

Artikelen

| 191 | ‘Dit kwam door een fout van de chirurg’

Over het beoordelen van letselschade door een vermeende fout van de operateur

prof.dr.dr. R.W.M. Giard¹

Medische aansprakelijkheid, art. 7:453 BW, deskundigenonderzoek, rechtsvraag en onderzoeksvraag

Wie geopereerd wordt, loopt kans op het krijgen van complicaties. Als dat dan gebeurt, is een begrijpelijke vraag: verkeerd gedaan, betekent dat dus verkeerd gedaan? Maar hoe onderzoek en bewijs je nu dat de operateur verwijtbaar onzorgvuldig te werk is gegaan? Het effect bewijst niet de oorzaak ervan. Een nauwgezette reconstructie van de ingreep en uitgebreid onderzoek naar achtergrondkennis uit wetenschappelijke publicaties over de problematiek die moet worden beoordeeld, zijn hoognodig. Dat de afloop van een chirurgische interventie in belangrijke mate wordt bepaald door de vaardigheden van de operateur is evident, maar diens bedrevenheid is de resultante van verschillende in- en externe factoren. Bovendien wordt de genese van complicaties mede door een complex van patiëntfactoren bepaald. Aan de hand van drie casusposities wordt deze problematiek nader uitgewerkt. Ook het procederen levert als ‘ingreep’ complicaties op; hoe die te voorkomen?

1. Inleiding

Naar schatting worden er wereldwijd jaarlijks meer dan 300 miljoen chirurgische ingrepen verricht. Het is voor de hand liggend dat elke operatie de betrokken patiënt traumatiseert. Het lichaam moet immers via een snede of met een kijkinstrument worden binnengedrongen en daarbij wordt weefsel gemanipuleerd, bewust beschadigd of weggenomen. Geen enkele ingreep is daarom vrij van risico's. Die complicaties kunnen in ernst variëren van nauwelijks merkbaar of hinderlijk tot levensbedreigend. De vraag is telkens *waardoor* ze optreden: is dat het zich verwezenlijken van niet te vermijden operatierisico's – dus gewoon een kwestie van pech – of waren ze het gevolg van het technisch niet goed uitvoeren van de ingreep door de chirurg, bijgevolg vermijdbaar en zo juridisch te kwalificeren als verwijtbaar onzorgvuldig handelen? Die vraag speelt bij de volgende drie casusposities:

Casus 1: Een 72-jarige man werd geopereerd wegens een kwaadaardige tumor die gelokaliseerd was in het opstijgende deel van de dikke darm. Daarbij werd het aangetaste deel van de dikke darm weggenomen samen met het laatste deel van de dunne darm (een z.g. rechtszijdige hemicolectomie) en daarna

werden de respectievelijke uiteinden van dunne en dikke darm weer aan elkaar gezet via een z.g. side-to-side verbinding, de darmnaad.

Anderhalve dag later ontwikkelde de man lage bloeddruk en verschijnselen van bloedvergiftiging. Gedacht werd aan een buikvliesontsteking door naadlekkage.² Besloten werd de buik opnieuw te openen, waarbij inderdaad een uitgebreide ontsteking in de buikholte werd gevonden bij een lekkende darmnaad.

Hierna traden herhaaldelijk medische problemen op, waren er meerdere heroperaties noodzakelijk en volgde een maandenlange revalidatie. De gelaedeerde stelt nadien het ziekenhuis aansprakelijk en vordert in deelgeschil een verklaring voor recht dat het ziekenhuis aansprakelijk is voor de door hem geleden en nog te lijden schade.³

Casus 2: Een vrouw ondergaat vanwege galstenen een “kijkoperatie”, waarbij haar galblaas via een laparoscopische cholecystectomie wordt verwijderd. Al kort na de operatie heeft zij buikklachten, moet heropgenomen worden en ondergaat talrijke onderzoeken en moet zelfs opnieuw worden geopereerd. Daarna blijft zij voortdurend pijnklachten houden. Zij stelt dat de chirurg deze ingreep onzorgvuldig heeft uitgevoerd want de cruciale fase van de operatie, de z.g. de “critical view of safety”, werd niet goed uitgevoerd. De richtlijn over deze lapa-

¹ Raimond Giard is arts, jurist en methodoloog. Hij is emeritus hoogleraar methodologie en aansprakelijkheid, Erasmus School of Law, Erasmusuniversiteit Rotterdam. Met dank aan Marnix Hebly voor zijn kritische commentaren en verbeteringsuggesties.

² Dat betekent dat de naad waarbij de twee darmdelen operatief aan elkaar gehecht waren, was gaan lekken waarbij darminhoud in de buikholte terecht komt en een buikvliesontsteking tot gevolg heeft.

³ Rechtbank Limburg, 17 november 2016 **ECLI:NL:RBLIM:2016:11635**.



roscopische cholecystectomie beveelt aan om eerst de belangrijkste anatomische structuren goed in zicht te krijgen alvorens verder te gaan met het doorknippen van de galgang, dat is de “critical view of safety”. Die situatie had fotografisch vastgelegd moeten worden. Het nalaten daarvan vormt mede de grondslag voor de aansprakelijkstelling.⁴

Casus 3: Bij een pasgeborene blijkt de slokdarm niet goed te zijn aangelegd, het middengedeelte ervan ontbreekt, een oesofagusatresie. Via een operatieve correctie wordt gepoogd de wel aanwezige slokdarmstukken aan elkaar te koppelen maar dat mislukt en er ontstaat naadlekkage waardoor een ontsteking in het geopereerde gebied ontstaat. Om speeksel af te kunnen vloeien, wordt het bovenste gedeelte van het wel aangelegde slokdarmdeel naar buiten de hals geleid via een stoma, maar daarbij treedt een zenuwletsel op. De ouders, optredend namens het kind, vorderen een verklaring voor recht dat het ziekenhuis aansprakelijk is voor alle door hun kind geleden en nog te lijden schade als gevolg van het handelen beneden de professionele standaard.⁵

De grootste gemene deler van al deze drie casusposities is dat de eisers de uitvoerend chirurg verantwoordelijk houden voor deze ongewenste afloop, de causale attributie. Via de rechtsfiguur van de centrale aansprakelijkheid wordt dan het ziekenhuis op grond van art. 7:462 BW aansprakelijk gesteld. Voor vestiging van aansprakelijkheid zal dan bewezen dienen te worden dat de chirurg bij zijn werkzaamheden verzuimd heeft de zorg van een goed hulpverlener in acht te nemen en dat daardoor de schade is ontstaan.

Voor het feitelijk bewijzen van de normschending is een toegespitst en daarmee specifiek toepasbaar medisch-chirurgisch normatief kader nodig, want de materieel-rechtelijke norm van art. 7:453 BW is daarvoor veel te abstract en te algemeen. Alleen (rechts)personen kunnen fouten maken in juridische zin en dus richt deze rechtsregel zich enkel en alleen op de menselijke factor recht, de al dan niet falende operateur. Daarmee wordt het probleemgebied echter te eng omschreven.

Zoals we later zullen bespreken, is het de vraag hoe realistisch zo’n monocausale benadering is. De afloop wordt eerder bepaald door een samenspel van factoren en pas als dat goed werd onderzocht, kan de relatieve rol van de operateur bij de onheilsgebeurtenis beoordeeld worden. Voor een rechtvaardig oordeel dienen

alle relevante feiten te worden meegewogen.⁶ Anders is het gevaar van bevestigingsbias – tunnelvisie – levensgroot!

We hebben daarom beslist een precieze reconstructie van de operatie nodig om te kunnen begrijpen waardoor het zo is gelopen – maar dat vraagt zowel een gepaste methode van onderzoek als het beschikbaar zijn van de benodigde informatie. Bovendien zal er meestal een beroep op een deskundig vakgenoot gedaan moeten worden: hoe gaat die dan bij zijn onderzoek en rapportage te werk? Hoe komen praktijkjuristen bij een aansprakelijkheidsprocedure tot een deugdelijk geground en evenwichtig oordeel over de chirurgische aanpak met daarbij voldoende aandacht voor de verschillende aspecten van dit probleem?

Deze vraag staat centraal in dit artikel. Zo’n vraagstelling betekent een systematisch onderzoek van *alle* determinanten van het operatieresultaat. In dit artikel bespreek ik achtereenvolgens het proces van normcreatie (par. 2), de resultaten van onderzoek naar de factoren die het welslagen van een operatie bepalen (par. 3), de problemen bij het reconstrueren van de gang van zaken tijdens een ingreep (par. 4) en het deskundigenonderzoek (par. 5). Daarna volgen conclusies en aanbevelingen (par. 6). Dit artikel richt zich voornamelijk op problemen bij het uitvoeren van de ingreep.

2. Norm, normschending en normcreatie

Op grond van het gestelde door de eiser staat juridisch de vraag centraal of de chirurg gehandeld heeft zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend operateur in deze omstandigheden mocht worden verwacht.⁷ Maar zo gesteld, werpt deze vraag haar schaduw vooruit op het antwoord – de al genoemde feitelijkheid dat er kennelijk maar één verklaring denkbaar is voor deze calamiteit namelijk door een fout van de chirurg. Dat is eigen aan het redeneren binnen het aansprakelijkheidssysteem, maar dat is beslist niet zonder risico’s.⁸

Voor de eisers is het evident dat de chirurg anders – beter – had moeten handelen: fout gegaan betekent in hun perceptie fout gedaan – een proces van attributie.⁹ Maar de redenering dat het gevolg de oorzaak verklaart, is onjuist want alleen de oorzaak kan haar gevolg verklaren en niet omgekeerd – er bestaat gewis een fundamentele asym-

⁴ Zie bijvoorbeeld Rechtbank Gelderland, 19 juli 2017, **ECLI:NL:RBGEL:2017:3748**, JA 2017, 125 (m.nt. R.W.M. Giard).

⁵ Rechtbank Gelderland, 23 november 2016, **ECLI:NL:RBGEL:2016:7116**.

⁶ S.M. Schmittat & B. English, ‘If you judge, investigate! Responsibility reduces confirmatory information processing in legal experts’, *Psychology, Public Policy, and Law* 2016, vol. 22(4), p. 386–400.

⁷ Hoge Raad 9 november 1990, NJ 1991, 26 (Speeckaert/Gradener), r.o. 3.7 en art. 7:453 BW.

⁸ R.W.M. Giard, “‘Dit had niet hoeven gebeuren’. De causale verklaring van ongewenste gebeurtenissen en de betekenis van de contrafeitelijke denkfout voor het CSQN-verband”, *NTBR* 2011 vol.17, p. 471–478.

⁹ R.W.M. Giard, ‘Na de calamiteit: perceptie en primaire psychologische reacties en hun betekenis voor het aansprakelijkheidsrecht’, **Letsel & Schade** 2010/65 (afl. 2).

metrische relatie tussen oorzaak en gevolg.¹⁰ Op deze wijze geredeneerd, is de kans groot dat het geschil wordt ingekaderd – geframed – als persoonlijk falen van de chirurg. Zo'n frame is steeds kleverig van aard ('sticky') en oefent daarmee hardnekkig invloed uit op de verdere gang van zaken.¹¹

Dat begrensde denkmodel zit ook ingebakken in de toepasselijke rechtsnorm van art. 7:453 BW: die omschrijft de zorgplicht van arts en ziekenhuis jegens de patiënt.¹² Maar let op: hier staat de *inspanningsverplichting* centraal; het goed zorgverlenerschap wordt niet primair gedefinieerd door het eindresultaat maar door de wijze waarop de werkprocessen tijdens de zorgverlening worden uitgevoerd.¹³ Om tot een juist oordeel te komen, is een zorgvuldige analyse van de werkprocessen noodzakelijk en dat onderzoek behoort gestuurd worden door de vraag *waardoor* het is misgegaan en niet primair geleid te worden door *wie* dit op z'n geweten heeft.

Daartoe is het nodig om de abstracte rechtsnorm van art. 7:453 BW te concretiseren; de toetssteen dient voortdurend toegesneden te worden op de onderhavige ingreep. Is er hier sprake van onzorgvuldigheid en waaruit blijkt dat? De toepasselijke ondubbelzinnige maatstaf voor de casus moet dus ad hoc geconcretiseerd worden en is daarmee een activiteit van normcreatie.¹⁴ Voor zo'n nadere concrete invulling van die maatstaf biedt deze wetstekst nadere ingangen met twee elementaire trefwoorden: verantwoordelijkheid en professionele standaard.

2.1. Verantwoordelijkheid

Voor het veilig beoefenen van de chirurgie in een ziekenhuis of in een privékliniek zijn goed toegeruste operatiekamers en bekwame uitvoerders nodig. Verantwoorde chirurgie vraagt bijgevolg stevast een meerdimensionale normering. De Nederlandse Vereniging voor Heelkunde (hierna: NVvH) heeft *algemene voorwaarden* opgesteld waaraan elke zorginstelling waar een chirurgische afdeling aanwezig is aan moet voldoen. Daarnaast zijn er *normen voor specifieke chirurgische behandelingen*, zoals de elementaire voorwaarden voor verant-

woorde chirurgische behandeling van colorectale tumoren (casus 1).¹⁵

Voor de chirurgische behandeling van oesofagusatresie (casus 3) wordt een volumenorm van tenminste 10 nieuwe patiënten per jaar gehanteerd. In het betreffende centrum moeten minstens 2 kinderchirurgen werkzaam zijn met expertise op dit gebied, waarvan er ten minste één altijd beschikbaar of bereikbaar is. Het behandelteam van deze patiënten bestaat, naast de kinderchirurg, verder uit een (kinder)KNO-arts, kinderlongarts, een kinder-MDL arts, diëtiste en logopediste.

De NVvH heeft het totaal van chirurgische ingrepen onderverdeeld in vier klassen, aangeduid A t/m D. Bij niveau A gaat het om heelkundige zorg die door iedere gekwalificeerde chirurg mag worden uitgevoerd. Bij de daaropvolgende niveaus worden aan de bekwaamheid van de chirurg in toenemende eisen gesteld in de vorm van certificering en subspecialisatie – wie van het chirurgenteam is waarin het meest kundig? Wat betreft het ziekenhuis gaat het om hun technische uitrusting en, vanwege het multidisciplinaire karakter van de behandeling, de aanwezigheid en inbreng van andere specialismen.

Naast de kwestie van de *institutionele* is er ook de vraag van de *individuele* verantwoordelijkheid, de vraag naar afdoende expertise: heeft deze chirurg voldoende kennis en ervaring voor het mogen uitvoeren van dit type operaties? Anders gesteld: is het verantwoord dat deze chirurg dit soort operaties uitvoert? Welke opleidings-, nascholings-, kwaliteits- en volumenormen gelden er dienaangaande vanuit de NVvH?¹⁶ Deze gecombineerd institutionele en individuele normering vanuit de beroepsorganisatie NVvH blijkt haar weg in de jurisprudentie vooralsnog nauwelijks te hebben gevonden.

2.2. De professionele standaard

Wie wil onderzoeken of er tijdens de uitvoering van een operatieve ingreep iets misgegaan, zal daarvoor een raamwerk willen hebben. Dat zou een praktijkrichtlijn kunnen zijn: een stap-voor-stap beschrijving *hoe* een bepaalde ingreep dient te worden uitgevoerd en die vervolgens gebruiken als leidraad én toetssteen voor het

¹⁰ Zie daarover R.W.M. Giard, 'Het naadje van de causaliteit. Wetsevaluatie en rechtspraak vanuit een ander perspectief', *Expertise en Recht* 2018 nr. 3, p. 108-114.

¹¹ H. de Bruijn, *Framing. Over de macht van taal in de politiek*, Amsterdam: Atlas Contact 2014.

¹² "De hulpverlener moet bij zijn werkzaamheden de zorg van een goed hulpverlener in acht nemen en handelt daarbij in overeenstemming met de op hem rustende verantwoordelijkheid, voortvloeiende uit de voor hulpverleners geldende professionele standaard."

¹³ Zie voor nadere bespreking van inspannings- en resultaatsverplichting R.P. Wijne, *Aansprakelijkheid voor zorggerelateerde schade*. Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013, par. 4.2.1 e.v. (p. 193 e.v.). Open source: zie

https://repub.eur.nl/pub/41247/Proefschrifteditie_Aansprakelijkheid%20voor%20zorggerelateerde%20schade_def.pdf

¹⁴ De kwestie van normcreatie wordt uitgewerkt in K.S. Abraham, 'The trouble with negligence', *Vanderbilt Law Review* 2001, vol. 53(3), p. 1187-1223.

¹⁵ Zie de nota *Normering chirurgische behandeling*, Nederlandse Vereniging voor Heelkunde 2017.

https://heelkunde.nl/sites/heelkunde.nl/files/Normen%207.0%20definitief_1.pdf

¹⁶ De Nederlandse Vereniging voor Heelkunde heeft een inventarisatie van alle soorten ingrepen gemaakt, waarop volumenormen kunnen worden toegepast:

<https://heelkunde.nl/sites/heelkunde.nl/files/Overzicht-van-Zorgactiviteiten-bij-volumenormen-4.pdf>



onderzoek. Welke mogelijkheden bestaan er aangaande onze casuïstiek? Wat betreft de eerste casus is er een algemene landelijke richtlijn coloncarcinoom, maar die bevat geen gedetailleerde beschrijving hoe een rechtszijdige hemicolectomie uitgevoerd dient te worden.¹⁷ Bij deze casus spitst de discussie zich overigens toe op het wel of niet goed aanleggen van de darmnaad. Bestaat voor die techniek dan een expliciete beschrijving waaruit opgemaakt kan worden of dit goed uitgevoerd werd? Neen.

Voor de tweede casus is inderdaad een richtlijn beschikbaar voor de uitvoering van een laparoscopische cholecystectomie daterend uit 2006.¹⁸ Zo'n richtlijn is idealiter gebaseerd op het best denkbare onderliggende wetenschappelijke bewijs door de synthese van meerdere vergelijkende experimentele onderzoeken; die geven aan welke aanpak de hoogste kans op succes levert. Maar dat ontbreekt voor de laparoscopische cholecystectomie. "Voor de meeste stappen van deze *best practice* bestaat slechts het laagste niveau van bewijs", zo vermelden de opstellers ervan. Dat betekent een onzekere bewijskracht van de uitkomsten van het feitenonderzoek op grond van de tekortschietende empirische onderbouwing van deze maatstaf.

Bij de derde casus, de oesofagusatresie, is wederom de al genoemde organisatiecontext beschreven, maar bestaat evenmin een gedetailleerd operatieprotocol. De discussie gaat hier opnieuw over een specifiek moment, de keuze van het soort ingreep na het mislukken van de eerste hersteloperatie: waarop was die gebaseerd?

We worden, als we het hebben over onderzoek naar normovertreding, eigenlijk geconfronteerd met twee elementaire problemen. Ten eerste dat we niet over de gewenste protocollen beschikken of, als die er wel zijn, dat die onvoldoende *evidence-based* en daarmee van gebrekkige kwaliteit zijn. Een expliciete en ondubbelzinnige juridisch bruikbare norm is dus nauwelijks voorhanden. De tweede, meer elementaire, vraag is of praktijkrichtlijnen zich wel lenen voor het juridische doel om *achteraf* over de werkwijze van de chirurg goed te kunnen oordelen; ze zijn namelijk met een ander doel voor ogen gemaakt en niet ontworpen en getoetst op hun juridische bruikbaarheid.¹⁹ Is bijvoorbeeld bij casus 2 het creëren van het moment van de "critical view of safety" wel

afdoende experimenteel getoetst wat betreft het vermijden van het doorknippen van de verkeerde structuren? Voor de bewijswaardering beschikt men het liefste over resultaten van methodologisch juist uitgevoerde studies. Dat is hier niet het geval.

Een bijkomstige kwestie is dat, gezien de relatieve zeldzaamheid van deze complicatie, er zeer grote onderzoeksgroepen nodig zijn voor betrouwbare conclusies. De vraag is dan ook hoe de rechter over dergelijke kwesties zal oordelen bij gebrek aan empirisch onderzoek. Hoe 'hard' is dan het bewijs voor beroepsaansprakelijkheid? Of zijn er andere, meer doorslaggevende argumenten?²⁰

3. Factoren die het welslagen van een operatie bepalen

Dat de afloop van een chirurgische interventie in belangrijke mate bepaald wordt door de vaardigheden van de operator is evident, maar diens bedrevenheid is niet de enige beslissende factor. Om naar behoren over een beweerdelijke fout van een chirurg te kunnen oordelen, dient het verloop van de gebeurtenissen ook werkelijk begrepen te worden binnen de context waar dat handelen heeft plaatsgevonden.²¹ Daarvoor is inzicht in *alle* factoren die de afloop kunnen bepalen in hun onderlinge samenhang nodig en dat vraagt het beoordelen van de praktijk vanuit een meta-perspectief. Dat kan langs twee verschillende lijnen namelijk retrospectief, een foutenanalyse, en prospectief, het omschrijven van de principes van goede chirurgische praktijk.

Retrospectieve studies van schadeclaims jegens snijdend specialisten beschrijven de kans op oorzaken van de foute afloop: een verkeerde beoordeling van de situatie of het technisch niet juist uitvoeren van de ingreep door de operator enzovoorts.²² Hoe accuraat, reproduceerbaar en zonder wijsheid achteraf al deze kwalificaties zijn, komt in die studies niet of nauwelijks aan bod. Bovendien zijn ze steeds beschrijvend van aard en wordt de cruciale vragen *waarom* de situatie verkeerd werd beoordeeld, waarom de uitvoeringstechniek faalde of waardoor het verkeerd is afgelopen niet wezenlijk beantwoord.

¹⁷ Landelijke richtlijn coloncarcinoom <https://www.nvgic.nl/file/2017/06/Richtlijn-coloncarcinoom.pdf>

¹⁸ Werkgroep Endoscopische Chirurgie van de Nederlandse Vereniging voor Heelkunde, *Best practice: De techniek van de laparoscopische cholecystectomie* 2006. Deze tekst werd opnieuw (ongewijzigd) opgenomen in *Richtlijn galsteenlijden* (2016). https://heelkunde.nl/sites/heelkunde.nl/files/richtlijnen-definitief/Richtlijn_Galsteenlijden_09032016.pdf.

¹⁹ In de rechtspraak is al uitgebreid aandacht aan de juridische betekenis van protocollen besteed. Zie o.a. het Protocol-I arrest HR 2 maart 2001, **ECLI:NL:HR:2001:AB0377**, NJ 2001, 649 (m. nt. F.C.B. van Wijmen en J.B.M. Vranken) alsmede HR 1 april 2005, **ECLI:NL:HR:2005:AS6006**, NJ 2006, 377 (m.nt. F.C.B. van Wijmen en H.J. Sniijders [Protocol-II]) en Wijne (noot 13), 4.2.1.3. (p.198 e.v.).

²⁰ Zie bijvoorbeeld de vraag of te laat opereren verantwoordelijk was voor de letselschade: Hoge Raad 27 oktober 2017, **ECLI:NL:HR:2017:2786**.

²¹ F.C. Keil, 'Explanation and understanding', *Annual Review of Psychology* 2006 vol. 57, p. 227–254.

²² Zie bijvoorbeeld S.O. Rogers et al. 'Analysis of surgical errors in closed malpractice claims at 4 liability insurers', *Surgery* 2006 vol. 140(1), p. 25–33.

Een ander type studie probeert de onderliggende mechanismen te identificeren.²³ Die worden dan omschreven als bijvoorbeeld gebrek aan chirurgisch-technische competentie, cognitieve fouten, slechte communicatie en patiënt-gerelateerde factoren. Ook bij dit type onderzoek is weer de vraag hoeveel *hindsight bias* er bij dat oordeel speelde en hoe accuraat en reproduceerbaar de waarnemingen zijn.

De foutklassen zijn echter ook te globaal en berusten eerder op vermoedens dan op precieze waarnemingen en conclusies.

Er wordt er bij terugblikkende onderzoeken ook gekeken naar systeemfactoren: om wat voor soort centrum gaat het, betreft het spoedoperaties (en worden die dan ‘s nachts of overdag uitgevoerd) of electieve procedures, wat is de workload van de chirurg, hoeveel ervaring heeft de operateur inmiddels met dit soort ingrepen? Alle genoemde typen studies zijn het over één ding roerend eens: steeds is er sprake van een complex samenspel van uiteenlopende factoren die uiteindelijk de ongelukkige afloop bepalen.

Een andere invalshoek is om de grondslagen van goede chirurgische praktijk prospectief te omschrijven: wat kenmerkt een goede pre-, intra- en postoperatieve praktijk?²⁴ Zo’n omschrijving kan berusten op een kwalitatieve studie van zowel de literatuur als analyse van gestructureerde interviews met ervaren chirurgen bekend om hun expertise. Bij zo’n onderzoek werden qua chirurgische competenties vijf verschillende domeinen beschreven (zie tabel 1).²⁵

Het eerste is dat van de *psychomotorische vaardigheden* en omvat ruimtelijk inzicht, vaardigheid, hand-oog en bimanuele coördinatie. De tweede gaat om de *parate kennis*: kennis van anatomie, fysiologie en pathologie; kennis chirurgische technieken en procedures en instrumenten; up-to-date kennis van medisch-wetenschappelijke literatuur. De derde pijler beschrijft de *interpersoonlijke vaardigheden* zoals goede communicatie, hoe te opereren als team, afstemming met andere artsen en leiderschap/management. De vierde omvat de *persoonlijke capaciteiten* van de chirurg: hoe is het met diens zelfinzicht, omgang met stress, vindingrijkheid bij het oplossen van problemen.

Ten slotte zijn de *geavanceerde cognitieve vermogens* van belang: het plannen van de ingreep, het voorkomen van problemen, het herkennen van gemaakte fouten en hoe

die te redresseren. In de studie worden die nog verder uitgewerkt aan de hand van 21 verschillende aspecten met voorbeelden van wat je wel of niet moet doen in zo’n situatie. Bijvoorbeeld om tijdens kijkoperaties regelmatig uit te zoomen om anatomisch juist georiënteerd te zijn en te blijven.

De brandende vraag is vervolgens of het met de inzichten van deze verschillende benaderingen beter lukt om te achterhalen welke factoren hebben bijgedragen aan het ontstaan van de complicaties bij de onderhavige casus. We kunnen constateren dat we er tot nu toe beter in geslaagd zijn deze kwestie van oorzakenonderzoek te problematiseren dan om die werkelijk op te lossen: de conceptualisatie van het probleem is al behoorlijk gevorderd, maar de operationalisering van de waarheidsvinding staat eigenlijk nog in de kinderschoenen. Wat we in ieder geval hard nodig hebben, is een goede reconstructie van de gebeurtenissen om zo onderzoek te kunnen doen.

4. Het reconstrueren van de gang van zaken bij de uitvoering van de ingreep

Wanneer er, vanwege de ongewenste afloop, tijdens de ingreep mogelijk iets mis moet zijn gegaan, is een goede, objectieve en vooral zo volledig mogelijk reconstructie van die operatie nodig. Het enige medium daarvoor was traditioneel het gearchiveerde operatieverslag, zoals dat door de operateur direct na afloop van de ingreep werd gedictieerd en in het dossier opgenomen. Over de juridische status van zo’n operatieverslag wordt verschillend geoordeeld. Het is feitelijk de enige bron van informatie bij geschillen over ingrepen.²⁶ Het Gerechtshof Amsterdam oordeelde echter: “Terecht heeft de rechtbank in dit verband overwogen dat een operatieverslag niet wordt bijgehouden om tot bewijs in een juridische procedure te strekken.”²⁷ Maar waarvoor is het dan wel?

Inmiddels heeft het digitale tijdperk voor nieuwe ontwikkelingen met juridische implicaties gezorgd. Het is tegenwoordig vrij eenvoudig om met digitale camera’s foto’s en/of videoregistraties te maken tijdens ingrepen. Die kunnen dan voor verschillende doeleinden gebruikt worden: als verslaglegging, als controlemechanisme, als leermoment bij gebleken of bijna-fouten of als instructie

²³ Zie bijvoorbeeld N.T. Jiam et al. ‘Surgical malpractice claims in the United States’, *Journal of Healthcare Risk Management* 2014 vol. 33(4), p. 29–34.

²⁴ Er zijn qua foutmoment drie verschillende mogelijkheden voor het optreden van problemen: preoperatief (bijv. verkeerde operatiekeuze, te laat of te vroeg opereren), intraoperatief (bijv. verkeerde techniek) en postoperatief (bijv. niet of te laat herkennen van complicaties of het niet tijdig nemen van maatregelen).

²⁵ A. Madani et al., ‘What are the principles that guide behaviors in the operating room? Creating a framework to define and measure performance’, *Annals of Surgery* 2017 vol. 265(2), p. 255–267.

²⁶ Daarnaast nog de mogelijkheid van een getuigenverhoor ex art. 179 Rv.

²⁷ Gerechtshof Amsterdam 10 september 2013, **ECLI:NL:GHAMS:2013:2868**, r.o. 3.4.2.

voor aanstaande chirurgen. Maar het kan ook dienen als onderzoeks- en bewijsmiddel bij rechtspraak, zoals recent in een tuchtzaak is geschied.²⁸

Door verschillende onderzoekers is ervoor gepleit om iedere operatiekamer naar analogie van de luchtvaart uit te rusten met een z.g. zwarte doos.²⁹ Daarin zou dan een continue registratie van verschillende soorten data kunnen plaatsvinden: onder meer beelden van videocamera's, geluidsregistratie, gegevens van de patiëntbewaking. Oorspronkelijk was dit vooral bedoeld als intern kwaliteitsinstrument.³⁰ Maar met die introductie is er ook meer aandacht gekomen voor de juridische implicaties van deze technologie: de gedaagde chirurg zou zich hiermee beter kunnen verweren tegen de stelling dat hij de operatie technisch onjuist zou hebben uitgevoerd. Er is echter ook voor gewaarschuwd dat zo'n black box-registratie vaker procedures zou kunnen gaan uitlokken.³¹

Inmiddels is deze videoregistratietechnologie meermaals systematisch toegepast om beter inzicht te kunnen krijgen in de frequenties en mogelijke oorzaken van technische fouten of bijna-fouten, met name bij laparoscopische galblaasresecties (zoals bij casus 2).³² Een meta-analyse van uiteindelijk 21 studies naar mogelijke technische fouten bij laparoscopische chirurgie liet echter zien dat er tussen de verschillende onderzoeksgroepen weinig eenvormigheid bestond wat betreft zowel het definiëren, identificeren en het scoren van fouten.³³ Er moet dus gezocht worden naar betere instrumenten voor onderzoek. Die conclusie leidt ook naar de vraag hoe het dan staat met het deskundigenonderzoek: wat zijn hun onderzoeksinstrumenten en hoe accuraat en reproduceerbaar zijn hun resultaten?

5. Het deskundigenonderzoek

Bij het uiteindelijke juridische oordeel zijn de uitkomsten van onderzoek door een deskundig vakgenoot onontbeerlijk en vaak doorslaggevend. Hoe ziet zo'n enquête er idealiter uit?³⁴ De onderzoeker heeft kennis van en liefst uitgebreide praktische ervaring met soortgelijke problemen. Hij voert vervolgens een grondige analyse

van de gebeurtenissen uit. Zijn conclusies zijn mede gebaseerd op achtergrondkennis, die wordt ontleend aan de medisch-wetenschappelijke literatuur, met name systematische analyses van soortgelijke reeksen incidenten en calamiteiten. Bij alle drie genoemde casusposities werden deskundig vakgenoten betrokken

5.1. Casuspositie 1, naadlekkage.

Hier draait het om de causale verklaring voor de ontstane fecale peritonitis. De deskundige concludeert dat wat betreft de ontstane naadlekkage '.... er sprake moet zijn geweest van een chirurgisch technisch falen'. Hiervoor wordt echter geen enkel direct feitelijk bewijs aangedragen, de bewering is speculatief en wordt niet onderbouwd met argumenten uit de medisch-wetenschappelijke literatuur.

Zo'n generaliserende gevolgtrekking is net zo ontoereikend als wanneer een onderzoeker stelt dat een vliegtuig neerstortte door een fout van de piloot. Maar om welke fout of fouten ging het hier dan? Om juist te kunnen oordelen en uit het gebeurde lering te kunnen trekken, is een goed onderbouwde gedetailleerde causale verklaring van de onheilsgebeurtenis noodzakelijk. Dat vraagt niet alleen een gepaste methode van onderzoek maar vooral ook het zoeken naar relevante achtergrondkennis: wat is er eigenlijk bekend over het ontstaan van naadlekkages na darmoperaties en wat is eraan te doen? Wat voor kwesties brengen eerdere systematische studies over het onderhavige probleem naar voren?

Een eerste probleem – zeker ook juridisch van betekenis – is dat het begrip naadlekkage niet eenduidig is gedefinieerd. De term 'naadlekkage' classificeert die gebeurtenis eigenlijk al oorzakelijk voordat de werkelijke ontstaanswijze ervan duidelijk is en kan daardoor potentieel misleidend zijn. Het *effect* van een naadlekkage is vrijwel steeds een ontstekingsproces maar het aantreffen daarvan verklaart, zoals we eerder al bespraken, nog niet de *oorzaak*.

Het tweede probleem is de complexiteit van de genese van naadlekkages. In een recente publicatie van een internationale studiegroep over mogelijke oorzaken, preventie en behandeling van lekkende darmanastomoses werden vijf oorzakelijke factoren opgesomd.³⁵

²⁸ Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Amsterdam, 18 april 2017, **ECLI:NL:TCZRAMS:2017:39**.

²⁹ Zie daarvoor J.B. Dimick & O.A. Varban, 'Surgical video analysis: an emerging tool for improving surgeon performance', *BMJ Qual Saf.* 2015 vol. 24(8), p. 490-491 en M.G. Goldenberg et al., 'Using data to enhance performance and improve quality and safety in surgery', *JAMA Surgery* 2017 vol. 152(10), p. 972-973.

³⁰ P.R.A. O'Mahoney et al., 'Driving surgical quality using operative video', *Surgical Innovation* 2016 vol. 23(4), p. 337-340.

³¹ D. Moulton, 'Surgical black box may sew up malpractice cases', *CMAJ* 2015 vol. 187(11), p. 794.

³² E.M. Bonrath et al., 'Characterising "near miss" events in complex laparoscopic surgery through video analysis', *BMJ Quality and Safety* 2015 vol. 24(8), pp. 516-521.

³³ E.M. Bonrath et al., 'Defining technical errors in laparoscopic surgery: a systematic review', *Surgical Endoscopy and Other Interventional Techniques* 2013 vol. 27(8), p. 2678-2691.

³⁴ R.W.M. Giard, 'Over het kundig inzetten van deskundigen in een procedure', *Tijdschrift voor de Procespraktijk* 2017 nr. 1, p. 3-11.

³⁵ S.A. Chadi, S.A. et al., 'Emerging trends in the etiology, prevention, and treatment of gastrointestinal anastomotic leakage', *Journal of Gastrointestinal Surgery* 2016 vol. 20, p.2035-2051.



bacteriologisch: de invloed van de darmbacterieflora qua samenstelling op de toestand van het slijmvlies; *technisch en mechanisch*: de uitvoering van de operatie en de tractie en spanning op de aan elkaar gehechte darmen;

de *doorbloeding* van de darm, m.n. de (niet met het blote oog zichtbare) microcirculatie in de darmdelen die via de anastomose aan elkaar gezet zijn;

de *genezing* van de anastomosewond, d.w.z. het aan elkaar gaan kleven, hechten en vastgroeien van de gekoppelde darmdelen;

patiëntgerelateerde factoren (o.a. medicijngebruik, gelijktijdig aanwezige andere ziekten, leeftijd etc.).

Al deze vijf factoren staan in wisselwerking met elkaar en moeten daarom ook steeds in samenhang met elkaar worden onderzocht. In de medisch-wetenschappelijke literatuur meldt geen enkele retrospectieve studie van series patiënten met een naadlekkage welke factor of welke factoren voor het ontstaan ervan specifiek verantwoordelijk zouden kunnen zijn. Beschrijvingen hoe deze oorzaken bij de individuele patiënt zijn te achterhalen, ontbreken eveneens. Door het mankeren van dergelijke concrete aanknopingspunten blijft het oorzakenonderzoek dus grotendeels giswerk.

De derde kwestie is: wat weten we over het zoeken naar oorzaken én oplossingen voor dit probleem? Een uitgebreide studie naar het vóórkomen en het voorkómen van naadlekkages meldde:

“Anastomotic leakage is one of the most feared complications of colorectal surgery. Despite advances in anastomotic technique, postoperative monitoring and diagnostics, its incidence and consequences have not appreciably changed during the last fifty years.”³⁶

Uit dergelijke studies blijkt derhalve dat het probleem niet simpel te reduceren is tot een technisch-chirurgische kwestie. Het probleem is daardoor evenmin eenvoudig op te lossen, laat staan in de meeste gevallen te voorkomen.

Het resultaat van de zoektocht naar achtergrondinformatie werpt een ander, veel gedifferentieerder en genuanceerder, licht op deze kwestie: naadlekkages vormen een *structureel* en frequent voorkomend probleem bij dit soort operaties. Qua genese is er steeds sprake van een *complex* van oorzaken. In deze deelgeschilkwestie besliste de rechtbank ten gunste van de eisende partij op

grond van de conclusies van het ongenueanceerde deskundigenrapport zonder achtergrondinformatie.³⁷

5.2. Casuspositie 2, galwegproblematiek.

Bij de tweede casuspositie staat de vraag centraal of de operateur zich wel voldoende de tijd heeft genomen om een moment van “critical view of safety” (hierna: CVS) te realiseren en van daaruit verder te kunnen gaan met de ingreep. Die problematiek is bij dit type operatie in de jurisprudentie al vaker gesignaleerd.³⁸ Die CVS is bedoeld als controlemoment voor de juiste anatomische oriëntatie voordat er vitale structuren worden doorgesneden waarna er geen weg terug meer mogelijk is.

Deze CVS werd begin negentiger jaren door een werkgroep in de VS opgesteld.³⁹ De plausibiliteit ervan rust louter op rationele veronderstellingen. Het gunstige effect van deze procedure is echter nooit met voldoende wetenschappelijke bewijskracht aan de hand van een experimentele gecontroleerde studies bewezen. Het is inmiddels wel verheven tot een dogma, terwijl er toch ook alternatieve benaderingen kunnen bestaan. Er mag niet automatisch van uitgegaan worden dat het niet uitvoeren van de CVS welzeker een grotere kans op complicaties zal geven.

Een recente Nederlandse studie voegt daar nog een interessant aspect aan toe. De onderzoekers vroegen zich af, wanneer een chirurg deze CVS-methode wél zegt uit te voeren, of die dan deze aanpak ook wezenlijk begrijpt en vervolgens ook op de juiste wijze in praktijk brengt. Bij een per e-mail toegestuurde vragenlijst over deze CVS-methode onder 2055 leden van de NVvH werd o.m. gevraagd of de respondenten deze techniek toepasten, uit welke stappen die dan bestaat en in welke volgorde die acties moesten worden toegepast.⁴⁰

Het response percentage was 37%. Van de respondenten wist 72% wél enkele van de essentiële stappen waaruit de CVS bestaat te noemen maar bij de detaillering daarvan ging het al snel mis. Bovendien wist maar een minderheid (17%) op cruciale momenten een juist onderscheid te maken tussen de juiste stappen en schadelijke dwaalwegen. De onderzoekers concludeerden dat de meerderheid van de gevestigde Nederlandse chirurgen de CVS-techniek niet goed beheerst. De eindconclusie is eigenlijk dat de meeste chirurgen de klok wel hebben horen luiden, maar niet weten waar de klepel hangt. Ze voldoen dan ook niet aan de juridische standaard.

³⁶ Zie A. Vallance et al., ‘A collaborative study of the current concepts and challenges for treatment of anastomotic leakage in colorectal surgery’, *Colorectal Disease* 2016 vol.19(1), p. 1–12. Tot een zelfde conclusie komen ook F. Daams et al., ‘Colorectal anastomotic leakage: aspects of prevention, detection and treatment’, *World Journal of Gastroenterology* 2013 vol. 19(15), p. 2293–2297.

³⁷ De kwestie die hier werd voorgelegd, betrof feitelijk het probleem in zijn volle omvang wat niet de bedoeling van een deelgeschilprocedure is maar dat valt buiten het doel van dit artikel.

³⁸ Deze CVS problematiek speelt bijvoorbeeld bij Rechtbank Noord-Nederland 23 januari 2013, *JA* 2013/46; Rechtbank Gelderland 28 januari 2016, **ECLI:NL:RBGEL:2016:420**, *JA* 2016/74 en Rechtbank Gelderland 19 juli 2017, **ECLI:NL:RBGEL:2017:3748**.

³⁹ Zie voor een overzicht S.M. Strasberg & L.M. Brunst ‘The critical view of safety’, *Annals of Surgery* 2017, vol. 265(3), p. 464–465.

⁴⁰ F.W. van de Graaf et al. ‘Lacunar implementation of the critical view of safety technique for laparoscopic cholecystectomy: results of a nationwide survey’, *Surgery* 2018, epub vóór publicatie doi: 10.1016/j.surg.2018.01.016.



Bij grootschalig onderzoek onder 319.184 personen die een laparoscopische cholecystectomie ondergingen, is er over de afgelopen jaren een geleidelijke afname te zien van de frequentie galletsels maar die blijft uiteindelijk ‘hangen’ op een frequentie van 2,3 promille – dus per 1000 geopereerden optredend bij zo’n 2 à 3 patiënten. Bijna 10% van de geopereerden ervaart gedurende een periode van 30 dagen volgend op de ingreep soms heftige (buik)klachten.⁴¹ Ook een andere recente grote studie over een periode van drie decennia bij 505.292 geopereerden erkent galwegletsels als een structureel probleem bij dit type operatie.⁴²

Dit alles maakt duidelijk dat het onderzoeken en beoordelen van beweerdelijke fouten van de chirurg die een laparoscopische cholecystectomie verrichtte een stuk complexer is. Het deskundigenonderzoek dient daarom opnieuw gestructureerd te worden. Wat de waarde is van herbeoordelen van videoregistraties hierbij is voornamelijk onduidelijk, mede gelet op het bovengenoemde gebrek aan eenvormigheid bij het definiëren en beoordelen van het handelen. Het gebruik van videoregistraties in een tuchtrechtelijke zaak (zie noot 28) was qua methodologie sowieso al onjuist omdat de drie herbeoordelaars wisten van de afloop, dus blootstonden aan het gevaar van hindsight bias.⁴³ Ze hadden de video’s zonder voorkennis (dus ‘blind’) moeten beoordelen.

5.3. De oesofagusatresie

De discussie spitst zich bij deze casus vooral toe op de complicatie, die ontstond bij het naar buiten leiden van de bovenste slokdarm in de hals links, nadat de eerste ingreep om de beide slokdarmuiteinden weer te verenigen was mislukt. Bij het aanleggen van die omleiding van het bovenste stuk slokdarm moet een beschadiging zijn opgetreden van de linker zenuwgroepen gezien het postoperatief vaststellen van het syndroom van Horner.

Ook hier lijkt weer te worden teruggedeneerd van gevolg naar oorzaak en wordt daarom de keuze van het initiële type operatie alsmede de noodzakelijke vervolgingreep bekritiseerd. Maar vastgesteld dient te worden of er steeds volgens de professionele standaard is gehandeld. Maar wat is die maatstaf? De deskundige houdt dat vaag en meldt: “Over de gekozen operatieve techniek om

de slokdarm te herstellen kan men van mening verschillen” en “Ook over het re-interveniëren bij verdenking op lekkage en het tijdstip van re-interventie kan men van mening verschillen”.

We hebben hier te maken met een zeer zeldzaam en bij een pasgeboren klein kind chirurgisch bovendien lastig te behandelen ziektebeeld. Ook hier zou een experimenteel vergelijkend onderzoek naar de beste operatietechniek de juiste bron van informatie zijn, uitsluitend toe te passen in een erkend centrum. Gezien de zeldzaamheid van de oesofagusatresie ontbreekt het daaraan, zijn er voornamelijk beschrijvingen van kleine groepen. Een van de experts noemt een meta-analyse maar vindt ook daarin geen overtuigende antwoorden op de voorliggende vragen.⁴⁴

De verschillende deskundigen verkondigen vooral een persoonlijke mening: “...een gerenommeerd Londens kinderchirurg met grote ervaring op het gebied van de oesofagusatresie, vindt flapoesophagoplastie bij kinderen met een oesofagusatresie zonder distale fistel geen goede operatie (persoonlijke mededeling)” of “Ik zou niet voor een flaptechniek hebben gekozen. Ik zou met de heroperatie vermoedelijk nog gewacht hebben” en “Ik ben het met collega [professor] eens dat er met een hoge complicatie incidentie moet rekening gehouden worden ongeacht de techniek die voor de reconstructie gebezigd wordt”.

Hier dient zich het probleem aan de waardering van de gepresenteerde deskundigenbewijsmiddelen. Bij gebrek aan de genoemde vergelijkende experimentele studies staan hier alleen ervaringen van deskundigen en patiëntenseries van kleine groepen kinderen ter beschikking met een dito lage bewijskracht.⁴⁵ Het is hier de mening van de ene deskundige tegenover de ander. Waardoor laat de rechter zich dan bij diens uitspraak leiden? De ingreep werd verricht in een erkend expertisecentrum, zoals verlangd in de bovengenoemde richtlijn m.b.t. de behandeling van oesofagusatresie. Het slagingspercentage van een operatieve correctie is nooit 100% en de complicatiekans van een heringreep nooit 0%.

Het klinkt misschien als een open deur, maar de rechter mag zich niet laten beïnvloeden door het gezagsargument op basis van een (emeritus) academische positie maar dient zich te laten overtuigen op grond van goed gefundeerde wetenschappelijke argumenten.⁴⁶

⁴¹ M. Barrett ‘Bile duct injury and morbidity following cholecystectomy: a need for improvement’, *Surgical Endoscopy and Other Interventional Techniques* 2018 vol. 32(4), p. 1683–1688.

⁴² P.H. Pucher et al., ‘Outcome trends and safety measures after 30 years of laparoscopic cholecystectomy: a systematic review and pooled data analysis’, *Surgical Endoscopy* 2018 vol. 32(5), p. 2175–2183.

⁴³ R.W.M. Giard, ‘In de rechtszaal voert hindsight bias nog te vaak de regie. Wie doet er wat aan?’ *Expertise en Recht* 2017 nr. 2, p. 49–51.

⁴⁴ Waarschijnlijk was dat van M.J. Connor et al. ‘Esophageal atresia and transitional care – step 1: a systematic review and meta-analysis of the literature to define the prevalence of chronic long-term problems’, *American Journal of Surgery* 2015 vol. 209(4), p. 747–759.

⁴⁵ R.W.M. Giard & H.L.G.J. Merckelbach, ‘De ene deskundige is de andere niet. Hoe de rechter empirisch gefundeerd bewijs kan waarderen’, *NJB* 2018 nr. 3, p. 181–188.

⁴⁶ Redactie: In het eindvonnis wees de rechtbank de vordering af. Zie in deze aflevering het uitsprakenoverzicht nr. 203.

6. Discussie

Wanneer gesteld wordt dat lichaamsschade het gevolg is van verwijtbaar onzorgvuldig chirurgisch ingrijpen, hoe kan zo'n kwestie dan het beste worden aangepakt? Een optimale aanpak vraagt inspanningen aan zowel juridische als aan medische zijde. Voor de juridische afhandeling is de rechtsvraag leidend of de chirurg heeft gehandeld, zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend operateur in deze omstandigheden mocht worden verwacht. Dat is een gesloten vraag naar de normschending, maar het onderzoek naar de feiten en omstandigheden van het geval vraagt om een causale verklaring. Daarvoor is de open vraag leidend: *waardoor* kon deze gebeurtenis plaatsvinden? Om methodologische redenen dient de rechter eerst die vraagstelling naar mogelijke oorzaken – de onderzoeksvraag – te behandelen om vervolgens met de uitkomsten daarvan kan de rechtsvraag te kunnen beantwoorden.⁴⁷

Voor het beantwoorden van die waardoorvraag is de rechter echter grotendeels aangewezen op de juiste input van medische zijde. Dat behelst het beschikbaar zijn van referentiemateriaal (o.a. praktijkrichtlijn, normering door de NVvH), van adequate data over de uitvoering van de ingreep voor de reconstructie van het werkproces, deugdelijke onderzoek door deskundigen en ten slotte het bieden van achtergrondinformatie over dit soort problematiek om de gebeurtenis in de juiste context te kunnen beoordelen.

Wat betreft het beschikbaar zijn van referentiemateriaal loont het de moeite om als beroepsvereniging inzicht te hebben welk soort operaties met name onderwerp zijn van klachten en claims. Juist die kwesties verdienen prioriteit wat betreft een goed normatief kader. Dat kader moet voldoende geactualiseerd zijn (de genoemde richtlijn laparoscopische cholecystectomie bijvoorbeeld is inmiddels twaalf jaar oud, ongewijzigd en voldoet volgens de opstellers niet aan de gewenste wetenschappelijke voorwaarden) en geschikt voor de juridische doeleinden.⁴⁸ Welke eisen qua competentie worden er aan de chirurg voor dit type operatie gesteld? Wat zijn de cruciale momenten van deze ingreep en hoe daar mee om te gaan? Welk onderzoek is wat betreft dit probleem nodig om tot betere inzichten en resultaten te komen?

Wat betreft data over de uitvoering van de ingreep voor de reconstructie van het werkproces zou de omschrijving en realisatie van een goede multidimensionale registratie als bron voor feitenonderzoek een stap voorwaarts zijn. Dat heeft meer feitelijke informatie te bieden dan alleen het operatieverslag en maakt een stap-voor-stap onderzoek mogelijk. Het beoordelen van dergelijke informatie dient 'blind' te worden verricht door deskundigen die niet bekend zijn met de afloop van de casuspositie in kwestie. Het liefst worden twee van dergelijke registraties over hetzelfde operatietype aan zo'n deskundige voorgelegd voor meer objectiviteit.

Wat betreft deugdelijke onderzoek door deskundigen is het nodig dat die beter worden opgeleid voor deze specifieke taak en ook meer worden ingewijd in de juridische context. De methodologie van waarheidsvinding vraagt kennis van de mogelijke dwaalwegen en hoe die te vermijden. Dan gaat het vooral om de meest voorkomende valkuilen van hindsight bias en bevestigingsbias ('tunnelvisie').⁴⁹ De beroepsgroep is gediend met het inzetten van goed op hun taak voorbereide deskundigen en daar valt beslist nog heel veel te verbeteren.⁵⁰

Wat betreft het bieden van achtergrondinformatie over dit soort problematiek gebeurt dat nog veel te weinig en/of onvoldoende diepgaand. Ook bij de genoemde drie casusposities werd daaraan onvoldoende aandacht besteed. Uit de wetenschappelijke literatuur blijkt de naadlekkage (casus 1) een al decennialang bestaand probleem te zijn dat zich voorshands niet laat oplossen ondanks alle pogingen daartoe. Inherent aan de laparoscopische galblaaschirurgie zijn galwegletsels en postoperatieve klachten. Bij de derde casus werden vooral persoonlijke meningen naar voren gebracht.

Aan de praktijkjuristen dan ook de taak of aan dat alles wel voldoende aandacht wordt besteed: loopt de rechter uiteindelijk de hierboven genoemde punten kritisch na alvorens tot een oordeel te komen? Werden er expliciete onderzoeksvragen gesteld? Werd er naarstig naar wetenschappelijke achtergrondinformatie gezocht? Wat is de bewijskracht van de aangevoerde bewijsmiddelen? En de belangrijkste valkuil die vermeden dient te worden is dat steeds het gevolg de oorzaak bewijst. Recent onderzoek heeft aangetoond dat wat betreft medische aansprakelijkheid in ons land het aantal claims blijft groeien en er vooral een forse stijging is van de schadelast.⁵¹ Dat legt een grote verantwoordelijkheid op de medische schou-

⁴⁷ R.W.M. Giard, 'Waarheidsvinding: een spel van vraag en antwoord', *Expertise en Recht* 2013, nr. 4, p. 115–121.

⁴⁸ Zie noot 18.

⁴⁹ R.W.M. Giard, *Werken aan waarheidsvinding. Over het belang van de juiste onderzoeksmethoden in het aansprakelijkheidsrecht*. Den Haag: Boom Juridisch 2016.

⁵⁰ R.W.M. Giard, 'Wie zijn er betrokken bij en verantwoordelijk voor de deugdelijkheid van een deskundigenrapport?', *Ars Aequi* 2018 nr. 3, p. 216–222.

⁵¹ D. Klemann et al., 'Meer en hogere schadeclaims. Analyse van schadeclaims in de Nederlandse ziekenhuiszorg van 2007-2016', *Ned Tijdschr Geneesk* 2018 vol. 162, p. D2279.

ders: wat weten zij over wat er allemaal misgaat en hoe daarmee wordt omgegaan? Er is meer aandacht nodig voor deze gevoelige materie want voorkomen is beslist beter dan procederen.

Tabel: de verschillende chirurgische vaardigheden die het succes van een ingreep bepalen.⁵²

1. Psychomotorische vaardigheden Omvat: handigheid, ruimtelijk inzicht, hand-oog coördinatie en bimanuele coördinatie
2. Parate kennis Kennis van anatomie, fysiologie en pathologie Kennis van de procedure, chirurgische technieken, werking instrumenten Kennis van de chirurgisch-wetenschappelijke literatuur
3. Interpersoonlijke vaardigheden Teamwerk, communicatie en coördinatie Leiderschap en management
4. Persoonlijke vindingrijkheid Zelfbewustzijn en zelfreflectie Sturing van de aandacht, omgaan met stress, doelgerichtheid
5. Geavanceerde cognitieve functies Planning van de ingreep, voorkomen van fouten Probleemherkenning, probleemoplossing en herstellen

⁵² Bewerkt naar Madani et al., 2017, p. 258 (zie noot 25).

