



# Legal perspective on reporting of iAEs/pAEs

Dr. iur. Thomas Gruberski



# Introduction

Conflict of interest for the physician:

- Interest in a transparent, complete and true documentation of the medical facts
- (not least for the physician providing follow-up treatment)

vs.

- Interest to avoid an illegitimate criminal prosecution

# Principles of criminal procedure – **prosecution authorities'** perspective (police, public prosecutor etc.) <sup>(1)</sup>

## **Principle of no judgment without a charge** (Anklagegrundsatz)

- Charge against a specific person
- Based on precisely described circumstances
- In the competent court
- (Otherwise: Dismissal of the indictment (for formal reasons))

# Principles of criminal procedure – **prosecution authorities'** perspective (police, public prosecutor etc.) (III)

## **Principle of substantive truth** (Untersuchungsgrundsatz)

- Obligation to investigate the facts *ex officio*
- What? «All circumstances relevant to the assessment of the criminal act and the accused»
- How? Incriminating and exculpating circumstances with *equal care* (!)

# Principles of criminal procedure – The **accused's** perspective <sup>(I)</sup>

## **Presumption of innocence** (Unschuldsvermutung)

- «Every person is presumed to be innocent until they have been convicted in a judgment that is final and legally binding.»
- Consequence:
  - Obligation of public prosecutor to prove the accused guilty.
  - It's not the accused person's task to prove him or herself not guilty

# Principles of criminal procedure – The **accused's** perspective (II)

- **No obligation for self-incrimination** (Keine Pflicht zur Selbstbelastung, «nemo tenetur»)
- «The accused may not be compelled to incriminate him or herself.»
- Entitled to refuse to make a statement or to cooperate in the criminal proceedings.
- Again: It's not the accused person's task to prove him or herself not guilty.
- Right to remain silent (and even to lie)

# The «dark side» (of the medal): Obligations concerning MR (I)

- «Healthcare professionals keep a record of every patient. This contains information about the diagnostic clarifications, examinations and results as well as the therapeutic and nursing measures. It must be clear from the documentation who made an entry and when.» (§ 29 I Health Act BS)
- «Physicians must keep adequate records of the findings made and measures taken in the course of their professional activities.» (Clause 12 I CoC FMH)

# The «dark side» (of the medal): Obligations concerning MR (II)

- According to doctrine and judicial practice: Anything that may be medically or legally relevant to the patient in connection with the treatment.
- What is relevant? This is a **medical** (not legal) assessment
- What about iAEs / pAEs...?



# The dilemma (resp. COI)

- Incorrect or incomplete documentation might lead to a liability case.
- Correct (= «completely complete») documentation might lead to a penal case.

**Be+** Geschädigte Patientinnen und Patienten

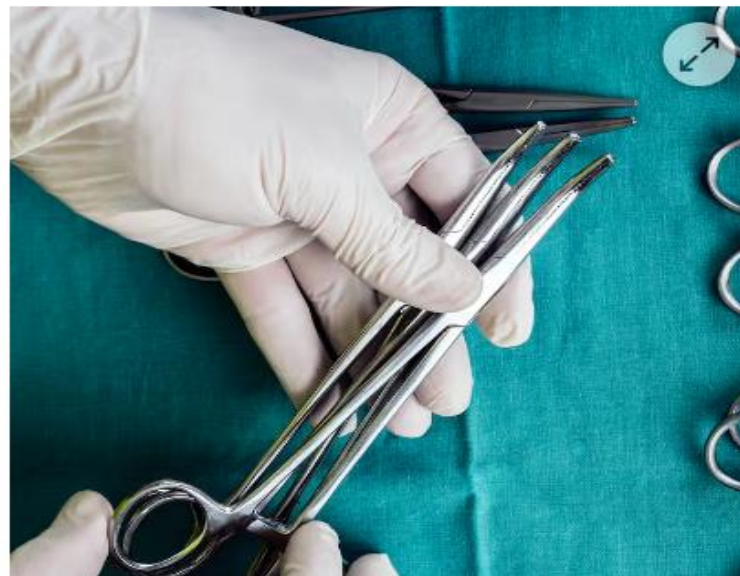
# 60'000 Spitalfehler – und niemand weiss, wieso

Fünf Prozent der Patienten erleiden im Spital vermeidbare Schäden. Das ist seit fünf Jahren bekannt. Doch eine Studie zu den Gründen fehlt immer noch.



[Yves Demuth](#)

Veröffentlicht am 12. September 2024 - 06:00 Uhr



## Nationalrat fordert Melderegister für medizinische Fehler

Im Sommer 2023 fragte der damalige SP-Nationalrat und heutige Ständerat Baptiste Hurni nach. Er forderte einen «echten nationalen Plan zur Vorbeugung von medizinischen Fehlern in der Schweiz».

«Medizinische Fehler sind in der Schweiz leider immer noch zu zahlreich», schrieb Hurni in seinem Vorstoss. Und diese Fehler würden im Gesundheitswesen schamhaft als «unerwünschte Ereignisse» betitelt. «Fehler sind gewiss menschlich. Damit sie nicht wieder vorkommen, muss man jedoch wissen, dass es sie gibt, und sie benennen.» Es brauche ein nationales Melderegister für medizinische Fehler.

Der Bundesrat verwies in seiner Antwort auf die Studie, die er 2021 bei der Qualitätskommission bestellt hatte. Die Ergebnisse müssten noch 2023 vorliegen, schrieb der Bundesrat vor einem Jahr. Doch auch das traf nicht ein.

## Kommission fürchtete Widerstand der Spitäler

Die Qualitätskommission befürchtete, dass eine solche Studie bei Spitätern auf Widerstand stossen könnte. Das schreibt das Bundesamt für Gesundheit. Deshalb wollte die Kommission vor der Datenerhebung zuerst eine Machbarkeitsstudie durchführen.

Dokumente, die der «Beobachter» gestützt auf das Öffentlichkeitsrecht herausverlangt hat, zeigen zudem, dass die Stiftung Patientensicherheit Schweiz während eineinhalb Jahren nicht in der Lage war, die bestellte Machbarkeitsstudie zu liefern.

## Some hints (I)

- No hospital data base is 100% safe from public prosecutor's access.
- However: Right to sealing of evidence in case of seizure
- Proceeding in court
  
- The court weighs up the interests at stake.
- (arguments: medical confidentiality, nemo tenetur, risk of stopping process of patient safety improvement...)

## Some hints (II)

- The iAE / pAE itself might (even: must!) be noted in the MR.
- Purely objective: **What** has happened («Outcome»)?
- (Ex.: drug overdose)
  
- Not: **How, Who, Why**
- No error descriptions
- No assignments of blame

## Some hints (III)

- Round table notes, documents / protocols / memory minutes (Gedächtnisprotokolle) of a postprocessing / wrap-up (Fallaufarbeitung): None of MR's business
- Purely **internal** USB documents
- Therefore:
- No storage in the MR data base
- No linkage to other data bases
- No mentioning of an iAEs / pAEs registry @ MR (not even: «Carried out a wrap-up meeting.»)

## Some hints (IV)

- If contacted by the police / PP, do not respond directly, but inform USB LD immediately.
- MR handing out to the police / PP (and generally information issues) only by USB LD (protection of employees).
- USB LD is in touch with penal law experts.
- USB LD can provide a defence counsel (costs being carried out by USB's insurance).



Thank you for your attention.