



Zwanger door beroepsfout

Auteur(s):

Theeuw es, J.J.M.

Hoogleraar economie, Rijksuniversiteit Leiden

Verschenen in:

ESB, 82e jaargang, nr. 4128, pagina 855, 12 november 1997

Rubriek:

Column

Trefwoord(en):

rechtseconomie

Mevrouw O. te G. wordt ongewenst zwanger door een beroepsfout van haar gynaecoloog B. te H. Het echtpaar heeft al twee kinderen, en leeft van een RWW uitkering toegekend aan de man. De vrouw besluit haar zwangerschap niet af te breken.

De arts erkent dat hij een beroepsfout heeft gemaakt. De vrouw claimt schadevergoeding voor de kosten van een baby-uitzet, de opvoedingskosten, een vergoeding voor loonderving omdat ze nu niet kan gaan werken, de proceskosten en een vergoeding voor immateriële schade (voor het leed). Totaal bijna drie ton. Door de rechtbank krijgt ze in eerste instantie slechts de baby-uitzet en een deel van de proceskosten toegewezen. Later komt de zaak bij de Hoge Raad. Deze besluit in februari van dit jaar dat ook de opvoedingskosten (tot het kind 18 is) en de loonderving voor vergoeding in aanmerking komen, maar niet de immateriële schade. Een behoorlijk grote schadevergoeding voor een beroepsfout. Het arrest veroorzaakt beroering onder juristen¹. De juridische discussie onderscheidt soorten schade (zoals vermogensschade en immateriële schade) en richt zich op de vraag welke soort schade in dit geval voor vergoeding in aanmerking komt. Verder spelen ethische overwegingen een grote rol.

Sommige juristen vinden het problematisch om bij kinderen aan kosten te denken. Economen hebben daar sinds Becker en zijn *Economics of the family* minder moeite mee. Juristen richten zich op specifieke casus. Een economische analyse gaat over de gevolgen voor de samenleving. Als in een reflex komt de vraag bij de econoom op: wat is een efficiënte regeling van de schadevergoeding voor ongewenste zwangerschap?

Het is efficiënt om beroepsfouten te vermijden en schade te voorkomen. De manier waarop de schadevergoeding wordt geregeld heeft invloed op het gedrag van artsen en patiënten, en daarmee op de kans dat beroepsfouten worden gemaakt en op de omvang van de schade. Een arrest van de Hoge Raad wordt een norm voor vergelijkbare beroepsfouten. Het arrest geeft aan wat de schadevergoedingsregeling voor toekomstige gevallen wordt.

De verwachte schadevergoeding zal de arts prikkelen beter zorg te dragen zodat de kans op schade en de omvang ervan wordt beperkt. De optimale schadevergoeding is niet te klein en niet te groot. Een te kleine schadevergoeding houdt artsen niet genoeg bij de les. Een te grote schadevergoeding zal artsen afschrikken zodat ze weigeren nuttige maar riskante medische handelingen te verrichten. Te hoge schadevergoeding leidt tot torenhoge premies voor de verzekering tegen beroepsfouten. Het deel van het risico dat de arts niet draagt, blijft bij de patiënt zitten en zal hem of haar prikkelen om schade te vermijden of te minimaliseren.

De schadevergoeding die de Hoge Raad voor deze ongewenste zwangerschap toewijst, is duidelijk te hoog, en daardoor niet efficiënt. De opvoedingskosten en het gederfd looninkomen zijn een overschatting van de veroorzaakte schade, en door de schade praktisch geheel bij de arts te leggen wordt de patiënt elke prikkel ontnomen om de schade te beperken.

De ongewenste zwangerschap veroorzaakt welvaartsverlies gelijk aan het verschil tussen de welvaart van het echtpaar met en zonder het kind. Een echtpaar dat geen kind meer wil, heeft besloten dat zijn welvaart zonder additioneel kind hoger is dan met. Het welvaartsverlies is het verschil tussen die twee welvaartposities. Dat verschil kan voor sommige echtparen erg klein zijn en voor andere flink groot. Dat hangt van hun voorkeuren af. De optimale schadevergoeding compenseert dit welvaartsverschil. Economen hebben methoden ontwikkeld om deze compensatie te berekenen. Dit welvaartsverschil is in elk geval kleiner dan de opvoedingskosten en het gederfde looninkomen. Een kind is niet alleen een kostenpost maar brengt ook vreugde: naast kosten zijn er ook baten. Het is onterecht en eenzijdig materialistisch alleen naar de kosten te kijken zoals de Hoge Raad doet. Wat de loonderving betreft: een derde kind maakt het werken van een vrouw wel moeilijker maar niet onmogelijk.

De vrouw had haar ongewenste zwangerschap met een abortus kunnen onderbreken. Bij abortus had iedereen het normaal gevonden dat de arts alleen die kosten had vergoed. De keuze van de vrouw heeft invloed op de omvang van de schade. Abortus stuit bij sommigen op ethische en religieuze bezwaren. Men kan daarom niemand tot abortus dwingen. Maar het is dan ook niet terecht om de hogere kosten die volgen uit de beslissing van de vrouw om het kind te houden alleen maar bij de arts te leggen.

De efficiënte schadevergoeding voor zwangerschap door beroepsfout is een kwestie van afwegen van kosten en baten, van het inbouwen van prikkels om fouten in de toekomst te vermijden, van het creëren van gunstige omstandigheden waardoor de kosten van schade optimaal worden beperkt. In een individueel geval kan het acceptabel lijken om een hoge schadevergoeding toe te kennen aan een vrouw die geleden heeft onder de beroepsfout van een arts (die hiertegen verzekerd is). Voor de samenleving echter leidt een te hoge

1 Zie het *Nederlands Juristenblad*, 14 maart en 27 juni 1997, over 'wrongful birth'.