

R.W.M. Giard, *Aansprakelijkheid van artsen. Juridische theorie en medische praktijk* (diss. Leiden), Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2005, 311 p., ISBN: 90-5454-633-6¹

Prof. mr. E.H. Hondius

1 Op 21 november 2005 promoveerde de medicus R.W.M. Giard op gezag van een hoogleraar in de faculteit der geneeskunde tot doctor aan de Leidse universiteit. Een medische promotie dus? Verrassend genoeg is dat niet het geval. Giards promotoren waren de hoogleraren Stolker en Van Boom, de referent was prof. Gevers en de leden van de promotiecommissie waren de hoogleraren Barendrecht, Hendriks, Merckelbach, Nieuwenhuis en Overbeke. Voorwaar – op Merckelbach en Overbeke na – een nagenoeg volledig juridische cast. En dat ‘gezag’? Dat is de standaardtourneur om aan te duiden dat de promotie geschiedt onder de supervisie van de rector magnificus, die in Leiden toevallig mede bij geneeskunde is aangesteld. De promovendus dan? Het verrassende is dat deze inderdaad medicus is. Hij promoveerde al eerder in de geneeskunde en nu nog eens in de rechtsgeleerdheid, hoewel hij geen voltioede juridische opleiding achter de rug heeft. In zijn ‘Woord vooraf’ vermeldt Giard dat het plan voor zijn proefschrift ontstond in zijn propedeusejaar rechten. Zijn cv geeft aan dat hij in het collegejaar 1999-2000 rechten studeerde aan de Campus Den Haag van de Universiteit Leiden. En dat hij eerder van 1968-1973 in Leiden geneeskunde studeerde, daar in 1986 promoveerde op chronische ontstekingsziekten van de dikke darm, bestuurslid was van de Landelijke Specialisten Vereniging en redacteur is van het Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde. Ook in aansprakelijkheidsland is de promovendus geen onbekende: regelmatig neemt hij deel aan het juridisch discours.

Wie met deze wetenschap *Aansprakelijkheid van artsen* gaat lezen, wacht nog een tweede verrassing. Die is

dat dit boek ook voor de jurist de moeite waard is. Daarnaast geeft deze studie de jurist een goed beeld van wat er in de moderne geneeskunde speelt.

2 *Aansprakelijkheid van artsen* bestaat uit negen hoofdstukken. In het eerste hoofdstuk confronteert de auteur ons met enige gegevens over medische fouten. Berichtgeving bereikt ons volgens hem langs drie wegen. Elders verricht onderzoek wordt naar ons land geëxtrapoleerd (‘dagelijks sterven er in de ziekenhuizen tien tot twintig mensen als gevolg van een fout’, gebaseerd op Amerikaans onderzoek). Mistanden in ziekenhuizen worden aan de kaak gesteld. En individuele catastrofes (baby Joost) worden breed uitgemeten. De auteur signaleert een medisch-technische vooruitgang die gepaard is gegaan met “dramatische organisatorische veranderingen” (p. 10). Bij de vraag naar de aansprakelijkheid spelen de patiënt, de arts, de juridische vertegenwoordigers, de aansprakelijkheidsverzekeraar en de overheid een rol. In dit proefschrift staan twee vragen centraal, te weten de vraag hoe het systeem van medische aansprakelijkheid functioneert en welke positieve medische aansprakelijkheid inneemt ten opzichte van andere mogelijke bronnen van gedragsbeïnvloeding van artsen bij de regulering van patiëntveiligheid.

3 In hoofdstuk 2 analyseert Giard de analyse van het aansprakelijkheidsrecht. Hij concludeert dat het een “vruchtbare driedeling is om de centrale processen te bestuderen op drie niveaus: fundamenteel – conceptueel – operationeel” (p. 61). In hoofdstuk 3 inventariseert hij de doelstellingen van het medische aansprakelijkheidsrecht: compensatie en preventie. Als systeem voor schadevergoeding, zo stelt hij, fungeert het aansprakelijkheidsrecht nauwelijks: van alle iatrogene schade wordt maar een fractie gecompenseerd. Als er al compensatie plaatsvindt, dan loopt dat in vrijwel alle gevallen via de verzekeraar. De preventiefunctie van medische aansprakelijkheid kan al helemaal niet serieus worden genomen (p. 93-94).

4 Hoofdstuk 4 is getiteld ‘Methodologische kwesties bij medische fouten’. Hierin leren we hoe de rechter een medische fout dient te benaderen. Het is daar-

1. Ik heb deze dissertatie eerder aangekondigd in *NTBR*.

bij van belang een driedeling te maken tussen het nalaten van medische behandeling ('underuse'), het onnodig behandelen ('overuse') en het verkeerd toepassen van een medische behandeling ('misuse'). Ook de juridisch interessante problematiek van het bewijs, in het bijzonder bij onzekerheid, komt hier aan bod. In hoofdstuk 5 behandelt de auteur de vaak falende communicatie tussen arts en patiënt. Deze is volgens Giard de afgelopen decennia "een kwartslag gedraaid: van verticaal naar horizontaal" (p. 127). In hoofdstuk 6 bespreekt de schrijver de betekenis voor de aansprakelijkheid van praktijkrichtlijnen en in hoofdstuk 7 de rol van de medisch deskundige. Hoofdstuk 8 ziet op openheid over medische fouten in het kader van de patiëntveiligheid. In zijn slot-hoofdstuk komt Giard tot enige conclusies. Spectaculair zijn deze niet te noemen. De doelstellingen van het systeem van medische aansprakelijkheid dienen meer precies te worden omschreven. Meer regelgeving en meer doctrine maakt het systeem niet beter. Er is te weinig empirisch onderzoek. Over de buitengerechtere afdoening van claims is niets bekend. Kwaliteitscontrole is meer gewenst bij de overheidsrechter (het nadien uitgebrachte rapport van de commissie-Deetman acht de kwaliteit van de overheidsrechtspraak overigens al goed). Of het aansprakelijkheidsrecht wel preventieve betekenis heeft, kan worden betwijfeld. Deze studie biedt 'volop stof tot nadenken'. De studie wordt besloten met een handzame samenvatting.

5 Hoe staat het met de twee centrale vragen die de auteur stelt? De tweede vraag, welke positie medische aansprakelijkheid inneemt ten opzichte van andere mogelijke bronnen van gedragsbeïnvloeding van artsen bij de regulering van patiëntveiligheid, blijft wat onderbelicht. Ik teken daarbij aan dat ik bepaalde constatering van Giard op dit punt niet deel. Als hij stelt dat het aansprakelijkheidsrecht niet of nauwelijks functioneert omdat vrijwel alle claims via de verzekering lopen, dan zou ik daartegenover willen stellen dat veel – hopelijk zelfs de meeste – verzekeraars claims met inachtneming van het aansprakelijkheidsrecht zullen afwickelen. Men kan ook beweren dat het contractenrecht niet functioneert omdat zo weinig conflicten bij de rechter belanden. Die bewering zou alleen dan juist zijn indien buitengerechtere afwikkeling geheel in strijd met de wettelijke regeling geschiedt. Daarvan is in dit boek evenwel geen sprake.

De eerste vraag, hoe het systeem van medische aansprakelijkheid functioneert, komt in deze studie blijkens de hierboven gememoreerde conclusies wel goed uit de verf. Wat daarnaast in het bijzonder interessant is voor de jurist die niet tevens medicus is, is de wijze waarop Giard medische ontwikkelingen plaatst in de context van het juridisch discours. Hopelijk zullen we nog veel van deze auteur mogen vernemen.