek moeilijk te begrijpen is en bovendien betreft het een fors geldbedrag (...) Dergelijke belangrijke informatie moet dan ook schriftelijk worden vastgelegd, ter vermijding van onduidelijkheid' (RvD Arnhem-Leeuwarden 27 juni 2016, ECLI:NL:TADRARL:2016:202). En ook: 'Nu dit zonder meer belangrijke informatie betreft die verweerders schriftelijk aan klager hadden moeten bevestigen (...)' (HvD 's-Hertogenbosch 16 maart 2017, ECLI:NL:TAHVD:2017:41). Evenals: 'Tot de zorg die een goed advocaat steeds heeft te betrachten behoort het deugdelijk schriftelijk vastleggen van voor de cliënt belangrijke informatie' (HvD 's-Hertogenbosch 26 juni 2017, ECLI:NL:TAHVD:2017:125). Het moge duidelijk zijn dat juristen van schrijven houden!
73. Er is gekozen voor een tuchtrechtelijk jurisprudentieonderzoek omdat het tuchtrecht er juist op is gericht om te leren. Oftewel: het tuchtrecht moet handvatten bieden hoe in een concrete situatie gehandeld moet worden. Daarnaast bestaat het medisch tuchtcollege uit zowel juristen als zorgverleners. Uitspraken geven daardoor informatie over de juridische invulling van het begrip van informed consent en zijn een indicatie van de stand van zaken in de medische praktijk en wetenschap. De database op http://tuchtrecht.overheid.nl is doorzocht met de zoektermen 'informed consent' (294 resultaten, januari 2018), 'informatieplicht' (164 resultaten, januari 2018) en '7:448' (106 resultaten, februari 2018). Een gebrek aan informed consent is meestal een van de klachtonderdelen, maar niet de hoofdklacht. Uitspraken zijn inhoudelijk bestudeerd wanneer expliciet op informed consent als klachtonderdeel werd ingegaan en in het feitencomplex informatie opgenomen was over de wijze waarop informatieverschaffing had plaatsgevonden.
74. RTG Eindhoven 15 maart 2017, ECLI:NL:TGZREIN:2017:37.
75. RTG Amsterdam 15 december 2017, ECLI:NL:TGZRAMS:2017:150.
76. RTG Zwolle 17 maart 2011, ECLI:NL:TGZRZWO:2011:YG0959.
77. RTG Zwolle 10 juni 2009, ECLI:NL:TGZRZWO:2009:YG0004.

kort voor een ingreep,[78] tijdens een ingreep[79] en onder invloed van kalmerende dan wel verdovende medicatie.[80] Patiënten moeten de kans krijgen om informatie te laten bezinken en in staat worden gesteld om op een later tijdstip nog vragen te stellen.[81] Het herhalen van informatie, liefst op verschillende manieren, kan de tuchtrechtelijke toets doorstaan.[82] Om een voorbeeld te noemen: de klaagster die voorafgaand aan een borstverkleining aangaf bang te zijn 'een paar platte frisbees' over te houden en haar hobby als kunstenaarsmodel kwijt te raken, werd niet gevolgd in haar klacht toen het resultaat achteraf tegenviel. De plastisch chirurg had zowel mondeling als schriftelijk herhaaldelijk aangegeven dat hij geen cupmaat kon garanderen en had daarmee, aldus het RTG Zwolle, aan zijn informatieplicht voldaan.[83] In een uitspraak betreffende een klacht tegen een kno-arts werden het gebruik van tekeningen, een model en het meegeven van folders eveneens als voldoende beoordeeld.[84]

9.8 Hoe nu verder?

9.8.1 Deskundige bijstand

In termen van de Wkkgz zijn er dus problemen met de informatiepositie van de onvertegenwoordigde patiënt, zowel in de fase van de klachtenafhandeling door de zorgaanbieder (probleem 1) als in de geschillenfase (probleem 2). Er zijn verschillende manieren om aan deze problemen tegemoet te komen. Een voor de hand liggende oplossing is het zoeken of aanbieden van deskundige bijstand. Een pati-

78. RTG Den Haag 18 juni 2013, ECLI:NL:TGZRSGR:2013:YG3020; CTG 7 december 2017, ECLI:NL:TGZCTG:2017:332; CTG 15 augustus 2017, ECLI:NL:TGZCTG:2017:235; CTG 4 oktober 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:303.
79. CTG 18 mei 2017, ECLI:NL:TGZCTG:2017:151; RTG Zwolle 3 december 2010, ECLI:NL:TGZRZWO:2010:YG0730.
80. RTG Groningen 2 mei 2017, ECLI:TGZRGRO:2017:12.
81. Voldoende in die zin: RTG Eindhoven 23 januari 2013, ECLI:NL:TGZREIN:2013:YG2582; RTG Zwolle 19 december 2017, ECLI:NL:TGZRZWO:2017:206; RTG Zwolle 31 oktober 2017, ECLI:NL:TGZRZWO:2017:168; CTG 5 januari 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:24; RTG Groningen 7 januari 2014, ECLI:NL:TGZRGR:2014:24; RTG Den Haag 11 april 2017, ECLI:NL:TGZSGR:2017:59. Een opvallende uitspraak deed het CTG in deze zin. In deze zaak werd klager op de operatietafel geïnformeerd dat hij door een zorgverlener-assistent werd geopereerd in plaats van de neurochirurg met wie het voorgaande contact was geweest. In tegenstelling tot het RTG in eerste aanleg achtte het CTG het uitreiken van een folder ('De zorgverlener die u op de polikliniek (...) heeft geholpen, is niet noodzakelijkerwijs degene die u zal opereren of behandelen') voldoende om van informed consent te spreken. Uit de enkele mededeling van klager (...) dat de neurochirurg een goed operateur was, behoefde de neurochirurg, anders dan klager heeft aangevoerd, niet te begrijpen dat klager alleen door hem geopereerd wenste te worden. Dit alles klemt temeer nu klager zelf zorgverlener is. Het afstemmen van informatie op de specifieke patiënt kan kennelijk ook in diens nadeel werken. CTG 19 januari 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:39.
82. RTG Amsterdam 7 november 2017, ECLI:NLTGZRAMS:2017:124.
83. RTG Zwolle 4 maart 2016, ECLI:NL:TGZRZWO:2016:26.
84. RTG Amsterdam 12 juli 2016, ECLI:NL:TGZRAMS:2016:39.

ent die een overeenkomst aangaat ter afwikkeling van medische schade, wordt daar bij voorkeur in geadviseerd door een deskundige belangenbehartiger. Zolang daar geen sprake van is, doet de zorgaanbieder er zoals gezegd verstandig aan om geen finale kwijting te vragen.
In de procedure voor een geschilleninstantie gaat deze vlieger niet op. Op grond van de verschillende reglementen blijven de kosten van een belangenbehartiger immers voor eigen rekening van de patiënt. In een eerdere bijdrage in dit tijdschrift is mede om die reden bepleit de vergoeding van de kosten van deskundige bijstand (in juridisch taalgebruik: buitengerechtelijke kosten, afgekort tot BGK) te heroverwegen voor vorderingen boven de € 5000.[85] Zolang daarvan geen sprake is, moet er worden nagedacht over de manier waarop patiënten worden geïnformeerd over de keuzes die tot hun beschikking staan en wat voor hen de beste route is.

9.8.2 Niet-bindend advies

Overigens is ook in de geschillenfase een oplossing denkbaar, analoog aan het niet vragen van finale kwijting in de voorfase. Een geschilleninstantie kan ook een advies geven zonder dat dit bindend is. De meerderheid van de geschilleninstanties behoudt zich de bevoegdheid voor om een minnelijke oplossing te bevorderen in plaats van een bindend advies te geven.[86] De SKGE kent de secretaris de bevoegdheid toe om in het vooronderzoek een minnelijke oplossing te beproeven. De Geschillencommissie kleinschalige zorgaanbieders benoemt, als daar aanleiding toe is, één lid tot bemiddelaar. De bemiddelaar legt de gemaakte afspraken vast in een brief of in een vaststellingsovereenkomst, al naar gelang de wensen van partijen. De Geschilleninstantie Alternatieve Therapeuten (GAT) rekent het zelfs expliciet tot haar takenpakket om vóór het doen van een bindende uitspraak te analyseren wat de mogelijkheden zijn om er samen uit te komen. Een aantal van hen legt deze afspraken eveneens vast in een vaststellingsovereenkomst.[87] Dat levert weliswaar nog steeds een bindend resultaat op, waar evengoed voorlichting over gegeven moet worden, maar de uitkomst zal partijen waarschijnlijk met een beter gevoel achterlaten dan een opgelegd advies. Dat is ook geheel in lijn met de verzoenende geest van de Wkkgz.

85. Laarman & Akkermans 2017, p. 70.
86. Veertien van de negentien onderzochte reglementen bevatten hieromtrent een bepaling: GCZ, Geschilleninstantie Zorg Midden-Holland, Geschillencommissie Openbare Apotheken/Huisartsenzorg (SKGE), Geschilleninstantie kleinschalige zorgaanbieders, Geschilleninstantie DOKh, Geschilleninstantie Zorggeschil, Geschilleninstantie Register Chiropractoren, Geschilleninstantie Complementaire/Integrale Geneeskunde, Geschilleninstantie Alternatieve Therapeuten (GAT), Geschillencommissie Fysiotherapeuten, Geschilleninstantie Verloskunde, Geschillencommissie Landbouwzorg, Geschilleninstantie Mondzorg en Geschillencommissie de Zorgprofessional.
87. Geschillencommissie SKGE; Stichting Geschilleninstanties Zorggeschil; Geschilleninstantie Verloskunde; Geschillencommissie Landbouwzorg.

9.8.3 Voorlichting over de geschillenfase

Voor de geschilleninstanties is er hoe dan ook werk aan de winkel als het gaat om online informatieverschaffing. Onderzoek naar informed consent in de context van medische behandeling laat zien dat ondersteuning van persoonlijk contact tussen zorgverlener en patiënt met multimediamiddelen, zoals informatieve video's of infographics, het begrip van patiënten bevordert. Het lijkt aannemelijk dat dit ook het geval zal zijn met betrekking tot het begrip van juridische informatie. Bij indiening van een geschil bestaat in de regel geen persoonlijk contact, maar op zijn minst kan worden gewerkt aan de toegankelijkheid van de informatie die op de websites van de geschilleninstanties te vinden is. Er kan bijvoorbeeld worden gedacht aan het ontwikkelen van een voorlichtingsfilmpje of een infographic waarin uitgelegd wordt wat de geschilleninstantie voor een patiënt kan betekenen.

9.9 Tot slot

In de Wkkgz zijn verplichtingen opgenomen over de manier waarop zorgaanbieders klachten en claims afhandelen die moeten leiden tot een snellere, meer informele, patiëntvriendelijke manier van schade afwikkelen. De nadruk op dejuridisering die zo typerend is voor de Wkkgz leidt ertoe dat schade vaker wordt afgewikkeld zonder belangenbehartiger. Dat geldt in ieder geval in de geschillenfase, maar ook in de 'Wkkgz-voorfase' is het niet vanzelfsprekend dat een patiënt deskundige bijstand heeft. Dat legt extra gewicht op de manier waarop zorgaanbieders patiënten informeren. In dit hoofdstuk is voor een zorgaanbieder een onderzoeks- en informatieplicht geconstrueerd die aansluit bij de verplichtingen van een werkgever jegens een werknemer. Dat houdt in dat een zorgaanbieder zich de belangen van een patiënt dient aan te trekken, soms zodanig dat de zorgaanbieder een patient tegen zichzelf moet beschermen. De informatieplicht in de afwikkeling van medische schade ziet er *in ieder geval* op patiënten te informeren omtrent de aard en gevolgen van een bindende overeenkomst met betrekking tot hun schade.
In de Wkkgz-voorfase betekent dat in ieder geval dat afspraken omtrent de afwikkeling van medische schade in beginsel pas in een vaststellingsovereenkomst vastgelegd kunnen worden, nadat een patiënt deskundig advies heeft ingewonnen. Een zorgaanbieder die zich achteraf op de verplichtingen uit bindend advies wil beroepen, zal eveneens een informatieplicht in acht moeten nemen. Doet de zorgaanbieder dat niet, dan kan een patiënt er zich achteraf mogelijk met succes op beroepen dat er helemaal geen 'ondubbelzinnige' bindend-adviesovereenkomst tot stand kwam. Uit dit hoofdstuk blijkt dat geschilleninstanties in ieder geval niet transparant informeren over de aard en gevolgen van een geschillenprocedure. Dat staat niet alleen lijnrecht tegenover de patiëntvriendelijke en laagdrempelige geschilbeslechting die de wetgever voor ogen stond, maar herbergt eveneens het risico in zich dat het bindend advies achteraf nietig of vernietigbaar blijkt te zijn.

10 Just culture en herstelrecht in de afwikkeling van medische schade[1]

10.1 Inleiding

Het aansprakelijkheidsrecht wordt beheerst door een pijnlijke paradox. Velen zijn het inmiddels met elkaar eens dat het primaire doel van het aansprakelijkheidsrecht herstel zou moeten zijn, maar de juridische wegen die schadelijdende patiënten inslaan om tot herstel te komen zijn in de regel belastend. Die belasting kan zodanig zijn dat procedures vaker meer dan minder schade tot gevolg hebben, een fenomeen dat in wetenschappelijke literatuur 'secundaire victimisatie' wordt genoemd.[2] Daarom bestaat de afgelopen jaren veel aandacht voor het belang van openheid in de zorg.[3] Snel openheid geven na een incident kan secundaire victimisatie in bepaalde gevallen voorkomen, omdat daarmee de noodzaak tot klagen of claimen in ieder geval deels wordt weggenomen. Patiënten die klagen of claimen,

1. Dit artikel is gepubliceerd als B.S. Laarman, 'Just culture en herstelrecht in de afwikkeling van medische schade', *Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade (TVP)*, afl. 3, 2019, p. 65-83. Ik dank prof. mr. Arno Akkermans (Vrije Universiteit), prof. Dick Allewijn (Vrije Universiteit), dr. Nieke Elbers (NSCR), drs. Iris Beckx (NSCR) en mr. Geertruid van Wassenaer (Van Wassenaer Wytema Advocaten) heel hartelijk voor hun opmerkingen bij conceptversies van dit hoofdstuk.
2. Zie o.m. A.J. Akkermans & K.A.P.C. van Wees, 'Het letselschadeproces in therapeutisch perspectief: hoe door verwaarlozing van zijn emotionele dimensie het afwikkelingsproces van letselschade tekortschiet in het nastreven van de eigen doeleinden', *TVP* 2007, afl. 4, p. 103-118, en recenter A.J. Akkermans, 'Think rehab! Over de prioriteit van herstel, herstelgerichte dienstverlening, de knikkers en het spel', in: A.J. Akkermans e.a., *(Je) geld of je leven (terug). Vergoeding in natura. Voordrachten gehouden op het symposion van de Vereniging van Letselschade Advocaten 2015*, p. 11-36 en S.D. Lindenbergh, 'Herstel bij letsel. Over de juridische fundering van verplichtingen in herstel', in: *Kritiek op recht. Liber amicorum Gerrit van Maanen*, Deventer: Kluwer 2014, p. 239-252, gevonden op http://hdl.handle.net/1765/76122.
3. Openheid is sinds 2016 een wettelijke plicht, neergelegd in art. 10 lid 3 Wkkgz. Openheid is een van de aanbevelingen van de Gedragscode Openheid na medische incidenten; betere afwikkeling Medische Aansprakelijkheid (GOMA) 2010, evenals van de recent herziene KNMG Richtlijn 'Omgaan met incidenten en klachten: wat wordt van artsen verwacht?' In het OPEN Leernetwerk worden inzichten opgedaan hoe openheid het beste aangepakt kan worden. Op openindezorg.nl is een groot aantal publicaties vrij te downloaden omtrent het belang en de organisatie van openheid, waaronder het recent verschenen onderzoeksverslag over de jaren 2015-2018: B.S. Laarman e.a., *Ervaringen met de organisatie van een OPEN beleid in Nederlandse ziekenhuizen: Verslag en resultaten van handelingsonderzoek*, Utrecht: Nivel 2018 (hierna: Laarman e.a. 2018a).

doen dat namelijk vaak omdat zij het om uiteenlopende redenen niet voor elkaar kregen een open gesprek met hun zorgverlener te voeren.[4]

Open en eerlijk zijn lijkt vanzelfsprekend, maar dat is het niet. Behalve de patiënt kunnen ook zorgverleners lijden onder een gebeurtenis, zeker wanneer daarop juridische procedures volgen. Dat geldt met name wanneer er sprake is van 'blame culture', een cultuur waar met verwijten en sancties wordt gereageerd wanneer er iets misgaat. Om open en eerlijk naar patiënten en naar elkaar te kunnen zijn, moeten zorgverleners zich juist veilig voelen om zich over onveilige situaties of incidenten uit te spreken. Daarom wordt in de gezondheidszorg gezocht naar manieren om de omslag te maken van een gesloten en hiërarchische blame culture, naar een open 'just culture'.[5]

Wie openheid als een adequaat proces inricht, kan daarmee nodeloze claims voorkomen, maar met het enkele geven van openheid is bovengenoemde pijnlijke paradox nog niet opgelost. Openheid is namelijk niet instrumenteel, of zou dat niet moeten zijn, in het voorkomen van 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 zieker maakt. Ook in het recht wordt nagedacht over manieren om te voorkomen dat procedures schade veroorzaken. Dat heeft geresulteerd in verschillende denkrichtingen, waarin bijvoorbeeld de rol van de rechter, de taakopvatting van de belangenbehartiger, de inrichting van het proces of de te vergoeden schade op alternatieve manieren wordt benaderd. Eén van die benaderingen is 'restorative justice', in het Nederlands beter bekend als 'herstelrecht'. Herstelrecht, heel kort gezegd, is het idee dat recht moet verbinden in plaats van polariseren, en dat het daarom belangrijk is om de betrokkenen bij schadeveroorzaking samen naar oplossingen te laten zoeken.

Sydney Dekker, bekend om zijn werk over menselijke fouten en veiligheid in hoogrisico-industrieën zoals de luchtvaart en de gezondheidszorg, legt aan zijn definitie van just culture de beginselen van herstelrecht ten grondslag. Kan zijn definitie van 'restorative just culture' behulpzaam zijn in het nadenken over de afwikkeling van medische schade? In dit hoofdstuk wordt onderzocht wat er vanuit een 'restorative' of, in het Nederlands, 'herstelgericht' perspectief te zeggen is over de afwikkeling van medische schade. Biedt restorative just culture aanknopingspunten

4. C. Vincent, M. Young & A. Phillips, 'Why do people sue doctors? A study of patients and relatives taking legal action', *The Lancet* (343) 1994, afl. 8913, p. 1609-1613, op p. 1612, en J. Legemaate, 'Het klachtrecht van de patiënt', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht (TvGR)* (31) 2007, afl. 6, p. 418-427, op p. 420-421.

5. De Inspectie stuurt sinds enige jaren aan op just culture: E. Nyst, Just culture in toekomstvisie IGZ, Medisch Contact 12 oktober 2015; in ziekenhuizen wordt bijv. getraind op aanspreekgedrag in medisch teamwork, zie B.S. Laarman e.a., *OPEN: open en eerlijke omgang na klachten en incidenten in het ziekenhuis: Schriftelijk verslag van project OPEN,* Utrecht: Nivel 2016, p. 48 (hierna: Laarman e.a. 2016a). Ook het Veilig Incidenten Melden kan als onderdeel worden gezien van just culture.

voor een afwikkeling van medische schade die beter aansluit bij de behoeften van betrokkenen?
Ter beantwoording van deze vraag wordt aangevangen met een introductie in het patiëntveiligheidsdiscours door kort in te gaan op het fenomeen 'blame culture' (par. 10.3), de impact van een incident op zorgverleners (par. 10.4) en de opkomst van 'just culture' (par. 10.5). Juristen komen op bekender terrein wanneer de stap wordt gezet naar de afwikkeling van medische klachten en claims (par. 10.6), maar we blijven nog even in het psychosociale domein met een bespreking van de negatieve impact daarvan in de gezondheidszorg. Het herstelrecht staat niet op zichzelf, maar is onderdeel van een bredere ontwikkeling in het recht. Daarom wordt eerst de blik verbreed naar de verschillende innovatieve opvattingen van recht en rechtstoepassing die wel zijn samengebracht onder de noemer 'The Comprehensive Law Movement' (par. 10.7). Daarna keert de focus terug naar het herstelrecht. Eerst wordt een omschrijving gegeven wat herstelrecht inhoudt (par. 10.8), daarna volgt een bespreking van ervaringen met herstelrecht in het strafrecht (par. 10.9), waarna de mogelijke meerwaarde van een herstelgerichte aanpak in het waarborgen van een open en eerlijke reactie na een incident in de gezondheidszorg volgt, ook wanneer het gaat om de vergoeding van schade (paragraaf 10.10). Het tegengeluid mag niet ontbreken (par. 10.11), waarna in de conclusie (par. 10.12) een bevestigend antwoord wordt gegeven op de hoofdvraag.

10.2 Praktische opmerkingen vooraf

In dit hoofdstuk leg ik een verband tussen just culture en schadeafwikkeling. Just culture is ontstaan vanuit de behoefte zorgverleners een veilige leeromgeving te bieden en vertrekt daarom logischerwijs vanuit het perspectief van de zorgverlener. Het is hierom dat ik eerst de impact van conflictueuze schadeafwikkeling op de zorgverlener bespreek, om daarna duidelijk te maken dat just culture zich ook uitstrekt tot de patiënt, en dat daarom ook de afwikkeling van schade 'just' moet gebeuren. Hier zij benadrukt dat deze volgorde niet betekent dat aan de belangen van de zorgverlener meer waarde wordt toegekend dan aan die van de patiënt. Immers, zelfs als just culture op het eerste gezicht vooral de zorgverlener ten goede komt, is dat vaak nog steeds in het voordeel van de patiënt. Daarover later meer.
In Nederland kennen we herstelrecht in strafrechtelijke context. Dat betekent dat in studies naar toepassing en effect van herstelrecht over 'daders' en 'slachtoffers' wordt gesproken. In dit hoofdstuk wordt het gebruik van deze aanduidingen zo veel mogelijk vermeden, omdat ze in medische context ongepast en mogelijk grievend zijn. Wanneer wel over daders of slachtoffers wordt gesproken, is dat of tus-

sen aanhalingstekens om duidelijk te maken dat daarmee niet wordt bedoeld dat de zorgverlener als dader wordt gezien, of in uitsluitend strafrechtelijke context.[6]
In dit hoofdstuk wordt gesproken over de zorg*aanbieder* en de zorg*verlener*. Met de zorgaanbieder wordt gedoeld op de instelling, met de zorg*verlener* wordt de individuele professional bedoeld. De Wet kwaliteit klachten en geschillen zorg (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.[7] In sommige gevallen vallen de begrippen zorgaanbieder en zorgverlener dus samen in één persoon, terwijl de verantwoordelijkheden die zorgaanbieders in sommige gevallen worden toegedicht (bijvoorbeeld in de afwikkeling van schade) niet zonder meer bij een individuele zorgverlener kunnen worden gelegd. Het is daarom onvermijdelijk dat het hier besprokene niet voor al deze zorgaanbieders kan opgaan.[8] Waar nodig wordt hier nadrukkelijk op gewezen.

10.3 Blame-cultuur

Een blame-cultuur is een cultuur waarin op incidenten wordt gereageerd met verwijten en sancties. Een voorbeeld van blame-cultuur dat iedereen zal herkennen, is de manier waarop 'medische missers' in het nieuws worden gebracht. Denk verder aan het openbaar maken van aantallen calamiteitenmeldingen per zorginstelling,[9] het met naam en toenaam publiceren van zorgverleners die een tuchtmaatregel kregen opgelegd, sinds april 2019 overigens weer beperkt tot de beroepsbeperkende maatregelen,[10] of, zoals zich vorig jaar nog in het Verenigd Koninkrijk afspeelde,[11] strafrechtelijke vervolging van zorgverleners die bij een incident

6. Overigens is het gebruik van 'dader' en 'slachtoffer' ook in het strafrecht ter discussie gesteld. In die zin W.J. Veraart, 'Bescherm het slachtoffer, begin bij de verdachte', *Justitiële verkenningen* (41) 2015, afl. 5, p. 62-80.
7. Art. 1 Wkkgz.
8. Daarom heeft het Nivel samen met huisartsenposten een parallel OPEN-leernetwerk opgezet dat inzicht opdoet over openheid na klachten en incidenten in de huisartsenzorg: 'Start project OPEN de huisartsenzorg: over omgaan met incidenten in de huisartsenzorg, nivel.nl.
9. RTL Nieuws, 'Zoveel medische fouten maakten ziekenhuizen in jouw buurt', 27 maart 2018, rtlnieuws.nl.
10. De tuchtrechter zal een berisping alleen nog openbaar maken wanneer daar aanleiding toe is. *Kamerstukken* II 2017/18, Wijziging van de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg in verband met de verbeteringen die worden doorgevoerd in het tuchtrecht alsmede verbetering ten aanzien van het functioneren van de wet, 34 629, amendement van het lid van den Berg. Zie ook O. Nunes & C. de Haan, 'Wijziging in het medisch tuchtrecht in de nieuwe Wet BIG', *Letsel & Schade (L&S)* 2019, afl. 2, p. 5-16.
11. Zie o.m. het British Medical Journal (BMJ), dat kopte met 'Back to blame?', bmj.com.

betrokken zijn – met alle media-aandacht die daarbij hoort.[12] De kern van een blame-cultuur is het reageren op tekortschieten met verwijt en straf. Blame is niet altijd bewust, maar kan ook onbedoeld een procedure binnensluipen, bijvoorbeeld tijdens het horen van een zorgverlener in het kader van een calamiteitenonderzoek.[13]

Een blame-cultuur is funest voor de kwaliteit van zorg. Dat is ten eerste zo omdat er uit angst voor negatieve consequenties minder snel met leidinggevenden, elkaar of de patiënt over incidenten gesproken wordt.[14] Een blame-cultuur staat ook onderlinge kritiek in de weg. Uit onderzoek blijkt dat zorgverleners elkaar sowieso al niet vaak aanspreken op onveilig of ongewenst gedrag[15] en daar in een blame-cultuur ook minder snel melding van maken bij een leidinggevende.[16] Ook is bekend dat coassistenten of artsen in opleiding hun opleidend arts of leidinggevende niet snel durven bekritiseren, omdat zij bang zijn hun toekomstige carrière in gevaar te brengen.[17] Tot slot leidt individuele blame de aandacht af van noodzakelijke verbeteringen in het systeem.[18] Dat maakt het moeilijk om in een blame-cultuur van incidenten te leren.

12. Strafrechtelijke vervolging van zorgverleners komt in Nederland maar zelden voor, maar kan grote gevolgen hebben voor alle betrokkenen. Wat dat betreft liggen de gebeurtenissen omtrent de vervolging van huisarts Tromp uit Tuitjenhorn sommigen waarschijnlijk nog vers in het geheugen.
13. A. Wu, 'Medical error, incident investigation and the second victim: Doing better but feeling worse?', *BMJ Quality & Safety* (21) 2012, afl. 4, p. 267-270; C. Craun Ferguson, 'The emotional fallout from the culture of blame and shame', *Journal of the American Medical Association (JAMA) Pediatrics* (171) 2017, afl. 12, p. 1141. Zie hierover L.E. Hirschinger e.a., 'The natural history of recovery for the healthcare provider 'second victim' after adverse patient events', *BMJ Quality & Safety Edition* 2009, afl. 18, p. 325-330, die op p. 328 'enduring the inquisition' de fase waarin de instelling reageert op de gebeurtenis, als belastende fase in het herstel van second victims benoemen.
14. L.C. Kaldjian, E.W. Jones & G.E. Rosenthal, 'Facilitating and impeding factors for physicians' error disclosure: A structured literature review', *The Joint Commission Journal on Quality and Patient Safety* (32) 2006, afl. 4, p. 188-198.
15. J.W. Weenink & T. Kool, *Sturen op verantwoord functioneren en omgaan met verminderd functioneren van zorgverleners*, Scientific Center for Quality of Healthcare (IQ healthcare), Radboud UMC, 2016.
16. Onderzoek van Heuver en Bomhoff naar cultuur in ziekenhuizen wees uit dat medewerkers elkaar vaak zien als familie: 'Dat familiegevoel schuurde echter met de zogenaamd neutraal gepresenteerde meldprocedure, want: "de ander verlinken, dat doe je niet" (...).' G.J. Heuver & M.C. Bomhoff, 'Ziekenhuisbestuurders en de veiligheidscultuur', Zorgvisie 31 oktober 2016, zorgvisie.nl. Coughlan, Powell & Higgins zeggen hierover: 'Those with negative experiences of investigations, or punitive experiences, are less likely to report future incidents.' B. Coughlan, D. Powell & M.F. Higgins, 'The Second Victim: A Review, *European Journal of Obstetrics & Gynecology and Reproductive Biology* (213) 2017, p. 11-16, op p. 14.
17. Anoniem gepubliceerd, Waardeer de frisse blik van de co, *Medisch Contact* 23 september 2015, medischcontact.nl.
18. J.J. Robertson & B. Long, Suffering in silence. Medical error and its impact on healthcare providers, *The Journal of Emergency Medicine* (54) 2018, afl. 4, p. 402-409, op p. 404.

10.4 The second victim (and the third, and the fourth ...)

Blame-cultuur wordt eens te meer een probleem wanneer men zich realiseert dat de gevolgen van een incident weliswaar primair de patiënt en diens familie raken, maar dat de schade daartoe zeker niet beperkt blijft. Ook de zorgverleners (of zorgverlener) die bij de gebeurtenis betrokken zijn, kunnen daar dusdanig onder lijden dat zij in de literatuur worden aangeduid als 'second victim':[19] een zorgverlener die door de gebeurtenis getraumatiseerd is en daar op psychisch, fysiek en professioneel vlak last van ondervindt.[20] De gevolgen van een incident zijn voor de zorgverlener onder andere grote zorgen om de patiënt, ernstige schuldgevoelens, een gebrek aan zelfvertrouwen en angst voor reputatieschade.[21] Zorgverleners zijn soms depressief, opgebrand, vertonen op PTSS lijkende symptomen, of zijn gedurende langere tijd hyperalert. Zorgverleners kunnen zich hevig schamen.[22] Onderzoek onder artsen in opleiding wees uit dat het meemaken van een incident kan leiden tot depersonalisatie, emotionele uitputting en een gebrek aan empathie.[23] Sommige zorgverleners zijn suïcidaal.[24]

Het is niet moeilijk voor te stellen dat dit gevolgen heeft voor de kwaliteit van zorg die second victims (de term wordt in Nederland niet vertaald) leveren. The Institute of Healthcare Improvement introduceerde daarom naast de patiënt en de zorgverlener de organisatie als derde categorie mogelijke slachtoffers waarvoor beleid moet bestaan.[25] Coughlan, Powell & Higgins gebruiken de beeldspraak van een 'domino-effect', waarin familie en vrienden van second victims het derde slachtoffer zijn en toekomstige patiënten als vierde categorie van mogelijke slachtoffers worden gedefinieerd.[26,27] Wie er tweede, derde, vierde of vijfde slachtoffer is, doet er misschien niet zoveel toe. Duidelijk moge zijn dat de schadelijke gevol-

19. A.W. Wu, Medical error: the second victim. The doctor who makes the mistake needs help too, *BMJ* (320) 2000/7237, p. 726.
20. S.D. Scott, L.E. Hirschinger, K.R. Cox e.a., 'Caring for our own. Deploying a systemwide second victim rapid response team', *Journal of The Joint Commission Journal on Quality and Patient Safety* (36) 2010, afl. 5 p. 233-240, op p. 233.
21. D.L. Schwappach & T.A. Boluarte, 'The emotional impact of medical error involvement on physicians. A call for leadership and organisational accountability', *Swiss Medical Weekly* 2009/139, p. 9-15.
22. K. Vanhaecht, E. Coeckelbergs, L. Schouten & G. Zeeman, 'Onbedoelde schade treft ook arts: Impact van patiëntveiligheidsincident op zorgverleners wordt onderschat', *Medisch Contact* (37) 2018, p. 14-16, met schematisch overzicht van de aard en ernst van de symptomen op p. 16.
23. C.P. West e.a., 'Association of Perceived Medical Errors with Resident Distress and Empathy: A Prospective Longitudinal Study', *Journal of the American Medical Association (JAMA)* (296) 2006, afl. 9, p. 1071-1078.
24. T.D. Shanafelt e.a., 'Special Report: Suicidal Ideation Among American Surgeons', *The Archives of Surgery*, (146) 2011, afl. 1, p. 54-62.
25. IHI White paper 'Respectful management of serious clinical adverse events', ihi.org.
26. Coughlan, Powell & Higgins 2017, p. 11-16, op p. 12.
27. M. Higgins, 'The echoes of adverse events', *The BMJ Opinion* 2 maart 2017, https://blogs.bmj.com/bmj/2017/03/02/how-the-ghost-of-patients-past-have-a-deeper-impact-than-we-may-think/.

gen van een gebeurtenis verder reiken dan de gebeurtenis op zichzelf – en daarmee een direct risico vormen voor de kwaliteit en veiligheid van patiëntenzorg.
Er zijn werkwijzen die de gevolgen van een gebeurtenis voor zorgverleners verzachten en die er zelfs aan kunnen bijdragen dat de zorgverlener het gebeurde meerwaarde geeft door ervan te leren. Openheid over wat er is gebeurd, is daarin een centraal begrip. Voor zorgverleners is het belangrijk dat zij over de gebeurtenis kunnen praten met collega's.[28] Daarom worden in Nederlandse ziekenhuizen sinds enkele jaren grote stappen gezet met het opzetten van 'peer support-netwerken'.[29] Dat sluit aan bij het inzicht uit internationaal wetenschappelijk onderzoek dat opvang door collega's, met aandacht voor ervaring, leeftijd en functie dan wel specialisme, de voorkeur verdient boven opvang door BOT-teams (Bedrijfsopvangteam) of externe partijen.[30] Overige copingmechanismen die bijdragen aan positieve verwerking (Plews-Ogan e.a. noemen dit 'post-traumatic growth') zijn (onder meer) praten over het incident met de patiënt en excuses aanbieden, vergeving, leren van het incident door een expert te worden over de oorzaak, maatregelen nemen ter voorkoming van eenzelfde soort incident in de toekomst en lesgeven over het incident.[31] Robertson e.a. voegen daar op basis van een uitgebreide literatuurstudie focus op het systeem, focus op welzijn en cultuurverandering aan toe.[32]

10.5 Van 'no blame' naar een 'just culture'

Behalve dat het toekennen van blame schadelijk kan zijn, is het in veel opzichten ook achterhaald. Vaak kan het ontstaan van medische schade namelijk helemaal niet aan één persoon worden toegeschreven. In het ontstaan van incidenten is in veel gevallen een grote rol weggelegd voor de systemische context, oftewel de

28. Er is uitgebreid gepubliceerd over de noodzaak van opvang voor zorgverleners en hoe die opvang eruit zou moeten zien. D. Seys e.a., 'Supporting Involved Healthcare Professionals (Second Victims) Following an Adverse Health Event: A Literature Review', *International Journal of Nursing* Studies (50) 2013, afl. 5, p. 678-687 (hierna: Seys e.a. 2013a) en Scott e.a. 2010. Aan de KU Leuven is Eva Van Gerven gepromoveerd op deze problematiek (E. Van Gerven, *Health professionals as second victims of patient safety incidents. Impact on functioning and well-being (diss. Leuven)*, Leuven: KU Leuven 2016) en bestaat een onderzoekslijn gewijd aan de second victim, secondvictim.be.
29. Enkele Nederlandse ziekenhuizen, zoals het OLVG Amsterdam en het UMC Groningen, doen al langere tijd ervaring op met peer support en functioneren op dit gebied als voortrekker. Parallel aan het OPEN leernetwerk is bovendien een Leernetwerk Peer Support gestart, dat ziekenhuizen helpt om peer support in het patiëntveiligheidsbeleid te implementeren, 'Peer support in de zorg', vvaa.nl.
30. Coughlan, Powell & Higgins 2017, p. 14.
31. M. Plews-Ogan e.a., 'Wisdom in Medicine: What Helps Physicians After a Medical Error?', *Academic Medicine* (91) 2016, afl. 2, p. 233-241.
32. J.J. Robertson & B. Long, 'Suffering in Silence: Medical Error and its Impact on Health Care Providers', *Journal of Emergency Medicine* (54) 2018, afl. 4, p. 402-409, op p. 405.

zorginstelling, omdat deze de fout[33] in de hand werkt of niet opvangt. Het beroemde Gatenkaasmodel van James Reason is behulpzaam om te illustreren wat hiermee wordt bedoeld. Dit Gatenkaasmodel laat zien dat fouten ontstaan door een samenspel van 'latente fouten' in het systeem (Reason vergelijkt deze met residente ziekteverwekkers) en 'acute fouten' van personen (Reason vergelijkt fouten in barrières en controles met het immuunsysteem van het lichaam).[34] In het Gatenkaasmodel kan één individuele fout dus nooit tot schade leiden, omdat een goed systeem die fout zou opvangen.

Het systeemdenken gecombineerd met de behoefte aan een veilige meldcultuur was aanvankelijk aanleiding om te pleiten voor een 'no blame culture'. Veiligheid betekent echter niet 'onschendbaar',[35] maar constructief en rechtvaardig.[36] Daarom is de stap gezet van een no blame naar een just culture. De balans tussen veiligheid en verantwoordelijkheid wordt gezocht in een duidelijke grens tussen acceptabel en onacceptabel gedrag, en de verzekering dat zorgverleners altijd (ook juridisch) op onveilig gedrag worden aangesproken. In een just culture worden procedures waarin incidenten worden onderzocht echter zodanig ingericht dat zij geen toegevoegde schade veroorzaken door de zorgverlener als dader, of zelfs misdadiger, te behandelen.[37]

Sydney Dekker vraagt aandacht voor de uitgangspunten waarop een just culture-beleid gebaseerd is.[38] Just culture in zijn huidige vorm draait nog steeds om de vraag wanneer er wel, en wanneer er geen sanctie mag volgen na een incident. Dat daarbij de grens getrokken wordt tussen acceptabel (eerlijke vergissing) en onacceptabel gedrag (roekeloosheid) lijkt geruststellend, maar is dat, zeker in de

33. In de gezondheidszorg is het woord 'fout' bijna taboe geworden, maar dat neemt niet weg dat fouten wel degelijk ontstaan door menselijke factoren. De crux zit hem in de manier waarop je daarmee omgaat. In een presentatie over de resultaten van de werkgroep Human Factors; Theorie en praktijk op het NFU Symposium 'Calamiteiten delen en leren van elkaar' op 15 november 2018 bracht Zwaan het als volgt onder woorden, dat de fout vaak wel gelegen is in de mens, maar de oplossing in het systeem.
34. J. Reason, 'Human error: models and management', *BMJ* (320) 2000/7237, p. 768-770.
35. In de regel wordt 'veilig' vaak opgevat als 'anoniem', of 'zonder mogelijke juridische consequenties'. Ik zou veilig willen definiëren als het vertrouwen dat er respectvol met zorgverleners wordt omgegaan als zij een incident meemaken. Ik haal hier graag een citaat aan van een van de medewerkers die ik sprak in het kader van het OPEN Leernetwerk: 'Dat heeft ook te maken met dat mensen het vertrouwen hebben dat veilig melden niet inhoudt dat je naam uit de melding wordt gehaald, maar dat veilig melden te maken heeft dat je Raad van Bestuur accepteert dat mensen fouten maken en dat niet gelijk je kop eraf wordt gehakt maar dat er wordt gezegd: hoe kunnen we dit voorkomen. Dat is het hele eieren eten.'
36. J. Legemaate, ''Just Culture': juridische mogelijkheden en grenzen', *Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde (NTVG)* 2017, afl. 161, D1725, p. 1-3.
37. S. Dekker, 'The criminalization of human error in aviation and healthcare: A review', *Safety Science* (49) 2010, afl. 2, p. 121-127; C.M. Pettker & E.F. Funai, 'Getting it right when things go wrong', *JAMA* (303) 2010, afl. 10, p. 977-978.
38. S. Dekker, *Just Culture: Restoring Trust And Accountability in Your Organization*, Boca Raton: CRC Press 2017. Zie ook S.W.A. Dekker & H. Breaky, ''Just culture': Improving safety by achieving substantive, procedural and restorative justice', *Safety Science* (85) 2016, p. 187-193.

gezondheidszorg, eigenlijk niet. Niemand komt 's ochtends naar zijn werk met de intentie om vandaag eens het verkeerde been af te zetten. Dekker legt de kwetsbaarheid van – wat hij noemt – retributieve just culture[39] bloot door nader te bezien wat een eerlijke vergissing is, wat roekeloosheid is, wie daarover beslist en hoe objectief een dergelijk oordeel redelijkerwijs kan zijn:

> 'It is not that making such judgments is impossible. In fact, we do this often. It is, however important to remember that these are indeed judgments. They are not objective and not indisputable. To think that there comes a clear, uncontested point at which everybody says, "Yes, now the line has been crossed, this is negligence," is an illusion. What is "normal" versus "negligence" in a community, or a "reasonable level of skill", versus "recklessness" is infinitely negotiable. You can never really close the debate on this. As a result, there really is no line. There only are people who draw it.'[40]

In de visie van Dekker kan een retributieve just culture daarom nooit een volledig veilige leeromgeving vormen. Dekker is van mening dat iemand wel op zijn of haar handelen kan worden aangesproken, maar dan op zodanige manier dat zorgverleners verantwoordelijkheid kunnen nemen voor dingen die zijn misgegaan buiten het bestraffende domein. Dekker zoekt daarvoor aansluiting bij het gedachtegoed van het herstelrecht, het idee dat het recht verbindend en herstellend moet zijn, en dat oplossingen daarom niet moeten worden opgelegd door een onafhankelijke rechtsprekende instantie of neutrale derde, maar moeten worden aangedragen door alle betrokkenen samen.[41]

10.6 Ongewenste gevolgen van juridische procedures

De aandacht voor herstelrecht staat niet op zichzelf, maar maakt onderdeel uit van innovatieve ontwikkelingen in het recht en de rechtstoepassing in het algemeen. Door te verbinden tussen just culture en het herstelrecht opent Dekker de deur van het patiëntveiligheidsdiscours naar tal van alternatieve, buitengerechtelijke of non-adversariële manieren om over het recht na te denken. Zoals men zich er in het patiëntveiligheidsdiscours in toenemende mate bewust van is dat blame schadelijk is en niet bijdraagt aan leren, zo bestaat er op verschillende plekken binnen de juridische discipline eveneens het besef dat een adversariële toepassing van het recht vaak maar nauwelijks aansluit bij de behoeften van betrokkenen en (daarom) schadelijk kan zijn. Het is dan ook goed om de blik te verruimen naar de bredere ont-

39. Eigenlijk kan beter worden gesproken van consequentialistische just culture, nu het in de gezondheidszorg niet gaat om straffen ter vergelding maar ter voorkoming van fouten in de toekomst. Zie voor het onderscheid o.m. Y. Buruma, 'Compassie en clementie in het strafrecht', in: B. van Stokkum (red.), *Straf en herstel: ethische reflecties over sanctiedoeleinden*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004, p. 151-168, op p. 156-162 (hierna: Buruma 2004a).
40. Dekker 2017, p. 3.
41. Dekker 2017, p. 115.

wikkelingen waar het herstelrechtgedachtegoed onderdeel van is (zie par. 10.7). Maar eerst sta ik kort stil bij recente inzichten over de gevolgen van juridische procedures. Waarom is het nodig om na te denken over de toepassing van het recht in de gezondheidszorg?

10.6.1 De positie van de zorgverlener

In de fase kort na een incident wordt hard gewerkt om 'blaming and shaming' te voorkomen.[42] Als dat al lukt, sluipt blame in een latere fase onmiskenbaar terug in het proces wanneer het gaat om de juridische afwikkeling van een gebeurtenis. Blame is namelijk een ingebakken onderdeel van ons juridische systeem.[43] Een claim wordt op zijn merites beoordeeld naar de maatstaf van de *toerekenbare tekortkoming* van de behandelend zorgverlener.[44] In het tuchtrecht staat de vraag centraal of de zorgverlener *persoonlijk* een *verwijt* kan worden gemaakt.[45] Het tuchtrecht is misschien geen strafrecht, maar voor veel zorgverleners *voelt* dat wel zo.[46] Dat geldt met name voor maatregelen die worden gepubliceerd – zoals reeds genoemd inmiddels weer teruggebracht tot beroepsbeperkende maatregelen. Juristen kunnen relativeren hoe persoonlijk een tuchtklacht of een claim moet worden opgevat, maar dat ligt voor zorgverleners toch wel anders. Een illustratie is het volgende citaat van een gynaecoloog over zijn ervaringen met het tuchtrecht: 'In de aanklacht werd ik genadeloos hard onderuitgehaald. De juridische taal was een compleet andere dan die ik kende.'[47]
De vraag rijst wat voor impact een conflictueuze *claim*afhandeling kan hebben op een zorgverlener met wie het na een incident toch al niet zo goed ging. Naar die

42. In ziekenhuizen worden bijv. kaartjes met 'do's and don'ts' uitgedeeld met tips hoe het beste op een melding kan worden gereageerd. Do: 'Hoe gaat het nu met jou?' Don't: 'Zo, dat is knap stom, je zult je wel waardeloos voelen!'
43. Zie hierover in de context van het Verenigd Koninkrijk Hodges, die hetzelfde verband legt tussen just culture en blame in het rechtssysteem. C. Hodges, 'Achieving a just culture that learns and improves', in: P. Vines & A. Akkermans (red.), *Unexpected consequences of compensation law*, Oxford: Hart Publishing 2020.
44. Art. 6:74 jo. art. 7:453 BW. De mismatch tussen het aansprakelijkheidsrecht en de dagelijkse praktijk is recent ook in een andere context aangekaart door Zegveld, die promoveerde op de problemen die patiënten kunnen ervaren bij het vorderen van schadevergoeding bij medische fouten in transmurale zorg. C. Zegveld, *Netwerkaansprakelijkheid voor gebrekkige samenhangende zorg (diss. Tilburg)*, Tilburg: Prisma Print 2018.
45. Art. 47 Wet BIG.
46. Zorgverleners geven in onderzoek naar de impact van het tuchtrecht aan zich 'gecriminaliseerd' te voelen, R. Friele e.a., *Zorgverleners en burgers over het openbaar maken van door de tuchtrechter opgelegde berispingen en geldboetes*, Utrecht: Nivel 2017; L.M. Verhoef et al., 'The disciplined healthcare professional: a qualitative interview study on the impact of the disciplinary process and imposed measures in the Netherlands', *BMJ Open* (5) 2015, 11, p. e009275; F.Y. Alhafaji, B.J.M. Frederiks & J. Legemaate, 'Ervaringen van klagers en aangeklaagde artsen met het tuchtrecht', *Nederlands-Vlaams tijdschrift voor Mediation en conflictmanagement* (13) 2009, afl. 3, pp. 18-42.
47. F. Lim, 'De impact van een (bijna) incident of calamiteit op de zorgverlener', *Nataal* 2014, afl. 23, nataal.nl.

vraag is in Nederland helaas nog geen empirisch onderzoek gedaan. Internationale literatuur is er wel, maar daarvan zijn de uitkomsten lastig te extrapoleren naar de Nederlandse context. Ten eerste wijden veel studies niet uit over de aard en inrichting van de 'compensation procedure' waar die betreffende studie op ziet, terwijl hier grote verschillen in kunnen worden vermoed.[48] Veel studies zijn uitgevoerd in landen met een common law-stelsel. Daar heeft 'civil litigation' alleen al vanwege het gebruik van het kruisverhoor toch een aanzienlijk andere lading dan de wijze waarop in Nederland claims worden afgewikkeld, al rapporteren psychiater Charles e.a. dat de negatieve impact met name wordt veroorzaakt door de beschuldiging ('allegation') en niet door de fase van de procedure of de uitkomst:

> 'The results of this study indicate that, in terms of symptomatic and behavioral responses to malpractice litigation, it does not matter whether a physician goes to trial or even whether he or she is vindicated by a favorable trial outcome. In addition, as shown by comparing these results with our previous studies, those who have been sued, regardless of the phase of litigation or the outcome of the suit, generally report significantly more adverse symptoms and changes in behavior than non-sued physicians.'[49]

We tasten dus niet helemaal in het duister. Internationaal onderzoek naar de afhandeling van claims leert ons in ieder geval dat het meemaken van een claimprocedure belastend is voor zorgverleners.[50] Er bestaat zelfs een naam om de mogelijke gevolgen daarvan te beschrijven, 'Malpractice Stress syndrome', waarvan de symptomen worden vergeleken met PTSS.[51]
Uit onderzoek naar de ervaringen met (tucht)klachtprocedures weten we eveneens dat dit voor zorgverleners vaak belastende ervaringen zijn. Recent onderzoek door de KU Leuven toont aan dat zorgverleners die na een incident ook een tuchtzaak meemaken meer gezondheidsklachten rapporteren dan hun collega's die wel meemaakten dat er iets misging, maar geen tuchtklacht kregen, en dat de klachten bij

48. Zie over de problemen omtrent de generaliseerbaarheid van onderzoek naar de ervaringen met 'litigation' en 'compensation' L.J. Carroll e.a., 'Complexities in understanding the role of compensation-related factors on recovery from whiplash-associated disorders, discussion paper 2', *Spine (Philia Pa 1976)* (36) 2011, S316-321; en in het kader van een review over het effect van compensatieprocedures op de gezondheid van verkeersslachtoffers N. Elbers, *Empowerment of injured claimants. Investigating claim factors, procedural justice and e-health (diss. Vrije Universiteit Amsterdam)*, Amsterdam: Ipskamp Drukkers 2012, op p. 15-27.
49. S.C. Charles, C. Pyskoty & A. Nelson, 'Physicians on trial – self-reported reactions to malpractice trials', *Western Journal of Medicine* (148) 1988, afl. 3, p. 358-360, op p. 359.
50. 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.
51. N.A. Ryll, 'Living through litigation: Malpractice stress syndrome', *Journal of Radiology Nursing* (34) 2015, afl. 1, p. 35-38; A. Fileni e.a., 'Il fenomeno dello stress da malpractice nei radiologi e radioterapisti: Percezione del problema e conseguenze (Malpractice stress syndrome in radiologists and radiotherapists: Perceived causes and consequences)', *Radiology Medicine* 2007, afl. 112, p. 1069-1084.

hen ook langer duren.[52] Nederlandse respondenten in een onderzoek onder zorgverleners die een tuchtprocedure meemaakten, rapporteerden eveneens een negatieve impact op hun gezondheid.[53] Hetzelfde geldt voor een grootschalig onderzoek naar de impact van (alle vormen van) klachtenprocedures op zorgverleners in het Verenigd Koninkrijk.[54] In de literatuur wordt voorts een verband gelegd tussen het meemaken van een juridische procedure en defensief gedrag.[55] Daarmee wordt bedoeld dat het motief voor behandeling niet primair is dat die behandeling nodig is, maar dat wordt behandeld om een klacht of claim te voorkomen.[56] Voor sommige zorgverleners is de (tucht)zaak zelfs een reden om helemaal te stoppen met het werk als zorgverlener.[57]

Specifieke factoren die (tucht)klachtprocedures belastend maken, zijn de lange duur van een procedure, de onzekerheid over het verloop en de uitkomst, en de gejuridiseerde en formele gang van zaken.[58] Bij dat laatste kan het gaan om simpele dingen, zoals de opstelling van een zaal of de afstandelijke houding van het rechtsprekend college, bijvoorbeeld wanneer die partijen geen hand geven of zich niet voorstellen.[59] Waarschijnlijk kan worden aangenomen dat dit ook geldt voor een claimprocedure.

52. Nieuwsbericht 22 februari 2019: 'Betere begeleiding zorgverleners vereist na patiëntveiligheidsincident, klacht of tuchtzaak. Impact op zorgverlener nog steeds onderschat.' Zie over het onderzoek secondvictim.be.
53. Friele e.a. 2017.
54. 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, afl. 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, afl. 7, p. e011711.
55. In de literatuur meestal aangeduid als 'defensive medicine'. D.M. Studdert e.a., 'Defensive Medicine Among High-Risk Specialist Physicians in a Volatile Malpractice Environment', *JAMA* 2005/293, afl. 21, p. 2609-2617.
56. De definiëring van 'defensive medicine' is nog wel ingewikkeld; maakt de vraag of het handelen *klinisch niet noodzakelijk* is het handelen defensief, of gaat het om de *intrinsieke motivatie* voor het handelen? Zo is in Denemarken in 2017 een kwalitatief onderzoek uitgevoerd om te onderzoeken hoe zorgverleners zelf 'defensive medicine' begrijpen: E. Assing Hvidt e.a., 'How is defensive medicine understood and experienced in a primary care setting? A qualitative focus group study among Danish general practitioners', *BMJ Open* (7) 2017, afl. 12. Defensief gedrag kan zich voorts uiten door overbehandeling, zoals het doen van onnodige tests of doorverwijzen naar specialistische zorg wanneer dat niet nodig is. Defensief gedrag kan zich ook uiten in het mijden van kwetsbare patiënten en risicovolle behandelingen, of het mijden van patiënten en behandelingen waarmee men een negatieve ervaring heeft gehad. Robertson & Long 2018, p. 405.
57. Voor wat betreft het tuchtrecht: Friele e.a. 2016, Verhoef e.a. 2015, Alhafaji e.a. 2009. Voor wat betreft het formele klachtrecht onder de WKCZ: J.J.M. Bruers e.a., 'Het welbevinden van tandartsen na een klachtenprocedure', *Nederlands Tijdschrift voor Tandheelkunde* 2015, afl. 122, p. 41-48.
58. Friele e.a. 2017, p. 16-17. In internationale zin: Bourne e.a. 2016.
59. Alhafaji e.a. 2009, p. 29.

10.6.2 De positie van patiënten

Als er aanleiding was om te denken dat patiënten op hun beurt iets opschieten met het aansprakelijkheidsrecht, zou het goed verdedigbaar zijn dat zorgverleners nu eenmaal het een en ander te dulden hebben wanneer zij een patiënt schade hebben berokkend. Die aanwijzingen zijn er echter niet in overvloed, sterker nog, voor veel patiënten is een claimprocedure belastend en soms zelfs schadelijk. Gutheil e.a. introduceerden het woord 'critogene schade', letterlijk te vertalen als 'schade veroorzaakt door het recht'.[60] Critogene schade treedt niet alleen op wanneer het recht 'slecht werkt', maar ook wanneer een procedure precies verloopt zoals zou moeten. Een andere bekende term om hetzelfde fenomeen te omschrijven is 'secundaire victimisatie'.

Secundaire victimisatie kan optreden door de mismatch tussen behoeften van patienten en het doel van een claimprocedure. Patiënten die meemaken dat er iets misgaat tijdens hun behandeling hebben namelijk veel behoeften die op het eerste gezicht weinig te maken hebben met het aansprakelijkheidsrecht, maar die wel regelmatig de claimbehandeling binnensijpelen.[61] Patiënten willen ten eerste goed worden geïnformeerd. Zij willen weten wat er is gebeurd, waarom het is gebeurd, wat er wordt gedaan om de schade te beperken, en wat de zorgaanbieder voor maatregelen neemt om te voorkomen dat hetzelfde nog een keer gebeurt. Het is voor patiënten heel belangrijk dat er van een incident wordt geleerd. Zij hechten er waarde aan dat een zorgverlener verantwoordelijkheid neemt, laat blijken dat hij of zij meeleeft en, indien gepast, zijn of haar excuses aanbiedt.[62] Patiënten die financiële schade lijden door een medische fout, willen dat deze schade fatsoenlijk wordt gecompenseerd, maar dat is vaak niet hun enige of zelfs belangrijkste drijfveer. 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

60. T.G. Gutheil e.a., 'Preventing "Critogenic" Harms: Minimizing Emotional Injury from Civil Litigation', *The Journal of Psychiatry & Law* (28) 2000, afl. 1, p. 5-18; Akkermans & Van Wees 2007, p. 109. Andere benamingen zijn 'litigation stress syndrome' en 'forensic stress syndrome'.
61. In Nederland is kwalitatief onderzoek verricht naar de behoeften van patiënten na een incident door Smeehuizen e.a., zie J.L. Smeehuijzen e.a., *Opvang en schadeafwikkeling bij onbedoelde gevolgen van medische schade*, Amsterdam: Vrije Universiteit Amsterdam 2013, meer specifiek op p. 10-13 en p. 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 e.a., 'Patients' and Physicians' Attitudes Regarding the Disclosure of Medical Errors', *JAMA* (289) 2003, afl. 8, p. 1001-1007.
62. Smeehuijzen e.a. 2013. Dat dit nog altijd niet op de juiste manier gebeurt, blijkt uit de voorlopige resultaten van het onderzoek 'Slachtoffers aan het woord', dat VUmc en Nivel in opdracht van SASS uitvoerden naar de ervaringen van patiënten met de afhandeling van calamiteiten. H. Merten e.a., *Als het mis gaat...: verhalen van patiënten en nabestaanden na het doormaken van een calamiteit*, Utrecht: Nivel 2019.

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.[63]

Patiënten dienen ook klachten of claims in omdat zij niet weten hoe zij een zorg of een vraag op een andere manier aan de orde kunnen stellen.[64] Procedures in de gezondheidszorg zijn vaak verkokerd op basis van juridisch relevante onderscheidingen die voor patiënten moeilijk te begrijpen zijn. Daarmee wordt bedoeld dat juridische procedures zijn toegespitst op één aspect van de afwikkeling van een incident, met als gevolg dat één belang of behoefte centraal staat. In calamiteitenonderzoek wordt een mogelijke calamiteit onderzocht, in een klachtenprocedure probeert men een oplossing te vinden voor onvrede, en in een claimprocedure staat het recht op financiële tegemoetkoming centraal. Voor patiënten is het onderscheid tussen procedures en het daarbij behorende verschil in openheid, aandacht en begeleiding verwarrend en onbevredigend.[65] Voor hen ontbreekt het overzicht en raakt communicatie versnipperd, omdat zij iedere keer met een andere functionaris van doen hebben. Bovendien kunnen juridische labels in de weg staan aan de toegankelijkheid van procedures, omdat het beladen termen zijn. Het is bekend dat sommige patiënten geen klacht indienen omdat zij niet als 'klager' bekend willen staan.[66] Het woord 'claim' is eerder ter discussie gesteld omdat het een assertiviteit veronderstelt die de patiënt op het klagersbankje plaatst, waar hij of zij mogelijk liever wegbleef.[67]

In theorie is een claimprocedure overigens helemaal niet per definitie ongeschikt om aan de immateriële behoeften van patiënten tegemoet te komen.[68] Gutheil e.a. noemen de mogelijkheid om de wederpartij ter verantwoording te roepen, de bevestiging van het gelijk en de aanwending van het aansprakelijkheidsrecht voor rouwverwerking als mogelijke 'critogenic benefits'. Het probleem is echter dat de manier waarop veel claims worden afgehandeld zoveel negatieve bijwerkingen kan hebben. Dat juridische procedures voor zorgverleners zwaar kunnen zijn, hebben we gezien, maar ook een patiënt die een claim indient, komt vaak in een for-

63. Vincent e.a. 1994, p. 1612.
64. Laarman e.a. 2016a, p. 52. Ook in de evaluatie van de GOMA wordt aan deze problematiek aandacht besteed. Zie B.S. Laarman e.a., *Ervaringen met de GOMA. Ervaringen met deel A van de Gedragscode Openheid na medische incidenten; betere afwikkeling Medische Aansprakelijkheid (2010): Welke vragen spelen bij de implementatie van een open beleid in ziekenhuizen?*, Utrecht: Nivel 2018, met name in hoofdstuk 5 (hierna: Laarman e.a. 2018a).
65. Laarman e.a. 2018, p. 6, 13, 26-27 en 29; 2016, p. 49; J.G. Sijmons e.a., *Tweede evaluatie Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg*, Den Haag: ZonMw 2013, p. 14.
66. M. Bomhoff, N. Paus & R. Friele, *Niets te klagen: onderzoek naar uitingen van ongenoegen in verzorgings- en verpleeghuizen*, Utrecht: Nivel 2013.
67. Beeldspraak afkomstig van Geertruid van Wassenaer. Akkermans en ik bespraken deze kwestie eerder in B.S. Laarman & A.J. Akkermans, 'De afwikkeling van medische schade onder de Wkkgz', *TVP* 2017, afl. 3, p. 59.
68. A.J. Akkermans & K.A.P.C. van Wees, 'Het letselschadeproces in therapeutisch perspectief', *TVP* 2007, afl. 4, p. 103-118.

mele procedure terecht waar in de regel maar weinig ruimte is voor de dialoog waar veel patiënten naar op zoek zijn. Sterker nog, het juridische conflict staat daar waarschijnlijk eerder aan in de weg dan dat dit dialoog in de hand werkt. 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. Claimprocedures hebben bovendien maar een beperkte kans op een succesvolle afloop[69] – al kan de impact van een procedure los van de uitkomst staan.[70]
Tot slot is de procedure zelf vaak belastend. Belastende factoren zijn de lange duur van de procedure, evenals het ervaren gebrek aan regie en het herhaald ondergaan van medisch onderzoek. Daarnaast wordt het adversariële karakter van schadeafwikkeling als belastend ervaren.[71] 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.[72] Patiënten die een tuchtklacht hebben ingediend, kunnen net als artsen de formele afhandeling van een klacht als belastend ervaren.[73]

10.7 The Comprehensive Law Movement

Blame-cultuur, al helemaal als die zich openbaart in de vorm van adversariële juridische procedures, staat in de weg aan een open en eerlijke reactie na een gebeurtenis en kan een negatieve impact hebben op het herstel van patiënt en het welbevinden van zorgverlener(s) en op de kwaliteit van zorg. Daarom streeft de gezondheidszorg naar een just culture. Ook door juristen wordt gezocht naar alternatieve manieren van rechtstoepassing die beter aansluiten bij de behoeften van iedereen die bij de gebeurtenis betrokken is. In bijna alle ontwikkelde rechtsstelsels in de wereld zijn op theoretisch en praktisch niveau ontwikkelingen zichtbaar waarbij wordt gezocht naar manieren om het recht en juridische procedures beter af te

69. Centramed erkende of schikte 37% van de claims tussen 1994 en 2016 (zie: 'Centramed in cijfers', centramed.nl.), MediRisk erkende of schikte in 2016 44% van de claims (zie: 'Kennisbank: preventie, feiten en cijfers', medirisk.nl.).
70. T.R. Tyler, 'What is procedural justice? Criteria used by citizens to assess the fairness of legal procedures', *Law & Society Review* 1988, p. 103-136. E.A. Lind e.a., 'In the eye of the beholder: Tort litigants' evaluations of their experiences in the civil justice system', *Law & Society Review* (24) 1990, p. 953-957. Toegankelijke Nederlandstalige literatuur over procedurele rechtvaardigheid is bijv. K. van den Bos, 'Rechtvaardigheid en onzekerheid', in: W.L. Tiemeijer, C.A. Thomas & H.M. Prast (red.), *De menselijke beslisser: over de psychologie van keuze en gedrag*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2012, p. 89-105.
71. Smeehuijzen e.a. 2013, p. 95; Akkermans & Van Wees 2007, p. 106-107.
72. Smeehuijzen e.a. 2013, p. 101.
73. Alhafaji e.a. 2009, p. 39.

stemmen op de behoeften van deelnemers en samenleving. Voordat we ons verder toeleggen op herstelrecht, verbreden we de blik daarom kort naar wat de Amerikaanse auteur Susan Daicoff 'The Comprehensive Law Movement' heeft genoemd.[74]

Daicoff brengt onder de vlag van The Comprehensive Law Movement verschillende belangrijke denkrichtingen samen.[75] 'Comprehensive Law' is niet gekoppeld aan één werkwijze of zelfs één theoretische benadering. Daicoff onderscheidt negen pijlers (zij spreekt van 'vectors'), die zich vaak onafhankelijk van elkaar hebben ontwikkeld in verschillende rechtsgebieden, onder andere in het familierecht en het strafrecht. Als belangrijkste gezamenlijke doel zou kunnen worden aangewezen het optimaliseren van het welzijn van betrokkenen in juridische procedures. Verschillen bestaan naargelang op welk aspect van welzijn de nadruk wordt gelegd (welzijn in emotionele zin of relationele zin, de morele ontwikkeling of herintegratie van daders, enzovoort) en welk mechanisme op de voorgrond staat (andere procedures, andere aanpak door belangenbehartigers, andere rolopvatting door de rechter of een ander schadebegrip).

In alle pijlers wordt aangemoedigd om buiten het traditionele juridische kader te denken en te doen. Comprehensive Law is creatief en interdisciplinair. Vijf van de negen pijlers die Daicoff onderscheidt (therapeutic jurisprudence, creative problem solving, procedural justice of procedurele rechtvaardigheid, preventive law en holistic justice) categoriseert zij als theoretische benaderingen van het recht. Therapeutic jurisprudence stelt zichzelf de vraag hoe procedures (anti)therapeutisch kunnen werken in herstel,[76] creative problem solving zoekt de meest creatieve oplossing voor een probleem,[77] preventive law draait om het voorkomen van pro-

74. S. Daicoff, 'The Comprehensive Law Movement: An emerging approach to legal problems', *Scandinavian Studies in Law* (49) 2006, p. 109-128.

75. De verschillende benaderingen van rechtsbeoefening zijn niet allemaal vertaald, omdat niet voor alle stromingen een adequate vertaling bestaat. Dat is bijv. het geval voor *therapeutic jurisprudence*, reden voor Van Wees en Akkermans om de term niet te vertalen, omdat dit al snel tot misvertaling leidt. De term jurisprudence dient bijv. niet te worden verward met het Nederlandse woord jurisprudentie. Jurisprudence staat kort gezegd voor de wetenschappelijke bestudering van het recht(ssysteem). K.A.P.C. van Wees & A.J. Akkermans, 'Therapeutic jurisprudence: de studie van de gezondheidseffecten van het recht', *TVP* 2007, afl. 4, p. 139-141.

76. Daicoff 2006, p. 120; M. King e.a., *Non-adversarial justice*, Sydney: The New Federation Press 2009, p. 22-39. Verder D. Wexler, 'Therapeutic jurisprudence: An overview', *Thomas M.Cooley, Law Review* (17) 2000 p. 125-134; D.B. Wexler, 'Two decades of therapeutic jurisprudence', *Touro Law Review* (24) 2008, p. 17-30.

77. Daicoff 2006, p. 124; King e.a. 2009, p. 65-74; T.D. Barton & C. Menkel-Meadow, 'Toward another view of legal negotiation: The structure of problem solving', *UCLA Law Review* (31) 1984, p. 754, en meer specifiek over de rolopvatting van een advocaat: C.J. Menkel-Meadow, 'When winning isn't everything: The lawyer as problem solver', *Hofstra Law Review* (28) 2000, p. 905 en T.D. Barton, 'Creative problem solving: Purpose, meaning, and values', *California Western Law Review* (34) 1998, p. 273-296.

cedures,[78] en holistic law benadert een juridisch probleem binnen de bredere context van de psychologische en fysieke gezondheid van een cliënt.[79] Holistic law kan een persoonlijke en spirituele tint krijgen naarmate de holistische advocaat een bredere opvatting heeft van welke context relevant is voor het juridische probleem.[80] Procedurele rechtvaardigheid draait om de vraag of mensen zich rechtvaardig behandeld voelen.[81]

De grenzen tussen deze benaderingen zijn allesbehalve afgebakend en volgens Daicoff zou ieder van deze pijlers als theoretische onderbouwing van The Comprehensive Law Movement kunnen dienen.[82] De overige vier pijlers die Daicoff onderscheidt (herstelrecht,[83] collaborative law,[84] transformatieve mediation[85] en problem solving courts of problem solving justice, in Nederland ook wel probleemoplos-

78. Daicoff 2006, p. 121; King e.a. 2009, p. 80-88; T.D. Barton, 'Preventive law and problem solving: Lawyering for the future', preventivelawyer.org; en uit de integratie van therapeutic jurisprudence en preventive law, als voorgestaan door Stolle e.a., waarbij preventive law de praktische handvatten biedt om het recht meer therapeutisch toe te passen. Een kort en toegankelijk stuk hoe dat vorm krijgt, is D.P. Stolle & D.B. Wexler, 'Preventive law and therapeutic jurisprudence: A symbiotic relationship', *Preventive Law Reporter* (16) 1997, afl. 4 pp. 15-52; meer uitgebreid: D.P. Stolle e.a., 'Integrating preventive law and therapeutic jurisprudence: A law and psychology based approach to lawyering', *California Western Law Review* (34) 1997, afl. 1, p. 1215-1239.
79. Daicoff 2006, p. 119; J.*K. Wright, Lawyers as peacemakers: Practicing holistic, problem-solving law,* Chicago (VS): American Bar Association 2010; C.G. Lee, B.J. Ostrom & M. Kleiman, 'The measure of good lawyering: Evaluating holistic defense in practice', *Albany Law Review* (78) 2014, p. 1215-1238; W. van Zyverden, 'Holistic lawyering: A comprehensive approach to dispute resolution', *Boston University Public Interest Law Journal* (3) 1993, afl. 5, p. 5-8; A.P. Harris, 'Toward lawyering as peacemaking: A seminar on mindfulness, morality, and professional identity', *Journal of Legal Education* (61) 2012, afl. 4, p. 647-653.
80. King e.a. 2009, p. 87: 'In its broadest sense, a holistic law approach sees the legal problem as part of a quest for greater wholeness and meaning (...) a need for spiritual and emotional healing, and as a means for the lawyer and client to work together (...).' Van Zyverden 1993; Harris 2012.
81. Daicoff 2006, p. 123. Zie ook de literatuur in noot 70. L. Klamer & B. Bethlehem, 'Procedurele rechtvaardigheid: kunnen inzichten uit onderzoek naar procedurele rechtvaardigheid bijdragen aan de verwezenlijking van de functies van het aansprakelijkheidsrecht?', *TVP* 2007, afl. 4, p. 119-124; Akkermans & Van Wees 2007.
82. Daicoff 2006, p. 127.
83. Daicoff 2006, p. 116; King e.a. 2009, p. 39-65; zie verder par. 10.8.
84. Daicoff 2006, p. 118; King e.a. 2009, p. 124 (onder 'Non-adversarial processes in family law'); M.J. Vonk, 'Een blik in de keuken van The Victoria Collaborative Family Law Group in Victoria, BC, Canada: de overlegscheiding', *Relatierecht & Praktijk* 2011, afl. 2, p. 66-69.
85. R.A. Baruch Bush & J.P. Folger, *The promise of mediation: The transformative approach to conflict*, San Francisco (VS): Jossey-Bass 2005; Daicoff 2006, p. 117; A. Brenninkmeijer e.a. (red.), *Handboek mediation*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2017, p. 288-309.

send strafrecht of responsieve rechtspraak[86]) koppelen een theoretische benadering van recht aan concrete wijzen van conflictoplossing.[87] De pijlers hebben met elkaar gemeen dat zij verder kijken dan het juridische gelijk en zoeken naar de belangen achter het juridische conflict, zodat er kan worden gewerkt aan het herstel van relaties en emotioneel welzijn van de betrokken personen.[88] Ook de theoretische en praktische pijlers zijn met elkaar verweven. Zo kan herstelrecht, creative problem solving of preventive law een manier zijn om het recht meer therapeutisch toe te passen.[89]

Comprehensive Law is niet uitsluitend non-adversarieel, maar ziet het toernooimodel wel als de minst optimale methode voor het oplossen van een conflict. Vermoedelijk is dat ook het grootste onderscheid met het nauw verwante Australische label 'non-adversarial justice'. Michael King e.a. gebruiken de term 'non-adversarial justice' als overkoepelend begrip voor verschillende benaderingen van het recht die zijn gericht op verbindende wijzen van conflictoplossing in de civiele en de publieke sector.[90] Non-adversarial justice is gericht op preventie in plaats van oplossingen achteraf, samenwerking in plaats van conflict en oplossing van het onderliggende probleem in plaats van zuivere geschilbeslechting. In die zin is 'non-adversarial justice' ook 'comprehensive'. Hoewel King e.a. benadrukken dat zij non-adversarial justice niet zien als vervanging maar als aanvulling op meer traditionele en adversarial benaderingen van het recht,[91] karakteriseert het begrip 'non-adversarial' zich toch voornamelijk door wat het niet is: het is niet op basis

86. Daicoff 2006, p. 126; King e.a. 2009, p. 138-170; ook wordt wel gesproken van 'problem solving justice'. In Nederland heeft Schmidt een mooi proefschrift geschreven over problem solving courts: H.G. Schmidt, *Probleemoplossend strafrecht: en het ideaal van responsieve rechtspraak (diss. Rotterdam*), Rotterdam: Erasmus University Press 2011. De constatering dat veel literatuur omtrent problem solving justice afkomstig is uit de VS of Australië bracht de redactie van de Utrecht Law Review ertoe Europese ontwikkelingen in kaart te brengen. De resultaten zijn in januari 2019 gepubliceerd in een speciale uitgave rond het thema 'Problem solving justice', voornamelijk in bestuurs- en strafrecht. Het redactioneel geeft een overzicht van de bijdragen uit Engeland en Wales, Finland, Frankrijk, Italië, Nederland en Polen. Zie M. Boone & P. Langbroek, 'Problem solving justice: European approaches', *Utrecht Law Review* (14) 2018, afl. 3, p. 1-6 (hierna: Boone & Langbroek 2018a) en specifiek voor de Nederlandse ontwikkelingen van dezelfde auteurs: 'Problem-solving initiatives in administrative and criminal law in the Netherlands', *Utrecht Law Review* (14) 2018, afl. 3, via utrechtlawreview.org.

87. Sommige van de pijlers vallen ook onder wat men in het civiele recht Alternative Dispute Resolution (ADR) pleegt te noemen. Onder die noemer vallen werkwijzen die buitengerechtelijk zijn en soms restorative, zoals mediation, maar daar niet altijd specifiek op gericht zijn en soms niet eens uitgesproken 'non-adversarial' zijn. Denk aan arbitrage, die qua formele procedures dichter bij klassiek procederen ligt dan mediation. King e.a. 2009, p. 101.

88. In Nederland spreekt men dan ook wel van het 'harmoniemodel', als tegenovergesteld aan het 'toernooimodel'.

89. J. Braithwaite, 'Restorative justice and therapeutic jurisprudence', *Criminal Law Bulletin* 2002, p. 244-262 en de literatuur in noot 78.

90. King e.a. 2009.

91. 'Rather than being mutually exclusive opposites, we prefer to conceive of adversarialism and non-adversarialism as a continuum, a sliding scale upon which various legal processes sit.' King e.a. 2009, p. 5. Evenals Daicoff 2006, overigens, op p. 128.

van tegenspraak. Comprehensive Law is in die zin een completer (what's in a name?) begrip dan non-adversarial justice, al moeten de verschillen niet worden overdreven.[92]

10.8 Herstelrecht

10.8.1 Herstelrecht en just culture

Zoals het recht door een therapeutische bril kan worden bekeken, zo geldt dat natuurlijk ook voor procedures in de gezondheidszorg. Dekker legt aan zijn benadering van just culture een herstelgericht perspectief ten grondslag, waarmee je niet alleen iets kunt zeggen over de manier waarop een cultuur functioneert in termen van herstel, maar waarmee eveneens praktische handvatten zijn gegeven hoe het anders kan. Wat is herstelrecht nu precies? Dat wordt op verschillende manieren onder woorden gebracht, maar de meest geaccepteerde omschrijving van herstelrecht is afkomstig van Tony 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.'[93]

In deze definitie lijkt herstelrecht op mediation (een bijeenkomst met het doel om partijen dichter bij elkaar te brengen), maar het is toch niet helemaal hetzelfde.[94] Zehr benoemt als belangrijke verschillen de ongelijkwaardige positie tussen partijen en hun ongelijke aandeel in het ontstaan van de gebeurtenis, de mogelijkheid om herstelrecht toe te passen zonder dat er sprake is van een 'conflict', en de mogelijkheid van herstelrecht zonder een fysieke bijeenkomst van de betrokkenen. Als verschil met mediation kan eveneens worden genoemd de betrokkenheid van de gemeenschap in een restorative aanpak. Dat neemt niet weg dat mediation, afhankelijk van de soort mediation, de stijl van de mediator en het type situatie waar

92. Je zou ook kunnen zeggen dat sommige van de werkwijzen die onder het begrip 'comprehensive' vallen onder het begrip 'non-adversarial justice' kunnen worden geschaard. Ik laat het hier maar bij.
93. T.F. Marshall, *Restorative Justice: An overview*, St. Paul (VS): Centre for Restorative Justice and Mediation 1998.
94. H. Zehr, *Little book of restorative justice: Revised and updated*, New York (VS): Good Books 2015, p. 15-16.

mediation voor wordt ingezet, wel herstelgericht kan zijn[95] en ook als herstelgerichte voorziening wordt toegepast (waarover meer in paragraaf 10.9).

Andere bekende toepassingen van herstelrecht zijn herstelconferenties ('conferencing') en 'circles', waarvoor mij geen Nederlandse vertaling bekend is. De herstelconferentie is een methode die wordt toegepast in het familierecht en het strafrecht waarbij de gemeenschap van belanghebbenden betrokken wordt bij het bereiken en uitvoeren van een overeenkomst. Dat kan een overeenkomst zijn over de zorg voor kwetsbare personen, een omgangsregeling, of over de re-integratie van jeugddelinquenten en de nasleep van hun daden ten opzichte van het slachtoffer. Een herstelconferentie wordt begeleid door een neutrale derde. Dat kan een mediator zijn.[96] Circles lijken op herstelconferenties, waarbij de deelnemers in een kring zitten om wederzijds respect te bevorderen, en een 'talking piece' wordt doorgegeven om te verzekeren dat iedereen kan uitpraten.[97]
Wat in een concrete situatie een herstelgerichte aanpak is, kan worden bepaald door het stellen van gidsende vragen ('guiding questions') waarvan de beantwoording in een concrete situatie de meest passende aanpak bepaalt.[98]

Figuur 1 Gidsende vragen van herstelrecht

Wie zijn er benadeeld?
Wat zijn hun behoeften?
Wiens verantwoordelijkheid is het om daaraan tegemoet te komen?
Waarom is dit gebeurd?
Wie heeft er een belang in deze situatie?
Wat is het juiste proces om belanghebbenden te betrekken bij een poging om het goed te maken en te voorkomen dat het nog een keer gebeurt?

Waarom Dekker nu kiest voor herstelrecht – in plaats van één van de andere pijlers van The Comprehensive Law Movement, die hij niet bespreekt – legt hij niet verder uit dan dat '[r]ecognizing the ways in which they [belanghebbenden; BL] hurt

95. Dick Allewijn, hoogleraar Mediation aan de Vrije Universiteit, merkte bij de conceptversie van dit artikel hierover het volgende op: 'Ja, dus in mijn (mediation)wereld is het zo: er is iets aan de hand, de mediator maakt een conflictdiagnose (geen conflict? Des te beter), en levert dan maatwerk, en zo zal mediation in een kwestie waar sprake blijkt te zijn van een overtreding of een fout het karakter krijgen van een herstelproces. Dat is dus bijna hetzelfde als jouw volgende alinea, alleen met één voorvraag: is er iemand eenzijdig benadeeld?' Zo blijkt maar weer dat er een veelheid aan werkwijzen weliswaar niet per definitie restorative is, maar wel kan zijn, en dat belangrijker is te kijken naar de geëigende aanpak in een specifieke situatie, dan uitvoerig stil te staan bij definitiekwesties.
96. King e.a. 2009, p. 41-41.
97. King e.a. 2009, p. 42; Zehr 2015, p. 64.
98. Zehr 2015, p. 49.

and responding to their needs is necessary if you want your organisational culture to become truly just'.[99] De keuze voor herstelrecht is evenwel goed te volgen. Herstelrecht heeft bepaalde eigenschappen die bij de andere Comprehensive pijlers minder expliciet aanwezig zijn en die nu juist goed passen in de context van medische schade. Het gaat om inclusiviteit en participatie. Ik licht dat hieronder nader toe.

10.8.2 Een herstelgerichte aanpak is inclusief

De eerste stap in een herstelgerichte aanpak is in kaart brengen wie er zijn benadeeld. Dat betekent dat een herstelgerichte aanpak gericht kan zijn op de belangen van de schadelijdende (patiënt) en de schadeveroorzakende partij (zorgverlener – die als second victim eveneens tot de benadeelden kan worden gerekend), evenals de gemeenschap (de zorgaanbieder als derde slachtoffer, of familie en/of nabestaanden van de benadeelden).[100] Juist in de gezondheidszorg is een inclusieve benadering van belang, nu we immers vaak niet te maken hebben met een dader-slachtofferperspectief, maar met een slachtoffer-tweede-slachtofferperspectief, en er tegelijkertijd moet worden nagedacht over kwaliteitsverbetering.
Een herstelgerichte reactie is ook een ontkokerde reactie. Het open karakter van herstelrecht en de inclusiviteit die dat meebrengt, biedt een theoretisch kader dat ziet op de hele afwikkeling van een incident, in plaats van te concentreren op de afwikkeling van het onderzoek, de klacht of het financiële plaatje. Dat sluit aan bij het idee dat verkokerde procedures strijdig zijn met de beleving en behoeften van patiënten, voor hen ingewikkeld en belastend zijn, dat de zorgplicht van een zorgaanbieder zich ook uitstrekt over het traject waarin de schade wordt afgewikkeld, en daarnaast dat patiëntveiligheid wordt gediend door een integrale aanpak van

99. Dekker ziet procedural justice bijv. als een vorm van retributive justice; Dekker 2017, p. 1-9. Ook hij erkent echter dat het onderscheid niet altijd even scherp is en dat de verschillende vormen van rechtvaardigheid niet 'mutually exclusive' zijn, op p. 1.

100. Er bestaat discussie over de betekenis van 'gemeenschap'. Gemeenschap kan een plek zijn, maar vaker wordt gemeenschap in relationele zin bedoeld, zoals de microgemeenschappen die familie, vrienden, kerk en verenigingen uitmaken. P. McCold & B. Wachtel, 'Community is not a place. A new look at community justice initiatives', Paper presented to the International Conference on Justice Without Violence: Views from Peacemaking Criminology and Restorative Justice, Albany, NY, 5-7 juni 1997. Zehr maakt onderscheid tussen 'gemeenschap' en 'de maatschappij'. Naarmate een schadeveroorzakende gebeurtenis meer impact heeft op maatschappelijke thema's zoals mensenrechten, veiligheid en algemeen welzijn kan worden gezegd dat het conflict minder toebehoort aan de individuele belanghebbenden en dat de afwikkeling van de gebeurtenis meer in de sfeer van staatsverantwoordelijkheden komt te liggen. Zehr 2015, p. 38.

incidenten, klachten en claims,[101] omdat ook van klachten of minder ernstige gebeurtenissen geleerd kan worden.[102]

10.8.3 Een herstelgerichte aanpak is participatief

Uit onderzoek naar de ervaringen van patiënten blijkt dat zij de manier waarop openheid in de praktijk wordt gebracht niet altijd als patiëntgericht ervaren. Het gaat dan bijvoorbeeld om het maken van afspraken, de locatie van ingrijpende gesprekken of de betrokkenheid in onderzoek.[103] Ervaringen van de ziekenhuizen die aan het OPEN leernetwerk deelnemen, bevestigen deze bevindingen: het gáát wel om de patiënt, maar de patiënt wordt nog niet altijd gevraagd naar wat hij of zij nu daadwerkelijk wil en hoe hij of zij het wil. Behoeften inventariseren gebeurt bijvoorbeeld wel in klachtenprocedures, maar verdwijnt veel sneller naar de achtergrond wanneer een procedure formaliseert, bijvoorbeeld bij een calamiteitenonderzoek of claimprocedure. Herstelrecht veronderstelt daarentegen het maatwerk dat door de professionals die wij in het OPEN leernetwerk spreken zo wordt voorgestaan. Dat betekent dat de daadwerkelijke behoeften van patiënten en zorgverleners op de eerste plek staan – in tegenstelling tot de behoeften zoals derden die veronderstellen, dan wel de formele rechten van benadeelden. Patiënten en zorgverleners kunnen immers heel andere behoeften hebben dan die het recht hun kan toebedelen. En sommige behoeften passen helemaal niet in de traditionele juridische hokjes.

10.9 Ervaringen met herstelrecht

10.9.1 Herstelrecht in het Nederlandse strafprocesrecht

Sinds 2010 zijn herstelgerichte benaderingen – eerst onder de term 'bemiddeling', inmiddels zuiverder geherformuleerd als 'herstelgerichte voorzieningen waaronder bemiddeling' – in het Wetboek van Strafvordering (Sv) opgenomen in artikel 51h, onder de titel 'Het slachtoffer'. In de praktijk wordt onderscheiden tussen

101. De zorgplicht van een zorgaanbieder in de afwikkeling van schade is opgenomen in aanbeveling 8 van de GOMA, en kwam aan de orde in het medisch tuchtrecht, zie Centraal Tuchtcollege 7 juli 2018, ECLI:NL:TGZCTG:2018:68; in het civiele recht: Hof Den Haag 30 mei 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1409, waar de zaak op grond van art. 81 Wet RO door de Hoge Raad is afgedaan, HR 6 juli 2018, ECLI:NL:HR:2018:1903, en is uitgebreid besproken in 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.
102. Zie o.m. Laarman e.a. 2018a, p. 29.
103. Iedema e.a. 2011; 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, op p. 793.

herstelbemiddeling en mediation.[104] Met herstelbemiddeling wordt gedoeld op alle vormen van begeleide ontmoetingen tussen de betrokkenen bij een strafbaar feit.[105] Mediation is een vorm van herstelbemiddeling waarin het beoogde resultaat een juridische overeenkomst is die van invloed kan zijn op het strafproces.[106] Herstelrecht wordt met name toegepast bij lichte vergrijpen.

De positieve ervaringen die vanaf 2013 zijn opgedaan met vijf pilots over mediation in of naast het strafproces hebben ertoe geleid dat inmiddels bij alle rechtbanken een zaak kan worden aangehouden en voor mediation worden doorverwezen door de officier van justitie of de rechter.[107] Wanneer een overeenkomst wordt gesloten, houdt de rechter daar in zijn of haar beslissing rekening mee. Ook de officier van justitie neemt een herstelovereenkomst in zijn of haar overwegingen mee.[108] Dat kan er dus ook toe leiden dat strafrechtelijk optreden achterwege blijft,[109] maar de strafeis, oplegging van straf of het besluit te seponeren blijft een beslissing van het Openbaar Ministerie en de rechter.[110]

In 2017 heeft een werkgroep van mensen van Stichting Herstelrecht Nederland en de Universiteit Maastricht een ontwerpwetsvoorstel aan de Tweede Kamer aangeboden strekkende tot de invoering van een zelfstandige titel 'Herstelrechtvoorzieningen'.[111] Ook in dit ontwerpwetsvoorstel zijn herstelrechtvoorzieningen een aanvulling op het strafrecht en geen vervanging. In het wetsvoorstel wordt gepleit voor een steviger verankering van herstelrechtvoorzieningen in het Sv, waaronder bemiddeling, mediation en de herstelconferentie.[112] Het verschilt per type herstelrechtvoorziening of, en in welke mate, de uitkomst daarvan invloed kan hebben op het strafproces. Dat heeft vervolgens invloed op de waarborgen waarmee de herstelrechtvoorziening moet zijn omkleed.[113] Het wetsvoorstel werkt met name de mogelijkheid tot mediation uit.

104. I. Cleven, K.M.E. Lens & A. Pemberton, *De effecten, kosten en baten van herstelbemiddeling (2e rapport lange termijnresultaten)*, Tilburg: INTERVICT 2015, p. 1.
105. In Nederland wordt dader-slachtoffermediation o.a. verzorgd door Perspectief Herstelbemiddeling, een dochterorganisatie van Slachtofferhulp (www.perspectiefherstelbemiddeling.nl/).
106. J. Claessen, 'Herstelrechtvoorzieningen in het (nieuwe) Wetboek van Strafvordering: geen luxe maar noodzaak met het oog op de realisering van een humane rechtspleging', *Platform Modernisering Strafvordering* 2018, nr. 1, par. 2.1.
107. A. Wolthuis & M. Berger, 'Herstelrecht in jeugdstrafzaken in Nederland, waar staan we?', *Tijdschrift Jeugdrecht in de Praktijk* 2017, afl. 3, 2017, p. 29.
108. J. Blad, 'Advocatuur in strafrecht en herstelrecht: een verkenning van de verschillen', *Tijdschrift voor Herstelrecht* 2016, afl. 2, p. 10-26, op p. 16.
109. J. Claessen & G. Zeles, 'Bemiddeling in strafzaken in Maastricht: de eerste onderzoeksresultaten', *Nederlands Juristen Blad (NJB)* 2013, afl. 27, p. 1766-1772, op p. 1766-1767.
110. Wolthuis & Berger 2017, p. 29.
111. J. Blad e.a., *Voorstel van Wet strekkende tot de invoering van een herstelgerichte afdoening via bemiddeling in strafzaken in het Wetboek van Strafvordering, inclusief memorie van toelichting*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2017.
112. J. Claessen 2018, par. 2.2.
113. Claessen 2018, par. 2.2-2.6. Indien de herstelrechtvoorziening invloed kan hebben op het strafproces, moet worden voldaan aan de kwaliteitswaarborgen zoals die gelden voor mediation.

10.9.2 Onderzoek naar het effect van herstelrecht

Het WODC deed onderzoek naar de ervaringen met mediation in of naast het strafproces in de pilotfase. Dat onderzoek wijst uit dat slachtoffers mediation positief ervaren. Zij waardeerden de respectvolle behandeling, de mogelijkheid om inbreng te geven, dat er voldoende tijd was ingeruimd, en dat het traject vertrouwelijk was.[114] Daar staat tegenover dat slachtoffers ook aangaven teleurgesteld te zijn in de opstelling van de wederpartij en dat de impact op traumatische stress, angst en woede bij het slachtoffer klein was. Bij daders was het effect op spijt, schuld en trots bij de dader eveneens klein. Voor deelnemers aan het WODC-onderzoek was het voorkomen van recidive wel een belangrijke reden om aan herstelbemiddeling mee te werken, maar slechts een minderheid van hen had de indruk dat de mediation daar ook daadwerkelijk aan had bijgedragen.[115]
Wolthuis en Berger bespreken voorbeelden van zaken waarin in Nederland mediation is uitgevoerd. Slachtoffers haalden troost uit gesprekken en werden minder angstig, daders werden zich bewust van de impact van de gebeurtenissen, ieders bijdrage aan het gebeurde werd geanalyseerd, er werd verantwoordelijkheid genomen en partijen bleken in staat om het geschonden vertrouwen te herstellen en gevoelens van onveiligheid te verminderen.[116] Of de mediations ook bijdroegen aan de publieke dimensie van herstelrecht, zoals voorkomen dat daders opnieuw in de fout gaan, wordt in deze voorbeelden niet vermeld. Een mogelijke reden daarvoor kan zijn dat de publieke dimensie van herstelrecht bij mediation geen expliciete plek heeft.[117] Mediation vindt immers plaats tussen de dader en het slachtoffer,[118] reden voor Claessen om te pleiten voor een bredere inzet van herstelconferenties.[119]
De goede ervaringen in Nederland sluiten aan bij bevindingen uit internationaal wetenschappelijk onderzoek: slachtoffers en daders zijn tevredener met herstelgerichte processen dan met een strafproces. Uit een synthese van 22 studies door Latimer e.a. blijkt dat procedures vaak tot overeenkomsten leiden die strekken tot vergoeding van de schade van het slachtoffer. Deze overeenkomsten worden in de regel goed nagekomen. Ook rapporteren Latimer e.a. een reductie in recidive.[120] In

114. I. Cleven, K.M.E. Lens & A. Pemberton, 2016, p. 13.
115. Cleven, Lens & Pemberton 2016, p. 13-14.
116. Wolthuis & Berger 2017, p. 29, onder verwijzing naar Infoblad 1, Mediation in Strafzaken, 05/2017.
117. Of omdat recidive op korte termijn natuurlijk lastig te meten is. Overigens zien de WODC-onderzoekers wel een groot potentieel voor het voorkomen van recidive, al doen zij deze uitspraak op basis van literatuuronderzoek en niet op basis van de behaalde pilotresultaten. Cleven, Lens & Pemberton 2016, p. 17.
118. Dat geldt eens te meer omdat bij mediation vertrouwelijkheid wordt afgesproken. Brenninkmeijer e.a. 2017.
119. Claessen 2019, par. 3.
120. J. Latimer, C. Dowden & D. Muise, 'The effectiveness of restorative justice practices: A meta-analysis', *The Prison Journal* (85) 2005, afl. 2, p. 127-144, op p. 136-138.

een literatuurreview door Sherman e.a. komt naar voren dat slachtoffers in herstelgerichte processen over het algemeen tevredener zijn dan slachtoffers in strafprocessen, onder de voorwaarden dat het herstelproces verloopt zoals afgesproken en dat de dader zich aan de tijdens de bijeenkomst gemaakte afspraken houdt.[121]
Een redelijk recente literatuurreview is uitgevoerd door Strang e.a. in 2013.[122] Zij selecteerden tien studies die het effect meten van herstelrecht op recidive en impact op het slachtoffer. Met betrekking tot het slachtoffer vonden zij een klein (positief) effect op materiële compensatie en significante verschillen in emotioneel herstel, zoals ervaren veiligheid en het krijgen van een oprecht excuus. De auteurs vonden grote verschillen tussen slachtoffers in rechtbankprocedures en slachtoffers in herstelgerichte processen, waarbij de laatste categorie slachtoffers (veel) vaker een excuus kreeg van de dader (een studie rapporteert 72% in een conference versus 19% in de rechtbank, een andere 96% versus 7%; tot slot 100% versus 14%). Excuses werden ook vaker als oprecht ervaren.[123]
De geanalyseerde studies meten de tevredenheid van slachtoffers op verschillende wijzen, maar alle rapporteren een grotere tevredenheid met herstelgerichte processen dan met rechtbankprocedures, bijvoorbeeld in ervaren eerlijkheid. Ook concluderen de auteurs dat herstelrecht kan bijdragen aan het verminderen van wraakgevoelens. Tot slot rapporteren Strang e.a. dat slachtoffers in herstelgerichte procedures minder vaak PTSS-klachten hebben.[124] In een overzicht van empirisch onderzoek op het gebied van herstelrecht zetten Rietman e.a. de resultaten nog eens kort op een rijtje.[125]
Overigens is het natuurlijk niet alles goud wat er blinkt. Latimer e.a. benoemen ook een kleine minderheid waarvoor herstelrecht een negatieve ervaring was, en die hun situatie mogelijk zelfs verslechterd heeft.[126] Voorts spelen er waarschijnlijk wel enige problemen met betrekking tot bias. Dat geldt bijvoorbeeld wanneer zaken worden geselecteerd op hun 'geschiktheid' voor een herstelgericht proces, of wanneer het nemen van verantwoordelijkheid een voorwaarde is voor deelname.[127] Ook voor de Nederlandse strafrechtpraktijk geldt dat de dader verantwoordelijkheid moet nemen voor zijn of haar aandeel in de gebeurtenis om voor herstelbe-

121. L.W. Sherman & H. Strang, *Restorative Justice: The Evidence*, Londen (VK): The Smith Institute 2007, in hoofdstuk 9 'Reducing harm to victims' en hoofdstuk 13 'Other effects on crime'.
122. H. Strang e.a., 'Restorative Justice Conferencing (RJC) using face-to-face meetings of offenders and victims. Effect on offender recidivism and victim satisfaction: A systematic review', *Campbell Systematic Reviews* (9) 2013, afl. 1, p. 1-59.
123. In het WODC-onderzoek rapporteert een derde van de deelnemende slachtoffers een oprechte spijtbetuiging te hebben gekregen. 'Slechts', in de woorden van de onderzoekers. Het percentage wordt echter niet afgezet tegen het aantal oprechte spijtbetuigingen in het reguliere strafprocesrecht.
124. Strang e.a. 2013, p. 37-44.
125. M. Rietman e.a., 'Effectiveness of restorative justice practices. An overview of empirical research on restorative justice practices in Europe', euforumrj.org.
126. Latimer e.a. 2005, p. 62.
127. Zie bijv. Strang e.a. 2013, p. 13.

middeling in aanmerking te komen. Dat kan de ervaring van slachtoffers en daders kleuren.

10.10 De betekenis van herstelrecht voor de afwikkeling van (medische) schade

10.10.1 Herstelrecht als nieuw perspectief op de afwikkeling van schade

Het herstelrecht heeft veel te bieden wanneer het gaat om een heilzamer manier om schadeclaims af te wikkelen. Op welke manier kunnen herstelrechtelijke beginselen daarbij helpen? Om te beginnen zal herstelrecht geen vervanging zijn, maar een nieuw perspectief. Het civiele recht kenmerkt zich van oudsher sowieso al door een cultuur van overleg en schikken in plaats van procederen,[128] veel meer dan dat in andere rechtsgebieden het geval is. Blad noemt herstelgerichte procedures in het strafrecht zelfs een 'civilisering' van het strafprocesrecht, al ziet dat vooral op het gebruik om herstelbemiddeling af te sluiten met een overeenkomst.[129] Er zijn binnen de huidige rechtspraktijk dan ook al aangrijpingspunten te vinden waar een herstelgerichte aanpak aan kan worden opgehangen. In deze paragraaf wordt aansluiting gezocht bij de verplichtingen zoals die gelden voor een adequate reactie op klachten en claims zoals neergelegd in de Wkkgz, de aanbevelingen omtrent schadeafwikkeling zoals neergelegd in de Gedragscode Behandeling Letselschade (GBL), de ervaringen die reeds worden opgedaan met, wat wordt genoemd, herstelgerichte schadeafwikkeling of herstelgerichte dienstverlening, en tot slot de aandacht die er bestaat voor het aanbieden van excuses.

10.10.2 De Wkkgz als een kader voor herstelrecht

In de Wkkgz wordt geen onderscheid gemaakt tussen een klacht met een financiële component (een 'claim') en een klacht zonder een financiële component, de zogenaamde 'samenloop tussen klacht en claim'. Hoe zit dat? Zorgaanbieders – waarmee hier overigens wederom nadrukkelijk de instelling wordt bedoeld – zijn op grond van artikel 16 Wkkgz verplicht klachten zelf zorgvuldig te onderzoeken, maar de Wkkgz legt niet uit wat er onder een 'klacht' moet worden verstaan. In de parlementaire geschiedenis van de Wkkgz heeft de minister echter uitdrukkelijk uitgemaakt dat de wet zowel ziet op klachten met als op klachten zonder financiële component.[130] Dat betekent dus dat in beginsel alle medische schadeclaims onder

128. Overigens is ook in Regel 5 van de Gedragsregels Advocatuur opgenomen dat een minnelijke oplossing de voorkeur geniet boven procederen; http://regelgeving.advocatenorde.nl/content/gedragsregels-advocatuur.
129. J.R. Blad, 'Herstelrecht en civilisering van de strafrechtspleging', in: M-C. Foblets, M. Hildebrandt & J. Steenbergen (red.), *Liber amicorum René Foqué*, Gent/Den Haag: Larcier/Boom Juridische uitgevers 2012, p. 169-188.
130. *Kamerstukken* I 2014/15, 32402, O, p. 3 (NV).

het regime van de Wkkgz vallen.[131] Wie over de consequenties hiervan doordenkt, kan alleen maar concluderen dat voor de afhandeling van medische claims niet alleen de procedurele voorwaarden voor adequate klachtbehandeling gelden, maar dat voortaan ook de uitgangspunten van het klachtrecht in acht moeten worden genomen.

In het kader van de afwikkeling van claims is dan met name relevant dat het klachtrecht erop is gericht machtsongelijkheid te compenseren.[132] In het klachtrecht is een patiënt de zwakkere partij die wordt geholpen bij het vinden van een oplossing voor zijn of haar onvrede. Dat wordt meestal concreet ingevuld door de gratis bijstand van een daartoe aangestelde klachtenfunctionaris. Klachtrecht is daarom niet reactief, maar proactief, en niet gericht op tegenspraak, maar juist oplossingsgericht. De samenloop tussen klacht en claim betekent dan ook niet alleen dat de zorgaanbieder beide soorten klachten inhoudelijk in behandeling moet nemen, maar dat de zorgaanbieder dit, conform de uitgangspunten van het klachtrecht, ook proactief en oplossingsgericht zou moeten doen. Proactief schade afwikkelen betekent concreet dat de zorgaanbieder niet kan afwachten tot een patient met een goed onderbouwde claim komt aanzetten, maar zelf moet onderzoeken hoe samen met de patiënt tot een oplossing van het probleem kan worden gekomen.

Hier ligt het aangrijpingspunt voor een herstelgerichte aanpak in de afwikkeling van claims. Kenmerkend voor het herstelrecht is immers dat er na een gebeurtenis in kaart wordt gebracht wie er door de gebeurtenis zijn geraakt, welke behoeften deze personen hebben, en hoe daaraan tegemoet kan worden gekomen. In het kader van een incident in de gezondheidszorg zal daarom afhankelijk van de fase waarin een gebeurtenis wordt 'ontdekt', verschillen wie daarbij betrokken worden en wat hun behoeften zijn. Wanneer direct duidelijk is dat een gebeurtenis schade heeft veroorzaakt, brengt een consequent doorgevoerd herstel- of klachtrechtelijk beleid een plicht tot proactieve vergoeding van schade mee. Dat zou betekenen dat patiënten helemaal niet meer zouden hoeven 'claimen', maar dat een schadeveroorzakende gebeurtenis de verplichting doet ontstaan om uit eigen beweging onderzoek te doen en schadevergoeding aan te bieden. Vertrouwde aansprakelijkheidsrechtelijke noties als stelplicht en bewijslast zijn niet langer van toepassing (stelplicht) of komen in een heel ander licht te staan (bewijslast).

10.10.3 Een behandelplan letselschade

Ook wanneer proactief schade afwikkelen niet voor de hand ligt, bijvoorbeeld vanwege de simpele reden dat de zorgaanbieder pas van het ontstaan van de schade

131. W.R. Kastelein, 'De Wkkgz is er: een nieuwe klachten- en claimregeling in de zorg!', *TvGR* (40) 2016, afl. 2, p. 62-70, op p. 67.
132. Over de consequenties van deze verplichting is uitgebreid stilgestaan in hoofdstuk 8. Voor een analyse van de eigen aard van het klachtrecht zie par. 4 van hoofdstuk 8.

op de hoogte raakt wanneer de patiënt hem of haar daarover informeert, noopt de Wkkgz tot een oplossingsgerichte – of inderdaad, herstelgerichte – afwikkeling van de claim. De wens om personenschade sneller, duidelijker en harmonieuzer af te wikkelen was eerst in 2006 en in een herziene versie in 2012 aanleiding voor het schrijven van de GBL. De GBL bevat tien gedragsregels voor verzekeraars, slachtoffers en belangenbehartigers.[133]

In de GBL wordt aanbevolen tot het opstellen van een 'behandelplan letselschade' (beginsel 7). Dat is een plan van aanpak dat aan het begin van het afwikkelingstraject in samenspraak tussen de schadelijdende partij en diens belangenbehartiger en de verzekeraar wordt opgesteld. In het behandelplan worden de stappen benoemd die moeten worden gezet om tot afwikkeling te komen, het bevat afspraken over de verdeling van verantwoordelijkheden en de termijnen waarbinnen men van plan is een en ander af te ronden.[134] De schadelijdende partij is in deze aanpak niet passief, maar participeert in de besluitvorming over zijn of haar eigen zaak.

Voor zover bekend wordt van deze mogelijkheid op dit moment nog geen gebruik gemaakt, maar dat wil niet zeggen dat het belang van samen optrekken in de afwikkeling van schade niet wordt ingezien. Op een recent symposium van Centramed[135] werden door aanwezigen uit de letselschadebranche en de ziekenhuiswereld plannen geopperd die uitdrukkelijk in deze richting wezen: snel samen om de tafel, goede afspraken maken en elkaar op de hoogte houden van de voortgang. Het zou mooi zijn als deze plannen opvolging kregen.[136] Hoe raar dat namelijk ook klinkt, de persoon die bij de verzekeraar de schade moet beoordelen, heeft de patient in de meeste gevallen nog nooit gezien. Bij verzekeraars is het werk verdeeld tussen een 'buitendienst', die bij de patiënt op bezoek gaat en in kaart brengt wat de schade is, en een 'binnendienst', die schades beoordeelt en schriftelijk afhandelt.

133. Zie https://deletselschaderaad.nl/stichting-letselschade-raad/gedragscodes/gbl/.
134. A.J. Akkermans & L. Hulst, 'De niet-financiële impact van schadetoebrenging en hoe daaraan tegemoet te komen: over excuses, actieve schadeafwikkeling en procedurele rechtvaardigheid', *TVP* 2014, afl. 4, p. 102-110, op p. 109-110.
135. Centramed organiseerde ter ere van het 25-jarig bestaan het symposium 'Ketenkracht' op 20 juni 2019. Centraal stond de vraag hoe de afwikkeling van letselschade kan worden versneld. Op het symposium waren belangenbehartigers, afgevaardigden uit ziekenhuizen en medewerkers van Centramed en MediRisk aanwezig, die onder begeleiding met elkaar in gesprek gingen om elkaar beter te leren kennen en tot nieuwe inzichten te komen.
136. Een vergelijking kan worden gemaakt met wat sociale wetenschappers het 'unidentified lives phenomenon' noemen (W.E. Parmet, 'Valuing the unidentified: The potential of public health law', *Jurimetrics* (53) 2013, p. 255-277, op p. 256-257); het verschijnsel dat mensen liever geld uitgeven aan de levens van mensen die ze kennen dan aan abstracte en anonieme levens. Econoom Thomas Shelling legt dit uit aan de hand van een voorbeeld: 'Let a six-year old girl with brown hair need thousands of dollars for an operation that will prolong her life until Christmas, and the post office will be swamped with nickels and dimes to save her. But let it be reported that without sales tax the hospital facilities of Massachusetts will deteriorate and cause a barely perceptible increase in preventable deaths – not many will drop a tear or reach for their checkbooks.' Geciteerd in R.H. Thaler, *Misbehaving: The Making of Behavioral Economics*, Londen (VK): Penguin Books 2016.

Ervaringen met mediation wijzen uit dat juist veel kan worden opgelost wanneer alle partijen aan tafel zitten en elkaars verhaal aanhoren:

> 'Vaak ziet het slachtoffer degene die voor de verzekeraar de zaak "binnen" behandelt voor de eerste keer. Die ontmoeting genereert een gevoel van opluchting aan beide kanten. Als partijen de tijd nemen om uitgebreid naar elkaars verhaal te luisteren, wordt vaak al veel tussen hen opgeklaard. Het gaat dan niet alleen om het verhaal van het slachtoffer (dat ligt voor de hand), maar ook om dat van de behandelaar. Hij kan beter uitleggen wat zijn rol is geweest in het proces, hoe hij tot bepaalde inzichten is gekomen, wat daarbij de rol is geweest van de medisch adviseur, aan welke regels hij is gebonden, aan wie hij verantwoording moet afleggen en op welke manier.'[137]

Meer persoonlijk contact in de afwikkeling van schadeclaims lijkt ook essentieel om een echte herstelgerichte afwikkeling mogelijk te maken. Dat hoeft helemaal niet te leiden tot het vaker toewijzen van claims, maar kan er ook aan bijdragen dat een afwijzing op een patiëntvriendelijker manier wordt ingestoken.
Persoonlijk contact kan ook de positie van de zorgverlener ten goede komen. Patiënten (en hun belangenbehartigers) zijn zich er waarschijnlijk niet altijd van bewust welke impact een medisch incident ook op de zorgverlener kan hebben. Van de betrokken patiënt kan dat begrip ook niet zomaar worden verwacht. Van de belangenbehartiger daarentegen mag men wél verwachten dat die zich in zoverre redelijk opstelt dat hij of zij de zorgverlener geen nodeloze schade berokkent. Dat kan concreet inhouden dat de belangenbehartiger onredelijke verwachtingen ten opzichte van de zorgverlener tempert, en dat hij of zij nadenkt over de toon van de communicatie en de wijze van procesvoering, zoals het dreigen met een tuchtklacht.

10.10.4 Zelfregelende ziekenhuizen

De samenloop tussen klacht en claim heeft nog een ander (mogelijk) voordeel, namelijk dat deze de betrokkenheid van zorgaanbieders (hier wederom nadrukkelijk te onderscheiden van de individuele zorg*verlener*) in de afwikkeling van schade faciliteert. In de rolverdeling zoals wij die gewend zijn, behandelen zorgaanbieders zelf klachten (dus zonder financiële component), maar wordt een patiënt naar de verzekeraar doorverwezen wanneer duidelijk wordt dat een patiënt ook een schadevergoeding wenst. De schadebehandelaar van de verzekeraar beoordeelt de claim vervolgens op zijn juridische merites. In dit proces is de zorgaanbieder vaak niet meer in beeld, maar heeft de patiënt voornamelijk te maken met de schadebehandelaar van de verzekeraar. De afgelopen jaren – ook al voor de invoering van

137. G.M. van Wassenaer, 'Mediation: dé oplossing bij letselschade?', *Verkeersrecht* 2016, afl. 2, p. 49-56, op p. 18.

de Wkkgz – zien we in de ziekenhuissector steeds vaker voorkomen dat ziekenhuizen de afwikkeling van claims onderbrengen bij hun juridische afdeling, zogenaamde 'zelfregelende ziekenhuizen'.[138]
Een herstelgerichte aanpak brengt in kaart welke behoeften het voorval heeft doen ontstaan en hoe daaraan tegemoet kan worden gekomen. Uit de praktijk van de zelfregelende ziekenhuizen uit het OPEN leernetwerk is bekend dat zij sneller overgaan tot coulanceregelingen. Ook is bekend dat veel klachtenfunctionarissen een 'potje' beschikbaar hebben waaruit zij proactief activiteiten vergoeden. Dat potje kan worden aangesproken wanneer strikt juridisch gezien geen aansprakelijkheid kan worden vastgesteld maar men wel van mening is dat de gang van zaken beter had gekund, of wanneer er wel aansprakelijkheid kan worden vastgesteld en de patiënt met heel concrete maatregelen verder kan worden geholpen. Bekende voorbeelden zijn de aanschaf van een nieuwe rolstoel, aanpassingen in huis of de vergoeding van een vakantie met het gezin.

10.10.5 Herstelgericht schade afwikkelen en herstelgerichte dienstverlening

Deze aanpak sluit aan bij de pogingen van professionals in de letselschadebranche om te komen tot, wat wordt genoemd, herstelgerichte schadeafwikkeling. Dan gaat de aandacht niet uitsluitend uit naar financiële genoegdoening ('een zak met geld'), maar eveneens naar de manieren waarop iemand sociaal, psychisch, medisch en praktisch kan worden geholpen.[139] Herstelgerichte schadeafwikkeling kan inhouden dat op een hele andere manier tot een overeenkomst wordt gekomen. Sommige professionals doen vóór het ondernemen van juridische stappen eerst een laatste poging om met de andere partij in gesprek te komen,[140] andere doen positieve ervaringen op met mediation,[141] al wordt mediation nu nog met name in de arbeidsrechtpraktijk en het familierecht toegepast.[142]
Zoals de ziekenhuizen hun 'potje' kunnen aanspreken voor concrete aanpassingen in de situatie van de schadelijdende patiënt, kan herstelgericht werken ook in de letselschadebranche betekenen dat het schadebegrip zelf een andere invulling krijgt. Zo bieden sommige letselschadekantoren een herstelcoach aan. Een herstelcoach regelt niets vóór het slachtoffer, maar helpt een letselschadeslachtoffer om de

138. Centramed en MediRisk hanteren in hun verzekeringsvoorwaarden een bepaald eigen risico waarvan de hoogte met de verzekerde kan worden afgesproken en waaronder de verzekerde de schade 'zelf regelt'. De verzekeraar komt pas in beeld wanneer de schade het eigen risico overstijgt.
139. P.J.M. van Steen, 'Pleidooi voor de inzet van herstelcoaches', *Tijdschrift Letselschade in de Praktijk (TLP)* 2017, afl. 3, p. 17-21.
140. Bij letselschadebureau Ottenschot wordt voor het ondernemen van juridische stappen eerst een poging tot bemiddeling gedaan. Zie hierover B.S. Laarman, 'Uit de ring en om de tafel: over openheid na medische incidenten en het belang van de dialoog', *TLP* 2016, afl. 3, p. 38-41.
141. Van Wassenaer 2016.
142. L. Charlier, Mediation in letselschade blijft ten onrechte achter, *L&S* 2018, afl. 3, p. 16-24, cijfers op p. 20-21.

autonomie terug te krijgen door samen te kijken naar activiteiten waarvan het slachtoffer denkt dat die bijdragen aan herstel. De herstelcoach vraagt vervolgens bij betrokken partijen om financiering van die activiteit.[143] Door onder anderen Van Dijck en Hartlief is dit gedachtegoed doorgetrokken naar het schadebegrip zelf, dat in plaats van terugkijkend toekomstgericht zou moeten worden, waarbij de schadevergoeding wordt vastgesteld niet op basis van wat zonder ongeval of fout had kunnen zijn, maar aan de hand van wat iemand nodig heeft om er in de ontstane situatie het beste van te maken.[144] Iets vergelijkbaars wordt in sommige ziekenhuizen opgepakt in de pilot Casemanagement, die wordt uitgevoerd door Fonds Slachtofferhulp. Casemanagers zijn onafhankelijke personen die ondersteuning bieden op praktisch, juridisch en psychosociaal vlak.[145]

10.10.6 Het belang van excuses

In het herstelrecht ligt een nadrukkelijke focus op immateriële behoeften van rechtzoekenden. Een herstelgerichte aanpak is geslaagd wanneer de 'dader' verantwoordelijkheid neemt voor wat er is gebeurd en daarvoor zijn of haar excuses aanbiedt. Een laatste hypothese is daarom dat zelf regelen een herstelgerichte aanpak goed kan faciliteren, omdat patiënten vaak behoeften hebben waar de verzekeraar maar moeilijk in kan voorzien.[146] Het gaat dan bijvoorbeeld om het verschaffen van meer openheid, het krijgen van erkenning voor wat er is gebeurd of het maken

143. Van Steen 2017, p. 17; F.Th. Peters & E.A. van den Berg-Bakker, 'Herstelcoaching bij niet-objectiveerbare klachten', *TLP* 2014, afl. 1, p. 10-14.
144. G. van Dijck, 'Naar een nieuw schadevereiste in het aansprakelijkheidsrecht: over herstel binnen de ontstane toestand en een toekomstgerichte maatstaf', *NJB* 2016, afl. 23, p. 1608-1616. T. Hartlief, Personenschade; toekomstgerichte vergoeding en herstel van keuzevrijheid, *TLP* 2017, afl. 2, art. 47.
145. Zie https://fondsslachtofferhulp.nl/project/pilot-casemanagement-medische-incidenten/.
146. Naar de ervaringen met 'zelf regelen' is in Nederland nog geen onderzoek gedaan. In de Verenigde Staten zijn die studies er wel, maar die zien voornamelijk op de mogelijke verhoging van de schadelast. T.H. Gallagher e.a., 'Can Communication-And-Resolution Programs Achieve Their Potential? Five Key Questions', *Health Affairs* (37) 2018, afl. 11, p. 1845-1852, op p. 1848. Die invloed lijkt er overigens niet te zijn. A. Kachalia e.a., 'Effects Of A Communication-And-Resolution Program On Hospitals' Malpractice Claims and Costs', *Health Affairs* (37) 2018, afl. 11, p. 1836-1844.

van excuses.[147] Dat excuses belangrijk zijn, blijkt ook uit onderzoek naar de afwikkeling van claims in andere sectoren, zoals het verkeersrecht. Excuses kunnen bijdragen aan een sneller psychisch en fysiek herstel. Het aanbieden van excuses kan ook een positieve uitwerking hebben op het verloop van de schadeafwikkeling, omdat excuses negatieve emoties zoals boosheid, de neiging tot vergelding en de ingeschatte kans op herhaling van het schadeveroorzakende gedrag verminderen. Excuses dragen ook bij aan een constructieve en verzoenende opstelling naar de schadeveroorzaker.[148] Zoals echter vaak het geval is in de afwikkeling van schade is het moeilijker excuses maken wanneer er tussen partijen geen persoonlijk contact bestaat. Daarom wordt door de Vrije Universiteit Amsterdam en Moondocs samengewerkt in het project CONTACT, dat persoonlijk contact tussen veroorzakers en slachtoffers van ernstige verkeersongevallen bevordert met behulp van een website waar informatie, voorlichting, podcasts van gesprekken tussen veroorzakers en slachtoffers van verkeersongevallen en onderzoek beschikbaar zijn. In de context van medische incidenten wordt aan een vergelijkbaar project gewerkt, genaamd 'Goed Opgelost'. Ook hier is het beoogde eindproduct een website die patiënten handvatten biedt om een klacht, claim of incident op een constructieve manier aan de orde te stellen.

10.11 Enkele kanttekeningen

Er zijn schrijvers die zo hun vraagtekens plaatsen bij het herstelrecht. Omwille van de ruimte beperk ik mij tot die bezwaren die relevant zijn in het kader van de afwikkeling van schade. Het betreft de mate van vrijwilligheid, het risico van willekeur en daaraan gerelateerd, de vraag of er zaken zijn die te zwaar of te complex

147. Het zo veel mogelijk door zorgaanbieders zelf afwikkelen van schadeclaims is ook een 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 programmes'. 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. Het lijkt erop, zo blijkt uit par. 10.9 van dit hoofdstuk, dat herstelrecht het maken van excuses bevordert, en dat deze excuses door slachtoffers ook als oprecht worden ervaren, al zijn er ook tegengeluiden, zie bijv. K. Daly, 'The limits of restorative justice', in: D. Sullivan & Larry Tifft (red.), *Handbook of restorative justice: A global perspective*, New York (VS): Routledge 2006, p. 134-143. Het lijkt erop, zo blijkt uit par. 9 van dit hoofdstuk, dat herstelrecht het maken van excuses bevordert, en dat deze excuses door slachtoffers ook als oprecht worden ervaren, al zijn er ook tegengeluiden, zie bijv. K. Daly, 'The limits of restorative justice', in: D. Sullivan & Larry Tifft (red.), *Handbook of restorative justice: A global perspective*, New York (VS): Routledge 2006, p. 134-143.

148. Akkermans & Hulst 2014.

zijn om in herstelrecht op te pakken. Aan het slot van deze paragraaf wordt kort stilgestaan bij de betekenis van herstelrecht voor de opleiding van juridische professionals.

10.11.1 Vrijwilligheid

Herstelrecht vereist vrijwillige en actieve participatie van de patiënt, de zorgaanbieder en/of de zorgverlener. Van participatie is in het (informele) klachtentraject waarschijnlijk in de meeste gevallen wel sprake door de nadruk op klacht*bemiddeling*. Maar in procedures die sterker geformaliseerd zijn, zoals de afhandeling van claims, verdwijnen de behoeften van de direct belanghebbenden, de patiënt en de zorgverlener, vaak uit beeld en is van echte participatie vaak weinig sprake meer. Wanneer de aangesproken persoon niet wil meewerken, ontkent wat er is gebeurd of de impact daarvan miskent, kan herstelrecht traumatiserend zijn.[149]
In het strafrecht wordt aan problemen met betrekking tot participatie tegemoetgekomen door als voorwaarde te stellen dat de dader bekent en verantwoordelijkheid neemt voor wat er is gebeurd. Dat kan een probleem opleveren met betrekking tot vrijwilligheid. Voor Geeraets zijn die problemen zo fundamenteel dat hij vrijwilligheid in het herstelrecht zelfs een fictie noemt: de dreiging van een strafproces zou de vrije keuze zozeer beperken dat daarvan helemaal geen sprake meer kan zijn. Aan slachtofferzijde is in de visie van Geeraets eveneens sprake van drang. Het verzoek om mee te werken aan herstelrecht is een beroep op compassie, waardoor slachtoffers zich mogelijk niet vrij voelen om te weigeren.[150] Die zorg is niet uit de lucht gegrepen: in het WODC-rapport betreffende de pilots in herstelbemiddeling wordt benoemd dat soms druk wordt uitgeoefend op daders en/of slachtoffers om aan herstelbemiddeling mee te werken, al was vrijwilligheid in de meeste pilots volgens deelnemers goed geborgd.[151]
Hoe moet dat in het (medische) aansprakelijkheidsrecht, waar nu juist de erkenning van aansprakelijkheid zo vaak het pijnpunt is in de afwikkeling van de schade? De cynicus kan zeggen dat de zorgverlener in het traditionele aansprakelijkheidsrecht 'beter' af is, waar immers de patiënt nog wel stelplicht en bewijslast draagt en de zorgverlener/zorgaanbieder er met zwijgend achteroverleunen nog immer goed vanaf kan komen.[152] Ten tweede kan worden gezegd dat herstelrecht, met de dreiging van langdurige, formele en belastende procedures op de achtergrond, op verholen wijze de aangesproken partij dwingt tot het nemen van verant-

149. Z.D. Gabbay, 'Justifying Restorative Justice: A Theoretical Justification for the Use of Restorative Justice Practices', *Journal of Dispute Resolution* (2) 2005, article 4, p. 39-398, op p. 360; Sherman & Strang 2007, p. 62.
150. V.C. Geeraets, 'Restoratieve ficties', *RMThemis* 2014, afl. 2, p. 72-79.
151. Cleven, Lens & Pemberton 2016, p. 7.
152. G. Mannozzi, 'Mediating conflicts in the medical sector: General considerations from the Italian perspective', *Global Jurist* (15) 2015, afl. 3, p. 291-327, op p. 304-306.

woordelijkheid waar die er misschien niet is. En er zijn ook patiënten die in deze fase niet meer zitten te wachten op een goed gesprek.
Dit zijn reële bezwaren waarmee rekening moet worden gehouden. Daarom wordt herstelrecht nadrukkelijk aangedragen als een nieuw perspectief dat kan helpen op een heilzamer manier aan schadeafwikkeling vorm te geven, niet als een vervanging. Het goede nieuws is dat herstelrecht er precies op is gericht achteroverleunen actief tegen te gaan[153] en daarbij het risico op hervictimisatie van zowel patiënt als zorgverlener te minimaliseren door het bevorderen van wederzijds begrip. Braithwaite zegt hierover: '(...) the test is not whether human capabilities actually are developed to the full as a result of a restorative justice process, but whether a restorative process leads us closer to this ideal rather than leading us away from it, and closer than non-restorative alternatives.'[154] Of, in de woorden van Van Stokkom: '(...) enkele (potentiële) ondeugden van het herstelrecht (zijn) genoemd. Echter, die ondeugden vallen ongetwijfeld in het niet bij die van een louter vergeldend recht.'[155] Zo bezien lijkt herstelrecht kansen te bieden die het klassieke stelsel niet in de aanbieding heeft.

10.11.2 Het risico van willekeur

Een volgend bezwaar is het risico van willekeur. In het strafrecht verwezenlijkt dat risico zich vooral aan de zijde van de schadeveroorzaker: wanneer daders en slachtoffers zelf inspraak hebben in de consequenties van een strafbaar feit, heeft dat gevolgen voor rechtszekerheid en rechtsgelijkheid.[156] Dat is een gerechtvaardigd bezwaar, voor zover men aan die begrippen een doorslaggevende waarde hecht. Van Stokkom heeft daarop een andere visie. Hij bespreekt eerst welke behoeften slachtoffers hebben behalve materiële compensatie – wat, zoals wij ook reeds hebben gezien (par. 10.6.2), voor veel slachtoffers niet vooropstaat. Immateriele behoeften, zoals belang van erkenning, de wens dat de dader inziet dat hij fout zat, waardeherstel en rehabilitatie van de dader, brengen mee dat 'recht doen' voor veel slachtoffers iets anders betekent dan dat de dader zijn of haar 'verdiende loon' krijgt:

> 'Die retoriek gaat er geheel aan voorbij dat rechtvaardigheid niet kan worden gereduceerd tot de verdiende proportionele straf alleen. Alle aspecten van "verdiend zijn" moeten worden mee-

153. J. Braithwaite, 'Accountability and responsibility through restorative justice', in: M.W. Dowdle (red.), *Public accountability: Designs, dilemmas and experiences*, Cambridge (VK): Cambridge University Press 2006, p. 33-51.
154. J. Braithwaite, 'Principles of restorative justice', in: A. von Hirsch e.a. (red.), *Restorative justice and criminal justice: Competing or reconcilable paradigms*, Oxford (VK): Hart Publishing 2003, p. 1-20, op p. 11.
155. B. van Stokkom, 'De gunfactor van herstelrecht: clementie, compassie en de zorg om de dader', *Tijdschrift voor Herstelrecht* 2018, afl. 3, p. 33-49, op p. 46.
156. In die zin bijv. Buruma 2004a, p. 163-164.

> gewogen, ook aspecten die samenhangen met de specifieke situatie waarin de dader verkeert en zijn morele responsiviteit: verdiende matiging van straf, verdiende hulp, verdiend ontzien worden, enzovoort.'[157]

Willekeur kan ook een gevaar zijn omdat patiënten juist niet krijgen wat zij wél verdienen. Daarom hebben advocaten ook in het herstelrecht nog steeds een belangrijke rol, al is dat een andere dan die van 'zealous lawyer': Blad ziet (strafrecht)advocaten als mogelijke herstelgerichte coaches (niet te verwarren met de eerder besproken herstelcoaches).[158] De professionele partijdigheid van advocaten betekent dat advocaten die bij de afwikkeling van de schade betrokken zijn niet verplicht kunnen worden een herstelgericht traject te volgen wanneer zij dat niet in het belang van hun cliënt achten – dat verdraagt zich overigens ook niet met het participatieve en vrijwillige karakter van herstelrecht –, maar zij kunnen hun cliënt wel alle opties voorleggen. Zij kunnen een belangrijke rol spelen in verwijzing naar herstelgerichte mogelijkheden en hun cliënt stimuleren het 'moreel juiste te doen'.[159] Op procedureel vlak kunnen zij voorlichting geven over de aard en gevolgen van een herstelgerichte benadering en de rechten van partijen blijven bewaken. Voorlichting kan met name belangrijk zijn voor het waarborgen van informed consent met de procedure en de uitkomst.

10.11.3 Complexe zaken

Waarborging van procedurele rechten vangt mogelijk niet alle risico's van een herstelgerichte aanpak op. Buruma heeft twijfels bij herstelrecht omdat 'het slachtoffer niet de enige eigenaar van het leed (is)'.[160] Bij het plegen van een strafbaar feit worden niet alleen de rechten van het directe slachtoffer geschonden – Buruma schrijft in de context van het strafrecht –, maar zijn ook publieke belangen in het geding, zoals het belang bij een veilige samenleving en het onderhouden van wetten en waarden in de samenleving. Deze zorg wordt pregnanter naarmate de schade groter is. Buruma miskent, als ik hem goed lees, dat juist herstelrecht een uitgesproken publieke dimensie heeft, die zich sterker doet gelden naarmate de gemeenschap

157. Van Stokkum 2018, p. 46.
158. Blad 2016, p. 18 en 24-25.
159. In onderzoek naar schadeafwikkeling in Nieuw-Zeeland zijn positieve ervaringen met advocaten neergetekend, zie Moore & Mello 2017. Ook een recente uitgave van het tijdschrift Nederlandse Mediation besteedt aandacht aan de gunstige rol die advocaten kunnen spelen, bijv. door het temperen van onrealistische verwachtingen, zie NM 2019, afl. 2.
160. Buruma 2004a, p. 164. Hier valt tegen in te brengen dat in het herstelrecht de publieke dimensie juist een uitgesproken dimensie heeft, omdat het idee is dat herstelrecht bijdraagt aan het voorkomen van recidive. Dat geldt waarschijnlijk meer voor herstelconferenties dan voor mediation of bemiddeling.

zwaarder getroffen is.[161] Het is wat dat betreft wellicht behulpzaam om nog eens kort stil te staan bij wat men in het kader van herstelrecht met 'gemeenschap' bedoelt. Zehr maakt onderscheid tussen 'gemeenschap' en 'de samenleving'. Wanneer de gevolgen van een schadeveroorzakende gebeurtenis 'de samenleving' aangaan – zoals een veilige samenleving, mensenrechten, welzijn van burgers –, kan volgens Zehr bepleit worden dat de reactie daarop in toenemende mate de overheid toekomt.[162]

Hier kan een parallel worden getrokken met de discussie die is ontstaan over tuchtklachten op basis van calamiteitenmeldingen bij de Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd (IGJ). Er is wel voor gepleit om ook de melding van calamiteiten 'veilig' te maken, in die zin dat daaruit geen disciplinaire maatregelen kunnen volgen.[163] Legemaate is van mening dat een dergelijke regeling de balans tussen bescherming en externe verantwoording te veel zou verstoren: 'Dat kan ertoe leiden dat het publieke vertrouwen in de kwaliteitssystemen van de gezondheidszorg nog meer onder druk komt te staan dan nu al het geval is.'[164] Tegelijkertijd meent ook Legemaate dat optreden bij calamiteiten wel zo 'blame free' mogelijk moet gebeuren.[165] Onttrekt een herstelgericht perspectief op schadeafwikkeling incidenten of mogelijke calamiteiten aan het zicht van kwaliteitsbevorderende activiteiten? Waarschijnlijk niet. In paragraaf 10.6.2 is beschreven hoe juridische procedures in de gezondheidszorg vaak verkokerd zijn. Dat betekent dat juist wanneer schade strikt juridisch wordt afgewikkeld, in dat proces geen of weinig aandacht wordt besteed aan kwaliteitsaspecten. In een herstelgerichte aanpak zal dat anders zijn: niet alleen is de kring van betrokkenen waarschijnlijk groter, ook is de blik op wat er nodig is om tot herstel te komen breder dan nu vaak het geval is. Kwaliteitsverbetering is voor zowel patiënten als zorgverleners een belangrijke stap om te kunnen accepteren wat er is gebeurd. In het gezondheidsrecht kan een herstelgericht perspectief hier dus juist van toegevoegde waarde zijn.

10.11.4 Herstelgerichte professionals

Herstelrecht noopt tot een herijking van de manier waarop juristen worden opgeleid. Op de rechtenfaculteit van de Vrije Universiteit wordt daar volop aan gewerkt. Die aandacht is zichtbaar in het aanbod van de afstudeerrichting conflict-

161. Dat kan komen doordat hij herstelrecht niet nauwkeurig definieert, maar daaronder allerlei werkwijzen verstaat die niet punitief zijn. Y. Buruma, 'Doubts on the upsurge of the victim's role in criminal law', in H. Kaptein & M. Malsch (red.), *Crime, victims and justice: Essays on principles and practice*, Hampshire (VK): Ashgate 2004, p. 1-15, op p. 2.
162. Zehr 2015, p. 38.
163. I. Meynaar e.a., 'Melder calamiteit verdient bescherming: dreiging van tuchtzaak strijdig met veilige meldcultuur', *Medisch Contact* 2018, afl. 5, p. 18-20.
164. J. Legemaate, Rechtstekorten in het gezondheidsrecht, *TvGR* (42) 2018, afl. 3, p. 193-203.
165. Legemaate 2017, p. 2.

hantering, rechtspraak en mediation (CRM),[166] die veel studenten combineren met een van de meer 'juridisch' ingestoken afstudeerrichtingen. Voor studenten die dat wat al te veel van het goede vinden, wordt (min of meer) dezelfde materie ook als keuzevak aangeboden.[167] Maar ook in de klassieke juridische vakken, zoals het aansprakelijkheidsrecht, wordt stilgestaan bij de ongewenste effecten die het aansprakelijkheidsrecht kan hebben op hen die daarmee te maken krijgen. Dat is echter voor veel studenten nog maar theorie. Voor veel van hen zal onduidelijk zijn hoe zij de aangeboden materie in de praktijk kunnen toepassen, als ze het tegen die tijd niet al lang en breed zijn vergeten. Ligt hier een taak weggelegd voor de beroepsopleidingen?

It takes two to tango – een herstelgerichte *juridische* aanpak heeft waarschijnlijk weinig kans van slagen wanneer de betrokken zorgverlener en/of zorgaanbieder niet aan boord zijn. Openheid mag inmiddels als norm zijn aanvaard, dat betekent niet dat het geven van openheid als vanzelfsprekend goed verloopt. Uit de praktijk van het OPEN leernetwerk weten wij dat openheid nadrukkelijk moet worden georganiseerd. Eén aandachtspunt waaromtrent beleid zou moeten bestaan, is de ondersteuning van zorgverleners bij gesprekken met patiënten waarbij er iets is misgegaan. Dat geldt niet alleen voor de manier waarop wordt gecommuniceerd, maar ook waarover: zo bestaan er nog veel misverstanden over het verschil tussen het aanbieden van excuses en het erkennen van aansprakelijkheid.[168] Goede voorlichting,[169] communicatietrainingen[170] en coaching bij gesprekken met patiënten zijn manieren om daaraan tegemoet te komen.[171]

10.12 Tot slot

Herstelrecht als theoretisch kader kan helpen een antwoord te vinden op de vraag hoe je een claim 'just' kunt afwikkelen. Herstelrecht geeft concrete handvatten hoe de afwikkeling van claims op een herstellende en inclusieve manier kan worden opgepakt. Een herstelgerichte aanpak gaat daarbij uit van behoeften in plaats van rechten, en richt de blik op de toekomst in plaats van over de schouder.

166. Zie https://masters.vu.nl/en/programmes/rechtsgeleerdheid-conflicthantering-rechtspraak-mediation/index.aspx.
167. Zie 'Studiegids 2018-2019', vu.nl.
168. A.M. Zwart-Hink, 'Moet wie excuses aanbiedt ook schade vergoeden? Mythe en werkelijkheid over het verband tussen excuses en aansprakelijkheid', *NJB* 2017, afl. 92, p. 2800-2808 (hierna: Zwart-Hink 2017a).
169. Zie bijv. S.E. McCarthy e.a., 'Online patient safety education programme for junior doctors: Is it worthwhile?', *Irish Journal of Medical Science* (185) 2016, afl. 1, p. 51-58; S.D. Brown e.a., 'Radiology trainees' comfort with difficult conversations and attitudes about error disclosure: Effect of a communication skills workshop', *Journal of the American College of Radiology* (11) 2014, afl. 8, p. 781-787.
170. Zie bijv. S. Sukalich, J.O. Elliot & G. Ruffner, 'Teaching medical error disclosure to residents using patient-centered simulation training', *Academic Medicine* (89) 2014, afl. 1, p. 136-143.
171. J. Shapiro e.a., 'Disclosure Coaching: An Ask-Tell-Ask Model to Support Clinicians in Disclosure Conversations', *Journal of Patient Safety* (17) 2018, afl. 8, p.e1364-1370.

Wanneer het gaat over de toepassing van herstelrecht in de gezondheidszorg is er maar weinig empirie om ons te helpen. De kennis die we wel hebben, is bemoedigend, maar niet zomaar te extrapoleren naar de afwikkeling van medische claims. Wanneer het gaat om de ervaringen van slachtoffers en daders wordt in de internationale literatuur de vergelijking gemaakt tussen een herstelrechtproces en criminal court litigation, al wordt dit niet altijd geëxpliciteerd en wordt soms simpelweg gesproken van 'traditional legal system'. De verschillen tussen een (common law-)strafproces en een Nederlandse claimprocedure zijn zó groot, dat die vergelijking al snel mank gaat. Maar ook wanneer het gaat om Nederlandstalige literatuur is een strafproces geen claimprocedure, en is een zorgverlener geen crimineel.
Kijken we echter met een herstelgerichte bril naar de behoeften van patiënten zoals we die uit onderzoek kennen, dan weten we wel dat patiënten de voorkeur geven aan informele klachtenprocedures boven formele klachtenprocedures, dat patiënten vaak juridische stappen ondernemen omdat zij informatie willen, erkenning, excuses of medeleven van de zorgverlener, en dat zij met hun klacht of claim willen voorkomen dat een ander hetzelfde overkomt. Bezien we de zorgverlener vanuit hetzelfde perspectief, dan is bekend dat zorgverleners gebaat zijn bij opvang en begeleiding om goed met patiënten in gesprek te gaan, en dat goede begeleiding kan bijdragen aan posttraumatische groei, in die zin dat zij betere zorgverleners worden door wat zij hebben meegemaakt. Al kunnen we vanuit de empirie dus nog geen harde conclusies trekken, vanuit de theorie heeft een door herstelrecht geïnspireerde aanpak aan patiënten en zorgverleners veel te bieden.
Eerder is de benodigde cultuuromslag beschreven als een paradigmaverschuiving, maar mogelijk hoeft de revolutie niet ingrijpend te zijn. Er zijn binnen de huidige rechtspraktijk aanknopingspunten om herstelrecht te faciliteren. Daarvoor zal echter wel meer moeten worden samengewerkt dan nu de praktijk is, en dat wordt nog wel spannend. Want de samenwerking die daarvoor nodig is, beperkt zich niet tot de verantwoordelijke functionarissen in de gezondheidszorg, maar moet ook worden gerealiseerd tussen de medische en juridische discipline, en tussen belangenbehartigers en verzekeraars – een relatie die zich tot dusver niet karakteriseerde door een overmaat aan wederzijdse affectie. Het komt erop aan of men het gezamenlijk belang inziet bij een informele, herstelgerichte aanpak van claims wanneer dat kan, met de mogelijkheid om alle andere middelen uit de kast te trekken wanneer dat nodig is. Voor zorgaanbieders, zorgverleners en patiënten die betrokken zijn bij een klacht of claim ligt dat belang in het voorkomen van procedurele schade en de bevordering van de kwaliteit van zorg.

11 Discussie en conclusies

11.1 Inleiding

Open zijn als er iets misgaat bij de behandeling van een patiënt is een morele en wettelijke norm waarover weinig meningsverschil meer bestaat. Toch bestaat er nog steeds een kloof tussen hetgeen wenselijk is voor alle betrokkenen en wat er in de praktijk wordt gerealiseerd. Daarom is in 2015 begonnen met de opbouw van een leernetwerk dat inzicht opdoet in de organisatie van een open reactie na een medisch incident in Nederlandse ziekenhuizen. In dit proefschrift, geschreven in de context van het leernetwerk, staat de volgende vraag centraal: **wat is de rol van het recht als er iets misgaat in de gezondheidszorg?** Ter beantwoording van die vraag is in drie domeinen onderzoek verricht, corresponderend met de drie voorgaande delen van dit proefschrift. In de drie delen is antwoord gegeven op de volgende deelvragen:

Deelvraag 1: Wat moeten ziekenhuizen organiseren voor het bevorderen van openheid nadat er iets misgaat in de behandeling van een patiënt?
Deelvraag 2: Wat is de impact van het tuchtrecht op het functioneren van artsen in persoonlijke, professionele en zakelijke zin en hoe verhoudt die impact zich tot een open werkomgeving en steun?
Deelvraag 3: Op welke manier probeert de Wkkgz een goed antwoord te geven op de problemen die worden ervaren bij de afwikkeling van medische schade?

11.2 Leeswijzer

In dit hoofdstuk wordt antwoord gegeven op bovenstaande vragen op basis van de resultaten uit de hoofdstukken 2 tot en met 10. Eerst wordt een beschrijving gegeven van de gebruikte methoden in dit proefschrift (par. 11.3). Voorts worden de deelvragen beantwoord (par. 11.4). Daarna wordt gereflecteerd op de belangrijkste resultaten in het licht van verwante literatuur en recente ontwikkelingen (par. 11.5). De methoden worden besproken op hun sterktes en zwaktes (par. 11.6). In de conclusie wordt antwoord gegeven op de hoofdvraag (par. 11.7).

11.3 Methoden

Het onderzoek voor dit proefschrift is voor een groot deel uitgevoerd in een leernetwerk van Nederlandse ziekenhuizen en onderzoekers uit de juridische en de sociaalwetenschappelijke discipline, genaamd het OPEN leernetwerk. Er zijn interviews afgenomen en netwerkbijeenkomsten georganiseerd. Bij het onderzoek waren zorgverleners betrokken die tevens een beleidsfunctie hadden (zoals calamiteitenonderzoeker of lid van de raad van bestuur). Indirect zijn patiënten betrokken door aanwezigheid van een afgevaardigde van de Nederlandse Patiëntenfederatie tijdens bijeenkomsten van het OPEN leernetwerk. Daarnaast is er kwantitatief vragenlijstonderzoek verricht, corresponderend met deel 2 van dit proefschrift. De twee studies in dit proefschrift gaan uitsluitend over de artsen die aan het onderzoek hebben meegewerkt (n=210). Voor het juridische deel is klassiek juridisch onderzoek verricht, dat wil zeggen analyse van literatuur, wetgeving en jurisprudentie. De drie deelstudies hebben elkaar verrijkt, in die zin dat inzichten uit het leernetwerk het kwantitatieve en het klassiek juridisch onderzoek in dit proefschrift hebben geïnformeerd, en andersom. In paragraaf 11.6 wordt gereflecteerd op de sterktes en zwakten van de hier gebruikte methoden.

11.4 De hoofdbevindingen

In deze paragraaf bespreek ik de antwoorden op de bovenstaande deelvragen. Ik bespreek de belangrijkste inzichten, en sluit iedere deelvraag af met een korte tussenconclusie. Deelvraag 1 wordt beantwoord in paragraaf 11.4.1: Wat moeten ziekenhuizen organiseren om openheid nadat er iets misgaat in de behandeling van een patiënt te bevorderen? Daaruit zal blijken dat openheid belangrijk wordt gevonden, maar niet vanzelf gaat. In paragraaf 11.4.2 bespreek ik het antwoord op deelvraag 2, omtrent de impact van het medisch tuchtrecht op de aangeklaagde zorgverlener. Die impact is grotendeels negatief. In paragraaf 11.4.3 wordt antwoord gegeven op deelvraag 3, over de wijze waarop de Wkkgz probeert tegemoet te komen aan de problemen die worden ervaren bij de afwikkeling van medische schade. Het herstelrecht wordt aangedragen als een nieuw perspectief dat kan helpen de afwikkeling van schade voor patiënten minder belastend te maken.

11.4.1 Deelvraag 1: Wat moeten ziekenhuizen organiseren voor het bevorderen van een open reactie nadat er iets misgaat in de behandeling van een patiënt?

11.4.1.1 Openheid vergt beleid

In hoofdstuk 2 zijn de belangrijkste inzichten beschreven die zijn opgedaan in het OPEN leernetwerk. Uit het onderzoek met het OPEN leernetwerk blijkt dat open zijn heel belangrijk wordt gevonden, maar niet vanzelf gaat. Er is beleid nodig op het niveau van de patiënt, de zorgverlener en de organisatie. 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 die calamiteitenonderzoek aansturen en contact onderhouden met de Inspectie voor de Gezondheidszorg en Jeugd (IGJ).
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. Toch kan het in elk van deze gevallen om eenzelfde situatie gaan, die afhankelijk van degene die het vraagstuk oppakt het label klacht, calamiteit of claim krijgt. Door functionarissen uit verschillende procedures wordt voorts niet als vanzelfsprekend samengewerkt, wat het voor patiënten lastig maakt om in een procedure, bijvoorbeeld de calamiteitenprocedure, aandacht te vragen voor behoeften die centraal staan in een andere procedure, bijvoorbeeld de klachtbehandeling. Dit fenomeen is voor het eerst in hoofdstuk 2 beschreven als 'verkokering'.

11.4.1.2 Beleid omtrent openheid is verkokerd

Vanuit bestuurlijk en juridisch opzicht is het logisch dat procedures zijn verkokerd. Door te verkokeren wordt voor een specifiek probleem een specifieke manier van oplossen gezocht, met een functionaris die in het oplossen van dat probleem is gespecialiseerd. Zo bezien kan verkokering worden gezien als het gevolg van de zaken netjes willen regelen. Maar voor patiënten is het onderscheid tussen procedures niet direct zichtbaar of logisch, terwijl zij kennis over het verloop en doel van procedures wel nodig hebben als zij zelf stappen willen ondernemen om in hun behoeften te voorzien. En om in een procedure een rol van betekenis te kunnen spelen, is eveneens kennis nodig van het bij die procedure horende taalgebruik. In het aansprakelijkheidsrecht is dat taalgebruik juridisch; in de calamiteitenprocedure gaat het om wat calamiteitenonderzoekers verstaan onder een probleem met betrekking tot kwaliteit.
Verkokering kan er daardoor aan bijdragen dat patiënten ofwel de juiste procedure bij hun probleem niet kunnen vinden – en dus buiten beeld blijven, zolang de zorgverlener geen melding maakt van wat er is gebeurd – ofwel dat slechts één facet van hun probleem wordt opgelost. Er wordt, bijvoorbeeld, wel onderzocht of het incident aanleiding geeft tot schadevergoeding, maar de emotionele kant van de zaak blijft onderbelicht, omdat de patiënt naast de claim niet eveneens een klacht heeft ingediend. Verkokering reduceert de patiënt dus tot het probleem dat centraal staat in de procedure waar de patiënt in is beland: de patiënt die een schadevergoeding wil wordt 'claimant', een patiënt met een vraag, zorg of probleem

wordt 'klager', de patiënt wiens calamiteit wordt onderzocht in een calamiteitenonderzoek wordt een 'casus'.
Openheid kan ook voor zorgverleners helend zijn, maar daarvoor is wel van belang dat openheid goed verloopt. Dat is niet voor iedere zorgverlener even gemakkelijk. Verkokering kan aan goed openheid geven in de weg staan, omdat georganiseerde vormen van opvang, zoals peer support, zijn gekoppeld aan een calamiteitenmelding. Deze koppeling is goed te begrijpen, en praktisch gezien is het misschien ook niet mogelijk het aanbod elders in te bedden – de Velig Incidenten Melding (VIM-melding), die volgt na *ieder* incident, is immers anoniem. Toch impliceert die manier van organiseren ook dat er niet vanzelfsprekend steun is voor zorgverleners die een incident meemaken dat niet als calamiteit wordt aangemerkt, ook niet als het gebeurde voor hen wel ernstig of aangrijpend was. Voorts is kort na een incident vaak nog helemaal niet duidelijk wat er is gebeurd en hoe de gebeurtenis wordt gekwalificeerd. De gebeurtenis is, kortom, nog niet in een koker beland. Dat betekent dat de zorgverlener er nog vaak alleen voor staat, als de patient moet worden ingelicht dat er iets niet goed is gegaan.
Verkokering doet dus voor zowel patiënten als zorgverleners risico's ontstaan. Voor patiënten is dat het risico dat ofwel slechts één onderdeel van een probleem wordt opgelost, of dat het probleem helemaal niet wordt opgelost, omdat de patient per toeval in de verkeerde procedure is beland. En is men eenmaal in een specifieke procedure beland, dan is het niet eenvoudig aandacht te krijgen voor behoeften waar die procedure niet op ziet. Dat gevoel niet gehoord te worden kan er voorts toe leiden dat patiënten verdere juridische stappen nemen, zoals het indienen van een (tucht)klacht of claim. Dat is voor veel patiënten een belastende weg in termen van tijd, geld, en emotionele impact, en kan eveneens gevolgen hebben voor de (psychische) gezondheid en de wijze van beroepsuitoefening van zorgverleners, zoals beschreven in hoofdstuk 4 en 5. Voor zorgverleners betekent verkokering dat zij er nog vaak alleen voor staan wanneer er iets misgaat, omdat op dat moment nog geen sprake is van een passende koker en de daarbij behorende ondersteuning. Wanneer openheid (daardoor) niet goed verloopt, kan ook dat voor patiënten een belangrijke drijfveer zijn om verdere stappen te ondernemen.

11.4.1.3 Ziekenhuizen die openheid nastreven moeten verkokering voorkomen

Ziekenhuizen die na een incident open willen reageren moeten proberen verkokering te voorkomen. In hoofdstuk 2, en nogmaals in hoofdstuk 7, is 'Bureau OPEN' besproken als manier om verkokering tegen te gaan. Bureau OPEN is een etiket dat in het OPEN leernetwerk is bedacht om samenwerkingsverbanden aan te duiden van functionarissen die bij de afhandeling van een incident betrokken zijn. Het gaat dan om klachtenfunctionarissen, juristen, de secretaris van de calamiteitencommissie, enzovoorts. Volgens deelnemers aan het OPEN leernetwerk kunnen simpele ingrepen, zoals nabijgelegen werkplekken, helpen de samenwerking te bevorderen. Voorts is het belangrijk dat er één persoon is die de behoeften van

patiënten inventariseert en het contact met de patiënt onderhoudt. Er zijn OPEN ziekenhuizen waarin de klachtenfunctionaris steeds vaker optreedt in gevallen waarin er weliswaar geen klacht is, maar wel een hulpvraag, zoals begeleiding gedurende het calamiteitenonderzoek. In dergelijke gevallen stelt de 'klachtenfunctionaris' zich voor als 'patiëntencontactpersoon'.

11.4.1.4 Zorgverleners hebben hulp nodig om open te zijn

Zorgverleners kunnen na een incident hevige gevolgen ervaren in persoonlijke en/of professionele zin, blijkt uit hoofdstuk 2. Zij worden daarom wel aangeduid als 'second victim'.[1] Wanneer zorgverleners niet open durven zijn staat dat open en eerlijke communicatie met de patiënt in de weg, kunnen zij wat er is gebeurd niet (goed) verwerken, en kan daarvan niet worden geleerd. Het moet daarom voor zorgverleners veilig zijn om zich over incidenten uit te spreken. In het bevorderen van openheid wordt door OPEN ziekenhuizen een belangrijke rol toegedicht aan cultuur. Een cultuur waarin het voor zorgverleners veilig is om incidenten te melden en bespreken, en waarin zorgverleners worden geholpen wanneer er iets is misgegaan wordt een 'just culture' genoemd. Het idee is dan niet alleen dat just culture de zorgverlener helpt, maar dat daarmee ook een algemeen belang wordt gediend, zoals de verbetering van patiëntveiligheid en het vergemakkelijken van openheid geven naar patiënten.

In de meeste OPEN ziekenhuizen is opvang georganiseerd om zorgverleners te helpen incidenten met elkaar te bespreken. De voorkeur gaat uit naar opvang door daarin getrainde collega's ('peer support'). Peer support op zichzelf leidt echter niet vanzelfsprekend tot meer, of betere, openheid naar patiënten. De peer supporter begeleidt bijvoorbeeld niet in het gesprek met de patiënt en wordt daarin ook niet getraind. Het is op organisatorisch niveau daarom belangrijk dat openheid als norm wordt uitgedragen en dat daaromtrent ook scholing en begeleiding wordt aangeboden. In wetenschappelijke literatuur wordt in dat kader naast peer support ook gepleit voor 'disclosure training' en 'disclosure coaching', respectievelijk training in het geven van openheid en begeleiding bij het geven van openheid.[2] Hiervan is in de praktijk van OPEN ziekenhuizen nog weinig sprake.

11.4.1.5 Tussenconclusie

Openheid geven gaat niet vanzelf; daarvoor is beleid nodig op het niveau van de patiënt, de zorgverlener en de zorginstelling. De organisatie van openheid kan leiden tot verkokering. Verkokering kan tot gevolg hebben dat het probleem van

1. A.W. Wu, 'Medical error: the second victim: the doctor who makes the mistake needs help too', *British Medical Journal (BMJ)* (320) 2000/7237, p. 726-727.
2. Zie (o.m.) T.H. Gallagher, D. Studdert & W. Levinson, 'Disclosing harmful medical errors to patients', *New England Journal of Medicine* (26) 2007, afl. 356, p. 2713-2719; J. Shapiro e.a., 'Disclosure Coaching: An Ask-Tell-Ask Model to Support Clinicians in Disclosure Conversations', *Journal of Patient Safety* (17) 2018, afl. 8, p.e1364-1370.

patiënten niet of slechts deels wordt opgelost, doordat het probleem wordt gereduceerd tot het belang dat in de specifieke procedure centraal staat. Verkokering kan ook tot gevolg hebben dat patiënten helemaal niet in een koker terecht komen, en dus buiten beeld blijven. Het is daarom belangrijk dat ziekenhuizen proberen verkokering te voorkomen, bijvoorbeeld door het bevorderen van samenwerking in een Bureau OPEN, een etiket voor een samenwerkingsverband tussen de verschillende functionarissen die bij openheid betrokken zijn, zoals de klachtenfunctionaris, calamiteitenonderzoekers en juristen. Daarbij is het van belang dat er iemand wordt aangewezen als contactpersoon van de patiënt. Deze contactpersoon helpt om openheid te organiseren naar de specifieke wensen en behoeften van de patiënt en houdt het overzicht over de verschillende procedures. Voor zorgverleners is het belangrijk dat zij zich veilig voelen om zich over incidenten uit te spreken en dat zij worden geholpen het gesprek met de patiënt aan te gaan. Daarom is het belangrijk dat in een ziekenhuis just culture wordt nagestreefd.

11.4.2 Deelvraag 2: Wat is de impact van het tuchtrecht op het functioneren van artsen in persoonlijke, professionele en zakelijke zin en hoe verhoudt die impact zich tot een open werkomgeving en steun?

11.4.2.1 Het meemaken van een tuchtrechtprocedure heeft een negatieve impact

Uit hoofdstuk 4 blijkt dat het meemaken van een tuchtprocedure een negatieve impact heeft op de gezondheid, het professionele functioneren, de carrièremogelijkheden en het privéleven van artsen die een waarschuwing of een berisping kregen opgelegd. De meest gerapporteerde gevolgen voor de beroepsuitoefeningen waren meer aantekeningen maken in het dossier van de patiënt (64.2%); het bespreken van verbetermaatregelen met collega's (60.8%); riskante patiënten vermijden (43.1%) en meer aanvullend onderzoek doen (41.3%). Dergelijk gedrag – met uitzondering van het bespreken van verbetermaatregelen – wordt vaak onder de noemer van 'defensieve geneeskunde' geschaard, in hoofdstuk 4 gedefinieerd als onnodig en zinloos handelen dat is gemotiveerd door externe factoren in plaats van een focus op het probleem van de patiënt. Onder andere schaamte, reputatieverlies, veeleisende patiënten, druk vanuit de omgeving of van collega's of de angst om de patiënt te schaden kunnen aanleiding zijn tot defensief handelen.

Sommige van de in hoofdstuk 4 en 5 besproken gevolgen voor de beroepsuitoefening zijn niet zonder meer negatief. Te denken is dan aan het bespreken van verbetermaatregelen, beter communiceren met patiënten en het eerder signaleren van ongenoegen. Opvallend is wel dat slechts een klein percentage ook inzag dat het nodig was om verbetermaatregelen door te voeren (26.3%). Het is bij de meesten kennelijk bij bespreken gebleven, wat er misschien mee te maken heeft gehad dat maar weinig respondenten het met de uitspraak van de tuchtrechter eens waren (22.6% van de artsen met een waarschuwing en 4.4% van de artsen met een beris-

ping). Ook opvallend is dat veruit de meerderheid van de respondenten de tuchtrechtprocedure en diens gevolgen als uitsluitend negatief heeft ervaren.

11.4.2.2 Openheid en steun van collega's verminderen de negatieve impact van een tuchtprocedure niet (genoeg)

In hoofdstuk 5 is onderzocht in welke mate openheid en steun de negatieve impact van een tuchtprocedure kunnen wegnemen. Er was aanleiding om te denken dat opvang en een open werkomgeving, in deze studie gedefinieerd als een omgeving waarin zorgverleners zich veilig voelen onveilig gedrag te benoemen, incidenten te melden en te bespreken, helpt de impact van een tuchtprocedure te verminderen, omdat daarmee het incident uit de taboesfeer wordt gehaald. Die aanname blijkt niet helemaal te kloppen. Veel zorgverleners voelden zich gesteund door leidinggevenden en collega's, maar dat maakte voor de impact op hun professionele handelen geen significant verschil. Er was wel een verschil te zien bij zorgverleners die juridische bijstand kregen. Deze zorgverleners rapporteerden minder gevolgen voor hun professionele handelen dan zorgverleners die de tuchtprocedure zonder juridisch vertegenwoordiger doorstonden.

11.4.2.3 Tussenconclusie

Uit zowel hoofdstuk 4 als hoofdstuk 5 blijkt dat het recht, in dit geval het tuchtrecht, niet of vaak niet doet wat het zou moeten doen. Dat zorgverleners leren van een tuchtklacht lijkt zeldzaam te zijn; eerder leidt de tuchtprocedure tot gedrag dat moet voorkomen dat men hetzelfde nog een keer moet meemaken. Dit kunnen ook heel defensieve reacties zijn. Een tweede inzicht is dat openheid en openbaarheid twee verschillende dingen zijn die elkaar niet per definitie versterken. Uit de wetenschappelijke literatuur is bekend dat de aanwezigheid van een 'blame' cultuur openheid en leren van incidenten in de weg staat, omdat in een blame cultuur de angst heerst dat openheid over fouten tot negatieve consequenties leidt. Daaruit volgt dat wanneer openheid het karakter van openbare 'naming and shaming' krijgt, de kans aanwezig is dat zorgverleners eerder minder, dan meer, geneigd zijn over incidenten te spreken. Dat staat haaks op de inspanningen om vanuit een blame cultuur naar een just culture toe te werken. Een verrassend inzicht was de positieve impact van belangenbehartigers in hoofdstuk 5. De indruk bestaat dat betrokkenheid van belangenbehartigers kan bijdragen aan juridisering, wat als negatief wordt beschouwd. Uit ons onderzoek blijkt hoe de betrokkenheid van belangenbehartigers in het medisch tuchtrecht voor zorgverleners een positief effect kan hebben.

11.4.3 Deelvraag 3: Op welke manier wordt in de Wkkgz getracht een goed antwoord te geven op de problemen die worden ervaren bij de afwikkeling van medische schade?

11.4.3.1 Aanleiding voor de invoering van de Wkkgz

In hoofdstuk 6 is beschreven waarom nu juist de afwikkeling van medische schade zo ingewikkeld is. Dat komt ten eerste doordat het voor patiënten moeilijk is om aansprakelijkheid aan te tonen. Daarmee hangt samen dat de afwikkeling van een letselschadezaak lang duurt, veel geld kost, en (emotioneel) belastend is. Het Nederlands aansprakelijkheidsrecht kent instrumenten die het voor de patiënt gemakkelijker moeten maken om aan te tonen dat er een recht op schadevergoeding bestaat, zijnde de voor zorgverleners geldende verzwaarde stelplicht,[3] het leerstuk van het verlies van een kans,[4] en de omkeringsregel.[5] Deze juridische constructies komen echter maar ten dele aan de werkelijke problemen tegemoet, omdat zij enkel tegemoetkomen aan één onderdeel van het probleem. Patiënten hebben een informatieachterstand, en daaraan wordt in het geval van een civiele procedure tegemoetgekomen door juridische constructies zoals de verzwaarde stelplicht. Maar, zoals gezegd, kan ook de afwikkeling van schade zelf kan voor zowel zorgverleners als patiënten beschadigend zijn. Voor patiënten kan die belasting dermate groot zijn dat zelfs sprake is van 'secundaire victimisatie', het fenomeen dat rechtzoekenden (opnieuw) beschadigt raken door de manier waarop het schadeveroorzakende incident wordt afgewikkeld.[6] Bezien vanuit de literatuur over second victims, zorgverleners die lijden onder het meemaken van een medisch incident, staat de belastende afwikkeling van schade bovendien haaks op de beginselen van een just culture.

De wetgever heeft met invoering van de Wkkgz geprobeerd beter tegemoet te komen aan de problematiek rondom medische incidenten door in de Wkkgz zowel openheid over incidenten te regelen,[7] als een informele en laagdrempelige afhandeling van klachten en claims, waaronder begrepen de oprichting van onafhankelijke geschilleninstanties die tot € 25.000 schadevergoeding kunnen toekennen.[8] Daarmee is de Wkkgz een serieuze poging om aan de problemen rond de afwikkeling van medische schade het hoofd te bieden. Een centraal begrip in dit proefschrift is de 'samenloop van klacht en claim'. In het navolgende wordt eerst

3. HR 20 november 1987, ECLI:NL:HR:1987:AD0058.
4. HR 23 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2987; HR 27 oktober 2017, ECLI:NL:HR:2017:2786, met noot A.J. Van.
5. HR 19 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1299; HR 7 december 2007, ECLI:NL:HR:2007:BB3670.
6. A.J. Akkermans & K.A.P.C. van Wees, Het letselschadeproces in therapeutisch perspectief, *Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade (TVP)* 2007, afl. 4, p. 103-118; A.J. Akkermans, 'Achieving Justice in Personal Injury Compensation: The Need to Address the Emotional Dimensions of Suffering a Wrong', in: A.J. Akkermans & P. Vines (red.), *Unexpectated Consequences of Compensation Law*, Oxford (VK): Hart Publishing 2020, p. 15-37.
7. Art. 10 lid 3 Wkkgz.
8. Artt. 13-22 Wkkgz.

besproken wat deze samenloop betekent voor de wijze waarop claims conform Wkkgz zouden moeten worden afgewikkeld (par. 11.4.3.1). Het is daarbij belangrijk aandacht te besteden aan informed consent met de manier waarop schade wordt afgewikkeld (par. 11.4.3.2). De beantwoording van deze deelvraag wordt afgesloten met een bespreking hoe het herstelrecht van inspiratie kan zijn bij het zoeken naar manieren om schade af te wikkelen die aansluiten bij de bedoeling van de Wkkgz (par. 11.4.3.3).

11.4.3.2 Openheid is een proces met meerdere gesprekken

Eén van de manieren waarop de wetgever aan de problemen met betrekking tot medische schade tegemoet wilde komen is het bewerkstelligen van meer openheid, door openheid in de Wkkgz verplicht te stellen in art. 10 lid 3 Wkkgz. In hoofdstuk 7 is aan de hand van een analyse van de wettelijke betekenis van art. 10 lid 3 Wkkgz een professionele standaard voor openheid van de zorgverlener/zorgaanbieder naar patiënten beschreven. Openheid is daar omschreven als een proces dat vijf elementen omvat: (1) de zorgverlener is open over een incident dat bij de patient tot schade heeft geleid of kan leiden; (2) de zorgverlener toont medeleven en biedt indien gepast zijn excuses aan; (3) de zorgverlener geeft uitleg over de te volgen procedures en verwijst naar een persoon die de patiënt gedurende dit proces kan begeleiden; (4) er wordt (vanuit de zorgaanbieder) naar voortschrijdend inzicht openheid verschaft over de aard en toedracht van het incident, de mogelijkheid van herstelbehandeling, (eventuele) (im)materiële compensatie, en welke verbetermaatregelen de zorginstelling ten gevolge van het incident doorvoert; (5) met inachtneming van de specifieke behoeften van de patiënt en diens familie of nabestaanden. Dit proces kan zich uitstrekken over meerdere gesprekken met verschillende personen die bij de zorgaanbieder werkzaam zijn, zoals onderzoekers van de calamiteitencommissie, een klachtenfunctionaris, of een jurist. Daarom wordt in hoofdstuk 2 aanbevolen een contactpersoon aan te stellen die over de verschillende procedures en gesprekken het overzicht houdt. In de hier gegeven definitie van een open reactie wordt niet apart genoemd het element 'verantwoordelijkheid nemen voor een fout'. Daarover nog wat meer verderop in dit hoofdstuk (par. 11.5.1).

11.4.3.2 De samenloop van klacht en claim zou moeten inhouden dat claims worden afgewikkeld conform de principes van het klachtrecht

In hoofdstuk 8 is uitgewerkt wat de samenloop van klacht en claim kan betekenen voor de manier waarop schade wordt afgewikkeld. Uit de systematiek van de Wkkgz en uit de wetsgeschiedenis blijkt namelijk dat de wetgever onder klachten ook claims heeft begrepen, of althans, dat daartussen geen principieel onderscheid bestaat. In beginsel zou dit betekenen dat ook op de claims binnen maximaal 10 weken een oordeel volgt. Gebeurt dat niet, niet bevredigend, of te laat, dan is de patiënt ontvankelijk voor een geschilleninstantie. Deze, zoals dat wordt genoemd,

'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 juridisering kan worden voorkomen. Akkermans en ik concluderen in hoofdstuk 8 dat de invoering van de Wkkgz kan worden aangegrepen als het mogelijke startpunt van een verandering van een adversarieel stelsel naar een stelsel van claimafwikkeling dat erop gericht is er samen uit te komen.
Een eerste implicatie van de samenloop van klacht en claim in de Wkkgz is dat de zorgaanbieder zoveel mogelijk schade zelf afwikkelt. Zelf 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 af willen wikkelen. 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. Dat zou in beginsel inderdaad betekenen dat ook een claim binnen de door de Wkkgz gestelde termijnen zou moeten worden afgewikkeld. Die termijn is, zoals besproken in hoofdstuk 8, door de Minister dermate genuanceerd dat daarover weinig zorgen hoeven te bestaan. Belangrijker is dat de claim conform de beginselen van het klachtrecht zou moeten worden afgewikkeld. 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. Voert men deze gedachte consequent door, dan kan daar ook een proactieve schadevergoedingsplicht uit voortvloeien.

11.4.3.3 Bij informele wijzen van schade afwikkelen hoort een informatieplicht
In hoofdstuk 9 is gekeken naar twee situaties waarin de doelstelling schade sneller en informeler te laten plaatsvinden onbedoeld tot gevolg kan hebben dat patiënten ten opzichte van de zorgverlener/zorgaanbieder in een zwakkere positie komen te verkeren. Het gaat om de situatie waarin patiënten zonder belangenbehartiger een schikking treffen, en om de situatie dat patiënten zich zonder goede voorlichting tot een geschilleninstantie wenden.
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 juridisering te voorkomen. Daartoe zijn 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. Ook zijn er steeds meer ziekenhuizen die meer schades zelf afwikkelen. Deze ziekenhuizen worden 'zelfregelende ziekenhuizen' genoemd. Deze ontwikkelingen hebben met elkaar gemeen dat wordt gehoopt de afwikkeling van de schade sneller, informeler en goedkoper te maken. Dat betekent ook dat niet in alle gevallen als vanzelfsprekend een belangenbehartiger is betrokken.
In de Modelklachtenregeling van de ziekenhuizen (ten gevolge van de samenloop van klacht en claim ook van toepassing op claims) en in de reglementen van de geschilleninstanties wordt de vergoeding van buitengerechtelijke kosten (BGK) expliciet uitgesloten. Het is gebruikelijk om de afhandeling van een claim neer te leggen in een vaststellingsovereenkomst (art. 7:900 BW), en de geschilleninstanties doen uitspraak bij bindend advies, een bijzondere vorm van de vaststellingsovereenkomst. In beide gevallen kan de patiënt dus niet meer naar de rechter. Daarom is in hoofdstuk 8 eerst gesignaleerd dat het, net als bij medische behandeling, ook bij de afwikkeling van schade van belang is aandacht te besteden aan het informed consent, en is in hoofdstuk 9 is bij de afwikkeling van schade een onderzoeks- en informatieplicht geconstrueerd voor professionele partijen die een ondeskundige of zwakkere partij tegenover zich hebben. Die informatieplicht strekt ertoe patiënten te informeren over de aard en consequenties van de manier waarop de schade wordt afgewikkeld. Wordt aan de informatieplicht niet voldaan, dan loopt de zorgaanbieder het risico dat de overeenkomst met betrekking tot de schade achteraf wordt aangetast, ofwel via de weg van artikel 7:904 BW, ofwel op grond van een van de wilsgebreken uit art. 3:44 BW en 6:228 BW. Dat geldt zowel voor schadeafwikkeling binnen het 'Wkkgz-traject', dus wanneer schade door de zorgaanbieder wordt afgewikkeld, als voor de procedure voor een geschilleninstantie.
Zolang patiënten bij de afwikkeling van schade niet worden bijgestaan door een belangenbehartiger is het onverstandig om patiënten om finale kwijting te vragen. Een analoge oplossing geldt voor de geschillenfase. De reglementen van de geschilleninstanties voorzien in de mogelijkheid een niet-bindend advies te geven. En daarnaast kunnen geschilleninstanties er voor kiezen boven een bepaalde grens wél BGK te vergoeden; bijvoorbeeld boven de competentiegrens van de geschilleninstanties zoals die opereerden voor de invoering van de Wkkgz, te weten € 5000. In ieder geval is in hoofdstuk 9 aangeraden patiënten goed te informeren over de geschillenprocedure, en daarbij gebruik te maken van interventies zoals die bekend zijn uit de literatuur en jurisprudentie over het informed consent met een medische behandeling. Genoemde interventies zijn ondersteuning van persoonlijk contact met multimediamiddelen zoals informatieve video's of infographics. Het opstellen van een gezamenlijk behandelplan letselschade, zoals in hoofdstuk 9 aan de orde komt als het gaat over een herstelgerichte afwikkeling van medische schade, kan de juridische vertaling zijn van 'samen beslissen'. Samen beslissen is

het idee dat de zorgverlener en patiënt samen besluiten welke medische behandeling het beste aansluit bij de specifieke behoeften van de patiënt.[9]

11.4.3.4 Herstelrecht biedt aanknopingspunten voor schade afwikkelen conform Wkkgz

In hoofdstuk 10 is verkend in hoeverre een just culture gebaseerd op de beginselen van het herstelrecht aanknooppunten kan bieden bij het voorkomen of verminderen van secundaire victimisatie door de afwikkeling van schade. In hoofdstuk 10 is de samenloop van klacht en claim als aangrijpingspunt geïdentificeerd voor herstelgericht schade afwikkelen. De samenloop van klacht en claim brengt immers 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'. De kern van het herstelrecht is dat het recht moet herstellen in plaats van verder beschadigen. Een herstelgerichte aanpak wordt gestuurd door vijf vragen te stellen: (1) wie is er bij een gebeurtenis betrokken, (2) wat 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. 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. Bovendien richt het herstelrecht zich ook tot heling van de gemeenschap. Met betrekking tot het reageren op medische incidenten ligt hier een aanknopingspunt voor kwaliteitsverbetering.

11.4.3.5 Tussenconclusie

Het doel van de Wkkgz is nodeloze juridisering te voorkomen door op incidenten open, voortvarend en proactief te reageren, ook wanneer sprake is van een verzoek om schadevergoeding. Zoals beschreven (in par. 11.4.3.1) impliceert de samenloop van klacht en claim dat ook de afwikkeling van een claim proactief en oplossingsgericht gebeurt, conform de principes van het klachtrecht. Bovendien wikkelen ziekenhuizen de schade conform de Wkkgz ook zo veel mogelijk zelf af. Ziekenhuizen kunnen zelf beter zicht kunnen houden op het geheel aan behoeften en belangen, en zij kunnen sneller (coulancehalve) tegemoetkomen aan de behoeften van patiënten dan de daarmee belaste schaderegelaar van de verzekeraar. De Wkkgz, en dan specifiek de samenloop van klacht en claim, biedt aanknopingspunten voor een herstelgerichte afwikkeling van claims. Het herstelrecht is participatief, wat betekent dat de (in dit geval) patiënt en zorgverlener en/of zorgaanbieder samen

9. A. Pietersen e.a., 'Alles wat u moet weten over gedeelde besluitvorming: een investering van arts en patiënt in betere zorg', *Medisch Contact* 2017, afl. 12, p. 34-36.

besluiten wat de beste manier is om het incident af te wikkelen. Participatie is ook een kans om beter te voorzien in het eerdergenoemde informed consent met de afwikkeling van medische schade.

11.5 Reflectie

In het voorgaande is beschreven dat de organisatie van openheid verkokerd is; dat het medisch tuchtrecht negatieve impact heeft op de professionele praktijk van beklaagden en dat de Wkkgz de mogelijkheid biedt om klachten, met of zonder verzoek tot schadevergoeding, minder adversarieel af te wikkelen door snel openheid te geven en klachten proactief op te pakken. Het herstelrecht biedt concrete handvatten hoe een dergelijke reactie vorm kan krijgen. Tijdens de afronding van dit proefschrift zijn een aantal publicaties verschenen aan de hand waarvan deze conclusies in een breder perspectief kunnen worden bezien. Het gaat om het volgende.

De discussie over het geven van openheid en het aanbieden van excuses is nauw aan elkaar verwant. Op het gebied van excuses is veel internationaal (empirisch) onderzoek verricht en ook in Nederland wordt zowel aan de Vrije Universiteit als aan de Tilburg University al geruime tijd onderzoek gedaan naar excuses in het privaatrecht. Het drijft hier te ver om al deze literatuur te bespreken, maar een aantal opmerkingen over de verhouding tussen het geven van openheid en het aanbieden van excuses is op zijn plek. Ik sluit daarbij hoofdzakelijk aan bij het recent uitgekomen proefschrift van Lianne Wijntjens over de rol van excuses in de civiele procedure en de medische tuchtprocedure (par. 11.5.1).[10]

Een ander recent en relevant proefschrift betreft het proefschrift van David de Kam. In diens proefschrift over het effect van toezicht in de gezondheidszorg introduceert De Kam het begrip 'epistemic injustice', een begrip dat refereert '(…) aan de wijze waarop iemand onterecht gediskwalificeerd kan worden als een persoon die waardevolle informatie bezit'.[11] Dit begrip helpt om beter te begrijpen wat verkokering kan betekenen voor patiënten en zorgverleners. Met behulp van de inzichten van De Kam leg ik uit wat epistemic injustice is en hoe epistemic injustice zich verhoudt tot de bevindingen van dit promotieonderzoek (par. 11.5.2).

Bij aanvang van dit promotietraject werd de Wkkgz van kracht. Tijdens de afronding van dit proefschrift is de Wkkgz geëvalueerd (publicatiedatum februari 2020). Daarom wordt aan de hand van de Evaluatie Wkkgz besproken in hoeverre de in de hoofdstukken 6 tot en met 10 besproken implicaties van de invoering van de Wkkgz voor de afwikkeling van schade reeds waarneembaar zijn in de praktijk en

10. L.A.B.M. Wijntjens, *Als ik nu sorry zeg, beken ik dan schuld? Over het aanbieden van excuses in de civiele procedure en de medische tuchtprocedure (diss. Tilburg University)*, Den Haag: Boom Juridisch 2021.
11. D. de Kam, *Through the Regulator's Eyes*: *On the Effects of Making Quality and Safety of Care Inspectable (diss. Erasmus University)*, Rotterdam: Erasmus University 2020, p. 197.

wordt de stand van zaken met betrekking tot de geschilleninstanties besproken (par. 11.5.3).
Met betrekking tot het medisch tuchtrecht is door de Raad voor de Volksgezondheid (RVS) de toekomstbestendigheid van de Wet BIG onderzocht (publicatiedatum oktober 2019) en zijn maar liefst twee juridische proefschriften over de effectiviteit van het medisch tuchtrecht gepubliceerd.[12] Ik bespreek kort de bevindingen van de RVS en op welke wijze de door de RVS voorgestelde verbeteringen tegemoetkomen aan de problematiek die is besproken in de hoofdstukken 4 en 5 van dit proefschrift (par. 11.5.4). Daarna wordt de hoofdbevinding van dit proefschrift – de organisatie van openheid kan leiden tot verkokering, en verkokering kan leiden tot onrecht – in een breder maatschappelijk perspectief geplaatst (par. 11.5.5).

11.5.1 Open disclosure en het aanbieden van excuses

In hoofdstuk 7 is aan de hand van wetenschappelijke literatuur, het onderzoek in het OPEN leernetwerk en tuchtrechtjurisprudentie een professionele standaard van openheid geconstrueerd waarmee invulling kan worden gegeven aan art. 10 lid 3 Wkkgz. In de daar beschreven professionele standaard van openheid komt wél het aanbieden van excuses aan de orde (element 4), maar mist het (expliciete) element dat voor een fout ook verantwoordelijkheid wordt genomen, zoals wel is beschreven onder het kopje 'Open disclosure' in de inleiding van dit proefschrift.[13] Beargumenteerd kan worden dat met het geven van excuses ook verantwoordelijkheid wordt genomen, en inderdaad is het nemen van verantwoordelijkheid een belangrijk element van een goed excuus.
Wijntjens geeft in haar proefschrift een overzicht van de in de literatuur benoemde elementen van excuses. De meest genoemde elementen (het zijn er in totaal 12) zijn (1) het erkennen van de fout/aanvaarden van verantwoordelijkheid; (2) het uiten van spijt/berouw; (3) het doen van de belofte om in de toekomst anders te handelen/het nemen van maatregelen om herhaling te voorkomen en (4) het aanbie-

12. C.A. Bol, *Het wettelijk tuchtrecht voor de gezondheidszorg: Een kwaliteitsinstrument op tegenspraak (diss. Radboud Universiteit Nijmegen)* Nijmegen: Radboud Universiteit 2021 en S.N.P. Witznitzer, *Defensieve dokters? Een juridisch-empirisch onderzoek naar de invloed van het medisch aansprakelijkheidsrecht op het professionele handelen van zorgverleners (diss. Universiteit Utrecht),* Den Haag: Boom juridisch 2021. In verband met de afronding van dit proefschrift ontbrak de tijd beiden uitputtend te bespreken. Gelet op de inhoudelijke samenhang beperk ik mij tot een bespreking van Witznitzer.
13. Verantwoordelijkheid nemen is ook opgenomen in Aanbeveling 8 van de GOMA: 'Indien uit het onderzoek naar de toedracht van het incident blijkt dat er sprake is geweest van een fout dan erkent de zorgaanbieder deze fout en biedt hij de patiënt verontschuldigingen aan.'

den van compensatie/het gebrek te herstellen.[14] Akkermans geeft een kernachtige samenvatting met 'affirmation, affect and action', waarbij 'affirmation' inhoudt het nemen van verantwoordelijkheid voor de normschending en de consequenties daarvan, 'affect' het uiten van spijt en medeleven, en 'action' het nemen van herstelmaatregelen.[15] Wijntjens en Akkermans benadrukken beiden dat excuses en de daarin voorkomende elementen kunnen verschillen naarmate de context anders is, maar dat het nemen van verantwoordelijkheid het belangrijkst lijkt te zijn.[16]
Bezien vanuit de literatuur over excuses valt dus wel te betogen dat een excuus zónder het nemen van verantwoordelijkheid helemaal geen excuus is.[17] Inderdaad wordt in de juridische literatuur wel gesproken over 'full' en 'partial apologies', waarbij een 'full apology' een excuus is waarin verantwoordelijkheid wordt genomen en een 'partial apology' een betuiging is van spijt of medeleven zónder erkenning van een fout.[18] Theoretisch bezien is daarmee het nemen van verantwoordelijkheid impliciet opgenomen in de professionele standaard zoals beschreven in hoofdstuk 7. Dat bevredigt niet. Weliswaar wordt aan het nemen van verantwoordelijkheid in de literatuur veel belang gehecht, het besef van wat nu eigenlijk een 'goed excuus' is mag niet zomaar worden verondersteld bij de zorgaanbieder/zorgverlener.[19] Niet voor niets wordt ook in de literatuur omtrent open disclosure onderscheid gemaakt tussen 'full' en 'partial disclosure', waarbij zorgverleners in het laatste geval wél vertellen dat er iets is misgegaan, maar niet dat zij een fout hebben gemaakt.[20] Voor patiënten is het juist belangrijk dat zij volledig worden

14. Wijntjens 2021, p. 39. De overige elementen zijn (5) het bevestigen van de gedeelde waarden die zijn geschonden/het erkennen van de legitimiteit van de geschonden norm; (6) het uiten van emoties zoals verdriet, schuldgevoel of schaamte; (7) het geven van een beschrijving van de schade; (8) het geven van een beschrijving/bevestiging van hetgeen is voorgevallen; (9) het geven van uitleg/een verklaring voor hetgeen is voorgevallen; (10) het uiten van berouw/medeleven voor hetgeen het slachtoffer heeft moeten doorstaan; (11) het vragen om vergeving; (12) het aangeven de gevolgen te accepteren.
15. Akkermans 2020.
16. Wijntjens 2021 p. 41, Akkermans 2020.
17. Sommige auteurs doen dat ook, zie Wijntjens 2021, p. 40.
18. Wijntjens 2021 p. 40-41; Robbenolt 2009. Overigens schrijft Wijntjens dat dit onderscheid de complexiteit van excuses miskent en dat daarmee voorbij wordt gegaan aan de andere elementen die bij het geven van excuses van belang kunnen zijn.
19. Dat geldt des te meer nu juist dit element het meest in verband wordt gebracht met juridische risico's, aldus Wijntjens (Wijntjens 2021, p. 40). Daarover kan worden opgemerkt dat uit het jurisprudentieonderzoek van Wijntjens blijkt dat het aanbieden van excuses slechts onder zeer zeldzame en zeer specifieke omstandigheden als een erkenning van aansprakelijkheid wordt opgevat, al noemt Wijntjens die zeer specifieke factoren wel een belemmerende factor voor het aanbieden van excuses (zie Wijntjens 2021 p. 293). Het aanbieden van excuses in het civiele recht en het medisch tuchtrecht kan overigens ook ten voordele van de zorgverlener worden meegewogen, bijvoorbeeld in de afweging of de zorgverlener een maatregel krijgt opgelegd en zo ja, welke maatregel dat moet zijn (zie Wijntjens 2021, p. 302-303). Zie over het verband tussen excuses en aansprakelijkheid ook: A.M. Zwart- Hink, 'Moet wie excuses aanbiedt ook schade vergoeden? Mythe en werkelijkheid over het verband tussen excuses en aansprakelijkheid', *Nederlands Juristenblad (NJB)* 2017, afl. 92, p. 2800-2808.
20. Smeehuijzen e.a. 2013, p. 16.

geïnformeerd.[21] Het is daarom beter om expliciet te benoemen dat het nemen van verantwoordelijkheid een belangrijk element is van de professionele standaard met betrekking tot het geven van openheid na een incident.

11.5.2 Verkokering kan bijdragen aan het ervaren van epistemic injustice

Een open reactie ontstaat niet vanzelf, maar moet worden georganiseerd. De procedures waarbinnen openheid wordt georganiseerd zijn als 'verkokerd' beschreven. Eveneens is beschreven dat het moeilijk kan zijn om in de juiste 'koker' terecht te komen: om toegang te krijgen tot een verkokerd systeem is namelijk kennis nodig van de verschillende (juridische) remedies bij een klacht. In theorie hebben patiënten kennis over klachtmogelijkheden, of zoeken zij daar laagdrempelig informatie over op, zodat een patiënt met een vraag of zorg een klacht indient; een patiënt die financiële schade heeft geleden een verzoek doet tot vergoeding van die schade ('een claim indienen'), een patiënt die wil dat de zorg wordt verbeterd dient een tuchtklacht in, enzovoorts.
Het maken van dergelijke keuzes veronderstelt een mate van rationaliteit en zelfredzaamheid die in de praktijk niet voor iedereen is weggelegd. In hoofdstuk 9 van dit proefschrift werd al kort stilgestaan bij het hoge aantal laaggeletterden en het aantal mensen met lage gezondheidsvaardigheden, en wat die aantallen betekenen voor hoe het recht is ingericht.[22] Naast dat er in Nederland flink wat laaggeletterden zijn, blijkt uit gedragseconomisch en psychologisch onderzoek dat het vermogen om rationele keuzes te maken überhaupt veel beperkter is dan wel werd gedacht.[23] Daar komt bij dat, ook wanneer patiënten wel een bewuste en doordachte keuze kunnen maken, de juridische procedures waar zij uit kunnen kiezen gericht zijn op één doel – bijvoorbeeld schadevergoeding – terwijl patiënten meestal meerdere behoeften hebben.[24] Het kan dus voorkomen dat een patiënt ook gedurende de procedure geen daadwerkelijke toegang tot die procedure heeft, omdat diens belangen of behoeften niet passen binnen de context van die procedure.
Een behulpzaam begrip om deze problematiek beter te begrijpen is het begrip epistemic injustice, een fenomeen dat '(…) refereert aan de wijze waarop iemand onterecht gediskwalificeerd kan worden als een persoon die waardevolle informatie

21. T.H. Gallagher, A.D. Waterman, A.G. Ebers e.a., 'Patients'and physicians' attitudes regarding the disclosure of medical errors', *Journal of the American Medical Association (JAMA)* (289) 2003, afl. 8, p. 1001-1007; J. Robbennolt, 'Apologies and Medical Error', *Clinical Orthopaedics and Related Research* 2009, afl. 467, p. 376-382, op p. 377.
22. J. Rademakers, *De actieve patiënt als utopie (oratie Universiteit van Maastricht)*, Nivel: Utrecht 2016.
23. D. Kahneman, *Thinking: Fast and Slow*, New York (US): Farrrar, Strouss and Giroux 2011; R.H. Thaler, *Misbehaving: The Making of Behavioral Economics*, New York (US): W.W. Norton and Company 2016.
24. J.L. Smeehuijzen e.a., *Opvang en schadeafwikkeling bij onbedoelde gevolgen van medisch handelen*, Amsterdam: Vrije Universiteit Amsterdam 2013.

bezit'.[25] De Kam gebruikt het begrip epistemic injustice om te beschrijven hoe in het vormgeven van een reactie op een incident een focus op procedures en het bij de procedure horende taalgebruik ertoe kan leiden dat sommige betrokkenen – en bepaalde belangen – in die procedure wel een rol van betekenis kunnen spelen, en andere niet. Hij signaleert dat de structuren waarlangs calamiteitenonderzoek is ingericht, zoals het mandaat van de calamiteitenonderzoekers om vooraf het kader en het doel van het onderzoek vast te stellen, bijdragen aan een nadruk op informatie die verifieerbaar en feitelijk is en aan veronachtzaming van informatie die buiten de scope van het onderzoek valt, of die afkomstig is van 'emotionele', 'moeilijke', of 'onintelligente' betrokkenen.[26]

Het ervaren van epistemic injustice kan voor patiënten beschadigend zijn en motiveren om verdere juridische stappen te ondernemen. Zo blijkt uit het meest recente onderzoek naar de ervaringen van patiënten of naasten die een calamiteit meemaakten dat wanneer patiënten niet goed werden betrokken bij het calamiteitenonderzoek dat reden kan zijn voor ambiguïteit ten aanzien van wat er was gebeurd, of zelfs tot escalatie.[27] De Kam toont aan dat er ook ten opzichte van zorgverleners sprake kan zijn van epistemic injustice.[28] Voor zorgverleners kan epistemic injustice aan adequate verwerking van het incident in de weg staan, omdat de focus van calamiteitenonderzoekers ertoe kan leiden dat het perspectief van de betrokken zorgverlener zelf geen plek krijgt in het narratief. De bevindingen van De Kam stroken met hetgeen is gesignaleerd in hoofdstuk 2 van dit proefschrift: na een incident moet er zo veel worden georganiseerd dat de behoeften van de direct betrokkenen onbewust en onbedoeld uit beeld (kunnen) raken.

De structuren waar De Kam van spreekt, kunnen in de context van dit proefschrift begrepen worden als de kokers waarin een open reactie vorm krijgt: de calamiteitenprocedure, de klachtenprocedure, de claimprocedure, het tuchtrecht en de procedure voor de geschilleninstanties. Ieder van deze kokers heeft een eigen opzet, taalgebruik, en in die procedure gespecialiseerde functionaris(sen). Er lijkt veel aandacht te zijn voor het juist uitvoeren van de procedure, en minder voor de behoeften van de direct betrokkenen. Epistemic injustice komt dus voor in een verkokerd systeem omdat de patiënt zijn of haar probleem tot een koker moet reduceren, en ten tweede omdat het in de koker zelf moeilijk is om gehoord te worden en een rol van betekenis te spelen.

25. De Kam 2020, p. 197.
26. De Kam 2020, p. 120-138.
27. H. Merten e.a., *Als het mis gaat...: verhalen van patiënten en nabestaanden na het doormaken van een calamiteit*, Utrecht: Nivel 2019, p. 71-74.
28. De Kam 2020, p. 120-139.

11.5.3 De evaluatie van de Wkkgz

In hoofdstuk 8 is uiteengezet welke kansen de Wkkgz, en dan in het bijzonder de samenloop van klacht en claim, biedt als het gaat om de manier waarop claims worden afgewikkeld; van reactief naar proactief, van adversarieel naar oplossingsgericht. Tijdens de afronding van dit promotietraject is de Evaluatie van de Wkkgz uitgekomen.[29] Daaruit 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 hoofdstuk 7 betogen 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,[30] 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.[31]
De geschilleninstanties moeten voor wat betreft het materiele recht (het recht dat bepaalt welke aanspraken iemand heeft), uitspraak doen naar Nederlands aansprakelijkheids- en schadevergoedingsrecht.[32] 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.[33] Vasthouden aan formele begrippen uit het aansprakelijkheidsrecht in de geschillenprocedure leidt ertoe dat veel van deze claims vanwege een gebrekkige onderbouwing worden afgewezen.[34] 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 pri-

29. R.D. e.a., *Evaluatie Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg*, Den Haag: ZonMw 2021.
30. Friele e.a. 2021, p. 100-101.
31. 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.
32. G. de Groot, 'Kaderstellend programma van eisen voor de Wkkgz-geschilleninstanties', *TVP* 2016, afl. 3, p. 53-63.
33. Art. 150 Rv.
34. Friele e.a. 2021, p. 148.

maire aanleiding was om een geschil in te dienen.[35] 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.[36] Eveneens blijkt dat de geschillenprocedure op veel vlakken niet voldoet aan de verwachtingen van patienten. 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.[37] Zo is de geschillenprocedure een goed voorbeeld om te laten zien hoe verkokering en epistemic justice zich tot elkaar verhouden: de patiënt belandt met zijn of haar in een juridische koker, in de koker wordt het probleem gereduceerd tot het juridische geschil waar die procedure om draait, waarna de patiënt met de verkeerde oplossing weer uit de koker tevoorschijn komt, zonder dat de patiënt zelf een rol van betekenis heeft kunnen spelen bij de afhandeling van zijn of haar probleem.[38] Verkokering, epistemic injustice en de ervaringen met de Wkkgz leiden dus tot drie aandachtspunten in de reactie op een medisch incident: probeer verkokering te voorkomen, achterhaal de wensen en behoeften van de direct betrokkenen (eerder in dit proefschrift samengevat met 'ask, don't assume'), en blijf bij de afhandeling van het 'probleem' dicht bij de behoeften van diegenen die het aangaat.

11.5.4 Een uitweg voor het medisch tuchtrecht?

In hoofdstuk 4 en 5 hebben we gezien dat een tuchtklacht maar zelden een gewenst effect heeft. De daar beschreven bevindingen sluiten aan bij de conclusies van Witnitzer, die promoveerde op een juridisch-empirisch onderzoek naar de invloed van het medisch aansprakelijkheidsrecht (Witznitzer verstaat daaronder het strafrecht,

35. R. Bouwman e.a., *Tweede monitor Wkkgz: Stand van zaken patiëntenperspectief en implementatie "Effectieve en laagdrempelige klachten- en geschillenbehandeling"*, Utrecht: Nivel 2019, p. 41.
36. Friele e.a. 2021, p. 161-164.
37. 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.
38. Wat overigens *niet* uit de Evaluatie naar voren komt, is het in hoofdstuk 9 onderzochte probleem met betrekking tot het informed consent met de geschillenprocedure. De bevraagde patiënten geven in de Evaluatie van de Wkkgz aan dat zij zijn geïnformeerd over de aard en consequenties van de geschillenprocedure en dat zij die informatie ook begrepen (Friele e.a. 2021, p. 129). Dat is geruststellend – al neemt die bevinding niet weg dat een bindend-adviesprocedure die patiënten niet als oplossing ervaren op zijn minst een problematische figuur is.

civiele recht en het medisch tuchtrecht) op het professionele handelen van zorgverleners. Witnitzer concludeert dat een gedragsbeïnvloedende werking van het medisch aansprakelijkheidsrecht in Nederland in het algemeen gering is, maar het sterkst en in negatieve zin in het medisch tuchtrecht. Als er sprake is van defensief handelen betreft dat met name positief defensief handelen, zoals meer documenteren. Wel geven zorgverleners aan dat hun gedrag na verloop van tijd weer 'normaliseert'.[39] Enerzijds is het een opluchting dat de negatieve impact van een tuchtklacht op de beroepsuitoefening niet blijvend is, anderzijds komt met die bevinding de effectiviteit van het tuchtrecht als kwaliteitsinstrument nog verder onder druk te staan.

De Raad voor Volksgezondheid en Samenleving (RVS) onderzocht de toekomstbestendigheid van de Wet BIG, en betrok daarbij eveneens de negatieve impact van het tuchtrecht. Daarbij baseerden zij zich onder meer op een essay geschreven door Weenink e.a., onderzoekers van de Raad de Erasmus School of Health Policy & Management (EHSPM).[40] Weenink e.a. beschrijven een maatschappelijke tendens naar controle en standaardisatie die op gespannen voet staat met ontwikkelingen in de gezondheidszorg die vertrouwen, leren en verbeteren moeten bevorderen, zoals just culture. Ook in het tuchtrecht zien de onderzoekers een tegenstelling tussen leren en controleren, want waar een just culture weg beweegt van individuele boetedoening, staat in het tuchtrecht juist de individuele verantwoordelijkheid van de zorgverlener centraal. Dat levert, aldus de onderzoekers, de paradoxale situatie op dat binnen het ziekenhuis open en eerlijk gesproken wordt gesproken over een incident, terwijl de buitenwereld vanuit het tuchtrecht de individuele zorgverlener ter verantwoording roept. De oplossingsrichtingen van de RVS (maatregelen die leren moeten bevorderen; systematische analyse van uitspraken; besloten zittingen en prudent gebruik van het tuchtrecht door de IGJ) halen de scherpe randjes van het tuchtrecht, maar lijken toch vooral symptoombestrijding.

Van den Heuvel en Hendriks constateren dat in het rapport van de RVS geen aandacht wordt besteed aan mogelijkheden die bijdragen aan herstel van de zorgverlener – patiëntrelatie, iets waarvoor op dit moment in het tuchtrecht nog weinig ruimte bestaat.[41] Zij opperen de mogelijkheid om ook het tuchtrecht af te stemmen op het gedachtengoed van het herstelrecht. Het is de vraag of herstel van de zorgverlener-patiëntrelatie een doelstelling van het tuchtrecht moet zijn – formeel is het dat in ieder geval niet – maar gezien de (in hoofdstuk 10 besproken) resultaten die tot nu toe met herstelrecht zijn behaald is de kans dat met één klap twee vliegen

39. Witznitzer 2021, p. 292. Bevinding op basis van interviews met twaalf huisartsen en vijftien gynaecologen.
40. J.W. Weenink e.a., 'Tussen leren, samenwerken en straf: de verschuivende rol van wet- en regelgeving in de beroepsuitoefening van de zorg', Erasmus School of Health Policy & Management Erasmus University Rotterdam, bijlage bij: Raad Volksgezondheid & Samenleving, *B van Bekwaam: naar een toekomstbestendige wet BIG*, 2019.
41. E. van den Heuvel & A.C. Hendriks, 'Medisch Tuchtrecht: heeft dat nog bestaansrecht?', *Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde (NTVG)* 2019, afl. 163, p.D3665.

kunnen worden geslagen groter mét inachtneming van herstelrechtelijke principes dan wanneer op de oude weg wordt voortgegaan. De meerwaarde van het herstelrecht doet zich dan waarschijnlijk niet hoofdzakelijk gelden in de vormgeving van de tuchtrechtprocedure, maar ook (of vooral) in het voorkomen daarvan. Door herstelrecht leidend te laten zijn in de reactie op een probleem of incident bij de behandeling van een patiënt zou kunnen worden voorkomen dat het probleem überhaupt in het tuchttraject terechtkomt.
Komt een 'probleem' onverhoopt wél in het tuchtraject terecht, dan wijzen de uitkomsten van de Evaluatie Wkkgz en de inzichten m.b.t. epistemic injustice erop dat het voor betrokkenen belangrijk is dat er naar hen wordt geluisterd en dat daar vervolgens ook iets mee wordt gedaan. Wat dat betreft is interessant dat zorgverleners die tijdens een tuchtrechtprocedure werden bijgestaan door een juridische vertegenwoordiger achteraf minder impact op hun beroepsuitoefening rapporteerden dan zorgverleners die geen juridisch vertegenwoordiger hadden. Uit onderzoek naar de ervaringen van patiënten met disclosure in Nieuw-Zeeland[42] en de Verenigde Staten[43] blijkt dat de bijstand van een advocaat bijdraagt aan beter begrip van de procedure en ook Nederlands onderzoek naar de ervaringen van verkeersslachtoffers duidt de advocaat als potentiële gids.[44] De jurist spreekt de taal van de procedure, wat zou kunnen helpen om de inbreng van de zorgverlener binnen die procedure acceptabel te maken. Dat strookt met wetenschappelijke literatuur over procedurele rechtvaardigheid, de mate waarin een procedure als rechtvaardig wordt ervaren, waaruit blijkt dat het voor deelnemers in een juridische procedure, onder meer, belangrijk is dat zij 'voice' en 'control' hebben, oftewel hun 'zegje' kunnen doen en controle kunnen uitoefenen over de procedure.[45] Wat dat

42. 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.
43. J. Moore, M. Bismark & M.M. Mello, 'Patients' experiences with Communication-and-Resolution Programs after medical injury', *JAMA Internal Medicine* (177) 2017, afl. 11, p. 1595-1603.
44. I.M. Becx, N.A. Elbers, A.J. Akkermans e.a., *Doe het zelf? Ervaringen met de afwikkeling van letselschade met en zonder belangenbehartiger*, Den Haag: Boom Juridisch 2021. In het onderzoek van Witnitzer komt de rol van juridische vertegenwoordigers niet aan de orde, maar zij rapporteert wel een verband tussen het gebrek aan kennis over het recht en defensief handelen. Witznitzer ziet een verband tussen een gebrek aan kennis over het medisch tuchtrecht (in het bijzonder hoe de tuchtrechter tot een oordeel komt) en defensief handelen. Hoe minder kennis de zorgverlener heeft over het recht, hoe eerder deze geneigd is defensief te handelen, aldus Witznizer (Witznitzer 2021, p. 288). Daarnaast beschrijft Witznitzer een gevoel van machteloosheid en een gebrek aan controle: zorgverleners in haar onderzoek ervaren een tuchtklacht als iets wat iedereen kan overkomen en het oordeel van de tuchtrechter als 'te streng, onbegrijpelijk en tamelijk willekeurig' (Witznitzer 2021, p. 281).
45. Het derde element is 'exit', de mogelijkheid om uit de procedure te stappen. S. Daicoff, 'The Comprehensive Law Movement: An emerging approach to legal problems', *Scandinavian Studies in Law* (49) 2006, p. 110-128, op p. 123; L. Klamer & B. Bethlehem, 'Procedurele rechtvaardigheid: kunnen inzichten uit onderzoek naar procedurele rechtvaardigheid bijdragen aan de verwezenlijking van de functies van het aansprakelijkheidsrecht?', *TVP* 2007, afl. 4, p. 119-124.

betreft heeft het herstelrecht, met de nadruk op participatie en inclusiviteit, inderdaad goede kaarten om tot een effectiever tuchtrecht te komen.

11.5.5 Verkokering in breder maatschappelijk perspectief

Als laatste onderdeel van reflectie plaats ik de belangrijkste inzichten uit dit proefschrift in een breder maatschappelijk perspectief. In dit proefschrift komt als kernprobleem naar voren dat patiënten en zorgverleners die slachtoffer worden van een incident, onbewust en onbedoeld het risico lopen opnieuw slachtoffer te worden van de manier waarop de reactie op die gebeurtenis is vormgegeven, omdat die reactie wordt gestuurd door procedures en begrippen die niet, of slechts deels, stroken met de behoeften en belangen van patiënten en zorgverleners. Het gaat dan niet zozeer om de situatie waarin het recht 'niet werkt', maar juist óók om de situatie waarin het recht 'normaal' functioneert, of althans, wanneer mensen zich technisch gezien aan de wet houden. Deze problematiek speelt breder dan de context van dit proefschrift.

Elbers en Beckx concluderen dat zowel in het strafrecht, bestuursrecht als het civiel recht sprake is van een 'victimiserend effect van juridische procedures', veelal veroorzaakt door (de houding van) professionele partijen. Elbers en Beckx noemen als onderliggende mechanismen die een procedure belastend maken het gevoel niet te worden geloofd, het gevoel van onrechtvaardigheid en ongelijkheid, en de lange looptijd van de procedure.[46] Als voorbeeld geven de auteurs (onder meer) de Toeslagenaffaire, waarbij de overheid in het bestrijden van fraude ontvangers van kinderopvangtoeslag streng heeft vervolgd wegens het maken van (kleine) fouten bij de aanvraag van toeslagen.[47] Dezelfde problematiek is in april 2021 door advocaten en wetenschappers onder de aandacht gebracht met betrekking tot het vreemdelingrecht.[48]

De Toeslagenaffaire maakt duidelijk hoe een strikte focus op procedures kan leiden tot situaties die vooraf niet waren bedoeld of beoogd of zelfs diametraal tegenover de oorspronkelijke bedoelingen van de wetgever staan. Zoals het aansprakelijkheidsrecht verder beschadigt in plaats van te herstellen wat al beschadigd was, zo is het Awb bestuurs(proces)recht, waarin juist het compenseren van machtsongelijkheid tussen overheid en burger als centraal begrip gold, volgens Damen ver-

46. 'Victimiserend effect in plaats van 'secundaire victimisatie', omdat aan de procedure niet per definitie een victimiserende gebeurtenis voorafgaat. N. Elbers & I. Becx, *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.
47. Elbers & Becx 2020, p. 68.
48. K. Geertsema e.a., 'Ongezien onrecht in het vreemdelingenrecht', *NJB* 2021, afl. 14, p. 1046-1053.

worden tot 'extreem formalistisch, bestuursvriendelijk en burgervijandig'.[49] Nu zijn de domeinen waarbinnen deze problemen spelen – het klachtrecht in de gezondheidszorg, de Belastingdienst en het vreemdelingenrecht – natuurlijk verschillende domeinen waarin heel andere beleidsoverwegingen spelen. Ondanks deze verschillen is in deze domeinen dezelfde confrontatie te zien tussen systeem en individu, en tussen de focus op (het volgen van de juiste) procedures en de noodzaak van maatwerk.

Elbers en Becx onderzochten voorts in hoeverre het herstelrecht tegemoet kan komen aan de victimiserende werking van juridische procedures, en concluderen dat herstelrechtelijke principes gewenst zijn, en ook al in bepaalde mate worden toegepast in het civielrecht en bestuursrecht. Om de omslag naar herstelrecht te maken is volgens de auteurs meer aandacht nodig voor responsief recht in het onderwijs, meer onderzoek naar de grootte van het probleem van secundaire victimisatie en methodologisch goed onderzoek naar de effectiviteit van herstelrecht.[50] De auteurs doelen dan op kwantitatief empirisch onderzoek naar het ervaren van een herstelrecht met een controlegroep, een voormeting en een nameting (direct na herstelbemiddeling, maar ook bijvoorbeeld 3 maanden later).

In hoofdstuk 10 is stilgestaan bij de kansen die het herstelrecht biedt in medische context. Juist in medische context is het herstelrecht een logische vervolgstap van de ontwikkeling van blame naar een just culture. Het ligt voor de hand herstelrecht niet alleen van inspiratie laten te zijn in het vormgeven van een open reactie en leren van incidenten, maar die aanpak juist voort te zetten bij het reageren op klachten en de afwikkeling van schade, waarbij formele juridische begrippen snel de overhand krijgen en het risico op verharding toeneemt. Een vervolg op OPEN biedt de kans voor methodologisch goed onderzoek naar herstelgerichte werkwijzen in het kader van medische incidenten. Plannen voor het vervolg van OPEN omvatten onder meer het ontwerpen van een gevalideerde schaal om het ervaren van herstellende rechtvaardigheid – in hoeverre hebben patiënten de reactie van een ziekenhuis als herstellend ervaren – in een (OPEN) ziekenhuis te meten. Deelname van verschillende OPEN ziekenhuizen met variërende werkwijzen (bijvoorbeeld een ziekenhuis met of zonder een contactpersoon voor de patiënt, een ziekenhuis dat wel of juist niet de calamiteitenrapportage deelt, of een ziekenhuis dat veel dan wel juist weinig aandacht schenkt aan de vragen van patiënten bij calamiteitenonderzoek) geeft de mogelijkheid om ervaringen te vergelijken, zijnde patiënten die wel of geen begeleiding kregen die als herstelgericht kan worden gekwalificeerd.

---

49. Citaat via A. Brenninkmeijer & B. Marseille, 'Een dialoog met de Raad van State na de toeslagenaffaire', *NJB* 2021, afl. 8, p. 601-608, op p. 604. In het bestuursrecht is overigens wel een beweging gaande van de bureaucratische naar de responsieve rechtstaat, maar die ontwikkeling reflecteert zich volgens Brenninkmeijer en Marseille nog niet zo erg in de bestuursrechtspraak. Brenninkmeijer & Marseille 2021, p. 605.
50. Elbers & Becx 2020, p. 97.

11.6 Methodologische reflectie

Dit proefschrift is het resultaat van een empirisch-juridisch promotietraject waarbij verschillende methoden zijn gebruikt om beter zicht te krijgen op de hoofdvraag; wat is de rol van het recht als er iets misgaat in de gezondheidszorg? Deel 1 van dit proefschrift is een verslag van actieonderzoek, deel 2 zijn kwantitatieve studies, en deel 3 betreft klassiek juridische studies. Deze manier van werken is voor juridische onderzoekers niet de standaard. Ik wil daarom in deze methodensectie wat langer stil staan bij de redenen waarom voor een multimethodische aanpak is gekozen, en hoe dat er in de praktijk uitzag. Er is in hoofdstuk 3, 4 en 5 al wat uitgebreider stilgestaan bij de sterktes en zwaktes van die methoden (actieonderzoek en kwantitatief vragenlijstonderzoek). In het navolgende wordt daarom specifiek in de context van de beantwoording van de hoofdvraag van dit proefschrift op de gebruikte werkwijzen gereflecteerd.
Ik bespreek de drie methoden niet in de volgorde waarin zij in dit proefschrift zijn gebruikt, maar begin met het bespreken van de rechtswetenschappelijke methode. Ten eerste omdat ik dat in de voorgaande hoofdstukken nog niet eerder deed, en ten tweede omdat het bespreken van de sterktes en zwaktes van die methode duidelijk maakt waarom in dit proefschrift voor een multimethodische aanpak is gekozen (par. 11.6.1). Daarna volgt een aantal opmerkingen met betrekking tot voortschrijdend methodologisch inzicht (par. 11.6.2), en een bespreking van de multidisciplinaire samenwerking in dit promotietraject (par. 11.6.3). Vervolgens worden de sterktes en zwaktes van het kwantitatieve onderzoek beschreven (par. 11.6.4). De meerwaarde van actieonderzoek voor juristen wordt besproken (par. 11.6.5), vervolgt met een bespreking van de sterktes en zwaktes van het actieonderzoek met ziekenhuizen (par. 11.6.6). Er wordt afgesloten met een conclusie.

11.6.1 Reflectie op het rechtswetenschappelijke onderzoek

Verschillende auteurs hebben de afgelopen jaren hun zorgen geuit over de (kwaliteit van de) rechtswetenschap en haar methode. Vranken signaleert dat juristen een probleem niet (of met moeite) met een open, creatieve houding tegemoet kunnen treden, omdat oplossingen zijn gebonden aan het bestaande systeem. Het rechtswetenschappelijke probleem dient te worden beschreven in termen van het bestaande rechtssysteem – het probleem wordt omgevormd tot casus – en ook binnen de kaders van dat rechtssysteem moet worden opgelost.[51] De jurist, aldus Vranken, maakt daardoor de sprong vanuit het verleden naar het heden met

51. J.B.M. Vranken, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht*: *algemeen deel:* een vervolg*, Deventer: Kluwer 2005, nr 18.

'lemen voeten',[52] waarbij precedenten naast een bron van informatie, ook een rechtvaardiging zijn om het actuele probleem op dezelfde manier op te lossen.[53]
Eenzelfde soort kritiek komt van Brenninkmeijer. Brenninkmeijer signaleert dat het van binnen het rechtssysteem moeilijk is om misstanden in het recht te ontdekken.[54] De wetenschappelijke methode waarin een maatschappelijk probleem tot casus wordt omgevormd, betekent een reductie van het probleem tot rechtsvraag, waarna het, al dan niet via de rechter, wordt ingepast in het systeem van wet- en regelgeving. De jurist brengt norm en feit met elkaar in overeenstemming en maakt zo het recht steeds weer kloppend. Maar dat het systeem weer klopt, betekent niet dat het probleem is opgelost – het betekent zelfs niet dat de oplossing per definitie 'rechtvaardig' is. Het probleem is immers in de gang naar de rechter (of naar de wetenschapper) van de niet-juridische facetten ontdaan.[55]
De werkelijkheid is complexer dan de reductie tot rechtsvraag doet vermoeden. Bovendien veronderstelt het juridische proces waarin norm (het recht) en feit (de werkelijkheid) met elkaar in overeenstemming worden gebracht een vaak langdurige procedure.[56] Recht hebben is nog geen recht krijgen. Stolker dringt juist daarom aan op durf en ambitie in de rechtswetenschap: 'Het – altijd voorlopige – eindpunt van de rechtswetenschap kan níet zijn het oordeel van de Hoge Raad of van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens. Zélfs niet van EVRM; wij (rechtswetenschappers, BSL) behoren vérder te denken.'[57] Vérder denken veronderstelt dat in bredere zin wordt gekeken naar de vraag of een oplossing rechtvaardig is en of zij werkt, gezien haar maatschappelijke context en gevolgen – en dan heb ik het niet over precedentwerking, maar haar daadwerkelijke gevolgen voor de mensen die het betreft.
Om iets te kunnen zeggen over de werking van het recht – het nut, de noodzaak, doelmatigheid, efficiëntie – is nodig dat juristen het geldend recht kunnen beschrijven, maar is óók nodig het recht door middel van empirisch onderzoek in haar context te beschouwen.[58] Aldus Van Boom: 'Aspireert men niet te weten hoe de civielrechtelijke werkelijkheid in elkaar steekt, dan werkt men aan een privaatrecht zonder "reality check", dat losgezongen kan raken van de werkelijkheid, dat

52. Vranken 2005, nr. 18.
53. Vranken 2005, nr. 23.
54. Een actueel voorbeeld dat goed kan illustreren waar Brenninkmeijer op doelt is de rol van de Raad van State in het ontstaan van de Toeslagenaffaire, beschreven in par. 11.5.5 van dit hoofdstuk.
55. A.F.M. Brenninkmeijer, 'Op de rand van rechtsorde en rechtschaos', *Ars Aequi (AA)* (54) 2005, afl. 7/8, p. 533-543; zie over de noodzaak aandacht te besteden aan de emotionele dimensie van een normschending ook Akkermans 2020.
56. Brenninkmeijer 2005, p. 536.
57. Stolker 2003, p. 774.
58. R. W. M. Giard, 'Hoe bewijst het recht zichzelf? Een pleidooi voor evidence-based law', in: J.H. Nieuwenhuis & C.J.M. Stolker (red.), *Vooruit met het recht: wat geldt in de rechtswetenschap als vooruitgang?*, Utrecht: BJU 2006, p. 49-59, op p. 57 (hierna: Giard 2016a).

mogelijk niet aansluit bij wat de maatschappij nodig heeft en dat geen concrete aanknopingspunten geeft voor de transitie van "Sein" naar "Sollen"[59]
De rechtswetenschappelijke methode die is gebruikt in de hoofdstukken 6 tot en met 10 betreft zowel het interpreteren van geldend recht (de nieuw ingevoerde Wkkgz en de betekenis daarvan voor de praktijk) als het actief construeren van normen (hoe die wet zou moeten worden opgevat; hoe uitspraken van (tucht)rechters moeten worden begrepen). Het theoretisch kader waarbinnen de Wkkgz en het medisch tuchtrecht is bestudeerd betreft de opvatting dat het recht tot herstel (in de zin van openheid, leren, herstel van vertrouwen, schadevergoeding) zou moeten leiden, of op zijn minst niet verder zou moeten beschadigen.
Met de uitleg van begrippen uit de Wkkgz worden handvatten gegeven hoe in een specifieke situatie kan worden gehandeld of zou moeten worden gehandeld. Daarmee wordt een beschrijving gegeven van nieuw recht, ingevuld aan de hand van internationale literatuur en de werkwijzen van praktijkbeoefenaars.
Mijn uitleg van de Wkkgz betreft dus ook een interpretatie van wat wenselijk wordt geacht. De hoofdstukken 6 tot en met 10 zijn in ieder geval geen feitelijke weergave van de werkwijze van alle Nederlandse ziekenhuizen in de praktijk. De verplichting tot openheid in art. 10 lid 3 Wkkgz is een norm, geen weerspiegeling van de dagelijkse werkelijkheid. En in hoofdstuk 8 geldt evenzeer dat de Wkkgz weliswaar meebrengt dat een claim conform dezelfde principes als een klacht moet worden opgepakt, maar dat betekent niet dat er in de praktijk op dit vlak al erg veel is veranderd, zo blijkt uit de Evaluatie van de Wkkgz (par. 11.5.3). Er is dus een juridische wereld te zien, waarin het recht een op zichzelf bestaand fenomeen is, en een alledaagse wereld, waarin juridische normen hun eigen loop nemen of zelfs worden genegeerd. Het is de taak van rechtswetenschappers om die juridische (schijn)wereld met de alledaagse wereld te verbinden. Daarom is in dit proefschrift, naast 'klassiek' juridisch onderzoek ook kwantitatief onderzoek en actieonderzoek verricht. In de paragrafen 11.6.2 tot en met 11.6.6 wordt besproken in hoeverre die methoden hebben bijgedragen aan de beantwoording van de vragen in dit proefschrift.

11.6.2 Voortschrijdend (methodologisch) inzicht

In de woorden van Tijssen, die in zijn proefschrift de methodologie van juridische dissertaties onder de loep nam, gaat het er in wetenschappelijk onderzoek om dat je het juiste, goede onderzoek doet, en dat je dat onderzoek ook goed doet.[60] De discussie omtrent de rechtswetenschappelijke methode betreft daarom niet alleen diens beperkingen, maar ook de mate waarin rechtswetenschappers methodolo-

59. Van Boom 2013, par. 79.
60. H.E.B. Tijssen, *De juridische dissertatie onder de loep: De verantwoording van methodologische keuzes in juridische dissertaties (diss. Tilburg University)*, Den Haag: Boom juridisch 2009, p. 10.

gisch goed verantwoord onderzoek doen.[61] Het gaat dan o.a. om de presentatie van een duidelijke probleemstelling, brongebruik en verantwoording van de methode.[62] Die methode moet zijn omschreven en ook navolgbaar zijn; het onderzoek moet door een ander kunnen worden herhaald.
Anders dan in andere wetenschappen zijn rechtswetenschappers (inclusief ikzelf) aan het expliciteren van dit soort kwesties nog niet zo erg gewend, en sommigen zijn zelfs van mening dat dit voor de inhoudelijke beoordeling van het werk ook niet nodig is.[63] Een proefschrift als dat van Tijssen en het uitkomen van publicaties als 'Doing a systematic literature review in legal scholarship'[64] en 'Methoden van systematische rechtspraakanalyse'[65] wijst er echter toch op dat wij ons wat dat betreft in een overgangsperiode bevinden, en dat het verantwoorden van methoden ook in de rechtswetenschap de standaard zal worden. De methodologische verantwoording van het kwantitatieve onderzoek en het actieonderzoek in dit proefschrift maakte dat ik er niet aan ontkwam ook te reflecteren op hetgeen ik als jurist had gedaan.
In dit proefschrift is onwennigheid waar het methodologische verantwoording van rechtswetenschappelijk onderzoek betreft ook terug te zien. In hoofdstuk 7 is jurisprudentieonderzoek verricht naar de eisen die tuchtrechters stellen aan de wijze waarop zorgverleners hun patiënten openheid verschaffen. Het hoofdstuk is in dit proefschrift opgenomen omdat het een beeld geeft van de standaard waar tuchtrechters zorgverleners aan houden na een incident, en het laat zien dat zij zorgverleners voor een gebrek aan openheid ook maatregelen opleggen. De bevindingen van dat onderzoek zijn beperkt omdat niet kan worden vastgesteld in hoeverre dat gold voor het merendeel van de tuchtrechters (ten tijde van het publiceren van het hoofdstuk als artikel, in 2017), want het betrof geen systematisch jurisprudentieonderzoek. Voortschrijdend methodologisch inzicht is te zien in hoofdstuk 9, waar (in voetnoot 73) het jurisprudentieonderzoek naar het informed consent in het tuchtrecht is verantwoord aan de hand van de gebruikte zoektermen, de periode waarbinnen is gezocht en op welke manier uitspraken zijn geselecteerd voor nadere bestudering.
Het literatuuronderzoek voor de afzonderlijke hoofdstukken is verricht met behulp van zoekmachines zoals Pubmed, Google Scholar, HeinOnline, Kluwer Navigator en Rechtsorde. Er is gedurende het hele promotietraject doorlopend gezocht naar wetenschappelijke studies over openheid, de impact van incidenten op zorgverleners, de impact van juridische procedures en literatuur over recht-

61. Stolker 2003, zie ook: S. Taekema & B. van Klink, 'Een nieuwe impuls aan het methodendebat', *Recht en Methode* (1) 2011, afl. 1, p. 3-10.
62. Tijssen 2009, p. 26.
63. A.R. Mackor, 'Tegen de methode', *NJB* 2007, afl. 24, p. 1462-1465.
64. M.V.R. Snel & J. Moraes, *Doing a systematic literature review in legal scholarship*, Den Haag: Eleven International Publishing 2018.
65. P. Verbruggen, *Methoden van systematisch rechtspraakanalyse: Tussen juridische dogmatiek en data science*, Den Haag: Boom juridisch 2021.

vaardigheidsopvattingen, in het bijzonder restorative justice. De aard van de zoektermen ('open', 'disclosure', 'patient', 'communication', 'medical error', enz..) gaf in beide zoekmachines zeer grote aantallen publicaties.[66] Er is daarom veel gezocht met de sneeuwbalmethode. Naast het controleren van literatuurlijsten is ook de Google Scholar optie 'citaties' gebruikt, gezocht naar literatuur van gezaghebbende auteurs die zich veel met open disclosure bezighouden, waaronder Mello, Gallagher, Iedema en Birks, en door te zoeken naar de naam van open disclosure regelingen, zoals 'Communicate-and-Response Programme'. Er is gebruik gemaakt van literatuur reviews om te controleren of geen belangrijke studies waren gemist.[67] Dezelfde werkwijze is gebruikt voor het literatuuronderzoek over rechtvaardigheidsopvattingen. Deze methode kent een aantal nadelen. Ten eerste is de sneeuwbalmethode achteraf moeilijker te verantwoorden en ook niet goed te repliceren. Ten tweede worden 'dissidente' studies, bijvoorbeeld over de nadelen van openheid, minder snel gevonden. Ten derde ontstond door deze methode een (nog uitgesprokener) Anglo-Amerikaanse focus; voor zover er publicaties in andere talen dan het Engels en Nederlands zijn gepubliceerd zijn die grotendeels buiten beschouwing gebleven.

11.6.3 De meerwaarde van multidisciplinair werken in teamverband

Empirisch onderzoek kan helpen de kloof van 'zijn' naar 'zou moeten zijn' te overbruggen. Juristen kunnen daartoe samenwerken met onderzoekers uit andere disciplines of zelf empirisch onderzoek doen. Er zijn ontwikkelingen die duiden op het empirischer worden van de rechtswetenschap zelf. Op nationaal niveau zijn de ontwikkelingen omtrent Empirical Legal Studies (ELS) illustratief.[68] Het gaat dan onder meer om de Stimuleringsactie ELS vanuit NWO,[69] het sectorplan rechtsge-

66. Met behulp van een medewerker van de Medische Faculteit van de Vrije Universiteit is geprobeerd een adequate zoekactie te ontwerpen voor literatuuronderzoek naar de impact van juridische procedures als er iets misgaat in een ziekenhuis. Het bleek niet mogelijk te zijn het aantal resultaten dermate te beperken dat het binnen de beperkingen van dit promotietraject haalbaar was deze te bestuderen en selecteren.
67. O.m.: Y. Birks e.a., 'An exploration of the implementation of open disclosure of adverse events in the UK: a scoping review and qualitative exploration', Health Services and Delivery Research' (2) 2014, afl. 20, 2014, p. 54; B. Coughlan, D. Powell & M.F. Higgins, 'The Second Victim: A Review', *European Journal of Obstetrics & Gynecology and Reproductive Biology* 2017, afl. 213, p. 11-16; H. Strang e.a., 'Restorative Justice Conferencing (RJC) using face-to-face meetings of offenders and victims. Effect on offender recidivism and victim satisfaction: A systematic review', *Campbell Systematic Reviews* (9) 2013, afl. 1, p. 1-59.
68. N. Elbers e.a., 'Empirisch-juridisch onderzoek in Nederland', *Recht der Werkelijkheid* 2018, afl. 1, p. 30-42 (hierna Elbers e.a. 2018a); G. van Dijck, 'Naar een succesformule voor empirisch-juridisch onderzoek', *Justitiële Verkenningen* 2016, afl. 6, p. 29-42; W.H. Van Boom, 'Empirisch privaatrecht: enige beschouwingen over de rol van empirisch onderzoek in de hedendaagse privaatrechtswetenschap', *Tijdschrift voor Privaatrecht* 2013, afl. 1, p. 7-84.
69. N. Elbers e.a., *Nationale Stimuleringsactie Empirical Legal Studies*, Amsterdam: NSCR 2018.

leerdheid,[70] het verschijnen van de eerste Nederlandse Empirical Legal Studies Encyclopedie, waarin een overzicht wordt gegeven van empirische onderzoeken op uiteenlopende rechtsgebieden,[71] en de oprichting van de 'Netherlands Academy for Empirical Legal Studies'. Op de Vrije Universiteit wordt al langere tijd samengewerkt tussen onderzoekers van verschillende faculteiten en disciplines, zo bestaat er een nauwe samenwerking tussen de afdeling Privaatrecht en het Nederlands Studiecentrum Criminaliteit en Rechtshandhaving (NSCR).[72] Maar tot de tijd dat juristen ook zelf zijn opgeleid in het doen van empirisch onderzoek is samenwerken in multidisciplinair teamverband een oplossing voor juristen zoals ik, die een klassieke rechtenopleiding hebben genoten.[73]
Mogelijk sluit werken in teamverband sowieso beter aan bij de realiteit van onderzoek doen. Kees van den Bos wees al eens op de noodzaak afscheid te nemen van de jurist als 'power(wo)man' die op eenzame hoogte tot briljante resultaten komt.[74] Samenwerken biedt bovendien een blik op het recht van buitenaf – de lemen voeten van Vranken (zie par. 11.6.1) winnen met behulp van empirische inzichten aan kracht. Die kracht is nodig om tot vernieuwing te komen. In mijn geval heeft het bundelen van ervaringen en vaardigheden de kans geboden empirisch onderzoek te doen wat ik alleen niet kon, en hebben de resultaten mij een blik op het recht van buitenaf gegeven. Empirisch onderzoek kan je verrassen, bijvoorbeeld waar het de betrokkenheid van juridische vertegenwoordigers betreft. Daarnaast, niet geheel onbelangrijk, is werken in teamverband leuk en inspirerend en verlicht samenwerken de lange (en soms eenzame) weg van een promotietraject.

11.6.4 Taakverdeling bij multidisciplinair werken

Concreet zag de samenwerking er in de twee multidisciplinaire trajecten uit als volgt. In het OPEN leernetwerk, beschreven in hoofdstuk 2 en 3, was ik de uitvoerend onderzoeker. Mijn taken bestonden uit het benaderen en werven van ziekenhuizen voor toetreding tot het OPEN leernetwerk, interviewen van deelnemers, internationale literatuurstudie, het organiseren van netwerkbijeenkomsten en het opstellen van concepten voor kennisdocumenten en rapportages. Tijdens netwerkbijeenkomsten gaven leden van de onderzoeksgroep en het OPEN leernetwerk afwisselend presentaties. Ik maakte aantekeningen en zorgde voor verslaglegging van de netwerkbijeenkomsten. Gedurende het eerste jaar ben ik door Manja Bom-

70. ELS is een van de belangrijkste speerpunten in het Sectorplan Rechtsgeleerdheid (sectorplanssh.nl). Vijf van de negen juridische faculteiten hebben zich aan het speerpunt ELS gecommitteerd, en op ook de overige juridische faculteiten zijn er inmiddels ELS-leerstoelen ingesteld.
71. C. Bijleveld e.a. (red.), *Nederlandse Encyclopedie Empirical Legal Studies*, Den Haag: Boom juridisch 2020.
72. In de context van het Amsterdam Law and Behavior Institite (A-LAB) (a-lab.vu.nl).
73. Van Boom 2013, par. 85.
74. E. Mak & K. van den Bos, Van Super (wo) man naar teamprestaties? Over auteurschap in de rechtswetenschap, *AA* (68) 2019, afl. 10, p. 804-808.

hoff begeleid bij de werving van ziekenhuizen, het interviewen van deelnemers en de verwerking en analyse van de interviews. Besluitvorming over de werving van ziekenhuizen, het interviewprotocol, de organisatie van netwerkbijeenkomsten vond plaats binnen de onderzoeksgroep, naast mijzelf bestaande uit Arno Akkermans, Roland Friele, Johan Legemaate en Manja Bomhoff. De hele onderzoeksgroep schreef mee aan verslagen, kennisdocumenten en rapportages. Na Manja Bomhoff is Renee Bouwman lid geworden van de onderzoeksgroep. Renée Bouwman was betrokken bij besluitvorming rond het project en bij de organisatie van netwerkbijeenkomsten.
De onderzoeksgroep behorende bij de hoofdstukken 4 en 5 bestond naast mij uit Renée Bouwman, Anke de Veer, Roland Friele en Michelle Hendriks. We waren destijds allemaal werkzaam op het Nivel. Mijn taken in dit project waren literatuurstudie voor het opstellen van de vragenlijst en het organiseren van een veilige manier om respondenten te benaderen. De vragenlijst is in onderling overleg opgesteld door mij, Renée Bouwman, Anke de Veer en Roland Friele. In overleg met de onderzoeksgroep, Michelle Hendriks uitgezonderd, heeft Renée Bouwman de analyses verricht voor de onderzoeksrapportage. De hele onderzoeksgroep, met uitzondering van Michelle Hendriks, heeft de resultaten geïnterpreteerd. Michelle Hendriks heeft de onderzoeksrapportage geschreven.[75] Renee Bouwman heeft de analyses verricht voor hoofdstuk 4. Renee Bouwman en ik hebben de concepten geschreven van hoofdstuk 4. De hele onderzoeksgroep heeft meegeschreven aan hoofdstuk 4. Renée Bouwman, Roland Friele, Anke de Veer en ik hebben in onderling overleg de opzet en analyses voor hoofdstuk 5 bepaald en de resultaten geïnterpreteerd. Renée Bouwman en ik hebben het concept voor hoofdstuk 5 geschreven. Roland Friele en Anke de Veer hebben meegeschreven aan hoofdstuk 5.

11.6.5 Reflectie op het kwantitatieve onderzoek naar het medisch tuchtrecht

Uit hoofdstuk 4 blijkt dat de impact van het tuchtrecht grotendeels negatief is. In hoofdstuk 5 is gewerkt aan nadere begripsvorming rond het fenomeen 'defensieve geneeskunde' in Nederlandse context. Dat soort werk is nodig, want de mogelijkheid van defensieve geneeskunde wordt betrokken in de discussie omtrent openheid, klachten en claims terwijl de kennis die wij over defensieve geneeskunde hebben grotendeels van Amerikaanse origine is.[76] In hoofdstuk 3 en 4 wordt voorts een bijdrage geleverd aan de stand van de wetenschap rondom zorgverleners (die mogelijk ook second victims zijn) die in aanraking komen met het recht; namelijk

75. R. Friele e.a., *Zorgverleners en burgers over het openbaar maken van door de tuchtrechter opgelegde berispingen en geldboetes*, Utrecht: Nivel, 2017.
76. De KNMG was bijvoorbeeld bezorgd dat de samenloop van klacht en claim in de Wkkgz zou leiden tot een 'claimcultuur' en defensieve geneeskunde. Zie: 'Eerste Kamer stemt in met Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg', medischcontact.nl. Er komt wel meer Nederlands onderzoek naar defensieve geneeskunde. Gedurende de afronding van dit proefschrift heeft Shosha Witznitzer haar proefschrift over defensieve geneeskunde in Nederland verdedigd. Witznitzer 2020.

dat het recht, ook hier, een effect heeft dat tegenovergesteld is aan hetgeen het beoogt te bereiken, en dat werken in een open omgeving en steun vanuit de werkomgeving die impact niet verminderd.
Interessant vanuit het specifieke perspectief van dit proefschrift is voorts dat steun van een juridische vertegenwoordiger wél een significant effect had. Zorgverleners die gedurende de procedure werden bijgestaan door een advocaat of andere juridische belangenbehartiger rapporteerden minder impact op hun professionele handelen. Evenwel kan betrokkenheid van een advocaat of belangenbehartiger ook bijdragen aan juridisering en formalisering, en kan een adversariële procedure op zichzelf voor zorgverleners schadelijk zijn. Deze uitkomst onderstreept daarom de noodzaak de (gewenste) rol van belangenbehartigers in de medische tuchtprocedure nader te onderzoeken. Maar, zoals hierboven reeds gezegd, onderstreept deze uitkomst onderstreept eveneens waarom het belangrijk is empirisch juridisch onderzoek te doen: empirisch onderzoek levert een kritische reflectie op veronderstellingen die vanzelfsprekend lijken, zoals de veronderstelling dat de betrokkenheid van juridische hulpverleners eerder meer schade veroorzaakt dan ze voorkomt.
Voor alle uitkomsten van dit deel van het onderzoek moet worden benadrukt dat de onderzoeksopzet retrospectief is en dat het gaat om zelf gerapporteerde impact; het onderzoek geeft inzicht in de ervaringen van respondenten zelf. Dat betekent dat er geen feitelijke causale relatie kan worden vastgesteld tussen enerzijds de tuchtrechtprocedure en anderzijds de gemeten impact. Dat doet echter niets af aan de bevinding dat het tuchtrecht als zeer onaangenaam en contraproductief wordt ervaren door hen die het ondergaan.

11.6.6 *Actieonderzoek kan bijdragen aan het oplossen van de problemen van echte mensen*

Actieonderzoek biedt potentie voor wetenschappers die niet alleen beter empirisch bewijs willen, maar ook een onwenselijke situatie willen veranderen. De dialoog met hen die het recht zoeken kan duidelijk maken welke vraagstukken ertoe doen *voor hen* en welke oplossingen *zij* vinden werken. Dat kan nog wel eens verschillen van hetgeen academici voor de hand vinden liggen. Zoals Hertog schrijft in een pleidooi voor juridisch-empirisch onderzoek: 'de steriele rechtstaat uit de handboeken (staat) op gespannen voet met de rommelige rechtstaat in de praktijk'.[77] In dezelfde trant waarschuwt Brenninkmeijer dat 'complex recht leidt tot vervreemding van de mensen die het aangaat.'[78]
Het bevorderen van een dialoog met en tussen hen die met het recht te maken krijgen, maakt de gewenste en ongewenste effecten van het recht zichtbaar, voor de

77. M. Hertogh, 'Wat is de staat van de rechtstaat? De meerwaarde van empirisch-juridisch onderzoek', *AA* (68) 2019, afl. 9, p. 630-631, op p. 631.
78. Brenninkmeijer 2013, p. 540.

actieonderzoeker, en voor rechtzoekenden zelf. Door bewustwording van fenomenen die bijdragen aan door hen ervaren problemen kan juridische expertise handvatten leveren om aan die problematiek tegemoet te komen. In het geval van het OPEN leernetwerk gaat het dan onder meer over de mogelijkheden die het recht biedt, zoals de discussie over het al of niet kunnen aanbieden van excuses, of over de interpretatie van (nieuwe) wetgeving. In het ideale geval leidt bewustwording tot actie, zoals hier in de context van OPEN is genoemd het bevorderen van samenwerken, het benoemen van één contactpersoon, de organisatie van opvang voor zorgverleners, en – in de toekomst – het nadenken over informele manieren om schade af te wikkelen.

Actieonderzoek verleent aan dergelijke interventies de nodige legitimiteit. Wanneer bij het actieonderzoek de juiste mensen zijn betrokken kan actieonderzoek het gat tussen onderzoek en implementatie dichten. Eerder is nagedacht over de relevantie van actieonderzoek op het gebied van zelfregulering.[79] Het antwoord op de vraag, waarom juristen actieonderzoek moeten doen, gaat daarom niet alleen om de vraag hoe actieonderzoek kan bijdragen aan betere juridische wetenschap, maar ook om de vraag hoe onze juridische expertise kan helpen bij het oplossen van échte problemen van échte mensen.

Rechtswetenschap en actieonderzoek lijken ook goed bij elkaar te passen. In diens bespreking van de rechtswetenschap als 'wetenschap' noemt Stolker de verwevenheid van onderzoeker en onderzochte (de rechtswetenschapper en de rechtspraktijk) als zwakte. Maar zoals we hebben gezien in hoofdstuk 2 en 3 is dat bij het doen van actieonderzoek nu juist de bedoeling; juist de nabijheid van onderzoeker en onderzochte is wat actieonderzoek onderscheidt van andere vormen van praktijkgericht onderzoek. En ook de actieonderzoeker is in zekere zin normatief bezig – hoe kan de situatie worden verbeterd, hoe kan het probleem worden opgelost? Het cruciale verschil is dat het de actieonderzoeker en de belanghebbenden zijn die samen de oplossing zoeken, en niet de rechtswetenschapper op zichzelf. Wat doorgaans als zwakte wordt gezien, kan ook juist als kracht worden ingezet.

Dat betekent ook, dat wij het kind niet met het badwater moeten weggooien. Net zoals de actieonderzoeker gebruik kan maken van kwantitatieve methoden om meer kennis over een bepaald onderwerp te krijgen, staat actieonderzoek ook niet tegenover klassiek juridische manieren van wetenschap bedrijven. Het gaat hier niet om of-of, maar om én-én: de juridische methode is één van de methoden die actieonderzoekers nodig zullen hebben om een probleem in zijn geheel te begrijpen. Ook de klassiek juridische methode behoudt in actieonderzoek dus haar meerwaarde. Dat is immers, in de woorden van Kouh & Halsem, 'what we bring to the table.'[80]

79. A. Wilken, *Het medisch beoordelingstraject bij letselschade: verslag van een juridisch actieonderzoek,* Vrije Universiteit Amsterdam 2016.
80. E.M.S. Houh & K. Kalsem, 'Theorizing legal participatory action research: critical race/feminism and Participatory Action Research', *Qualitative Inquiry* (21) 2015, afl. 3, p. 262-276, p. 270.

11.6.7 Reflectie op het actieonderzoek in het OPEN leernetwerk

In hoofdstuk 2 en 3 is het OPEN leernetwerk beschreven met behulp van vier criteria ontleend aan Shani & Coghlan,[81] te weten (1) de context van het project, (2) de kwaliteit van de relaties, oftewel de bereikte participatie; (3) kwaliteit, waarmee wordt gedoeld op de mate waarin het verslag duidelijkheid geeft over het verloop van het project; en (4) een beschrijving van de praktische uitkomsten en gegenereerde kennis. Criterium (3) moet, onder meer, duidelijkheid verschaffen over de manier waarop (4) is bereikt. Kwaliteit, in de zin van 'goed actieonderzoek', betreft dus zowel de manier waarop het actieonderzoek is uitgevoerd als de mate waarin de actieonderzoekers transparant zijn over de gemaakte keuzes.[82] In hoofdstuk 3 is vrij uitgebreid gereflecteerd op de manier waarop met het OPEN leernetwerk tot de resultaten is gekomen. Daarom herhaal ik hier kort de belangrijkste sterktes en zwaktes en sta daarna wat uitgebreider stil bij de mate waarin actieonderzoek heeft geholpen (of juist niet) bij het beantwoorden van mijn onderzoeksvraag.

Het OPEN leernetwerk is geïnspireerd door de beginselen van actieonderzoek, maar is niet van meet af aan opgezet als (een specifieke vorm van) actieonderzoek. Door de tijd heen heeft methodologische verdieping steeds meer vormgegeven aan de keuzes die zijn gemaakt en die zijn ook steeds meer ingegeven door de wens niet alleen goed onderzoek, maar juist goed *actie*onderzoek te doen. Methodologische reflectie heeft er op zijn minst toe geleid dat keuzes steeds meer werden ingegeven door pogingen de deelnemers bij keuzemomenten te betrekken. Daarvan is zo uitgebreid en transparant mogelijk verslag gedaan in hoofdstuk 3.

OPEN is niet volledig participatief. Wel is er sinds 2015 een duidelijke beweging naar steeds meer participatie te zien, waarvan de bedoeling is dat die wordt voortgezet. Voorts kan het ontbreken van kwantitatieve data over de impact van OPEN inzichten op de praktijk als zwakte worden gezien. Daar kan worden tegenin gebracht (en dat doe ik in hoofdstuk 3) dat niet alle vormen van impact even goed te meten zijn. Een voorbeeld is het bewustzijn dat is ontstaan omtrent de positie van de patiënt wanneer er iets misgaat. Zoals blijkt uit de vragenlijst die door OPEN deelnemers is ingevuld, besproken in hoofdstuk 3, zijn meerdere OPEN deelnemers zich ervan bewust dat proactiever aan de behoeften van patiënten tegemoet mag worden gekomen. Toch heeft dat bewustzijn nog niet op grote schaal geleid tot nieuw beleid. Dat betekent echter niet dat daar in de toekomst wel sprake van kan zijn; impact kan voor de onderzoekers ook minder goed zichtbaar

81. A.B. Shani & D. Coghlan, 'Action research in business and management: a reflective review', *Action Research* (19) 2019, afl. 3, p. 518-541.
82. Shani & Coghlan 2019; P. Reason, 'Choice and quality in action research practice', *Journal of Management Inquiry* (15) 2019, afl. 2, p. 187-203.

zijn, zoals de manier waarop iemand denkt. Dat kan een belangrijke verandering betekenen in de manier waarop in de toekomst wordt gehandeld.[83]
Tot slot is in hoofdstuk 3 geopperd dat OPEN niet zozeer 'imperfect' is, als wel 'niet af'; er is wat voor te zeggen dat er (nog) niet zozeer actieonderzoek is verricht, maar dat daarvoor de juiste voorwaarden zijn geschapen, hoofdzakelijk door het opbouwen van een vertrouwensband en het waarborgen van een (spreekwoordelijke) ruimte waar veilig over openheid over incidenten kan worden gesproken. Die vertrouwensband zal van belang zijn voor het vervolg van OPEN; tijdens de afronding van dit proefschrift zijn de voorbereidingen getroffen voor een nieuw promotietraject gerelateerd aan het OPEN leernetwerk, waarin het meten van de impact van open beleid een centrale plek krijgt.

11.6.8 De combinatie van actieonderzoek en een promotietraject

Het voorgaande geeft zicht op de mogelijke sterktes en zwaktes van het actieonderzoek in een algemene context. In deze paragraaf bespreek ik in hoeverre actieonderzoek heeft geholpen of juist in de weg heeft gestaan aan het beantwoorden van de onderzoeksvragen in dit proefschrift. Er kan worden opgemerkt dat deze vraagstelling alleen al indruist tegen de beginselen van actieonderzoek (en de combinatie van actieonderzoek en een promotietraject dus al helemaal) omdat de vraag veronderstelt dat actieonderzoek als methode kán worden aangewend om specifieke onderzoeksvragen te beantwoorden. Actieonderzoek gaat immers uit van specifieke problemen van belanghebbenden, niet van onderzoeksvragen van (actie)onderzoekers. Idealiter wordt het actieonderzoek zelfs geïnitieerd door belanghebbenden zelf. En tot slot is een actieonderzoeksproject dynamisch – en moet het dat ook zijn, omdat het project immers zal veranderen naarmate er meer 'actie' is – terwijl onderzoeksvragen vooraf vast staan. Op deze bezwaren valt het een en ander af te dingen, en dat zal ik dan ook doen. Ik bespreek de bezwaren in de specifieke context van mijn eigen promotietraject.
Ik ben hierin voorgegaan door Klocker. Zij benoemt dat kant en klare groepen belanghebbenden zeldzaam zijn, dat de meesten van hen hun problemen niet aanpakken in de vorm van een onderzoeksproject, en dat enige sturing door de promovendus daarom niet in de weg hoeft te staan aan de doelen van actieonderzoek.[84] Een specifiek, in de praktijk geconstateerd probleem kan aanleiding zijn voor een promotietraject. Dat is voor juridische wetenschappers, zoals ik, geen afwijkende gang van zaken; juist een specifiek probleem is vaak aanleiding voor rechtswetenschappelijk onderzoek. Bovendien is een promotievoorstel zelden in

83. T. Abma e.a., *Participatory research for health and social well-being*, Springer International Publishing 2019, p. 102.
84. N. Klocker, 'Doing participatory action research and doing a PhD: words of encouragement for prospective students', *Journal of Geography in Higher Education* (36) 2012, afl. 1, p. 149-163, op p. 153.

steen gebeiteld. Dat neemt niet weg dat de invloed van participatie door deelnemers op het verloop van een promotietraject een knelpunt kan zijn. Het opbouwen van een vertrouwensband kan (te) veel tijd in beslag nemen.[85] De opbouw van het OPEN leernetwerk, kennis maken met de deelnemers en op de hoogte raken van hun werkwijzen heeft bijna het hele eerste jaar van OPEN in beslag genomen. Dat zorgde voor tijdnood met betrekking tot de financiering van het project, maar die fase heeft wél veel opgebracht in termen van de opbouw van relaties en kennismaking met het domein.

In de jaren die volgden heb ik, samen met de deelnemers, veel kennis opgedaan omtrent verschillende thema's waar men mee te maken krijgt in het kader van 'openheid'. Het OPEN leernetwerk heeft mij de kans geboden inzichten op te doen met betrekking tot openheid, en inzichten uit de literatuur te toetsen aan de ervaringen van ziekenhuizen in de praktijk. Allereerst was dat leuk – het bracht de materie tot leven op een manier die vanuit de universiteit anders moeilijk te bereiken was geweest. Daarnaast heeft deze ervaring een belangrijke verrijking van mijn kwantitatieve en juridische onderzoek betekend. Zonder het OPEN leernetwerk verwacht ik niet dat wij inzicht in het fenomeen verkokering hadden gekregen; dat inzicht is ontstaan dankzij de dynamiek in het OPEN leernetwerk. Daarnaast konden interpretaties van de Wkkgz direct worden getoetst aan de ervaringen van deelnemende ziekenhuizen, en hielp kennis over second victims en peer supportsystemen bij het onderzoek naar de impact van het medisch tuchtrecht.

De toenemende participatie zorgde voor een hechter leernetwerk, maar dat zorgde er ook voor dat er regelmatig aandacht uitging naar thema's (zoals het behouden van publiek vertrouwen in de gezondheidszorg[86]) die niet direct te maken hadden met het onderwerp van dit proefschrift. Dat was niet erg, want het OPEN leernetwerk was ook niet instrumenteel in de beantwoording van de hier bestudeerde onderzoeksvragen. Het had duidelijk een eigen focus die deels ook losstond van mijn promotietraject. Wel vergde dit flexibiliteit in de focus van mijn proefschrift en de tijd die ik daaraan kon besteden. De combinatie van een promotietraject en actieonderzoek vergt daarom dat er een zekere mate van onzekerheid in het promotietraject zit.[87] De promovendus zal flexibel en creatief moeten zijn. Het feit dat mijn promotietraject een zogenaamde 'sprokkelpromotie' betrof (een promotie die wordt gefinancierd door subsidiering van meerdere deelonderzoeken) bood mij die flexibiliteit. Tegelijkertijd kan onzekerheid omtrent de te behalen resultaten een drempel opwerpen met betrekking tot financiering,[88] wat er in Project OPEN toe heeft geleid dat de activiteiten in het OPEN leernetwerk door de ziekenhuizen zelf werden gefinancierd, door middel van contributies. De combinatie van actieonderzoek en sprokkelpromoties is dus flexibel, maar ook kwetsbaar.

85. Klocker 2012, p. 153-154.
86. Verslag, OPEN II, Netwerkbijeenkomst 6, 'Public Trust', 4 juni 2018, 'Berichten', openindezorg.nl.
87. Klocker 2012, p. 153.
88. G. Jacobs 2008, p. 34-35.

11.7 Conclusie: Wat is de rol van het recht als er iets misgaat in de gezondheidszorg?

Op het moment dat er iets misgaat in de zorg voor een patiënt ontstaat een precaire situatie waarin zowel de patiënt als de zorgverlener kwetsbaar zijn. Beiden hebben openheid nodig om het gebeurde een plek te geven en te verwerken, maar dat gaat niet vanzelf. Er zijn vanuit het recht verschillende manieren bedacht om op een incident te reageren, resulterend in vier 'kokers' die grotendeels onafhankelijk van elkaar functioneren. Bij de zorgaanbieder liggen verantwoordelijkheden met betrekking tot het opsporen, melden, onderzoeken en bespreken van incidenten. Als een incident ook een mogelijke calamiteit is worden verbetermaatregelen geformuleerd. Dat is koker (1), het kwaliteitsgedeelte van de Wkkgz. In dit geval ligt het initiatief bij de zorgaanbieder. Voor de andere opties ligt het initiatief bij de patiënt. Die heeft daartoe verschillende mogelijkheden. De patiënt kan een klacht indienen bij de (klachtenfunctionaris van de) zorgaanbieder (koker 2). Brengt dat geen oplossing, dan kan een patiënt ook een geschil indienen bij een geschilleninstantie waarbij de zorgaanbieder is aangesloten. De geschillenfase is daarmee het meer formele verlengde van koker (2).

Als patiënten willen dat de individuele zorgverlener iets leert van de klacht of deze een maatregel krijgt opgelegd kunnen zij ook, zoals neergelegd in de Wet BIG, een tuchtklacht indienen bij een medisch tuchtcollege (koker 3). Patiënten die een schadevergoeding willen moeten daarvoor een 'claim' indienen bij de zorgaanbieder of de verzekeraar (koker 4). Claimen bevindt zich in twee juridische domeinen: volgens de Wkkgz is een 'claim' een klacht met een verzoek tot schadevergoeding, maar in de regel worden 'claims' nog afgewikkeld binnen het domein van het aansprakelijkheidsrecht. Dat betekent in de praktijk dat wanneer een patiënt een 'klacht' heeft, maar ook wil 'claimen', de patiënt wordt doorverwezen naar de jurist van het ziekenhuis of de medisch aansprakelijkheidsverzekeraar, waarna een letselschadetraject volgt.

Het recht speelt in deze context een ambivalente rol, die in dit hoofdstuk nader is bekeken met behulp van de begrippen 'verkokering' en 'epistemic injustice' en aan de hand van ervaringen met de Wkkgz en het medisch tuchtrecht. Verkokering en de daarbij horende focus op het volgen van de juiste juridische procedures heeft tot gevolg dat ofwel slechts een aspect van het probleem van patiënten wordt opgelost, omdat hun probleem wordt gereduceerd tot het belang dat in desbetreffende procedure centraal staat; ofwel dat zij helemaal niet in beeld komen, omdat hun probleem niet in een koker 'past', ofwel dat de procedure de verkeerde oplossing brengt, omdat patiënten in de verkeerde koker zijn beland. Daar komt bij dat het, ook 'binnen een koker', moeilijk is om gehoord te worden en een rol van betekenis te spelen, een fenomeen dat is beschreven als epistemic injustice.

Epistemic injustice kan voor zowel patiënten als zorgverleners aan heling in de weg staan. Ervaringen met de Wkkgz en het medisch tuchtrecht laten zien dat het

recht ook effecten kan hebben die vooraf niet bedoeld of voorzien waren, zoals de juridisering van de geschillenfase, het effect daarvan op de informele fase in het ziekenhuis, en de grotendeels negatieve impact van het medisch tuchtrecht. Het antwoord op de vraag, wat de rol van het recht *is* als er iets misgaat in de gezondheidszorg, luidt dan ook dat de juridische procedures die zijn bedacht om te reageren op dingen die misgaan in de gezondheidszorg verstoren bij het geven van openheid en in sommige gevallen betrokkenen verder beschadigen in plaats van hen te helpen herstellen. Dat ligt er in ieder geval deels aan dat de manier waarop die procedures zijn ingericht, namelijk op tegenspraak, waardoor betrokkenen als vanzelfsprekend tegenover elkaar komen te staan.
Het gaat er dus om manieren van reageren te bedenken die niet verkokerd zijn, waarin mensen en hun behoeften centraal zijn, die toch voldoende juridisch zijn gewaarborgd. Het uitgangspunt van een dergelijke reactie is te komen tot herstel, van zowel patiënt als zorgverlener. De Wkkgz kent aanknopingspunten voor een dergelijke reactie, en er zijn met name op het informele traject succesvolle stappen gezet naar een betere omgang met klachten. Maar wanneer het gaat over de afwikkeling van tuchtklachten en claims is er nog veel werk te verzetten. Daarom is in hoofdstuk 10 gezocht naar een juridisch perspectief zonder de negatieve bijwerkingen van het medisch tuchtrecht en het aansprakelijkheidsrecht. Het herstelrecht is in de reactie op medische incidenten een logische vervolgstap in de ontwikkeling van 'blame', naar 'just', omdat het herstelrecht ziet op de afwikkeling van een incident als geheel: van het eerste gesprek tot en met de afwikkeling van de schade of verder. Door zich te richten op de behoeften van álle betrokkenen bij een schadeveroorzakende gebeurtenis reikt een herstelgerichte reactie bovendien verder dan het individuele geval; verbetering van de kwaliteit van zorg is immers vaak een wens van patiënten, maar komt ook ten gunste van de kwaliteit van zorg in het algemeen. De uitdaging die dit proefschrift opwerpt is hoe een herstelgerichte reactie na een medisch incident in concreto vorm te geven.

English Summary

When something goes wrong in healthcare, it is important that patients are informed in an open and honest manner. This dissertation focuses on the question: what is the role of law when something goes wrong in health care? To answer this question, research was conducted in three domains: action research with Dutch hospitals that want to become more open and practice being open in a better way; quantitative questionnaire research into the impact of medical disciplinary procedures on doctors who received a disciplinary measure, and traditional legal research into openness and the settlement of complaints and claims under the Quality, Complaints and Disputes in Health Care Act (Wkkgz).

This study shows that openness requires policy, such as assistance for patients and support for care providers. At the institutional level, it is important to strive for a just culture, in which open discussion and learning from mistakes is the norm. The law appears to have adverse side effects in all three domains. The organisation of openness in hospitals is compartmentalised in procedures that make it difficult to pay attention to the full range of needs of the people involved; medical disciplinary law has a negative impact on the professional practice of defendants and rarely leads to learning; in principle, the Wkkgz has the potential to improve the settlement of both complaints and claims. Restorative justice, as a legal perspective on the principles of a just culture, has been explored as a way of realising that potential.

Reflecting on these findings in a broader sense, it appears that the problems described here are not an isolated phenomenon. What can be learned from this dissertation is that when solving problems, it is important to strive for participation of those who are affected; in this dissertation patients and caregivers. In line with the principles of a just culture, restorative justice has been studied as a legal perspective for the settlement of incidents. The challenge this dissertation poses is how a restorative response after a medical incident can be organized concretely.

Three methods were used in this thesis: action research, quantitative questionnaire research, traditional legal literature and case law research. As such, this dissertation is in line with the development towards a more empirical approach to law. Action research in particular offers potential for (legal) scholars who want to contribute to the improvement of an undesirable situation. The legal method does not

lose its added value in this approach; on the contrary, it is one of the methods that action researchers will need in order to understand and change a problem in its entirety.

Literatuur

Aantjes & Stibbe 2007
M.J. Aantjes & P. Stibbe, 'Wilsgebreken in de beëindigingsovereenkomst', *ArbeidsRecht* 2007/46.

Aasland & Forde 2005
O.G. Aasland & Forde, 'Impact of feeling responsible for adverse events on doctors' personal and professional lives: the importance of being open to criticism from colleagues', *Journal of Quality and Safety in Health Care* 2005, afl. 14, p. 13-17.

Abma e.a. 2019
T. Abma e.a., *Participatory research for health and social well-being*, Springer International Publishing 2019.

Adelman 1993
C. Adelman, 'Kurt Lewin and the Origins of Action Research', *Journal of Educational Action Research* (1) 1993, afl. 1, p. 7-24.

Akkermans & Hulst 2014
A.J. Akkermans & L. Hulst, 'De niet-financiële impact van schadetoebrenging en hoe daaraan tegemoet te komen: over excuses, actieve schadeafwikkeling en procedurele rechtvaardigheid', *Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade* 2014, afl. 4, p. 102-110.

Akkermans & Van Dijk 2012
A.J. Akkermans & Chr. H. Van Dijk, 'Proportionele aansprakelijkheid, omkeringsregel, bewijslastverlichting en eigen schuld: een inventarisatie van de stand van zaken, *Aansprakelijkheid, verzekering & schade* 2012, afl. 5, p. 157-177.

Akkermans & Van Wees 2007
A.J. Akkermans & K.A.P.C. van Wees, 'Het letselschadeproces in therapeutisch perspectief: hoe door verwaarlozing van zijn emotionele dimensie het afwikkelingsproces van letselschade tekortschiet in het nastreven van de eigen doeleinden', *Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade* 2007, afl. 4, p. 103-118.

Akkermans 2002
A.J. Akkermans, *De 'omkeringsregel' bij het bewijs van causal verband*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2002.

Akkermans 2009
A.J. Akkermans, 'Reforming Personal Injury Claims Settlement: Paying More Attention to Emotional Dimension Promotes Victim Recovery', *Torts & Products Liability eJournal* 2009.

Akkermans 2015
A.J. Akkermans, 'Think rehab! Over de prioriteit van herstel, herstelgerichte dienstverlening, de knikkers en het spel', in: A.J. Akkermans e.a. (red.), *(Je) geld of je leven (terug). Vergoeding in natura. Voordrachten gehouden op het symposion van de Vereniging van Letselschade Advocaten 2015*, p. 11-36.

Akkermans 2020
A.J. Akkermans, 'Achieving justice in personal injury compensation: The need to address the emotional dimensions of suffering a wrong', in: P. Vines & A. Akkermans (red.), *Unexpected Consequences of Compensation Law*, Oxford: Hart Publishing 2020, p. 15-37.

Alessi 2005
D. Alessi, 'The Distinction between *Obligations de Resultat* and *Obligations de Moyens* and the Enforceability of Promises', *European Review of Private Law* (13) 2005, 5, p. 657-692.

Alhafaji, Frederiks & Legemaate 2009
F.Y. Alhafaji, B.J.M. Frederiks & J. Legemaate, 'Ervaringen van klagers en aangeklaagde artsen met het tuchtrecht', *Nederlands-Vlaams Tijdschrift voor Mediation en Conflictmanagement* (13) 2009, afl. 3, p. 18-42.

Allewijn, KR 2018/4
D. Allewijn, 'Wie is er bang voor de schadeclaim?', *Klachtrecht* 2018, afl. 4, p. 3-6.

Anderson, Arch. Int. Med. 1999/20
R.E. Anderson, 'Billions for Defense: The Pervasive Nature of Defensive Medicine', *Archives of Internal Medicine* (159) 1999, afl. 20, p. 2399-2402.

Anoniem 2015
Anoniem, 'Waardeer de frisse blik van de co: afhankelijkheid bij coassistenten nog altijd stain-de-weg', *Medisch Contact*, 24 september 2015, medischcontact.nl.

Asser/Van Schaick 2012/140
Van Schaik, Mr. C. Assers handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht: Bijzondere overeenkomsten 7, Deventer: Wolters Kluwer, 2012.

Asser/Van Schaick 2018/172
Van Schaik, Mr. C. Assers handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht: Bijzondere overeenkomsten 7, Deventer: Wolters Kluwer, 2018.

Assing Hvidt e.a. 2017
E. Assing Hvidt e.a., 'How is defensive medicine understood and experienced in a primary care setting? A qualitative focus group study among Danish general practitioners', *BMJ Open* (7) 2017, afl. 12.

Backhus e.a. 2018
L.M. Backhus e.a., 'Culture of Safety and Gender Inclusion in Cardiothoracic Surgery', *The Annals of Thoracic Surgery* (106) 2018, afl. 4, p. 951-958.

Balch e.a. 2011
C.M. Balch e.a., 'Personal Consequences of Malpractice Lawsuits on American Surgeons', *Journal of the American College of Surgeons* (213) 2011, afl. 5, p. 657-667.

Barton & Menkel-Meadow 1984
T.D. Barton & C. Menkel-Meadow, 'Toward another view of legal negotiation: The structure of problem solving', *UCLA Law Review* (31) 1984, p. 754-842.

Barton 1998
T.D. Barton, 'Creative problem solving: Purpose, meaning, and values', *California Western Law Review* (34) 1998, p. 273-296.

Barton 2009
T.D. Barton, 'Preventive law and problem solving: Lawyering for the future', 2009, preventivelawyer.org.

Baruch Bush & Folger 2005
R.A. Baruch Bush & J.P. Folger, *The promise of mediation: The transformative approach to conflict*, San Francisco (VS): Jossey-Bass 2005.

Baungaard e.a. 2020
Baungaard e.a., 'How defensive medicine is defined and understood in European medical literature?: Protocol for a systematic review', *BMJ Open* (10) 2020, afl. 2, p. e034300.

Becx e.a. 2021
I.M. Becx e.a., *Doe het zelf? Ervaringen met de afwikkeling van letselschade met en zonder belangenbehartiger*, Den Haag: Boom Juridisch 2021.

Behavourial Insights Team 2018
Behavourial Insights Team, Behavioural insights into patient motivation to make a claim for clinical negligence: final report by the Behavioural Insights Team, NHS Resolution, 2018.

Bell e.a. 2011
S.K. Bell e.a., 'Accountability for Medical Error: Moving Beyond Blame to Advocacy', *CHEST* (140) 2011, afl. 2, p. 519-526.

Ben-Shahar & Schneider 2011
O. Ben-Shahar & C. Schneider, 'The failure of mandated disclosure', *University of Pennsylvania Law Review* (159) 2011, p. 647-749.

Bergold & Thomas 2012
J. Bergold & S. Thomas, 'Participatory research methods: A methodological approach in motion', *Historical Social Research/Historische Sozialforschung* (37) 2012, afl. 4, p. 191-222.

Berwick 2016
D.M. Berwick, 'Era 3 for Medicine and Health Care', *Journal of the American Medical Association* (315) 2016, afl. 13, p. 1329-1330.

Biesta 2007
G. Biesta, 'Kennen als een vorm van handelen: John Deweys transactionele kentheorie', in: L. Logister (red.), *John Dewey: Een inleiding tot zijn filosofie*, Budel: Damon 2007, p. 17-33.

Bijleveld e.a. 2020
C. Bijleveld e.a. Nederlandse Encyclopedie Empirical Legal Studies, Den Haag: Boom juridisch 2020.

Birks e.a. 2014
Y. Birks e.a., 'An exploration of the implementation of open disclosure of adverse events in the UK: a scoping review and qualitative exploration', *Health Services and Delivery Research* (2) 2014, afl. 20.

Blad 2012
J.R. Blad, 'Herstelrecht en civilisering van de strafrechtspleging', in: M-C. Foblets, M. Hildebrandt & J. Steenbergen (red.), *Liber amicorum René Foqué*, Gent/Den Haag: Larcier/Boom Juridische uitgevers 2012, p. 169-188.

Blad 2016
J. Blad, 'Advocatuur in strafrecht en herstelrecht: een verkenning van de verschillen', *Tijdschrift voor Herstelrecht* 2016, afl. 2, p. 10-26.

Blad e.a. 2017
J. Blad e.a., *Voorstel van Wet strekkende tot de invoering van een herstelgerichte afdoening via bemiddeling in strafzaken in het Wetboek van Strafvordering, inclusief memorie van toelichting*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2017.

Bol & Kastelein 2020
C.A. Bol & W.R. Kastelein, 'Kroniek rechtspraak tuchtrecht 2019', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* (44) 2020, afl. 1, p. 61-91.

Bol 2021
C.A. Bol, *Het wettelijk tuchtrecht voor de gezondheidszorg: Een kwaliteitsinstrument op tegenspraak (diss. Radboud Universiteit Nijmegen)* Nijmegen: Radboud Universiteit 2021.

Bol, Steendam Visser & Dute 2019
C.A. Bol, E. Steendam Visser & J.C.J. Dute, 'Klagen over collega's binnen het tuchtrecht', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* (43) 2019, afl. 1, p. 5-23.

Bomhoff, Paus & Friele 2013
M. Bomhoff, N. Paus & R. Friele, *Niets te klagen: Onderzoek naar uitingen van ongenoegen in verzorgings- en verpleeghuizen*, Nivel: Utrecht 2013.

Boog 2007
B. Boog, 'Handelingsonderzoek of action research', *Kwalon* (34) 2007, afl. 12, p. 13-19.

Boone & Langbroek 2018a
M. Boone & P. Langbroek, 'Problem solving justice: European approaches', *Utrecht Law Review* (14) 2018, afl. 3, p. 1-6.

Boone & Langbroek 2018
M. Boone & P. Langbroek, 'Problem-solving initiatives in administrative and criminal law in the Netherlands', *Utrecht Law Review* (14) 2018, afl. 3, p. 64-76.

Boothman & Hoyler 2013
R. Boothman & M. Hoyler, 'The University of Michigan's Early Disclosure-and-Offer Program', *Bulletin of the American College of Surgeons* (98) 2013, afl. 3, p. 21-26.

Boothman e.a. 2009
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.

Boothman, Imhoff & Campbell 2012
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.

Borow, Levi & Glekin 2013
M. Borow, B. Levi & M. Glekin, 'Regulatory tasks of national medical associations: international comparison and the Israeli case', *Israel Journal of Health Policy Research* (2) 2013, afl. 8.

Bourne e.a. 2015
T. Bourne e.a., 'The impact of complaints procedures on the welfare, health and clinical practise of 7926 doctors in the UK: a cross-sectional survey, *BMJ Open* (5) 2015, afl. 1, p. e006687.

Bourne e.a. 2016
T. Bourne e.a., '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, afl. 7, p. e011711.

Bouwman, Bomhoff & Friele 2012
R. Bouwman, M. Bomhoff & R.D. Friele, *Kennisvraag: vijf patiëntenrechten uit het wetsvoorstel Wet cliëntenrechten zorg (Wcz) anno 2012*, Utrecht: Nivel 2012.

Bouwman, Van Gennip & Friele 2017
R. Bouwman, I. van Gennip & R. Friele, *Monitor Wkkgz: Stand van zaken implementatie "Effectieve en laagdrempelige klachten-en geschillenbehandeling"*, Utrecht: Nivel 2017.

Bouwman e.a. 2018
R. Bouwman e.a., 'Involving Patients and Families in the Analysis of Suicides, Suicide Attempts, and Other Sentinel Events in Mental Healthcare: A Qualitative Study in the Netherlands', *International Journal of Environmental Research and Public Health* (15) 2018, afl. 6, p. 1104.

Bouwman e.a. 2019
R. Bouwman e.a. *Tweede monitor Wkkgz: Stand van zaken patiëntenperspectief en implementatie "Effectieve en laagdrempelige klachten- en geschillenbehandeling"*, Utrecht: Nivel 2019.

Bradbury & Reason 2001
H.Bradbury & P. Reason (red.), *Handbook of Action Research: Participative inquiry and practice*, Londen (VK): SAGE Publications 2001.

Braithwaite 2002
J. Braithwaite, 'Restorative justice and therapeutic jurisprudence', *Criminal Law Bulletin* 2002, p. 244-262.

Braithwaite 2003
J. Braithwaite, 'Principles of restorative justice', in: A. von Hirsch e.a. (red.), *Restorative justice and criminal justice: Competing or reconcilable paradigms*, Oxford (VK): Hart Publishing 2003, p. 1-20.

Braithwaite 2006
J. Braithwaite, 'Accountability and responsibility through restorative justice', in: M.W. Dowdle (red.), *Public accountability: Designs, dilemmas and experiences*, Cambridge (VK): Cambridge University Press 2006, p. 33-51.

Brenninkmeijer & Marseille
A. Brenninkmeijer & B. Marseille, 'Een dialoog met de Raad van State na de toeslagenaffaire', *Nederlands Juristen Blad* 2021, afl. 8, p. 601-608.

Brenninkmeijer 2005
A.F.M. Brenninkmeijer, 'Op de rand van rechtsorde en rechtschaos', *Ars Aequi* (54) 2005, afl. 7/8, p. 533-543.

Brenninkmeijer e.a. 2017
A. Brenninkmeijer e.a. (red.), *Handboek mediation*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2017.

Brewer e.a. 2020
A. Brewer e.a., 'Who Gets the Benefit of the Doubt? Performance Evaluations, Medical Errors, and the Production of Gender Inequality in Emergency Medical Education', *American Sociological Review* (85) 2020, 2, p. 247-270.

Brown e.a. 2014
S.D. Brown e.a., 'Radiology trainees' comfort with difficult conversations and attitudes about error disclosure: Effect of a communication skills workshop', *Journal of the American College of Radiology* (11) 2014, afl. 8, p. 781-787.

Bruers e.a. 2015
J. Bruers e.a., 'Het welbevinden van tandartsen na een klachtenprocedure', *Nederlands Tijdschrift voor Tandheelkunde* 2015, afl. 122, p. 41-48.

Bruers e.a. 2016
J. Bruers e.a., 'The impact of a formal complaint on Dutch dentists' professional practice: a survey study', *BMC Oral Health* (16) 2016, afl. 1, p. 104.

De Bruijne e.a. 2007
M.C. de Bruijne e.a., *Onbedoelde schade in Nederlandse ziekenhuizen: dossieronderzoek van ziekenhuisopnames in 2004* , Amsterdam/Utrecht: Instituut voor Extramuraal Geneeskundig Onderzoek/Nivel 2007.

Buruma 2004a
Y. Buruma, 'Compassie en clementie in het strafrecht', in: B. van Stokkum (red.), *Straf en herstel: ethische reflecties over sanctiedoeleinden*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004, p. 151-168.

Buruma 2004
Y. Buruma, 'Doubts on the upsurge of the victim's role in criminal law', in H. Kaptein & M. Malsch (red.), *Crime, victims and justice: Essays on principles and practice*, Hampshire (VK): Ashgate 2004, p. 1-15.

Carillo e.a. 2017
I. Carillo e.a., 'Why an open disclosure procedure is and is not followed after an avoidable adverse event', *Journal of Patient Safety* 2017.

Carrier e.a. 2010
E.R. Carrier e.a., 'Physicians' Fears of Malpractice Lawsuits Are Not Assuaged By Tort Reforms, *Health Affairs* (29) 2010, afl. 9, p. 1585-1592.

Carrol e.a. 2011
L.J. Carroll e.a., 'Complexities in understanding the role of compensation-related factors on recovery from whiplash-associated disorders, discussion paper 2', *Spine (Philia Pa 1976)* (36) 2011, S316-321.

Cassel & Johnson 2006
C. Cassell & P. Johnson, 'Action Research: Explaining the Diversity', *Journal of Human Relations* (59) 2006, afl 5, p. 783-814.

Charles, Pyskoty & Nelson 1988
S.C. Charles, C.E. Pyskoty & A. Nelson, 'Physicians on Trial: Self-Reported Reactions to Malpractice Trials', *Western Journal of Medicine* (148) 1988, afl. 3, p. 358-360.

Charles, Wilbert & Kennedy 1984
S.C. Charles, J.R. Wilbert & E.C. Kennedy, 'Physicians' self-reports of reactions to malpractice litigation', *American Journal of Psychiatry* (141) 1984, afl. 4, p. 563-565.

Charlier 2018
L. Charlier, Mediation in letselschade blijft ten onrechte achter, *Letsel & Schade* 2018, afl. 3, p. 16-24.

Claessen & Zeles 2013
J. Claessen & G. Zeles, 'Bemiddeling in strafzaken in Maastricht: de eerste onderzoeksresultaten', *Nederlands Juristen Blad* 2013, afl. 27, p. 1766-1772.

Claessen 2018
J. Claessen, 'Herstelrechtvoorzieningen in het (nieuwe) Wetboek van Strafvordering: geen luxe maar noodzaak met het oog op de realisering van een humane rechtspleging', *Platform Modernisering Strafvordering* augustus 2018.

Clay Williams & Colligan 2015
R. Clay-Williams & L. Colligan, 'Back to basics: checklists in aviation and healthcare', *BMJ Quality and Safety* 2015, afl. 18, p. 428-431.

Cleven, Lens & Pemberton 2015
I. Cleven, K.M.E. Lens & A. Pemberton, *De effecten, kosten en baten van herstelbemiddeling (2e rapport lange termijnresultaten),* Tilburg: INTERVICT 2015.

Coughlan, Powell & Higgins 2017
B. Coughlan, D. Powell & M.F. Higgins, 'The Second Victim: A Review', *European Journal of Obstetrics & Gynecology and Reproductive Biology* 2017, afl. 213, p. 11-16.

Coughlin 2015
C.N. Coughlin, 'E-consent: Can informed consent be just a click away?', *Wake Forest Law Review* (50) 2015, p. 381-397.

Craun Ferguson 2017
C. Craun Ferguson, 'The Emotional Fallout from the Culture of Blame and Shame', *Journal of the American Medical Association Pediatrics* (171) 2017, afl. 12, p. 1141.

Cunningham & Wilson 2011
W. Cunningham & H. Wilson, 'Complaints, shame and defensive medicine, *Quality and Safety in Health Care* 2011, afl. 87, p. 837-840.

Cuperus-Bosma e.a. 2002
J.M. Cuperus-Bosma e.a., *Evaluatie Wet op de beroepen in de individuele gezondheidzorg*, Den Haag: ZonMw 2002.

Daicoff 2006
S. Daicoff, 'The Comprehensive Law Movement: An emerging approach to legal problems', *Scandinavian Studies in Law* (49) 2006, p. 109-128.

Dalhuisen & Lijffijt 2019
P. Dalhuisen & F. Lijffijt, 'Eén stap vooruit en twee stappen terug?', *Tijdschrift Zorg & Recht in Praktijk 2019*, afl. 4, p. 15-18.

Daly 2006
K. Daly, 'The limits of restorative justice', in: D. Sullivan & Larry Tifft (red.), *Handbook of restorative justice: A global perspective*, New York (VS): Routledge 2006, p. 134-143.

De Beer 2016
H.M. de Beer, 'De Wet kwaliteit klachten en geschillen zorg: mogelijke knelpunten bij de verplichte aansluiting van zorgaanbieders bij een geschilleninstantie', masterscriptie Privaatrecht Vrije Universiteit Amsterdam, augustus 2016.

De Boer e.a. 2013
M. de Boer e.a., 'Vinken en communiceren houdt het team scherp: Isala Klinieken maakt kwaliteitsslag in openhartchirurgie', *Medisch contact,* 4 juli 2013, p. 1454-1456.

De Groot & Van Oers 2015
S.J. de Groot & J.E. van Oers, 'Vijf jaar deelgeschilprocedure – een evaluatie', *Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade* 2015, afl. 3, p. 55-63.

De Groot 2016
G. de Groot, 'Kaderstellend programma van eisen Wkkgz-geschilleninstanties', *Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade* 2016, afl. 3, p. 53-63.

De Groot-van Leeuwen & Kemper 2012
L.E. de Groot-van Leeuwen & G.J. Kemper, 'Tuchtrecht of klachtrecht: één loket voor de klagende burger', *Tijdschrift voor Toezicht* (3) 2012, afl. 1, p. 67-70.

De Kam 2020
D. de Kam, *Through the Regulator's Eyes*: *On the Effects of Making Quality and Safety of Care Inspectable (diss. Erasmus University)*, Rotterdam: Erasmus University 2020.

De Vos 2018
M.S. de Vos, *Healthcare Improvement Based on Learning from Adverse Outcomes (diss. Universiteit Leiden)*, Leiden: Universiteit Leiden 2018.

De Vries e.a. 2009
H. de Vries e.a., *International comparison of ten medical regulatory systems*, Santa Monica: RAND Corporation 2009.

De Waard 2019
P. de Waard, 'Adrienne Cullen (1960-2018), een strijder voor openheid over medische missers', *Volkskrant*, 18 januari 2019.

Dekker & Hugh 2010
S.W.A. Dekker & T.B. Hugh, 'Balancing "No Blame" with Accountability in Patient Safety', *New England Journal of Medicine* (362) 2010, afl. 3, p. 275.

Dekker 2007
S. Dekker, *Just Culture: Balancing Safety and Accountability*, Londen (VK): Ashgate 2007.

Dekker 2010
S. Dekker, 'The criminalization of human error in aviation and healthcare: A review', *Safety Science* (49) 2010, afl. 2, p. 121-127.

Dekker 2015
M. Dekker, 'Het medisch tuchtrecht wordt strafrecht light', *NRC Handelsblad*, 28 mei 2015.

Dekker 2017
S. Dekker, *Just Culture: Restoring Trust And Accountability in Your Organization*, Boca Raton (VS): CRC Press 2017.

Dick, Stringer & Huxham
B. Dick, E. Stringer & C. Huxham, 'Theory in Action Research', *Journal of Action Research* (7) 2009, afl. 1, p. 5-12.

Dickens & Watkins
L. Dickens & K. Watkins, 'Action Research: Rethinking Lewin', *Management Learning* (30) 1999, afl. 2, p. 127-140.

Donaldson, Corrigan & Kohn 2000
M.S. Donaldson, J.M. Corrigan & L.T. Kohn (red.), *To Err Is Human: Building a Safer Health System*, Washington (VS): National Academy Press 2000.

Doyal 2001
L. Doyal, 'Informed consent: Moral necessity or illusion?', *Journal of Quality in Health Care* 2001, afl. 10, p. i29-i33.

Dozy 2018
R.A. Dozy, 'De vaststellingsovereenkomst in letselschadezaken', *Tijdschrift Letselschade in Praktijk* 2018, afl. 45.

Drennan 2003
J. Drennan, 'Cognitive interviewing: verbal data in the design and pretesting of questionnaires', *Journal of Advanced Nursing* (42) 2003, afl. 1, p. 57-63.

Ducket e.a. 2008
S.J. Duckett e.a., 'An improvement focus in public reporting: the Queensland approach', *The Medical Journal of Australia* (189) 2008, afl. 11-12, p. 616-617.

Dute & Van de Laar 2014
J.C.J. Dute & L.H.M.J. van de Laar, 'Komende klachtwet gezondheidszorg: ondoordacht én onrechtmatig', *Nederlands Juristen Blad* 2014, afl. 89, p. 106-107.

Edrees e.a. 2011
H.H. Edrees e.a., 'Health Care Workers as Second Victims of Medical Errors', *Polish Archives of Internal Medicine* (121) 2011, afl. 4, p. 101-108

Elbers & Becx 2020
N. Elbers & I. Becx, *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.

Elbers 2012
N.A. Elbers, *Empowerment of injured claimants. Investigating claim factors, procedural justice and e-health (diss. Vrije Universiteit Amsterdam)*, Amsterdam: Ipskamp Drukkers 2012.

Elbers e.a. 2013
N.A. Elbers e.a., 'Do compensation processes impair mental health? A meta-analysis', *Injury* (44) 2013, afl. 5, p. 674-683.

Elbers e.a. 2018a
N. Elbers e.a., 'Empirisch-juridisch onderzoek in Nederland', *Recht der Werkelijkheid* 2018, afl. 1, p. 30-42.

Elbers e.a. 2018
N. Elbers e.a., *Nationale Stimuleringsactie Empirical Legal Studies*, Amsterdam: NSCR 2018.

Enthoven & Van de Ven 2007
A. Enthoven & W. van de Ven, 'Going Dutch: Managed-Competition Health Insurance in the Netherlands', *The New England Journal of Medicine* (357) 2007, afl. 24, p. 2421-2423.

Ernste 2012
P. Ernste, *Bindend advies (diss. Universiteit Nijmegen)*, Deventer: Kluwer 2012.

Ernste 2013
P.E. Ernste, 'De aansprakelijkheid van de bindend adviseur', *Tijdschrift voor de Rechterlijke macht (25)* 2013, afl. 1, p. 11-16.

Fals Borda 2001
O. Fals Borda, 'Participatory (Action) Research in Social Theory: Origins and Challenges', in: H. Bradbury & P. Reason (red.), *Handbook of Action Research: Participative inquiry and practice*, Londen (VK): SAGE Publications 2001, p. 27-37.

Fellner & Marshall 1970
C.H. Fellner & J.R. Marshall, 'Kidney donors: The myth of informed consent', *American Journal of Psychiatry* (126) 1970, afl. 9, p. 1245-1247.

Fileni e.a. 2007
A. Fileni e.a., 'Il fenomeno dello stress da malpractice nei radiologi e radioterapisti: Percezione del problema e conseguenze (Malpractice stress syndrome in radiologists and radiotherapists: Perceived causes and consequences)', *Radiology Medicine* 2007, afl. 112, p. 1069-1084.

Finlayson 2005
G. Finlayson, *Habermas: A Very Short Introduction*, Oxford University Press (VK): Oxford 2005.

Friele & Coppen 2010
R.D. Friele & R. Coppen, 'Wetgeving en de positie van de patiënt: instrument voor verandering of terugvaloptie?', *Recht der Werkelijkheid* (31) 2010, afl. 3, p. 26-39.

Friele 2016
R. Friele, 'Klachtrecht: het recht op een luisterend oor,' *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* (40) 2016, afl. 2, p. 92-102.

Friele e.a. 1999
R.D. Friele e.a., *Evaluatie wet klachtrecht cliënten zorgsector (Evaluation of the Healthcare Clients' Rights of Complaint Act)*, Utrecht: ZonMw 1999.

Friele e.a. 2013
R.D. Friele e.a., 'Comparing the outcome of two different procedures to handle complaints from a patient's perspective', *Journal of Forensic and Legal Medicine* (20) 2013, afl. 4, p. 290-295.

Friele e.a. 2017
R. Friele e.a., *Zorgverleners en burgers over het openbaar maken van door de tuchtrechter opgelegde berispingen en geldboetes*, Utrecht: Nivel 2017.

Gabbay 2005
Z.D. Gabbay, 'Justifying Restorative Justice: A Theoretical Justification for the Use of Restorative Justice Practices', *Journal of Dispute Resolution* (2005) 2005, afl. 2, p. 349-398.

Gallagher e.a. 2003
T.H. Gallagher e.a., 'Patients' and Physicians' Attitudes Regarding the Disclosure of Medical Errors', *Journal of the American Medical Association* (289) 2003, afl. 8, p. 1001-1007.

Gallagher e.a. 2016
T.H. Gallagher e.a., 'Improving Communication and Resolution Following Adverse Events Using a Patient-Created Simulation Exercise', *Health Services Research* 2016, afl. 51, p. 2537-2549.

Gallagher e.a. 2018
T.H. Gallagher e.a., 'Can Communication-And-Resolution Programs Achieve Their Potential? Five Key Questions', *Health Affairs* (37) 2018, afl. 11, p. 1845-1852.

Gallagher, Studdert & Levinson 2007
T.H. Gallagher, D. Studdert & W. Levinson, 'Disclosing harmful medical errors to patients', *New England Journal of Medicine* (26) 2007, afl. 356, p. 2713-2719.

Garattini & Padula 2020
L. Garattini & A. Padula, 'Defensive medicine in Europe: a 'full circle'?, *The European Journal of Health Economics* 2020, afl. 21, p. 165-170.

Geeraets 2014
V.C. Geeraets, 'Restoratieve ficties', *RMThemis* 2014, afl. 2, p. 72-79.

Geertsema e.a. 2021
K. Geertsema e.a., 'Ongezien onrecht in het vreemdelingenrecht', *Nederlands Juristenblad* 2021, afl. 14, p. 1046-1053.

Ghalandarpoorattar, Kaviani & Ashgari 2012
S.M. Ghalandarpoorattar, A. Kaviani & F. Asghari, 'Medical error disclosure: The gap between attitude and practice', *Postgraduate Medical Journal* 2012, afl. 88, p. 130-133.

Giard 2000
R.W.M. Giard, '*Informed consent*: de spanning tussen de juridische theorie en de medische praktijk', p. 237-267, epistemo.nl.

Giard 2006a
R.W.M. Giard, 'Hoe bewijst het recht zichzelf? Een pleidooi voor evidence-based law', in: J.H. Nieuwenhuis & C.J.J.M. Stolker (red.), *Vooruit met het recht! Wat geldt in de rechtswetenschap als vooruitgang?*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2006, p. 49-59.

Giard 2006
R. Giard, 'Medisch tuchtrecht: duidelijke bestaansredenen, onzeker nut', *Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde* (150) 2006, afl. 51, p. 2830-2832.

Gilead, Green & Koch 2013
I. Gilead, M.D. Green & B.A. Koch (red.), *Proportional Liability: Analytical and Comparative Perspectives. ECTIL and ETL's Tort and Insurance Law Series*, Berlin/Boston: De Gruyter 2013.

Grady 2015
C. Grady, 'Enduring and emerging challenges of informed consent', *The New England Journal of Medicine* (372) 2015, afl. 9, p. 855-862.

Greenwood & Levin 2007
D.J. Greenwood & M. Levin, *Introduction to Action Research: Social Research for Social Change*, Thousand Oaks (VS): SAGE Publications 2007.

Greenwood 2007
D.J. Greenwood, 'Pragmatic Action Research', *International Journal of Action Research* (3) 2007, afl. 1/2, p. 131-148.

Greenwood, Whyte & Harkavy 1993
D.J. Greenwood, W.F. Whyte & I. Harkavy, 'Participatory Action Research as a Process and as a Goal', *Journal of Human Relations* (46) 1993, afl. 2, p. 175-192.

Grondin 1993
J. Grondin, 'Gadamer's basic understanding of understanding', in: R.J. Dostal (red.) *The Cambridge Companion to Gadamer*, Cambridge (VK): Cambridge University Press 2002, p. 36-51.

De Groot, Haveman & Abma 2020
B. Groot, A. Haveman & T. Abma, 'Relational, Ethically Sound Co-production in Mental Healthcare Research: Epistemic Injustice and the Need for an Ethics of Care', *Critical Public Health* (32) 2020, afl. 2, p. 1-11.

Gustavsen 2006
B. Gustavsen, 'Theory and Practice: The Mediating Discourse', in: P. Reason & H. Bradbury (red.), *Handbook of Action Research: Concise Paperback Edition*, Thousand Oaks (VS): SAGE Publications 2006, p. 17-27.

Gutheil e.a. 2000
T.G. Gutheil e.a., 'Preventing "Critogenic" Harms: Minimizing Emotional Injury from Civil Litigation', *The Journal of Psychiatry & Law* (28) 2000, afl. 1, p. 5-18.

Hannawa, Wu & Juhasz 2017
A. Hannawa, A. Wu & R. Juhasz, *New horizons in patient safety: Understanding communication*, Boston (VS): De Gruyter 2017.

Harris 2012
A.P. Harris, 'Toward lawyering as peacemaking: A seminar on mindfulness, morality, and professional identity', *Journal of Legal Education* (61) 2012, afl. 4, p. 647-653.

Harrison 2017
Harrison e.a., 'Enacting open disclosure in the UK National Health Service: A qualitative exploration', *Journal of Evaluation in Clinical Practice* (23) 2017, afl. 4, p. 713-718.

Hartlief 2017
T. Hartlief, 'Personenschade: toekomstgerichte vergoeding en herstel van keuzevrijheid', *Tijdschrift Letselschade in Praktijk* 2017, afl. 2, art. 47.

Hendriks 2015
A. Hendriks, 'Tuchtrecht: meer tucht dan recht', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* (39) 2015, afl. 5, p. 322-330.

Hermer & Brody 2010
L.D. Hermer & H. Brody, 'Defensive medicine, cost containment, and reform', *Journal of General Internal Medicine* (25) 2010, afl. 5, p. 470-473.

Hersbach 2018
C.C.H. Hersbach, 'De voorgestelde wijzigingen van de tuchtrechtprocedure', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht (*42) 2018, afl. 1, p. 36-48.

Hertogh 2019
M. Hertogh, 'Wat is de staat van de rechtstaat? De meerwaarde van empirisch-juridisch onderzoek', *Ars Aequi* (68) 2019, afl. 9, p. 630-631.

Heuver & Bomhoff 2016a
G. Heuver & M. Bomhoff, 'Communiceren in verschillende werelden: ziekenhuisbestuurders over hun verantwoordelijkheden na een calamiteit', *Zorgvisie Magazine* (46) 2016, afl. 8, p. 44-45.

Heuver & Bomhoff 2016
G.J. Heuver & M.C. Bomhoff, 'Ziekenhuisbestuurders en de veiligheidscultuur', *Zorgvisie* 31 oktober 2016, zorgvisie.nl.

Heuver e.a. 2015
G. Heuver e.a., *'Just culture': inzicht in calamiteitenbeleid in Nederlandse zorginstellingen: een onderzoek naar hoe ziekenhuizen omgaan met (potentiële) calamiteiten*, Utrecht: Nivel, 2015.

Hijma e.a. 2016
J. Hijma e.a., *Rechtshandeling en overeenkomst*, Deventer: Wolters Kluwer 2016.

Hirschinger e.a. 2009
L.E. Hirschinger e.a., 'The natural history of recovery for the healthcare provider 'second victim' after adverse patient events', *BMJ Quality & Safety Edition* 2009, afl. 18, p. 325-330.

Hirschman 1970
A. Hirschman, 'Exit, Voice, and Loyalty: Responses to Decline in Firms, Organizations, and States', Cambridge (VS): Harvard University Press 1970.

Hodges 2020
C. Hodges, 'Achieving a just culture that learns and improves', in: P. Vines & A. Akkermans (red.), *Unexpected consequences of compensation law*, Oxford: Hart Publishing 2020.

Hollnagel, Wears & Braithwaite 2015
E. Hollnagel, R.L. Wears & J. Braithwaite, *From Safety-I to Safety-II: A White Paper*, University of Southern Denmark, University of Florida, USA, and Macquarie University, Australia, 2015.

Hondius & Rijken 2015
E.H. Hondius & G.J. Rijken (red.), *Handboek consumentenrecht*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2015.

Logister 2007
L. Logister (red.), *John Dewey: Een inleiding tot zijn filosofie*, Budel: Damon 2007.

Hooftman e.a. 2016
W.E. Hooftman e.a., *Nationale Enquête Arbeidsomstandigheden 2015: Methodologie en globale resultaten*, Leiden: TNO/CBS 2016.

Hookway 2013
C. Hookway, ''The Principle of Peirce' and the Origins of Pragmatism', in: A. Malachowski (red.), *The Cambridge Companion to Pragmatism*, Cambridge (VK): Cambridge University Press 2013, p. 17-35.

Houh & Kalsem 2013
E.M.S. Houh & K. Kalsem, 'It's Critical: Legal Participatory Action Research', *Cincinnati Law Research Paper Series* (19) 2013, afl. 2, p. 262-276.

Houh & Kalsem 2015
E.M. Houh & K. Kalsem, 'Theorizing Legal Participatory Action Research: Critical Race/ Feminism and Participatory Action Research', *Qualitative Inquiry* (21) 2015, afl. 3, p. 262-276.

Hout, Friele & Legemaate 2009
E. Hout, R. Friele & J. Legemaate, 'De burger als klager in het tuchtrecht voor de gezondheidszorg: weinig klachten, mogelijk door geringe kennis van tuchtrechtsysteem', *Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde* 2009, afl. 153, p. A548.

Iedema e.a. 2008
R.A. Iedema e.a., 'The National Open Disclosure Pilot: Evaluation of a Policy Implementation Initiative', *The Medical Journal of Australia* (22), 2008, afl. 5, p. 397-400.

Iedema e.a. 2011
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* 2011, afl. 343, D4423.

IGJ 2017
Inspectie voor de Gezondheidszorg en Jeugd, *Vaststellingsovereenkomsten in de zorg*, Utrecht: IGJ 2017.

IGJ 2018
Inspectie voor Gezondheidszorg en Jeugd, *In openheid leren van meldingen*, Utrecht: IGJ 2018.

Jacobs 2008
G. Jacobs, 'Participatie en empowerment in de gezondheidsbevordering: professionals in de knel tussen ideaal en praktijk?', *Journal of Social Intervention: Theory and Practice* (14) 2008, afl. 4, p. 29-39.

Jacobs 2010
G. Jacobs, 'Conflicting Demands and the Power of Defensive Routines in Participatory Action Research', *Journal of Action Research* (8) 2010, afl. 4, p. 367-386.

Johansson & Lindhult 2008
A.W. Johansson & E. Lindhult, 'Emancipation or workability? Critical versus pragmatic scientific orientation in action research', *Action Research* (6) 2008, afl. 1, p. 95-115.

Kachalia e.a. 2003
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.

Kachalia 2010
A. Kachalia e.a., 'Liability Claims and Costs Before and After Implementation of a Medical Error Disclosure Programme', *Annual Internal Medicine* (153) 2010, afl. 4, p. 213-221.

Kachalia e.a. 2018
A. Kachalia e.a., 'Effects Of A Communication-And-Resolution Program On Hospitals' Malpractice Claims and Costs', *Health Affairs* (37) 2018, afl. 11, p. 1836-1844.

Kadlec 2006
Kadlec, 'Reconstructing Dewey: The philosophy of Critical Pragmatism', *Polity* 2006, afl. 38, p. 519-542.

Kahneman 2011
D. Kahneman, *Thinking: Fast and Slow*, New York (US): Farrrar, Strouss and Giroux 2011.

Kaldijan 2006a
L.C. Kaldijan e.a., 'An Empirically Derived Taxonomy of Factors Affecting Physicians' Willingness to Disclose Medical Errors, *Journal of General Internal medicine* (21) 2006, afl. 9, p. 942-948.

Kaldijan 2006
L.C. Kaldjian, E.W. Jones & G.E. Rosenthal, 'Facilitating and Impeding Factors for Physicians' Error Disclosure: A Structured Literature Review', *The Joint Commission Journal on Quality and Patient Safety* (32) 2006, afl. 4, p. 188-198.

Kaldijan e.a. 2008
L.C. Kaldjian e.a., 'Do Faculty and Resident Physicians Discuss Their Medical Errors?', *Journal of Medical Ethics* (34) 2008, afl. 10, p. 717-722.

Kang & Kaplan 2019
S.K. Kang & S. Kaplan, 'Working toward gender diversity and inclusion in medicine: myths and solutions', *The Lancet* (393) 2019, afl. 10171, p. 579-586.

Kastelein 1992
W.R. Kastelein, *Van klagen naar klachtrecht: het klachtrecht van de patiënt in de gezondheidszorg*, Arnhem: Gouda Quint 1992.

Kastelein 2016
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.

Kemmis & McTaggart 1988
S. Kemmis & R. McTaggart, *The Action Research Planner*, Victoria (AUS): Deakin University 1988.

Kemmis & McTaggart 2007
S. Kemmis & R. McTaggart, 'Participatory Action Research: Communicative Action and the Public Sphere', in: N.K. Denzin & Y.S. Lincoln, *Strategies of Qualitative Inquiry*, Thousand Oaks (VS): SAGE Publications 2007, p. 271-330.

Kemmis 2001
S. Kemmis, 'Exploring the Relevance of Critical Theory for Action Research: Emancipatory Action Research in the Footsteps of Jürgen Habermas', in: Reason & Bradbury 2001, p. 91-103.

Kemmis 2007
S. Kemmis, 'Participatory Action Research and the Public Sphere', in: P. Ponte & B.H.J. Smit (red.), *The quality of practitioner research*, Leiden: Brill 2007, p. 9-27.

Kerekes 2014
I.D. Kerekes, 'Naar standaardisering van de kosten van de deelgeschilprocedure?', *Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade* 2014, afl. 2, p. 52-61.

King 2009
M. King e.a., *Non-adversarial justice*, Sydney: The New Federation Press 2009.

Klamer & Bethlehem 2007
L. Klamer & B. Bethlehem, 'Procedurele rechtvaardigheid: kunnen inzichten uit onderzoek naar procedurele rechtvaardigheid bijdragen aan de verwezenlijking van de functies van het aansprakelijkheidsrecht?', *Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade* 2007, afl. 4, p. 119-124.

Klocker 2012
N. Klocker, 'Doing participatory action research and doing a PhD: words of encouragement for prospective students', *Journal of Geography in Higher Education* (36) 2012, afl. 1, p. 149-163.

Koelewijn 2016
J. Koelewijn, 'Een vermoeide jongen met pijn op de borst: reconstructie gemiste diagnose', *NRC Handelsblad*, 14 mei 2016.

Kok, Leistikow & Bal 2018
J.Kok, I. Leistikow & R.A. Bal 'Patient and Family Engagement in Incident Investigations: Exploring Hospital Manager and Incident Investigators' Experiences and Challenges', *Journal of Health Services Research & Policy* (23) 2018, afl. 4, p. 252-261.

Kruikemeier e.a. 2009
Kruikemeier e.a., *Ervaringen van mensen met klachten over de gezondheidszorg*, Utrecht: Nivel 2009.

Kruikemeier e.a. 2009
S. Kruikemeier e.a., *Ervaringen van mensen met klachten over de gezondheidszorg*, Utrecht: Nivel 2009.

Laarman 2014
B.S. Laarman, 'Ik zweer dat ik de geneeskunst zo goed als ik kan zal uitoefenen: art. 7:658 BW en de zorg voor de medisch specialist', *Verkeersrecht* 2014, afl. 2, p. 42-48.

Laarman e.a. 2016a
B.S. Laarman e.a., *OPEN: open en eerlijke omgang na klachten en incidenten in het ziekenhuis: Schriftelijk verslag van project OPEN,* Utrecht: Nivel 2016.

Laarman e.a. 2016
B.S. Laarman e.a., 'OPEN en eerlijke omgang met klachten en incidenten in het ziekenhuis: verslag van het eerste jaar van Leernetwerk OPEN', *Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade* 2016, afl. 4, p. 79-87.

Laarman, Van Schoten & Friele 2016
B. Laarman, S. van Schoten & R. Friele, *Nulmeting: Wet Kwaliteit, Klachten en Geschillen Zorg (Wkkgz)*, Utrecht: Nivel 2016.

Laarman e.a. 2017
B.S. Laarman e.a., ''Ask, don't assume!' Actuele inzichten in de organisatie van openheid na een medisch incident', *Kwaliteit in Zorg* 2017, afl. 2, p. 24-26.

Laarman e.a. 2018a
B.S. Laarman e.a., *Ervaringen met de GOMA: ervaringen met deel A van de Gedragscode Openheid na medische incidenten, betere afwikkeling Medische Aansprakelijkheid (2010): Welke vragen spelen bij de implementatie van een open beleid in ziekenhuizen?*, Utrecht: Nivel 2018.

Laarman e.a. 2018
B.S. Laarman e.a., *Ervaringen met de organisatie van een open beleid in ziekenhuizen: verslag van handelingsonderzoek'*, Utrecht: Nivel 2018.

Langelaan e.a. 2010
M. Langelaan e.a., *Monitor zorggerelateerde schade 2008: dossieronderzoek in Nederlandse ziekenhuizen,* Utrecht: Nivel 2010.

Langelaan e.a. 2013
M. Langelaan e.a., *Monitor Zorggerelateerde Schade 2011/2012: Dossieronderzoek in Nederlandse ziekenhuizen*, Utrecht: Nivel 2013.

Langelaan e.a. 2017
M. Langelaan e.a., *Monitor zorgrelateerde schade in 2015/2016: dossieronderzoek bij overleden patienten in Nederlandse ziekenhuizen*, Utrecht: Nivel 2017.

Latimer, Dowden & Muise 2005
J. Latimer, C. Dowden & D. Muise, 'The effectiveness of restorative justice practices: A meta-analysis', *The Prison Journal* (85) 2005, afl. 2, p. 127-144.

Lee, Ostrom & Kleiman 2014
C.G. Lee, B.J. Ostrom & M. Kleiman, 'The measure of good lawyering: Evaluating holistic defense in practice', *Albany Law Review* (78) 2014, p. 1215-1238.

Leezenberg & De Vries 2005
M. Leezenberg & G. de Vries, *Wetenschapsfilosofie voor de geesteswetenschappen*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2005.

Legemaate & De Roode 2009
J. Legemaate & R. de Roode, 'Veilig melden van incidenten in de gezondheidszorg: voorbeelden van (buitenlandse) wetgeving', *Tijdschrift voor Veiligheid* 2009, afl. 8, p. 20-34.

Legemaate 2001
J. Legemaate, *Informed consent*, KNMG 2001.

Legemaate 2007
J. Legemaate, 'Het klachtrecht van de patiënt', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* (31) 2007, afl. 6, p. 418-427.

Legemaate 2008
J. Legemaate, 'Veilig melden van incidenten wettelijk regelen?', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* (32) 2008, afl. 2, p. 99-104.

Legemaate 2017
J. Legemaate, ''Just Culture': juridische mogelijkheden en grenzen', *Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde* 2017, afl. 161, D1725.

Legemaate 2018
J. Legemaate, Rechtstekorten in het gezondheidsrecht, *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* (42) 2018, afl. 3, p. 193-203.

Legemaate, Akkermans & Friele 2015
J. Legemaate, A.J. Akkermans & R.D. Friele, 'Openheid over medische fouten: waar staan we?', *Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde* (159) 2015, A 9089.

Lewin 1946
K. Lewin, 'Action Research and Minority Problems', *Journal of Social Issues* (4) 1946, afl. 2, p. 34-46.

Lim 2014
F. Lim, 'De impact van een (bijna) incident of calamiteit op de zorgverlener', *Nataal* 2014, afl. 23.

Lind e.a. 1990
E.A. Lind e.a., 'In the eye of the beholder: Tort litigants' evaluations of their experiences in the civil justice system', *Law & Society Review* (24) 1990, p. 953-957.

Lindenbergh & Akkermans 2014
S.D. Lindenbergh & Akkermans, *Ervaringen met verhaal van schade: Van patiënten, verkeersslachtoffers, geweldsslachtoffers, burgers en werknemers*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014.

Lindenberg 2014
S.D. Lindenbergh, 'Herstel bij letsel. Over de juridische fundering van verplichtingen in herstel', in: *Kritiek op recht. Liber amicorum Gerrit van Maanen*, Deventer: Kluwer 2014, p. 239-252.

Linthorst e.a. 2012
G.E. Linthorst e.a. 'What Contributes to Internists' Willingness to Disclose Medical Errors?', *Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde* (70) 2012, afl. 5, p. 242-248.

Linthorst e.a. 2014
G.E. Linthorst e.a., 'Een klacht bij het tuchtcollege tegen een aios', *Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde* 2014, afl. 158, A6464.

Lipira & Gallagher 2014
L.E. Lipira & T.H. Gallagher, 'Disclosure of Adverse Events and Errors in Surgical Care: Challenges and Strategies for Improvement', *World Journal of Surgery* (38) 2014, afl. 7, p. 1614-1621.

Liukka e.a. 2020
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.

Logister 2006
L. Logister, *Creatieve Democratie: John Deweys Pragmatisme als grondslag voor een democratische samenleving*, Budel: Uitgeverij Damon 2006.

Lloyd, Hayes & Bell 2001
A. Lloyd, P. Hayes & P. Bell, 'The role of risk and benefit perception in informed consent for surgery', *Medical Decision Making* 2001, afl. 2, p. 141-149.

Luger e.a. 2013
E. Luger e.a., 'Informed consent for all: Revealing the hidden complexity of terms and conditions', CHI '13 Proceedings of the SIGCHI Conference on Human Factors in Computing Systems 2013, p. 2687-2696.

Mackor 2007
A.R. Mackor, 'Tegen de methode', *Nederlands Juristenblad* 2007, afl. 24, p. 1462-1465.

Mak & Van den Bos 2019
E. Mak & K. van den Bos, Van Super (wo) man naar teamprestaties? Over auteurschap in de rechtswetenschap, *Ars Aequi* (68) 2019, afl. 10, p. 804-808.

Malachowski 2013
A. Malachowski (red.), *The Cambridge Companion to Pragmatism*, Cambridge (VK): Cambridge University Press 2013.

Mannozzi 2015
G. Mannozzi, 'Mediating conflicts in the medical sector: General considerations from the Italian perspective', *Global Jurist* (15) 2015, afl. 3, p. 291-327.

Manser & Staender 2005
T. Manser & S. Staender, 'Aftermath of an Adverse Event: Supporting Healthcare Professionals to Meet Patient Expectations Through Open Disclosure', *Acta Anaesthesiologica Scandinavia* 2005, afl. 49, p. 728-734.

Manuel 2013
A. Manuel, 'Check, check, dubbelcheck!', *Medisch Contact*, 13 november 2013, medischcontact.nl.

Marshall 1998
T.F. Marshall, *Restorative Justice: An overview*, St. Paul (VS): Centre for Restorative Justice and Mediation 1998.

Martowirono e.a. 2014
K. Martowirono e.a, 'Surgical residents' perceptions of patient safety climate in Dutch teaching hospitals', *Journal of Evaluation in Clinical Practice* (20) 2014, afl. 2, p. 121-128.

McCarthy e.a. 2016
S.E. McCarthy e.a., 'Online patient safety education programme for junior doctors: Is it worthwhile?', *Irish Journal of Medical Science* (185) 2016, afl. 1, p. 51-58.

McCold & Wachtel 1997
P. McCold & B. Wachtel, 'Community is not a place. A new look at community justice initiatives', Paper presented to the International Conference on Justice Without Violence: Views from Peacemaking Criminology and Restorative Justice, Albany, New York (VS), 5-7 juni 1997.

McIntyre 2008
A. McIntyre, *Participatory action research*, Los Angeles (VS): SAGE Publications 2008.

Mello e.a. 2014
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.

Menkel Meadow 2000
C.J. Menkel-Meadow, 'When winning isn't everything: The lawyer as problem solver', *Hofstra Law Review* (28) 2000, p. 905-923.

Merten e.a. 2019
H. Merten e.a., *Als het mis gaat... Verhalen van patiënten en nabestaanden na het doormaken van een calamiteit*, Utrecht: Nivel 2019.

Meynaar e.a. 2018
I. Meynaar e.a., 'Melder calamiteit verdient bescherming: dreiging van tuchtzaak strijdig met veilige meldcultuur', *Medisch Contact* 2018, afl. 5, p. 18-20.

Moore & Mello 2017
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.

Moore, Bismark & Mello 2017
J. Moore, M. Bismark & M.M. Mello, 'Patients' experiences with Communication-and-Resolution Programs after medical injury', *Journal of the American Medical Association Internal Medicine* (177) 2017, afl. 11, p. 1595-1603.

Nash e.a. 2009
L. Nash e.a., 'GPs' concerns about medicolegal issues: How it affects their practice', *Australian Family Physician* (38) 2009, afl. 1/2, p. 66-70.

Nash e.a. 2010
L.M. Nash e.a., 'Perceived practice change in Australian doctors as a result of medicolegal concerns', *The Medical Journal of Australia* (193) 2010, 10, p. 579-583.

Nishimura 2013
A. Nishimura e.a., 'Improving understanding in the research informed consent process: A systematic review of 54 interventions tested in randomized controlled trials', *BMC Medical Ethics* 2013, afl. 28, p. 14-28.

NRV 1991
NRV, *Advies klachtenopvang en democratisering*, Zoetermeer 1991.

Nunes & De Haan 2019
O. Nunes & C. de Haan, 'Wijziging in het medisch tuchtrecht in de nieuwe Wet BIG', *Letsel & Schade* 2019, afl. 2, p. 5-16.

Nys 2012
H. Nys, 'Van Leenen tot Legemaate: 40 jaar Nederlands gezondheidsrecht in een twintigtal oraties', in: Oratiebundel Gezondheidsrecht: Verzamelde redes 1971 – 2011, Den Haag: SDU Uitgevers 2012.

O'Connor e.a. 2010
E. O'Connor e.a., 'Disclosure of patient safety incidents: a comprehensive review', *International Journal of Quality in Health Care* (22) 2010, afl. 5, p. 371-379.

Ohman 2013
D.O. Ohmann, 'De vaststellingsovereenkomst anno 2013: niet alles staat vast', *Bedrijfsjuridische Berichten* 2013, afl. 19, p. 187-189.

Meurs 2016
P. Meurs e.a., 'Een tragische gebeurtenis in Tergooi: een onderzoek naar het onverwachte overlijden van een patiënt in het ziekenhuis Tergooi', Rapport onafhankelijke onderzoekscommissie Tergooi, 19 december 2016.

Oosterhoff 2016
M. Oosterhoff, 'Bureaucrazy', *Medisch Contact*, 27 januari 2016, medischcontact.nl.

Panella e.a. 2014
M. Panella e.a., 'Second victims of medical errors: a systematic review of the literature, *Igiene e Sanita Pubblica* (70) 2014, afl. 1, p. 9-28.

Pans 2016
E. Pans, 'De nieuwe geschillenbeslechting in de zorg: (heel veel) superrechters gevraagd', *Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade* 2016, afl. 3, p. 64-70.

Parmet 2013
W.E. Parmet, 'Valuing the unidentified: The potential of public health law', *Jurimetrics* (53) 2013, p. 255-277.

Peters & Van den Berg-Bakker 2014
F.Th. Peters & E.A. van den Berg-Bakker, 'Herstelcoaching bij niet-objectiveerbare klachten', *Tijdschrift Letselschade in de Praktijk* 2014, afl. 1, p. 10-14.

Pettker & Funai 2010
C.M. Pettker & E.F. Funai, 'Getting it right when things go wrong', *Journal of the American Medical Association* (303) 2010, afl. 10, p. 977-978.

Pietersen e.a. 2017
A. Pietersen e.a., 'Alles wat u moet weten over gedeelde besluitvorming: een investering van arts en patiënt in betere zorg', *Medisch Contact* 2017, afl. 12, p. 34-36.

Pinto e.a. 2013
A. Pinto e.a., 'Surgical complications and their implications for surgeons' wellbeing', *British Journal of Surgery* (13) 2013, afl. 100, p. 1748-1753.

Plews-Ogan e.a. 2016
M. Plews-Ogan e.a., 'Wisdom in Medicine: What Helps Physicians After a Medical Error?', *Academic Medicine* (91) 2016, afl. 2, p. 233-241.

Pratt e.a. 2012
S. Pratt e.a., 'How To Develop A Second Victim Support Program: A Toolkit For Health Care Organizations', *Joint Commission Journal on Quality and Patient Safety* (38) 2012, afl. 5, p. 235-240.

Quin & Eichler 2008
R.E. Quin & M.C. Eichler, 'The 3Rs Program: The Colorado experience', *Clinical Obstetrics Gynecology* (51) 2008, afl. 4, p. 709-718.

Rademakers 2016
J. Rademakers, *De actieve patiënt als utopie (oratie Maastricht)*, Nivel: Utrecht 2016.

Rang 1973
J.F. Rang, *Patiëntenrecht (oratie Universiteit Leiden)*, Leiden: Stafleu 1973.

Reason & Bradbury 2001
H.Bradbury & P.Reason (red.), *Handbook of Action Research: Participative inquiry and practice*, Londen (VK): SAGE Publications 2001.

Reason & Bradbury 2014
P. Reason & H. Bradbury (red.), *The SAGE Handbook of Action Research: Participative Inquiry and Practice*, Los Angeles (VS): SAGE Publications 2014.

Reason & McArdle 2004
P. Reason & K. McArdle, 'Brief Notes on the Theory and Practice of Action Research', in: S. Becker & A. Bryman (red.), *Understanding Research Methods for Social Policy and Practice*, Londen (VK): The Polity Press 2004, p. 114-122.

Reason 2000
J. Reason, 'Human error: models and management', *British Medical Journal* (320) 2000/7237, p. 768-770.

Reason 2006
P. Reason, 'Choice and quality in action research practice', *Journal of Management Inquiry* (15) 2006, afl. 2, p. 187-203.

Relis 2006
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.

Relis 2009
T. Relis, *Perceptions in Litigation and Mediation: Lawyers, Defendants, Plaintiffs, and Gendered Parties*, Cambridge (VK) Cambridge University Press 2009.

Rietman e.a.
M. Rietman e.a., 'Effectiveness of restorative justice practices. An overview of empirical research on restorative justice practices in Europe', euforumrj.org.

Robbennolt 2009
J. Robbennolt, 'Apologies and Medical Error', *Clinical Orthopaedics and Related Research* 2009, afl. 467, p. 376-382.

Robertson & Long 2018
J.J. Robertson & B. Long, 'Suffering in Silence: Medical Error and its Impact on Health Care Providers', *Journal of Emergency Medicine* (54) 2018, afl. 4, p. 402-409.

Roijackers 2019
C.A.M. Roijackers, 'Wijziging WGBO op handen: geneeskundige behandelingsovereenkomst, *informed consent*, bewaartermijn medische dossiers, inzagerecht nabestaanden, *Letsel & Schade* 2019, afl. 2, p. 16-18.

Rosenberg & Logtenberg 2015
E. Rosenberg & H. Logtenberg, 'Ik sterf aan medische nalatigheid', *NRC Handelsblad* 20 november 2015.

RTL Nieuws 2018
RTL Nieuws, 'Zoveel medische fouten maakten ziekenhuizen in jouw buurt', *RTL Nieuws,* 27 maart 2018.

Rube 2017
A. Rube, 'De toegankelijkheid van het tuchtrecht in de gezondheidszorg', *RegelMaat* 2017, afl. 2, p. 105-114.

Runciman, Merry & Tito 2003
W.B. Runciman, A.F. Merry & F. Tito, 'Error, Blame, and the Law in Health care: An Antipodean Perspective', *Annals of Internal Medicine* (138) 2003, afl. 12, p. 974-979.

Ryll 2015
N.A. Ryll, 'Living through Litigation: Malpractice Stress Syndrome', *Journal of Radiology Nursing* (34) 2015, afl. 1, p. 35-38.

Schenker e.a. 2011
Y. Schenker e.a., 'Interventions to improve patient comprehension in informed consent for medical and surgical procedures: A systematic review', *Medical Decision Making* 2011, afl. 1, p. 151-173.

Schmidt 2011
H.G. Schmidt, *Probleemoplossend strafrecht en het ideaal van responsieve rechtspraak (diss. Erasmus University)*, Rotterdam: Erasmus University Press 2011.

Schneider & Farrel 2000
C. Schneider & M. Farrell, 'Information, decisions, and the limits of informed consent', in: M. Freeman & A. Lewis (red.), *Law and medicine: Current legal issues* (3), Oxford (VK): Oxford University Press 2000, p. 107-126.

Schwappach & Boluarte 2009
D.L. Schwappach & T.A. Boluarte, 'The emotional impact of medical error involvement on physicians: A call for leadership and organisational accountability', *Swiss Medical Weekly* (139) 2009, afl. 1-2, p. 9-15.

Scott e.a. 2009
S.D. Scott e.a., 'The Natural History of Recovery for the Healthcare Provider "Second Victim" After Adverse Patient Events', *BMJ Quality & Safety* (18) 2009, afl. 5, p. 325-330.

Scott e.a. 2010
S. Scott e.a., 'Caring for Our Own: Deploying a Systemwide Second Victim Rapid Response Team', *The Joint Commission Journal on Quality and Patient Safety* (36) 2010, afl. 5, p. 233-40.

Scott-Villiers 2014
P. Scott-Villiers, 'Hermeneutics', in: D. Coghlan & M. Brydon-Miller (red.) *SAGE Encyclopedia of Action Research*, Los Angeles (VS): SAGE Publications 2014, p. 404-405.

Seys e.a. 2013a
D. Seys e.a., 'Supporting Involved Healthcare Professionals (Second Victims) Following an Adverse Health Event: A Literature Review', *International Journal of Nursing* Studies (50) 2013, afl. 5, p. 678-687.

Seys e.a. 2013
D. Seys e.a., 'Health Care Professionals as Second Victims after Adverse Events: A Systematic Review', *Evaluation & the health professions* (36) 2013, afl. 2, p. 135-162.

Shanafelt 2011
T.D. Shanafelt e.a., 'Special Report: Suicidal Ideation Among American Surgeons', *The Archives of Surgery* (146) 2011, afl. 1, p. 54-62.

Shani & Coghlan 2019
A.B. Shani & D. Coghlan, 'Action research in business and management: a reflective review', *Action Research* (19) 2019, afl. 3, p. 518-541.

Shapiro e.a. 2018
J. Shapiro e.a., 'Disclosure Coaching: An Ask-Tell-Ask Model to Support Clinicians in Disclosure Conversations', *Journal of Patient Safety* (17) 2018, afl. 8, p.e1364-1370.

Sherman & Strang 2007
L.W. Sherman & H. Strang, *Restorative Justice: The Evidence*, Londen (VK): The Smith Institute 2007 (VK).

Sijmons 2013
J.G. Sijmons e.a., *Tweede evaluatie Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg*, Den Haag: ZonMw 2013.

Smeehuijzen & Akkermans 2013
J.L. Smeehuijzen & A.J. Akkermans, 'Medische aansprakelijkheid: over grote problemen, haalbare verbeteringen en overschatte revoluties', in: *Ontwikkelingen rond medische aansprakelijkheid*: *Preadvies 2013* (Vereniging voor Gezondheidsrecht) Den Haag: SDU Uitgevers, 2013, p. 13-88.

Smeehuijzen 2009a
J.L. Smeehuijzen, 'De verantwoordelijkheid van de arts voor schadeafwikkeling door zijn verzekeraar', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 2009, afl. 3, p. 160-175

Smeehuijzen 2009
J.L. Smeehuijzen, 'Schadevergoeding wegens onzorgvuldige afwikkeling van letselschadevorderingen', *Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht* (9) 2009, afl. 26, p. 328-340.

Smeehuijzen e.a. 2013
J.L. Smeehuijzen e.a., *Opvang en schadeafwikkeling bij onbedoelde gevolgen van medisch handelen*, Amsterdam: Vrije Universiteit Amsterdam 2013.

Smits e.a. 2010
L.L. Smith e.a., 'Between Idealism and Reality: Meeting the Challenges of Participatory Action Research', *Journal of Action Research* (4) 2010, afl. 8, p. 407-425.

Snel & Moraes 2018
M.V.R. Snel & J. Moraes, *Doing a systematic literature review in legal scholarship*, Den Haag: Eleven International Publishing 2018.

Stacey e.a. 2014
D. Stacey e.a., 'Decisions aids for people facing health treatment or screening decisions', *Cochrane Database Systematic Review* 2014, afl. 1, CD001431.

Stolker 2003
C. Stolker, 'Ja, geleerd zijn jullie wel!', *Nederlands Juristenblad* 2003, afl. 15, p. 766-778.

Stolle & Wexler 1997
D.P. Stolle & D.B. Wexler, 'Preventive law and therapeutic jurisprudence: A symbiotic relationship', *Preventive Law Reporter* (16) 1997, afl. 4, pp. 15-52.

Stolle 1997
D.P. Stolle e.a., 'Integrating preventive law and therapeutic jurisprudence: A law and psychology based approach to lawyering', *California Western Law Review* (34) 1997, afl. 1, p. 1215-1239.

Strang e.a. 2013
H. Strang e.a., 'Restorative Justice Conferencing (RJC) using face-to-face meetings of offenders and victims. Effect on offender recidivism and victim satisfaction: A systematic review', *Campbell Systematic Reviews* (9) 2013, afl. 1, p. 1-59.

Stringer 2013
E.T. Stringer, *Action Research*, Los Angeles (VS): SAGE Publications 2013.

Studdert e.a. 2005
D.M. Studdert e.a., 'Defensive Medicine Among High-Risk Specialist Physicians in a Volatile Malpractice Environment', *Journal of the American Medical Association* (291) 2005, afl. 21, p. 2609-2617.

Studdert, Mello & Brennan 2010
D.M. Studdert, M.M. Mello & T.A. Brennan, 'Defensive Medicine and Tort Reform: A Wide View', *International Journal of General Medicine* (25) 2010, afl. 5, p. 380-381.

Sukalich, Elliot & Ruffner 2014
S. Sukalich, J.O. Elliot & G. Ruffner, 'Teaching medical error disclosure to residents using patient-centered simulation training', *Academic Medicine* (89) 2014, afl. 1, p. 136-143.

Summerton 1995
N. Summerton, 'Positive and negative factors in defensive medicine: a questionnaire study of general practitioners', *British Medical Journal* (310) 1995, afl. 6971, p. 27-29.

Taekema & Van Klink 2011
S. Taekema & B. van Klink, 'Een nieuwe impuls aan het methodendebat', *Recht en Methode* (1) 2011, afl. 1, p. 3-10.

Taylor 2002
C. Taylor, 'Gadamer on the human sciences', in: R.J. Dostal (red.), *The Cambridge Companion to Gadamer*, Cambridge (VK): Cambridge University Press 2002, p. 126-142.

Tedeschi & Calhoun 1996
R.G. Tedeschi & L.G. Calhoun, 'The Posttraumatic Growth Inventory: Measuring the Positive Legacy of Trauma', *Journal of Traumatic Stress* (9) 1996, afl. 9, p. 455-471.

Thaler 2016
R.H. Thaler, *Misbehaving: The Making of Behavioral Economics*, Londen (VK): Penguin Books 2016.

Tiems 2017
S. Tiems, 'Klachtrecht in de care-sector: miniproces of goed gesprek?', *Nederlands-Vlaams tijdschrift voor mediation en conflictmanagement* (21) 2017, afl. 2, p. 21-30.

Tijssen 2009
H.E.B. Tijssen, *De juridische dissertatie onder de loep: De verantwoording van methodologische keuzes in juridische dissertaties (diss. Tilburg University)*, Den Haag: Boom juridisch 2009.

Turner & Williams 2002
P. Turner & C. Williams, 'Informed consent: Patients listen and read, but what information do they retain?', *The New Zealand Medical Journal* (115) 2002, afl. 1164.

Tyler 1988
T.R. Tyler, 'What is procedural justice? Criteria used by citizens to assess the fairness of legal procedures', *Law & Society Review* 1988, p. 103-136.

Van Boom 2012
W.H. van Boom, I. Giesen & M. Smits (red.), *Civilologie: opstellen over empirie en privaatrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2012.

Van Boom 2013
W.H. van Boom, 'Empirisch privaatrecht: enige beschouwingen over de rol van empirisch onderzoek in de hedendaagse privaatrechtswetenschap', *Tijdschrift voor Privaatrecht* 2013, afl. 1, p. 7-84.

Van de Laar & Dute 2014
L.H.M.J. van de Laar & J.C.J. Dute, 'De afhandeling van schadeclaims door de Geschillencommissie Zorginstellingen', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* (38) 2014, afl. 6, p. 438-450.

Van den Bos 2012
K. van den Bos, 'Rechtvaardigheid en onzekerheid', in: W.L. Tiemeijer, C.A. Thomas & H.M. Prast (red.), *De menselijke beslisser: over de psychologie van keuze en gedrag*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2012, p. 89-105.

Van den Elsen 2013
W. van den Elsen, 'Doorgeslagen checklistdrift in de zorg', *Zorgvisie* 18 juli 2013, zorgvisie.nl.

Van den Heuvel & Hendriks
E. van den Heuvel & A.C. Hendriks, 'Medisch Tuchtrecht: heeft dat nog bestaansrecht?', *Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde* 2019, afl. 163, D3665.

Van der Scheer 2007
L. van der Scheer, 'Wat ethiek vermag: over de ethiekopvatting van John Dewey', in: L. Logister (red.), *John Dewey: Een inleiding tot zijn filosofie*, Budel: Damon 2007, p. 55-75.

Van Dijck 2016
G. van Dijck, 'Naar een nieuw schadevereiste in het aansprakelijkheidsrecht: over herstel binnen de ontstane toestand en een toekomstgerichte maatstaf', *Nederlands Juristenblad* 2016, afl. 23, p. 1608-1616.

Van Dijck 2016
G. van Dijck, 'Naar een succesformule voor empirisch-juridisch onderzoek', *Justitiële Verkenningen* 2016, afl. 6, p. 29-42.

Van Dijk e.a. 2015
J. van Dijk e.a., *Focusop klachtenfunctionarissen: een onderzoek naar de informele klachtafhandeling in de zorg*, Tilburg: INTERVICT 2015.

Van Eikema Hommes 2001
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.

Van Ettekoven & Marseille 2017
B.J. van Ettekoven & A.T. Marseille, 'Afscheid van de klassieke bestuursprocedure?' in: *Afscheid van de klassieke procedure?* (Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging) Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 139-264.

Van Gerven 2016
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.

Van Gerven e.a. 2016
E. van Gerven e.a., 'Psychological impact and recovery after involvement in a patient safety incident: A repeated measures analysis', *BMJ Open* (6) 2016.

Van Kampen 2016
H. Van Kampen, 'Openheid bij medische incidenten', Utrecht: KNMG, 2016.

Van Steen 2017
P.J.M. van Steen, 'Pleidooi voor de inzet van herstelcoaches', *Tijdschrift Letselschade in de Praktijk (TLP)* 2017, afl. 3, p. 17-21.

Van Stokkom 2018
B. van Stokkom, 'De gunfactor van herstelrecht: clementie, compassie en de zorg om de dader', *Tijdschrift voor Herstelrecht* 2018, afl. 3, p. 33-49.

Van Wassenaer 2016
G.M. van Wassenaer, 'Mediation: dé oplossing bij letselschade?', *Verkeersrecht* 2016, afl. 2, p. 49-56.

Van Wees & Akkermans 2007
K.A.P.C. van Wees & A.J. Akkermans, 'Therapeutic jurisprudence: de studie van de gezondheidseffecten van het recht', *Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade* 2007, afl. 4, p. 139-141.

Van Wijmen 2008
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.

Van Zyverden 1993
W. van Zyverden, 'Holistic lawyering: A comprehensive approach to dispute resolution', *Boston University Public Interest Law Journal* (3) 1993, afl. 5, p. 5-8.

Vanhaecht e.a. 2018
K. Vanhaecht e.a. 'Onbedoelde schade treft ook arts: impact van patiëntveiligheidsincident op zorgverleners wordt onderschat', *Medisch Contact* 2018, afl. 37, p. 14-16.

Vanhaecht e.a. 2019
Vanhaecht e.a., 'Duration of second victim symptoms in the aftermath of a patient safety incident and association with the level of patient harm: a cross-sectional study in the Netherlands', *BMJ Open* (9) 2019, afl. 7.

Veraart 2015
W.J. Veraart, 'Bescherm het slachtoffer, begin bij de verdachte', *Justitiële verkenningen* (41) 2015, afl. 5, p. 62-80.

Verbruggen 2021
P. Verbruggen, *Methoden van systematisch rechtspraakanalyse: Tussen juridische dogmatiek en data science*, Den Haag: Boom juridisch 2021.

Verhoef e.a. 2015
L.M. Verhoef e.a., 'The disciplined healthcare professional: a qualitative interview study on the impact of the disciplinary process and imposed measures in the Netherlands', *BMJ Open* (5) 2015, afl. 11.

Vincent, Young & Phillips 1994
C. Vincent, M. Young, A. Phillips, 'Why do people sue doctors? A study of patients and relatives taking legal action', *The Lancet* (343) 1994, afl. 8913.

Vonk 2011
M.J. Vonk, 'Een blik in de keuken van The Victoria Collaborative Family Law Group in Victoria, BC, Canada: de overlegscheiding', *Relatierecht & Praktijk* 2011, afl. 2, p. 66-69.

Vranken 2005
J.B.M. Vranken, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht*: *algemeen deel:* een vervolg*, Deventer: Kluwer 2005.

Wachter & Pronovost 2009
R.M. Wachter & P.J. Pronovost, 'Balancing 'No Blame' with Accountability in Patient Safety', *The New England Journal of Medicine* (361) 2009, afl. 14, p. 1401-1406.

Wagner & Van der Wal 2005
C. Wagner & G. van der Wal, 'Voor een goed begrip', *Medisch Contact*, 22 november 2005, medischcontact.nl.

Walton 2004
M. Walton, 'Creating a "no blame" culture: have we got the balance right?' *BMJ Quality & Safety* 2004, afl. 13, p. 163-164.

Weenink & Kool 2016
J.W. Weenink & T. Kool, *Sturen op verantwoord functioneren en omgaan met verminderd functioneren van zorgverleners*, Scientific Center for Quality of Healthcare (IQ healthcare), Radboud UMC 2016.

Weenink e.a. 2019
J.W. Weenink e.a., 'Tussen leren, samenwerken en straf: de verschuivende rol van wet- en regelgeving in de beroepsuitoefening van de zorg', Erasmus School of Health Policy & Management Erasmus University Rotterdam, bijlage bij: Raad Volksgezondheid & Samenleving, *B van Bekwaam: naar een toekomstbestendige wet BIG*, 2019.

Wesselink 2014
M. Wesselink, *Deeltjesversneller in het recht? Onderzoek naar de mogelijke versnellende factoren van de gerechtelijke deelgeschilprocedure voor letsel- en overlijdensschade op de buitengerechtelijke onderhandelingen*, Den Haag: WODC 2014.

West e.a. 2006
C.P. West e.a., 'Association of Perceived Medical Errors with Resident Distress and Empathy: A Prospective Longitudinal Study', *Journal of the American Medical Association* (296) 2006, afl. 9, p. 1071-1078.

Wester 2015
J. Wester, 'UMC Utrecht verzweeg calamiteiten bij operaties', *NRC Handelsblad*, 4 november 2015.

Wexler 2000
D. Wexler, 'Therapeutic jurisprudence: An overview', *Thomas M.Cooley, Law Review* (17) 2000, afl. 1, p. 125-134.

Wexler 2008
D.B. Wexler, 'Two decades of therapeutic jurisprudence', *Touro Law Review* (24) 2008, p. 17-30.

White & Gallagher 2013
A.A. White & T.H. Gallagher, 'Medical Error and Disclosure', in: J.L Bernat & H. R. Beresford (red.), *Handbook of Clinical Neurology: Ethical and Legal Issues in Neurology*, Amsterdam: Elsevier, 2013, p. 107-117.

White 2006
S.K. White (red.), *The Cambridge Companion to Habermas,* Cambridge University Press (VK): Cambridge 2006.

Wijne 2013
R.P. Wijne, *Aansprakelijkheid voor zorgrelateerde schade (diss. Erasmus University)*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2013.

Wijntjens 2021
L.A.B.M. Wijntjens, *Als ik nu sorry zeg, beken ik dan schuld? Over het aanbieden van excuses in de civiele procedure en de medische tuchtprocedure (diss. Tilburg University)*, Den Haag: Boom Juridisch 2021.

Wilken 2015
A. Wilken, *Het medisch beoordelingstraject bij letselschade: verslag van een juridisch handelingsonderzoek (diss. Vrije Universiteit Amsterdam)*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2015.

Wilken 2017
A. Wilken, 'De geschilleninstanties in de zorg: een groot en bont gezelschap', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* (41) 2017, p. 477-478.

Witznitzer 2020
S.N.P. Witznitzer, *Defensieve dokters? Een juridisch-empirisch onderzoek naar de invloed van het medisch aansprakelijkheidsrecht op het professionele handelen van zorgverleners (diss. Universiteit Utrecht)*, Den Haag: Boom juridisch 2020.

Wojcieszak 2020
D. Wojcieszak, 'Review of disclosure and apology literature: Gaps and needs, *Journal of Healthcare Risk Management* (40) 2020, afl. 1, p. 8-16.

Wolthuis & Berger 2017
A. Wolthuis & M. Berger, 'Herstelrecht in jeugdstrafzaken in Nederland, waar staan we?', *Tijdschrift Jeugdrecht in de Praktijk* 2017, afl. 3, 2017, p. 29.

Wright 2010
J.K. Wright, *Lawyers as peacemakers: Practicing holistic, problem-solving law,* Chicago (VS): American Bar Association 2010.

Wu & Steckelburg 2012
A. Wu & R.C. Steckelburg, 'Medical error, incident investigation and the second victim: doing better but feeling worse?' *BMJ Quality and Safety* (21) 2012 afl. 4, p. 267-70.

Wu 2000
A.W. Wu, 'Medical error: the second victim: the doctor who makes the mistake needs help too', *BMJ* (320) 2000/7237, p. 726-727.

Wu e.a. 2013
A.W. Wu e.a., 'Disclosure of Adverse Events in the United States and Canada: An Update, and a Proposed Framework for Improvement', *Journal of Public Health Research* (3) 2013, afl. 2, p. 186-193.

Wu e.a. 2017
A.W. Wu e.a., 'Disclosing Adverse Events to Patients: International Norms and Trends', *Journal of Patient Safety* 2017, afl. 1, p. 43-49.

Wu e.a. 2020
A.W. Wu e.a., 'The Impact of Adverse Events on Clinicians: What's in a Name?', *Journal Of Patient Safety* (16) 2020, afl. 1, p. 65-72.

Zegveld 2018
C. Zegveld, *Netwerkaansprakelijkheid voor gebrekkige samenhangende zorg (diss. Tilburg University)*, Tilburg: Prisma Print 2018.

Zehr 2015
H. Zehr, *Little book of restorative justice: Revised and updated*, New York (VS): Good Books 2015.

Zwart-Hink 2017a
A.M. Zwart-Hink, 'Moet wie excuses aanbiedt ook schade vergoeden? Mythen en werkelijkheid over het verband tussen excuses en aansprakelijkheid', *Nederlands Juristenblad* 2017, afl. 29, p. 2800-2808.

Zwart-Hink 2017
A.M. Zwart-Hink, 'The Doctor has apologized: Will I now get Compensation for my Injuries? Myth and Reality in Apologies and Liability', *Oñati Socio-legal Series* (7) 2017, afl. 3, p. 497-510.

Rechtspraak

HR 15 november 1985, ECLI:NL:PHR:1985:AC4400, NJ 1986/228 *(Ebele/Dillema)*
HR 20 november 1987, ECLI:NL:HR:1987:AD0058
HR 09 november 1990, ECLI:NL:HR:1990:AC1103 *(Speeckaert/Gradener)*
HR 18 februari 1994, NJ 1994, 368 *(Schepers/De Bruin)*
HR 13 januari 1995, ECLI:NL:HR:1994:ZC1269 *(De Heel/Korver)*
HR 29 september 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1825 *(ABN Amro/Hendriks)*
HR 31 mei 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2085, NJ 1996/693 met noot P.A. Stein
HR 5 februari 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2842, C97/268 *(Ameva/Van Venrooij)*
HR 2 maart 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB0377
HR 27 april 2001, ECLI:NL:PHR:2001:AB1337, NJ 2002/91 met noot C.J.H. Brunner
HR 19 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1299
HR 15 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ1083 *(NNEK/Mourik)*
HR 20 april 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA1093 *(Mislukte Sterilisatie)*
HR 7 december 2007, ECLI:NL:HR:2007:BB3670
HR 25 november 2011, ECLI:NL:PHR:2011:BU5640
HR 01 februari 2013, ECLI:NL:PHR:2013:BY3129, JOR 2013/160 met noot P. Ernste
HR 23 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2987
HR 27 oktober 2017, ECLI:NL:HR:2017:2786, met noot A.J. Van
HR 6 juli 2018, ECLI:NL:HR:2018:1903

Hof Arnhem-Leeuwarden 23 juli 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:5394
Hof Den Haag 20 juli 2010, JAR 2010/214
Hof Den Haag 30 mei 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1409
Hof Leeuwarden 11 december 2012, ECLI:NL:GHLEE:2012:BY9401

Rb. Den Haag 25 oktober 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BY2540
Rb. Leeuwarden 11 maart 2004, ECLI:NL:RBLEE:2004:AO5428

CTG 7 juli 2018, ECLI:NL:TGZCTG:2018:68
CTG 3 april 2014, ECLI:NL:TGZCTG:2014:117
CTG 10 september 2013, ECLI:NL:TGZCTG:2013:99
CTG 18 mei 2017, ECLI:NL:TGZCTG:2017:151

CTG 19 januari 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:39
CTG 19 januari 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:60
CTG 08 oktober 2013, ECLI:NL:TGZCTG:2013:102
CTG 7 december 2017, ECLI:NL:TGZCTG:2017:332
CTG 15 augustus 2017, ECLI:NL:TGZCTG:2017:235
CTG 4 oktober 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:303
CTG 5 januari 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:24

RTG Amsterdam 12 juli 2016, ECLI:NL:TGZRAMS:2016:39
RTG Amsterdam 12 juli 2016, ECLI:NL:TGZRAMS:2016:39.
RTG Amsterdam 15 december 2017, ECLI:NL:TGZRAMS:2017:150
RTG Amsterdam 04 juli 2017, ECLI:NL:TGZRAMS:2017:77
RTG Amsterdam 07 november 2017, ECLI:NLTGZRAMS:2017:124
RTG Den Haag 21 maart 2017, ECLI:NL:TGZRSGR:2017:47
RTG Den Haag 21 maart 2017, ECLI:NL:TGZRSGR:2017:48
RTG Den Haag 11 april 2017, ECLI:NL:TGZSGR:2017:59
RTG Den Haag 18 juni 2013, ECLI:NL:TGZRSGR:2013:YG3020
RTG Eindhoven 18 maart 2013, ECLI:NL:TGZREIN:2013:19
RTG Eindhoven 23 januari 2013, ECLI:NL:TGZREIN:2013:YG2582
RTG Eindhoven 15 maart 2017, ECLI:NL:TGZREIN:2017:37
RTG Groningen 07 januari 2014, ECLI:NL:TGZRGR:2014:24
RTG Groningen 02 mei 2017, ECLI:TGZRGRO:2017:12
RTG Zwolle 10 juni 2009, ECLI:NL:TGZRZWO:2009:YG0004
RTG Zwolle 03 december 2010, ECLI:NL:TGZRZWO:2010:YG0730
RTG Zwolle 17 maart 2011, ECLI:NL:TGZRZWO:2011:YG0959
RTG Zwolle 04 maart 2016, ECLI:NL:TGZRZWO:2016:26
RTG Zwolle 31 oktober 2017, ECLI:NL:TGZRZWO:2017:168
RTG Zwolle 10 februari 2017, ECLI:NL:TGZRZWO:2017:34
RTG Zwolle 19 december 2017, ECLI:NL:TGZRZWO:2017:206

RvD Arnhem-Leeuwarden 27 juni 2016, ECLI:NL:TADRARL:2016:202

HvD 's-Hertogenbosch 26 juni 2017, ECLI:NL:TAHVD:2017:125
HvD 's-Hertogenbosch 16 maart 2017, ECLI:NL:TAHVD:2017:41

Geschillencommissie Geestelijke Gezondheidszorg, referentienr. 106571
Geschillencommissie Geestelijke Gezondheidszorg, referentienr. 105617
Geschillencommissie Geestelijke Gezondheidszorg, referentienr. 109114
Geschillencommissie Geestelijke Gezondheidszorg, referentienr. 109114
Geschillencommissie Geestelijke Gezondheidszorg, referentienr. 108285

Geschillencommissie Verpleging Verzorging en Geboortezorg, referentienr. 107590
Geschillencommissie Verpleging Verzorging en Geboortezorg, referentienr. 106302
Geschillencommissie Verpleging Verzorging en Geboortezorg, referentienr. 106723

Geschillencommissie Zelfstandige Klinieken, referentienr. 106057
Geschillencommissie Zelfstandige Klinieken, referentienr. 106057

Geschillencommissie Ziekenhuizen, referentienr. 101441
Geschillencommissie Ziekenhuizen, referentienr. 106628
Geschillencommissie Ziekenhuizen, referentienr. 108656
Geschillencommissie Ziekenhuizen, referentienr. 109020
Geschillencommissie Ziekenhuizen, referentienr. 109246

Geschillencommissie Openbare Apotheken (SKGE) 28 juni 2017

Kamerstukken en Staatsblad

Kamerstukken I 2013/14, 32402, I (VV I).
Kamerstukken I 2014/15, 32402, O (NV I)
Kamerstukken I 2015/16, 32402, 2.

Kamerstukken II 1980/81, 16771, nr. 1-2.
Kamerstukken II 2009/10, 32402, 3 (MvT)
Kamerstukken II 2016/17, 34629, 3 (MvT)
Kamerstukken II 2016/17, 34629, 5 (Verslag II)
Kamerstukken II 2017/18, 34994, 3 (MvT)

Staatsblad 14 maart 2019, nr. 111.

Bijlage 1: Kennisdocument: Het delen van calamiteitenrapportages met patiënten en hun naasten

d.d. 14-5-2019

OPEN Kennisdocument*
Het delen van calamiteitenrapportages met patiënten en hun naasten

Achtergrond
Patiënten willen na een medisch incident zien dat de zorgaanbieder/verlener betrokkenheid toont. Ook willen patiënten direct op de hoogte worden gesteld van een medisch incident, de aard en de toedracht van het incident en welke verbetermaatregelen worden doorgevoerd om te voorkomen dat een vergelijkbaar incident nog een keer voorkomt. Als er over het ontstaan van het incident nog niets bekend is, willen patiënten van de zorgaanbieder horen welke stappen er gezet worden om de aard en oorzaak van het incident te achterhalen. Patiënten, hun naasten en/of nabestaanden willen hun visie kunnen geven op wat er mis is gegaan. Dat draagt ook bij aan de verwerking van wat er is gebeurd. Het horen van de patiënt is een middel om het gezamenlijk belang te vinden: voorkomen dat het incident nog een keer kan gebeuren. Daarnaast bieden de ervaringen van patiënten een aanvullend perspectief op de calamiteit. Het bespreken van de rapportage is een kans om de patiënt te laten zien dat de zorginstelling open en eerlijk is over wat er is gebeurd, en welke stappen er worden gezet ter verbetering. De calamiteitenanalyse kan een instrument zijn in het voldoen aan de 5 E's van patiëntenbehoeften: Empathie, Erkenning, Explicatie, Excuses en Ertoe doen.

OPEN Praktijken

1. De patiënt wordt geïnformeerd dat er een calamiteitenonderzoek wordt ingesteld
Voor patiënten en hun naasten en/of nabestaanden is het onderscheid tussen verschillende procedures en waar die toe dienen namelijk vaak onduidelijk. Er moet goed worden uitgelegd dat er een onderzoek wordt ingesteld en hoe het onderzoek verloopt. Uit onderzoek blijkt dat patiënten het waarderen dat naar hun meningen en behoeften gevraagd wordt. De calamiteitenanalyse dient primair kwaliteitsverbetering. Dat sluit echter niet uit dat in het onderzoek aandacht wordt besteed aan aspecten die die patiënt als belangrijk ervaart. Het is dan ook belangrijk patiënten en hun familie en/of naasten te vragen of zij betrokken willen worden bij de calamiteitenanalyse en op welke manier. Het onderscheid tussen de klachtenprocedure, een claimprocedure en de calamiteitenanalyse moet goed worden uitgelegd.

2. De zorgaanbieder voorziet in één contactpersoon die de patiënt gedurende het onderzoek informeert
In sommige OPEN ziekenhuizen treedt de klachtenfunctionaris standaard op als patiëntencontactpersoon in het geval van een calamiteit. De klachtenfunctionaris kan de patiënt gedurende dit traject ondersteunen. In het eerste gesprek met de patiënt wordt de rol van de klachtenfunctionaris als patiëntcontactpersoon goed uitgelegd. De vaste contactpersoon hoeft geen klachtenfunctionaris te zijn, als het maar één persoon is die overzicht heeft over de stand van zaken. Gedurende het onderzoek is het belangrijk dat patiënten op de hoogte worden gehouden, ook als er even geen vorderingen zijn.

3. De patiënt wordt betrokken in het onderzoek
Het is belangrijk de patiënt en/of zijn naasten zo vroeg mogelijk in het onderzoek te horen, niet alleen als bijdrage aan het feitenonderzoek, maar ook om in het onderzoek aandacht te kunnen

geven aan aspecten die de patiënt belangrijk vindt (voor zover passend binnen het doel van het onderzoek). Om de calamiteitenanalyse af te bakenen van klacht- of claimprocedures kan een hiërarchie in vragen worden aangebracht. Het ligt voor de hand eerst de vragen van de patiënt zelf over de calamiteit te inventariseren, daarna kunnen andere met de calamiteit samenhangende vragen aan de orde komen, en indien de patiënt een klacht heeft wordt die behandeld in het klachtentraject.

4. De patiënt en diens familie en/of nabestaanden krijgt de rapportage na uitleg mee naar huis

OPEN ziekenhuizen delen in toenemende mate de calamiteitenrapportage met de patiënt, omdat het voor de hand ligt over calamiteiten zo open mogelijk te zijn. Het delen van de integrale rapportage kan wantrouwen bij patiënten voorkomen. Bovendien ervaren patiënten het als positief dat hun casus niet geïsoleerd, maar in een bredere context wordt onderzocht. Door het delen van de rapportage laten ziekenhuizen aan patiënten zien dat zij proberen te leren.
Wel moeten ziekenhuizen een duidelijke procedure opstellen over het delen van de rapportage. Het delen van de rapportage moet gepaard gaan met een duidelijke uitleg. Over de organisatie van dat gesprek moet de zorgaanbieder goede afspraken maken met de patiënt, o.a. over wie er bij het gesprek aanwezig is, waar en wanneer het gesprek plaatsvindt, en of er een follow-up moet zijn voor aanvullende vragen. Er heerst consensus dat het belangrijk is dat de hoofdbehandelaar aanwezig is. Verder kan het voor patiënten prettig zijn wanneer iemand aanwezig is die hen kan helpen de rapportage te begrijpen of die achteraf aanvullende vragen kan beantwoorden. Dat kan o.a. een klachtenfunctionaris zijn, of de huisarts. Tot slot kan het voor patiënten vervelend of moeilijk zijn om naar het ziekenhuis te komen. Er wordt daarom ook nagedacht over een goede locatie, bijvoorbeeld bij de patiënt thuis. Bij het maken van deze afspraken wordt uitgegaan van de behoeften van de patiënt.

Juridisch kader

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 cliënt (art. 1.1 Uitvoeringsbesluit Wkkgz). Een **calamiteit** verschilt van een incident in de ernst van de afloop: namelijk overlijden van de patiënt of een ernstig schadelijk gevolg (art. 1 lid 1 Wkkgz). 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 ingecalculeerd risico inherent aan de behandeling.

De Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg (Wkkgz) verplicht zorginstellingen om calamiteiten binnen 3 dagen te melden bij de Inspectie voor de Gezondheidszorg en Jeugd (IGJ). Als zich een (mogelijke) calamiteit voordoet, hebben zorginstellingen 6 weken de tijd om te onderzoeken of er al of niet sprake is van een calamiteit die gemeld moet worden. Als een calamiteit gemeld wordt, is de zorginstelling wettelijk verplicht de calamiteit te onderzoeken. Daarom gaan de meeste zorginstellingen direct over tot onderzoek.
De IGJ hecht er waarde aan dat het perspectief van de patiënt, diens familie en/of nabestaanden in het onderzoek wordt betrokken. Als de rapportage afgerond is, moeten de patiënt, diens familie en/of nabestaanden van de conclusies op de hoogte worden gesteld.

d.d. 14-5-2019

(*) Over dit Kennisdocument

OPEN Kennisdocumenten worden opgesteld op basis van inzichten uit de praktijk van ziekenhuizen en wetenschappelijk onderzoek. OPEN is een samenwerkingsproject van ziekenhuizen en wetenschappers van de Vrije Universiteit Amsterdam, het Nivel en het Amsterdam UMC locatie AMC. Zie voor meer informatie www.openindezorg.nl. Hier vindt u de deelnemers van OPEN, Kennisdocumenten, rapportages en overige wetenschappelijke publicaties.

Bijlage 2: Kennisdocument: De afhandeling van verzoeken tot schadevergoeding

d.d. 14-5-2019

OPEN Kennisdocument*
De afhandeling van verzoeken tot schadevergoeding

Achtergrond
Patiënten die meemaken dat er iets mis gaat tijdens hun behandeling, willen dat deze schade wordt gecompenseerd. Ook willen patiënten dat wordt gewerkt aan de kwaliteit van zorg, een verklaringen krijgen voor wat hen is overkomen, en dat de zorgaanbieder verantwoordelijkheid neemt voor wat er is mis gegaan. Patiënten dienen ook klachten of claims in omdat zij niet weten hoe zij een zorg of een vraag op een andere manier aan de orde kunnen stellen. Het is daarom belangrijk om met de patiënt in gesprek te gaan zodat kan worden achterhaald of het de patiënt wel echt om schadevergoeding te doen is. Ook wanneer financiële compensatie de primaire motivatie is, is het belangrijk het gesprek met de patiënt voort te zetten. Zoals claimprocedures nu zijn ingericht worden namelijk vaak als belastend ervaren, onder andere door de lange duur van procedures, het gebrek aan regie, het herhaald ondergaan van medisch onderzoek en het conflictueuze karakter van schadeafwikkeling. Dat uit zich voor patiënten dan met name in de opstelling door de aangesproken partij dan wel diens verzekeraar, bijvoorbeeld wanneer de gestelde gang van zaken wordt betwist en aansprakelijkheid wordt ontkend.

OPEN Praktijken

1. Ga het gesprek met de patiënt aan
Om de schadeafhandeling goed te laten verlopen is het belangrijk om de patiënt die een claim indient uit te nodigen voor een gesprek. Een gesprek tussen de patiënt, de zorgverlener, en de patiëntencontactpersoon en/of iemand van juridische zaken, kan bijdragen aan herstel van relatie en vertrouwen. In een gesprek kan ook worden achterhaald of de patiënt behoeften en belangen heeft die geschikt zijn om door de patiëntencontactpersoon/klachtenfunctionaris te worden opgepakt, zoals klachten die niet financieel van aard zijn. De patiënt die ingaat op de uitnodiging voor een dergelijk gesprek kan zich laten vergezellen door een ondersteuner of belangenbehartiger.

2. Informeer de patiënt over het proces
Voor patiënten is vaak onduidelijk wat procedures inhouden, hoe lang deze kunnen duren en wie daarbij betrokken is. Geef patiënten daarom duidelijke informatie over de procedure en houdt hen gedurende het proces van de voortgang op de hoogte, ook als er even geen voortgang te melden is.
De Wkkgz hanteert een termijn voor de afhandeling van klachten van 6 weken, met een maximale uitloop tot 10 weken (hierna: zeswekentermijn). Voor complexere claims zal de zeswekentermijn doorgaans te kort zijn om een inhoudelijk standpunt in te nemen. Dat neemt niet weg dat de Wkkgz een voortvarender afhandeling van schadeclaims beoogt dan gangbaar was. Als de afhandeling van een verzoek tot schadevergoeding langer duurt dan de wettelijk vastgelegde zeswekentermijn, informeer de patiënt dan over het plan van aanpak en het verwachte tijdpad. De wet laat toe dat instelling en patiënt gezamenlijk overeen komen dat de afhandeling van de claim langer duurt dan de wettelijke termijn.
Na een klachtenprocedure patiënt kan zijn klacht als geschil indienen bij een onafhankelijke geschilleninstantie. De geschilleninstantie doet uitspraak bij bindend advies en kan een maximale schadevergoeding van EUR 25.000,-- toekennen. Het bindende karakter van de uitspraak betekent dat het geschil daarmee tot een definitief einde komt. Dat zal vooraf niet voor alle patiënten duidelijk zijn. Om er zeker van te zijn dat de zorgaanbieder en de patiënt na

afloop van de geschillenprocedure beiden aan de gemaakte afspraken gehouden kunnen worden, is het belangrijk dat de zorgaanbieder de patiënt informeert over de aard en consequenties van een geschillenprocedure.

3. Onderhoud contact met de patiënt
Probeer formalisering en juridisering tegen te gaan door regelmatig contact met de patiënt te onderhouden en steeds in duidelijke voortgangsinformatie te voorzien. Het is aan te raden om hiertoe één contactpersoon aan te stellen, zoals de patiëntencontactpersoon/klachtenfunctionaris of iemand van juridische zaken.

4. De afronding van het schadetraject is maatwerk
Er zijn verschillende manieren om het schadetraject af te sluiten. Sommige ziekenhuizen geven er de voorkeur aan om de gemaakte afspraken in een bindende overeenkomst (vaststellingsovereenkomst, VSO) vast te leggen. Er zijn omstandigheden waarin een VSO minder geschikt is. Dergelijke omstandigheden zijn bijvoorbeeld:

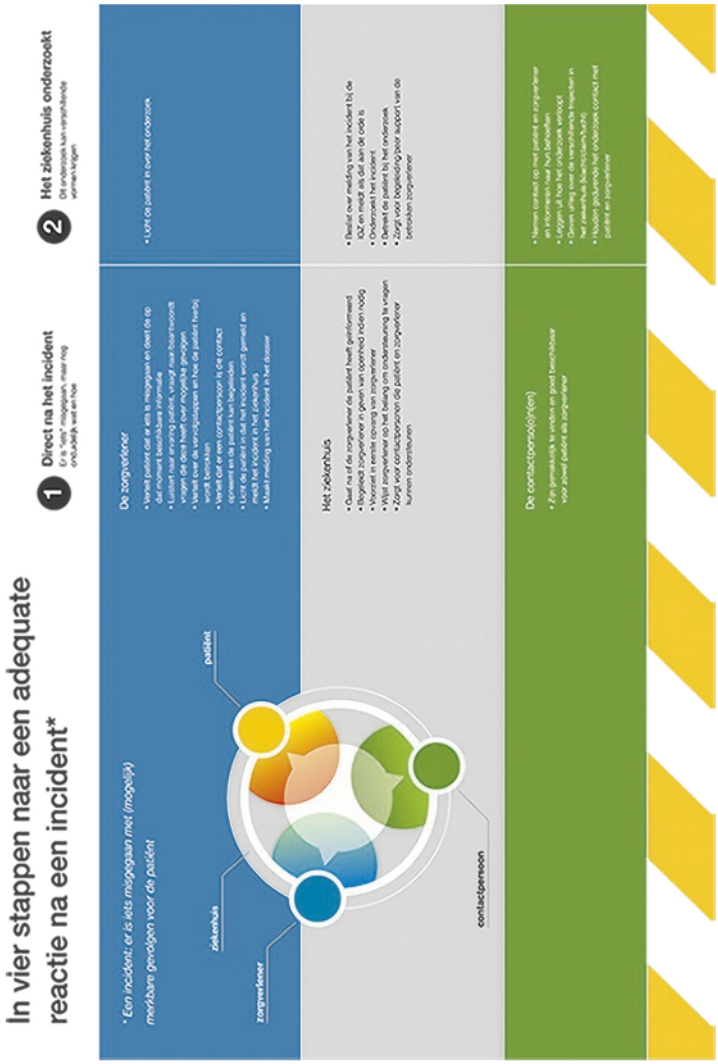
1) Er is sprake van een tegemoetkoming zonder dat aansprakelijkheid is uitgezocht (zuivere coulancebetaling);
2) Er is nog geen sprake van een medische eindtoestand en dus ook geen goed zicht op de grootte van de schade;
3) De patiënt is niet bijgestaan door een belangenbehartiger die hem over juridische aspecten kan adviseren.

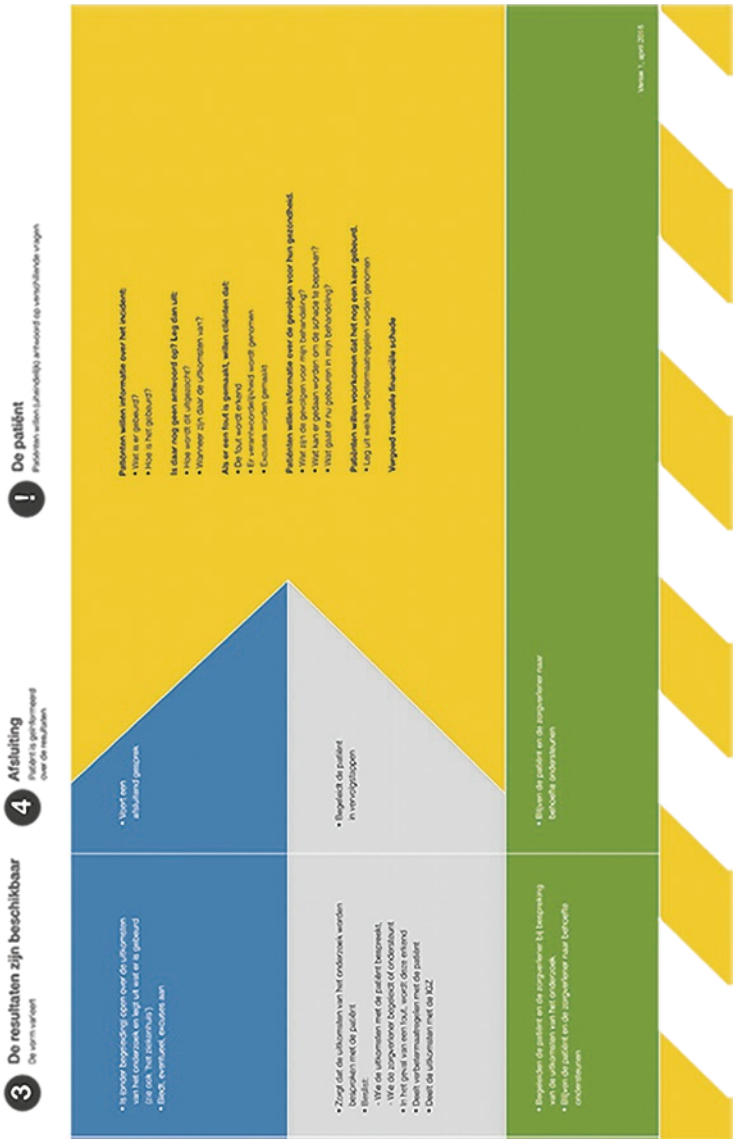
In dergelijke gevallen kan er aanleiding bestaat gemaakte afspraken op een later moment te herzien en is het beter afspraken te maken omtrent de te vergoeden schade zonder deze in een juridisch bindende vorm te gieten.

Juridisch kader
In de Wet Kwaliteit, klachten en geschillen zorg wordt geen onderscheid gemaakt tussen de behandeling van een klacht en de beoordeling van een verzoek tot schadevergoeding. Wanneer een patiënt een verzoek tot schadevergoeding indient is het daarom de verantwoordelijkheid van het ziekenhuis om daarover met de patiënt in gesprek te gaan en tijdig een oordeel te geven. Er zijn ziekenhuizen die tot een bepaald bedrag de schade zelf afhandelen ('zelfregelende ziekenhuizen') en ziekenhuizen die de beoordeling van schadeclaims meestal aan de schadeverzekeraar overlaten. Ook in het laatste geval blijft het ziekenhuis verantwoordelijk voor de wijze waarop de schade wordt afgehandeld, is het oordeel van de verzekeraar formeel het oordeel van het ziekenhuis en blijft het ziekenhuis zoveel mogelijk de gesprekspartner van de patiënt.

(*) Over dit Kennisdocument
OPEN Kennisdocumenten worden opgesteld op basis van inzichten uit de praktijk van ziekenhuizen en wetenschappelijk onderzoek. OPEN is een samenwerkingsproject van ziekenhuizen en wetenschappers van de Vrije Universiteit Amsterdam, het Nivel en het Amsterdam UMC locatie AMC. Zie voor meer informatie www.openindezorg.nl. Hier vindt u de deelnemers van OPEN, Kennisdocumenten, rapportages en overige wetenschappelijke publicaties.

Bijlage 3: Infographic: In vier stappen naar een adequate reactie na een medisch incident




3 De resultaten zijn beschikbaar
De vorm varieert
4 Afsluiting
Patiënt is geïnformeerd over de resultaten
! De patiënt
Patiënten willen (onderdelen) antwoord op verschillende vragen
• Is sprake bijgevolg open over de uitkomsten van het onderzoek en legt uit wat er is gebeurd (zie ook. 'het ziekenhuis')
• Biedt, eventueel, excuses aan
• Vormt een afsluitend gesprek
• Zorgt dat de uitkomsten van het onderzoek worden besproken met de patiënt
• Bijvoorbeeld:
- Wie de uitkomsten met de patiënt bespreekt;
- Wie de zorgverlener bijgeleid of ondersteunt;
• In het geval van een fout, wordt deze erkend
• Deelt verbetermaatregelen met de patiënt
• Deelt de uitkomsten met de IGZ.
• Begeleidt de patiënt in vervolgstappen
Patiënten willen informatie over het incident:
• Wat is er gebeurd?
• Hoe is het gebeurd?
Is daar nog geen antwoord op? Leg dan uit:
• Hoe wordt dit uitgezocht?
• Wanneer zijn daar de uitkomsten van?
Als er een fout is gemaakt, willen (sterken dat:
• De fout wordt erkend
• Er verantwoordelijkheid wordt genomen
• Excuses worden gemaakt
Patiënten willen informatie over de gevolgen voor hun gezondheid.
• Wat zijn de gevolgen voor mijn behandeling?
• Wat kan er gedaan worden om de schade te beperken?
• Wat gaat er nu gebeuren in mijn behandeling?
Patiënten willen voorkomen dat het nog een keer gebeurt.
• Leg uit welke verbetermaatregelen worden genomen
Vergoed eventuele financiële schade
• Bespreken de patiënt en de zorgverlener (-s) toegewezen van de uitkomsten van het onderzoek.
• Blijven de patiënt en de zorgverlener naar behoefte ondersteunen
• Blijven de patiënt en de zorgverlener naar behoefte ondersteunen

Bijlage 4: Volledige lijst publicaties

Publicaties in dit proefschrift

Dit proefschrift is het resultaat van multidisciplinaire samenwerking in teams van verschillende samenstelling. Een uitgebreide beschrijving van de samenwerking evenals de taakverdeling is te vinden in de methodologische verantwoording van dit proefschrift, in hoofdstuk 11. In deze publicatielijst wordt verantwoord wie, op welke manier, heeft bijgedragen aan de totstandkoming van de afzonderlijke hoofdstukken. Voor alle opgenomen publicaties geldt dat zij in overwegende mate zijn toe te schrijven aan Berber Laarman.

Betrokkenen bij het onderzoek in het OPEN Leernetwerk:

Berber Laarman	BL
Arno Akkermans	AA
Roland Friele	RF
Johan Legemaate	JL
Renee Bouwman	RB
Manja Bomhoff	MB

Betrokkenen bij het onderzoek naar het medisch tuchtrecht:

Berber Laarman	BL
Renee Bouwman	RB
Roland Friele	RF
Anke de Veer	AdV
Michelle Hendriks	MH

Hoofdstuk 2: B.S. Laarman, 'Actieonderzoek met Nederlandse ziekenhuizen naar de omgang met klachten en medische incidenten'.

Hoofdstuk 3: B.S. Laarman, 'Een nadere beschouwing van het OPEN leernetwerk als Actieonderzoek', *wordt gepubliceerd.*

Hoofdstuk 2 en 3 zijn gebaseerd op onderzoek in het OPEN Leernetwerk dat is verricht door Berber Laarman (BL), Arno Akkermans (AA), Roland Friele (RF), Johan Legemaate (JL), Manja Bomhoff (MB) en Renée Bouwman (RB). Het literatuuronderzoek is verricht door BL. RF en AA hebben meegedacht over de opzet en vraagstelling van hoofdstuk 3 en hebben de concepten van commentaar voorzien.

Hoofdstuk 4: B.S. Laarman, R.J.R. Bouwman, A.J.E. de Veer, M. Hendriks & R. Friele, 'How do doctors in the Netherlands perceive the impact of disciplinary procedures and disclosure of disciplinary measures on their professional practice, health and career opportunities? A questionnaire among medical doctors who received a disciplinary measure', *BMJ Open* (9) 2019, afl. 3.

Hoofdstuk 5: B.S. Laarman, R.J.R. Bouwman, A.J.E. de Veer & R. Friele, 'Is the perceived impact of disciplinary procedures on medical doctors' professional practice associated with working in an open culture and feeling supported? A questionnaire among medical doctors in the Netherlands who have been disciplined', *BMJ Open* (10) 2020, afl. 11.

Hoofdstuk 4 en 5 zijn resultaten van een oorspronkelijke studie naar de impact van openbaarmaking van tuchtmaatregelen in opdracht van het Ministerie voor Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS). De onderzoeksgroep behorende bij de hoofdstukken 4 en 5 bestond uit Berber Laarman (BL), Renée Bouwman (RB), Anke de Veer (AdV), Roland Friele (RF) en Michelle Hendriks (MH). BL was verantwoordelijk voor de literatuurstudie voor het opstellen van de vragenlijst en het organiseren van een veilige manier om respondenten te benaderen. De vragenlijst is in onderling overleg opgesteld door BL, RB, AdV en RF. In overleg met BL, AdV en RF heeft RB de analyses verricht voor de onderzoeksrapportage. BL, RB, AdV en RF hebben de resultaten geïnterpreteerd. BL heeft de opzet van de onderzoeksrapportage opgesteld. MH heeft de onderzoeksrapportage voor het project geschreven. In overleg met de onderzoeksgroep heeft RB de analyses verricht voor hoofdstuk 4. RB en BL hebben de concepten geschreven van hoofdstuk 4. De hele onderzoeksgroep heeft de concepttekst van opmerkingen en commentaar voorzien.

RB, RF, AdV en BL hebben in onderling overleg de opzet en analyses voor hoofdstuk 5 bepaald en de resultaten geïnterpreteerd. BL heeft het literatuuronderzoek verricht. BL heeft het concept voor hoofdstuk 5 geschreven. RB, RF en AdV hebben de concepttekst van opmerkingen voorzien. RF heeft meegeschreven aan hoofdstuk 5.

Hoofdstuk 6: B.S. Laarman & A.J. Akkermans, 'Innovating Compensation for Medical Liability in the Netherlands', in: L. van Vliet (red.), *Netherlands Reports to*

the Twentieth International Congress of Comparative Law: Fukuoka 2018, Nijmegen: Wolf Legal Publishers (WLP), p. 1-30.

Ook gepubliceerd in: 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.

Hoofdstuk 6 betreft een rapportage voor de Nederlandse Vereniging voor Rechtsvergelijking. Aan de rapportage werden eisen gesteld met betrekking tot vraagstelling en opbouw. BL en AA hebben in onderling overleg bepaald welke overige onderwerpen in de rapportage aan de orde moesten komen. BL heeft een ruwe opzet geschreven waarna de rapportage gezamenlijk is afgeschreven door concepten te bespreken, uit te wisselen en aan te vullen.

Hoofdstuk 7: B.S. Laarman, 'De professionele standaard: Wat is een open en eerlijke reactie na een medisch incident?', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* (41) 2017, afl. 4/5, p. 351.

Hoofdstuk 8: B.S. Laarman & A.J. Akkermans, 'De afwikkeling van medische schade onder de Wkkgz: De beloften van het klachtrecht voor patiënten, de eerste stappen naar verwezenlijking door de ziekenhuizen en de eerste verrichtingen van de Wkkgz-geschilleninstanties', *Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade* 2017, afl. 3, p. 57-79.

BL en AA hebben in overleg de opzet en vraagstelling van het artikel bepaald. BL was verantwoordelijk voor het literatuuronderzoek (o.m. naar de eigen aard van het klachtrecht) en het jurisprudentieonderzoek (betreffende de stand van zaken geschilleninstanties). Tijdens besprekingen zijn de in het artikel beschreven concepten, zoals de verplichting tot claimbeoordeling door de zorgaanbieder, aan de hand van de bevindingen uit de literatuurstudie en de bestudering van de wetsgeschiedenis (van de WKCZ en de Wkkgz) doorgedacht en uitgewerkt. In dit artikel worden ook bevindingen uit het OPEN leernetwerk besproken. Elementen uit het artikel, waaronder in ieder geval de noodzaak van een proactieve triage, claimbeoordeling door zorgaanbieders en de invulling van de 'zeswekentermijn' zijn directe resultaten van de dynamiek in het OPEN leernetwerk. Het artikel is door BL en AA gezamenlijk geschreven, door het bespreken, uitwisselen en aanvullen van conceptversies van het artikel.

Hoofdstuk 9: B.S. Laarman, 'De informatieplicht van een zorgaanbieder bij de afwikkeling van medische schade', *Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade* 2018, afl. 3, p. 89-100.

Hoofdstuk 10: B.S. Laarman, 'Just culture en herstelrecht in de afwikkeling van medische schade', *Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade* 2019 afl. 3, p. 65-89.

Onderzoeksrapportages

B.S. Laarman, T. Coppenhagen, R. Bouwman & R. Friele, *Ervaringen met de GOMA: Ervaringen met deel A van de Gedragscode Openheid na medische incidenten; betere afwikkeling Medische Aansprakelijkheid (2010): Welke vragen spelen bij de implementatie van een open beleid in ziekenhuizen?* Utrecht: Nivel 2018.

B.S. Laarman, A.J. Akkermans, J. Legemaate, R. Bouwman & R. Friele, *Ervaringen met de organisatie van een OPEN beleid in Nederlandse ziekenhuizen: Verslag en resultaten van handelingsonderzoek*, Utrecht: Nivel 2018.

R. Friele, M. Hendriks, B.S. Laarman, R. Bouwman, A. de Veer, *Zorgverleners en burgers over het openbaar maken van door de tuchtrechter opgelegde berispingen en geldboetes*, Utrecht: Nivel 2017.

B.S. Laarman, S. van Schoten & R. Friele, *Nulmeting: Wet Kwaliteit, klachten en geschillen zorg (Wkkgz)*, Utrecht: Nivel 2017.

B.S. Laarman, M.B. Bomhoff, R.D. Friele, A.J. Akkermans & J. Legemaate, *OPEN: open en eerlijke omgang na klachten en incidenten in het ziekenhuis: Schriftelijk verslag van project OPEN*, Utrecht: Nivel 2016.

B.S. Laarman, M.B. Bomhoff, R.D. Friele, A.J. Akkermans & J. Legemaate, *Infographic: in vier stappen naar een adequate reactie na een medisch incident*, Utrecht: Nivel 2016.

B.S. Laarman, A.J. Van & A.J. Akkermans, *Perspectieven op het Instituut Asbestslachtoffers: een verkennend onderzoek naar het functioneren van het Instituut Asbestslachtoffers (IAS)*, Den Haag: Boom Juridisch 2016.

Overige wetenschappelijke publicaties

R. Friele, R. Bouwman, B.S. Laarman & A. de Veer, 'Het tuchtrecht in de gezondheidszorg: wegen de voordelen tegen de nadelen op? *Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade* 2018, afl. 1, p. 20-22.

B.S. Laarman, Noot bij commentaar: 'Begrippenkader Wkkgz en incidentenbenadering frustreren kwaliteit van zorg', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* (41) 2017, afl. 8, p. 636-639.

B.S. Laarman, M.B. Bomhoff, R.D. Friele, A.J. Akkermans & J. Legemaate, 'OPEN en eerlijke omgang met klachten en incidenten in het ziekenhuis: verslag van het eerste jaar van Leernetwerk OPEN', *Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade* 2016, afl. 4, p. 79-87.

B.S. Laarman, 'Ik zweer dat ik de geneeskunst zo goed als ik kan zal uitoefenen… Art. 7:658 BW en de zorg voor de medisch specialist', *Verkeersrecht* 2015, afl. 23, p. 42-48.

Publicaties in vakbladen

B.S. Laarman, A.J. Akkermans, R.D. Friele & J. Legemaate, ''Ask, don't assume!' Actuele inzichten in de organisatie van openheid na een medisch incident', *Kwaliteit in Zorg* 2017, afl. 2, p. 24-26.

B.S. Laarman, A.J. Akkermans, R.D. Friele & J. Legemaate, 'Calamiteitenrapportages delen met de patiënt? Leernetwerk OPEN legt de basis', *Kwaliteit in Zorg* 2017, afl. 5, p. 20-22.

B.S. Laarman & A.J. Akkermans, 'Openheid na medische incidenten: The Third International Incident Disclosure Conference, *Kwaliteit in Zorg* 2016, afl. 4, p. 26-27.

B.S. Laarman, 'Uit de ring en om de tafel: over openheid na medische incidenten en het belang van de dialoog', *Tijdschrift Letselschade in de rechtspraktijk* 2016, afl. 3, p. 38-41.

Bijlage 5: Volledige lijst presentaties

1. 16 juni 2016, Centramed Symposium 'Worstelen met de Wkkgz: worstelt u mee?', 'OPEN en eerlijke omgang met incidenten in de gezondheidszorg'.
2. 1 december 2016, Patiëntveiligheidscongres Samenwerkende Rijnland Ziekenhuizen, 'OPEN en eerlijke omgang na klachten en incidenten in de gezondheidszorg'.
3. 26 januari 2017, MediRisk jubileumcongres Beter Worden: Een Onderlinge reis naar patiëntveiligheid 2.0, 'OPEN: Drie aandachtspunten in openheid'.
4. 11 mei 2017, Symposium Zorg voor de Zorgprofessional, 'OPEN: de organisatie van openheid als het mis gaat'.
5. 6 april 2017, B.S. Laarman, A.J. Akkermans & R. Friele, Algemene Ledenvergadering van de Vereniging van Klachtenfuncitonarissen in de Gezondheidszorg (VKIG), 'Ervaringen met de Wkkgz'.
6. 9 april 2017, Opleiding Peer Support voor Second Victims KU Leuven (Belgie), 'Module: Open Disclosure'.
7. 10 mei 2017, Netwerkbijeenkomst VvAA Leernetwerk Peer Support, 'Open Disclosure'.
8. 27 maart 2018, Symposium Calamiteiten: Hoe verder als het mis gaat?! Ikazia Ziekenhuis, 'Openheid vanuit juridisch perspectief'.
9. 17 mei 2018, Inspectie voor de Gezondheidszorg en Jeugd (IGJ) Colloquim, 'Onderzoekers en ziekenhuizen leren van elkaar'.
10. 18 mei 2018, Roadshow Centramed Samenloop klacht en claim: Roadshow Onderlinge Waarborgmaatschappij Centramed, A.J. Akkermans & B.S. Laarman, 'De Wkkgz, verkokering van procedures, en noodzaak van een 'bureau OPEN''.
11. 18 september 2018, IGJ Colloquim, 'Ervaringen met de GOMA'.
12. 22 november 2018, De Letselschade Raadsdag: De energie van samenwerking, 'Welke vragen spelen er bij de implementatie van een open beleid in ziekenhuizen?'.
13. 6 december 2018, 4e Jaarcongres Gezondheidsrecht, 'Uitkomsten van het onderzoek naar de Wkkgz-Geschilleninstanties'.
14. 11 maart 2019, Bijeenkomst Geschilleninstantie Mondzorg, 'Informed consent en bindend advies bij Geschilleninstanties'.

15. 10 april 2019, Werkgroep Artsen Advocaten (WAA), 'Een OPEN en eerlijke reactie na een klacht of incident'.
16. 10 april 2019, WAA, 'Klachten en claims onder de Wkkgz'.
17. 10 april 2019, WAA, 'De Wkkgz-Geschilleninstanties'.
18. 7 december 2019, 5e Jaarcongres Gezondheidsrecht, 'Openheid, klachten en geschillen onder de Wkkgz'.

Bijlage 6: Volledige lijst OPEN netwerkbijeenkomsten[1]

1. 30 oktober 2015, OPEN I Netwerkbijeenkomst 1: Kennismaking en eerste onderzoeksresultaten, Nivel, Utrecht
2. 14 december 2015, OPEN I Netwerkbijeenkomst 2: Presentatie onderzoeksresultaten, Wkkgz & Peer Support in het UMCG, Nivel, Utrecht
3. 20 mei 2016, OPEN Symposium: Presentatie onderzoeksrapportage & Infographic, Nivel, Utrecht
4. 20 & 21 oktober 2016, Third international Incident Disclosure Conference, Amsterdam UMC, locatie AMC
5. 7 april 2017, OPEN II Netwerkbijeenkomst 1: Klachtafhandeling volgens de Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg (Wkkgz), Nivel, Utrecht
6. 30 juni 2017, OPEN II Netwerkbijeenkomst 2: Hoe gaan ziekenhuizen om met de calamiteitenrapportage?, Nivel, Utrecht
7. 15 september 2017, OPEN II Netwerkbijeenkomst 3: Nieuwe ontwikkelingen in de afhandeling van schade, Nivel, Utrecht
8. 14 december 2017, OPEN II Netwerkbijeenkomst 4: Opvang voor zorgverleners na een medisch incident, Vrije Universiteit Amsterdam
9. 10 april 2018, Open II Netwerkbijeenkomst 5: Open(baar)heid rondom calamiteitenrapportages, Amsterdam UMC, locatie AMC
10. 4 juni 2018, Open II Netwerkbijeenkomst 6: Public Trust, Amsterdam UMC, locatie VUmc
11. 30 november 2018, OPEN Symposium: Just Culture, Amsterdam
12. 22 februari 2019, OPEN III Netwerkbijeenkomst 1: Het perspectief van de patient, Utrecht, Nivel
13. 7 juni 2019, OPEN III Netwerkbijeenkomst 2: Patiënt support, OLVG Oost, Amsterdam
14. 8 november 2019, OPEN III Netwerkbijeenkomst 3: Disclosure coaching, Nivel, Utrecht
15. 17 januari 2020, OPEN III Netwerkbijeenkomst 4: Casemanagement voor patienten & Evaluatie Wkkgz, OLVG Oost, Amsterdam

1. Van alle OPEN netwerkbijeenkomsten zijn de verslagen beschikbaar via openindezorg.nl.

16. 15 mei 2020, OPEN III Netwerkbijeenkomst 5: OPEN in tijden van Corona, online bijeenkomst
17. 18 september 2020, OPEN III Netwerkbijeenkomst 6: Zelf regelen van schade, online bijeenkomst

Bijlage 7: Onderzoeksplan ziekenhuisbezoeken

1. Onderzoeksdoel

Open richt zich op de verbetering van de positie van een patiënt na een medisch incident door het open en eerlijk communiceren na een incident. Er wordt op verschillende manieren getracht vorm te geven aan openheid in de zorg. Open richt zich op het inventariseren en beschrijven van verschillende practices, met het doel inzicht te verkrijgen in de condities waaronder zorginstellingen de best mogelijke opvang na een incident kunnen organiseren.

2. Onderzoeksmethoden

Er zal een verkennend literatuuronderzoek worden gedaan naar internationale ervaringen met zogenaamde 'open disclosure' programma's in de VS, Engeland en Australië. Open disclosure laat zich het beste omschrijven als een proces, waarin openheid wordt gegeven over de gebeurtenissen die bij de patiënt tot schade hebben geleid tijdens de behandeling. Deze informatie wordt verschaft in een open discussie tussen zorgverleners, patiënt en familie. Elementen van open disclosure zijn:

- Een excuus of het uiten van medeleven;
- Een feitelijke uitleg van wat er gebeurd is;
- Een mogelijkheid voor de deelnemers aan het gesprek om hun ervaringen en gevoelens te delen;
- Een discussie waarin besproken wordt wat de mogelijke consequenties van het incident zijn;
- Uitleg over de stappen die gezet zullen worden om een soortgelijk incident in de toekomst te voorkomen.

In de internationale literatuur worden enkele aanbevelingen gedaan/hypothesen gesteld ter implementatie van 'open disclosure'. Deze zullen in Open nader onderzocht worden.

Kwalitatief onderzoek zal worden uitgevoerd naar de beoefende practices in Nederlandse zorginstellingen. Practices kunnen in kaart worden gebracht door interviews met de betrokken partijen, observatie, of meeloopdagen in deelnemende zorginstellingen.

3 Onderzoeksthema's

3.1 Praktische informatie

- Is er een protocol hoe om te gaan met ernstige incidenten/calamiteiten?
- Kijken jullie bijvoorbeeld naar de aanbevelingen van de GOMA?
- Hoe is de bekendheid met 'open disclosure' en wat versta je daar onder?
- Wat is het typische procesverloop in ziekenhuis X (direct na calamiteit/incident, tijdens calamiteitenonderzoek, wordt er een gesprek tussen patiënt en hulpverlener georganiseerd, zo ja wanneer, wat gebeurt er na afloop onderzoek)
- Wat triggert in gang zetten van procedure?
- Wie is er verantwoordelijk voor…
  - gesprek met de patiënt…
  - begeleiding hulpverlener?
- Is medewerking van de hulpverlener verplicht?
- Wanneer wordt procedure als afgerond beschouwd?
- Is er dossiervoering?

3.2 Achtergrond

- Wat zijn de omstandigheden die tot huidige werkwijze hebben geleid?
- Wat zijn de keuzes die tot deze werkwijze hebben geleid?

3.3 Hulpverlener

- Is er opvang/begeleiding voor hulpverleners? (Niet alleen in de vorm van BOT-team, maar ook in gesprek patiënt)
- Worden hulpverleners voorgelicht over het belang van openheid?
- Zijn hulpverleners op de hoogte van de juiste werkwijze?
- Wordt werkwijze ook door hulpverleners uitgedragen/onderling bevorderd?
- Wordt de klachtenfunctionaris door de hulpverleners opgezocht bij incidenten?

3.4 Klachtenfunctionaris/coach

- Hoe zou je zelf je takenpakket omschrijven?

- Verschilt dit naar aard en ernst van het incident? (klacht, calamiteit, claim)
- Hoe is de verhouding met de medische staf?
- Waar positioneer je jezelf? (aan de zijde van de patiënt, aan de zijde van de hulpverlener, tussen in?)

3.5 Raad van bestuur

- Wordt het belang van openheid door de Raad van bestuur actief uitgedragen?
- Wat zijn de achterliggende redenen om niet in het GOMA register in te schrijven?
- Hoe is de verhouding Raad van bestuur/klachtenfunctionaris?
- Wordt de klachtenfunctionaris door de Raad van bestuur ingeschakeld bij incidenten?

3.6 Buitenwereld

- Hoe is de verhouding met de IGZ? (wordt er snel gemeld? Zo ja, waarom? Wat voor rol speelt de IGZ in het calamiteitenonderzoek/hoe wordt de IGZ door de zorginstelling ingezet?)
- Verhouding met de media?
- Aansprakelijkheidsverzekeraars?
- Doet de zorginstelling zelf de schade af?
- Alternatieve schadeafwikkeling? (bijvoorbeeld vergoedingen coulance-halve)

3.7 Overige vragen

- Hoe zou je zelf 'open disclosure' inrichten?
- Heb je aanbevelingen voor andere ziekenhuizen?
- Of vragen?
- Wat zijn typische problemen waar je tegen aan kunt lopen?
- Wat verloopt naar jouw mening goed/minder goed in ziekenhuis X? (waar ben je trots op?)

Dankwoord

Het boek is klaar en het mag naar de drukker. Nou ja, bijna klaar: ik zit al een tijdje tegen dit dankwoord op te hikken. Want ik weet, ik heb dan wel een heel proefschrift geschreven, het meest gelezen stukje is toch dit dankwoord, achterin het boek. Terugkijkend zijn er veel mensen die een bedankje verdienen. Als geen ander heb ik meegemaakt dat het mooiste onderzoek ontstaat wanneer mensen bij elkaar komen en hun kennis delen, of die nu wetenschappelijk of praktisch van aard is.
Dat geldt natuurlijk voornamelijk voor de prachtige groep ziekenhuismedewerkers die bij elkaar komt in ons OPEN leernetwerk. Ik wil alle OPEN ziekenhuizen dan ook heel hartelijk danken voor hun vertrouwen, enthousiasme en inzet van de afgelopen zeven jaar. Ik vind het fantastisch dat we nog steeds aan het werk zijn samen. Manja Bomhoff wil ik graag danken voor de begeleiding in dat eerste jaar. Ik hoor je nog vaak in mijn achterhoofd zeggen, "het moet wel leuk blijven!". Ook Renée Bouwman wil ik graag danken, voor de samenwerking én de gezelligheid. Ik dank Fonds Slachtofferhulp dat zij het OPEN leernetwerk mede mogelijk hebben gemaakt.
Ook wil ik mijn dankbaarheid betuigen aan de respondenten in het onderzoek naar de impact van het medisch tuchtrecht. In verband met privacy maatregelen konden we niet anders dan de uitnodigingen voor het onderzoek via de medische tuchtcolleges verzenden. Ik weet dat het voor sommigen een grote schrik was om die envelop op de mat te krijgen. Dat we desondanks zo'n mooie respons hebben gekregen sterkt mij in mijn overtuiging dat zorgverleners heel dappere mensen zijn.
Heel graag dank ik ook prof. mr. Dineke de Groot, prof. mr. Jaap Sijmons, prof. mr. Rianka Rijnhout, prof. dr. Cordula Wagner, prof. dr. Antony Pemberton en prof. dr. Rick Iedema voor hun bereidheid zitting te nemen in de leescommissie en mijn manuscript te beoordelen. Jullie goedkeuring betekent veel voor mij en ik kijk er naar uit om op 16 november met jullie van gedachten te wisselen.
Promoveren is leuk maar het is soms ook verschrikkelijk, laten we eerlijk zijn. Het helpt dan behoorlijk wanneer je goede promotoren, fijne collega's, trouwe vrienden, lieve familie en een liefhebbende partner hebt. Arno, we hebben in die zeven jaar inmiddels heel wat meegemaakt. Wij kunnen samen goed praten, of dat nu over het werk is of over onze huisdieren, we hebben het altijd gezellig. En Roland,

ik heb er veel plezier in (gehad) om van jou vanuit een heel nieuw perspectief te leren kijken. Johan, weliswaar geen promotor maar wel OPEN-kameraad van het eerste uur: ik kijk met plezier terug op onze samenwerking. Volgens mij hebben we het best aardig gedaan met zijn vieren.
Lieve collega's: wat hebben wij een fijne groep mensen, op de afdeling Privaatrecht van de VU. Ik hoop dat we met het nieuwe academische jaar corona (zo veel mogelijk) achter ons kunnen laten en weer gezellig samen kunnen klagen over ons gebrek aan werkplekken – al ga ik er wel van uit dat de Berbertroon in 3A-08 onaangeraakt blijft. August, bij jou als scriptiebegeleider is het allemaal begonnen. Dank voor jouw vertrouwen in een jonge aspirant-wetenschapper. Een speciaal woordje wil ik ook wijden aan oud-collega's die ik hier graag nog om me heen had gehad: Myrthe, Hein, Wouter, jullie hebben dit promotietraject aanzienlijk gezelliger gemaakt. Iris, mijn paranimf en Eerste Hulp bij Promotie Ongelukken, duizendmaal dank voor jouw luisterend oor en bemoedigende woorden. Ik had Habermas mogelijk niet doorgrond zonder jouw hulp (was achteraf misschien beter geweest).
Lieve pappa en mamma, Geertruid en Joke, jullie zijn een ongelooflijke steun geweest. Dank voor jullie rotsvaste vertrouwen in mij. Tedje, Willem en Ama, wat een geluksvogel ben ik met zulke grootouders. Mijn 'schoonfamilie': ik ben blij dat ik bij jullie mag horen. En dan mijn zusjes! Ik voel mij met jullie echt gezegend. Hier in het bijzonder lieve Clara, ik vind het zo leuk dat jij mijn zusje, medegezondheidsrechtjurist én paranimf bent. Laura, Mirthe, Katla, Coco, Dana – jullie zijn de beste vriendinnen die een mens zich kan wensen.
Mijn lieve Arent, mijn leven is zoveel mooier met jou erin. Had iedere promovendus maar een Arent naast zich. Ik hou meer van je dan ik je zeggen kan. Tot slot: wat is een leven zonder een hond? John Grogan, schrijver van het niet te evenaren hondenboek 'Marley & me', schrijft: 'A dog doesn't care if you're rich or poor, educated or illiterate, clever or dull. Give him your heart and he will give you his.' Het staartje van dit proefschrift schreef ik met mijn lieve Frieda op schoot. Ik kan het iedereen aanraden.