



**De burgerlijke
aansprakelijkheid van
chirurgen, anesthesisten,
verpleegkundigen in de
dagchirurgie**

Stefaan Callens

**Advocaat te Brussel
Buitengewoon hoogleraar K.U.Leuven**

11 februari 2011

www.callens-law.be





Inhoud

- I. Burgerlijke aansprakelijkheid: algemene principes
- II. Impact van wet patiëntenrechten op medische aansprakelijkheid en dagchirurgie
- III. De nieuwe no-fault wet en impact op chirurgen, anesthesisten en verpleegkundigen



I. Burgerlijke aansprakelijkheid: algemene principes



Burgerlijke aansprakelijkheid en reden van toename van claims

- mondige patiënt
- rol ziekenfonds
- meer personeel, meer materiaal



Burgerlijke aansprakelijkheid en fout, schade en oorzakelijk verband

- middelenverbintenis, resultaatsverbintenis en bewijslast van patiënt
- zorgvuldig handelen (fout – schade – oorzakelijk verband)
- impact van visitatie?



Burgerlijke aansprakelijkheid en fout, schade en oorzakelijk verband

- Dagziekenhuis: verschillende actoren die samenwerken
- ⇒ niet altijd gemakkelijk om te weten wie de fout heeft gedaan
 - ⇒ Verschillend statuut van hulpverlener



Verpleegkundigen

- Verpleegkundigen
 - Ziekenhuis? Chirurg?
 - Immunititeit?
- Chirurg-anesthesist?
- Extern personeel
- Naar centrale aansprakelijkheid? (zie verder)



II. Impact van wet patiëntenrechten op medische aansprakelijkheid en dagchirurgie



De wet inzake patiëntenrechten :

Ratio legis?

Rechten van de patiënt :

- Kwaliteitsvolle dienstverlening
- Informatie
- Geïnfomeerde toestemming
- ...



Patiëntenrechten

- Art. 7

De patiënt heeft tegenover de beroepsbeoefenaar recht op alle hem betreffende informatie die nodig is om inzicht te krijgen in zijn gezondheidstoestand en de vermoedelijke evolutie ervan.

- Art. 8

(...)

De inlichtingen die aan de patiënt verstrekt worden, met het oog op het verlenen van diens toestemming bedoeld in § 1, hebben betrekking op het doel, de aard, de graad van urgentie, de duur, de frequentie, de voor de patiënt relevante tegenaanwijzingen, nevenwerkingen en risico's verbonden aan de tussenkomst, de nazorg, de mogelijke alternatieven en de financiële gevolgen. Ze betreffen bovendien de mogelijke gevolgen ingeval van weigering of intrekking van de toestemming, en andere door de patiënt of de beroepsbeoefenaar relevant geachte verduidelijkingen, desgevallend met inbegrip van de wettelijke bepalingen die met betrekking tot een tussenkomst dienen te worden nageleefd.



Patiëntenrechten

- Cass. (1e k.) AR C.08.0199.F, 11 juni 2009 (D.A.-M., Axa Belgium / P.G., Centre Hospitalier Régional Clinique Saint-Joseph Hôpital Warquignies)

De patiënt die aantoont dat een geneesheer een fout heeft begaan door op hem een ingreep uit te voeren zonder zijn voorafgaande vrije en geïnformeerde toestemming, moet, om vergoeding voor de schade ten gevolge van die ingreep te verkrijgen, het bestaan van een oorzakelijk verband tussen die fout en die schade aantonen (Art. 1382 BW)



- Cass. (1re ch.) RG C.07.0548.N, 26 juin 2009 (Nationaal Verbond van Socialistische Mutualiteiten / V.V., D.G., O.C.M.W. Antwerpen, Ethias Droit Commun)

Behalve in geval van hoogdringendheid, onmogelijkheid te informeren of weigering om geïnformeerd te worden, verstrekt een zorgvuldige arts de patiënt op voorafgaande en duidelijke wijze de inlichtingen vereist om met kennis van zaken te kunnen instemmen met de voorziene medische tussenkomst.

Deze inlichtingen hebben betrekking op het doel, de aard, de graad van urgentie, de duur, de frequentie, de voor de patiënt relevante tegenaanwijzingen, nevenwerkingen en risico's verbonden aan de tussenkomst, de nazorg, de mogelijke alternatieven en de financiële gevolgen. Ze betreffen bovendien de mogelijke gevolgen in geval van weigering of intrekking van de toestemming en de andere door de patiënt of de beroepsbeoefenaar relevant geachte verduidelijkingen. De omstandigheid dat een door de modale arts gekend en belangrijk risico verbonden aan de tussenkomst zich slechts in uitzonderlijke gevallen voordoet, ontslaat de zorgvuldige arts niet van de verplichting dit risico aan de patiënt ter kennis te brengen. De belangrijkheid van de klachten van de patiënt, noch de omstandigheid dat voorheen uitgevoerde andere tussenkomsten geen resultaat opleverden, ontslaan de zorgvuldige arts niet van zijn informatieverplichting.



Recht op kwaliteitsvolle dienstverlening

- Art. 5

De patiënt heeft, met eerbiediging van zijn menselijke waardigheid en zijn zelfbeschikking en zonder enig onderscheid op welke grond ook, tegenover de beroepsbeoefenaar recht op kwaliteitsvolle dienstverstrekking die beantwoordt aan zijn behoeften.



Centrale aansprakelijkheid

Artikel 30 lid 4 van de ziekenhuiswet (2008):

De patiënt heeft het recht om van het ziekenhuis informatie te ontvangen over de aard van de rechtsverhoudingen tussen het ziekenhuis en de er werkzame beroepsbeoefenaars. De inhoud van bedoelde informatie evenals de wijze waarop ze dient te worden medegedeeld, worden na advies van de in artikel 16 van de wet van 22 augustus 2002 betreffende de rechten van de patiënt bedoelde commissie, door de Koning bepaald.

Het ziekenhuis is aansprakelijk voor de tekortkomingen begaan door de er werkzame beroepsbeoefenaars in verband met de eerbiediging van de in voornoemde wet van 22 augustus 2002 bepaalde rechten van de patiënt tenzij het ziekenhuis in het kader van de informatieverstrekking bedoeld in het derde lid de patiënt duidelijk en voorafgaandelijk aan de tussenkomst van de beroepsbeoefenaar heeft gemeld dat het er niet aansprakelijk voor is gelet op de aard van de in het derde lid bedoelde rechtsverhoudingen. Dergelijke melding kan geen afbreuk doen aan andere wettelijke bepalingen inzake de aansprakelijkheid voor andermans daad.



Centrale aansprakelijkheid

- Principe : ziekenhuis is aansprakelijk
- Uitzondering : indien voorafgaandelijk werd meegedeeld dat het ziekenhuis niet aansprakelijk is gelet op de aard van de rechtsverhouding met de beroepsbeoefenaar



III. De nieuwe No-fault wet, medische aansprakelijkheid en dagchirurgie



Algemeen

Doelstellingen van de wet 31 maart 2010 betreffende de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorg:

- Gratis procedure voor de aanvrager
- Laagdrempelig
- Snellere procedure en minder procedures voor de rechtbank (?)
- Minnelijke procedure via Fonds
- Regeling voor ziekenhuisinfectie: ofwel aansprakelijkheid (rb of fonds) ofwel geen aansprakelijkheid (fonds indien bepaalde ernst)
- Belang voor ombudsfunctie?



Verzoek om schadevergoeding: tweesporensysteem

- Voor de Rechtbank
- Voor het Fonds: Minnelijke procedure

⇒ Slachtoffer/rechthebbenden kunnen maar één keer worden vergoed:

⇒ Fonds/gerechtelijk weg/minnelijke regeling

⇒ Indien partijen het oneens zijn, rechter heeft laatste woord

⇒ Procedure voor Fonds heeft voorrang op rechtbank



Toepassingsgebied

- Schade die zijn oorzaak heeft in het verstrekken van gezondheidszorg door een zorgverlener
- Zorgverlener
- Schending I.C.?
- Er moet schade zijn als gevolg van gezondheidszorg:
 - schade met aansprakelijkheid van zorgverlener
 - schade zonder aansprakelijkheid van zorgverlener



- Schade als gevolg van gezondheidszorg: uitwerking
 - Feit geeft aanleiding tot aansprakelijkheid van zorgverlener
 - Aansprakelijkheid (en dus niet fout) van zorgverlener: is ruimer en omvat vb. ook aansprakelijkheid op grond van art. 1384 B.W.
 - Medisch ongeval zonder aansprakelijkheid (zgn. therapeutisch risico): voorwaarden:
 - Er moet verband zijn met gezondheidszorg (dus niet: gewoon vallen op weg naar cafetaria)
 - Aansprakelijkheid van zorgverlener is niet in het geding



- Ongeval vloeit niet voort uit toestand van patiënt
 - Dus niet schade als gevolg van leeftijd, fysieke mogelijkheden, ifv pathologie enz.
 - Schade vloeit voort uit verstrekking van zorg, niet uit verergering van toestand van patiënt
 - » Dus onvoorspelbare gevolgen van gezondheidszorg zoals onvoorziene of weinig waarschijnlijke neveneffecten van behandeling
 - » Dus niet: gevolgen van evolutie van pathologie

- Brengt voor de patiënt abnormale schade met zich mee



- Wat is abnormale schade? Schade die zich niet had mogen voordoen rekening houdend met
 - Huidige stand van wetenschap
 - “als bij huidige stand van wetenschap schade had kunnen vermeden worden zal ze als abnormaal worden beschouwd aangezien zorgverlener die naar behoren op de hoogte is van de stand van de wetenschap de gepaste maatregelen had kunnen nemen om te vermijden dat ze zich zou voordoen”*
 - kritiek raad van state: is fout van zorgverstreker terwijl **MOZ**
 - » Repliek: dorpsarts heeft niet technologie van universitair ziekenhuis
 - Toestand van patiënt en zijn objectief te verwachten evolutie



- Is geen MOZ: therapeutisch falen en verkeerde diagnose
 - Ondanks inspanningen wordt beoogd resultaat niet bereikt, dan is dit evolutie van *ziekte* niet van zorgverstrekking
 - » Niertransplantatie: afstoting van nier.

 - Bij verkeerde diagnose zonder fout: oorspronkelijke ziekte evolueert voor zichzelf
 - » Drie professoren beslissen: goedaardige huidvlek terwijl, rekening houdend met evolutie van wetenschap, later blijkt dat het kwaadaardige huidvlek was

- Quid met ziekenhuisinfecties?



Uitzonderingen

- Medische experimenten: foutloze aansprakelijkheid opdrachtgever (wet 7 mei 2004)
- Verstrekking van gezondheidszorg die werd verricht met een esthetisch doel dat niet wordt terugbetaald door de ziekteverzekering



Verzoek om schadevergoeding: tweesporensysteem

- Voor de Rechtbank
- Voor het Fonds: Minnelijke procedure

⇒ Slachtoffer/rechthebbenden kunnen maar één keer worden vergoed:

⇒ Fonds/gerechtelijk weg/minnelijke regeling

⇒ Indien partijen het oneens zijn, rechter heeft laatste woord

⇒ Procedure voor Fonds heeft voorrang op rechtbank



Voorwaarden voor vergoeding door het Fonds?

- Vergoeding overeenkomstig gemeen recht
 - Schade en aansprakelijkheid/MOZ
 - Evt. ook verlies van een kans
 - Fonds vergoedt bij MOZ (zie verder) **indien ernstige schade** (zie art. 5) (art. 4, 1°)
 - Fonds vergoedt als schade is veroorzaakt door feit dat aanleiding geeft tot aansprakelijkheid van zorgverlener zonder (voldoende) verzekeringsdekking (art. 4, 2°)



- Fonds vergoedt als schade is veroorzaakt door feit dat aanleiding geeft tot aansprakelijkheid van zorgverlener en verzekeraar betwist aansprakelijkheid en voor zover **ernstige schade (zie art. 5)** (art. 4, 3°)
 - Verzekeraar betwist of antwoordt niet aan Fonds
 - Voorwaarde: schade vertoont ernstgraad zoals bij MOZ
 - Immers Fonds anticipeert op tegemoetkoming van verzekeraar (indien rechter aansprakelijkheid handhaaft) of van Fonds (als rechter oordeelt dat het er een MOZ is). In laatste geval enkel als er ernstgraad is, vandaar vw van ernstgraad

- Fonds vergoedt als verzekeraar volgens Fonds kennelijk ontoereikend voorstel doet (art. 4, 4°)
 - Manifest ontoereikend
 - Hou rekening met gemeenrecht: elk onderdeel van schade, ook verlies van een kans wordt vergoed...



- Ernstige schade?
 - Blijvende INVALIDITEIT van 25% of meer
 - TIJDELIJKE ARBEIDSONGESCHIKTHEID (6 MAANDEN)
 - Schade verstoort bijzonder zwaar, ook economisch, de levensomstandigheden van de patiënt
 - Schade die ernstige en aanzienlijke impact heeft op het leven van het slachtoffer zonder dat aan vorige voorwaarden is voldaan (vb. gevolgen op relationeel, zintuiglijk, sportief, familiaal vlak)
 - Betreft zowel privéleven als beroepsleven van slachtoffer
 - Patiënt is overleden



De procedure voor het Fonds

- Fonds
 - Rechtspersoonlijkheid
 - Organisatie/administratie bij RIZIV
 - Samenstelling ?
 - 4 overheidsvertegenwoordigers
 - 4 voor WG/zelfstandigenvertegenwoordigers
 - 4 voor WNvertegenwoordigers
 - 4 voor verzekeringsinstellingen
 - 5 voor beroepsbeoefenaars (waaronder 3 artsen)
 - 3 voor verzorgingsinstellingen waaronder 1 geneesheer-hygiënist
 - 4 voor patiëntenvertegenwoordigers
 - 2 professoren/docenten rechten, gespecialiseerd in medisch recht



- Taken van het Fonds
 - Bepalen of schade als gevolg van gezondheidszorg aanleiding geeft tot al dan niet aansprakelijkheid van zorgverlener en beoordelen van ernst
 - Hoe?
 - Documenten opvragen
 - Beroep doen op experts
 - Vaststellen of aansprakelijkheid voldoende is gedekt door verzekering
 - Patiënt vergoeden of rechthebbenden indien aan de voorwaarden is voldaan
 - Indien Fonds oordeelt dat schade is veroorzaakt door feit dat aanleiding geeft tot aansprakelijkheid van zorgverlener, zorverlener of verzekeraar verzoeken voorstel tot vergoeding te doen



- Bemiddeling organiseren op verzoek van patiënt/verzekeraar/zorgverlener
- Advies verstrekken aan patiënt omtrent toereikendheid van door zorgverlener/verzekeraar voorgesteld bedrag
- Advies geven aan minister/statistieken opstellen/jaarlijks activiteitenverslag



- Aanvraag bij Fonds
 - Door patiënt/rechthebbenden
 - Indien patiënt nog leeft, ook naasten (schade door weerkaatsing: schade door verlies aan inkomen van patiënt, morele schade bij het zien lijden van patiënt)
 - Aangetekend
 - Aanvraag om advies over eventuele aansprakelijkheid van zorgverlener inzake geleden schade alsook over ernst.
 - In aangetekende brief: o.a.
 - Info over reeds ontvangen vergoedingen, inclusief terugbetalingen van verzekeraar/verzekeringsinstelling
 - Verzekeringsinstellingen zullen bij procedure worden betrokken
 - Info over evt. burgerrechtelijke en strafrechtelijke procedures die zijn ingesteld



- Termijn voor indienen van aanvraag:
 - Binnen 20 jaar van de dag volgend op de dag waarop het feit dat de schade heeft veroorzaakt zich heeft voorgedaan
 - Bovendien: onontvankelijk indien meer dan 5 jaar van de dag volgend op de dag waarop aanvrager kennis had van schade waarvoor vergoeding wordt gevraagd en identiteit van persoon die schade heeft veroorzaakt
 - Schorsing/stuiting via dagvaarding, bevel tot betaling, beslag,
- Onontvankelijke aanvraag indien:
 - Verjaringstermijn is verstreken
 - Reeds voorstel tot vergoeding van Fonds, verzekeraar, zorgverlener aanvaard door aanvrager
 - Reeds vergoed krachtens in kracht van gewijsde gegane rechterlijke uitspraak



- In kracht van gewijsde rechterlijke uitspraak heeft aanvraag tot vergoeding ongegrond verklaard
 - Op basis van zowel aansprakelijkheid van zorgverlener
 - Als op basis van MOZ

- Informatieplicht van aanvrager ivm procedures voor rechtbank
- Versturen van aanvraag aan Fonds schorst onderzoek en berechting van burgerlijke rechtsvordering op tot (er)
 - Aanvaarding is van definitief voorstel
 - Weigering door aanvrager van voorstel
 - Fonds mededeelt dat niet voldaan is aan voorwaarden voor aanvraag
 - Aanvrager mededeelt aan Fonds om einde te maken aan procedure voor Fonds



- **Behandeling van aanvraag**
 - Fonds kan alle documenten en info opvragen om schade te kunnen beoordelen
 - Meedelen binnen een maand, nadien herinneringsbrief
 - Indien nadien geen antwoord binnen een maand: per dag vertraging: forfaitaire vergoeding van 500 EUR (max. 30 dagen)
 - Toegang tot patiëntendossier door Fonds?
 - Ja, indien aanvrager niet de patiënt is, dan toestemming van patiënt of vertegenwoordiger (tenzij patiënt is overleden: dan toestemming van één van de wettelijke vertegenwoordigers).



- Om ernst van schade te beoordelen (art. 5) organiseert Fonds een tegensprekelijke expertise
 - Tenzij allen er afstand van doen
 - wraking van expert: binnen 15 dagen, tenzij...
 - Expertisekosten voor zorgverlener die verantwoordelijk is voor de schade.
- Fonds kan ook in andere gevallen expertise organiseren
- Fonds hoort partijen als ze er om vragen of als het dit wenselijk acht
- Fonds kan feiten melden aan administratieve, tuchtrechtelijke of gerechtelijke overheden.



- Advies van het Fonds
 - In principe binnen 6 maanden...
 - Meegedeeld aan aanvrager, verzekeringsinstelling, zorgverlener
 - Indien nodig verzoekt het Fonds verzekeraar voorstel tot vergoeding te doen.
 - Het advies bindt noch de aanvrager, noch zorgverlener, noch rechter



- Voorstel van het Fonds
 - Ingeval van MOZ (art. 4, 1°) en ernst (cfr. art. 5) en ingeval Fonds oordeelt dat schade is veroorzaakt door feit dat aanleiding geeft tot aansprakelijkheid en aansprakelijkheid is niet (voldoende) gedekt (art. 4, 2°) doet Fonds voorstel tot vergoeding binnen 3 maand na kennisgeving van advies



- Indien Fonds oordeelt aansprakelijkheid en betwist door zorgverlener/verzekeraar (art. 4,3°) stuurt het een voorstel tot vergoeding naar aanvrager binnen 3 maanden na kennisgeving van betwisting of na verstrijken van een maand na herinneringsbrief
- Indien Fonds oordeelt dat voorstel van verzekeraar kennelijk ontoereikend is (4,4°) stuurt het een voorstel tot vergoeding aan aanvrager binnen 3 maand na kennisgeving van advies omtrent kennelijke ontoereikendheid



- Houding van aanvrager?
 - Heeft 3 maanden om voorstel te aanvaarden
 - Na 3 maanden ev. Herinneringsbrief, na maand: definitieve weigering
 - Indien voorstel is aanvaard, dan binnen 1 maand uitbetaald.
 - Aanvrager kan ook opmerkingen formuleren waarop het Fonds moet antwoorden.
- Voorstel van verzekeraar van zorgverlener
 - Binnen 3 maand na verzoek van Fonds om voorstel te doen
 - Betaalt binnen de maand na aanvaarding
 - Indien verzekeraar aansprakelijkheid betwist en indien ernstige schade betaalt Fonds en treedt het in rechten van aanvrager. Rechter is niet gebonden door stelling van Fonds.



- Indien er minnelijk voorstel is van verzekeraar kan aanvrager Fonds om advies vragen:
 - Oordeelt het Fonds dat het kennelijk ontoereikend is dan treedt het in rechten van aanvrager. Als rechter bevestigt dat het voorstel kennelijk ontoereikend was moet een forfaitaire vergoeding van 15% van totale vergoeding aan Fonds worden betaald.
- Indien er na 3 maand na kennisgeving van advies van het Fonds geen minnelijk voorstel kwam moet AANVRAGER het Fonds contacteren. Het Fonds stuurt herinneringsbrief. Indien geen reactie en indien ernstige schade dan treedt het Fonds, na vergoeding, in de rechten van de verzekeraar.