

ANNOTATIE

De maatschappelijke verantwoordelijkheid van de zorgverzekeraar.

mr. dr. A.J. Van

1. Feiten en procesgang

1.1. Deze procedure betreft een hoogzwangere vrouw (hierna: de moeder) die op 10 mei 2006 door haar verloskundige wordt doorverwezen naar het ziekenhuis in verband met meconiumhoudend vruchtwater. Om 13.00 uur wordt zij in het ziekenhuis opgenomen en naar de verloskamer gebracht. Een kwartier later blijkt uit inwendig onderzoek dat het ongeboren kind in een volkomen stuit ligt.

1.2. Om 13.45 uur krijgt de moeder oxytocine toegediend om de weeënactiviteit te stimuleren. Zeven minuten daarna verandert het CTG; de basishartfrequentie van het kind kan niet meer worden beoordeeld.

1.3. Om 14.00 uur begint de moeder met persen. Vijf minuten daarna wordt een voetje geboren. Omdat de armen en de schouders van het kind niet volgen, besluit de gynaecoloog een stuitextractie uit te voeren. Nadat hij de armpjes heeft vrijgemaakt, blijft het hoofdje steken in het baringskanaal. Met veel moeite lukt het om het hoofdje te draaien. Om 14.21 uur komt het kind ter wereld.

1.4. Bij de geboorte is er geen ademhaling, geen hartactie en geen tonus (spierspanning). In verband daarmee wordt het kind overgedragen aan de afdeling neonatologie van een naburig academisch ziekenhuis. Daar wordt een ernstige hersenbeschadiging vastgesteld op basis van zuurstofgebrek tijdens de geboorte. Voorts blijkt sprake van zenuwletsel (Erbse parese).

1.5. De ouders stellen het ziekenhuis aansprakelijk voor het ontstaan van het hersenletsel van hun kind. Zij verwijten het ziekenhuis onder meer dat de gynaecoloog een stuitextractie heeft

uitgevoerd, terwijl daarvoor in hun ogen geen indicatie bestond. Daarnaast is volgens de ouders sprake van een schending van de informatieplicht, doordat de gynaecoloog hen tijdens de bevalling niet heeft geïnformeerd over de mogelijkheid van een keizersnede en de daaraan verbonden voor- en nadelen in relatie tot de thans uitgevoerde vaginale bevalling.

1.6. Het ziekenhuis wijst aansprakelijkheid af en verweert zich – kort samengevat – met de stelling dat de bevalling zo snel verliep en de toestand van het ongeboren kind zo snel achteruitging, dat er geen tijd was om een keizersnede uit te voeren. Daarbij speelde volgens het ziekenhuis mede een rol dat de moeder in barensood verkeerde en de Nederlandse taal onvoldoende beheerste.

1.7. De ouders dienen daarop bij de rechtbank een verzoek in tot het gelasten van een deskundigenonderzoek. De rechtbank wijst het verzoek toe en benoemt prof. dr. F.K. Lotgering als gynaecoloog, prof. dr. O. van Nieuwenhuizen als kinderneuroloog en dr. P.P. Govaert als neonatoloog. In het voorjaar van 2011 brengen de deskundigen aan de rechtbank hun rapporten uit.

1.8. Deskundige Lotgering geeft aan dat hij de keuze voor een vaginale bevalling verantwoord acht. Tijdens de bevalling bestond in zijn ogen geen indicatie voor een keizersnede. Wel zou het achteraf bezien wenselijk zijn geweest als de moeder bij aanvang van de opname was geïnformeerd over de mogelijkheid van een keizersnede. Dat dit achterwege is gebleven, valt echter niet als onzorgvuldig aan te merken. Bij opname was de bevalling namelijk al ver gevorderd, waardoor sprake was van tijdsdruk. Bovendien bestond er een taalbarrière.

1.9. Deskundige Govaert concludeert dat het kind niet of slechts enigszins beschadigd zou zijn geweest, als vóór 14.05 uur een keizersnede zou zijn uitgevoerd. Deskundige Van Nieuwenhuizen komt tot eenzelfde conclusie: het zenuwletsel en de hersenbeschadiging zouden niet zijn opgetreden als vroegtijdig was gekozen voor een keizersnede.

1.10. Onder verwijzing naar de conclusies van Lotgering handhaaft het ziekenhuis de afwijzing van de aansprakelijkheid.

1.11. Vervolgens mengt de zorgverzekeraar van de ouders en het kind zich in het debat. Eind 2014 legt de zorgverzekeraar het deskundigenrapport van Lotgering voor aan gynaecoloog prof. dr. J.A.M. van der Post. Onder verwijzing naar de richtlijn Stuitligging van de NVOG concludeert deze dat de mogelijkheid van een keizersnede met de moeder had moeten worden besproken. Dat had in zijn ogen ook tijdens de bevalling gekund (en gemoeten), omdat de moeder pas ruim een uur na binnenkomst in het ziekenhuis is bevallen.

1.12. Het is vervolgens ook de zorgverzekeraar die het initiatief neemt om een

bodemprocedure te starten. Op 28 maart 2017 dagvaardt de zorgverzekeraar het ziekenhuis en diens aansprakelijkheidsverzekeraar. Krap een jaar later voegen de ouders zich in deze procedure, waarna op 15 juni 2018 in beide zaken een comparitie van partijen plaatsvindt.

1.13. Tijdens de comparitie is ook een – inmiddels 34-jarige – dochter van de ouders aanwezig. Zij vertelt de rechtbank dat zij de opname en de bevalling heeft meegemaakt. De rechtbank stelt vast dat zij de Nederlandse taal goed beheerst. In het latere vonnis blijkt dit laatste cruciaal. Nadat de rechtbank namelijk in de rechtsoverwegingen 4.26 en volgende beargumenteerd het standpunt verwerpt dat er tijdens de bevalling geen tijd meer was om de mogelijkheid van een keizersnede met de moeder te bespreken, oordeelt zij in rechtsoverweging 4.30 dat de door het ziekenhuis en Lotgering gestelde ‘taalbarrière’ evenmin kan gelden als disculpatie voor dit verzuim. De moeder was immers in het gezelschap van een volwassen vrouw van wie niet in geschil is dat zij voldoende Nederlands sprak. Niet valt in te zien, aldus de rechtbank, waarom zij niet ook bij de bevalling als tolk had kunnen worden ingeschakeld. De slotsom van het voorgaande is volgens de rechtbank dat de behandelend gynaecoloog de op hem rustende informatieplicht heeft geschonden.

1.14. Bij de daarna volgende overwegingen over de vraag hoe de moeder zou hebben gehandeld als zij adequaat zou zijn geïnformeerd over haar behandelopties, speelt de oudste dochter opnieuw een significante rol. Ter comparitie had zij de rechtbank namelijk verteld dat zij enige tijd vóór de bevalling van 10 mei 2006 zelf een spoedkeizersnede had ondergaan, omdat haar kind in een stuit bleek te liggen. Zij gaf aan dat zij om die reden aan de behandelaars van haar moeder heeft gevraagd ook bij haar een keizersnede uit te voeren. De rechtbank concludeert op basis hiervan dat de ouders zijn geslaagd in het bewijs van causaal verband tussen het informatieverzuim enerzijds en het door de vaginale bevalling bij hun kind ontstane letsel anderzijds.

1.15. De rechtbank verklaart vervolgens voor recht dat het ziekenhuis aansprakelijk is voor de schade van het kind en veroordeelt het ziekenhuis aan de ouders een voorschot te betalen van € 50.000. Voor wat betreft de door de zorgverzekeraar gemaakte behandelkosten volgt verwijzing naar een comparitie.

2. Beschouwingen[1]

2.1. Deze uitspraak is om diverse redenen opmerkelijk. Het gaat om een feitelijk complexe zaak waarin meerdere medische deskundigen zijn gehoord die zich niet altijd hebben beperkt tot hun eigen vakgebied. Zo concludeerde de gynaecoloog Lotgering dat ‘er in grote lijnen in medisch-technisch opzicht [is] gehandeld zoals van een redelijk handelend en redelijk bekwaam gynaecoloog had mogen worden verwacht’. Na zo’n conclusie lijkt er voor de

juristen niet veel ruimte meer voor een discussie over de zorgvuldigheidsvraag en ongetwijfeld zal dit de advocaat van de ouders, die deze procedure moest voeren op basis van een toevoeging, enige tijd lam hebben geslagen; om enigszins weerwoord te kunnen bieden aan de conclusie van Lotgering, zal zij zich genoodzaakt hebben gezien een (dure) partijdeskundige in te schakelen. Maar gelukkig was daar een zorgverzekeraar die, door de inschakeling van zo'n partijdeskundige op zich te nemen, een helpende hand bood en een rechtbank die besloot er eens goed voor te gaan zitten. In een maar liefst acht uur durende comparitie kwamen alle aspecten van deze zaak uitgebreid aan bod. Vervolgens legde de rechtbank op een zeer heldere en goed onderbouwde manier uit waarom zij het niet eens was met de eerder door haar benoemde deskundige Lotgering. De rechtbank verdient daarvoor wat mij betreft een groot compliment.

2.2. Datzelfde geldt voor de advocaat van de ouders. Dit zijn zaken die maar weinig advocaten tot een goed einde kunnen brengen. Daarvoor is namelijk niet alleen een diepgaande kennis van het medische aansprakelijkheidsrecht vereist, maar ook financiële draagkracht of, waar die ontbreekt, het lef en de moed om zowel tijd als geld in de zaak te investeren. Een toevoeging draagt daarin niet veel bij. De advocaat van de ouders heeft tot en met de bodemprocedure 75 uren besteed aan de behandeling van deze zaak. Voor de eerste 33 uren ontving zij van de Raad voor Rechtsbijstand een vergoeding van € 1100. Voor de daaropvolgende 42 uren kreeg zij € 4200. Haar gemiddelde uurtarief was daardoor € 70.[2] Ik heb dat niet onderzocht, maar mijn vermoeden is dat er weinig advocaten in ons land zijn die op basis daarvan een financieel gezonde praktijk kunnen voeren.

2.3. Een nog groter probleem voor de advocaat in deze zaak vormde het feit dat zij, om de medische aspecten daarvan goed te kunnen beoordelen, hulp moest inschakelen van medisch adviseurs en medische deskundigen. De Raad voor Rechtsbijstand keert daarvoor eenmalig een vergoeding uit van € 200 exclusief BTW. De advocaat van de ouders heeft mij desgevraagd inzage geboden in de kosten die zij heeft moeten maken in verband met het inwinnen van medisch advies. Die hebben in totaal bijna € 14.000 bedragen. De advocaat van de ouders heeft dit voor een belangrijk deel voorgeschoten. Ook dit heb ik niet onderzocht, maar ik durf de stelling wel aan dat er weinig advocaten in ons land zijn die bereid en in staat zijn voor hun cliënten zulke financiële risico's op zich te nemen. Dat verdient bewondering.

2.4. Het laatste opmerkelijke punt aan deze zaak is de rol van de zorgverzekeraar, niet alleen tijdens maar ook voorafgaand aan de procedure. Daarnaar heb ik wel onderzoek verricht. Op de website van de Rechtspraak kon ik geen uitspraken vinden waarin een zorgverzekeraar samen met zijn verzekerde is opgetrokken tegen de veroorzaker van zorgkosten. Verder trof ik slechts één zaak aan waarin een zorgverzekeraar zelf, dus zonder zijn verzekerde, procedeerde tegen de veroorzaker van zorgkosten. Dat betrof de procedure die een aantal zorgverzekeraars

had aangespannen tegen de ziekenhuizen en klinieken die bij hun verzekerden zogenoemde PIP-implantaten hadden ingebracht.[3] Wel vond ik diverse uitspraken waarin zorgverzekeraars procedeerden tegen zorgaanbieders over het declaratiegedrag van deze laatsten.[4]

2.5. Het valt te betreuren dat zorgverzekeraars zich niet actiever opstellen als het gaat om het verhaal van zorgkosten. Er zijn (goede) argumenten te verzinnen waarom zorgverzekeraars daar meer aandacht aan zouden moeten besteden. Het meest voor de hand liggend is dat daarmee wordt bevorderd dat de zorgkosten worden gedragen door degene die ze heeft veroorzaakt ('de vervuiler betaalt'). Daarnaast meen ik dat in situaties als de onderhavige, waarin de ouders en hun advocaat grote financiële risico's moesten nemen om bij de rechter hun gelijk te krijgen, op de betrokken zorgverzekeraar een maatschappelijke verplichting rust om daar waar mogelijk hulp te bieden. Dat kan door, zoals hier, een deel van de aanloopkosten van de procedure te financieren en/of daarin zelf het voortouw te nemen, maar bijvoorbeeld ook door gratis medisch advies aan te bieden over de haalbaarheid van een procedure. De zorgverzekeraar in deze procedure (Menzis) verdient in dat opzicht alle lof. Ik nodig alle andere zorgverzekeraars in ons land van harte uit dit voorbeeld te volgen!

mr. A.J. Van

advocaat en mediator bij Beer advocaten

universitair docent aan de Vrije Universiteit te Amsterdam

Noten

[1] Tegen deze uitspraak is hoger beroep ingesteld. Om die reden zal in deze noot niet inhoudelijk worden ingegaan op de overwegingen van de rechtbank.

[2] Ik realiseer mij dat het hier gaat om een voorwaardelijke toevoeging die zal komen te vervallen als het door de ouders gevorderde voorschot zal zijn uitgekeerd. Voor het geval dat niet gebeurt (er is hoger beroep ingesteld tegen de uitspraak), zal de advocaat het met deze karige beloning moeten doen.

[3] Rb. Amsterdam 20 januari 2016, ECLI:NL:RBAMS:2012:212.

[4] Zie bijvoorbeeld Hof Arnhem-Leeuwarden 15 juni 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:5653; Rb. Midden-Nederland 16 oktober 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:5327; Rb. Den Haag 21 februari 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:2739; Rb. Midden-Nederland 27 juni 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:2929 en Hof Arnhem-Leeuwarden 10 juli 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:6229.