

LEGAL UPDATE

Medische aansprakelijkheid in tijden van het coronavirus: biedt overmacht uitkomst?

Datum: 8 juni 2020

Inmiddels ligt de (eerste) golf van besmettingen met het coronavirus achter ons. Duidelijk is geworden dat COVID-19 een enorme impact heeft gehad op de gezondheidszorg. Zo is medisch personeel ingezet op afdelingen waar zij normaal niet werkzaam zijn, droegen zij verantwoordelijkheid over meer patiënten dan gebruikelijk en werden langere diensten gedraaid. Daarnaast stond ook de reguliere zorg de afgelopen maanden ernstig onder druk, doordat patiënten bijvoorbeeld enkel telefonisch konden worden beoordeeld en veel reguliere behandelingen niet door konden gaan.

Gevolgen voor de medisch professionele standaard

Deze bijzondere omstandigheden hebben onmiskenbaar geleid tot gezondheidsschade bij patiënten. In een [eerdere Legal Update](#) schreef ik dat deze schade niet zou moeten leiden tot een toename van aansprakelijkheid van medici en zorginstellingen. Bij de beoordeling van het handelen wordt immers getoetst aan de *redelijk handelend en redelijk bekwaam vakgenoot onder soortgelijke omstandigheden* en de omstandigheden zijn door het coronavirus de afgelopen maanden ingrijpend veranderd. Hierdoor zal de medisch professionele standaard in veel gevallen zijn verlaagd ten opzichte van de norm die gold voor de coronacrisis.

In sommige gevallen zal deze verlaging van de medisch professionele standaard onder druk van de gewijzigde omstandigheden evident zijn en daardoor niet leiden tot aansprakelijkheid. Te denken valt bijvoorbeeld aan de longarts die vanwege schaarste kiest voor een medicament met vervelende bijwerkingen, de chirurg die de resectie van een tumor moet uitstellen waarna verdere groei optreedt en de huisarts die door de coronamaatregelen een patiënt niet zelf kan onderzoeken waardoor een diagnose wordt gemist. In alle drie de gevallen is niet aan de 'normale' medisch professionele standaard voldaan, maar de handelswijze is dusdanig ingegeven door de gewijzigde omstandigheden dat geen sprake zal zijn van een normschending. Een vakgenoot zou onder deze omstandigheden immers hetzelfde hebben gehandeld.

Dit zal niet bij alle gezondheidsschade die het gevolg is van de gewijzigde omstandigheden zo eenvoudig vast te stellen zijn. Een belangrijk deel van de schade zal immers niet veroorzaakt zijn door bewuste afwegingen (zoals in de voorbeelden hierboven), maar juist door ongewenste neveneffecten die de grote druk op de zorg met zich heeft meegebracht. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de verpleegkundige die door oververmoeidheid en drukte zonder controle het verkeerde medicament toedient en de oogarts die normaliter niet werkt op een verpleegafdeling en daardoor een belangrijke klinische achteruitgang van een patiënt over het hoofd ziet. In beide situaties is sprake van schade die is ingegeven door de gewijzigde omstandigheden in verband met het coronavirus, maar valt niet uit te sluiten dat een vakgenoot zou oordelen dat niet conform de medisch professionele standaard is gehandeld. Daarmee zal het enkel toepassen van de medisch professionele standaard – ook met inachtneming van de gewijzigde omstandigheden – kunnen leiden tot een toename van aansprakelijkheid van medici en zorginstellingen door COVID-19. Het lijkt onwenselijk om de gevolgen van het coronavirus voor rekening te laten komen van de medische sector, die juist in deze tijd uitzonderlijke inspanningen heeft geleverd om de continuïteit van zorg te borgen.

Overmacht

De vraag stelt zich of voor claims die voortvloeien uit deze toename van gezondheidsschade door het coronavirus, een beroep op overmacht uitkomst zou kunnen bieden aan de verwerende partij. Overmacht is in juridische zin het ontbreken van toerekenbaarheid van de normschending aan de

veroorzaker. Binnen de medische aansprakelijkheid wordt zelden een beroep gedaan op overmacht, omdat toerekenbaarheid bij een normschending wordt geacht een gegeven te zijn (kwalitatieve aansprakelijkheden uitgezonderd). Indien er geen sprake is van 'schuld' (verwijtbaarheid) bij de zorgverlener, wordt er toegerekend op basis van verkeersopvatting (het oordeel dat de normschending voor rekening en risico van de veroorzaker dient te komen). Een overmachtsverweer bij zuivere medische aansprakelijkheid is voor zover mij bekend nooit gehonoreerd. Wel is enkele malen een beroep gedaan op het ontbreken van toerekenbaarheid, zoals bij de oogarts die onverwachts flauwviel tijdens een behandeling¹, de gynaecoloog die plotseling werd overmand door extreme drukte² of (meer recent) het uitstel van een ingreep in verband met gebrek aan operatiepersoneel door ziekteverzuim³. Steeds werd het beroep op overmacht afgewezen, omdat naar verkeersopvatting van medici en zorginstelling mag worden verwacht dat de zorg op een dergelijke wijze wordt ingericht dat men is voorbereid op onvoorziene en bijzondere omstandigheden.

Duidelijk is dat vrijwel niemand was voorbereid op een pandemie van deze omvang. Het lijkt dan ook goed verdedigbaar dat er de afgelopen maanden sprake was van een situatie die dermate onvoorzien en bijzonder was, dat ook van medici en zorginstellingen niet gevergd kon worden dat zij hierop voorbereid waren. In dat geval kan de normschending niet worden toegerekend en is er sprake van overmacht, wat leidt tot ontbreken van aansprakelijkheid.

Naar verwachting zullen op korte termijn de eerste aansprakelijkstellingen volgen voor gezondheidsschade die is ontstaan gedurende de periode dat de zorg door het coronavirus ernstig onder druk stond. Bij de beoordeling hiervan dient voor ogen te worden gehouden dat de medisch professionele standaard door de bijzondere omstandigheden kan zijn gewijzigd. Indien toch sprake blijkt te zijn van een normschending, zou een beroep op overmacht de verwerende partij uitkomst kunnen bieden.

Wij adviseren u hier graag over.

Dit is een Legal Update van Petra klein Gunnewiek

Voor meer informatie:

Petra klein Gunnewiek

+31 30 25 95 726

petrakleingunnewiek@vbk.nl

¹ Rechtbank Zwolle 13 november 1991, ECLI:NL:RBZWO:1991:AC3297.

² Gerechtshof Leeuwarden, 20 november 2002, ECLI:NL:GHLEE:2002:AF0928.

³ Geschillencommissie Ziekenhuizen 28 mei 2019, nr. 123092.