



WERKGROEP
ARTSEN
ADVOCATEN

Een rechtseconomische visie op regulering van en aansprakelijkheid voor ongeschikte medische hulpzaken

Louis Visscher
Erasmus School of Law
Visscher@law.eur.nl.

WAA JAARCONGRES 2019



WERKGROEP
ARTSEN
ADVOCATEN

Disclosure sheet

- Ik ben bijzonder hoogleraar Legal Economic Analysis of Tort and Damages aan de Erasmus School of Law van de Erasmus Universiteit Rotterdam.
- Er is geen sprake van potentiële belangenverstrengeling.

WAA JAARCONGRES 2019



WERKGROEP
ARTSEN
ADVOCATEN

Structuur van de presentatie

- *De rechtseconomische benadering*
 - Doel: rekening laten houden met nadelige gevolgen van gedrag voor anderen
 - Ex ante regulering en ex post aansprakelijkheid
- *Regulering*
 - Public interest
 - Private interest
- *Aansprakelijkheid*
 - Schuld- en risicoaansprakelijkheid
 - Verhouding tussen regulering en aansprakelijkheid
- *Conclusie*

WAA JAARCONGRES 2019



WERKGROEP
ARTSEN
ADVOCATEN

De rechtseconomische benadering (1)

- Recht als instrument om maatschappelijke welvaart (optelsom van nutsniveaus van iedereen) te maximaliseren
- Ideaaltipe: 'volkomen concurrentie'. Daar is welvaart maximaal: goederen en diensten worden alleen geproduceerd als de baten ervan groter zijn dan alle kosten en ze komen terecht bij degene die ze het meeste waard vindt
- In werkelijkheid: afwijkingen van volkomen concurrentie ('marktfalen'), die leiden tot welvaartsverlies

WAA JAARCONGRES 2019



WERKGROEP
ARTSEN
ADVOCATEN

De rechtseconomische benadering (2)

Negatieve externe effecten

- Kosten die niet t.l.v. veroorzaker komen
- Voorbeelden
- Prijs te laag, activiteit te vaak, te weinig zorg
- Recht kan reageren: 'internalisering'
- Bijv. via belastingen, regulering, strafrecht, aansprakelijkheidsrecht
- Doel: rekening laten houden met veroorzaakte kosten → zorgniveau omhoog; activiteitsniveau omlaag

WAA JAARCONGRES 2019



WERKGROEP
ARTSEN
ADVOCATEN

De rechtseconomische benadering (3)

Optimale niveaus van zorg en activiteit:

- Afweging tussen kosten en baten van voorzorgsmaatregelen → 'optimale zorg'
- Afweging tussen de maatschappelijke kosten en baten van de activiteit bij optimale zorg → optimaal activiteitsniveau
- Externe effecten resulteren in verkeerde afwegingen (want privaat ≠ maatschappelijk)
- Rol voor regulering en aansprakelijkheid

WAA JAARCONGRES 2019



WERKGROEP
ARTSEN
ADVOCATEN

Regulering (1)

- Overheid formuleert ex ante welke maatregelen nodig zijn (aanname: in algemeen belang)
- Handhaving via boetes, vergunningen, compliance
- Evt. strafrecht: vrijheidssancties als het andere niet werkt
- Dus: door *overheid* en *vooraf* (aansprakelijkheid: *achteraf*, door *private* actoren, zie later)

WAA JAARCONGRES 2019



WERKGROEP
ARTSEN
ADVOCATEN

Regulering (2)

Relatieve voor- en nadelen i.h.a.:

- Beschikbare informatie (schaalvoordelen; free riders)
- Insolventie
- Rationele apathie
- Systeemkosten

WAA JAARCONGRES 2019



WERKGROEP
ARTSEN
ADVOCATEN

Regulering (3)

Toegepast op onderwerp van vandaag:

- Schaalvoordelen overheid (kan anders zijn bij multinationals)
- Rechter heeft ook beperkte info
- Insolventierisico (bijv. rechtspersonen), zeker bij massaschade (producten!)
- Rationele apathie en bewijsproblemen patiënt
- Voorkeur voor regulering (maar wel hogere systeemkosten)

WAA JAARCONGRES 2019



WERKGROEP
ARTSEN
ADVOCATEN

Regulering (4)

Maar regulering is niet perfect:

- Overheid heeft niet altijd betere informatie (complex; technisch; specialistisch)
- Veranderingen, dus achterhaalde regulering
- *Private interest* benadering:
 - Belangengroepen kunnen regulering proberen te beïnvloeden
 - Industrie beter georganiseerd dan patiënten?
 - 'Capture' (gekleurde info geven)
 - Mogelijke invloed op (her)verkiezingen

→ Aanvullende rol aansprakelijkheid!

WAA JAARCONGRES 2019



WERKGROEP
ARTSEN
ADVOCATEN

Aansprakelijkheid (1)

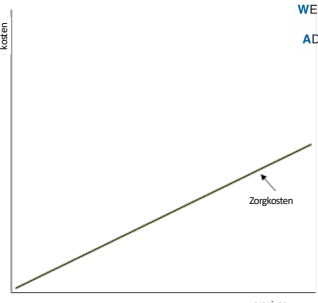
- Dreiging van (ex post) aansprakelijkheid geeft (ex ante) gedragsprikkel
- Niet 'preventie koste wat het kost' → het enkele ontstaan van schade impliceert nog geen fout!
- Niet-vermeden schade moet worden gespreid

Schuld- en risicoaansprakelijkheid kunnen beide werken. De afweging tussen kosten en baten van zorg is hetzelfde, maar degene die de afweging maakt, verschilt. Zie grafiek:

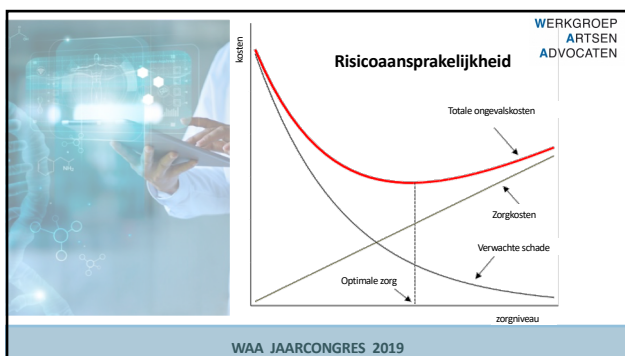
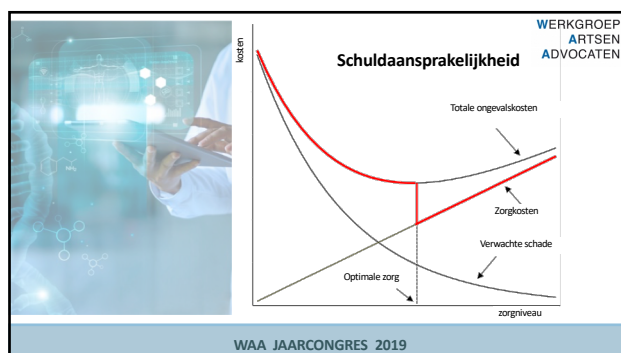
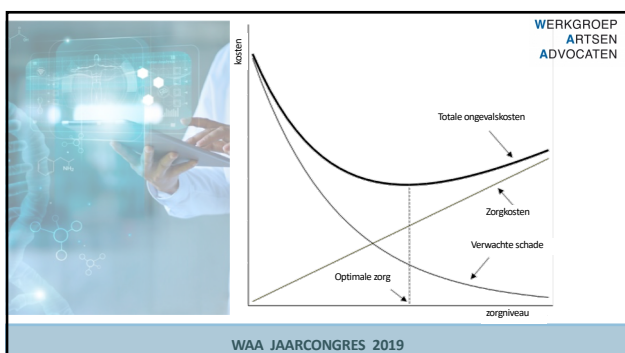
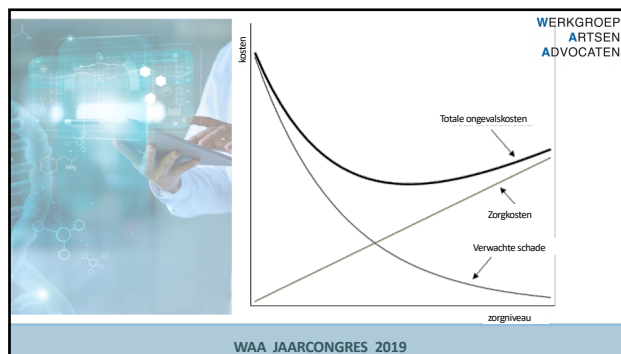
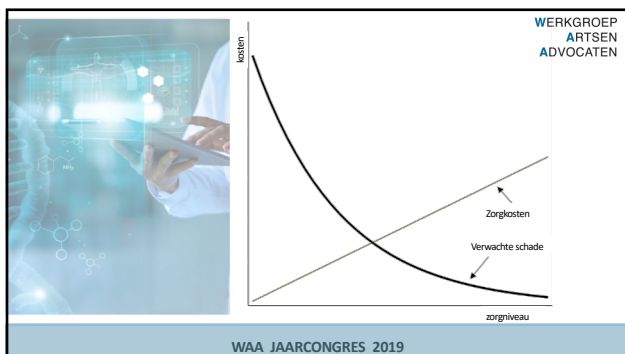
WAA JAARCONGRES 2019



WERKGROEP
ARTSEN
ADVOCATEN



WAA JAARCONGRES 2019



WERKGROEP
ARTSEN
ADVOCATEN

Aansprakelijkheid (2)

Keuze tussen schuld- en risicoaansprakelijkheid hangt o.a. af van:

- Beschikbare informatie (wetgever, rechter, laedens)
- Dimensies van zorg
- Schadespreiding
- Systeemkosten

Onderwerp congres: voorkeur risicoaansprakelijkheid.

NB: eigenschuldverweer voor gedragsprikkels aan gelaedeerde?

WAA JAARCONGRES 2019



WERKGROEP
ARTSEN
ADVOCATEN

Aansprakelijkheid (3)

Ondanks voorkeur voor risicoaansprakelijkheid ook mogelijke rol voor schuldaansprakelijkheid:

- Bij 'correcte regulering': private handhaving via 'strijd met wettelijke plicht'
- Als regulering faalt en er geen risicoaanspr. is, kan zorgvuldigheidsnorm goede rol vervullen (minder invloed belangengroep; sneller reageren op veranderingen) → voldoen aan regulering is niet per se een verweer tegen aansprakelijkheidsclaim

WAA JAARCONGRES 2019



WERKGROEP
ARTSEN
ADVOCATEN

Aansprakelijkheid (4)

Mogelijke invloed aansprakelijkh. op innovatie:

- Producenten zijn vaak de eersten die over nieuwe risico's leren
- Schuldaansprakelijkheid o.b.v. bestaande kennis geeft geen prikkels tot extra onderzoek
- Risicoaansprakelijkheid geeft die prikkels wel
- Idem voor schuldaansprakelijkheid gebaseerd op 'optimaal onderzoek'
- Maar: angst kan tot vertraging of terugtrekken van producten leiden en dat kan onwenselijk zijn Evt. rol overheid

WAA JAARCONGRES 2019



WERKGROEP
ARTSEN
ADVOCATEN

Conclusies (1)

- Regulering en aansprakelijkheid werken anders (ex ante / ex post en overheid / private actoren)
- Combinatie: benut sterke punten van de een om zwakte punten van de ander aan te pakken en v.v.
- Onderwerp congres: regulering heeft sterke punten en is uitgangspunt; aansprakelijkheid als aanvulling

WAA JAARCONGRES 2019



WERKGROEP
ARTSEN
ADVOCATEN

Conclusies (2)

- Omvang aanvullende rol van aansprakelijkheid hangt af van kwaliteit regulering
- Binnen aansprakelijkheid: voorkeur voor risico-aansprakelijkheid, maar ook (aanvullende) rol voor schuldaansprakelijkheid
- Let op effecten op innovatie
- Aansprakelijkheid niet primair 'sanctie op fout gedrag' maar prikkels tot wenselijk gedrag. Uiteindelijk allocatie van kosten: vaak 'de burger'

WAA JAARCONGRES 2019